



جامعة مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الإجرائي

بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتور:
- سلايم عبد الله

من إعداد الطالبة :
دايخ سامية

تم تقديمها و مناقشتها

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	مزيان محمد الأمين
مقررا	جامعة مستغانم	أستاذ	سلايم عبد الله
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	باسم شهاب محمد
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	بن زحاف فيصل
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضر "أ"	إخلف عبد القادر

السنة الجامعية 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" لا يكلف الله نفوساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا

كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به

و اعف عننا و افر لنا و ارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين."

صدق الله العظيم

(سورة البقرة 286)

إهداء

إلى من رباني صغيرة ، وشملاني بحظهما و رعايتهما كبيرة ،

إلى من قال سبحانه وتعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفه ولا تنهرهما و قل لهما قولا كريما⁽²³⁾ واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا⁽²⁴⁾".

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية رقم (23 - 24)

إلى والديا تكريما لحطائهما ودعواتهم التي أضاءت لي دربي .

إلى روح أجدادي.

إلى وطني الجزائر الذي أتاح إلي الوصول إلى هذا الصرح العلمي .

إلى إخوتي محمد الأمين ، زهير ، محمد كريم.

إلى أقاربي وزملائي و أصدقائي.

إلى أساتذتي امتنانا وتقدير لهم.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بنصيحة أو توجيه أو كلمة طيبة لإتمام هذه الرسالة.

إلى كل من يسهر على إحقاق الحق وإحباط الباطل.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل راجين أن يكون على قدر الجهد.

شكر و تقدير

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك أحمد ربي حمد الشاكرين
الذاكرين و أتوب إليك و أطيب و اسلم على النبي الأمين محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة و
آتم التسليم و على آله و صحبه أجمعين . أما بعد:

أتقدم بعد الشكر لله ، بوافر شكرى و عرفانى لكل من علمنى حرفا و إلى كل أساتذتى الذين
تلقيتهم العلم على أيديهم ، و بالأخص أساتذتى الأكارم فى كلية الحقوق جامعة مستغانم .

كما يشرفنى أن أسطر كلمات تشدو سطورها بأسمى آيات الشكر و التقدير للأستاذ الدكتور "
سلايم عبد الله " عرفانا له بالجد الذى لا يكل تصيئة لمناخ علمى للدارسين يعينهم على مواصلة
مسيرتهم العلمية ، وقد كان لى الشرف العظيم أن أكون إحدى هؤلاء الباحثين و الدارسين .

أشكره على قبوله الإشراف على هذه الرسالة كما أشكره على الثقة التى منحها لى فى إتمام
هذه الرسالة ، وأرجو من الله عز وجل أن تكون المجهودات التى بذلتها من أجل طلابه فى ميزان
حسانته .

وأتقدم بالشكر و الامتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه
الرسالة .

وأخيرا أتقدم بالشكر إلى كل من مد لى يد العون لإتمام هذه الرسالة .

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته .

قائمة الاختصارات

1/- باللغة العربية:

ق.ع : قانون العقوبات

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

ص: الصفحة

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

د.ط: دون طبعة

د.ط.ط: دون الطبع

2/- باللغة الفرنسية:

P: page

C.P.P : Code de procédure pénale

Art :Article

Op.cit : Ouvrage Cite

O.P.U : Office des Publications Universitaires

مقدمة :

إذا وقعت الجريمة نشأ للدولة على الفور حق في عقاب مرتكبها كأصل عام، غير أن هذا الحق لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق الدعوى الجزائية، و الدعوى هي حق المجتمع ممثلة من طرف النيابة العامة في ملاحقة من تعتبره مرتكب الجريمة و تقديمه للقضاء لتوقيع الجزاء الجنائي عليه.

و تحرص الدولة على ضرورة إنزال العقاب المناسب بالمذنب، وإقرار مبدأ العدالة في المجتمع و رغم نبل هذه الغاية التي تسعى كافة النظم الإجرائية إلى الوصول إليها، إلا أنها تحرص بنفس القدر على حماية حريات الأفراد و حقوقهم، و لا تقبل المساس بها إلا في الحدود التي تقررها النصوص التشريعية المختلفة، والوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي وجوب إحترام قواعد المشروعية أي قواعد مشروعية الدليل الجنائي في جميع المراحل التي تمر بها الخصومة الجزائية إبتداءا بالتحريات الأولية ثم تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة، و يليها مرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق، و بعد اختتام مرحلة التحقيق تأتي المحاكمة حيث يحاكم المتهم و يصدر الحكم إما بإدانته أو تبرئته.

و بالرجوع إلى مرحلة التحقيق الابتدائي يلاحظ أنها تحتل مكانة هامة في التشريع الجزائري، وتظهر أهميتها من خلال التعديلات المتتالية لقانون الإجراءات الجزائية التي تمت في عدة مراحل منها قانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001⁽¹⁾ و الذي عزز مركز قاضي التحقيق ، ودعم حقوق الإنسان و الحريات الفردية و عزز قرينة البراءة

(1)- قانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، ج.ر، العدد34، المؤرخة في 27 يونيو 2001، المعدل و المتمم.

و حقوق الدفاع ،و قام بتدعيم ضمانات الشخص الموقوف للنظر و كرس مبدأ التعويض في حالة الخطأ القضائي، كما جاء القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004⁽¹⁾، والذي وسع من نطاق الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في جرائم معينة و إقرار مبدأ تقادم الدعوى العمومية، و قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁽²⁾ و الذي جاء بإجراءات خاصة لتحري عن بعض الجرائم كاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب، والأمر رقم 15-02 المؤرخ 23 جويلية 2015⁽³⁾ و الذي أضفى حماية على الشهود و الخبراء و الضحايا، و أكد على الطابع الاستثنائي لإجراء الحبس المؤقت، و وسع من سلطات قاضي التحقيق في مجال الرقابة القضائية باتخاذ الترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية التي تحقق الالتزام بتدابير الرقابة القضائية، واستحدث وظيفة المساعدين المتخصصين التي يمكن أن تستعين بهم النيابة العامة ، وكذا إتباع إجراءات المثل الفوري أمام المحكمة في حالة الجنحة المتلبس بها .

و إذا كانت سلطة قاضي التحقيق تتجسد في اتخاذ كافة الاجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالبحث عن أدلة الاتهام و عن أدلة النفي، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود قواعد تحكم وظيفته، حيث يعتني قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بوضع تنظيم يحكم عمله من خلال الاختصاصات الممنوحة له والحدود الذي يتعين عليه ألا يتخطاها،

(1)- قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004 ،المعدل و المتمم.

(2)- قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ،المعدل و المتمم.

(3)- قانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015، المعدل و المتمم.

فإذا كان الواقع العملي يدل على أنه يباشر إجراءات التحقيق لاستظهار الحقيقة، إلا أنه ينبغي أن يكون ذلك في إطار احترام مبدأ الشرعية في شقه الموضوعي و الإجرائي.

تنقسم الشرعية الجنائية إلى شقين، يتعلق أولهما بقانون العقوبات الذي ينظم القواعد الموضوعية التي تخص مكافحة الجريمة، و يتجسد ذلك في المبدأ المكرس في المادة الأولى منه و القائل بأنه: "لا جريمة و لا عقوبة أو لا تدابير أمن إلا بنص"، و يتمثل الشق الثاني في قانون الاجراءات الجزائية و الذي يعد الحلقة الثانية للشرعية الجنائية.

ويقوم مبدأ الشرعية على أساس أن كل إجراء يتخذ ضد المتهم لتقييد حريته والمساس بها كالقبض والحبس المؤقت أو المساس بحرمة مستودع الأسرار كالتفتيش أو بحرمة حياته الخاصة كاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور يجب أن يكون وفقا للحدود والأصول التي يقرها القانون، ومن تم يجوز لقاضي التحقيق اللجوء إلى هذا الإجراء إذا كان الدليل المستمد بدوره مشروعاً و كان العمل الإجرائي صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، أما إذا تخلف من العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية، فإنه يعتبر مخالفاً للقانون و يخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة مما تكون قابلة للإبطال.

ويقوم القضاء بحماية المشروعية الإجرائية عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية و وسيلته في ذلك منع العمل الذي اتخذ بالمخالفة للقانون من ترتيب آثاره بتوقيع أحد الجزاءات الإجرائية، حيث يعد الجزاء ركن القاعدة القانونية الذي ينفث فيها الفعالية و يضمن احترامها من الأفراد المخاطبين بها، و خضوعهم لما تقرر لهم من واجبات و ما تفرضه

عليهم من التزامات، ذلك أن انتقاء هذا الجزاء يجعل القاعدة القانونية عبارة عن نصوص قانونية مكتوبة مجردة من كل دافع إلى احترامها، و قد لعب الجزاء دورا حيويا في النظرية العامة للقانون إذ حتى توجد قاعدة قانونية بالمعنى الفني الدقيق فإنه لابد أن يكون الجزاء شرطها الثاني.

و الجدير بالذكر أنه إذا كان الجزاء هو الأساس في النظرية العامة للقانون ، فإن الجزاء الإجرائي يمثل العصب الرئيسي للقانون الإجرائي ، لأن ترك تطبيق قانون الإجراءات الجزائية بعيدا عن أي جزاءات تحكمه تترتب عليه عواقب وخيمة الأثر، من شأنها تهديد الحريات العامة و الأمن و السلام الاجتماعي بالخطر، ليس هذا فحسب و إنما سيسلب القانون الإجرائي قوة الردع في نفوس القائمين على تنفيذه ، مما يؤدي إلى الاستهانة بقواعد الإجراءات و من بين الجزاءات الإجرائية نجد البطالان.

و قد تطور البطالان بتطور حقوق الدفاع و حماية الحريات الفردية، و لم يكن جزاء البطالان في أول الأمر يلحق إلا إجراءات المحاكمة فقط دون إجراءات التحقيق الابتدائي. و تظهر أهمية البطالان خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي، التي تثار بشأنها الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطالان.

وبناء عليه ، يجب على قاضي التحقيق العمل في إطار الضوابط الإجرائية المشروعة صونا لحقوق الناس و عدم المساس بحرياتهم الشخصية ضمانا لحسن سير العدالة و أي إجراء يخالف هذه الضوابط يكون باطلا، و يتعين على الجهات القضائية أن تقضي به و ببطالان كافة النتائج التي أسفر عنها.

و تتجلى أهمية موضوع البطلان بصفة عامة و بطلان التحقيق الابتدائي بصفة خاصة في عدة أسباب منها كونه يعتبر من المسائل الحيوية و الجوهرية في الاجراءات الجزائية ، لاسيما مع تقدم المجتمعات وتطور الإجراءات الجنائية، كما أنه يعد من المواضيع الدقيقة والحساسة في الخصومة الجزائية لارتباطه بحماية حقوق الدفاع وحسن سير القضاء. وما يزيد في أهمية موضوع البطلان في ميدان التحقيق الابتدائي أنه تثار بشأنه الكثير من المسائل القانونية نظرا لتشعب و تنوع الاجراءات التي تتم خلال هذه المرحلة بإعتباها تشمل عدة أطراف سواء القائمين بالتحقيق أو الخصوم في الدعوى أو من يساعد على التحقيق كالخبراء والشهود.

و قد يبدو للوهلة الأولى أن موضوع بطلان الإجراءات الجزائية موضوع تقليدي فقهي بحث، لكن الواقع والممارسة العملية تبينان عكس ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور حقوق الدفاع و يهدف إلى تحقيق سلامة الخصومة الجزائية على أساس أنه يعتبر من أحد ضماناتها الجوهرية.

و تهدف دراستنا أساسا إلى استظهار القيمة العملية لقواعد إجراءات التحقيق الابتدائي و التي يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها و هو جزاء البطلان ، ببيان أحكامه واستظهار تطبيقاته على إجراءات التحقيق الابتدائي، و كيفية الفصل فيه و النتائج التي تترتب على تقريره.

إن التعرض لجزاء البطلان لما له من أهمية و صعوبة في البحث، تكمن في أن تفعيله يؤدي حتما إلى عدم تفعيل القاعدة الموضوعية، ومن تم إفلات المذنب بجرمه

و ضياع حق المجتمع في العقاب، أما في حالة تفعيل القاعدة الموضوعية تظهر مشكلة إهدار الحقوق والحريات الفردية، لذلك تتحدد إشكالية الموضوع في البحث عن مدى تأثير البطلان في خلق توازن بين حماية حقوق الدفاع من جهة و حسن سير العدالة من جهة أخرى.

و تشير هذه الإشكالية عدة تساؤلات يستوجب الرد عليها منها على الخصوص:

- إذا كان البطلان جزءاً إجرائياً فما هي معايير تمييزه عن غيره من الجزاءات؟ و هل كل مخالفة إجرائية لقواعد القانون تجيز تقرير البطلان..؟
- إذا كانت إجراءات التحقيق الابتدائي عديدة ومتنوعة فما هي تطبيقات البطلان عليها..؟
- هل يشترط صدور حكم أو قرار قضائي لتقرير البطلان؟ و إن كان كذلك فما هي الجهات القضائية المختصة بالحكم به؟ و من هي الأطراف التي لها الحق في التمسك به...؟
- و في حالة تقرير البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي فما هي النتائج المترتبة على ذلك..؟

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية و الأسئلة المتفرعة عنها الاعتماد على المنهج الوصفي ، لإعطاء فكرة عن هذا الموضوع و جزئياته، و البحث في كل ما يتعلق بجوانبه في المجال الفقهي و الوقوف على ماهية البطلان باستظهار مفهومه و أنواعه ومذاهبه، و تطبيقاته على إجراءات التحقيق الابتدائي، كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي و ذلك من خلال استعمال التحليل و التفسير لنصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة به، إلى

جانب ذلك تم الاعتماد أيضا على المنهج المقارن لدراسة بعض الجزئيات ، استنادا على بعض التشريعات الأخرى لتوضيح ماهية البطلان، و آثاره.

و تأسيسا على ذلك تطلبت منهجية البحث معالجة الموضوع في بابين يتقدمها فصل تمهيدي جاء بعنوان تأصيل بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، و الذي اشتمل على مبحثين خصص أولهما ماهية البطلان تضمن مطلبين يبحث الأول منهما في تعريف البطلان و الثاني في تمييزه عن الجزاءات القانونية المشابهة له. أما في المبحث الثاني فتم التطرق لبيان مذاهب البطلان وتقسيماته، و قسم أيضا إلى مطلبين، الأول يتضمن مذاهب البطلان، و يتناول الثاني أنواعه.

فيما يخص الباب الأول جاء تحت عنوان تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي والذي اشتمل على فصلين جاء الأول منه تحت عنوان بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي غير الماسة بالحرية الشخصية للمتهم وقسم بدوره إلى مبحثين ، خصص أولهما إلى بطلان إجراءات التحقيق الرامية لتوصل لأدلة قولية تضمن مطلبين يبحث الأول منهما في بطلان محاضر الاستجواب و المواجهة ، و يتناول الثاني لبطلان الشهادة. أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه لبطلان إجراءات التحقيق التي يمارسها مساعدو قاضي التحقيق، وتناولنا فيه مطلبين يبحث الأول منهما في بطلان الإنابة القضائية، و يتناول الثاني بطلان الخبرة.

وجاء الفصل الثاني تحت عنوان بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحياة الخاصة و الحرية الشخصية للمتهم و الذي تفرع إلى مبحثين تعرض أولهما إلى بطلان إجراءات

التحقيق الماسة بالحق في الخصوصية، و الذي تضمن مطلبين يبحث الأول منهما في بطلان الانتقال للمعاينة و التفتيش ، ويتناول الثاني بطلان إجراءات الخاصة باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور. وتطرق المبحث الثاني لبطلان إجراءات الاحتياطية، و الذي تضمن مطلبين يبحث الأول منهما في بطلان الحبس المؤقت ، ويتناول الثاني بطلان الأمر بالقبض و أمر بالإحضار.

أما الباب الثاني فقد تناول الأحكام الخاصة ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي حيث اشتمل على فصلين جاء الأول منه تحت عنوان تقرير البطلان على إجراءات و أعمال قاضي التحقيق، والذي تفرع إلى مبحثين تطرق الأول منهما لقواعد التمسك ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، و قسما إلى مطلبين يبحث الأول منهما في الأطراف التي لهم الحق في التمسك به، و يتناول الثاني ضوابط التمسك به. و تطرق المبحث الثاني للجهات القضائية المختصة بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، و الذي تفرع إلى مطلبين يبحث الأول منهما في اختصاص غرفة الاتهام في تقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، والثاني في اختصاص جهات الحكم في تقرير هذا البطلان.

أما فيما يخص الفصل الثاني فقد جاء موسوما تحت عنوان آثار تقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي و الذي تفرع إلى مبحثين يبحث الأول منهما في تجريد الإجراء المعيب من آثاره القانونية ، و الذي قسم إلى مطلبين يبحث أولها في أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه، و يتطرق الثاني إلى آثار البطلان على الإجراءات السابقة و اللاحقة. أما المبحث الثاني فيتم التطرق إلى الحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق

الابتدائي، وتناولنا فيه مطلبين الأول منهما يبحث في تفعيل الإجراء المعيب بتصحيحه
وإعادته ، و يتطرق الثاني إلى مصير الاجراءات الملغاة.

و في الأخير نختم بخاتمة تضمنت حوصلة للنتائج المتوصل إليها و الخروج ببعض
الاقتراحات التي من شأنها إثراء هذا الموضوع و رفع الغموض واللبس ومعالجة بعض
النقائص التي تم بيانها في صلب الموضوع.

الفصل التمهيدي

تأصيل بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

يعد الإجراء الجنائي أو العمل الإجرائي الجنائي نواة الخصومة الجنائية⁽¹⁾، باعتبار هذه الأخيرة رابطة إجرائية تبدأ بتحريك الدعوى العمومية بغية الوصول إلى إثبات الجريمة ومعاينة الجاني، ويتم ذلك من خلال مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تنظم هذه الخصومة⁽²⁾.

و تتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، لذلك نظم المشرع هذه الأعمال في إطار قانوني لحماية حقوق ومصالح وحريات الأشخاص. و لا يعد العمل الإجرائي صحيحا و لا مرتبا لآثاره القانونية إذا خالف ما هو مقرر قانونيا، و يخرج بذلك من دائرة الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة، مما يقتضي فرض جزاء إجرائي نتيجة لعدم المطابقة الجزئية بين العمل وشروطه، و أهم هذه الجزاءات التي تناولها موضوع دراستنا هو جزاء البطلان .

(1) - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص18.

(2) - د. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 76.

بالرجوع إلى أصل البطلان يلاحظ أن القوانين لم تكن تهتم في ظل الأنظمة القديمة بقواعد البطلان، و يرجع السبب في هذا إلى أمرين، أولهما أن المشرع كان يضع ثقة كبيرة في القاضي جعلته لا يتوقع منه خروجه عن القواعد القانونية التي فرضها عليه، وكانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت المبكر مختصرة و واضحة لا تحتمل تأويلا كثيرا. كما أنه يوجد اعتبار آخر قد يفسر ذلك في كون قضاء الحكم له مطلق السلطة في تقدير ما يراه مناسباً لجميع إجراءات التحقيق والمحاكمة، و يمكنه عند الحاجة أن يجردها من كل قيمة قانونية ، و لا يؤخذ بما أسفرت عنه من أدلة قانونية وقرائن (1).

و يوجد جانبا من الفقه يرى أن الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان موغل منذ القدم عرفه القانون الروماني، وأيضا حفل العصر الوسيط بتطبيقات الإجرائية المترتبة على عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية، ورتب عليها البطلان سواء بسبب عدم الاختصاص أو إنكار العدالة (2).

(1) - أ. نبيل صقر، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ط، 2003، ص 03-04.

(2) - د. حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، د.ط ، 2008، ص156.

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لم يتعرض لبطلان التحقيق الابتدائي، واشتمل فقط على بطلان إجراءات المحاكمة والحكم، وهذا ما نصت عليه في المواد 407 وما بعدها منه (1).

وبعد تقدم المجتمعات وتطورت الإجراءات الجزائية حرصت الدول على اختلاف نظمها القانونية ومن بينها الجزائر على إيجاد الوسائل التي تكفل مبدأ الشرعية والموازاة بين المحافظة على حقوق الدفاع وحسن سير العدالة، ولم يكن ذلك ليتحقق إلا بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

و عليه نظمت قواعد الإجراءات الجزائية الخصومة الجزائية بغية توفير الحماية القانونية للمتهم، عن طريق ضمان حقه في عدالة حقيقية، مستنيرة ومحايدة، كما تهدف هذه القواعد إلى ضمان حسن تنظيم سير العدالة، وتتطلب تحقيق هذه الأهداف من مختلف أطراف الدعوى و خلال جميع مراحلها وجوب إتباع شكليات معينة أثناء القيام بها، وأن عدم الالتزام بها يترتب عنه بطلانها.

ويعتبر البطلان أهم الجزاءات التي يمكن أن تلحق إجراء معين، إلا أن هذا لا يعني انتفاء وجود جزاءات أخرى تتشابه مع البطلان من ناحية وتختلف عنه من ناحية أخرى، مما يطرح تساؤلات حول مدى تشابه و تميز هذه الجزاءات الإجرائية عن البطلان، وكذلك حول نطاق تقريره .

(1) - أنظر تفصيل موقف المشرع الفرنسي من تنظيم البطلان في الصفحة 49 و ما بعدها من هذه الرسالة.

و بناءا عليه، يخصص هذا الفصل لماهية البطلان (المبحث الأول)، ثم نتناول مذاهب البطلان وتقسيماته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية البطلان

بطلان الإجراء هو جزء يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم احترام النموذج المنصوص عليه قانوناً⁽¹⁾، وتستقر التشريعات الحديثة على أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة، و هيبتها في جميع مراحل الدعوى⁽²⁾.

ولاستظهار الطبيعة القانونية للبطلان فإنه ينصب هذا المبحث على التعريف بالبطلان (المطلب الأول)، ثم يتناول تمييز البطلان عن باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى (المطلب الثاني).

(1) - أ. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2000، ص171.

(2) - د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج01، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2003، ص542.

المطلب الأول

تعريف بالبطلان

أورد الكتاب والفقهاء الذين تناولوا بالبحث في موضوع البطلان تعاريف كثيرة ومتنوعة، وبالرغم من اختلاف هذه التعاريف في الصياغة والأسلوب، إلا أنها تعبر عن فكرة واحدة ذي مضمون واحد .

فالبطلان من الناحية اللغوية، هو نقيض الحق و يرادفه الخطأ و الكذب و الفساد و العدم⁽¹⁾. و يقال بطل الشيء أي صار ملغى استعماله، و باطل أي عديم القيمة أو عبث، وإبطال أي إلغاء، و أبطل فلان أي جاء بكذب و ادعى باطلا⁽²⁾. وهو وصف لتصرف أو عمل لم يستوفي صحته أو أحد أركانه تعتريه مخالفة تؤدي إلى تقرير بطلانه، و هذا الإجراء الباطل محظور وممنوع غير ذي أثر، ولا يكون صحيحا بأصله⁽³⁾. و يكون الحق والباطل متضادان لقوله تعالى: " ولا تلبسوا الحق بالباطل و تكتموا الحق و أنتم تعلمون"⁽⁴⁾.

ويراد بالبطلان اصطلاحاً عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و بين ماهو مشروع بأصله و وصفه. و يوجد من يرى أن تعريف البطلان لا يختلف في الشريعة عما عليه في القانون،

(1) - عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، د.ط ، 1992، ص72.

(2) - متر إلياس ، قاموس إلياس الحبيب ، دار الجيل ، بيروت ، د.ت.ط ، ص 42.

(3) - جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص321.

(4) - سورة البقرة ، الآية 41.

هو ذلك الأمر غير المشروع و الوارد على صورة غير مطابقة لما أمر به المشرع، فهو غير مشروع بأصله ومن تم فإنه مضمحل من أسبابه⁽¹⁾. كما يقصد به أنه تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به، وتقويت الغرض المقصود منه على من قام به⁽²⁾.

وقد اختلف فقهاء وشراح القانون في تعريف البطلان من الناحية الفقهية، لذا نجد تعاريف كثيرة ومتعددة له، فهناك من عرفه بأنه: "تكييف قانوني لعمل يخالف نمودجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً"⁽³⁾، وعرفه البعض بأنه: "وصف يلحق العمل القانوني الإجرائي نتيجة مخالفته لنمودج القانوني"⁽⁴⁾، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: "الجزء الإجرائي الذي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصرا أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه، ويترتب عليه

(1) - د. عادل عبد العال خراشي ، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، د.ط ، 2006، ص560؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص20.

(2) - د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجزائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، 1984 ، ص81 ؛ د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، العراق، د.ط، 2010، ص190.

(3) - د . فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1960، ص 07.

(4) - د. علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، د.ط ، 2007، ص 391 ؛ د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، د.ط ، 2007، ص453 .

عدم إنتاجه الآثار القانونية، التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إن كان كاملاً⁽¹⁾. و هناك من يرى أنه: "جزاء يترتب على فقد شرطاً من شروط صحته"⁽²⁾.

ومن التعاريف الأخرى للبطلان أنه: "الجزاء الذي رتبته القانون على مخالفة القواعد و الإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب الإجراء الصحيح من الآثار القانونية"⁽³⁾.

و يعرف أيضاً بأنه: "جزاء إجرائي وضع لتنفيذ إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية، حسب القواعد المعينة في القانون تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة"⁽⁴⁾.

يتضح من جملة هذه التعاريف أنها تقر بصورة عامة أن للبطلان عنصرين أساسيين هما العيب الذي ينتج بسبب مخالفة العمل الإجرائي لشروطه القانونية و المنصوص عليها في القاعدة الإجرائية، أما العنصر الثاني فيتمثل في سلب هذا العمل فاعليته في إحداث آثاره القانونية نتيجة لهذا العيب.

(1) - د. محمود إبراهيم محمد مرسى، نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 2006، ص 184.

(2) - د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 439.

(3) - د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 02، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1963، ص 165.

(4) - د. مدحت نجيب حسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 1993، ص 351.

يستخلص من كل ذلك أن البطلان هو جزء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء، يفترض وجود عيبا قانونيا شاب الإجراء فيعد بذلك وسيلة قانونية لإحباط أي عمل مخالف للقواعد القانونية⁽¹⁾.

غير أنه يلاحظ إذا كان البطلان نظاما قانونيا يعمل على تحقيق إرادة المشرع بضمان قانونية الأعمال الإجرائية، إلا أنه يثير بعض الصعوبات والمشاكل القانونية، لأن التسليم بوجود إبطال أي عمل إجرائي تم بالمخالفة لشروطه القانونية و أيا كان نوع المخالفة ، فإن ذلك يؤدي حتما للمغالاة في الشككية و الذي ينتج عنها تعطيل الفصل في الدعوى الجزائية، وتكديس للقضايا التي لا فائدة منها، و وسيلة يستعملها المتهم للإفلات من العقاب بالحكم عليه، مما يؤثر سلبا على النظام الاجتماعي و يلحق ضررا بالمجتمع، إذ تعتبر السرعة في الفصل في القضايا و إصدار العقوبات المناسبة ، إحدى شروط حسن سير العدالة .

ومن أجل السير العادي للدعوى الجزائية خلال جميع مراحلها، و إرساء النظام الإجرائي على الوجه المطلوب، جعل المشرع والقضاء الإخلال بالقواعد الإجرائية الهامة تؤدي وحدها إلى بطلان الإجراء المشوب بهذا النوع من العيب، وهي ما أطلق عليها اسم قواعد الإجراءات الجوهرية⁽²⁾، إلا أنه يلاحظ أن البطلان ليس هو الجزء الإجرائي الوحيد

(1) - د. إلياس أبو عبيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص و الاجتهاد والفقہ ، دراسة مقارنة ، ج02، منشورات الحلبي، لبنان، د.ط ، 2003، ص 482.

(2) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص139.

الذي يصيب العمل الإجرائي بل يوجد جزاءات إجرائية أخرى تتشابه و تختلف عن البطلان و التي سيتم التطرق لها عند تمييز البطلان الإجرائي عن الجزاءات القانونية المشابهة له.

المطلب الثاني

تمييز البطلان الإجرائي عن الجزاءات القانونية المشابهة له

تبدو أهمية البطلان في كون الإجراء الجزائي ليس عملا مجردا بل هو عمل هادف يوجب القانون من خلاله تحقيق غاية معينة ، فإذا افتقر الإجراء للشروط التي يفرضها القانون فقد قيمته القانونية وهو ما يستتبع بطلانه. إلا أن البطلان ليس هو الجزاء الإجرائي الوحيد، بل يوجد جزاءات إجرائية أخرى و التي يمكن أن تصيب العمل الإجرائي بعيب من العيوب، وهذه الأخيرة ليست على درجة واحدة ، و إنما تتحدد بحسب نوع المخالفة التي تمت بين العمل و نمودجه القانوني المحدد في القاعدة الإجرائية ، فإذا كانت هذه المخالفة قد ظهرت في صورة عدم المطابقة الجزئية بين العمل و شروطه، نكون أمام جزاء البطلان، أما إذا كانت المخالفة قد ظهرت في صورة عدم المطابقة الكلي للعمل الإجرائي مع شروطه القانونية، فإن الجزاء المناسب لمثل هذا العمل يكون الانعدام، في حين إذا كانت المخالفة ناجمة عن عدم احترام شروط العمل الخاصة بالمواعيد الإجرائية ، كان الجزاء المترتب على ذلك هو السقوط، و أخيرا فإن المخالفة الناجمة عن عدم مراعاة شروط العمل الإجرائي الذي

يظهر في صورة طلب والذي تسمح للقضاء بالفصل في موضوعه، تؤدي إلى فرض جزاء عدم القبول⁽¹⁾.

ونظرا لوجود جدل فقهي حول مدى التقاء وتمايز هذه الجزاءات الإجرائية عن البطلان، يقتضي التطرق في هذا المطلب إلى أوجه التشابه و التمايز بين البطلان و السقوط (الفرع الأول)، و بين البطلان وعدم القبول (الفرع الثاني)، و بين البطلان و عدم الانعدام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

البطلان و السقوط

يقتضي البحث في دراسة جزاء السقوط إلى بتعرض أولا لتعريف السقوط ، و نتناول ثانيا الفرق بين البطلان والسقوط .

أولا: تعريف السقوط

يحدد المشرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة الأعمال الإجرائية، وذلك انطلاقا من السياسة التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية، وتحقيق لمبدأ استقرار المراكز و الأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة ، فإذا انقضت هذه المواعيد و الآجال المحددة دون مباشرة هذه الأعمال، امتنع على الشخص القيام بها بعد ذلك، بمعنى أن حقه في القيام بها يكون قد

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 129.

سقط⁽¹⁾، لذلك فالسقوط هو جزء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي خلال المهلة التي حددها القانون⁽²⁾. ويعرف الفقهاء جزء السقوط تعاريف متعددة فمنهم من يرى بأنه: "سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، يعني فقدان أو انقضاء الحق في القيام بإجراء معين، بسبب تجاوز الحدود التي قررها المشرع لمباشرة هذا الحق"⁽³⁾. و يعرفه البعض الآخر بأنه: "جزء إجرائي ينصب على حق معين للخصم في مباشرة الإجراء المخالف لأحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء"⁽⁴⁾.

ثانيا : الفرق بين البطلان و السقوط

يمكن التمييز بين البطلان و السقوط من حيث المحل و النطاق و الأثر واضحا⁽⁵⁾، فمن حيث المحل فإن البطلان أوسع نطاق من السقوط، إذ أن الأول يترتب عن عدم مطابقة الإجراء مع نموذج القانوني، نتيجة خلو أحد مقومات موضوع العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، وهذه الشروط تتعدد وتتنوع، ويتعلق بعضها بميعاد مباشرة الإجراء، لكن الميعاد أو المهلة ليس الشكل الوحيد لصحة العمل الإجرائي، إذ توجد أشكال أخرى تتوقف صحة العمل الإجرائي على توافرها، أما السقوط فهو جزء إجرائي محدد في

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 222- 223 .

(2) - د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر ، الطبعة الثالثة، 2004، ص 552.

(3) - د. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 408.

(4) - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 02 ، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط. 1988، ص 366.

(5) - د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 24 ؛ د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 366؛ د. عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، الطبعة الأولى، 2007 ، ص 36.

نطاقه، يترتب عن عدم مراعاة المهلة الزمنية المحددة قانونا لمباشرة إجراء ما أو نتيجة حصول واقعة معينة (1).

أما من حيث الأثر، فإن البطلان يبدو أقل أثر من السقوط ، لأنه يمكن تصحيحه إذا كان ذلك ممكنا (2)، بحسب المصلحة التي ينصب عليها العمل الإجرائي، أما السقوط فيحول دون جواز مباشرة العمل مطلقا، لذا يمنع على الخصم إعادة استعمال الحق مرة أخرى، و بالتالي لا يمكن تصحيحه و مثال ذلك إذا لم يرفع الاستئناف أو النقض خلال الآجال القانونية التي حددتها المادتين 418 بالنسبة للأول 498 بالنسبة للثاني من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم(3)، فإذا انقضى ميعاد القيام بهذين الطعنين يسقط الحق في رفعهما، غير أنه لا وجود للبطلان مادام لم يتم القيام بالعمل أو الإجراء من الناحية المادية، و يتعين في هذه الحالة إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و إلا سقط الحق في إبدائها (4).

و إذا كان يمكن أن يلحق البطلان جميع الإجراءات فإن السقوط بصفته حق منقضي لا يتسم بهذه العمومية ، فهو لا يلحق الأعمال و الإجراءات و إنما ينصب على الحق

(1) - أ. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص13.

(2) - يتعلق الأمر بالبطلان النسبي أو البطلان المتعلق بحماية مصلحة الأطراف ، أما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فإنه لا يمكن تصحيحه .

(3) - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ، العدد48، 1966، المعدل و المتمم.

(4) - تنص المادة 331 فقرة 01 من ذات القانون على أنه: " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة. "

في مباشرة إجراء معين لفوات الميعاد أو انقضاء الأجل المحدد قانونا لمباشرته⁽¹⁾. و يوجد أيضا تمييز آخر بينهما هو أن السقوط يتعلق دائما بالنظام العام، بينما يتعلق البطلان إما بالنظام العام وإما بمصلحة الخصوم، كما أن السقوط يترتب بقوة القانون، أما البطلان فيحتاج إلى تقريره لحكم قضائي⁽²⁾.

الفرع الثاني

البطلان و عدم القبول

تقتضي دراسة جزاء عدم القبول و علاقته بالبطلان، التعرض أولا لمفهوم عدم القبول، و تتناول ثانيا لبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولا : تعريف عدم القبول

يقدم الفقهاء والكتاب تعاريف متعددة ومتنوعة لعدم القبول⁽³⁾ كجزاء إجرائي، إلا أنها تصب جميعها في فكرة واحدة، وهي رفض الفصل في طلب معين مقدم من أحد الخصوم، لإننتفاء الشروط القانونية المطلوبة، ومنهم من يعرف عدم القبول بأنه: "امتناع أو رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون، لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى"⁽⁴⁾. ويعرفه آخرون بأنه: "ليس جزاء إجرائيا ينصب على إجراء معين و إنما ينصرف إلى الفصل في موضوع

(1) - د . فتحي والي، المرجع السابق، ص 21.

(2) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ، ص 227.

(3) - يقصد بعدم القبول باللغة الفرنسية l'irrecevabilité ou non recevabilité

(4) - د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 545 ؛ د. فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 09.

طلب معين فهو لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل، أو مرحلة من مراحلها⁽¹⁾. في حين يذهب البعض الآخر في تعريفه بأنه: "جزء أو وسيلة قانونية ترتب نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون والتي تعطي للعمل الإجرائي الذي يؤسس عليها الشرعية القانونية"⁽²⁾.

وعليه فإن عدم القبول لا ينصرف إلى الإجراء المعيب نفسه بعيب البطلان أو السقوط و إنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب⁽³⁾.

وقد منح المشرع عند تنظيمه للخصومة الجزائية الحق للخصوم في مباشرة بعض أعمال هذه الخصومة، وهي الطلبات الإجرائية تحقيقا للعدالة، إلا أنه أوجب في الوقت ذاته أن تتم هذه الأخيرة بالصورة التي رسمها لها حتى تكون مقبولة شكلا و منتجة لآثارها القانونية ، لذا يجب على الخصوم احترام إرادة المشرع في كل طلب يتقدمون به إلى القضاء للفصل في موضوعه ومطابقته للشروط القانونية التي تنظمها القاعدة الإجرائية المنظمة له، وعلى العكس فإنه يجب على القضاء أن يمتنع عن النظر في هذا الطلب ، و يقرر عدم قبوله إذا لم تحترم هذه الشروط، و بالتالي تكون النتيجة المترتبة على عدم قبوله هو عدم

(1) - د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق، ص 368 ؛ د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د.ط ، 2000، ص379.

(2) - د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 24 ؛ أ.عبد سلام نيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر، الجزائر ، الطبعة الثانية المنقحة، 2011، ص 79 .

(3) - د. سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 26.

إمكانيته من إنتاج الآثار القانونية التي كان من المفروض أن ينتجها لو نشأ خاليا من العيوب (1).

تصدر المحكمة حكما بعدم القبول إذا لاحظت أنها لم تخطر بصفة قانونية، و أكثر الإجراءات التي يلحقها جزاء عدم القبول هي الدعوى و طرق الطعن فيها بالاستئناف و النقض⁽²⁾، ومن أمثلة على عدم القبول هي الحالات التي يشترط فيها تقديم شكوى مسبقة من قبل الضحية أو طلب أو إذن ، فالشكوى هي البلاغ الذي تقدمه الضحية للسلطات المختصة كالسلطة القضائية أو النيابة العامة لطلب تحريك الدعوى العمومية وتأسيسا كطرف مدني، و بتقديم الشكوى ينزع القيد أو الشرط والمانع الإجرائي في تحريك الدعوى الجزائية من طرف النيابة⁽³⁾، لذلك ينص قانون العقوبات على حالات معينة جاءت على سبيل الحصر تقيد فيها النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، فلا يجوز لها تحريكها إلا بعد حصولها وجوبا على شكوى من الضحية⁽⁴⁾.

لو فرض أن النيابة العامة قامت بمتابعة شخص من تلقاء نفسها دون مراعاة لشرط الشكوى المسبقة للضحية في بعض الجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر،

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص232

(2) - (G) Stefani , (G) Levasseur , (B) Bouloc , Procedure penale , Paris , Dalloz , 16^{eme} edition , 1996 , P.743.

(3) - أ. مولاي ملياني بغداداي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط ، 1987 ، ص 60.

(4) - المواد 328-330-331-339-442-368-369-373-377-389 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يوليو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، 1966، المعدل والمتمم.

فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى مثل جنحة الزنا⁽¹⁾، و جنحة عدم تسليم قاصر⁽²⁾، و كذا مخالفة الإصابات والجروح غير العمدية التي لا تتجاوز مدة العجز الكلي التي تسببت فيها أكثر ثلاثة (3) أشهر⁽³⁾، و السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة⁽⁴⁾. ويشترط كذلك شرط الشكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة⁽⁵⁾، كذلك تشترط الشكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض بالنسبة لمخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج⁽⁶⁾. ويشترط الإذن في حالة ارتكاب نائب أو عضو من مجلس الأمة جنائية أو جنحة⁽⁷⁾، فشرط المتابعة في هذه الحالات غير متوفر لأنها معلقة على شكوى مسبقة من الشخص المتضرر من الجريمة (الضحية)، أو على إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، وعلى القاضي أن يقضي في هذه الحالات بعدم قبول الدعوى لعدم توفر الشرط الشكلي الذي

(1) - المادة 339 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(2) - المادتين 239 مكرر و 328 من ذات القانون.

(3) - المادة 442 من ذات القانون.

(4) - المادة 469 من ذات القانون.

(5) - المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(6) - المادة 9 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر، العدد 12، 2003، المعدل و المتمم .

(7) - المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل.

يتطلبه القانون. و يكون المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية عن طريق التأسيس أمام قاضي التحقيق ملزم بدفع كفالة مسبقة يحدد مقدارها هذا الأخير، و إلا كانت شكواه غير مقبولة (1).

و يكون الطعن بالنقض الذي يرفعه أحد أطراف الدعوى مشروطا بدفع الرسم القضائي وإلا كان غير مقبول شكلا، باستثناء طعن النيابة العامة و الدولة و الجماعات المحلية و المحكوم عليهم بعقوبات جنائية و المحكوم عليهم المحبوسون تنفيذًا لعقوبة تزيد عن شهر، و يجب أن يسدد هذا الرسم في وقت رفع الطعن و إلا كان غير مقبولا، وذلك فيما عدا إذا قدمت طلب المساعدة القضائية (2)، و يصدر نفس الحكم بعدم القبول في الشكل بالنسبة للاستئناف أو الطعن بالنقض الذي يرفع خارج الآجال القانونية (3). و أيضا تترتب على انعدام الصفة في الشخص الذي يباشر الإجراء بطلان الإجراء ذاته، و يكون الحكم في الدعوى بعدم القبول وليس بالبطلان، كأن يكون المستأنف أو الطاعن

(1) - تنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقرر لزومه لمصاريف الدعوى، و إلا كانت شكواه غير مقبولة، و يقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق".

(2) - تنص المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " يخضع الطعن بالنقض لدفع الرسم القضائي تحت طائلة عدم القبول باستثناء الطعون المقدمة من النيابة العامة و الدولة و الجماعات المحلية. و يسدد هذا الرسم في وقت رفع الطعن، و ذلك فيما عدا ما إذا كانت المساعدة القضائية قد طلبت. و يعفى من دفع الرسم و المحكوم عليهم بعقوبات جنائية و المحكوم عليهم المحبوسون تنفيذًا لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر.

و يكون سداد الرسم لأمانة ضبط الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه.

تدرج نسخة من وصل سداد الرسم أو مستخرج من الوضعية الجزائية للطاعن المحبوس ضمن الملف".

(3) - تنص المادة 432 من ذات القانون على أنه: " إذا رأى المجلس أن الاستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلا قرر عدم قبوله...".

بالنقض ليس طرفا في الدعوى و لم يحكم عليه ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها: "حيث اعتبرت قرار المجلس القاضي بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف الضحية صحيحا ذلك أن هذه الأخيرة لم تتأسس كطرف مدني، بالإضافة إلى ذلك فإن عند استماع المحكمة إليها، صرحت بأنها لا تطلب شيئا، مما جعل المحكمة تصرح بتنازلها عن حقوقها، و يقرر المجلس بناء على ذلك عدم قبول استئنافها لانعدام الصفة طبقا لأحكام المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم" (1).

ثانيا :علاقة البطلان بعدم القبول

يكاد يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما ، ففي الحالتين يوجد عمل إجرائي معيب مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع و بين نموذج المرسوم قانونا، و يبدو البطلان كجزء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول (2).

تبرز العلاقة بين البطلان وعدم القبول، في كون البطلان خطوة أولى تسبق عدم القبول، فإذا كانت عريضة الاستئناف أو الطعن بالنقض باطلة، فإن الجهة القضائية المختصة - المجلس أو المحكمة العليا - تقضي بعدم قبولها شكلا.

(1)- قرار المحكمة العليا الصادر في 24/05/1988، طعن رقم 47676 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1990 ، ص 257-258.

(2)- د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 28.

من جهة أخرى توجد علاقة تبعية لبعض الجزاءات⁽¹⁾ كالبطالان و السقوط و عدم القبول، باعتبار أن هذا الأخير أداة فنية لتقرير وإعمال تلك الجزاءات، وتبرز هذه العلاقة التبعية في كون البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة إجراء معين، يؤدي بدوره إلى الحكم بعدم القبول، و بالتالي يعد السقوط مرحلة أولى يتلوه البطلان، وهذا الأخير يعد مرحلة أولى يترتب عنه عدم القبول، وإذا كان لا يمكن الحكم بعدم القبول دون القضاء بالبطالان فإنه يمكن أن يترتب السقوط دون الحكم ببطلان الإجراء، إذا لم يقم الطرف بالإجراء بعد سقوط حقه في القيام به. إضافة إلى أن عدم القبول يتعلق دائما بالنظام العام و على هذا الأساس يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف ، كما يجوز للخصوم الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، فيظهر وجه الشبه بين عدم القبول والبطالان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

يوجد تشابه بين البطلان و عدم القبول، حيث أن كلاهما يمكن تصحيحهما بشروط معينة، لأنه إذا كان يمكن تصحيح البطلان النسبي، فإنه يمكن كذلك تصحيح الإجراء الذي أساسه حكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا اجتمعت الشروط التي يتطلبها القانون⁽³⁾.

(1) - د . حسن علي حسين علي ، المرجع السابق ، ص 351-352.

(2) - د . وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 235 ؛ د . محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطالان في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية، مصر ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص 20.

(3) - د . وعدي سليمان علي المزوري، المرجع و الموضوع السابقين.

إذا قامت الضحية برفع شكوى في أحد الجرائم التي تتطلب ذلك⁽¹⁾، مثلا في جريمة الزنا وقضت المحكمة بعدم قبولها نتيجة تحريك الدعوى العمومية مباشرة من طرف النيابة العامة، فإن الدعوى الجديدة المتعلقة بجنحة الزنا تعتبر مقبولة لاستكمالها الشروط القانونية المطلوبة لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى ، و هي شكوى الزوج أو الزوجة . وكذلك الحال إذا أذن المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بمتابعة النائب أو عضو المجلس الأمة المرتكب لجناية أو جنحة، فعندئذ تكون الدعوى مقبولة قانونا، و إذا دفع المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية الكفالة التي يحددها قاضي التحقيق فإن شكواه تكون مقبولة.

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية قد تضمن نصوص تشير إلى عدم القبول وأخرى إلى عدم جواز الطعن⁽²⁾، ويظهر ذلك في عدة مواد من نفس القانون⁽³⁾. ومرد التفرقة بينهما أنها تفرقة شكلية لا تمس الموضوع، إذ أن الأول يتعلق بعيب يشوب القائم بالإجراء، كأن يقدم الطعن من غير ذي صفة أو ممن ليس له مصلحة ،

(1) - تتلخص هذه الجرائم فيما يلي : جريمة الزنا ، السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة و التي تكون بين الأقارب و الأصهار حتى الدرجة الرابعة ، هجر العائلة و خطف القاصر و عدم الإنفاق وهذا طبقا لقانون العقوبات، أما في قانون الإجراءات الجزائية فهي الجرح المرتكبة في الخارج المنصوص عليها في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، و الجرائم المرتكبة من الأحداث طبقا للمادة 498 من ذات القانون ، و الجرائم التي ترتكب من قبل مسيري المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأس المال المختلط طبقا للمادة 6 مكرر من ذات القانون.

(2) - يطلق على عدم جواز الطعن باللغة الفرنسية non.admission

(3) - المواد 495 - 496 - 500 - 510 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

أما الثاني فيستند إلى عيب في محل الطعن و هو القرار أو حكم لم يجز القانون الطعن فيه⁽¹⁾.

الفرع الثالث

البطلان و الانعدام

يقتضي البحث في دراسة جزاء الانعدام وعلاقته بالبطلان بالتعرض أولاً لمفهوم الانعدام، و نتناول ثانياً بيان التفرقة بين جزاء الانعدام وجزاء البطلان.

أولاً : تعريف الانعدام

لم تنظم الأنظمة القانونية على اختلافها فكرة الانعدام في إطار القوانين الجزائية كما عنيت بتنظيم فكرة البطلان، ونشأت فكرة انعدام العمل الإجرائي في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة ثم ترددت أصدائها في فروع قانونية أخرى منها القوانين الجزائية⁽²⁾ ، ولم تنجح المحاولات الفقهية في إرساء دعائم هذه النظرية بل كانت دائماً مثار جدل بين الفقهاء، وصل إلى حد إنكار هذه النظرية وعدم الأخذ بها و عدم نفعها عند البعض⁽³⁾، وتقديرها عند البعض الآخر⁽⁴⁾.

(1)- د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، 1990 ، ص 16.

(2)- د. حسن علي حسين علي ، المرجع السابق، ص 310 ؛ د. عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 45؛ د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ، ص 204.

(3)- (A).Slaim ، La nullité des actes juridiques en droit positif algérien, Thèse pour doctorat, université de Rennes ,1984 , P.96 .

(4) - د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 79.

ويعرف الانعدام⁽¹⁾ بأنه: "جزء للإجراء الذي يخالف القانون بصور تقده كل قيمة قانونية⁽²⁾. كما يقصد بالانعدام العمل الإجرائي عدم وجود الإجراء قانونا بمعنى عدم ولادته أو عدم توافر أركان قيامه ، فالإجراء غير الموجود هو والعدم سواء⁽³⁾.

و يقوم الانعدام على أساس الفكرة القائلة بأن العمل الإجرائي حتى يوصف بالصحة أو البطلان فلا بد من أن يكون موجودا، أما إذا لم يوجد فلا يمكن أن يوصف بأحد هذين الوصفين، بل يقال عندئذ بأنه عمل معدوم، ويشبهه البعض بالكائن الحي فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بأنه مريض أو صحيح إلا إذا كان حيا، أما إذا كان ميتا فإنه من غير المعقول أن يقال بأنه صحيح أو مريض⁽⁴⁾.

ثانيا : الفرق بين الانعدام و البطلان

قد سبقت الإشارة إلى أن جزء الانعدام لم ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و القانونين المصري و الفرنسي، فإذا كانت هذه التشريعات قد أولت موضوع جزء البطلان أهمية بالغة، و ذلك بالنص عليه و تنظيم أحكامه و طرق إثارته و التمسك به و التنازل عنه، و الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه، فإنها لم تعط نفس العناية للانعدام .

(1) - يطلق على الانعدام باللغة الفرنسية Inexistence

(2) - د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.ط، 1986، ص 42.

(3) - د.عبد الحكم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الفكر و القانون، المنصورة، الطبعة الثالثة، 1999 ، ص 36.

(4) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 206.

وبالتالي لاتوجد لفكرة الانعدام تطبيقات عملية في نطاق الإجراءات الجزائية، كما أنه لا توجد إجراءات خاصة بها للبحث فيها، و إنما يمكن لكل سلطة أن تعين أي إجراء أو سند منعدم، وأهم مجال يطبق فيه الانعدام هو مجال الأحكام، وقد حاول الفقه و القضاء أن يميز بين كل من الحكم المنعدم و الحكم الباطل، ويمكن أن نحصر هذا التمييز في النقاط التالية:

يكمن الاختلاف بين الانعدام والبطلان في التباين بين عدم الصحة وعدم الوجود، فمظهر عدم الصحة هو البطلان، ومظهر عدم الوجود هو الانعدام، معنى ذلك أن الانعدام لا أثر له، أما البطلان فإن الإجراء الباطل له وجود قانوني حتى وإن كان وجوده معيباً⁽¹⁾.

لا يحتاج الانعدام إلى أن ينص عليه القانون، ومن ثمة لا تسري عليه القاعدة المعروفة في ميدان البطلان القائلة بأن لا بطلان بغير نص⁽²⁾.

الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بمضي الزمن والتقدم في حين إن الحكم المشوب بالبطلان يكتسب هذه الحجية بمرور ومضي الزمن. لايمكن تصحيح الحكم المنعدم، في حين أن الحكم الباطل يصح باكتسابه لحجية الشيء المقضي فيه. كما تظهر التفرقة بين الجزاءين في درجة جسامة العيب، فإذا شاب الحكم عيوب خطيرة

(1) - د. مدحت محمد الحسني، المرجع السابق ، ص 7 ؛ أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 302.

(2) - أ. سمير عالية و هيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية و معالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، الطبعة الأولى، 2004 ، ص 141.

بحيث تفقده كل قيمة تجرده من مدلول الحكم فإنه يعد في هذه الأحوال منعدماً، أما إذا شاب الحكم عيوب أقل خطورة ففي هذه الحالة يعد باطلاً⁽¹⁾.

و عليه فإن التفرقة بين البطلان و الانعدام هي تفرقة نظرية بحثة قد تكون مجدية من باب المناقشة الفقهية لكنها لا تجد مكاناً في الحياة العملية ، و القاضي لا يميز بينهما و يحكم في كل الأحوال - مدني ، جزائي ، تجاري... الخ- بالبطلان و ليس بالانعدام.

ويستخلص مما سبق ذكره ، أن البطلان جزء يلحق العمل الإجرائي الذي خالف كل أو جزء ما هو مقرر قانوناً مما يقتضي عدم ترتيب أي أثر قانوني للإجراء الباطل، كما تبين أنه توجد جزاءات إجرائية أخرى تتشابه وتتمايز عن البطلان كالسقوط الذي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة العمل الإجرائي خلال المهلة التي يحددها القانون لذلك و التي تتحدد إما بميعاد معين أو واقعة معينة، و عدم القبول الذي يرد على نوع خاص من الطلبات التي يتقدم بها الخصوم إلى القضاء فيما إذا لم تتوافر فيها الشروط اللازمة لصحة هذه الطلبات ويؤدي إلى الامتناع عن الفصل في موضوعها ، و الانعدام الذي يرد على العمل الذي فقد مقومات وجوده . كما يجب الإشارة أنه توجد مذاهب مختلفة لتنظيم البطلان إلا أن أهمها يتجسد في مذهب البطلان القانوني و في مذهب البطلان الجوهرية، كذلك ينقسم البطلان وفق ما يترتب عليه من آثار إلى بطلان مطلق متعلق بالنظام العام و بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم ، وهذا ما سيأتي بيانه لاحقاً.

(1) - د. حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و القضائية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د. ط ، 2005 ، ص 1013.

المبحث الثاني

مذاهب البطلان و تقسيماته

البطلان هو جزء من الجزاءات الإجرائية ، ينصب على العمل الإجرائي والأعمال الإجرائية بشكل عام و الجزائية منها بشكل خاص، لهذا فالأعمال الإجرائية ليس من السهولة القيام بها، بل هي مليئة بالصعوبات، و لا ينجزها المكلفون بها إلا بعد جهد، فإذا ما وسم عمل إجرائي بالبطلان ذهب مصير ذلك الجهد للقيام به سدى، لذلك كان البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية، و لعل هذا ما دفع المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة، وقد ساهم الفقه والقضاء أيضا بشكل كبير في توسيع حالات البطلان و زيادة الضمانات الممنوحة للأفراد أثناء إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام و إجراءات التحقيق بوجه خاص.

أدت هذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من جهة و بين القضاء والفقه من جهة أخرى، ظهور عدة مذاهب و أهمها البطلان القانوني و البطلان الجوهري (المطلب الأول)، وانعكست أيضا على تقسيمات البطلان وفقا لمعايير متعددة أهمها البطلان المطلق و البطلان النسبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مذاهب البطلان

توجد عدة مذاهب لتنظيم بطلان الإجراء الجزائي، إلا أن الفقه و القضاء في فرنسا قد أوجد مذهبين أساسيين في البطلان، الأول يذهب إلى تقرير البطلان فقط بالنسبة للأحوال التي ينص عليها القانون، ويسمى هذا المذهب بمذهب البطلان القانوني⁽¹⁾، أما الثاني فيذهب إلى تقرير البطلان في حالات لم ينص عليها القانون ويسمى هذا المذهب بمذهب البطلان الجوهرى أو الذاتى⁽²⁾.

و بناءا عليه، يتناول هذا المطلب مذهب البطلان القانوني (الفرع الأول)، ثم لمذهب البطلان الجوهرى (الفرع الثانى)، وأخيرا لموقف التشريعات المقارنة من هذين المذهبين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مذهب البطلان القانونى

يتطرق هذا الفرع إلى مفهوم البطلان القانونى أولا، و إلى مزاياه ثانيا، ثم إلى عيوبه

ثالثا.

(1) - يطلق على البطلان القانونى باللغة الفرنسية Nullités formelles ou nullités textuelles

(2) - يطلق على البطلان الذاتى باللغة الفرنسية Nullités substantielles ou nullités virtuelles

أولاً: مفهوم مذهب البطلان القانوني

فحوى هذا المذهب أن حالات البطلان تكون محددة سلفاً من قبل المشرع والذي يقع عليه عبئ حصر هذه الحالات، بحيث أن مهمة القضاء تنحصر في فرض البطلان عند توافر أية حالة منصوص عليها في القانون⁽¹⁾. وفي هذا السياق يرى البعض على أنه نهج يمنع القاضي أن يوقع البطلان بأي إجراء جزائي لم يقرر له المشرع هذا الجزاء⁽²⁾. و تبعاً لذلك، فإنه إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص على مخالفتها قاعدة قانونية بالبطلان، يفقد القاضي كل سلطة تقديرية بشأن هذا الجزاء و يتعين عليه الحكم به كلما خالف الإجراء القاعدة القانونية⁽³⁾.

كان قانون التحقيق الجنائيات الفرنسي القديم ينحاز إلى هذا المذهب تطبيقاً للمبدأ السائد "لا بطلان بدون نص"⁽⁴⁾. و تستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهي "لا عقوبة بغير نص"⁽⁵⁾. وأساس التشابه بين المبدأين راجع إلى أن العقوبة هي جزاء يلحق عملاً معيناً أخل بالنظام السائد في المجتمع وجرمه المشرع ، في حين أن البطلان هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط

(1) - د. محمد كامل إبراهيم ، المرجع السابق، ص35.

(2) - د. إلياس أبو عيد ، المرجع السابق، ص48.

(3) - د. إلياس أبو عيد ، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، د.ط، 2004، ص420 ؛ د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، د.ط، 2005، ص795 ؛ د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق ، ص 570.

(4) - د.سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقہ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، د.ط، 1997، ص83.

(5) - تنص المادة الأولى من قانون العقوبات المعدل و المتمم على مايلي: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

صحة الإجراء، وهو يفترض عيبا قانونيا شاب الإجراء، رتب عليه المشرع أيضا البطلان ففي حين يتناول أولهما القانون الموضوعي(قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة)، يتناول الثاني القانون الإجرائي(قانون الإجراءات الجزائية) (1).

وقد اشترط قانون الإجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات الدعوى الجزائية، سواء التي يقوم بها قاضي التحقيق أو الأطراف، غير أنه لا يكفي حسب هذا المذهب فرض إتباع قاعدة إجرائية معينة من المشرع حتى يترتب البطلان على مخالفتها، بل لابد أن يقرر صراحة جزاء البطلان على الخروج عن هذه القاعدة في النص القانوني (2). بالنص صراحة فيه على إحدى العبارات التالية:"يقع تحت طائلة البطلان"،"يكون باطلا"،"يعتبر ملغى"، "يترتب عنه البطلان".

ثانيا : مزايا مذهب البطلان القانوني

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان سلفا و بالتالي لا تتضارب الأحكام بشأنها، وبذلك يعلم كل من قاضي التحقيق و الأطراف الإجراءات التي يترتب عليها القانون البطلان ويعملون على احترامها، ضمانا لاستقرار القضاء على مبادئ واضحة و ثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم في الأحكام(3).

(1) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 30.

(2) - أ. جوهر قوادي صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ط ، 2010 ، ص 237.

(3) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص42 ؛ د.أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02 ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط ، 1999، ص316

ثالثاً: عيوب مذهب البطلان القانوني

إذا كان لهذا المذهب محاسن في ضبط وتحديد حالات البطلان، إلا أن عيوبه قد تبدو أكبر، لأنه لا يوفر الحماية اللازمة لجميع القواعد الإجرائية⁽¹⁾، لتضييقه من أحوال البطلان، فيحصر حالته فيما استطاع المشرع تحديدها سلفاً في حين أنه من الصعب- إن لم يكن مستحيلاً- على المشرع التنبؤ مقدماً بجميع الحالات المهمة التي تستوجب البطلان، لأن المشرع إنسان، و مهما بلغ درجة من الثقافة و التطور فإنه لا يصل إلى درجة الكمال، كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيه للقاضي ضرورة فرض البطلان على حالة لم ينص عليها المشرع فتغل يده عن ذلك مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحقيق القاعدة التي تم مخالفتها للغرض المقصود منها⁽²⁾.

الفرع الثاني

مذهب البطلان الجوهرية

يتطرق هذا الفرع إلى مفهوم البطلان الجوهرية أولاً، ومزايا و عيوب البطلان الجوهرية ثانياً ، ليختتم بمعيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية ثالثاً.

(1)- د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2011، ص 60.

(2)- د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 32.

أولاً: مفهوم مذهب البطلان الجوهري

ظهر هذا المذهب الذي يسمى كذلك بمذهب البطلان الذاتي⁽¹⁾، نتيجة توصل القضاء و الفقه إلى أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، لأنه من غير الممكن حصرها جميعاً مسبقاً، وليس ضروري أن ينص المشرع على هذه الحالات لاستحالة ذلك ولصعوبة النتائج التي تترتب عليها.

لذلك تدخل الفقه و القضاء الفرنسي لإنشاء مذهب البطلان الجوهري ، و الأخذ به في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، ويكفي في هذا المذهب أن يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على بطلان كل عمل إجرائي يخالف قاعدة إجرائية، و هذا ليترك للقاضي بعد ذلك صلاحية تقدير ما إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها جوهرية أم لا، و ذلك حسب جسامة المخالفة و تأثيرها على حسن سير الدعوى ليقرر بعد ذلك فرض الجزاء من عدمه، فإذا تبين له أن القاعدة التي خولفت هي جوهرية فإنه يحكم بالبطلان، جزاء لهذه المخالفة حتى وان لم يقرر المشرع جزاء لها، أما إذا اتضح له أنها غير جوهرية فإنه يترك المخالفة دون جزاء⁽²⁾، وهناك من يرى من منطلق هذا المذهب أنه بطلان انتقائي لا تكون فيه كافة القواعد الإجرائية على نفس الدرجة من الأهمية، و يفرق

(1) - يسمى هذا المذهب بمذهب البطلان الذاتي نسبة إلى أن البطلان أساسه ذات الإجراء و تقييمه بمعرفة القاضي. راجع:

أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 36.

(2) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 136.

بين ماهو جوهرى منها و ماهو غير كذلك، ففي الحالة الأولى يحكم القاضي بالبطلان و في الحالة الثانية يمتنع عن الحكم به (1).

ثانيا : مزايا و عيوب مذهب البطلان الجوهري

إذا كان مذهب البطلان القانوني يتميز بالضبط و التحديد، فإن المذهب الجوهري يتسم بالواقعية و المرونة و بقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء و الاعتراف له بالسلطة التقديرية (2). كما أن الأخذ بهذا المذهب يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب متى تبين ارتباط المخالفة الإجرائية بقاعدة غير جوهرية مما يوجب إبقاء الإجراء صحيحا (3).

و يوفر هذا المذهب كذلك الحماية الكافية لضمان عدم المساس بضمانات المشروعية الإجرائية و عدم ترك المخالفات الجوهرية الجسيمة بدون توقيع عليها جزاء البطلان (4). غير أنه إذا كانت هذه الميزات التي يتسم بها مذهب البطلان الجوهري، إلا أنه يعيب عليه أنه قد يلحق ضررا بالعدالة إذا ما أساء القاضي استعمال سلطته التقديرية في هذا المجال (5)، و لأن ترك أمر تحديد حالات البطلان للقاضي دون حصرها مسبقا سيدخلها في دائرة عدم اليقين و يجعل مخالفتها للضمان الجوهري في إحدى القضايا سببا

(1) - د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق ، ص 83-84.

(2) - د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 796.

(3) - د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع نفسه ، ص 84.

(4) - أ. سمير عالية و هيثم عالية، المرجع السابق، ص 120.

(5) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 136 - 137.

للبطالان، وفي غيرها من القضايا عديم الأثر، و لا شك في أن افتقار الجزاء الإجرائي إلى التحديد يمس بمبدأ احترام الشرعية التي تفترض اليقين، كما أنه يمس مبدأ المساواة أمام الخصوم، حيث يقضي بالبطالان لصالح البعض و لا يقضي به لصالح البعض الآخر⁽¹⁾.

لقد أعاب أغلب الفقهاء⁽²⁾ على هذا المذهب صعوبته في إيجاد معيار يساعد على التمييز بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية ، وهذه الأخيرة هي مجرد قواعد إرشادية أو توجيهية إلى القضاء لحسن تنظيم سير العدالة الجزائية وعدم إطالة إجراءاتها ، و يبدو أن هذا المعيار ما يزال قائم لعدم الاتفاق عليه، و إن كانت ملامحه قد توضحت من خلال بعض المبادئ و النصوص وشروحات الفقهاء و أحكام القضاء.

يدافع أنصار هذا المذهب عن الانتقاد الموجه إلى مذهبهم بخصوص صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية وغيرها، على أن الخلاف موجودا أيضا حول مدلول النصوص القانونية الجامدة فيما لو أخذ بالمذهب القانوني الذي يحصر حالات البطلان، و إن الاختلاف في الرأي للوصول الأعدل، هو أمر من طبيعة التشريع الجزائي باعتباره علما إنسانيا خاضعا لسنة التطور و حركة التقدم ، لذلك لا يجوز نبذ مذهب صالح إذا احتاج ترسيخ دعائمه إلى بذل الجهد العقلي سعيا وراء الحلول المثلى للعدالة⁽³⁾.

(1)- د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 557.

(2)- د . سليمان عبد المنعم، بطلان الأجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 84 ؛ د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 137؛ أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 44 ؛ د .عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 62؛ د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق، ص 61.

(3) - د . كامل السعيد ، المرجع السابق، ص 796-797.

ثالثا : معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية

قبل التطرق لمعايير أو ضوابط التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية، تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه انقسم إلى اتجاهين بخصوص الأعمال الإجرائية، اتجاه رافض لإجراء هذا التمييز أو التفرقة بين الإجراءات، و اتجاه آخر مؤيد له، ويتجه أنصار الاتجاه القائل برفض التفرقة في تبرير موقفهم على اعتبارات عدة أولها يتمثل في أن قانون الإجراءات الجزائية ليس مجموعة نصائح وإرشادات، وإنما هو مجموعة نصوص أمرة، واجبة الإحترام خاصة من قبل القائمين على مرفق العدالة، ويكمن ثانيها في أنه إذا كانت توجد مصلحة في إبطال العمل المعيب، فإنه توجد أيضا مصلحة في البقاء على هذا العمل و يجب إقامة التوازن بين هاتين المصلحتين، و ثالثها مؤداه أن جميع الأشكال التي ينص عليها القانون تعتبر أشكالا مهمة و لا ترتب على مخالفتها البطلان، إلا إذا خلفت ضررا ما، و الضرر يعني تخلف وظيفة الشكل أو الغاية التي قصدتها القانون⁽¹⁾.

من ناحية ثانية اختلف أصحاب الاتجاه القائل بتأييد التفرقة بين النوعين من الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، و قد حاولوا التمييز بين هذين النوعين فاختلفت الآراء حول مضمون هذه التفرقة، فمنهم من اعتبر أن الشكل الجوهرى هو ما يعتبر ضروريا لصحة العمل الإجرائي، أو بمعنى آخر فإن الأشكال الجوهرية هي التي تتطوي على ضمانات لا غنى عنها لحماية حقوق الدفاع ، و يكون الشكل كذلك جوهريا متى كان لازما لتحقيق الغاية

(1) - د. عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق، ص 83 .

التي توخاها القانون من مباشرة العمل الإجرائي في الخصومة. و منهم من اعتبر أن الشكل الجوهرى هو ما قصد به حماية مصلحة الخصم وحده الذى يحق له أن يتنازل عن الدفع ببطلان الإجراء عند مخالفته، و البعض الآخر اعتبر أن الإجراء الجوهرى هو الذى يهدف إلى المحافظة فى آن واحد على المصلحة العامة ومصلحة المتهم ومصلحة الخصوم، وأخيراً ذهب رأى آخر إلى أن العمل الإجرائى يعتبر جوهرياً إذا أوجب القانون مراعاته و يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه فى المجرى العادى للخصومة (1).

وإذا كانت الآراء الفقهية سواء الراضة أو المؤيدة للتمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية لم تتفق على معيار محدد للإقناع بالتمييز من عدمه، إلا أن الفقه استقر على جملة من الضوابط لتحديد جوهرية القاعدة الإجرائية و التى يترتب على مخالفتها البطلان (2)، و هذه الضوابط منها ما تعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الخصوم، و منها ما تعلق باحترام حقوق الدفاع و يضاف لها ضابط الغاية من القاعدة ، وذلك حسب التفصيل الآتى بيانه :

(1) - د. عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق ، ص 84.

(2) - د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 338 وما بعدها ؛ د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 32.

1- ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:

تعتبر القاعدة الإجرائية وفقا لهذا الضابط جوهرية و يترتب على مخالفتها البطلان متى كانت تتعلق بالمصلحة العامة أو تعكس فكرة النظام العام مما يستلزم معه تحديد مفهوم المصلحة العامة في مجال الإجراءات الجنائية .

وبناء عليه فإنه إذا كان الإجراء يرمي إلى حماية مصلحة ما، فإن الإجراء يعتبر جوهريا و يترتب عن مخالفته البطلان، أما إذا كان الهدف من الإجراء هو إرشاد أو توجيه أو تنظيم حسن سير الدعوى الجزائية والفصل فيها، ولا يهدف إلى حماية مصلحة الأطراف فإنه يعتبر إجراء غير جوهرى، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في بعض قراراتها بقولها " أن إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات، إلى حين أن تتداول المحكمة في القضية طبقا للمادة 308 من القانون الإجراءات الجزائية يعتبر تدبير وقائيا أملتة المحافظة على النظام والأمن العام". و نفس الشيء بالنسبة " لترتيب القضايا و جدولتها، فهو عبارة عن إجراء تنظيمي وإداري لا جوهرى و بالتالي لا ينجر عن إغفاله البطلان " (1).

2- ضابط مصلحة الخصوم:

ويقصد بها تلك الضوابط التي تراعي مصالح الخصوم في الدعوى الجزائية إبتداء من تحريكها حتى نهايتها، ومن أمثلة القواعد التي تنظم هذه الحقوق القواعد الخاصة

(1)- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1982/03/02 ، تحت رقم 26687؛ و القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ 1985/07/02 ، تحت رقم 43509، أشار إليهما أ. جيلالي بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر والإشهار، الجزائر، الطبعة الأولى، 1996 ، ص 130 .

بحضور الخصوم في إجراءات التحقيق، وكذلك الحال بالنسبة لجميع الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر والقرارات والأحكام⁽¹⁾، فهذه القواعد تنظم مصالح خاصة بالخصوم و هي مصالح جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، و ينبغي عدم الخلط بين هذا الضابط و الضابط المتعلق بالمصلحة العامة و إن كان كل منهما يهدف إلى تحقيق العدالة، فالمشرع عندما ينص على القواعد التي تنظم مصالح الخصوم إنما يسعى بذلك إلى توفير الحماية لهذه المصالح، وهذه هي الغاية القريبة من النص، أما الغاية البعيدة فهي تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾. و يرجع سبب التطرق إلى هذه التفرقة إلى الاختلاف بين نوع البطلان الذي ينتج عن مخالفتها و ما يترتب عنه من آثار وهذا ما سيأتي بيانه لاحقا.

3- ضابط احترام حقوق الدفاع:

من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، و تجسيدا لذلك جاءت القواعد الإجرائية لتترجم هذا المبدأ عمليا⁽³⁾، بالنص على ضمانات معينة تكفل صيانته و حمايته ومنها حقوق المتهم في الدفاع، وتعد القاعدة التي تتولى تنظيم هذه الحقوق جوهرية، و أي خرق لها يؤدي إلى البطلان ، ومن

(1) - د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 338 .

(2) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 138.

(3) - عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ- الأصل براءة المتهم- قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بأكثر من إثني عشر قرنا، فقد قال رسول صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، و عن عائشة رضي الله عنها: " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". و كأن هذا المبدأ مطبقا على كافة أنواع الجرائم في الحدود و القصاص و الدية و التعازير و هو يهدف إلى تحقيق عدة ضمانات أساسية كضمان الحرية الشخصية للمتهم ،و اعتبار الشك يفسر لمصلحته .أنظر: د. عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1995 ، ص129.

أمثلة هذه القواعد تلك التي تنظم الاستجواب بإحاطة المتهم علما عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وإحاطته كذلك بحقه في اختيار محام، وكذلك تلك التي تنظم الإجراءات الخاصة بالقبض والتفتيش... الخ .

إن اعتبار القواعد التي تحمي حقوق الدفاع من القواعد الجوهرية يعد أمر إيجابي لتحقيق العدالة الجزائية، ذلك أن المتهم يعتبر الطرف الضعيف في الخصومة الجزائية إذا ما قورن بالنيابة العامة كخصم مفترض فيها، و تكريسا لهذا المبدأ تضمنت غالبية الدساتير والاتفاقيات الدولية⁽¹⁾ النص على هذه الحقوق وصيانتها و ترقيتها إلى مصاف القواعد الجوهرية.

وإذا كانت القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع تعتبر من القواعد الجوهرية، إلا أن هذا لا يعني أنها المعيار الوحيد للإجراءات الجوهرية، فحقوق الدفاع قواعد وضعت لحماية الخصوم و المصلحة العامة لارتباطها بحسن سير العدالة ، هذا بالإضافة إلى أن التطبيق العملي لما يعتبر ضمن حقوق الدفاع لا يخلو من النسبية، إذ أنه يعكس اعتبارات غير قانونية وإنما

(1) - ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل حيث تنص المادة 45 منه على مايلي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون .". أما المواثيق الدولية و الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان فهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في مادته الحادية عشرة على أنه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه..."، و هو ما تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في سنة 1950، وقد أكدت كذلك الحلقة الدراسية المنعقدة في سنتياغو سنة 1958 على حق الدفاع ، فأوصت بضرورة الاستعانة بمحام في كل مراحل الإجراءات الجنائية ، وهو ما تضمنته أيضا الحلقة الدراسية المنعقدة في فينا عام 1960 وقد دعا المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات في هامبورغ المنعقد في الفترة من 16 إلى 1979/09/22 حيث دعا إلى ضرورة إبلاغ المتهم بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية ، بالاستعانة بمدافع عنه .أنظر: د. درياد مليكة ، نطاق سلطات قاضي التحقيق و الرقابة عليها ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د.ط، 2012 ، ص 34 وما بعدها.

إيديولوجية سياسية و اجتماعية قد تتباين من مجتمع لآخر، ناهيك عن اختلاف نطاقها في نفس المجتمع من وقت لآخر (1).

4- ضابط الغاية :

من البديهي أن كل عمل يهدف إلى غاية ، فإذا أدى العمل إلى تحقيق هذه الغاية كان عملا صحيحا وإذا تخلفت هذه الغاية كان الإجراء باطلا ، و القاعدة في تحديد ما إذا كان الإجراء جوهريا أو غير جوهرى وفقا لهذا الضابط تكون في مدى إمكانية تحقق الغاية منه أو عدم تحققها ، وعليه إذا تحققت هذه الغاية بواسطة هذا الإجراء أو بغيره على السواء ، فإنه لا يمكن اعتباره حينئذ أنه إجراء جوهرى.

غير أن هذا الضابط لم يؤد إلى النتيجة المرجوة في تحديد معيار للإجراء الجوهري، نظرا لصعوبة تحديد مضمون هذه الغاية من جهة ، ومن جهة ثانية فإن اعتبار أن بعض القواعد الإجرائية تهدف إلى تحقيق غاية، و بعضها لا يهدف إلى ذلك يعد أمر غير منطقي، لأن كل قاعدة تهدف إلى تحقيق غاية(2).

و على أي حال ، لقد سبق أن قدمنا إلى أن المحاولات الفقهيّة سواء الراضة لتقسيم الإجراءات إلى جوهرية و غير جوهرية أو المؤيدة لهذا التقسيم لم نتوصل إلى تحديد معيار دقيق للقواعد الجوهرية، كما أن الضوابط المقترحة لتحديد هذا المعيار لم تأت حاسمة

(1) - د . سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق، ص90.

(2) - عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق، ص85.

لمصلحة إحداهما، هذا ما يجعل عدم الثبات و التحديد سمة المعيار الذي يتوقف على تحديد ماهو جوهرى من الإجراءات، و قد يؤدي إلى اضطراب الأحكام القضائية لذلك نرى أنه إذا تكاملت جميع هذه الضوابط فيما بينها، فإنه يمكن عندئذ تقرير بطلان العمل الإجرائي.

يستخلص من بيان مذاهب البطلان⁽¹⁾ ومقارنة مذهب البطلان القانوني مع مذهب البطلان الجوهري على أنه لا أحد منهما كفيل بمفرده لتحقيق العدالة ، و أن الأفضل هو جمعهما في مذهب مختلط يجمع بين إيجابيات كل مذهب و يتقضى الانتقادات الموجهة إلى

(1) - تقتضي الإشارة إلى أن هذه المذاهب ليست هي الوحيدة التي قيلت في تقرير البطلان، بل توجد هناك مذاهب أخرى نادى بها فقهاء القانون الإجرائي و المدني ، و يمكن تلخيص هذه المذاهب فيما يلي :

أولاً : مذهب البطلان الشكلي : يطلق عليه أيضا مذهب البطلان المطلق و فحواه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة كافة القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية ، و من تم يكفل احترام جميع الإجراءات الجنائية دون استثناء إلا أنه مشوب بالإسراف في التقييد بالشكل وتغليبها على الموضوع.

ثانيا : مذهب لا بطلان بغير ضرر : فحواه أنه لا يجوز توقيع بطلان لأي إجراء ، ما لم يكن قد ترتب عليه ضرر ، فالفيصل هو حدوث الضرر وحده دون الحاجة للنص على البطلان في القانون بل حتى إذا نص عليه و لم يحدث هذا الضرر فلا يجوز تقرير البطلان ، ويؤخذ على هذا المذهب عدم تحديد نوع الضرر ، كما أنها تعطي سلطة تقديرية للقاضي في البحث عن الضرر من عدمه ، مما يؤدي إلى تحكم القضاة فيه.

ثالثا : مذهب البطلان التهديدي(الاختياري): يجعل هذا المذهب من البطلان مجرد وسيلة تهديدية ، الغرض منها احترام الإجراءات التي نص عليها القانون ، و يكون بموجبه القاضي حرا في توقيع البطلان من عدمه و يؤخذ على هذا المذهب أنه يلحق ضررا بالعدالة ، لأن القاضي إنسان له ميل طبيعي لتوسيع سلطته .

رابعا : مذهب البطلان الإجباري: و فحواه إذا نص القانون على البطلان فيجب على القاضي أن يحكم به دون أن يكون له سلطة تقديرية في ذلك ، و يؤخذ على هذا المذهب أنه يؤدي إلى الإضرار بالعدالة أكثر من الضرر الذي يقع من تعسف القاضي .

خامسا : مذهب الشك القانوني : وينسب إلى الفقيه الفرنسي بنتام، و فحواه أن العمل الإجرائي لا يعد معيبا و بالتالي لا يفرض عليه البطلان، إلا إذا اقترن بسوء نية من باشره ، و سوء النية أمر مفترض بمجرد وقوع المخالفة و لم يلق هذا المذهب قبولا لا في التشريع و لا في الفقه و القضاء لعدم صحة الأساس الذي قام عليه.

يراجع في هذا الشأن : د. عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق ، ص 57 ؛ أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 47 إلى 50 ؛ د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009 ، ص 158 ؛ د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، دار الفكر للطباعة و النشر، الأردن، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 309 ؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 558 ؛ د. سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 140-141.

كل منهما على حدى، والذي من شأنه تحقيق العدالة ، وتجعله جدير للأخذ به، فمن ناحية أنه يحدد بعض القواعد الجوهرية و يرتب البطلان بنص صريح عند مخالفتها، و لا يمنح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد هذه القواعد و ضوابطها، ويعطي من ناحية أخرى للقاضي هذه السلطة في تحديد مفهوم القواعد الجوهرية الأخرى و توقيع البطلان عند مخالفتها.

الفرع الثالث

موقف التشريعات المقارنة من تنظيم البطلان

يتطرق هذا الفرع إلى بيان موقف التشريعات المقارنة من تنظيم البطلان، بتناول موقف المشرع الفرنسي من البطلان أولاً، ثم نتناول موقف المشرع المصري ثانياً، ثم نختم بموقف المشرع الجزائري ثالثاً.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي

كان قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر في سنة 1808 يأخذ بمذهب البطلان القانوني حيث نصت المادة 407 منه على بطلان بعض إجراءات المحاكمة ، التي تخل بالضمانات المتعلقة بها وهذا ما أكدته أيضاً المادة 1/408 بنصها على أنه لا بطلان يغير نص، غير أن هذا البطلان لم يكن يغطي جميع الحالات التي يحصل فيها خرق للقواعد الجوهرية و لاسيما تلك التي تتعلق بحق الدفاع⁽¹⁾.

(1) – (P) Bouzat et (J) Pinatel ,Traité de droit pénal et de criminologie ,Tome 2, Dalloz, Paris,1970 ,P. 1243.

ولسد هذا النقص، كان القضاء يقوم بمهمة استكمال هذا النص، وذلك بإبطال الإجراء المعيب الذي يمس بالضمانات الضرورية لحقوق الدفاع عن طريق الاستعانة بما يسمى بنظرية البطلان الذاتي⁽¹⁾، وكان هذا النوع يقتصر تطبيقه على التحقيق النهائي، و لا يمتد إلى التحقيق الابتدائي، ويرجع تبرير عدم الأخذ بنظرية البطلان الذاتي في مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون 1808 إلى أن التحقيق كان يتسم في هذه المرحلة بالسرية و الكتابة، و لا يسمح فيها للمدافع بالقيام بأي دور لغياب حقه في مناقشة الأدلة⁽²⁾.

وبعد صدور قانون 8 ديسمبر 1897 حاول المشرع الفرنسي حصر حالات بطلان التحقيق الابتدائي عن طريق فهرسة الحالات الأساسية التي توجب البطلان مبقيا على نظرية البطلان القانوني، ونتيجة لعدم شمول البطلان للكثير من الحالات الأساسية عند حصول المخالفة، قام القضاء الفرنسي بتطبيق نظرية البطلان الذاتي على إجراءات التحقيق الابتدائي.

ثم نحا المشرع منحا تشريعا جديدا عند إصداره قانون الإجراءات الجنائية الجديد بتاريخ 31 ديسمبر 1958، و الذي أصبح نافذا في الأول من جوان 1959 بإرسائه نظرية البطلان على دعائم قوية، جامعا بين نظريتي البطلان الذاتي والبطلان القانوني، استنادا على ما استقر عليه القضاء الفرنسي خلال فترة نفاذ القانونين السابقين من أحكام و التي قننها في نصوص قانونية لا تقبل التأويل حيث نص القانون الجديد على حالات معينة من

(1) - (P) Bouzat et (J) Pinatel , op.cit .P.1243.

(2) - أ. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص46-47.

البطلان نظرا لأهميتها مثل مخالفة إجراءات التفتيش، وكذلك بالنسبة لمخالفة الضمانات الخاصة بالاستجواب وقد نصت المادة 170 على أنه: "يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المواد 114-118 ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء نفسه و الإجراءات اللاحقة"، ومن جهة أخرى لم يكتف القانون الجديد بالنص على هذه الحالات فقط بل أورد في مادته 170 قاعدة عامة تقضي ببطلان أي عمل إجرائي يقع بالمخالفة لقاعدة الجهرية، وخاصة تلك التي تنظم حقوق الدفاع فيما لم يرد بشأنها نص خاص.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 6 أوت 1975 عدل المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالنص على أنه لا يمكن النطق بالبطلان إلا إذا كان الإجراء الباطل يضر بمصالح صاحب الشأن، و هكذا يقتضي تطبيق هذا النص ضرر يصيب مصلحة من يعنيه الأمر، إذا لا بطلان حيث لا ضرر⁽¹⁾. و بذلك يكون القانون الفرنسي قد أخذ بالمذهب المختلط للبطلان، فمن جهة ينص على بطلان حالات معينة بصورة صريحة و في الوقت ذاته أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد الحالات الأساسية الأخرى و لاسيما تلك التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع ، و رتب البطلان عند مخالفتها للقواعد التي تنظمها.

(1) - د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 89-90 .

ثانيا : موقف المشرع المصري

يبدو أن المشرع المصري انفرد بين التشريعات العربية⁽¹⁾ بتنظيم البطلان، حيث تضمن قانون الإجراءات الجنائية القواعد التي تحدد البطلان و تنظيمه، من حيث التمسك به وتصحيحه و آثاره ، و ذلك في سبع مواد (من المادة 331 إلى المادة 337). و يمكن القول بأن المشرع المصري اعتمد نظرية البطلان الذاتي من خلال نص المادة 331 التي قرر فيها أنه:"يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

و يستخلص من هذا النص أن المشرع يفرق بين الإجراءات الجوهرية و غير الجوهرية، فرتب البطلان على الأولى دون الثانية، وإذا كان قد حدد البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية إلاّ أنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري و ترك أمر تحديد ما هو جوهري من غيره لاجتهاد الفقه و أحكام القضاء، الذي يستتبطها مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً، و على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه ، بالإضافة إلى ذلك رتب البطلان أيضا على مخالفة بعض الإجراءات صراحة بنص القانون و لكن لا تصل هذه الحالات إلى حد القول بأن المشرع تبنى نظرية البطلان القانوني إلى جانب البطلان الذاتي⁽²⁾.

(1) - يلاحظ مثلا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لم يتضمن نظرية البطلان و لكن الفقه والقضاء اتجها إلى الأخذ بنظرية البطلان الذاتي ، و توجد حالات ورد البطلان في بعض مواد هذا القانون ، أنظر : د.عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق ، ص 85.

(2) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 47-48 ؛ د. عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص73.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

يستخلص من استقراء النصوص القانونية⁽¹⁾ المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق الواردة في القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث ، أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين السالفتين الذكر، نظرية البطلان القانوني حين حدد صراحة حالات البطلان بصريح نص المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم. كما أخذ بالمذهب الذاتي من خلال نص المادة 159 من نفس القانون، ويكون بمسلكه هذا قد سار على خطى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

وقد ورد ذكر حالات البطلان القانوني و التي رتب فيها المشرع صراحة البطلان على عدم مراعاة شكليات معينة في الفقرة الأولى من المادة 157 من نفس القانون و هي:

- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين⁽²⁾.

(1) - المواد 157-158-159-160-161-191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أن: " يتحقق قاضي التحقيق حيث مثل المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأنه له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة. "

- عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني⁽¹⁾.

أما بالنسبة للبطلان المقرر لمصلحة المتهم والوارد في المادة 100 من قانون

الإجراءات الجزائية حصر المشرع حالات البطلان فيه بعدم احترام الإجراءات التالية:

- إحاطة المتهم علما عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ؛

- تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح(حق الصمت)؛

- إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام ؛

أما بالنسبة للبطلان المقرر لمصلحة المدعي المدني المنصوص عليه في المادة 105

من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فيتمثل في عدم احترام الإجراءات التالية :

- سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ؛

- استدعائه بكتاب موسى عليه⁽²⁾ يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني

بيومين على الأكثر ؛

- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعي المدني(24) ساعة قبل كل

استجواب؛

(1) - تنص المادة 105 من نفس القانون على أنه : " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك و يستدعي المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ، و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب المحامي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

(2) - هذه عبارة قديمة أبقى عليها المشرع لكنها سقطت من الاستعمال، لذا نقترح استبدالها بعبارة رسالة موسى عليها مع إشعار بالوصول.

و في الأخير يستخلص من استقراء نص المادة 157 فقرة أولى من نفس القانون

الملاحظتين التاليين:

أ/- حصر المشرع الجزائري حالات البطلان في الإجراءات التي يقوم به قاضي التحقيق وحده مستبعدا من ذلك الإجراءات السابقة التي تقوم به الشرطة القضائية مثل تفتيش المنازل و الحجز، و هي الإجراءات التي يرتب المشرع الفرنسي عن مخالفتها البطلان.

وعليه يثور التساؤل حول مصير إجراءات التفتيش و الحجز التي تتم دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من نفس القانون و التي رتب المادة 48 منه على مخالفتها البطلان، و يتعلق الأمر أساسا بالحفاظ على السر المهني عند إجراء حجز الوثائق والأشياء، و بحضور صاحب المسكن وقت إجراء التفتيش و في ميعاد التفتيش (بين الخامسة صباحا و الثامنة ليلا)⁽¹⁾، علما أن المادة 161 من نفس القانون لا تجيز إثارة البطلان المتعلق بهذه الإجراءات بصيغة تلقائية من طرف المحكمة لأنه مقرر لحماية مصلحة خاصة و يتعين على صاحب الشأن التمسك به.

ب/- حددت هذه المادة أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعي فيها أحكام المادة 100 من نفس القانون دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 منه، في حين تضمنت مخالفة أحكام المادة 105 ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني.

(1) - تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان."

ويبدو من هذا العرض أن المشرع الجزائري يسهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون المتهم وهذا أمر مخالف لسياق القانون. لذلك يوجد من يرى⁽¹⁾ أن ما ورد في نص المادة 157 فقرة 01 لا يعبر عن إرادة المشرع، وإنما صدر عنه سهواً، ومن ثم يطرح بإلحاح ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن حماية حقوق الدفاع، و ذلك بالنص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 دون تخصيص، لتصبح صياغتها على النحو الآتي: "تراعي الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 من هذا القانون و إلا ترتب عن مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يليه من إجراءات."

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع خص المتهم بثلاث شكليات نصت عليها المادة 100 والمدعي المدني أيضاً بثلاث شكليات نصت عليها المادة 105 و بالتالي فإن الأخذ حرفياً بالمادة 157 فقرة 01 يعني أن القاضي غير ملزم تحت طائلة بطلان الإجراءات باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً، أو باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل كل استجواب بيومين على الأكثر، و أخيراً بوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم أربع وعشرين ساعة (24سا) على الأقل قبل كل استجواب .

سبقت الإشارة في هذا السياق إلى أن ما ورد في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن عدم النص على تمسك

(1) - د . أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة السادسة منقحة و متممة، 2006، ص188.

المتهم بالبطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 105 مرده إغفال من المشرع فقط ،
و تبعا لذلك فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم هي ستة
(06) شكليات منصوص عليها في المادتين 100 و 105 من هذا القانون.

أما بالنسبة للبطلان الجوهرية أو الذاتي فإن المادة 159 من نفس القانون لم تذكر
حالته واكتفت ببيان شرطين يجب توافرها لتقرير هذا البطلان⁽¹⁾:

- أن تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في إجراءات التحقيق المنصوص عليها في
المواد 66 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

- أن يترتب على مخالفة هذه الأحكام إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى.

و قد ثار بخصوص الشرط الأول خلافا بشأن وضع معيار دقيق للفرقة بين القواعد
الجوهرية و غيرها، و يعود السبب للقصور الذي تركه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية،
لذلك ذهب جانب من الفقه على أنه يجب الرجوع للواقع العملي، لاستخلاص الحالات التي
تعتبر من الأحكام الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها. لكن قبل بيان هذه الحالات يجب التنبيه
أن المشرع الجزائري حصر حالات البطلان الجوهرية في مخالفة أحكام الباب الخاص
بجهات التحقيق، و هذا على عكس المشرع الفرنسي مثلا الذي نص صراحة على بطلان
كل إجراء يخالف قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فإنه يصعب حصر الأحكام المتعلقة
بباب التحقيق في القانون الجزائري بسبب تعددها لأنها تشمل الطلب الافتتاحي لإجراء

(1) - لم يضع المشرع الجزائري كغيره من القوانين العربية و الأجنبية معيار لتحديد الإجراءات الجوهرية.

التحقيق، الإدعاء المدني، التنقل والتفتيش والقبض، سماع الشهود، استجواب المتهم و سماع المدعي المدني و المواجهة، الأوامر القسرية و تنفيذها، الحبس المؤقت و الإفراج، الإنابة القضائية، الخبرة، أوامر الإحالة، استئناف أوامر قاضي التحقيق، إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة (1).

أما بالنسبة لتطبيق الشرط الثاني فإنه يطرح السؤال حول متى يترتب على مخالفة الأحكام الجوهرية إخلال بحقوق الدفاع أو بأي خصم في الدعوى (2). ويرجع تقدير هذه المسألة الموضوعية للقضاة حالة بحالة ومنها : عدم اختصاص قاضي التحقيق ، محضر سماع المتهم غير ممضي من طرف قاضي التحقيق، محضر المواجهة غير ممضي من طرف هذا الأخير، عدم قيام الخبير بأداء اليمين قبل مباشرة الخبرة .

المطلب الثاني

أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى أنواع كثيرة حسب الزاوية التي ينظر من خلالها إليه، و وفقا لمعايير متعددة (3)، غير أن أهمها نوعان، النوع الأول بطلان متعلق بالنظام العام، و النوع الثاني بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، وجرى الفقه على إطلاق وصف المطلق

(1) - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 191.

(2) - د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 559.

(3) - يوجد بطلان متعلق بالقواعد الشكلية و بطلان متعلق بالقواعد الموضوعية، كما ينقسم من حيث إمكانية تصحيحه إلى بطلان قابل للإجازة أي التصحيح و آخر غير قابل لذلك، و ينقسم من حيث التمسك به إلى بطلان متعلق بالنظام العام و الآخر بمصلحة الخصوم. راجع في هذا الشأن: د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق ، ص 1000؛ د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ، ص 158.

على البطلان المتعلق بالنظام العام، و وصف النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، لاختلاف أحكام كل من هذين النوعين من البطلان عن الآخر، و يكتسي هذا التقسيم أهمية قصوى في الميدان العملي، نظرا لما يترتب عنه من نتائج و آثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها بوجه عام وعلى إجراءات التحقيق الابتدائي بوجه خاص، فإن رجال القضاء في كل مرة تواجههم هذه المسألة ، مما تستدعي منهم الدقة في التمييز بين نوعي البطلان .

وبناء عليه، نتناول هذا المطلب بالتعرض للبطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام (الفرع الأول)، ثم البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم(الفرع الثاني)، لننتهي ببيان موقف المشرع الجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول

البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام

البطلان المطلق هو البطلان الذي تطبق أحكامه عند مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و التي تحمي المصلحة العامة⁽¹⁾، إلا أنه يوجد فرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام كما سيأتي بيانه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق و لا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين كرس اجتهاد المحكمة العليا استعمال مصطلح البطلان المتعلق

(1) - أ. نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 59.

بالنظام العام في قراراته بدلا من البطلان المطلق. و لمعرفة هذا النوع من البطلان يتعين دراسة هذا الفرع ببيان مفهومه أولا، والمعيار الذي يرتكز عليه ثانيا.

أولا: مفهوم البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام

تقضي مصلحة المجتمع تحقيق العدالة، وكل عمل أو إجراء يتسبب في ضرر للمصالح العامة ينتهك في نفس الوقت مصلحة المجتمع و يضر بالعدالة، و كل إجراء يمس المجتمع و العدالة يتعلق بالنظام العام و يتصف بأنه بطلانا مطلقا.

ويرى جانب من الفقه أن البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام مختلفان في خصائصهما و آثارهما، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون و لا يحتاج إلى حكم من القاضي لإقراره ، في حين لا يتقرر البطلان المتعلق بالنظام العام إلا بموجب حكم قضائي، كما أنهما يختلفان كذلك في أنه لا يمكن تصحيح البطلان المطلق عكس البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يمكن تصحيحه (1).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام و يدخل في دائرته، و أنه لا يمكن كلا من البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام تصحيح بالتنازل عنهما، و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما، و يجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى و لو لم تطلب منه الأطراف ذلك ، كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 53.

ويرى الاتجاه السائد في الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر و دول أخرى مثل المغرب و تونس أنه لا يوجد أي فرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام و أنهما يؤديان نفس المعنى و إن اختلفا اصطلاحاً⁽¹⁾.

إن فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات الحديثة، و لقد بدل الفقهاء جهداً كبيراً في محاولة تعريفها في نطاق الإجراءات الجزائية ، إلا أنهم لم يصلوا إلى صيغة موحدة له⁽²⁾. لأن فكرة النظام العام هي فكرة متطورة و مرنة و غير جامدة ، تتغير بتغير الفكر البشري و تطور العقل الإنساني، فما يعتبر من النظام العام اليوم قد يصبح غداً ليس كذلك ، و ما لا يعتبر من النظام العام في مكان معين قد يكون كذلك في المكان آخر. و عليه يمكن اعتبار فكرة النظام العام، من الأفكار المتغيرة حسب الزمان و المكان و نظام المجتمع و تنظيمه و فلسفته في الحكم و الحريات الفردية و الجماعية⁽³⁾.

و تأسيساً على ما سبق قوله، فإن المشرع الجزائري و على غرار التشريعات الأجنبية لم يعرف النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية و لا في أي قانون آخر، و قد أصاب في ذلك لأن هذه المهمة تؤول أساساً إلى الفقه كما أنه لا يمكن حصر حالات البطلان

(1) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 54 .

(2) - اتجه جانب من الفقهاء إلى أن البطلان المتعلق بالنظام العام يتحقق إذا حصلت مخالفة للقواعد الواردة في الدستور كالتي تحمي الحرية الفردية و حرمة المسكن و القواعد المحددة لتنظيم القضاءي و لقواعد الاختصاص و تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و طرق الطعن إلى غيرها من القواعد، ويرى جانب آخر من الفقه أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة ، و حماية المصلحة العليا للمجتمع و ضمان الحريات الأساسية للإنسان.

(3) - د . عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق ، ص 206.

المتعلقة بالنظام العام و إن كانت بعض التشريعات حددت تلك الحالات ولكن كان ذلك على سبيل المثال لا الحصر⁽¹⁾.

ثانيا : معيار النظام العام

لقد سبق القول أن تحديد فكرة النظام العام هو من اختصاص الفقه و القضاء، لأنه يصعب على المشرع أن يحصر جميع المسائل المتعلقة به، و نتفق مع الرأي القائل أن المعيار المعول عليه في هذا الشأن يكون بالاهتمام إلى أهمية المصلحة المحمية من القواعد الإجرائية، فإن كانت هذه القاعدة تحمي المصلحة العامة بالدرجة الأولى و المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي و فعاليته لتحقيق العدالة، فإن مخالفتها تؤدي إلى بطلان العمل بطلانا مطلقا، لذلك تندرج تحت هذه القواعد تلك التي تنظم شروط تحريك الدعوى الجزائية و استعمالها وكذا ما تعلق منها بسرية التحقيق الابتدائي و علانية جلسات المحاكم و القواعد الأخرى في المحاكمة، إضافة إلى القواعد المتعلقة باختصاص مختلف الجهات القضائية ، و القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام و طرق الطعن فيها⁽²⁾. كما تندرج تحت هذه القواعد كل قاعدة تحمي في ظاهرها المصلحة العامة بالدرجة الأولى و إن كانت في الوقت نفسه تتعلق بحقوق الدفاع لاتصالها بالمبادئ العليا الواجب مراعاتها، لذلك نص المشرع في أحوال معينة على عدم ترك تقدير حق الدفاع للمتهم و إنما يتعين كفالتة قانونا حتى رغم إرادة المتهم، لأن المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة و ليست مصلحة خاصة بالمتهم

(1) - المشرع المصري حدد حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام على سبيل المثال.

(2) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 59.

ومن أمثلة هذه القواعد تلك التي توجب تعيين محام للمتهم في الجنايات، ووجوب استجواب المتهم قبل توقيفه⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم أنه ينبغي الرجوع دائما إلى القاعدة الإجرائية لبيان ما إذا كان البطلان الذي أصاب العمل المخالف لها متعلقا بالنظام العام أم لا، وذلك على ضوء أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة، فإن كانت مصلحة عامة بالدرجة الأولى وخاصة إذا تعلقت بحسن التنظيم القضائي فإن إهدارها يوجب بطلانا متعلقا بالنظام العام، كما يتحقق هذا البطلان حتى وإن كانت القاعدة التي تم مخالفتها تتعلق بحق المتهم في الدفاع لأنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية المصلحة العامة، و من شأن هذا المعيار تسهيل تقرير نوع البطلان⁽²⁾.

ثالثا : الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية :

- 1- يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة، بشرط ألا يحتاج الدفع بالبطلان إلى تحقيق موضوعي.
- 2- تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم.

(1) د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 347؛ د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 161.

(2) د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 161.

3- يجوز التمسك به أو الدفع به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة،
بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به و لو لم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان.

4- عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء
الباطل، غير أنه يمكن تصحيح البطلان المطلق إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض
المقصود منه، رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر أو أن يتطوع أحد المحامين
الحاضرين بالجلسة للدفاع عن المتهم في جنابة أمام محكمة الجنايات لعدم تعيينها محاميا
للدفاع عنه.

5- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا إلى خطأ الخصم
أو كان قد ساهم فيه، فلا يجوز مثلا أن يدفع المتهم بالإخلال بحقه في الدفاع لعدم
استجوابه قبل الحبس المؤقت إذا كان قد امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي وجهها إليه
قاضي التحقيق في محضر الاستجواب⁽¹⁾.

الفرع الثاني

البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف

إذا كان البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفة القواعد الخاصة
بالإجراءات الجوهرية، فإن البطلان النسبي أو ما يسمى بالبطلان الخاص ليس كذلك.

(1) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 63 ؛ د. حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 101- 102 ؛ د. سليمان
عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق ، ص 139 ؛ د . مأمون محمد
سلامة ، المرجع السابق ، ص 347 - 348.

ولمعرفة هذا النوع من البطلان، فلا بد من دراسته ببيان مفهومه وشروط التمسك به و أحكامه، لذلك سنتطرق إليه كآتي :

أولاً : مفهوم البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف

البطلان النسبي هو عكس البطلان المطلق يحمي مصلحة خاصة متعلقة بمصلحة أطراف الدعوى للمحافظة عليها و تقرير ضمانات لها ⁽¹⁾، وعليه فهو كل بطلان ناتج عن عدم مراعاة الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام ولكن متعلقة بمصلحة الخصوم، و الأحكام الغير متعلقة بالنظام العام لم يرد بشأنها نص في القانون إلا أنه يوجد إجراءات تتعلق بمصلحة الخصوم وهي التفتيش و الضبط و القبض و الحبس و الاستجواب⁽²⁾.

كما يعرف البطلان النسبي بأنه ذلك البطلان الذي ينال من الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن يبطل البطلان المطلق⁽³⁾.

ثانياً : أحكام البطلان النسبي

يتميز البطلان النسبي بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق ، فالبطلان النسبي يجب الدفع به و التمسك به أمام محكمة الموضوع ، و لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها،

(1) - د . علي وحيد مرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى، 2005، ص 105 .

(2) - أ . نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 66 .

(3) - د . عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق ، ص 122.

أو يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته⁽¹⁾، دون غيره من المتهمين كما أن عدم الدفع به من المتهم يعني التنازل عنه و يترتب عليه تصحيحه، و كذلك وقوع الإجراء في حضور محامي المتهم دون الاعتراض عليه يصح البطلان الذي شاب الإجراء .
و من أمثلة للقواعد الخاصة بالتفتيش والضبط و القبض و الحبس المؤقت و الاستجواب.

ويختلف بذلك البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم عن البطلان المتعلق بالنظام العام في أن البطلان في الحالة الأولى يرجع إلى عدم صلاحية العمل الإجرائي من أن ينتج آثاره القانونية والتي يمكن تحقيقها في الحالة الواقعية إذا تم تصحيحه، يقتصر العيب في هذه الحالة على العمل الإجرائي، وقد يمتد إلى بعض الأعمال السابقة أو التالية، غير أنه لا يصل في كافة الأحوال إلى الرابطة الإجرائية في ذاتها، وبما أنه بطلان نسبي فإنه يصح بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً⁽²⁾.

ثالثاً : شروط التمسك بالبطلان النسبي

يشترط للتمسك بالبطلان النسبي توفر شرطان:

1- أن يكون للخصم الذي يدفع به مصلحة مباشرة في عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل، بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحته، في حين

(1) - مثال ذلك: المتهم الذي تم تفتيشه أو تفتيش مسكنه خرقاً للإجراءات القانونية ، يعتبر صاحب المصلحة بالدفع ببطلان إجراءات هذا التفتيش دون غيرها من الإجراءات ، شريطة أن لا يكون قد ساهم أو تسبب في وقوع الإجراء الباطل.

راجع : د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 394.

(2) - أ. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 67.

لا يتطلب هذا الشرط بالنسبة للبطلان المطلق باعتبار أن مراعاة القواعد القانونية تقرر للصالح العام و من ثم يجوز التمسك به من قبل أي خصم في الدعوى.

وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان إجراء باطلا بطلانا نسبيا متعلقة بالمتهم ، كذلك لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم ، و يطرح التساؤل حول ما إذا تشترط المصلحة أيضا بالنسبة للنيابة العامة ، هناك من يرى أنه يجوز لها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى و لو لم تكن لها مصلحة مباشرة، باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى و يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تقرر قواعده لمصلحتها و إنما لمصلحة خصم آخر. بينما ذهب رأي آخر إلى أن النيابة العامة لها دائما مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع سواء أكانت مقررة لمصلحتها أو مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلق بأي إجراء. و نميل شخصيا مع بعض الفقهاء إلى الرأي الأول باعتبار أنه يتفق مع اتجاه المشرع في اعتبار النيابة خصما كباقي الخصوم في الدعوى و على ذلك يجب عليها أن تبرز في دفعها شرط المصلحة بإثبات أن الإجراء و القواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى الجزائية، فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لا يحق لها التمسك بالبطلان⁽¹⁾.

(1) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 70.

2- يشترط أن لا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في بطلان الإجراء، فلا يجوز التمسك بالبطلان إذا كان الشخص قد ساهم فيه و يستوي في ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين ، كذلك يعتبر غياب المتهم أثناء التفتيش سبب لإبطال الإجراء المتمثل في عدم دعوته لحضور التفتيش، في حين لا يعتبر الإجراء باطلا و لا يجوز التمسك ببطلانه في حالة امتناعه عن الحضور⁽¹⁾.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

عالج المشرع الجزائري نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية باختصارها على

الحالات التالية:

أولاً: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

نصت على هذا النوع المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي أحالت بدورها على المادتين 100 المتعلقة بمصلحة المتهم والمادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني، و هذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي من حيث أنه يتعلق بمصلحة خاصة، و من ثم يجوز لصاحبها سواء كان متهم أو طرف المدني بحسب الأحوال أن يتنازل عن التمسك به، و في هذه الحالة يصح الإجراء المعيب من قبل من قام

(1)- د.مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص352-353.

به دون حاجة للطعن فيه ، و يكون ذلك التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً⁽¹⁾.

كما أنه توجد حالات بطلان متعلقة بمصلحة الخصوم أي بالنسبة للمتهم و المدعي المدني في آن واحد، و التي تتجسد في الإجراءات الجوهرية الموضوعة لصالح الخصوم أي لحماية مصلحة خاصة، و في هذه الحالة يجوز لأي خصم من الخصوم المعني بالإجراء الجوهري التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحاً⁽²⁾.

و مع هذا، فإنه توجد حالات بطلان تصعب فيها التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتتعلق بمصلحة حسن سير العدالة كالقواعد الخاصة بعلمية الجلسات⁽³⁾، سرية التحقيق الابتدائي⁽⁴⁾، القواعد المتعلقة بتسبيب الأحكام⁽⁵⁾، طرق الطعن⁽⁶⁾ قواعد الاختصاص النوعي و المكاني، قاعدة الصفة في تحريك الدعوى العمومية⁽⁷⁾ قيود تحريكها⁽⁸⁾، حالات رد القضاة للحكم في الدعوى⁽⁹⁾، وأخيراً ضمان حقوق الدفاع الأساسية و إحترام

(1) - المادة 157 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - المادة 159 فقرة 03 من ذات القانون.

(3) - المادة 28 من ذات القانون.

(4) - المادة 11 من ذات القانون.

(5) - المادتان 314 و 379 من ذات القانون.

(6) - المواد 409 - 416 - 496 - 531 من ذات القانون.

(7) - المادتان 01 و 29 من ذات القانون.

(8) - المواد 119 - 164 - 339 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(9) - المواد 554 - 556 - 557 من ذات القانون.

قرينة البراءة⁽¹⁾، تعتبر هذه الحالات من القواعد المتعلقة بالنظام العام المشرع لم يراع فيها مجرد مصلحة خاصة للمتهم و إنما أراد كذلك تحقيق الصالح العام.

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد نوع هذا البطلان في قانون الإجراءات عكس المشرع المصري الذي اعتبره من النظام العام حسب المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية المصري و الذي نص على بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام و ترك القواعد الأخرى للقضاء، ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام حسب ما ورد بالمادة 332 من هذا القانون القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة و بولايتها بالحكم في الدعوى، و باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر و إنما ورد على سبيل المثال⁽²⁾. أما في فرنسا فالرأي السائد عند الفقه و القضاء أن القواعد الخاصة بحسن سير العدالة تعتبر من النظام العام و مثال ذلك قواعد الاختصاص و القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع⁽³⁾.

ثانيا: البطلان المتعلق بالصالح العام

يعد هذا النوع من البطلان بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بمصلحة عامة و لا يجوز لأي كان التنازل عنها، ويشمل كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادتين 157 فقرة 01 و 159 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية

(1) - المادة 45 من دستور 1996 المعدل.

(2) - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص34.

(3) - (G) Stefani , (G) Levasseur , (B) Bouloc , op . cit , P.538.

المعدل والمتمم، و يجوز إثارة هذا النوع من البطلان من طرف قاضي التحقيق نفسه القائم بالإجراء الباطل أو من وكيل الجمهورية المادة 158 من نفس القانون، كما يمكن لغرفة الاتهام إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو لم يكن موضوع دعوى الاستئناف الذي قام به أحد أطراف طبقا للمادة 191 منه، و يتميز البطلان المتعلق بالنظام العام أو المطلق بعدة خصائص أهمها:

- يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا؛
- يجوز للمحاكم الجزائية عدا محكمة الجنايات أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه الخصوم؛
- لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا النوع من البطلان؛
- لا يجوز التنازل عن التمسك به و لا تصحيحه برضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره ، فإن البطلان قد يكون قانونيا أي أن المشرع هو الذي يحدد حالات البطلان و من تم فالقاضي ملزم بأن يقرر البطلان في هذه الحالات التي حددها المشرع و يسمى هذا المذهب "بالبطلان القانوني" ، كما قد يكون البطلان ذاتيا حيث ثبت أن هناك حالات لا يقل عن الحالات التي ينص عليها المشرع مما يتطلب تقرير نفس الجزاء عند مخالفتها و يطلق على هذا المذهب "بالبطلان الذاتي". وينقسم البطلان من حيث

(1) - أ. نيبيل صقر، المرجع السابق ، ص 74- 75 ؛ د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 565- 566 .

التمسك به إلى بطلان مطلق متعلق بالنظام العام و بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم،
وإن كلا هذين النوعين من البطلان يؤديان إلى إهدار الآثار القانونية المترتبة على العمل
الإجرائي المعيب في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية غير أن إثارة البطلان بنوعيه
يجد مصدره فقط في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة، إلا أن دراستنا
اللاحقة ستتحصر على دراسة تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي .

الباب الأول

تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي

يلحق البطلان الإجراءات التي تتم خلال مراحل الدعوى الجزائية، فيعيبها لأنها لم تتم حسب النموذج القانوني للإجراء، أو لأنها خالفت قاعدة جوهرية، مما يجعل الإجراء لا يؤدي وظيفته و لا يرتب الأثر المبتغى منه، و من تم يلحق إجراءات التحقيق القضائي بدءاً من الاستجواب عند الحضور الأول إلى غاية إصدار أمر التصرف في الإجراءات و تسويتها .

غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص في أي مادة من مواده على حالات البطلان التي يمكن أن تلحق إجراءات مرحلة البحث التمهيدي، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص أن القواعد القانونية الخاصة بهذه الإجراءات ليست مقررة تحت طائلة البطلان في حالة عدم مراعاتها، حتى إذا كان ضباط الشرطة القضائية مسؤولين مسؤولية شخصية اتجاه القانون الجزائي، لا يمكنها أن ترتب وحدها بطلان الإجراءات إذا لم يثبت أن البحث عن الحقيقة قد شابه عيب أساسي وخطير⁽¹⁾. فمن المقرر أن جزاء البطلان قد يلحق إجراءات التحقيق القضائي و كذلك يلحق إجراءات المحاكمة فيعيبها ويجعلها لا تنتج الآثار المترتبة عنها.

(1) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص65.

وستتخصص دراستنا في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾، حيث تعتبر هذه الأخيرة مرحلة هامة في الدعوى الجزائية، ارتبطت نشأتها بظهور نظم الإجراءات الجنائية هما النظام الاتهامي ونظام التتقيب و التحري، و يعد النظام الاتهامي أقدم النظم من الناحية التاريخية ولم يكن يوجد قضاء خاص بالتحقيق، و بظهور الدولة كسلطة ظهر نظام التتقيب و التحري و ظهرت معه مرحلة التحقيق الابتدائي، وأصبح للقاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة بتمحيص الأدلة و استظهار مدى توافر الدلائل الكافية حول نسبة الجريمة للمتهم⁽²⁾. غير أن هذا النظام لم يسلم من الانتقادات، لذلك عمدت الأنظمة القانونية في العصر الحديث على إتباع منهاج يستمد من النظامين على حد سواء حيث اتفقت كل هذه التشريعات على ضرورة إجراء التحقيق الابتدائي⁽³⁾، و إن اختلفت فيما بينها في مسألة إسناده إلى قاضي التحقيق كسلطة مستقلة عن سلطة الاتهام ، كما سارت في ذلك فرنسا و بعض الدول الإفريقية و إسناده إلى النيابة العامة كما هو الحال بالنسبة لمصر و بعض الدول الأنكلوأمريكية التي تجمع فيه النيابة العامة بين سلطة الاتهام و التحقيق.

(1) - يستعمل القانون الفرنسي مصطلح *instruction préparatoire* أو *L'information* و يستخدم قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة 2002 مصطلح التحقيق الإعدادي، في حين استخدام القانون الأردني مصطلح التحقيق الإستنطاقي و استخدم القانون الجزائري مصطلح التحقيق الابتدائي طبقا لمادة 66 في القانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - أ. محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 05.

(3) - غير أن هذا ليس بصفة مطلقة ، فالتشريع الجزائري مثلا يعتبر إجراءات التحقيق وجوبية في الجنايات و اختيارية في الجرح بشرط أن لا يكون هناك نصوص خاصة توجب التحقيق فيها كجرح الأحداث طبقا للمادتين 449 الفقرة 03 و 452 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، و جرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة ، أما في مواد المخالفات فإنه يمكن إجراء التحقيق فيها إذا ما طلب ذلك و وكيل الجمهورية طبقا المادة 66 من ذات القانون.

أما الجزائر فقد سارت على نهج التشريع الفرنسي، وأسندت مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق بموجب الأمر رقم 66-155 الصادر في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ويعد نظام قاضي التحقيق إحدى الضمانات الهامة التي يحرص المشرع الجزائري على توفيرها .

و يعتبر التحقيق الابتدائي مرحلة متوسطة بين التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية والتحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يوجد تعريف للتحقيق الابتدائي كغيره من القوانين الإجرائية⁽¹⁾.

ويعتبر قاضي التحقيق⁽²⁾ صاحب هذه المرحلة من الدعوى الجزائية لأنه هو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها، وله كل الصلاحية في اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالبحث عن أدلة الاتهام و عن أدلة النفي ، إلا أن هذا لا

(1) - يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف لمصطلح التحقيق الابتدائي، وقد أصاب في ذلك ، لأن هذه المهمة هي منوطة بالفقه ، فالتحقيق من الناحية اللغوية يقصد به التصديق أو التأكيد أو التثبيت أو التيقن ، أما من الناحية الفقهية فهو ليس دراسة و إلمام بنصوص قانون و نظرياته الفقهية ، وليس كذلك مجرد أسئلة يلقها المحقق وإجابات يدونها في محضره، و لكنه هو فن و دراسة و خبرة و دراية و صراع بين الحقيقة و الخيال و الصدق و الضلال، باتخاذ كل الإجراءات المشروعة لكشف الحقيقة و ظهورها. راجع في هذا الشأن: د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق، ص 27 ؛ أ. جيلالي بغدادي ، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 1999، ص 07؛ د.أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الابتدائي العملي ، دار الهناء ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1969، ص 07 .

(2) - نصت أغلب التشريعات على طريقة تعيين قاضي التحقيق فمثلا المشرع المغربي في المادة 19 فقرة 06 من قانون الاجراءات الجزائية المسطرة المغربية على أنه يعين بقرار من وزير العدل لمدة 3 سنوات من بين قضاة الحكم من المحاكم الإستئنافية و كذلك الحال بالنسبة للمشرع التونسي، أما المشرع المصري فإن تعيين قاضي التحقيق برتبة مستشار طبقا لنص المادة 64- 65 من قانون الإجراءات الجزائية المصري وذلك بناء على طلب وزير العدل ، أما المشرع الجزائري فخرج عن القاعدة و أصبح يعين قاضي التحقيق بمرسوم رئاسي في تعديل قانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، إلا انه لم يدم طويلا و رجع إلى أصله وهو التعيين بقرار من وزير العدل، و في تعديل لقانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ 20 ديسمبر 2006 تم إلغاء المادة 39.

يعني عدم وجود قواعد تحكم وظيفته، وقانون الإجراءات الجزائية نظم عمل قاضي التحقيق و الاختصاصات الممنوحة له و الحدود التي يتعين عليه ألا يتخطاها، وله أن يباشر الإجراءات التي يراها ضرورية في إطار احترام مبدأ الشرعية في شقيه الموضوعي و الإجرائي، فإذا كانت القواعد الموضوعية تعتني بمكافحة الجريمة، فإنه يتعين أن يكون ذلك في إطار الشرعية الإجرائية و الحرص على حماية الحقوق و الحريات ، بحيث لا ينبغي لقاضي التحقيق تقرير قيد على الحرية الفردية و الحق في الحياة الخاصة ما لم يكن مسندا إلى أساس قانوني، و إذا كان كشف الحقيقة و البحث عن الأدلة يقتضي المساس بالحرية الشخصية كالقبض و الحبس المؤقت، أو المساس بحرمة الأسرار و الحياة الخاصة كالفتيش و اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، فإن ذلك يكون وفق الحدود و الأصول التي يقرها القانون، و متى تحقق ذلك أمكن لقاضي التحقيق اللجوء إلى هذا الإجراء و كان الدليل المستمد منه بدوره مشروعاً⁽¹⁾ .

إذا باشر قاضي التحقيق إجراء من الإجراءات متعمدا خرقة أو نتيجة خطأ مهني لقصور الإحاطة بالأحوال التي يجوز له فيها اتخاذ هذا الإجراء ، فإن نتيجة عدم إحترام هذه الضوابط في الإجراءات يعرض الإجراء التحقيقي الذي إتخده للبطان، و يهدر كما تهدر الآثار المترتبة عليه إلى جانب المسؤولية الجزائية و التأديبية لقاضي التحقيق إذا كان لهما محل، و تقرير بطلان أي إجراء اتخذ بالمخالفة لأحكام القانون و إهدار الأدلة المستمدة منه،

(1) - د. ياسر الأمير الفاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ط، 2009، ص 13.

الذي من شأنه بث روح الالتزام والإحساس بالمسؤولية لدى قاضي التحقيق بضرورة توكي الشرعية الإجرائية أثناء قيامه بمهام التحقيق، وإلا تعرضت جهوده للضياع وتذهب سدى عند تقرير البطلان⁽¹⁾.

ومن هنا تبرز أهمية وجود الرقابة القضائية على ما يباشره قاضي التحقيق من إجراءات على أساس أن البطلان هو وسيلة لهذه الرقابة باعتباره جزءاً إجرائياً للمخالفات التي ترتكب أثناء التحقيق، الأمر الذي يكفل مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي . لذلك سنحاول التطرق في هذه الدراسة إلى تحديد نطاق سلطات قاضي التحقيق باعتبارها إجراءات تنطوي على مساس بالحقوق الشخصية للمتهم وحرياته الأساسية، وأن مخالفتها للشروط القانونية و القواعد الجوهرية يترتب عليها البطلان.

ومن هذا المنطلق يتناول هذا الباب تطبيقات البطلان على السلطات التي منحها القانون لقاضي التحقيق في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، سواء الاجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق دون أن يمس بالحرية الشخصية للمتهم (الفصل الأول)، أو الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق وفيها مساس بالحياة الخاصة و بالحرية الشخصية للمتهم (الفصل الثاني).

(1) - د . درياد مليكة ، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الأول

بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي غير ماسة بالحرية الشخصية للمتهم

وضع القانون قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة و التأكد من وقوع الجريمة و نسبتها إلى فاعلها و كل من ساهم في اقترافها و إحالتهم إلى جهة الحكم لتوقيع الجزاء عليهم. والمنطق يقتضي وجوب إتباع إجراءات التحقيق وفقا لما نظمه المشرع، و يعتبر قاضي التحقيق هو صاحب هذه المرحلة من الدعوى الجزائية⁽¹⁾، لقيامه بإجراءات عديدة⁽²⁾، تتطلب الصحة حتى تنتج أثارها القانونية وفي الحالة العكسية تترتب عنها البطلان.

وبناء عليه، يتناول هذا الفصل بطلان إجراءات التحقيق الرامية إلى التوصل لأدلة قولية (المبحث الأول)، ثم يتعرض لبطلان إجراءات التحقيق التي يمارسها مساعدو قاضي التحقيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

بطلان إجراءات التحقيق الرامية إلى التوصل لأدلة قولية

من بين إجراءات التحقيق الرامية للتوصل لأدلة قولية نجد الاستجواب و المواجهة و الشهادة، لذلك سيتم دراستها من جانب تحليلي معمق ومفصل، من خلال التعرض

(1) - يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة مما جعل "تابليون الأول" يقول عنه أنه أقوى رجل في دائرة اختصاصه في حين قال عنه الكاتب "بالزاك" أنه أقوى رجل في فرنسا . راجع : د. أحس بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 59.

(2) - المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

للحالات التي يترتب عليها بطلان محاضر الاستجواب و المواجهة (المطلب الأول)، ثم التطرق لبطلان الشهادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بطلان محاضر الاستجواب و المواجهة

يعتبر الاستجواب و المواجهة من بين أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق أثناء قيامه بعمله⁽¹⁾، و الغرض منها الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم باعترافه عن نفسه أو بإنكارها، ويتميز الاستجواب بالطابع المزدوج فهو إجراء من الإجراءات التحقيق ومن ناحية أخرى إجراء من إجراءات الدفاع⁽²⁾.

و الاستجواب إجراء خطير، إذ ينطوي في حد ذاته على التأثير على إرادة المتهم وحرية في الدفاع عن نفسه، وهو ما يؤدي إلى تضيق الخناق عليه. و قد يرافق هذا الاستجواب استخدام وسائل الإكراه المختلفة للحصول على اعتراف غير مطابق للحقيقة ومضلل للعدالة، لذلك أوجبت مختلف التشريعات أن يقترن هذا الإجراء بتوفير أقصى حد ممكن من الضمانات للمحافظة على مصالح الأفراد و مصلحة المجتمع، و في حالة

(1) - لا يجوز لقاضي التحقيق إجراء التحقيق القضائي إلا بالطرق التالية : طريقة الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق المقدم من النيابة العامة طبقا لنص المادة 67 فقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم أو طريقة الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني طبقا لنص للمادة 72 من ذات القانون، أو عن طريق قضاء الامتياز أمام غرفة الاتهام للمحكمة العليا وهي طريقة إستثنائية نصت عليها المواد 573 إلى 581 من نفس القانون و المتضمنة في الباب الثامن الذي جاء تحت عنوان " الجرائم و الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين ."

(2) - د. محمد علي السالم الحلبي، أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، د.ط، 2009، ص260.

تجاوزها يترتب البطلان كجزاء على مخالفتها، بغية التوفيق بين مصلحة الدولة في العقاب ومصلحة الخصوم في الدفاع عن أنفسهم أمام التهمة الموجهة إليهم.

لذلك يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول بدراسة ماهية الاستجواب و المواجهة و يتناول الثاني ضماناتهما والبطلان المترتب عن تخلف احدها.

الفرع الأول

ماهية الاستجواب و المواجهة

تقتضي دراسة ماهية الاستجواب و المواجهة التعريف بهذين الاجرائين ثم البحث عن موقف المشرع الجزائري منهما.

أولاً:تعريف الاستجواب

عرف البعض الاستجواب بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، يثبت قاضي التحقيق بموجبه من شخصية المتهم، ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على الوجه المفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً أو نفياً⁽¹⁾. في حين عرفه البعض الآخر بأنه هو مناقشة تفصيلية عن طريق طرح الأسئلة من طرف قاضي التحقيق الذي قد يدفع بالمتهم إلى الكلام في موضوع الجريمة منكرًا أو مقرا بالأفعال المسندة إليه، فلا يعد استجواباً سؤال المتهم عن التهمة التي يتم بمقتضاها مجرد توجيهها و إثبات أقواله بشأنها، دون مناقشة فيها⁽²⁾.

(1) - د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 553.

(2)- (P). Delestrée, L'instruction préparatoire après la réforme judiciaire, Paris, 1959, P.116.

كما يقصد به ذلك الإجراء الذي يجب أن يتم في إطار مناقشة منطقية و ترتيب طبيعي للأمر، ويقوم من خلاله قاضي التحقيق بالمحافظة على التسلسل الزمني للوقائع بعد أن يلم بمضمون الملف و يدرسه و يتحرى نقاط الضعف في الاتهام لتقويتها ، إذ دعت الحاجة لذلك، وينصح البعض أن تدون الأسئلة قبل الاستجواب ليضمن قاضي التحقيق التسلسل الزمني و الموضوعي للأمر (1).

ثانيا: تعريف المواجهة

يقصد بالمواجهة الجمع بين متهم و آخر أو بين المتهم و الشاهد، ليبدلي كل منهما بأقواله في المواجهة، فإذا كان بينهما تناقض طوالب من كل منهما بتفسيره، و يستهدف قاضي التحقيق من خلال المواجهة استخلاص مجموع الأقوال التي تصدر عن يواجه بينهم ما يرجح صحته و يهدر ما عداه (2).

كما يقصد بها أنها إجراء يجابه فيه المتهم بمتهم آخر أو شاهد آخر أو أكثر بالأقوال التي أدلوا بها بشأن الواقعة أو ظروفها حتى يتمكن من تأييدها أو نفيها (3).

(1)-(J).Marquiset , Le juge d'instruction à la recherche de la vérité , édition la renaissance, troyès ,1968,P.38.

(2)- د. فرج علواني هليل ، الدفوع أمام القضاء الجنائي ، المجلد الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، د.ط، 2009، ص689- 690 .

(3)- د.أحمد أبو الروس بسيوني، التحقيق الجنائي والتصرف فيه و الأدلة الجنائية ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، د.ط ، 2005، ص37.

و المواجهة هي شديدة الوطء و الخطورة على المتهم، فهي تضع المتهم وجها لوجه مع الضحية أو النيابة العامة أو المتهمين الآخرين مما يجعل موقفه حرجا، فيتسبب له ذلك بالارتباك، ويدفعه للإفصاح بأقوال ما كان ليفضي بها لولا هذه المواجهة⁽¹⁾.

يؤثر ذلك على إرادته و على موقفه الدفاعي ومن هنا تظهر خطورة إجراء المواجهة، مما يضطر المتهم إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة تخلصا من القلق و توتر الأعصاب نتيجة وقوفه أمام الشخص الآخر أو نتيجة عجزه عن الاستمرار في الكذب أمام شاهد يحترمه أو يهابه أو يخجل منه أو يخشى من سطوته، و يختار لذلك الاعتراف بالجريمة رغم براءته منها⁽²⁾، و نتيجة لكل ذلك دعا التشريع و القضاء إلى إحاطة المواجهة بالشروط و الضمانات ذاتها مقررة للاستجواب.

و بذلك يختلف إجراء الاستجواب عن المواجهة وعن سماع الأقوال، فالاستجواب كما رأينا هو مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده و مناقشته بها مفصلا، ويتم استجواب متهم على مرحلتين، وهو إجراء جوهري لا بد منه⁽³⁾. وهو يعني مواجهة المتهم بجميع أدلة الاتهام، أما المواجهة فهي قيام سلطة التحقيق بمواجهة متهم بمتهم آخر لإزالة الغموض و التناقض إن وجد بين الأقوال التي أدلوا بها. و يأتي دورها بعد الاستجواب ولكن إجراؤها ليس إلزاميا، فهو متروك لتقدير قاضي التحقيق إن رأى أن لها فائدة أجراها، وقد يصرف النظر عنها

(1) - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الجنائي و التأديبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط ، 2005 ، ص 212.

(2) - د.حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 237.

(3) - يتم الاستجواب على مرحلتين عند الحضور الأول أمام قاضي التحقيق ، ثم أثناء سير التحقيق، و الأصل أن يتم استجواب المتهم في الموضوع مرة واحدة على الأقل ، غير أنه من الجائز أن يتم استجوابه أكثر من مرة و لا يمكن لقاضي التحقيق إغلاق التحقيق دون استجواب و لو مرة واحدة ، ما لم يصدر أمر بانتقاء وجه الدعوى أو كان المتهم في حالة فرار، راجع: د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 68.

و تتميز المواجهة باقتصارها على مواجهة المتهم بأدلة معينة بخلاف الاستجواب⁽¹⁾. أما بالنسبة لإجراء سماع الأقوال و الاستجواب فإنهما يختلفان عن بعضهما، حيث يجوز إجراء الأول في جميع المراحل الإجرائية بما فيها مرحلة الشرطة القضائية، أما الاستجواب فلا يكون إلا في المراحل القضائية⁽²⁾.

يكون دور قاضي التحقيق سلبيا في مرحلة سماع المتهم عند الحضور الأول و يقتصر على إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و التأكد من هويته، غير أن دوره يصبح أكثر إيجابية في المراحل اللاحقة لاسيما منها مرحلة الاستجواب الجوهري حيث يقوم قاضي التحقيق باستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة إليه، و يوجه له الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما تعد هذه المرحلة فرصة للمتهم لتقديم وسائل دفاعه، و هو إجراء ضروري يعمل به وجوبا ولو مرة واحدة أثناء التحقيق⁽³⁾، و إلى جانب هذا الاستجواب يوجد أيضا الاستجواب الإجمالي والذي يهدف إلى وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق.

(1) - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 68.

(2) - د. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومو، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012، ص 378.

(3) - ويمكن أن يشكل الاستجواب عند الحضور الأول، استجوابا في الموضوع، في حالة ما إذا أدلى فيه المتهم بإرادته بتصريحات و قدم تفسيرات و في هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق. يجوز الاستغناء عن الاستجواب في بعض الحالات مثل إذا أدلى المتهم عند الحضور الأول بتصريحات من تلقاء نفسه و كانت هذه التصريحات كافية لإظهار الحقيقة، أو كان المتهم في حالة فرار أو أن قاضي التحقيق أمر بانتقاء وجه الدعوى، و عدا هذه الحالات فلا غنى عن الاستجواب الجوهري.

و القيام بمراجعة عامة لمجمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل سماعه و ذلك قبل غلق باب التحقيق في المواد الجنائية (1).

ويلاحظ عن الاستجواب أن المشرع قد وقع في تناقض فمثلا نص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم:"يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه". مع العلم أن هذه الفترة مرحلة التحريات الأولية ولم تحرك الدعوى العمومية أصلا، و رغم أن المادة 139 من نفس القانون منعت رجال الضبطية من إجراء الاستجواب حتى في حالة الإنابة بقولها بأنه:" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم..."، مما يؤكد عدم السماح بذلك في مرحلة التحريات، غير أن هذا الخلط راجع لسوء ترجمة القانون و عدم انسجامه، و وضع الكلمات و المصطلحات في غير مكانها ، الأمر الذي أوقع لبسا فيه.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الاستجواب و المواجهة

لم يفرق المشرع الجزائري بين السماع الأول و الاستجواب و المواجهة، و هذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث، الفصل الأول تحت عنوان:" في الاستجواب و المواجهة ".

(1) - الاستجواب الإجمالي هو إجراء جوازي و ليس وجوبي وهذا طبقا لنص المادة 108 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي تنص على أنه:"يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي". أما بالنسبة للجنح في القضايا البالغين و الأحداث فيستغني فيهما قاضي التحقيق عن إجراءاته.

و الاستجواب هو أول إجراء يقوم به قاضي التحقيق، وكما سبق ذكره يوجد الاستجواب العادي أو الاستجواب عند الحضور الأول أو ما يسمى بالاستجواب عن الهوية⁽¹⁾، الذي يحيط فيه المتهم علما بكل ما يوجه إليه بعد التأكد من هويته، و ينبهه بأنه حر في الكلام من عدمه أي حرية في عدم الإدلاء بأقواله، وينوه عن ذلك بالمحضر، و ينبهه بحقه في الاستعانة بمحام عنه، و في حالة عدم الاختيار يعين له محام متى طلب منه، و يجب إحاطته أيضا بوجوب إخطار قاضي التحقيق عن كل تغيير في العنوان، و أن له حق اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها هذا القاضي⁽²⁾.

ويترتب على إغفال أو مخالفة شرط من هذه الشروط بطلان استجواب برمته والإجراءات اللاحقة له⁽³⁾. إلا أنه قد يتجاوز قاضي التحقيق مرحلة الحضور الأول و الانتقال مباشرة إلى استجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين، متى توافرت حالة استعجالية تبرر ذلك منها الحالة التي يخشى معها ضياع الحقيقة كوجود شاهد في خطر الموت أو وجود دلائل على وشك الاختفاء⁽⁴⁾.

(1)–(J) Larguier, Procédure pénale, Dalloz, Paris ,19^{eme} édition, 2003,P.135.

(2)– المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(3)– المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(4)– المادة 101 من ذات القانون.

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بضمانات الاستجواب و المواجهة

نظرا للطبيعة المزدوجة للاستجواب والمواجهة⁽¹⁾ ، وضع قانون الإجراءات الجزائية قيودا على سلطة قاضي التحقيق أثناء مباشرة إجراءات التحقيق، فأحاط كل من الاستجواب والمواجهة بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات الإجرائية المتعلقة بهما. الهدف منها الحفاظ على الحرية الشخصية للمتهم و ضرورة الموازنة بين الاستجواب والمواجهة كإجراءين مهمين من إجراءات التحقيق من جهة، وبين قرينة البراءة من جهة أخرى، لذلك يجب مراعاة هذه الضمانات و إلا ترتب عن الإخلال بها البطلان سواء تعلق الأمر بالاستجواب عند الحضور الأول أو الاستجواب في الموضوع أو في جميع مراحل الاستجواب و المواجهة . وذلك على النحو الآتي تفصيله :

أولا: بطلان الاستجواب والمواجهة الصادرين عن غير قاضي التحقيق

يعتبر الاستجواب و المواجهة إجراءين قضائيين من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام، و الذي يقوم بجميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة و بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي⁽²⁾. و الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق و بالرغم من أن المادة 100 من القانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في فقرتها الأولى نصت على أنه على قاضي التحقيق التأكد من هوية المتهم عند مثوله لأول مرة إلا أنها لم تمنعه في نفس الوقت من أن يقوم في الحال بإجراء الاستجوابات أو المواجهات، وعليه لا يجوز لغير

(1) - يقصد بالطبيعة المزدوجة للاستجواب و المواجهة ، باعتبارهما و سيلة في يد المحقق من جهة ووسيلة دفاع من جهة ثانية .

(2) - المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

قاضي التحقيق إجراء التحقيق كأصل عام ، وهو المختص بالتحقيق و يقوم بهذه الصفة بكل إجراء يراه ضروريا كاستجواب المتهم أو قيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني، كما يجوز له القيام بالتحقيق بنفسه أو بإنابة غيره من قضاة المحكمة أو أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعمل من الأعمال التحقيق⁽¹⁾، إلا أنه لا يجوز لهذا الضابط استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني لأن القانون أحاط هذه الإجراءات بضمانات هامة، وهي وجوب القيام بهما من طرف أحد القضاة⁽²⁾.

و تطبيقا لذلك، فإنه يترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بتحديد اختصاص السلطة التي تباشر الاستجواب والمواجهة أو تلك المتعلقة بالاختصاص الشخصي أو النوعي أو المكاني، البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام، كما لو قام بالاستجواب و المواجهة ضابط الشرطة القضائية ، سواء بإنابة من قاضي التحقيق، أو من تلقاء نفسه⁽³⁾.

وقد أصاب المشرع حينما جعل إجراء المواجهة و الاستجواب من صلاحيات قاضي التحقيق وحده⁽⁴⁾ لأنه الأكثر اطمئنانا لصحة صدور الاعتراف باعتباره يتمتع أثناء ممارسة وظائفه و اختصاصه باستقلالته وحياده اتجاه السلطات الأخرى في الدولة مما يضمن توقيع ضمانات جدية للمتهم و إبعاده عن كل تأثير من الشرطة .

(1) - المواد من 188 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) - المادة 139 فقرة 02 من ذات القانون.

(3) - د. حسن الجوخدار ، المرجع السابق ، ص 335 .

(4) - لهذا أطلق على القضاة أنهم الحراس الطبيعيون لحقوق الأفراد ،أنظر . أ. درياد مليكة ،المرجع السابق، ص 51 .
نقلا عن د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، طبعة معدلة ، 1995 ، ص 262.

ثانيا : بطلان الاستجواب في حالة عدم إطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

يجب على قاضي التحقيق بعد التأكد من هوية المتهم⁽¹⁾ أن يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، و أن لا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها، و أن يثبت أقواله في المحضر.

و تتجلى أهمية إحاطة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه و الأدلة المتوفرة ضده في كون أن هذه الإحاطة تعد من الأمور الضرورية لصحة ما يبديه المتهم من أقوال واعترافات فيما بعد، فضلا على أنها تمكن المتهم من تهيئة دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه⁽²⁾.

و نظرا للأهمية المتميزة لهذه الضمانة المهمة التي تعد من ضمانات الحرية الشخصية عند استجواب المتهم، فإنه يترتب على عدم الالتزام بها البطلان.

ثالثا: بطلان الاستجواب الناتج عن عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

للمتهم الحق في الالتزام بالصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره و هذا الحق مستمد من قرينة أن الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس، أي حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولأن هذا المبدأ يبقى قائما و يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى، فإنه و كنتيجة لذلك ، لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل حتى ينفي التهمة المنسوبة إليه، أي أنه

(1) - يشرع قاضي التحقيق في التعرف على هوية المتهم طبقا للمادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فيطلب منه ذكر اسمه و لقبه و اسم أبويه و تاريخ و مكان الازدياد و مهنته و موطنه و جنسيته و سوابقه العدلية و حالته العسكرية ، و يتحقق من صحة هذه المعلومات عن طريق بطاقة ازدياده و صحيفة سوابقه العدلية إن كان بالملف و إلا تعين عليها طلبها.

(2) - د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص363.

غير مطالب بإثبات براءته القائمة أصلا بمقتضى قرينة البراءة ، لذلك أجمع الفقه على أن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أي أقوال، وله أن يلتزم الصمت بأن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه أثناء الاستجواب، إلا أنه لا يصح في جميع الأحوال أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته، فلا يعتبر صمته قرينة ضده لإثبات ما هو منسوب إليه⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية هذه الضمانة - حق الصمت - فقد أولاهها الفقه و القضاء⁽²⁾ أهمية كبيرة و هذا ما أكدته التشريع الجزائري⁽³⁾ ، حيث أوجب على قاضي التحقيق خلال الاستجواب عند الحضور الأول أن ينبه المتهم بأنه حر بعدم الإدلاء بأي تصريح، و أنه يجب عليه الإشارة إلى هذا التنبيه بالمحضر، و يترتب عن إغفال هذا التنبيه أو عدم الإشارة إليه أو عدم ذكره البطلان النسبي الذي يجوز للمتهم أن يتنازل عن التمسك به، و يصح بذلك العيب، غير أنه يتعين أن يكون التنازل صريحا، و لا يجوز أن يبديه إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا⁽⁴⁾.

وبذلك يعد الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت، فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم، إلا أنه إذا رغب في الإدلاء بتصريحات، فإن قاضي التحقيق يتلقاها منه على الفور

(1) - د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 363 ؛ د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 247؛ د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال نحو الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د. ت. ط، ص 143.

(2) - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22/11/1981، ملف رقم 81166 ، نشرة القضاة ، العدد 02، 1985 ، ص 90 و ما بعدها.

(3) - المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(4) - أ. محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة ، 2010، ص 166 ؛ أنبيل صقر، المرجع السابق ، ص 79.

وتتمتد أحكام هذه القاعدة للأحداث بموجب المادتين 453 فقرة 02 و 454 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و يجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن يكفي بتلقي تصريحات المتهم و لا يمكنه ، دون أن يخرق حقوق الدفاع مقاطعة المتهم في تفسيراته، ليكشف له عن اتهام من طبيعته أن يؤدي إلى تغيير تصريحاته ، و لا أن يطرح عليه سؤالا، قد تؤدي الإجابة عنه إلى تحميل مسؤوليته الجزائية (1).

رابعا : بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه و إبداء أوجه دفاعه دحضا لإدعاءات الاتهام هو أمر لا يتناقض مع المبدأ القائل بأنه برئ حتى تثبت إدانته وهو حق دستوري كفلته الدساتير العالمية، و من بين هذه الدساتير الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في مادته بالنص على أنه: "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " (2).

حدد المشرع للمحامي دورا محدودا عند حضوره مع المتهم أثناء استجوابه، وإذا كانت المادتين 105 و 107 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم قد أجازتا لمحامي المتهم و المدعي المدني حضور الاستجواب أو المواجهة ، وإعطاؤه الكلمة إلا أنه هذا معلق على

(1) - أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 76 - 77.

(2) - وهو نفس ما تضمنه دستور سنة 1989 في مادته 142.

ترخيص من قاضي التحقيق، عكس و كيل الجمهورية الذي له حق توجيه مايراه لازما من الأسئلة طبقا لنص المادة 106 الفقرة 02 من ذات القانون (1).

و مهما يكن فإن حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء و الاطمئنان في نفسه ويجد في جوازه الأمن و يستمد منه العون و الاستشارة القانونية عند الحاجة، بالإضافة إلى ذلك يستطيع المحامي أن يلفت قاضي التحقيق إلى أن سؤالاً ما يحوطه الغموض لكي يوضحه، و له أن يقترح عليه توجيه سؤال معين ، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به قاضي التحقيق .

لذلك و تأكيداً لما سبق قوله، فإنه يعد إلزامي على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، فإذا لم يختار محامياً وطلب من قاضي التحقيق القيام بذلك، يعين له هذا الأخير محامياً من تلقاء نفسه، و ينوه عن ذلك في المحضر (2) ، و في حالة اتخاذه أي إجراء من إجراءات التحقيق في غيبة المحامي و موكله ، كان هذا الإجراء باطلاً على أساس أن إجراء التحقيق في غيبة الخصوم يعد إخلالاً بحقوق الدفاع تطبيقاً لما ذهب

(1) - يلاحظ أن دور النيابة العامة و الدفاع أمام قاضي التحقيق وأمام المحكمة غير متساوي لذلك نرى تفعيل دور المحامي خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي لتكريس مساواة بين الدفاع و النيابة و لتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة .

(2) - في هذه الحالة يتوقع احتمالين: الأول هو أن يتنازل المتهم صراحة عن الاستعانة بمحام ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق ، بعد أن يثبت هذا التنازل في محضر ، ويشرح في استجوابه في الموضوع و مواجهته بالأدلة الاتهام ، ولا يكون من حق المتهم الاطلاع على أوراق الإجراءات و لا يبلغ بالأوامر القضائية ، ويكون التنازل صالحاً طيلة التحقيق، غير أنه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل . أما الاحتمال الثاني هو أن يطلب المتهم الاستعانة بمحام سواء اختياره بنفسه أو طلب من قاضي التحقيق تعيينه. راجع : د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 70 .

إليه المحكمة العليا في قراراتها بقولها أنه : " لا يكون الإجراء الجوهري باطلاً إلا ترتب على مخالفته إخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى"⁽¹⁾.

إلا أن قاعدة وجوب حضور المحامي مع المتهم و ترتيب البطلان كجزاء إغفال هذه القاعدة غير مطلقة ، و ترد عليها استثناء حيث أنه تقتضي مصلحة التحقيق أن يقرر قاضي التحقيق إجراءه في غيابهما، كما في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في حظر الموت أو دلائل على وشك الاختفاء⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة طلب المتهم الاستعانة بمحام يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماعه عند الحضور الأول، ولا يجوز استجوابه في الموضوع إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً، و تمكينه من الإطلاع على أن الملف وهذين الإجراءين شرطين أساسيين لصحة إجراء التحقيق في الموضوع، و في حالة تخلفهما يترتب عنهما البطلان .

لذلك سيتم التطرق للبطلان الناتج في حالة عدم حضور المحامي أو دعوته قانوناً (أ)، ثم التعرض للبطلان الناتج عن عدم تمكين المحامي من الإطلاع على ملف التحقيق (ب).

(1) - قرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرفة الجنائية الأولى ، الأول الصادر بتاريخ 13/01/1981 في الطعن رقم 22500، الثاني الصادر بتاريخ 19/01/1982 في طعن رقم 26166، والثالث الصادر بتاريخ 26/11/1985 في الطعن رقم 39440 ، أشار إليهم أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 69.

(2) - المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أ/- بطلان الاستجواب في حالة عدم حضور محامي المتهم أو عدم دعوته قانونا

يقرر القانون وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب موكله، و في حالة اختيار عدة محامين للدفاع عن المتهم، فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور في مواعيد حددتها أحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾. منها دعوة المحامي بكتاب موصي عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة ، كما يمكن أيضا استدعائه شفاهة و يثبت ذلك بمحضر ، على أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع و عشرين ساعة على الأقل . و هذه الدعوة لمحامي المتهم لحضور استجواب موكله تعتبر ضرورية لصحة الإجراء نفسه، يكفي فيها من الناحية القانونية مجرد الإخطار في الوقت المناسب كما هو محدد قانونا و إلا ترتب عن ذلك البطلان⁽²⁾.

يجب التنبيه إلى أنه مالم يلتزم به قاضي التحقيق هو إخطار المحامي و ليس دعوته إلى الحضور الفعلي للتحقيق⁽³⁾، لأن تخلفه عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب ، فلا يلتزم بانتظار حضوره و لا بالبحث في أسباب غيابه ، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق طلبه بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور، مادامت دعوته تمت وفق

(1)- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 74.

(2)- المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3)- د. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ط ، 1999، ص 386 .

الأوضاع القانونية، وعليه فإن دعوة المحامي لا يعفي منها قاضي التحقيق في حالة غيابه ، حيث يتعين عليه دعوة محامي المتهم في كل مرة يريد فيها استجواب موكله مستقبلا ، ما لم يتنازل المتهم عن هذا الحق ، وهذا يعني أن دعوة المحامي لحضور الاستجواب موكله التزام قانوني ملقى على عاتق قاضي التحقيق في كل مرة ، يقرر فيها استجواب المتهم و ذلك بغض النظر عن موقفه من الإستدعاءات السابقة، و في حالة إغفال أو مخالفة هذا الإجراء فيترتب عنها جزاء البطلان .

ب/- بطلان الاستجواب في حالة عدم سماح للمحامي بالإطلاع على ملف موكله

يقصد بالإطلاع تمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف التحقيق ،أي السماح له بالإطلاع على الأوراق وكل ما تم من إجراءات أو وجد من مستندات قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل و هذا طبقا للمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،⁽¹⁾ و هذا ما أكدته المادة 68 مكرر⁽²⁾ من القانون نفسه على أنه : " تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه و توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين و يجوز لهم استخراج

(1) - المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) - تشير كيفية تطبيق المادة 68 مكرر من نفس القانون في جانبها المادي غموضا حيث توجد عدة مسائل منها ضرورة وجود آلات لاستخراج صور عن الملف بمكاتب التحقيق إلا أن الواقع غير ذلك ، وفي حالة عدم وجود هذه الآلات و أمام إلحاح محامي المتهم على استخراج صورة عن الملف هل يسلمه له قاضي التحقيق ليستخرج عنها صورا في مكتبه أو في أي مكان آخر ؟ و إذا فعل قاضي التحقيق ذلك ألا يعد هذا إخلالا بسرية التحقيق . لذلك يتعين على المشرع أن يوضح كيفية تطبيق المادة 68 مكرر في جانبها المادي.

صور عنها. مع مراعاة حقوق الدفاع و إحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش."

فهذا النص يلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية من الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، و أجازت المادة نفسها استخراج صور عن ملف الإجراءات.

و الغرض من كل ذلك هو تمكين المحامي من معرفة الإجراءات المتبعة و الإلمام بالموضوع و وقائع الدعوى حتى يتمكن من مواجهة الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق و اختصاصاته الواسعة، و يمكنه من الدفاع عن موكله على الوجه المطلوب والمفيد، لذلك يجب أن يكون ملف التحقيق وما تم من إجراءات أو ما يكون موجودا من مستندات تحت تصرف محامي المتهم للإطلاع عليه قبل كل استجواب 24 ساعة على الأقل، و كذلك الشأن بالنسبة للمدعي المدني الذي يقرر له القانون في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية حقه في الإطلاع على ملف التحقيق قبل 24 ساعة على الأقل من مباشرة الإجراء، وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة هذه الضمانة في إطلاع المحامي على ملف الإجراءات التي أقرها القانون للمتهم عند إجراء الاستجواب يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الاستجواب بطلانا نسبيا ما لم يتنازل صراحة عن التمسك به (1).

(1) - د. عاصم عبد الفتاح عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د.ط، 2005 ، ص 252.

خامسا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير العنوان

تلزم المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بوجوب إخباره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، كما تجيز له أن يختار موطنه له في دائرة اختصاص المحكمة⁽¹⁾، و إذا لم يحترم المتهم هذا التنبيه فإنه لا يمكن له الاحتجاج على النيابة على عدم تكليفه بالحضور في عنوانه الجديد، و رتبت المادة 157 من نفس القانون البطلان النسبي لتعلقه بمصلحة الأطراف على إغفال أو عدم مراعاة أحكام المادة 100، و يلحق محضر الاستجواب المعيب و ما يتلوه من إجراءات، ما لم يتنازل المتهم صراحة عن التمسك به، و لا يمكن أن يكون هذا التنازل إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، و يكون امتداد اثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له في هذه الحالة و جوبيا و ليس اختياريا، وتلتزم الجهات القضائية المختصة بتقرير البطلان في حالة ما إذا قضت ببطلان محضر الاستجواب عند الحضور الأول أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات اللاحقة له⁽²⁾.

(1) - يتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج المؤقت، لأنه لا توجد فائدة من التنصيص على هذا الإجراء، إذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت و يهدف هذا الإجراء إلى ضمان مثوله أمام قاضي التحقيق عند طلبه و وصول التبليغات إليه.

(2) - د.أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 71 ؛ أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 77.

سادسا: البطان المترتب على التأثير على إرادة المتهم عند استجوابه

لقد خص المشرع الجزائري قاضي التحقيق بسلطات واختصاصات واسعة في اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة ، وهو ما خولته له المادة 68 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بنصها على أنه:"يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي". إلا أنه يجب عليه أثناء مباشرته لإجراء التحقيق، أن يتقيد بشكليات و ضوابط و شروط حددها قانون الإجراءات الجزائية، لأن البحث عن الجريمة و التحقيق في ملابساتها و التعرف على مرتكبيها لا يكون على حساب حقوق و حريات الأفراد ، وهذا ما أكدته اهتمام و حرص المشرع الدستوري بالمحافظة على الحقوق الأساسية و الحريات الفردية بتجريمه كل الاعتداءات التي قد تمسها من خلال مختلف الدساتير المتعاقبة⁽¹⁾. و نصت المادة 34 فقرة 02 من الدستور 1996 المعدل و التي تحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة⁽²⁾.

(1) - يلاحظ أن المشرع الدستوري و منذ أول دستور للبلاد بعد الاستقلال أبرز تمسكه بالحقوق و الحريات الأساسية لمواطنيها، و خصص إحدى عشر(11) مادة من جملة سبع و سبعين للحقوق الأساسية للأفراد في دستور 1963 و الذي صادق عليه المجلس الوطني في دستور 28 أوت 1963، و وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 8 سبتمبر 1963 ، ثم أخذ بتوسع ليخصص فصلا كاملا ليشتمل 35 مادة تتعلق بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن في دستور 1976 ، والصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق ل 22 نوفمبر 1976 ، ج.ر، عدد94 ، سنة 1976 ، وحدد فصلا أيضا للحقوق و الحريات في دستور 1989، ليحتوي على 29 مادة ، بموجب مرسوم رئاسي رقم 22 رجب 1409 و الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989.

(2) - المادة 34 فقرة 02 من دستور 1996 المعدل.

كما نصت المادة 35 من الدستور 1996 المعدل على معاقبة القانون للمخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية (1) و هذه المواد و إن كانت تعاقب كل أشكال التعسف و التهديد التي يمكن أن يتعرض لها المواطن، إلا أنها ليست كافية لتجريم فعل الاعتداء على الحريات المنصوص عليها، و يتعين بل على المشرع أن يفرض جزاءات عقابية على مخالفتها.

وبناء على ذلك، تضمن قانون العقوبات الجزائي ببيان العقوبات لجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية التي قد يرتكبها قضاة التحقيق أثناء ممارستهم لوظيفتهم نتيجة خطأ قضائي مقصود أو غير مقصود، على أساس التعسف في استعمال السلطة (2).

ويستخلص من كل ما سبق أنه إذا كانت الغاية المتمثلة في اقتضاء الدولة لحقها في العقاب من مرتكب الجريمة محكومة بمبدأ الشرعية، فإنه يجب أن تكون الوسيلة لبلوغ هذه الغاية بدورها شرعية و إلا فقدت العدالة مصداقيتها، ذلك أن ضرورة قمع الجريمة لا يعني بأي حال من الأحوال المساس بحقوق وحريات الأفراد عامة والمتهم خاصة (3).

و تأسيسا على فكرة التوازن بين سلطة التحقيق في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، و بين حماية المصلحة الخاصة للمتهم فإنه يجب أن يكون الإجراء الذي قام به قاضي التحقيق فيما يخص الاستجواب قد بوشر في ظروف لا تؤثر

(1) - المادة 35 من دستور 1996 المعدل.

(2) - المواد 107 و 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(3) - أ. أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 23.

فيها على إرادة المتهم وعلى حريته في إبداء أقواله و دفاعه، فإذا توافر ظرف من الظروف التي تعد في إرادة المتهم أو تعييبها بحيث إذا لم تصدر أقواله عن إرادته الكاملة كان الاستجواب باطلاً و لا يمكن الاستناد إليه⁽¹⁾.

وعليه فإن أي وسيلة غير مشروعة يستخدمها قاضي التحقيق من شأنها أن تعد سلامة إرادة المتهم عند استجوابه وتؤدي إلى بطلان هذا الأخير، ومن هذه الوسائل غير المشروعة وسائل الإكراه المادي و وسائل الإكراه الأدبي (المعنوي) و عليه سيتم البحث عن تأثير كل من الإكراه المادي (أ) و الإكراه المعنوي (ب) و تأثيرهما على الاستجواب.

أ/- بطلان الاستجواب المترتب على الإكراه المادي:

يقصد بالإكراه المادي الاعتداء بقوة مادية تضعف مقاومة المتهم، فتتعدم حرية الاختيار لديه أو تتأثر نسبياً، فتكون الإرادة معيبة و لا قيمة لإقرارها و لأقوال المتهم الصادرة نتيجة لها، ويتخذ الإكراه المادي صور عديدة منها ما تمس بسلامة جسم الإنسان ومنها ما تمس نفسه بالأذى، فتشل الإرادة و تضعفها، و تحدث آثار جسمانية و نفسية بدرجات متفاوتة، و تتمثل صور هذا الإكراه في العنف أو التعذيب و الاستجواب المطول أو المرهق و استخدام الوسائل العلمية الحديثة للإكراه و هذا حسب الترتيب التالي:

(1)- د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 640.

أ.1- بطلان الاستجواب باستخدام وسائل العنف و التعذيب:

إذا كان الاستجواب يهدف إلى البحث عن الحقيقة ، فإنه يجب أن يتم وفق الأوضاع التي يحددها القانون واحتراما لضمائنه، فلا تمارس على المتهم أي صورة من صور التعذيب و العنف أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره لأن هذه الوسائل من أشد و أقصى أنواع الإكراه للحصول على الاعتراف، وهو يعد وسيلة غير مشروعة تحظرها الشرائع الدينية و الأخلاق و القانون (1).

ويعد التعذيب أو العنف عملا غير مشروع بصرف النظر عن قدره أو مقدار الألم الذي يسببه للمتهم ويعني التعذيب كذلك المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعانات العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على اعترافات أو معلومات أو لتوقيع العقوبة، و التي تتميز بنوع من الإجحاف والشدة (2)، فيعد تعديبا أو عنفا الاعتداء عليه بالضرب و لو ضربا بسيطا أو البصق عليه، الحرق بالسجائر أو بالأدوات الحارقة أو دفعه بالقوة عليه بتمزيق ملابسه و إحداث إصابات به، كل هذه الوسائل تؤدي إلى استجواب واعتراف غير صادق في بعض الحالات (3).

(1) - (J). Pradel ,Droit pénal, Procédure Pénale ,tome 2,Dalloz , Paris, 9 édition ,1997,P.355.

(2) - د.هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية و الإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص2009 .

(3) - أ.عبد السلام جمعة زاقود، تعذيب الإنسان دراسة في إطار الشريعة الإسلامية و القانون الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى ، 2013، ص45 و46.

و عليه، فإن استعمال الوسائل التي تؤثر على المتهم بسلب إرادته تأخذ حكم التعذيب و جرم المشرع الجزائري وسيلة التعذيب و هذا ما تم النص عليه في المادة 263 مكرر 02 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات المعدل والمتمم بقولها: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب من الأسباب"⁽¹⁾، وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون."

ويلاحظ في هذا الصدد أن تعديل قانون العقوبات بموجب قانون رقم 04-15 وسع من مجال الضمانات المقررة للمشتبه فيه أو المتهم على حد سواء من خلال تجريم واقعة التعذيب إما بممارسته أو الأمر به أو التحريض عليه أو الموافقة أو السكوت عليه وتكون الأدلة المستسقاة من هذا الاستجواب باطلة.

(1) - أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10/11/2004 ، طبقا للمادة 9 منه و التي أضافت ثلاث مواد لقانون العقوبات هي 263 مكرر، 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2، عرفت الأولى التعذيب ، فتتص: " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا شخص ما ، مهما كان سببه." وتنص المادة 263 مكرر 1 على مايلي: "يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص." و يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج إذا صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد."

أ.2- بطلان الاستجواب المطول أو المرهق :

يعد الاستجواب المطول أو المرهق للمتهم صورة من صور الإكراه المادي، و يتمثل في الضغط على قوته الذهنية و النفسية والعصبية مما يجعل حريته في الاختيار بين الإنكار و الاعتراف معدومة أو منقوصة، و يعد الاستجواب المطول الصورة الشائعة للاستجواب المرهق، حيث يتعمد قاضي التحقيق الاستمرار في الاستجواب لوقت طويل وإجراء المناقشة التفصيلية لعدة ساعات متواصلة، مما يؤدي إلى إيصال المتهم إلى درجة من الإعياء و الإرهاق النفسي و العصبي، فتضعف قدرته الذهنية على التركيز ومتابعة الأسئلة الموجهة إليه، حتى يصل إلى فقد السيطرة على أعصابه، فيعترف بارتكاب الجريمة حتى و إن كان بريئاً، و يرافق هذا الاستجواب المطول الضغط على المتهم بوسائل مختلفة كحرمانه من الراحة و التغذية الطبية و النوم في الأوقات المناسبة وتتهار أعصابه و يفقد التركيز الذهني و صفاء التفكير و تضعف إرادته فيدلي بأقوال ما كان ليذلي بها لولا هذه الأساليب⁽¹⁾.

يجمع جانب من الفقه⁽²⁾ على أن الاستجواب المطول أو المرهق للمتهم هو استجواب باطل، يتعمد فيه قاضي التحقيق إطالة مدته على وجه يتعب المتهم بحيث يؤدي إلى إرهاقه نفسياً و عصبياً و ما يستتبعه من تأثير في قدرته الذهنية⁽³⁾.

(1) - د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 310.

(2) - د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص 181؛ د. نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص 290؛ د. شريف الطباخ، البطلان و دفعه في القانون، ج 03، دار الفكر و القانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ص 203؛ د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 311-312.

(3) - اعتبر مأمون محمد سلامة الاستجواب المطول صورة من صور الإكراه المعنوي، أنظر: د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 640.

وعليه إذا تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب، وفق العرض السابق ذكره، فإنه يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الإلتباع لأن الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق يرمي إلى كشف الحقيقة بطرق و وسائل شرعية، لذلك يجب أن يلتزم الحياد المقرر دستوريا في المادة 147 التي تنص على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، و ذلك خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق، و لأنه يعتبر القاعدة الأولى لقاضي التحقيق و أحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية، حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثال ذلك القانون الفنلندي الذي ينص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا و الساعة التاسعة مساء و أنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد عن اثني عشر ساعة متصلة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن الملاحظ هو عدم وجود معيار محدد يمكن الاستناد إليه في تقرير مدى طول مدة الاستجواب من عدمه، و بالتالي فهي مسألة موضوعية متروكة لسلطة قاضي التحقيق تحت رقابة المحكمة الفاصلة في الموضوع. إلا أنه يبدو أن المشرع الجزائري حرص على وجوب الإسراع في استجواب كل متهم يصدر ضده أمر إحضار أو قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية طبقا للمواد 112، 118، 121 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم مع تقريره استثناء على ذلك متى تعذر هذا الاستجواب، فيودع المتهم في المؤسسة العقابية دون استجوابه ولفترة لا تتجاوز 48 ساعة،

(1) - د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص 182.

يتعين استجوابه قبل انقضائها من قاضي التحقيق أو من أي قاض آخر و إلا أخلى سبيله، لأن عدم استجوابه و بقاءه في الحبس الإحتياطي يعتبر حبسا تعسفيا (1).

ويخلص من هذا العرض أن كل استجواب مطول ضد المتهم يسبب التأثير على سلامة إرادته ، يؤدي إلى إبطال الدليل المستمد منه لأن بني على إجراء باطل.

أ.3- بطلان الاستجواب المترتب على استعمال الوسائل العلمية الحديثة:

توصل العلم المعاصر الوسائل جديدة تستخدم لأغراض مختلفة، بقصد التحري العلمي عن الحقيقة مثل التنويم المغناطيسي و عقاير التخدير وجهاز كشف الكذب أو الصدق، ذلك أنه من الضمانات اللازمة لصحة الاستجواب أن تكون إرادة المتهم عند استجوابه حرة غير مكرهة، بحيث تكون أقواله تلقائية من ذات نفسه دون أن يكون خاضعا لتأثيرات تعدم إرادته أو تعييبها، و إلا كان الاستجواب باطلا. ومن قبيل الوسائل العلمية الحديثة التي لها تأثير على إرادة المتهم التنويم المغناطيسي (2) الذي قد يخضع له المتهم في الاستجواب وهو طريقة علمية تتم بإحداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل الظاهر ويمكن إجراؤها عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، فيقوم الخبير من أجل ذلك بعملية إيحائية يتم بواسطتها حجب الذات الشعورية للنائم، والإبقاء على ذاته اللاشعورية رهنا بإرادة المنوم، فيغدو النائم مخدر الإرادة و لا يمكنه التحكم بمكونات نفسه و تشل

(1) - د. عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 386-387.

(2) - استخدام التنويم المغناطيسي منذ القرن التاسع عشر في معالجة الأمراض النفسية، و للتنويم المغناطيسي تأثيرات جانبية على الشخص الذي خضع له فيؤثر على الجهاز التنفسي، و يرتفع و ينخفض عدد ضربات القلب و يؤثر على الحركات . أنظر : د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص312.

الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان و تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، إذ تطفو لديه حالة اللاشعور، مما يمكن الخبير المنوم من التأثير المباشر في عقله الباطن، فيغرس فيه أو يفرغ منه ما يريد (1).

ينعقد الإجماع على أنه لا يجب أن لا يتجاوز استخدام التنويم المغناطيسي لأغراض علاجية، ولا يجوز استخدامه في الإجراءات الجزائية وفي استجواب المتهم خاصة و يرفض الفقه (2) هذا النوع من الاستجواب اللاشعوري، و يعتبر استعمال التنويم المغناطيسي وسيلة غير مشروعة ، و أن كل استجواب يجري للمتهم أثناء تنويمه يعد باطلاً ويبطل تبعاً لذلك أية أقوال يدلي بها تحت تأثيره.

وقد حرصت بعض التشريعات المقارنة (3) على تجريم اللجوء إلى الوسائل العلمية أثناء الاستجواب للحصول على الاعتراف ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/64 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الايطالي لسنة 1988 من أنه: " لا يجوز استخدام أدوات أو تقنيات تعمل على الإضرار بحرية تقرير المصير أو تغيير القدرة على التفكير و تقدير الواقع، حتى ولو برضاء الشخص الخاضع للاستجواب". و قد استقر القضاء الفرنسي على

(1) - د. خالد محمد مفلح العشوس ، استخدام المؤثرات البدنية والعقلية أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، دار الرضوان للنشر و التوزيع ،عمان، 2014، ص 113 ؛ د. حسن الجوخدار، المرجع و الموضوع السابقين.

(2) - د. ممدوح خليل بحر، أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د. ط. ، 1998، ص 242 ؛ د. شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 202.

(3) - د. محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 305.

أنه إحدى الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان. و الملاحظ بالنسبة لتشريع الجزائري أنه لا يوجد أي موقف له في هذا الخصوص.

إلى جانب التنويم المغناطيسي توجد العقاقير المخدرة أو ما يسمى بعقارات الحقيقة، والتي من شأنها الإبقاء على الجانب الشعوري و الذاكرة لدى الشخص المخدر في حالة اليقظة، فيسمع و يتكلم و لكنه يتلاشي أو تضعف قدرته على التحكم في إرادته واختياره، فيغدوا أكثر قابلية للإيحاء و رغبة في الإفضاء بالمكونات المخترنة في ذاكرته. و بذلك يصبح الشخص المخدر في حالة خيالية يطلق عليها حالة الشفق تنخفض أثناءها قوة الحذر لديه، فتتطلق المعلومات المخزونة في دخيلة نفسه، و يجب على كل ما يسأل عنه، و يفضي بمكونات نفسه على نحو ما كان ليفضي بها لو كانت إرادته حرة واعية في حالتها الطبيعية⁽¹⁾. و يكون التخدير بمواد كيميائية وهي وسيلة اصطناعية كالحقن بمخدر بنتوتال الصوديوم أو أميتال الصوديوم و السكوبولامين و المسكالين و الأفيان و الأكتيدون ، و هذه الأدوية تحدث التلاشي في إرادة و وعي الإنسان ، فتعطلها مما تؤدي إلى إطلاقه العنان لكل ما يساوره من أفكار و يصبح لا يستطيع التحكم بها⁽²⁾.

لذلك أثير موضوع صحة استجواب المتهم تحت تأثير العقاقير المخدرة على نطاق واسع في المجال القانوني والطبي، وقد استقرت غالبية الآراء على تجريم استخدام

(1) - د. عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.ط، 2011، ص 277.

(2) - د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 317؛ أ.علاي بن زيان ، ضمانات الحريات الفردية في المتابعات الجزائية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران ، 2011-2012، ص122.

هذه الوسيلة في الإجراءات الجزائية و التقرير بأنها تفوق في خطورتها وسيلة التتويم المغناطيسي، وعلى اعتبار استجواب المتهم الذي يتم تحت تأثير التخدير باطلا، و ينصب البطلان على الأقوال التي يدلي بها أثناء هذا الاستجواب، نظرا لتأثيره على حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار والاعتراف، و يجعله طوعا لما يوحي به إليه، وفي ذلك اعتداء على حرية الشخصية ومساس بحقه في الدفاع عن نفسه وانتهاك لأسراره الشخصية وتجريده من آدميته، كما من شأنه أن يحدث أضرارا بالقوى العقلية للشخص حتى أنه قد يؤدي إلى وفاته⁽¹⁾.

وحظرت بعض القوانين استخدام عقار الحقيقة أثناء الاستجواب مثلا قانون أصول المحاكمات الجزائية الإكوادوري و القانون الألماني⁽²⁾، في حين لا يوجد في التشريع الجزائري نص خاص بالاستجواب الواقع تحت تأثير المواد المخدرة .

(1) - د. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية، دار المناهج لنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 371.

(2) - د. حسن الجوخدار ، المرجع السابق ، ص318.

أما الاستجواب بالاستعانة بأجهزة كشف الكذب أو الصدق فهو عبارة عن جهاز آلي يقوم برصد الاضطرابات والانفعالات النفسية التي تنتاب المتهم أثناء استجوابه (1). و يطلق على هذه الوسيلة الطريقة الفزيولوجية ، ويشغل هذا الجهاز بربطه ببعض أعضاء جسم الشخص المراد إخضاعه للفحص، بواسطة وسائل حديثة كتلك التي تستخدم أثناء إجراء عملية جراحية للمريض على الأعضاء التي تقوم بوظائف التنفس و ضغط الشرايين و نبض القلب و عمل الغدد وحركة العضلات، و عندما يجيب الشخص على أسئلة الخبير، يقوم هذا الجهاز برصد وقياس نشاط هذه الأعضاء والتي تظهر على الجهاز على شكل خطوط و رسوم، بحيث يستطيع الخبير لدى قراءتها معرفة دلالاتها في بيان تناسبها مع حالة الشخص في التعبير عن الصدق أو الكذب ، فإذا ظهر تسارع في الجهاز التنفسي أو تغيرات غير طبيعية في ضغط الدم أو نبضات القلب أو نشاط الغدد، يستخلص الخبير أن ثمة كذبا في إجابة الشخص (2).

و على الرغم من أن إخضاع المتهم للفحص بواسطة هذا الجهاز لا يؤثر على إرادته أو وعيه، كما هو الحال بالنسبة في التخدير في العقاقير أو التنويم المغناطيسي، إذ يبقى

(1) - بدأت تجارب الكشف عن الكذب أو الصدق ، منذ قديم الزمان ، فقبل الميلاد بثلاثمائة سنة كان "أرسطو" يجس نبض الشخص ، فإن كان متسارعا دل على انفعاله و كذبه ، و إن كان طبيعيا دل على صدقه ثم اكتشف في القرن التاسع عشر جهاز يقتصر على كشف العلاقة بين الحالة النفسية و حركات التنفس ، ثم استخدم "لابروزو" في بداية القرن العشرين جهاز قياس ضغط الدم و التغيرات التي تطرأ عليه ، ثم قام العالم "كلير" من شيكاغو بجمع بعض هذه الأجهزة في جهاز واحد يرصد حركات التنفس و ضغط الدم و مقاومة الجلد ، و في سنة 1938 أنتجت كميات كبيرة من هذا الجهاز و بدأ إستعماله على نطاق واسع عقب الحرب العالمية الثانية. راجع في هذا الشأن : د. حسن الجوخدار ، المرجع السابق ، ص320 ؛ د. أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د.ط، 2009، ص 614.

(2) - د. حسن الجوخدار ، المرجع السابق ، ص 321؛ د. محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص342.

متمتعا بكامل قواه العقلية. إلا أنه ينعقد الإجماع على أن الاستجواب بواسطة هذا الجهاز يعد باطلا، لأنه وسيلة غير مشروعة حيث أنه يعد صورة من صور الإكراه المادي و المعنوي تؤثر على إرادة الشخص، إذ أن مجرد علمه بخضوعه لرقابة هذا الجهاز يجعله عرضة للاضطراب و القلق من مجرد الاتهام أو الشك في صحة أقواله (1).

و في الأخير يوجد اتفاق للفقهاء و القضاء المقارن على أن خضوع المتهم أثناء استجوابه إلى هذه الوسائل العلمية الحديثة تؤدي إلى بطلان هذا الإجراء، لأنها تتعارض مع الحرية الفردية و كرامة الإنسان. إلا أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أي موقف اتجاء هذه الوسائل الحديثة ، لذلك نأمل أن يسد فراغ هذه النقطة القانونية الجد هامة.

ب/ - بطلان الاستجواب المترتب على الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي هو الصورة الثانية التي تعيب سلامة إرادة المتهم بتهديده بقول أو فعل للتأثير على إرادته و جعلها تتجه على غير رغبته دون أن يلغي حرية الاختيار، و هذا الإكراه يتنوع وفقا للظروف لأن التهديد يختلف باختلاف السن و الجنس، و درجة التعليم و البيئة و شخصية المتهم ، مما يوجب أن تأخذ في الاعتبار جميع الملابسات المحيطة به، و من بين صور الإكراه المعنوي الذي يترتب عنه بطلان الاستجواب الوعد أو الإغراء و حلف اليمين و خداع المتهم .

(1) - د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 557 ؛
د. نائل عبد الرحمن صالح ، المرجع السابق ، ص 289 ؛ د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق، ص 640.

ب.1- بطلان الاستجواب الناتج عن الوعد:

يقصد بالوعد تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه أو ظروفه ويكون له أثره على حريته في الاختيار بين الإنكار و الإقرار و حتى يبطل الاعتراف الناتج عن هذا الوعد يجب أن يتوافر فيه الشروط الآتية (1):

- صدور الوعد من شخص له نفوذ و سلطة في الدعوى بحيث يستطيع أن ينفذ ما وعد به.
- أن يتعلق بأمر هام، بحيث يصعب على الشخص العادي مقاومته و من شأنه أن يدفعه إلى الاعتراف. مثلا كعدم التعرض لمضايقة عائلته أو تهديدها أو بالعفو عنه دون محاكمته.
وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 236 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على: "معاقبة كل من يستعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورات أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

ب.2- بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين:

تعني هذه الوسيلة أداء اليمين أو القسم بصيغة يحددها القانون مسبقا لمن يقررها بشأنه، كأداء اليمين المقررة للشاهد، فيدلي بشهادته وفقا للصيغة المحددة في المادة 93 فقرة 02

(1) - د.عبد الحميد الشواربي، الإخلال نحو الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص 150 ؛
د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 349.

من نفس القانون⁽¹⁾، إلا أن القانون يعفي المتهم من أن يحلف اليمين لأن الأصل فيه أنه برئ مما ينسب إليه إلى حين إقامة دليل إدانته من طرف الإدعاء العام و صدور حكم بذلك، عملاً بالمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 45 من الدستور⁽²⁾.

و التكييف القانوني لتحليف المتهم اليمين هو اعتباره صورة من صور الإكراه المعنوي أو الأدبي، ومن شأنه التأثير على حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف⁽³⁾، بحيث لا يجوز اللجوء إليه أصلاً، وهذا ما يذهب القضاء الفرنسي الذي يقضي ببطلان كل استجواب يتم بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره تأثيراً أدبياً على إرادته⁽⁴⁾.

هذا ما انتهجه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 89 قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم التي تمنع قاضي التحقيق وكل من يجري تحقيقاً التماذي في الاستماع لشخص كشاهد بعد ظهور أدلة تدينه أو تتهمه تحت طائلة البطلان⁽⁵⁾.

و هذا ما أجمع عليه الفقه على أن مخالفة هذه القاعدة تعيب الاستجواب، على اعتبار أنها تؤثر على حرية دفاع المتهم عن نفسه، لكن لا يوجد أي خلاف

(1) - تنص المادة 93 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق".

(2) - تنص المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل على أنه: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

(3) - د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 305.

(4) - د. عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 382.

(5) - تنص المادة 89 فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: "... لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما و لا لرجال القضاء و ضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية و متوافقة على قيام اتهام في حقهم".

على الشهادة التي يبديها المتهم بعد حلف اليمين إذا كان وقت إبدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا، و لا يجوز لقاضي التحقيق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى في سماع شهادته بعد تحليفه اليمين و إلا كانت الشهادة باطلة (1).

ب.3- بطلان الاستجواب بسبب الحيلة و الخداع:

يقصد بالحيلة نوع من أنواع الغش و الاحتيال، و هي إحدى صور الإكراه المعنوي و يقصد بالحيلة أو الخداع الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده و يهدف إلى إيهام المتهم بواقعة غير حقيقية، مما يؤثر على حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار و الاعتراف، و تعد الحيلة أو الخداع نوعا من التدليس الذي يؤدي إلى إيقاع المتهم في الغلط، مما يفسر حرية إرادته أثناء الاستجواب أو المواجهة، فيحمله على قول ما لا يريد قوله، ويشترط في الخداع حتى يعد إكراها معنويا أن يوهم المتهم بأمر غير صحيح، يوقعه في الغلط و يعيب إرادته (2).

و عليه فإن الطرق الاحتمالية و الأسئلة الخادعة و الإيحائية تتنافى جميعها مع مبدأ الأمانة في التحقيق، و تجعل قاضي التحقيق ملزما بمراعاتها في ما يقوم به من إجراءات، فهي تتبع من الضمير و تفرضها مبادئ العدالة، و يترتب الخروج عنها البطلان دون حاجة

(1) - د. شريف الطباخ، المرجع السابق، ص204 ؛ د. مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، د.ط ، 2005، ص55.

(2) - د. حسن الجوخدار، المرجع السابق ، ص 302

إلى نص يفرضه استناد إلى أنه يعتبر اللجوء إلى هذه الوسائل مخالفة لقواعد جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

بطلان إجراء سماع الشهود

تعد الشهادة إحدى وسائل الإثبات المهمة في المواد الجزائية، و يعتبر في القانون الجزائري واجب ديني على الفرد قبل أن تكون التزاما قانونيا، مصداقا لقوله تعالى: " و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه أثم قلبه و الله بما تعلمون عليم. "⁽²⁾ لذلك تعد الشهادة و بحق عماد الإثبات في المواد الجزائية كونها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة، بحيث لا يسبقها تراضي أو اتفاق، فالجرائم ترتكب مخالفة للقانون و لا يتصور إثباتها و إقامة الدليل عليها مقدما، و إنما يعمل مرتكبيها على الهروب و إزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار، و ذلك خلافا للمسائل المدنية التي تحصل غالبا على اتفاق بين الخصوم و تكون مكتوبة، لذلك تعد الكتابة هي الطريق الأصلي للإثبات في المواد المدنية، بينما لا غنى عن الشهادة في المواد الجزائية كوسيلة إثبات، على اعتبار أن الحوادث التي تصبح في يوم ما أساسا لدعاوى لا سبيل لإثباتها سوى الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شاهدوا

(1) - د. فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 800 ؛ د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق ، ص 151.

(2) - سورة البقرة ، الآية 183.

وقوعها ليكونوا شهداء عليها⁽¹⁾. ونظرا لأهمية الشهادة نظم المشرع الجزائري سماع الشهود في المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و أحاطها بمجموعة من القواعد و القيود غير أنه لم ينص على الجزاء المترتب عن مخالفتها.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يرتب البطلان صراحة على مخالفة القواعد الخاصة بإجراءات سماع الشهود، إلا أن هذه الاجراءات تتعلق بحقوق الدفاع و من ثم تعتبر من القواعد الجوهرية، و التي يترتب على مخالفتها البطلان الجوهري المنصوص عليه في المادة 159 من ذات القانون.

لذلك تتطلب دراسة هذا المطلب التطرق إلى المقصود بالشهادة (الفرع الأول) ، ثم إلى إجراءات سماع الشهادة (الفرع الثاني)، وأخيرا يتم التطرق إلى حالات التي يبطل فيها إجراء سماع الشهود باعتباره من إجراءات التحقيق (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المقصود بالشهادة

لشهادة عدة تعاريف لذلك سيتم تعريف الشهادة في المسائل الجزائية في كل من اللغة والاصطلاح و التشريع و الفقه على النحو التالي:

(1) - د.أحمود فالح الخرايشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص23.

أولاً : تعريف الشهادة في اللغة و الاصطلاح

تطلق الشهادة في اللغة على عدة معاني منها أن الشهادة هي البيان أو الإخبار القاطع و هي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة⁽¹⁾. لهذا قيل أنها مشتقة من المشاهدة أي الإطلاع على الشيء و معاينته، و يقال شهدت الشيء بمعنى اطلعت عليه وعاینته فأنا شاهد، والجمع أشاهد و شهود وأشهدت فلان على كذا⁽²⁾.

أما الشهادة اصطلاحاً فهي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، أي إخبار المشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن أو شك ليقضي بمقتضاه⁽³⁾ ، فالشاهد من يرى أو يعرف أو يشهد بشيء ما ، وهو من يدلي بشهادته بالقسم بطريقة مباشرة سواء أكانت شفوية أم كتابية أو من يرى جريمة ما أو حادث ما و يمكنه أن يصفه، وهو أيضا من يشهد في المحكمة على ما رآه أو ما عرفه عن جريمة ما⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الشهادة في التشريع

من خلال المقارنة مع بعض التشريعات، يتبين أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للشهادة، و اكتفى بوضع النصوص القانونية الضابطة لها لبيان إجراءاتها سواء أكانت أمام

(1) - د.أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق، بيروت، الطبعة الرابعة مزيدة، 1983 ، ص 17.

(2) - د.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، 2007، ص21.

(3) - د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع نفسه، ص22؛ د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 296.

(4) - د.أحمد يوسف السولية، الحماية الجنائية و الأمنية للشاهد ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2006 ، ص02.

القائمين على التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة، و سبقت الملاحظة في ذلك أن المشرع أصاب حين لم يتطرق لتعريف الشهادة لأن مهمة التعريف منوطة بالفقه.

ومن قبيل التشريعات التي نصت على ضوابط الشهادة و أهميتها و لم تعط تعريفا للشهادة وهي كثيرة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالنسبة للتحقيق الابتدائي والمواد من 212 إلى 238 من ذات القانون بالنسبة للمحكمة. كما أتم الباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر رقم 155/66 بفصل سادس عنوانه " في حماية الشهود و الخبراء و الضحايا" و الذي يتضمن المواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28.

و قد نص المشرع المصري على إجراءات سماع الشهود أمام سلطة التحقيق ضمن المواد من 110 إلى 122 من قانون الإجراءات الجنائية، كما نص على الضوابط و الإجراءات التي تحكم سماع الشهود أمام المحكمة في المواد 271 إلى 276 منه⁽¹⁾.

كما نص المشرع الأردني على النصوص التي تعالج سماع الشهود أمام سلطة التحقيق في المادتين 68 و 80، و نص على الأحكام التي تعالج إجراءات سماع الشهود

(1) - د. عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص 203؛ د. أحمد فالح الخرايشة، المرجع السابق، ص 32.

أمام المحكمة في المواد من 217 إلى 239 و المواد 173 إلى 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (1).

ثالثا : تعريف الشهادة في الفقه

اجتهد الفقه في وضع تعريف للشهادة و اختلف تعريفها باختلاف نظرة الفقيه لها فمنهم من عرفها بأنها إحدى وسائل الإثبات بل أقدمها و أهمها فإن كانت الكتابة هي الطريق العادي للإثبات في المعاملات المدنية، فالشهادة هي الطريق العادي للإثبات الجنائي، لأنها تنصب عادة على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها رضا أو اتفاق(2)، ومنهم من يعرفها بأنها تقرير يصدر عن شخص بشأن واقعة عاينها بحواسه عن طريق السمع أو البصر، وهي دليل شفوي تدل على وقوع الجريمة أو نفيها(3). و منهم من عرفها على أنها تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها أمام القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى (4).

(1) - د. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص204؛ د. أحمد فالح الخرايشة، المرجع السابق، ص32.

(2) - د. يقاش فراس، الشهادة كوسيلة إثبات في المواد الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2007-2008، ص06.

(3) - أ. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و التطبيق، دار البدر، الجزائر، طبعة منقحة مزيدة، 2008، ص 45.

(4) - د. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، د. ط، 1980، ص 44.

وتعرف كذلك على أنها إجراء من إجراءات التحقيق و هي معلومات تتعلق بالجريمة التي يدلي بها الشاهد أمام سلطة التحقيق، وهي الطريق العادي للإثبات في المادة الجزائية ، في حين أن الكتابة هي الطريق العادي للإثبات المدني⁽¹⁾.

و قد عرفها آخرون بأنها إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه أمام قاضي التحقيق و يتعلق هذا الأمر بالجريمة موضوع التحقيق⁽²⁾.

الفرع الثاني : إجراءات سماع الشهادة

يعرف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة قضائية مختصة عند وقوع الجريمة للبحث و التنقيب عن الأدلة، و بالنظر إلى أهمية الشهادة كإحدى إجراءات التحقيق الابتدائي و التي تباشر أمام السلطة المختصة في هذه المرحلة⁽³⁾، حدد المشرع الجزائري الإجراءات المتبعة في دعوة الشهود للحضور أمامها لذلك يستوجب

(1) - د.عبد الفتاح بيومي حجازي، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 607.

(2) - د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 347 ؛ د. هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، د.ط، 2007، ص 304 ؛ د. عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق ، ص 252 ؛ د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 1997، ص 387 ؛ د. العربي الشحط عبد القادر و أ. نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، د.ط ، 2006، ص99.

(3) - اختلفت التشريعات فيما بينها في إناطة سلطة التحقيق الابتدائي و الاتهام بجهة معينة ، فمنهم من أعطى هذه الصلاحية لجهة واحدة هي النيابة العامة كالتشريع الأردني، ومنهم من فصل بين سلطة التحقيق و الاتهام و أناط الأولى بقاضي التحقيق و الثانية بالنيابة العامة كالتشريع الجزائري و التشريع الفرنسي. راجع: د. أحمد فالح الخرايشة، المرجع السابق، ص 138.

التعرض لهذه الخطوات والإجراءات الخاصة بسماع الشهود وهي ما سيتم دراستها على النحو التالي:

أولاً : استدعاء الشهود

يسعى قاضي التحقيق بحكم وظيفته إلى إظهار الحقيقة بكافة الطرق القانونية، لذلك عندما تعرض عليه قضية لإجراء التحقيق بشأنها فإنه قد يلجأ إلى سماع شهود الواقعة ومناقشتهم و مواجهتهم بالمتهم حول جزئياتها، فيمكن له أن يسمع كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، سواء أكان شاهد نفي أو شاهد إثبات بعد استدعائه برسالة عادية أو موصى عليها، أو عن طريق الإداري (بواسطة البلدية مثلا) ، أو بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كما يمكن للأشخاص المطلوب سماعهم الحضور طواعية⁽¹⁾.

إلا أن الاستدعاء قد يخرج عن هذا الوضع السابق، إذا تعلق الأمر بالاستماع إلى شهادة موظفين أو رجال شرطة أو خبراء حيث يتم استدعاءهم بواسطة رسالة و يخطر رئيس مصلحتهم بهذا الاستدعاء إن اقتضى الأمر، و توجد قواعد خاصة تتعلق باستماع أعضاء الحكومة فلا يمثلون بصفتهم شهودا إلا بعد إذن رئيس الحكومة بناء على تقرير وزير العدل و بعد سماع رأي مجلس الوزراء، ففي هذه الحالة يوجه قاضي التحقيق الاستدعاء عن طريق التدرج إلى وزير العدل و يضمن الاستدعاء تقرير يذكر بمقتضاه فائدة الاستماع بعد الإشارة إلى الواقع بإيجاز، وفي حالة رفض عضو الحكومة المثول، يحرر في هذه الحالة

(1) - المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

قاضي التحقيق محضرا بذلك و يرسله إلى رئيس المجلس القضائي، وعلى هذا الأخير أن يحيل المحضر إلى رئيس مجلس الجزائر الذي ينتقل إلى مسكن الشخص المعني و يتلقى شهادته⁽¹⁾. و إذا تعلق بالسفراء الجزائريين المعتمدين لدى الدول الأجنبية ، فإنه لا يمكن سماع هؤلاء إلا بإذن من وزير الخارجية، بعد عرض الأمر عليه من وزير العدل⁽²⁾. و إذا تعلقت الشهادة بالسفراء الأجانب المعتمدين لدى الحكومة الجزائرية فتؤدي شهادتهم بناء على الاتفاقيات الدبلوماسية⁽³⁾. لم ينظم القانون شهادة الولاية بقواعد خاصة تحكم كيفية أداء شهادتهم، و غالبا ما يقع الاتفاق على أن يتلقى قاضي التحقيق شهادتهم بمركز الولاية⁽⁴⁾.

ثانيا : التثبت من هوية الشاهد

عند مثل الشاهد أمام قاضي التحقيق يطلب منه أن يفيد بجميع المعلومات المتعلقة بهويته، و يستفسر عما إن كانت له علاقة قرابة بالمتهم أو بالطرف المدني أو كان في خدمتها⁽⁵⁾، والهدف من ذلك هو معرفة نوع الشهادة ، و وضع الشاهد و مدى صلاحيته للإدلاء بها⁽⁶⁾.

(1) - المادة 542 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - المادة 543 من ذات القانون.

(3) - المادة 544 من ذات القانون.

(4) - د. فريجة محمد هشام و فريجة حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية، الجزائر، د.ط ، 2011، ص 79.

(5) - المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(6) - للتأكد من نوع الشهادة إن كانت شهادة كدليل إثبات أو نفي أم أنها شهادة على سبيل الاستدلال ، إضافة لتعرف على هوية وضع الشاهد مثلا كتثبت من سنه الذي يتحدد على أساسه حلف اليمين إذا كان يفوق سنه 16 سنة، كذلك التثبت من شخصه و أن لا يكون من الأشخاص الذي يمنع سماع المدعى عليه مدنيا ، المدعي المدني، وفقا للمادة 243 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم، والشخص الذي تقوم ضده دلائل قوية.

ثالثا : حلف اليمين

استلزم المشرع في الشهادة سواء كانت أمام قاضي التحقيق أو أمام جهة الحكم أن تكون مسبوقه بأداء اليمين، و هذه الشكلية تهدف إلى جلب انتباه الشاهد إلى خطورة ما سيدلي به ما ويمليه عليه ضميره و أخلاقه أو دينه، وإلى إضفاء المصداقية على أقواله⁽¹⁾.

و بذلك يؤدي الشاهد اليمين أمام قاضي التحقيق و يده اليمنى مرفوعة ، حسب الصيغة الواردة في المادة 93 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق." و عمليا فالقاضي هو الذي يردد هذا النص، و بعد انتهاء منه يقول الشاهد فقط: " أقسم أو أحلف".

و بالرجوع إلى صيغة اليمين في نص المادة 2/93 السالفة الذكر المحررة فيها لصيغة القسم بالعربية، يتضح أنها تختلف عما تضمنه نص المادة المحررة بالفرنسية، ذلك أن النص الفرنسي لم يورد في بدايته عبارة : " أقسم بالله العظيم"، و اكتفى بالصيغة التالية : " أقسم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق"⁽²⁾. غير أنه

(1) - د. محمد مروان، المرجع السابق، ص368.

(2) - Art.93/2.C.P.P: " je jure de parler sans haine et sans crainte de dire toute la vérité, rien que la vérité."

يمكن لغير المسلم أن يحلف اليمين الخاصة بديانته، لأن بذلك تتحقق الحكمة من حلف اليمين، فقيمة اليمين تستمد من عقيدته و ديانة الشاهد (1).

إلا أنه توجد أحوال يحددها القانون والتي يجوز فيها الإدلاء بالشهادة دون حلف اليمين، لأنه إذا كان قانون الإجراءات الجزائية يقرر أن اليمين واجب على كل شاهد بلغ سن 16 سنة كاملة إلا أن أداءها ممن لا يلزمه القانون بأدائها لا يرتب البطلان، و تؤخذ هذه الشهادة على سبيل الاستدلال ، فتنص المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: " غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو المحروم أو معفى منها لا تعد سبب للبطلان"، و يقصد بغير الأهل كل من لم يبلغ 16 سنة، لأنه موضع شبهة في إدراكه و تمييزه، و لا تجب عليه اليمين، و حتى قانون العقوبات يعتبره فاقدا للإدراك والتمييز أو ناقصه، و يعفيه من المسؤولية الجنائية. و بالتالي يعفي من أداء اليمين القاصر الذي لم يبلغ من العمر 16 سنة والمحكوم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية و زوج المتهم و أصوله و فروعه و إخوته و أصهاره.

قد يحضر الشاهد في بعض الحالات أمام قاضي التحقيق سواء تلقائيا أو عن طريق القوة العمومية⁽²⁾، لكنه يمتنع عن أداء اليمين حين يلزمه القانون بها، أو يمتنع عن الإدلاء

(1) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 86-87.

(2) - في حالة امتناع الشاهد عن الحضور يأمر قاضي التحقيق بإحضاره عن طريق القوة العمومية طبقا للمادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

بشهادته⁽¹⁾، فلقاضي التحقيق أن يحكم⁽²⁾ عليه بالعقوبة المقررة في المادة 97 من نفس القانون و هي عقوبة الغرامة بين 200 و 2000 دج ، أما في حالة إعلان الشاهد أو إدلائه بمعرفته لمعلومات عن الجريمة موضوع التحقيق، ثم يمتنع عن ذلك فيما بعد، فإن القانون يشدد عليه العقاب و يكيف هذا التصرف بأنه جنحة، و يعاقب عليه بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة و الغرامة من 1000 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تنص المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم : " كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة و الحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين . "

خامسا : تدوين الشهادة

يجب على قاضي التحقيق أن يعد محضرا خاصا تدون فيه كافة المعلومات والأقوال التي أدلى بها الشاهد⁽³⁾ و بعد الانتهاء من سماع إفادته يتعين عليه تلاوة فحوى شهادته بنصها التي حررت به، و إذا كان الشاهد غير ملم بالقراءة يتلى عليه شهادته بمعرفة كاتب

(1) - يمنع تطبيق حكم المادتين 97-98 من ذات القانون على الشاهد إذا رفعت شكوى ضده مصحوبة بإدعاء مدني ، حيث يكون في هذه الحالة في وضعية المتهم و يستفيد من الضمانات المقررة له .

(2) - تصدر العقوبة بموجب أمر يصدره قاضي التحقيق ، و هو غير قابل لأي طعن، لدى نقترح ضرورة تعديل المادة 97 من ذات القانون ، بحيث تسمح للشاهد المدان للأسباب الواردة في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 97 استئناف أمر الإدانة أمام غرفة الاتهام ، و ذلك لتمكينه من تقديم دفعه من جهة و تماشيا مع مبدأ النقاضي على درجتين من جهة ثانية .

(3) - د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 231 ؛ د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه ، المرجع السابق، ص 548 ؛ د. محمد سالم الحلبي، المرجع السابق، ص 171 ؛ د. محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص 350 ؛ د. عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 342.

الضبط ، و يوقع على كل صفحة من المحضر كل من قاضي التحقيق و الكاتب و الشاهد و المترجم إن كان ثمة محل له، و إذا امتنع الشاهد عن التوقيع أو تغدر عنه ذلك نوه عن ذلك في المحضر و ذلك طبقا لنص المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽¹⁾.

و أوجب المشرع الجزائري أن يكون محضر التحقيق خاليا من كل شطب أو تحشير، فإذا وجد فيه أي تصحيح أو شطب، فإنه لا يعتمد إلا إذا صادق عليه قاضي التحقيق و الكاتب و الشاهد و المترجم أيضا إن وجد له محل، و بغير ذلك تكون كل المشطوبات و التخريجات ملغاة و ذلك طبقا لنص المادة 95 من نفس القانون⁽²⁾.

الفرع الثالث : حالات بطلان الشهادة

نظرا لأهمية، بل و لخطورة الشهادة و ما قد تلعبه من دور في تكوين قناعة قاضي التحقيق سواء بالبراءة أم بالإدانة، فقد حرص المشرع على إحاطتها ببعض القيود و الضمانات. و على الرغم من أنه لم يرتب البطلان صراحة كما سبق ذكره إلا أن مخالفة هذه الضمانات و التي تعد قواعد جوهرية تتعلق بحقوق الدفاع يرتب البطلان .

لذلك يقتضي دراسة الحالات التي يكون فيها إجراء سماع الشهود باطلا و هذا ما

سيكون موضوع التحليل الآتي بيانه:

(1) - المادة 94 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - المادة 95 من ذات القانون.

أولاً : بطلان الشهادة في حالة عدم أداء اليمين

أوجبت المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على كل شخص إستدعي لسماع شهادته أن يحضر و يؤدي اليمين قبل الإدلاء بها و بأن يقول كل الحق و لا شيء غير الحق وهذا حسب الصيغة التي وردت في نص المادة 93 فقرة 02 من ذات القانون⁽¹⁾.

ويستخلص من ذلك أنه يستلزم أداء اليمين قبل الاستماع إلى الشهادة، فيكون الشاهد موضوعاً أمام ضميره و أمام الله تعالى في حالة كتمان الشهادة أو إدعاء الكذب.

و قد قضت المحكمة العليا بأن أداء الشهود لليمين يعتبر إجراء جوهرياً يشكل ضماناً للمتهم، وعليه يجب طبقاً لأحكام المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم. على الشهود أن يحلفوا اليمين قبل أداء شهادتهم، و أن إغفالها يترتب عنه البطلان، و عليه يجب أن يتضمن محضر المناقشات أو الحكم الإشارة إلى أن الشهود قد أدوا اليمين تحت طائلة البطلان وقد اعتبرت المحكمة العليا أنه ليس من الضروري ذكر صيغة اليمين بكاملها في محضر المناقشات أو في الحكم بل يكفي أن يثبت في محضر المناقشات أو في الحكم أن الشهود حلفوا اليمين على أن يقولوا الحق⁽²⁾.

(1) - المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى الصادر بتاريخ 1985/11/16، طعن رقم 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، العدد 01، ص 242-244، أشار إليه أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، 88.

كما أن هناك جانب كبير من الفقه يؤكد على أنه في حالة عدم أداء اليمين في الحالات التي يوجبها القانون يعتبر سببا لبطلان الشهادة، لأن اليمين تعتبر شكلية جوهرية، وأن إغفال قاضي التحقيق تحليف للشاهد اليمين يؤدي إلى بطلانها و استبعادها كدليل و اعتبارها إجراء من إجراءات الاستدلال فقط⁽¹⁾ .

غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا لبطلان الإجراءات، لأن اليمين واجبة على كل شاهد بلغ سن 16 سنة كاملة ، أما دون ذلك ، فلا يؤدي اليمين لأنه يعتبر لا يزال في عمر يجعله واسع الخيال⁽²⁾ .

كذلك يحرم من أداء اليمين قانونا المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة في الحالات التي يحددها القانون، بحيث يحرم هؤلاء الأشخاص من الحقوق الوطنية، ومنها عدم الأهلية للشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال⁽³⁾ .

كما يعفى من أداء اليمين أصول المتهم و فروعه و زوجته وإخوته و أخواته و أصهاره على درجته من النسب، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري أجاز لهذه لفئات أن يسمعو بعد حلف اليمين بشرط أن لا تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى⁽⁴⁾ .

(1) - د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص471 ؛ د.سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص547 ؛ د.محمد سعيد نمور، المرجع السابق ، ص350؛ د. نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص288.

(2) - د.العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 102.

(3) - المادة 08 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(4) - المادة 228 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

ثانيا : بطلان الشهادة في حالة تعارض الصفة

يقرر قانون الإجراءات الجزائية عدم جواز سماع أي شخص باعتباره شاهد ، قامت ضده دلائل قوية و متماسكة و متوافقة على اتهام بحقه ، ضمانا للحق في الدفاع عن نفسه بهذه الصفة لأن سماعه كشاهد يعتبر إهدار لحق الدفاع المقرر للمتهم، و هذا ما نصت عليه المادة 89 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و عليه لا يجوز سماع المتهم كشاهد ضد نفسه، وإلا تحولت الشهادة إلى استجواب باطلا، حتى و لو لم يحلف المتهم اليمين⁽¹⁾.

و يلحق البطلان في حالة سماع المدعي المدني كشاهد سواء تم استدعاؤه أمام قاضي التحقيق ، أو تم عن طريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجرح أو المخالفات تطبيقا لحكم المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾.

و في نفس المعنى فإنه لا يجوز سماع المدعي عليه مدنيا كشاهد ، و الذي له حق رفض سماعه بهذه الصفة ، لأن القانون يوجب على قاضي التحقيق تنبيهه لحقه في الامتناع عن ذلك و أن يحيطه علما بالشكوى مع تنويه قاضي التحقيق بذلك في محضر التحقيق و هذا ما نصت عليه المادة 89 فقرة أولى من ذات القانون.

و لا يجوز للقاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان شاهدا فيها كما لا يجوز للمدعي العام أن يجمع بين صفة الشاهد و عضو النيابة المكمل لتشكيلة المحكمة ، و لا

(1) - د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 421 .

(2) - المادة 337 مكرر من الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

يجوز أيضا أن يجمع بين صفة الشاهد و كاتب الجلسة في نفس القضية الممثل فيها في تشكيلة المحكمة، ففي هذه الحالات فتكون شهاداتهم باطلة (1).

و يتعين أن يكون الشاهد وقت الإدلاء بأقواله متمتعا بحرية الاختيار، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يلجأ بنفسه ، أو بواسطة غيره إلى إستخدام أية وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي إزاء الشاهد، فيشترط في الأقوال التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا ، وهي لا تعد كذلك إذا كانت قد صدرت عنه إثر تعذيب أو تهديد أو وعيد (2) ، كما لا ينبغي إرهاقه حتى لا يؤثر هذا الإرهاق على نفسيته، مما قد يدفعه على إنكار الشهادة كلية أو على الأقل الإدلاء بها مبتورة لا تتضمن كل ما أدركه عن الواقعة محل الشهادة (3).

و بذلك تهدر أية شهادة و لو كانت صادقة أو مطابقة للواقع، متى كانت وليدة إكراه أيا كان نوعه أو قدره من الضآلة، كما لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستخدم أسلوب الأسئلة الإيحائية، بأن يضع الإجابة في فم الشاهد، أو استعمال أسلوب الخداع أو الإيقاع أو المغالطة الذي يحمل الشاهد على قول ما لا يريد أو قول غير الحقيقة (4).

وقد أفرد المشرع الجزائري فئة معينة من الشهود بإجراءات خاصة، عند الإقدام على الاستماع لشهاداتهم نظرا للمكانة الاجتماعية التي يتمتعون بها وهم رئيس الحكومة

(1)- د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 421.

(2)- د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 228.

(3)- د. أحمد يوسف السولية، المرجع السابق ، ص 198.

(4)- د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع و الموضوع السابقين.

وأعضاء حكومته ، و رجال السلك الدبلوماسي، طبقا للمواد 542 إلى 544 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، فرتب على أدنى مخالفة لهذه الأحكام بطلان الشهادة⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره، فإذا تم سماع الشهود في الأحوال المتقدمة رغم هذا الحضر، كان الإجراء باطلا و امتنع الإستاد إليها كدليل و إلا كان الحكم مشوب بالبطلان.

ثالثا : بطلان الشهادة في حالة عدم تدوينها في المحضر

يكون التحقيق الابتدائي محلا للمناقشة من طرف الخصوم في جميع مراحل الدعوى، لذلك يجب تدوينه حتى يتمكنوا من الاعتراض عليه و استنباط النتائج منه نظرا لخطورة إجراءات التحقيق الابتدائي، ومن الصعوبة الاعتماد على الذاكرة في ذلك. لذا اقتضت الضرورة تدوين التحقيق الابتدائي في المحاضر المعدة له، ومن بين إجراءات التحقيق التي تتطلب التدوين هو إجراء سماع الشهود و غيرها من إجراءات التحقيق الأخرى حيث تعد هذه الكتابة وسيلة لإثبات إتمام إجراء الشهادة⁽²⁾.

وعليه استلزم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتم أداء الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق يساعده في ذلك كاتب ضبط و يتم تحرير محضر بذلك و هذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، وبينت المادتين 94 و 95 منه كيفية تدوين المحاضر المتعلقة بإجراء سماع الشهود.

(1) - د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق، ص 342.

(2) - د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 231.

لذلك يحزر كاتب الضبط محضر بالشهادة و يوقع مع قاضي التحقيق و الشاهد على كل صفحة من صفحاته، و يتلو الشاهد شهادته بنصها المحرر به إذا كان يعرف القراءة ، أو يقوم الكاتب بتلاوتها فحواها، ثم يوقع بعد ذلك على المحضر، فإذا امتنع الشاهد عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك ، أشار الكاتب بذلك في المحضر⁽¹⁾. و يشترط في المحضر بوجه عام أن لا يتضمن حشوا أو تحشيرا بين السطور، و يصادق قاضي التحقيق وكاتب الضبط و الشاهد على كل شطب أو تخريج فيها، وكذا من المترجم إن وجد. و بغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخرجات ملغاة و يكون المحضر باطلا و لا حجة له، و هذا ما نصت عليه المادة 95 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

و لهذا يعتبر التدوين شرط لصحة إجراءات التحقيق، إلا أنه قد يثار التساؤل عن الأثر المترتب عن حالة عدم وجود كاتب ضبط بجانب قاضي التحقيق أثناء إجراء الاستجواب ؟

قبل التطرق إلى هذا الأثر يتعين بيان أهمية وجود الكاتب لأن حضوره مع قاضي التحقيق يجعل من هذا الأخير يتفرغ للجانب الفني في التحقيق، أي توجيه الأسئلة و مناقشة الأقوال لكشف قيام ارتكاب الجريمة أو انتفاء توافرها.

أما بالنسبة لترتيب البطلان عن هذه الحالة يرى البعض أنه لا يترتب على عدم وجود كاتب ضبط بطلان المحضر الذي يحزره قاضي التحقيق بنفسه⁽²⁾، لأن هذا الإجراء غير

(1) - المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 137.

متعلق بالنظام العام، وليس إجراء جوهري يمس مصلحة الخصوم أو حرية المتهم في الدفاع عن نفسه. وعلى هذا الأساس فإنه لا يصح القول بأن في حضور الكاتب نوع من الرقابة على قاضي التحقيق، لأن هذا يعني أن الأول رقبيا على أعمال الثاني و هو أمر غير مقبول، إذ لا جدال في أن الثقة في قاضي التحقيق و ضميره أقوى من جعل الكاتب رقبيا عليها (1).

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية يلاحظ أن المادة 90 منه توجب أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق و يعاونه في ذلك كاتب فرد و في حالة عدم وجوده لتدوين إجراءات سماع الشهود، فيترتب بطلان الإجراء المتخذ، لكن هذا البطلان نسبي لا يتقرر إلا لمصلحة الخصوم فقط، وبالتالي لا يجوز التمسك بالدفع الناشئ عن هذا البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا، بل يتعين إبدائه أمام محكمة الموضوع و إلا سقط الحق في التمسك به. إلا أننا نرى أن وجود كاتب المختص بذلك ليس شرطا لصحته فلا بطلان إذا كلف قاضي التحقيق غير الكاتب المختص بتحريره ، حيث يكفي أن يقوم قاضي التحقيق بندب أي شخص آخر لتدوين المحضر، ولو لم يكن موظفا مختصا بهذا العمل و يكون ذلك في حالة استعجال أو الضرورة ، و تقدير هذه الحالة تخضع لسلطة التحقيق.

(1) - د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المرجع السابق ، ص 137 - 138.

رابعاً : بطلان الشهادة في حالة عدم تأمين ضمانات الحماية للشاهد

لقد أولت ضرورة معاملة الشاهد باحترام و تمييز و اعتبار لكرامته و خصوصيته، اعتباراً مهما تجسد في تشجيعه على القيام بإبداء المساعدة للعدالة ، وذلك بتقديمه الدليل عن طريق إدلائه بالشهادة، و إن حضر الشاهد في مراحل الدعوى الجزائية، فإنه يحتاج إلى إفادة الشاهد من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/أو الإجرائية إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصلحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء و التي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد. و عليه إذا رأى قاضي التحقيق أن الشاهد معرض للخطر فإنه يقرر التدابير المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد المعرض للخطر⁽¹⁾. وفي حالة عدم الالتزام بهذه الإجراءات و التدابير يعرض هذه الشهادة للبطلان.

وبناء على ما سبق ذكره ، فإن المشرع خول لقاضي التحقيق عدة سلطات لتمكنه من الوصول إلى الحقيقة ومن بين هذه السلطات، إجراءات التحقيق الرامية لتوصل لأدلة قولية والتي يجب أن يقوم بها قاضي التحقيق مراعيًا في ذلك شروط صحتها وفي حالة مخالفتها يترتب البطلان، وإلى جانب هذه الإجراءات توجد إجراءات أخرى يمارسها مساعدو قاضي التحقيق هي الأخرى يجب مراعاة شروط قانونية تضمن صحتها و أي مخالفة لذلك ينجر عنها البطلان وهذا ما سيتم بيانها لاحقاً.

(1) - المادتين 65 مكرر 19 و 65 مكرر 22 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

بطلان الإجراءات التي يمارسها مساعدو قاضي التحقيق

الأصل هو أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه بجميع الإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي⁽¹⁾.

لا يمكن لقاضي التحقيق القيام بمفرده بكل الأعمال الضرورية التي يقتضيها سير التحقيق، و يرجع ذلك بالدرجة الأولى لأسباب مادية بحثه حيث أنه ليس بمقدوره إجراء عدة عمليات في وقت مناسب و بالسرعة المطلوبة دون مساعد ، كما توجد هناك أسباب قانونية حيث لا يجوز لقاضي التحقيق عدا دوائر اختصاص المحاكم المجاورة لها، أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه ففي الحاليتين المذكورتين يضطر قاضي التحقيق إلى نذب غيره للقيام ببعض العمليات و هذا ما يسمى بالإنابة القضائية. كما توجد أسباب تقنية أو عملية تحول دون قيام قاضي التحقيق ببعض العمليات التي تتطلب مهارات خاصة يفتقر عادة إليها قاضي التحقيق بحكم تكوينه العام فلهذا يلجأ قاضي التحقيق بالاستعانة بالخبراء.

فنخلص أن السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه تتمثل في إجراءين الإنابة القضائية و الخبرة ، و هذين الإجراءين لابد أثناء اللجوء إليهما مراعاة قواعد و شروط تضمن صحتهما، إلا أنه في حالة تخلف هذه القواعد يكون هذين الإجراءين

(1) - تنص المادة 68 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية".

مشوبان بعبب البطلان . لذلآ تقآضي دراسة هذا المبحث التعرض لبطلان الإنابة القضائية (المطلب الأول) ، ثم نآطرق لبطلان الخبرة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

بطلان الإنابة القضائية

يتناول هذا المطلب دراسة مفهوم الإنابة القضائية (الفرع الأول)، ثم نآعرض لبطلان الإنابة القضائية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم الإنابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية⁽¹⁾ الإآراء الذي بواسطته يكلف قاضي التحقيق سلطات معينة بالقيام ببعض إآراءات التحقيق التي لا يريد أو لا يستطيع القيام بها بنفسه⁽²⁾.

كما يقصد بالإنابة وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إآطاره بالقضية من أآل السماح له من انتداب قضاة أو ضباط الشرطة القضائية للقيام بإآراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه⁽³⁾.

ونظرا لأهمية الإنابة فقد أصبحت أمرا شائعا في أوساط قضاة التحقيق سواء أكانت الإنابة القضائية ضرورية بسبب حصر اختصاص قاضي التحقيق إقليميا في رقعة محددة ،

(1) - يطلق على الإنابة القضائية باللغة الفرنسية la commission rogatoire

(2) - د. أحسن بوسقبة ، المرجع السابق ، ص 107.

(3) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 135.

مما يحتم عليه اللجوء إلى قضاة أو ضباط شرطة قضائية المختصين إقليميا للقيام بالإجراءات التي لا يمكنه هو إجراؤها⁽¹⁾، كما يمكن لقاضي التحقيق اللجوء إلى الإنابة القضائية للقيام بإجراءات لا تخرج عن دائرة اختصاصه الإقليمي لا لسبب إلا لتراكم الملفات عنده فيكلف غيره من ضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة اختصاصه لإجرائها نيابة عنه، فتعتبر مثل هذه الإنابة تنازلا من قضاة التحقيق عن صلاحياتهم و تخويل جزء منها لضباط الشرطة القضائية⁽²⁾ هذا ما يدفعنا لتساؤل عن مصير ضمانات الحريات الفردية إذا ما خولت لمصالح الشرطة.

و نظرا للوقت الذي أضحى فيه الإجرام يكتسي طابعا جهويا و وطنيا بل و حتى دوليا و كذلك نتيجة لتراكم القضايا الجزائية في المحاكم قد أفرد المشرع قسما خاصا يتعلق بالإنابة القضائية وهو (القسم الثامن في الإنابة القضائية) في الفصل المتعلق بالتحقيق الابتدائي ، ضمن أحكام المواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

يكون قاضي التحقيق بموجب المادتين 6/68 و 1/138 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم الجهة القضائية الأولى التي منحها إمكانية تسليم إنابة قضائية ، كما يجوز لقاضي الأحداث و قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في قضايا الأحداث أن يسلم إنابات قضائية طبقا لأحكام المادتين 453 و 464 من ذات القانون، و أن يطلب مباشرة بموجب

(1) - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص108.

(3)-(R).Merle et (A). Vitu, Traite de droit criminel, Procédure Pénal, Edition ,Cujas, 1979,P.428.

إنابة قضائية من أي قاضي للتحقيق العسكري أو المدني، ومن كل ضباط الشرطة القضائية مختص إقليميا القيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية و هذا طبقا لنص المادة 76 من قانون القضاء العسكري⁽¹⁾ .

كما يمكن لغرفة الاتهام أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي يقوم به إما أحد أعضائها أو قاضي التحقيق تابع لدائرة اختصاصها، و يمكن للقاضي المكلف بهذا التحقيق أن يعطي مثله مثل قاضي التحقيق إنابة قضائية لقاضي آخر أو لأحد ضباط الشرطة القضائية حسب طبيعة المهمة المطلوبة إنجازها⁽²⁾ .

كما يمكن لمحكمة الجنح و المجلس الذي تطبق أمامه نفس قواعد الإجراءات التي تطبق على المحاكم و ذلك بأن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي و يعطي القانون صراحة لهذا

(1) - تنص المادة 76 من قانون القضاء العسكري رقم 73-04 المؤرخ في 1973/01/05 ، ج ر، عدد 05 ، لسنة 1973 على أنه يجوز لقاضي التحقيق العسكري في السير في التحقيق التحضيري نفس امتيازات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام باستثناء الأحكام المخالفة الواردة في هذا القانون. و يمكنه أن يطلب مباشرة إنابة قضائية ، من أي قاض للتحقيق العسكري أو المدني ، ومن كل ضباط للشرطة القضائية العسكرية أو الشرطة المدنية المختص إقليميا ، القيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية.و يخضع تنفيذ الإنابات القضائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة وكذلك المواد من 58 إلى 60 و 62 و 64 و 65 من هذا القانون.

(2) - تنص المادة 190 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " يقوم قاضي التحقيقات التكميلية طبقا لأحكام المتعلقة بالتحقيق السابق إما أحد أعضاء غرفة الاتهام و إما قاضي التحقيق الذي تنذبه لهذا الغرض و يجوز للنائب العام في كل وقت أن يطلب الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يردها خلال خمسة أيام. " .

القاضي سلطة إعطاء إنابة قضائية وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (1).

كما أنه يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير كامل أو أنه قد تم اكتشاف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ كل إجراءات التحقيق التي يكلف بها أحد قضاة محكمة الجنايات الذي يطبق في ذلك الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي (2).

الفرع الثاني: بطلان الإنابة القضائية

أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يصدر قرار بالإنابة القضائية لغيره بالقيام ببعض أعمال التحقيق ضمن شروط محددة، ويمكن تأصيل هذه الشروط إلى نوعين الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية، و في حالة تخلف هذه الشروط يترتب عنه عدم صحة هذه الإنابة و تكون باطلة، لذلك سيتم التطرق لهذه الشروط كآلاتي :

أولا : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإنابة القضائية

أوجب القانون لصحة الإنابة من الناحية الموضوعية توافر شروط و منها:

(1) - تنص المادة 356 فقرة 02 من ذات القانون على أنه: " و القاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142. " ؛ و تنص المادة 430 من ذات القانون على أنه: " تطبق أمام المجلس القضائي القواعد المقررة للمحاكم مع مراعاة ما ورد من استثناء في أحكام المواد الآتية" .

(2) - تنص المادة 276 من ذات القانون على أنه: " يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق. و يجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة و تطبق في هذا الصدد الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي." .

1- أن تصدر الإنابة القضائية عن قاضي التحقيق المختص طبقا للمادتين 38 و 138 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، لأن كل إنابة قضائية صادرة عن قاضي تحقيق في غير حدود اختصاصه الإقليمي طبقا لما تحدده المادة 40 من ذات القانون تعتبر باطلة (1).

2- لا يجوز أن تصدر الإنابة لأي شخص كان ، بل لا بد أن يحمل الشخص صفة معينة كي يصلح لتلقي الإنابة وتنفيذها، ومن هذا المنطلق فقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يمكن إنابتهم قضائيا طبقا للمادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية . ففي دائرة اختصاص المحكمة ينتدب ضباط الشرطة القضائية، كما يجوز انتداب أي قاضي من قضاة المحكمة مع ملاحظة أن هذه الطريقة من النادر اللجوء إليها. أما خارج دائرة اختصاص المحكمة، فينتدب أي قاضي من قضاة التحقيق و يجوز لهذه الأخير أن يوكل مهمة الإنابة إلى أي أحد من ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاصه وذلك في إطار التفويض بعد الإنابة(2).

3- الأصل أنه يجوز أن يكون موضوع أو محل الإنابة أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، و السند القانوني لهذا الأصل ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 138 فقرة 01 من ذات القانون، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا فثمة شروط وقيود من شأنها تحديد ما تصح الإنابة فيه من أعمال التحقيق و ما لا تصح .

(1)- د. عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 391.

(2)- د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص 99.

حيث لا يجوز متى كانت الإنابة القضائية لضباط الشرطة القضائية استثناء بعض الإجراءات من إنابته فيها، فيجب أن لا تتعلق باستجواب المتهم و مواجهته بغيره من المتهمين و الشهود، و لا يجوز أيضا أن تتعلق بسماع أقوال المدعي المدني ، لأن مثل هذه الإجراءات لا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بها أصلا ، و هو الأمر الذي أكدته نص المادة 139 من ذات القانون⁽¹⁾.

كما يجب أن تكون الإنابة القضائية إنابة خاصة أي ينصب الندب على إجراء عمل من أعمال التحقيق أو بعض الأعمال فقط، و لا يجوز أن تتعلق الإنابة القضائية بالأوامر القضائية، أما إذا احتاج القاضي المناب حسب مستلزمات التحقيق إلى إصدار أمر بالإحضار، فلا يمكنه القيام شخصا و بالتالي عليه أن يخطر القاضي المنيب الذي إذا رأى إلزامية ذلك أصدر الأمر المطلوب. كما يجب أن لا تتضمن الإنابة القضائية تفويضا عاما طبقا للمادة 139 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، و أن تنحصر في إجراءات معينة لها علاقة بالجريمة طبقا للمادة 138 فقرة 03 من ذات القانون⁽²⁾.

ثانيا: الشروط الشكلية اللازمة لصحة الإنابة القضائية

أوجب القانون لصحة الإنابة القضائية من الناحية الشكلية توافر عدة شروط نذكر منها:

(1) - تنص المادة 139 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: ".....لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو السماع أقوال المدعي المدني."

(2) - د. محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق ، ص 100؛ د. عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 391-392 ؛ د. حسن الجوخدار، المرجع السابق ، ص 353 و ما بعدها.

1/- صدور قرار الإنابة كتابة، حيث يشترط أن يكون التكليف قد صدر كتابة و قبل القيام بالإجراء موضوع النذب و أن يتضمن اسم من أصدره و وظيفته و اسم المندوب و وظيفته و اسم المتهم و تحديد نوع الإجراء المطلوب اتخاذه و يجب أن يتعلق موضوع النذب مباشرة بالجريمة التي تنصب عليها المتابعة أي أن الجريمة قد وقعت فعلا⁽¹⁾. و عليه فيجب أن يكون قرار الإنابة كغيره من إجراءات التحقيق أن يكون ثابتا بالكتابة سواء في محضر التحقيق الرسمي أو في ورقة رسمية منفصلة موقع عليها من قاضي التحقيق ، لأن النذب الشفوي باطل و لا أثر له في نظر القانون⁽²⁾.

2/- صدور قرار الإنابة مؤرخا، حيث يتعين أن يحمل قرار الإنابة تاريخ صدوره ، فيذكر قاضي التحقيق المنيب الساعة و اليوم و الشهر و السنة التي صدر فيها، حيث يعتبر التاريخ شرطا شكليا أساسيا وجوهريا، يترتب على إغفاله البطلان، فالمشرع يعقد أهمية كبيرة على إعماله حتى تترتب له آثاره القانونية، ومنها التحقق من أن قاضي التحقيق كان مختصا وقت مباشرته إجراء التحقيق، كذلك التحقق من أن المكلف بالإنابة القضائية "المناب" قد كان مكلفا قيامه بالعمل موضوع الإنابة ، ذلك أن الإنابة لا تسري بأثر رجعي فليس من شأن الإنابة اللاحقة أن تصحح العمل الباطل، كما يؤكد أن الشخص المناب قد قام بالعمل المناب له خلال المعاد المصرح بإجرائه فيه من قبل قاضي التحقيق، فإذا كان قد تم بعد

(1)- أ. جيلالي بغدادي ، التحقيق ، المرجع السابق ، ص 158.

(2)- د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 340.

صدور قرار الإنابة و قبل نفاذ أجله كان صحيحا و معتبرا قانونا و إذا تم بعد نفاذ أجله كان العمل باطلا⁽¹⁾.

3/- صدور قرار الإنابة موقعا و ممهرا بختم القاضي الذي أصدره فالتوقيع شرط جوهرى لصحة قرار الإنابة، إذا أن اشتراط الكتابة في قرار الإنابة يستتبع بطريق اللزوم و جوب التوقيع عليه ممن أصدره إقرار بما حصل منه، ولكي تكون له حجيته، و يأخذ شكله الرسمي، تطبيقا للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية إذ ينبغي أن تكون موقعة من مصدرها، وممهرة بختمه، تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 138 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

وتجدر الإشارة أنه هناك حالات تقتضي إرسال إنابات قضائية مماثلة إلى جهات مختلفة من التراب الوطني يجوز لقاضي التحقيق المنيب أن يوجه هذه الإنابات باستعمال طرق البث و التوزيع العصرية مثل الفاكس و التلكس و النسخ على أن توضح البيانات الجوهرية من النسخة الأصلية و بالأخص نوع التهمة و اسم و صفة القاضي المنيب ، وهذا ما أكدته نص المادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾.

(1) - د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 364.

(2) - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 362-363.

المطلب الثاني

بطلان الخبرة

إن تطور المجتمعات و تطور معها الوسائل العلمية و التكنولوجية جعل معه الجناة يلجأون إلى وسائل متطورة في ارتكاب الجريمة و إخفاء معالمها، مما جعل الاستعانة بالخبراء ذات أهمية قصوى من أجل الوقوف على حقيقة الأمر مما يساعد على ظهور الحقيقة بالسرعة المطلوبة، ونظرا لأهميتها فقد نظم المشرع الجزائري أعمال الخبرة في القسم التاسع " الخبرة" من الباب الثالث " في جهات التحقيق " في الكتاب الأول " في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق " في المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ولكي تنتج عملية الخبرة آثارها القانونية، لابد أن يراعي بشأنها مجموعة القيود و الضمانات المقررة قانونا ، و إلا ترتب على مخالفتها البطلان باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، ولكن قبل أن نتطرق عما يلحق بتقرير الخبير من بطلان، يجب أولا تحديد مفهوم الخبرة و ما يتعلق بها (الفرع الأول) ، ثم نتناول بعده بطلان تقرير الخبرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم الخبرة

الخبرة⁽¹⁾ لغة هي العلم بالشيء و الخبير هو العالم و يقال خبرت الأمر أي علمته و خبرت الأمر إذا عرفت على حقيقته و الخبير اسم من أسماء الله الحسنى و إحدى صفاته، إذ يقول جلا و علا في محكم كتابه: "الحمد لله الذي له ما في السموات و ما في الأرض و له الحمد في الآخرة و هو الحكيم الخبير"⁽²⁾.

أما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرفت الخبرة أنها وسيلة يلجأ إليها القاضي في مسألة يكتنفها الغموض من المسائل العلمية أو الفنية، يمكنه تعيين أحد الخبراء المختصين لتوضيح الجانب الفني أو العلمي الغامض⁽³⁾.

و يقصد بالخبرة المعرفة الفنية الخاصة بأمر معين و التي تتجاوز اختصاص القاضي⁽⁴⁾، كما تعرف الخبرة بوسيلة علمية و فنية للبحث عن الأدلة و تقديرها يقوم بها لأهل الفن و الصنعة و الاختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى، و يعتبر التقرير الفني للخبير دليلا في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة⁽⁵⁾.

(1) - يطلق على الخبرة باللغة الفرنسية 'expertise' L

(2) - د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 98.

(3) - سورة سبأ، الآية 01.

(4) - د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 359.

(5) - د. فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 743؛ د. العربي الشحط و نبيل صقر، المرجع السابق، ص 141.

و هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه لتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارجة عن نطاق اختصاص القضاء⁽¹⁾.

الخبير هو الشخص المتخصص في أحد الفنون و العلوم بحيث تكون لديه دراية واسعة بالعمل الذي يتخصص به⁽²⁾، كالكيميائي المختص في التحليلات المطلوبة البحث عن السموم في جرائم التسمم مثلا ، و الأخصائي في علم البيولوجيا المختص بالتحليلات الخاصة ببقع الدم في جرائم الدم و المتخصص في المخطوطات و مظاهرات الخطوط للكشف عن جرائم التزوير، و الطبيب الشرعي في البحث عن الجروح و الإصابات لتحديد أسباب الوفاة الحقيقية في جرائم القتل المشتبه فيها و الطبيب النفساني أو العقلي لتحديد مدى مسؤولية الأشخاص و الخبير المحاسب في جرائم الاختلاس و تبيد الأموال و الجرائم الاقتصادية⁽³⁾. و لأهمية هذا الإجراء فقد نوه القرآن الكريم بدور الخبير بقوله تعالى: "و لا ينبئناك مثل الخبير"⁽⁴⁾. و ضرورة استشارة أهل الخبرة لقوله تعالى: " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون " ⁽⁵⁾.

(1) - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 112 ؛ أ. بلعيات إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2007 ، ص 297.

(2) - د. محمد سالم الحلبي، المرجع السابق ، ص 242 ؛ د. أحمد أبو الروس بسيوني ، المرجع السابق، ص 20.

(3) - أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 102 - 103.

(4) - سورة فاطر ، الآية 14 .

(5) - سورة النحل ، الآية 43.

الفرع الثاني : بطلان تقرير الخبرة

يجد قاضي التحقيق في بعض الحالات نفسه أمام قضايا تستوجب الحصول على بعض المعلومات التقنية ولهذا يلجأ إلى أصحاب الخبرة كالأطباء والكيميائيين و خبراء مضاهاة الخطوط والفنيين المختصين في ميدان السلاح و خبراء السيارات...إلخ، و عليه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بندب خبير و يحدد له مهمته من أجل إظهار الحقيقة ، كما يلجأ إلى الخبرة عندما تعرض له مسألة ذات طابع فني ، إما بطلب وكيل الجمهورية أو من الأطراف المعنيين(المتهم ، المدعي المدني...)(1).

و يمكن لقاضي التحقيق كأصل عام أن يختار الخبير من بين الخبراء المسجلين في جدول الخبراء المعتمدين الموضوع على مستوى المجلس القضائي، حيث ينص في قانون الإجراءات الجزائية على أن يعد كل مجلس قضائي جدولاً بالخبراء المعتمدين عليه، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو أن يختار قاضي التحقيق الخبير استثناء بقرار مسبب من غير المعتمدين ، كما يجوز أن يتعدد الخبراء فلا يقتصر الندب على خبير واحد. أما عن العيوب المبطله لأعمال الخبراء فلا نجد ما يحكم بالفعل في حالات بطلان أعمال الخبير بنص صريح، غير أنه يجب الاعتماد في هذا على القواعد العامة التي تحكم إجراءات التحقيق الأخرى و كذا القواعد التي أنشأها الفقه و القضاء في شأن أي إجراء من

(1) - تنص المادة 143 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بطلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

إجراءات التحقيق، وأهم العيوب المبطله لأعمال الخبراء نجد عيوب تمس بالنظام العام وأخرى عيوب تمس بالإجراءات الجوهرية.

إن عدم إحترام الإجراءات التي تمس بالنظام العام في ميدان الخبرة القضائية قليلة الحدوث ، وإذا حصلت فإن أعمال الخبير تكون باطلة و يجب الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه لأنها من النظام العام، ومن بين الإجراءات التي تمس بالنظام العام كعدم قيام الخبير شخصيا بالمهمة الموكولة إليه ، فإذا قام بعمليات الخبرة أحد مساعده الخبير، كانت الخبرة باطلة لأن الهدف من تعيين خبير ما يكون الغرض من ذلك الاستعانة بالخبير الذي عين شخصيا، نظرا لثقافته أو تجربته الطويلة و اختصاصه الدقيق في المسائل الفنية، فإذا لم يقم الخبير شخصيا بالمهمة الموكولة إليه و إعطائها لشخص آخر غيره كانت الخبرة باطلة لمساسها بإجراءات تمس بالنظام العام⁽¹⁾.

كما تكون الخبرة باطلة إذا قام بها شخص غير مؤهل للقيام بعمليات الخبرة ، كأن يكون لا يحمل مؤهلات علمية يجب توفرها في الخبير أو كانت مؤهلات هذه غير صحيحة كأن تكون مزورة مثلا أو قام بها خبير غير مختص في المادة محل التعيين كأن يكون الخبير طبيبا مثلا ، و كان موضوع الخبرة في المحاسبة أو البناء أو الأشغال العمومية⁽²⁾.

(1) - أ. مولاي ملياني بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دحلب، د.ط، 1992، ص189.

(2) - أ.مولاي ملياني بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية ، المرجع السابق، ص190.

كما تكون الخبرة باطلة إذا قام بعمليات الخبرة خبير واحد في حين أن القانون ينص على عدد من الخبراء أو قام بها عدد من الخبراء و كان القاضي قد أمر بتعيين خبير واحد فقط ، كما تكون الخبرة باطلة إذا قام بعمليات الخبرة خبير قد شطب على اسمه من قائمة الخبراء إما بحكم جزائي أو بقرار تأديبي ، بشرط أن أعمال الخبرة تكون لاحقة لقرار الشطب قد بلغ للخبير المشطوب اسمه من القائمة وكان بعمله⁽¹⁾.

كما يوجد إجراءات جوهرية يجب على الخبير احترامها قبل و أثناء قيامه بعمليات الخبرة فإن هو لم يحترمها جاز للأطراف الطعن بالبطلان في أعماله ومنها عدم حلف الخبير اليمين القانونية، هذا إذا كان اختياره قد تسلم بصفة استثنائية و لهذا الغرض فحسب أما إذا كان الشخص المختار هو من المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس، فإن اليمين التي أداها علانية أول مرة عند تقييده بالقائمة أمام المجلس في جلسة من جلساته كافية عن أي خبرة تطلب منه بعد ذلك⁽²⁾. وبناءا عليه فإن أداء الخبير اليمين القانونية يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله البطلان، رغم أن القانون لم ينص صراحة على ترتيب البطلان على عدم أداء الخبير اليمين القانونية قبل الشروع في أداء مهنته، أما بالنسبة لنتائج المترتبة عن هذا البطلان فإن غرفة الاتهام هي صاحبة الاختصاص في تقرير فيما إذا كان البطلان يتعين قصره على إجراء الخبرة الباطلة أو يمتد إلى إجراءات التحقيق الأخرى⁽³⁾.

(1) - أ. مولاي ملياني بغدادي ، المرجع نفسه ، ص191.

(2) - قرار المحكمة العليا ، القسم الأول للغرفة الجنائية ، قرار رقم 38154 ، الصادر بتاريخ 1986/12/30 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة 1989 ، ص262.

(3) - (A).Daoudim, Le juge d'instruction, office National des Travaux Educatifs, 1993,P.90.

وتجدر الإشارة إلى أن إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بخلاصات و نتائج
الخبير كما قررت ذلك المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لا يعتبر
سببا لبطلان الخبرة إلا إذا ترتب عن ذلك انتهاك لحقوق الدفاع⁽¹⁾.

ونستنتج مما سبق ذكره، أن كل الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه
أو عن طريق مساعديه لابد أن تراعى فيها كل الشروط التي تضمن صحتها وفي حالة
تخلف إحداها تعرض الإجراء للبطلان، إلا أن هذا الجزاء لا يترتب بقوة القانون بل لابد من
تقريره وفق أحكام خاصة للفصل فيه حتى يتمكن البطلان من ترتيب آثاره وهذا ما سنتناوله
لاحقا.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص142.

الفصل الثاني

بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحياة الخاصة و الحرية الشخصية للمتهم

إن وقوع الجريمة يورث إضراباً اجتماعياً، مما يؤدي إلى نشوء حق للدولة في معاقبة فاعلها، لكن هذا الحق لا يقتضي إلا من خلال محاكمة عادلة للمتهم، إعمالاً للمبدأ الدستوري⁽¹⁾ القائل بأن المتهم بريء حتى يثبت إدانته بحكم قضائي، وهي قرينة قانونية من شأنها أن تضع في يد المتهم سلاحاً قوياً للدفاع عن نفسه، حيث لا تسمح هذه القرينة بالمساس بحقوق المتهم وحرية الشخصية بأي شكل من الأشكال، في حين تقتضي المصلحة العامة حماية المجتمع بتحويل المحقق سلطة مباشرة الإجراءات الفاعلة التي تمس بحقوق المتهم وحرية الشخصية في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب، و أمام هذا التعارض بين المصلحتين، وازن المشرع بين قرينة البراءة و مقتضيات سلطة العقاب وحماية المجتمع، فأجاز اتخاذ بعض الإجراءات التي قد تكون ماسة بالحياة الخاصة ومنتهكة للحرية الشخصية للمتهم ومن قبيل هذه الإجراءات تلك الماسة بالحق في خصوصية المتهم و أخرى الماسة بالحق في الأمن الشخصي كل ذلك من أجل الكشف عن الحقيقة ، إلا أن هذه الإجراءات أحاطها المشرع بضمانات معينة تتضمن التوفيق بين المصلحتين و احترامها في آن واحد ، و في حالة انتهاك هذه الضمانات فإنه سيعرض هذه الإجراءات للبطلان.

(1) - المادة 45 من الدستور سنة 1996 المعدل .

وبناء على ذلك فإن دراستنا لهذا الفصل تكون في مبحثين تناول الأول : بطلان إجراءات التحقيق الماسة بخصوصية المتهم (المبحث الأول) و تناول الثاني بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالأمن الشخصي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

بطلان إجراءات التحقيق الماسة في الحق بخصوصية المتهم

يقصد بالحق في الخصوصية عادة بحق الفرد في الانسحاب الاختياري عن الحياة الاجتماعية، والمشرع الجنائي بدوره عندما يحمي هذا الحق فإنه يهدف من وراء هذه الحماية إلى ضمان حرمة أسرار الفرد و كل ما يتصل بها من خصوصيات بدءا من المكان الذي يأوي إليه الفرد (الحق في حرمة المسكن) و إنتهاءا بالتفاصيل الشخصية التي يتعامل بها (الحق في الحياة الخاصة)، وبذلك يتضح العنصر المشترك لكلا الحقين ضمن إطار الحماية الجنائية و الذي هو حق الفرد في الاحتفاظ بأسراره و الانزواء بخصوصياته⁽¹⁾، إلا انه في سبيل تثبيت دعائم النظام العام في المجتمع قد يستلزم معه اتخاذ بعض إجراءات التحقيق المساس بالحقوق و الحريات التي يحميها القانون ، ومن قبيل هذه الإجراءات نجد الانتقال للمعاينة و التفتيش و الحجز و التي يجب عند إجرائها مراعاة شروط صحتها و في حالة مخالفتها تكون هذه الإجراءات قابلة للبطلان.

(1) - د.عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص277.

وبناء عليه ، سيتم التطرق في هذا المذهب لبطلان الانتقال للمعاينة وبطلان التفتيش و الحجز (المطلب الأول)، ثم يتم التعرض لبطلان الإجراءات الخاصة باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب(المطلب الثاني).

المطلب الأول

بطلان الانتقال للمعاينة و التفتيش و الحجز

يتناول هذا المطلب التعرض أولاً لبطلان الانتقال للمعاينة (الفرع الأول)، ويتطرق ثانياً لبطلان التفتيش و الحجز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بطلان الانتقال للمعاينة

لا تنحصر أعمال قاضي التحقيق فيما يتخذه من إجراءات في مكتبه و إنما يقوم أيضاً بالانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة لمعاينتها ميدانياً و ضبط ما قد يعثر عليه من آثار و سماع ما قد يجده من شهود في عين المكان، وقد يتطلب التحقيق القضائي إجراء تلك المعاينات المادية، بفعل عدم إجرائها من قبل الضبطية القضائية أصلاً ، أو قد يكون مضطراً لإجرائها لاستكمال المعاينات التي قامت بها الضبطية القضائية أو لتأكيدها .

وقد جعل المشرع في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم سلطة إجراء هذه المعاينات المادية من سلطات قاضي التحقيق ويعد الانتقال للمعاينة

من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية⁽¹⁾، لذلك يجب عند القيام بها مراعاة أحكام قواعد قانونية معينة أدرجها المشرع ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، ورتب عن مخالفتها البطلان.

لذلك تقتضي دراسة بطلان إجراء الانتقال للمعاينة، التطرق أولاً إلى بيان ماهيتها ، ثم البحث عن القواعد التي ينتج عن مخالفتها البطلان .

أولاً: ماهية الانتقال للمعاينة

يقصد بالانتقال للمعاينة مغادرة قاضي التحقيق مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء عمل من أعمال التحقيق الابتدائي، فقد يتم الانتقال لغرض إجراء المعاينة في المكان الذي وقعت في الجريمة أو في أي مكان آخر يرى قاضي التحقيق أن معاينته تفيد في الكشف عن الحقيقة⁽²⁾.

وتعني المعاينة كذلك الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة شيء أو شخص⁽³⁾، كما يقصد بها المناظرة و المشاهدة و قد يطلق عليها فحص المكان و إثبات حالته فور الانتقال إليه، أي إثبات حالة الأشخاص و الأشياء التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة و إثبات حالة

(1) - د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 334.

(2) - د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 90 .

(3) - د. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 397.

هذا المكان و ما يتوفر فيه من أدلة ، فالمعاينة تكون لمكان وقوع الجريمة أو لغيره مما يحتاج إلى مناظرة (1).

ثانيا : قواعد الانتقال للمعاينة

إن من الممكن عند افتتاح التحقيق الابتدائي أن يعزم قاضي التحقيق إلى الانتقال لمكان وقوع الجريمة إلا أن هذا الإجراء غير إلزامي بالنسبة إليه (2). فإذا قرر الانتقال إلى مكان الجريمة، يتعين مراعاة أحكام قواعد قانونية معينة أدرجها المشرع ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و يجوز لقاضي التحقيق الاستعانة بكاتب التحقيق الذي يرافقه و يحضر محضرا بما يقوم به القاضي من إجراءات و يؤكد جانب من الفقه (3) على ضرورة حضور المتهم و عدم إمكان إجراء معاينة بدون حضوره ، درءا لما قد يتعرض له هذا الإجراء من الطعن فيه من قبل دفاعه لنقص أو عيب شابه و تداركا لاستحالة إعادة الإجراءات، و أكد المشرع على ضرورة حضور المتهم في هذا الإجراء طبقا للمادة 64 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، التي تحيل على تطبيق أحكام المادتين 45 و 47 منه ، و اللتان تنصان على ضرورة حضور المتهم، بشرط أن يتم ذلك في حدود الساعة الخامسة صباحا

(1) - أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

(2) - د. محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 344 .

(3) - هناك جانب من الفقه يرى أنه يمكن أن تتم المعاينة من دون حضور المتهم ، وهو أمر منطقي إذ قد يكون هذا الأخير مجهولا حتى هذه اللحظة ، و قد يكون معلوما لكن اعتبارات الضرورة و الاستعجال تقتضي الانتقال للمعاينة و لو في غيبته ، خشية العبث بأدلة الجريمة أو طمس معالمها. راجع : د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 544.

و قبل الثامنة مساء، إلا إذا طلب ذلك صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل و قد رتبّت المادة 48 على مخالفة ذلك البطلان⁽¹⁾.

و في كل الأحوال تلزم المادة 83 فقرة 2 من ذات القانون على قاضي التحقيق التقيد بمقتضيات المادتين 45-47 السالفتي الذكر، مع اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة و حقوق الدفاع.

يجب على قاضي التحقيق عند اصطحابه للكاتب بمكان المعاينة أن يحرر محضر بالحادثة و بكيفية وقوعها ومكانه و يدون أقوال من شاهدها و من كانت لديه معلومات عنها أو معلومات تفيد التحقيق، و يصادق أصحاب الإفادات المستمعة على إفاداتهم بتوقيعها، و إذا امتنعوا عن التوقيع يصرح بذلك في المحضر و يتعين أن يحرر المحضر كاتب التحقيق و يوقع عليه مع قاضي التحقيق⁽²⁾.

قد يصطحب قاضي التحقيق للمعاينة خبير مختص لمعاينة الأدوات المستعملة في الجريمة لمعرفة بالتدقيق ظروف و الملابسات القانونية، وذلك بعد أداء اليمين القانونية طبقا للمادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و يعد أداء اليمين إجراء جوهريا يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراء و كل ما يترتب عنه⁽³⁾.

(1) - د. عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 335.

(2) - د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 94 ؛

د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه ، المرجع السابق، ص 544.

(3) - د. نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص 287.

الفرع الثاني

بطلان إجراءات التفتيش و الحجز

يعتبر التفتيش (1) و الحجز (2) من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة البحث التمهيدي و خلال البحث عن الجناية أو الجنحة متلبس بها و خلال مرحلة التحقيق القضائي، و رتب المشرع على عدم مراعاة الشكليات الخاصة بهذين الاجرائين البطلان.

لذا تقتضي دراسة هذا الفرع بيان ماهية التفتيش و الحجز، ثم البحث في أسبابه الدفع

ببطلان التفتيش و الحجز.

أولاً: ماهية التفتيش و الحجز

1- تعريف التفتيش

التفتيش لغة معناه " فتش " عن الشيء أي سأل عنه و استقصاه و يقال فتش الأمور والأعمال أي فحصها و راقب ليعرف مدى ما اتبع في إنجازها من دقة و اهتمام (3).
و اصطلاحاً هو البحث عن الشيء في موضع له حرمة أو البحث عن الشيء في مستودع السر (4).

(1) - يطلق على مصطلح التفتيش باللغة الفرنسية Perquisition

(2) - يطلق على مصطلح الحجز لفظ الضبط و باللغة الفرنسية La Saisie

(3) - جبران مسعود ، معجم لغوي عصري ، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، 1992، ص 226.

(4) - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 13.

وعرفه البعض من الفقه القانوني على أنه: "البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة لضبطها وكل ما يفيد في الكشف عن حقيقتها، ويجب أن يكون للتفتيش سنداً من القانون"، و يعرف كذلك بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق يباشر عند وقوع جناية أو جنحة للبحث عن أدلة الجريمة و يباشر في محل له حرمة سواء رضي به من يباشر حياله أم لم يرضى" (1).

و يعرفونه فقهاء آخرون بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص، يتمتع بالحرمة، بغض النظر عن إرادة صاحبه" (2).

و يعتبر التفتيش من أهم وسائل الإثبات الجنائي التي تستهدف جميعها إلى الحصول على دليل لكشف الحقيقة و يهدف إلى الحصول على دليل مادي للجريمة و ضبطه (3). فهو من أخطر إجراءات التحقيق لكونه ينطوي على تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته و رغما عنه (4).

(1) - د. أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم و حمايتها، دار العدالة للنشر و التوزيع، القاهرة، د. ط، 2007، ص 40-41.

(2) - د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، د. ط، 1996، ص 383.

(3) - د. مصطفى محمد مرسي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 119.

(4) - د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ط، 1996، ص 350 و ما بعدها.

فالتفتيش بوجه عام هو البحث عن الحقيقة في موضع السر أي البحث عن كل ما يمكن أن يشكل دلائل مادية يستغلها قاضي التحقيق لإظهار الحقيقة نظرا لاحتمال أن يكون مرتكب الجريمة أو المساهم فيها قد استعملها أو تكون لها علاقة بوقائع الجريمة أو بالمشتببه فيه أو تكون مستودعا لعائدات الجريمة كالمسروقات و المخدرات ..إلخ⁽¹⁾.

2/- تعريف الحجز

يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى الحصول على الأدلة المادية التي تقيد في إظهار الحقيقة⁽²⁾. و ضبط الشيء و يكون ضروريا في كثير من الأحيان لإثبات واقعة أساسية كحيازة المتهم للشيء مثل جرائم إحرار المخدرات أو إخفاء المسروقات أو إحرار السلاح بدون ترخيص أو نوع الشيء مثل أداة ارتكاب الجريمة أو مصدره مثل في جرائم إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة و جرائم الأموال على العموم كالسرقة و النصب و خيانة الأمانة. و بذلك يجوز حجز كل ما يفيد في كشف الحقيقة، سواء كان في حيازة المتهم أو المجني عليه أو الغير أو كان شيئا متروكا لا مالك له أو تخلي عنه مالكة⁽³⁾.

(1) - أ. أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 27؛

الجرائم الإلكترونية، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 182.

(2) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 126.

(3) - د. توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى،

2006، ص 41.

ثانيا: أسباب الدفع ببطلان التفتيش و الحجز

أجاز المشرع التفتيش بوصفه إجراء تحقيق غرضه الوصول إلى الحقيقة إلا أنه أحاطه بضمانات و التي تتجلى في شروط موضوعية و أخرى شكلية، في حالة تخلف إحداها يترتب عنها البطلان، لذلك يتم التطرق إلى هذه الشروط كآآتي:

1/- الشروط الموضوعية للتفتيش و الحجز

لا يتقرر التفتيش كقاعدة عامة إلا لسبب محدد، ويتم في محل معين و تقوم به السلطة المختصة، وعليه يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط موضوعية وهي: السبب و المحل و الاختصاص.

أ/- سبب التفتيش و الحجز:

لا يتقرر التفتيش إلا لسبب من الأسباب التي تؤسسه⁽¹⁾ ، والسبب هو المبرر القانوني لإجرائه و هو ركن جوهري⁽²⁾، و يكمن في أن تكون جريمة قد وقعت و تتمثل الجريمة في جناية أو جنحة، و أن توجد أدلة قولية و دلائل مادية كافية على وقوعها بحوزة شخص معين أو في مسكن محدد، و أن يتقرر التفتيش للتنقيب عنها و هذا ما سنتناوله حسب التسلسل التالي:

(1)- لم ينص المشرع الجزائري على ضرورة وجود سبب للتفتيش نصا صريحا ، و لكنه يمكن استخلاصه من نص المواد 79 ، 80 ، 82 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
(2)- د. توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ، ص 196.

أ.1- أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا:

يشترط لصحة إجراء التفتيش و الحجز أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل، وهذا الشرط هو من أهم شروط التفتيش و الحجز، فلا يجوز القيام بهذين الإجراءين بالنسبة للجرائم التي تقع مستقبلا، و تكمن العلة في أنهما إجراءين من إجراءات التحقيق للبحث عن الدليل بالنسبة لجريمة قد وقعت فعلا ، وهو بذلك وسيلة لكشف الجرائم⁽¹⁾.

أ.2- أن تكون الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة :

يتعين أن يتقرر التفتيش و الحجز بسبب جنائية أو جنحة وقعت فعلا ، أما إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة، فلا يجوز التفتيش و الحجز بشأنها بسبب بساطتها، و لأن ضالة شأنها تحول دون إجازة التعرض لحرمة المساكن أو الأشخاص⁽²⁾ ، و بالتالي فالتحقيق لا يباشر إلا إذا كانت الجريمة من نوع الجنائية أو الجنحة⁽³⁾.

أ.3- أن توجد دلائل قوية و كافية على وقوع الجريمة بحوزة شخص معين أو في مسكن

محدد:

لا يكفي لمشروعية التفتيش أن تكون جريمة قد وقعت و اكتشف أمرها ، بل لا بد فضلا عن ذلك من توافر ما يدل على نسبتها إلى الشخص المراد تفتيشه و ضبطه، أو أنه يحوز في جسمه أو في مسكنه أشياء متعلقة بالجريمة، و إلا وقع التفتيش أو الحجز باطلا.

(1)- د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 238.

(2)- د. فرج علواني هليل، المرجع السابق ، ص 588.

(3)- المادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

و باعتبار إجراء التفتيش و الحجز إجراءات خطيرة، فإنه لا يجوز إجرائه إلا بناء على اتهام جدي يوجه إلى الشخص على أنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها، و على وجود دلائل كافية للتصدي لحرمة المسكن أو للحرية الشخصية⁽¹⁾.

أ.4- أن يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه واضحا و محددا:

يعني أنه يجب عند إجراء التفتيش أو الحجز أن لا يكون إذن القيام بهما مبهما أو خاليا من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والبلدة التي تقع فيها منزله أو أن تكون عباراته عامة لا تصلح لأن توجه ضد أي شخص و لا يكون بذلك إذنا جديا و يكون التفتيش والحجز اللذان حصلا بمقتضاه باطلان⁽²⁾.

أ.5- يجب أن تكون هناك فائدة من إجراء التفتيش و الحجز:

التفتيش و الحجز هما إجراءين من إجراءات التحقيق التي تستهدف الكشف عن الحقيقة ، فيتناول التتقيب عن الأدلة المادية لجريمة وقعت ، أي ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة سواء أكانت تؤدي إلى إثبات التهمة أو نفيها، أما إذا تم التفتيش و الحجز دون أن وجود فائدة مرجوة من إجرائهما. فإنهما يكونان باطلان، كأن تكون طبيعة الجريمة لا تسمح بترك أدلة مادية، مثل وقوع جريمة سب و قذف بالصياح في مكان عام أو جريمة التهديد الشفوي⁽³⁾.

(1)- د. حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 133.

(2)- د. محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 163.

(3)- د. حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص135.

ب/- محل التفتيش و الحجز:

محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره، و يكون في محل له حرمة و في القانون هما الأشخاص و مساكنهم و يعني ذلك أن الأشياء المعلنة لا تكون محلا للتفتيش و إنما محلا للإطلاع أو المعاينة، إذ لا يعد البحث فيها تعرضا لحرمة المسكن أو للحرية الشخصية، و يقع إجراء الحجز على كل ما يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة ذات الصلة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها⁽¹⁾.

تقتضي دراسة مجال التفتيش أن يكون مكانيا أو شخصا لذلك سيتم التطرق لتفتيش الأماكن و تفتيش الأشخاص كآلاتي:

ب.1 - تفتيش الأماكن (المساكن) :

نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ". و على الرغم من أن المادة جاءت صريحة من حيث إمكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن، إلا أن المشرع قيد هذا الحق بشروط تضمن سرية الأماكن المراد تفتيشها على اعتبار أن عدم انتهاكها هو امتداد لحرمة الشخص الذي يقيم فيها، وعليه فإنه يتعين على القائم بالتفتيش أن لا يباشر عملية التفتيش إلا في المحل المعين له، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون مما يسمح القانون تفتيشه.

(1)- أ. أحمد المهدي و أ. أشرف شافعي، المرجع السابق، ص46.

لذلك يتعين التطرق إلى المقصود بالمسكن ثم الشروط الضرورية التي تضمن صحة

تفتيش الأماكن، على النحو التالي:

ب.1.1- المقصود بالمسكن:

يعتبر السكن مستودع سر الأفراد، وهو المكان الذي يطمئن فيه الإنسان على شخصه و ماله و هو أهم مكان له، فهو الحرم الآمن الذي يأوي إليه و ملاذته الذي يعيش فيه حياته الخصوصية بعيدا عن إطلاع الآخرين، وهو أهم مستودع لأسراره⁽¹⁾.

و يعد مسكنا بغض النظر عن شكله أو هيئته و قد يكون قصرا أو بيتا مستقلا أو شقة أو كوخ أو خيمة و لا عبءة لمادة بنائه و قد يكون من الطوب و من الإسمنت أو الحجر أو الخشب أو الحديد أو القماش أو الصوف⁽²⁾.

ويتبع المسكن ملحقاته، وهي الأماكن المتصلة به سواء أكانت تعلو سطحه أو تقع في أسفله أو تجاوزه ، فيدخل في ذلك الحديقة و المرآب والمخزن و حظيرة الدواجن و غرفة الغسيل و غرفة مضخة المياه و كل ما يشترط لاعتبارها من ملحقات المسكن هي أن تكون متصلة به و يضمها معه صور واحدة⁽³⁾.

(1) - د. حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في القانون المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 141.

(2) - د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن ، دار البروج، بيروت ، الطبعة الثالثة، 1995، ص374 وما بعدها؛ د. حسن الجوخدار، شرح أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، 370.

(3) - د. محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص 165؛ د. أحمد أبو الروس البسيوني ، المرجع السابق ، ص 96؛ د. حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 142.

و الملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية جاء دون وضع تعريف للمسكن عدا ما نصت المادة 22 منه بقولها: "...غير أنه لا يسوغ الدخول في المنازل و المعامل أو المباني أو الأفنية و الأماكن المستورة و المتجاورة...."، وهذا على عكس قانون العقوبات الذي وضع تعريفا له في المادة 355 بنصها على أنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبني أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل، متى كان معدا للسكن، و إن لم يكن مسكونا وقت ذلك و كافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن و المخازن والإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي."

ب. 1. 2- صحة تفتيش المساكن:

أحاط المشرع تفتيش المساكن بشروط تضمن عدم انتهاك حرمة الشخص الذي يقيم فيها، على الرغم من إقراره الصريح بإمكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن⁽¹⁾. و عليه يتعين على القائم بالتفتيش أن لا يباشره إلا في المحل المعين له للتفتيش، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون مما يسمح القانون تفتيشه أي أنه يجب أن يبتعد عن عدم المشروعية، لأنه قد يقرر القانون أحيانا أحكاما وضوابط خاصة تتعلق بمحل أو بموضوع التفتيش، هذه الأحكام قد نجدتها في القانون أو الاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

(1) - المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - إجراء تفتيش دور البعثات الدبلوماسية مستمد من قواعد القانون الدولي طبقا لنص المادة 22 من اتفاقية فينا لسنة 1961 ، راجع: د. درياد مليكة، المرجع السابق ، ص 144.

وعليه يترتب على مخالفة هذه الأحكام إلى بطلان إجراء التفتيش لعدم مشروعيته، لأنه يوجد حالات يضي عليها القانون حصانة على بعض الأماكن بحيث لا يجوز تفتيشها ، ومن بين هذه الأماكن ما تتمتع به دور البعثات الدبلوماسية كالسفراء و القناصل و مساكنهم و المبعوثين السياسيين و بذلك تكون هذه الأماكن بمنأى عن التعرض لها من جانب السلطات القضائية، وذلك لتمتعها بحصانة من ناحية و احتراماً لسيادة الدولة التي تمثلها كل منهما من ناحية أخرى (1).

واستناداً لما سبق، فإن كل مساس بمن يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية عن طريق تفتيشهم لارتكابهم أي جريمة مهما كانت درجة خطوتها، يعد تفتيشاً باطلاً لعدم مشروعيته. كذلك يبطل التفتيش الخاص بالمساكن إذا ما أتخذ في مواجهة شخص متمتع بالحصانة النيابية و ذلك قبل الحصول على إذن من الهيئة النيابية المنتمية إليها، بمعنى قبل رفع حصانته (2).

و يبطل أيضاً التفتيش غير المشروع و يترتب عنه البطلان إذا تمت مباشرة في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية، و تسري هذه الحصانة على القضاة مهما

(1) - في حالة ارتكاب مثلاً جريمة داخل سفارة يعاقب عليها القانون الجزائري من طرف شخص لا يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، فإنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيشات فيها إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية ، راجع: أ. جيلالي بغدادي، التحقيق ، المرجع السابق ، ص 151.

(2) - الحصانة البرلمانية حصانة معترف بها لممثلي الشعب من النواب في البرلمان بغرفتيه مجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وفقاً للمادة 110 من دستور 1996 المعدل التي تنص على أنه: " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه."

كانت درجاتهم، و هذه الحصانة كفلها الدستور⁽¹⁾ و القانون⁽²⁾، و بذلك يكون القاضي متمتع بحصانة إجرائية جزائية خاصة، و في جميع مراحل الدعوى الجزائية ، وعليه فهو محمي من كل التهديدات أو الإهانات أو السبب أو القذف أو الاعتداء ، إلا أن هذا لا يضع حدا لمتابعة القاضي في حالة ارتكاب جريمة جنائية أو جنحة التي يجب أن تراعى بشأنها قواعد متابعة خاصة⁽³⁾ .

كما يبطل تفتيش المساكن لعدم مشروعيته في حالة مباشرته في مواجهة شخص متهم بارتكاب جريمة التي يعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب من جهة الإدارة⁽⁴⁾، فإذا لم تكن هذه الشكوى قد قدمت بعد، امتنع تفتيش الشخص و المكان ويكون وقوع مثل هذا التفتيش باطلا⁽⁵⁾.

(1)- تنص المادة 148 من الدستور الجزائري 1996 المعدل على أنه : " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته ، أو تمس نزاهة حكمه."

(2)- المادة 29 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57، سنة 2004.

(3)- تنص المادة 30 من ذات القانون على أنه : " يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقا للأحكام قانون الإجراءات الجزائية ."

(4)- المواد 339،368،369،373،377،389 من قانون العقوبات المعدل و المتمم و المواد 583 و 2/448 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(5)- أ. محمد الطاهر رحال، بطلان الإجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 82.

ب.2- تفتيش الأشخاص :

يعني هذا الإجراء تفتيش الشخص في كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به كأعضائه الداخلية و الخارجية على حد سواء، و هو إجراء يمس بحسب طبيعته حق الإنسان في سرية حياته الخاصة⁽¹⁾.

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية مسألة تفتيش الأشخاص⁽²⁾ و لم يرد نص صريح يحكم تفتيش الأشخاص على الرغم من أهميتها لا سيما عندما تكون الأمتعة في حوزتهم غير أنه بتأويل العبارات "جميع الأماكن" الواردة في نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم فإنه يستنتج أن مجال التفتيش واسع و يشمل الإنسان أو المكان أو المسكن أو العربة أو الأمتعة و كل ما يدخل في السياق لهذه العبارات.

و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم ينص صراحة على حكم تفتيش الأشخاص ، فهذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص عليه في قانون الجمارك⁽³⁾ الذي منح من خلاله لأعوان الجمارك باعتبارهم مكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، سلطة تفتيش الأشخاص و البضائع و وسائل النقل المتواجدة ضمن اختصاصهم الإقليمي، و هو ما تضمنته

(1) - د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 350 .

(2) - د. محمد راشد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ط ، 2012، ص 379.

(3) - تضمنت بعض التشريعات الجنائية حكم تفتيش الأشخاص و تفتيش المساكن ، كالقانون المصري الذي ينص في المادة 86 على أنه : " وفي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم ، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ، و إذا كان المتهم أنثى و يجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى ينوبها لذلك مأمور الضبط القضائي." بينما القانون الفرنسي لم ينظم تفتيش الأشخاص على غرار تنظيمه لتفتيش المساكن. راجع : د. عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 349 .

المواد 42 و مابعدهما من هذا القانون⁽¹⁾، الذي أجاز أيضا لأعوان الجمارك تفتيش بطون الأشخاص المشتبه فيهم بواسطة فحوص طبية إذا وقع الشك في أنهم يخبئون فيها مخدرات أو أشياء محل الغش⁽²⁾.

وعليه فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد العامة التي تقوم على وجوب احترام حقوق الأفراد بعدم التعرض لهم إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة و في إطار ما يسمح به القانون⁽³⁾.

أما بخصوص تفتيش الأنثى، فقد سبقت الإشارة إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينظم أحكام تفتيش الأشخاص عكس المشرع المصري الذي نظمه و تطرق لمسألة تفتيش المرأة بالنص عليه في المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية التي أجازت تفتيش المرأة بمعرفة أنثى ينديها قاضي التحقيق و ذلك لغاية الإطلاع على مواضيع تعد من العورات، أما بالنسبة للتشريع الجزائري و إن لم ينص على تفتيش الأنثى، فإنه من المتفق

(1) - قانون رقم 79-07 الصادر في 21 يوليو 1979، ج.ر، عدد 30، سنة 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر، عدد 61، سنة 1998.

(2) - تنص المادة 42 من قانون الجمارك على أنه: " في إطار التحقيق و يقصد به المراقبة الجمركية يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع أو وسائل للدفع عند اجتياز الحدود ."

(3) - في إطار القانون يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تفتيشا على كل شخص وجهت له النيابة العامة اتهامات بمناسبة جنائية أو جنحة في طلبها الافتتاحي أو في طلب إضافي، أو كل شخص يوجه له قاضي التحقيق الاتهام طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، أما بالنسبة لتفتيش غير المتهم فإنه يجوز تفتيش كل شخص يتواجد بالمسكن محل التفتيش متى كان ذلك بمناسبة تفتيش هذا المسكن . راجع: د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 365.

عليه فقها⁽¹⁾ و قضاء أن نذب أنثى لتفتيش أنثى تمليه قاعدة الحياء وتمليه ضرورة حماية الآداب العامة ومن تم فإنه يتعلق بالنظام العام لأنه يؤدي للتعرض لأجزاء من جسمها باللمس أو المشاهدة ، لذلك لا يجوز لمس و لا المشاهدة متى كان يشكل عورة من عورات المرأة⁽²⁾، و عليه فإن ضباط الشرطة القضائية يمنع عليهم أن يفتش أنثى في كل موضع يعد عورة و إلا ترتب البطلان على ذلك و يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية عن هتك العرض متى توافرت عناصر قيامها⁽³⁾ .

ج/- السلطة المختصة بالتفتيش و الحجز:

نظرا لخطورة التفتيش و الحجز و تعلقه بجرمة الحياة الخاصة للمتهم و حرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية فإنه مخول أصلا للسلطة القضائية المختصة و هي سلطة التحقيق و يقصد بهذه السلطة تلك التي يقوم بها أساس قاضي التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة⁽⁴⁾.

(1) - د. ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص158 ؛ د. عبد الحميد الشواربي، بطلان الجنائي، المرجع السابق ، ص 202 ؛ د. عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق ، ص 300.

(2) - توجد أجزاء من جسم المرأة يمكن تفتيشها دون معرفة أنثى تنتدب لذلك كالتفتيش في شعرها بحثا عن خاتم مسروق يمكن لقاضي التحقيق القيام به دون أن ينتدب أنثى لهذه الغاية ، أو تفتيش يدها أو ما تحمله معها من أشياء فهو جائز القيام به من قبل قاضي التحقيق ذكر.

(3) - د.حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص374 ؛ د.عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص300.

(4) - د. درياد مليكة، المرجع السابق ، ص 144.

بالإضافة إلى قاضي التحقيق باعتباره الهيئة الأصلية التي لها هذا الحق ، فإنه يمكن كذلك لضباط الشرطة القضائية و وكيل الجمهورية القيام بمباشرة التفتيش والحجز في حالات إستثنائية⁽¹⁾ حددها قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وعليه يجيز القانون لكل من وكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية القيام بإجراءات التفتيش و الحجز و في الجنايات و الجرح المتلبس بها حتى بدون رضاء الشخص المعني بالتفتيش و الحجز طبقا للأحكام المادة 41 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾، أما حالة التلبس فإنها تستنتج من الدلائل و البيانات الظاهرة لتصرف إجرامي يكشف عن وجود جريمة تنطبق عليها شروط و أحكام المادة 41 السالفة الذكر، كما يمكن خلال مرحلة البحث التمهيدي القيام بالتفتيش والحجز بمنزل المتهم و هذا مانصت عليه المادة 64 من ذات القانون.

و من ثم فإن التفتيش الذي يتم بمنزل شخص دون رضاء يكون باطلا و لا يمكن أن يترتب عليه أية نتيجة، كما يكون التفتيش و الحجز باطلين إذا لم يوجد أي دليل ظاهر لتصرف إجرامي لشخص يدل على ارتكابه جريمة تنطبق عليها أوصاف المادة 41 السالفة الذكر الخاصة بتعريف الجناية و الجنحة المتلبس بها.

(1) - المادتان 79 و 84 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 1986، بأن تفتيش المنازل من أعمال التحقيق تختص بها جهات التحقيق ، غير أن المشرع خول لضباط الشرطة القضائية حق إجرائه شريطة مراعاة الشروط الشكلية التي حددها القانون و إلا ترتب عن ذلك البطالان . نشرة القضاة، عدد 03، سنة 1986، ص89. أشارت إليه: د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص145.

و بهذا فإنه لا يمكن لا لضباط الشرطة القضائية أو لوكيل الجمهورية أو مساعديه ، دخول منزل شخص و لا القيام بتفتيشه دون إذن من قاضي التحقيق، تحت طائلة بطلان عملية التفتيش⁽¹⁾.

2- الشروط الشكلية للتفتيش و الحجز

نص القانون على شروط شكلية معينة يجب مراعاتها في التفتيش و الحجز، و العلة منها توفير الضمانات اللازمة لصاحب الشأن إلى جانب الضمانات التي توفرها الشروط الموضوعية للتفتيش و الحجز، وهدفها هو تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة لاقتضاء حق المجتمع في معاقبة الجاني و المصلحة الخاصة للشخص الجاري التفتيش و الحجز بشأنه ، و من بين هذه الضمانات الشكلية حضور صاحب الشأن أو من ينوب عنه عملية التفتيش و الحجز، و كذا احترام مواعيدهما و ضرورة الحصول على إذن مسبق من سلطة التحقيق إذا قام بهما ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية ، و هذه الشروط تضمن صحة و سلامة التفتيش و الحجز كما سيأتي بيانه:

أ- قواعد حضور التفتيش و الحجز:

يتم القيام بإجراءات التفتيش و الحجز في إطار حد أدنى من العلانية، ذلك أن حضور بعض الأشخاص هذه الإجراءات ضروري ، و لكنه يختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بتفتيش

(1) - المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

مسكن المتهم أو مسكن شخص آخر أو تفتيش مقرات بعض الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، وهذه الحالات تنحصر فيما يلي:

أ.1- حضور المتهم أو من ينيبه عملية التفتيش و الحجز:

يجب حضور المتهم عند إجراء التفتيش أو الحجز في مسكنه باستدعائه و إعلامه بهذا الإجراء، إلا أن إعلامه لا يتطلب منحه مدة معينة قبل القيام به حيث يكفي في ذلك عند البدء فيه، لأن المفاجأة أهم عنصر من عناصر نجاح التفتيش⁽¹⁾.

و عليه فإذا تم إجراء التفتيش و الحجز بمسكن شخص مشتبه فيه أو متهم فإنه يجب حضوره ، كما تشترط ذلك المواد 45-47 و 82 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم حضور صاحب المسكن و ذلك حتى ولو كان محبوبا بمؤسسة لأن هذا لا يمنعه من حضور التفتيش، فإذا تعذر حضوره شخصيا أو تعيين ممثلا عنه كامتناعه الإرادي عن الحضور أو وجوده في حالة فرار، فإنه يتم تعيين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة قاضي التحقيق أو الشرطة القضائية لحضور إجراءات التفتيش⁽²⁾، و يجب تحرير محضر عن ذلك يوقعه الأشخاص الحاضرون .

(1) - د.محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج03 ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991، ص 366.

(2) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 112 ؛ د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 144.

أ.2- حضور صاحب المسكن غير المتهم عملية التفتيش و الحجز:

الأصل أن تفتيش مسكن شخص ليس طرفا في الدعوى العمومية و حجز ما فيه ، يعد إجراء خطير، باعتبار أن هذا الشخص لا علاقة له بالجريمة و لم يوجه إليه أي اتهام ، ومع ذلك أجاز المشرع الجزائري تفتيش مسكنه إذا و جدت قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة التي يجري التحقيق فيها، ومعنى ذلك أن السبب الذي يبرر تفتيش مسكن غير مسكن المتهم هو حيازته لأشياء تفيد في كشف الحقيقة دون أن يتوقف ذلك على توجيه إلتهام إلى شخص معين، أي في حالة لو كان المتهم مجهولا، إذ قد تكون غاية التفتيش وما ينجر عنه من حجز هو جمع الأدلة و ضبطها و التي تفيد في كشف غموض الجريمة و معرفة مرتكبيها، و عليه فإن تفتيش مسكن غير مسكن المتهم يرجع أساسه إلى حماية مصلحة المجتمع⁽¹⁾.

و لكن رغم ذلك أوجبت المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم قاضي التحقيق عندما يجري تفتيش في مسكن غير مسكن المتهم و كان الشخص غائبا أو رفض الحضور أن يجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين. و هذا خلافا للتفتيش الذي يجريه ضباط الشرطة القضائية في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة و تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فالضابط ملزم في هذه الحالة بأن يعين ممثل عنه و لا يكون من أقاربه و أصهاره⁽²⁾.

(1) - د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص 145 .

(2) - المادة 45 فقرة أولى من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

أ.3- الخروج عن قاعدة الحضور:

لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية التزام ضابط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور بصفة مطلقة، إذ لم ينص على إمكانية استعمال سلطته في الخروج عن هذا الأصل في تحرياته عن بعض الجرائم، و بالتالي فإنه يلتزم بقواعد الحضور المقررة في مادته 45 في الحالتين التاليتين:

- **الحالة الأولى:** يتعلق بالموقوف تحت النظر أو المحبوس متى خيف من نقله لحضور التفتيش الفرار أو ضياع الأدلة أو تعريض النظام العام لمخاطر جسيمة، بحيث إجراء التفتيش والحجز بدون حضوره بشرط حضور ممثل عنه أو حضور شاهدين و بعد إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق⁽¹⁾.

- **الحالة الثانية:** و هي الحالة المتعلقة بالجريمة الإرهابية و جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف⁽²⁾.

يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يدخل المسكن و يفتشه و يعاينه في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل و في أي بقعة من التراب الوطني في إطار ما يقرره القانون في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، سواء كان مسكن المشتبه فيه بارتكابه واحدة من الجرائم السابقة أو مسكن من يحوز فيه أوراقا أو أشياء تتعلق بنفس

(1)- المادة 47 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2)- المادة 45 فقرة 6 من ذات القانون.

الجرائم ، فيقوم حينئذ بالدخول و التفتيش دون الالتزام بالضمانة المقررة في الفقرة الأولى من المادة 47 السالفة الذكر.

أ.4- حضور محامي المتهم عملية التفتيش و الحجز:

إذا كان للمحامي دور فعال و تأثير إيجابي أثناء التحقيق الابتدائي، من خلال السماح له بالحضور في الاستجواب و المواجهة التي يجريها قاضي التحقيق مع المتهم، إلا أنه بالنسبة للتفتيش والحجز لا يوجد أي نص قانوني يلزم قاضي التحقيق الذي يرغب في تفتيش مسكن المتهم من إعلام محاميه واستدعائه لحضوره التفتيش، و عليه يمكن القيام بمباشرة التفتيش و الحجز دون حضور محامي المتهم أو استدعائه⁽¹⁾.

كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع حضور محامي المتهم عند إجراء تفتيش و الحجز لكنه ليس شرطاً ضرورياً، فقد يطلب المتهم حضور محاميه و لكن الشخص المكلف بالتفتيش ليس ملزماً بإخطار المحامي إذا كان ذلك يتطلب وقت كبيراً و يجعل التفتيش غير مجدي و تنتفي الغاية منه⁽²⁾.

أ.5- تفتيش و حجز مكاتب بعض الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني:

لقد أجاز القانون تفتيش جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء و مستندات و يكون كشفها مفيداً في إظهار الحقيقة ، إلا أن إجراء التفتيش و الحجز

(1) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 116.

(2) - أ. أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 117.

في مكان يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني يطرح مشاكل، حيث أن هذه العملية سوف تسمح للقائم بها أن يتعرف على وثائق معنية بالسر المهني (1).

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على قواعد و إجراءات خاصة يجب إتباعها عند القيام بالتفتيش و الحجز الذي يباشر بمكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني كالمحامين والموثقين والأطباء و المحضرين القضائيين و إن كانت هذه الفئة تخضع للقانون العام الذي يطبق على الأشخاص العاديين و أنها ليست في منأى من التفتيش و حجز الوثائق الموجودة بها، وقد اكتفى قانون الإجراءات الجزائية بالنص في مادتيه 5/45 و 83/3 على ضرورة اتخاذ الجهة المكلفة بالتفتيش سواء أكان قاضي التحقيق أو الشرطة القضائية لجميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان السر المهني، و حماية حقوق الدفاع(2).

إلا أنه بالرجوع لقانون المحاماة فقد أكد في المادة 22 منه على أنه لا تباشر عملية التفتيش و الحجز إلا من طرف القاضي المختص بحضور نقيب المحامين (3) أو أحد ممثليه أو بعد إخطارهما قانونا، و قد رتب المشرع الجزائري البطلان المطلق نتيجة مخالفة للأحكام

(1) - د. محمد مروان ، المرجع السابق، ص 350.

(2) - المادتين 45 فقرة 5 و المادة 83 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) - يقوم نقيب المحامين بإرشاد قاضي التحقيق حول الوثائق و حول طبيعة الملفات التي يحوزها زميله و ذلك بالسير على إحترام أسرار المهنة و حقوق الدفاع و ليس تولي أعمال التفتيش.

المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر⁽¹⁾، و عليه لا يجوز التنازل عن التمسك به لا يصح الإجراءات، و على القاضي أن يحكم به تلقائيا ولو لم تطلب الأطراف ذلك، و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا. في حين المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية رتبت على عدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من ذات القانون الخاصة بشروط و إجراءات التفتيش و الحجز البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف.

بالنسبة لتفتيش الواقع لدى الموثق، فعلى قاضي التحقيق قبل مباشرة ذلك أن يكون مصحوبا من طرف أحد الموثقين من ممثلي المهنة، أما في حالة التفتيش لدى مؤسسة طبية كالمستشفيات و العيادات العامة أو الخاصة، فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يصطحب معه عضوا من منظمة الأطباء و عادة ما يصطحب معه كذلك طبيبا خبيرا لأجل إرشاده حول الوثائق التي تهمه في تحقيقه⁽²⁾. في حين القانون الجزائري بالنسبة لتفتيش مقرات شركات الصحافة المكتوبة و المسموعة و حجز ما بها من وثائق و أشياء ، أخضعت للقواعد العامة للتفتيش و الحجز، و لم يضع لها إجراءات خاصة بذلك⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 22 من قانون المحاماة الجزائري رقم 07/13 المؤرخ 2013/10/29، ج.ر، عدد 55، سنة 2013/10/30 على أنه: "لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي. لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا. تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة."

(2) - د. محمد مروان ، المرجع السابق، ص 351-352.

(3) - بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أحاط مقرات شركات الصحافة أو شركات الاتصال السمعية البصرية بإجراءات خاصة، راجع: أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 122.

ب/- إحترام وقت مباشرة التفتيش و الحجز:

يتمتع مسكن كل مواطن بالحرمة و عدم جواز انتهاكه، فقد وضع قانون الإجراءات الجزائئية قاعدة عامة تأخذ بعدا أكبر و قوة خاصة و ذلك بحصانة المسكن ليلا، فمن خلال الفقرة الأولى من المادة 47 منه و التي تنص صراحة على أنه: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء، إلا إذا كان صاحب المسكن قد طلب ذلك أو وجهت نداءات من داخل المسكن نفسه، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة في القانون."

و يستخلص من هذا النص أن القانون قد حدد تحديدا حصريا وقت و زمن الشروع في تفتيش المسكن كقاعدة عامة، وراعى وجوب مراعاة حرمة المسكن و عدم إزعاج ساكنيه إلا خلال هذا الوقت المعين، وهو بين الساعة الخامسة صباحا و الساعة الثامنة مساء، و أن مخالفة هذا الوقت المحدد سيكون من شأنه مخالفة القانون و إمكانية الطعن في إجراءات التفتيش بالبطلان⁽¹⁾.

(1) - أ. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 59.

إلا أن المشرع الجزائري و إن كان حدد زمن و وقت إجراء عملية التفتيش⁽¹⁾، إلا أنه أورد استثناءً بسماع لقاضي التحقيق بالتفتيش ليلا خارج الميقات المحدد في المادة السابقة ويكون ذلك في الحالات التالية:

- حالة ما إذا طلب صاحب المسكن أو رضي بدخول مسكنه و تفتيشه من طرف قاضي التحقيق ، فإن لهذا الأخير حق الدخول و تفتيش المسكن دون التقييد بضمانة الميقات.

- حالة الضرورة، و التي تجيز هي الأخرى لقاضي التحقيق دخول المساكن و تفتيشها في أي وقت من الليل و النهار، و قد عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل أو الحالات الاستثنائية المقررة قانونا مثل حالات الغرق و الحريق.

- كما يجوز التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل و النهار، و ذلك في حالة التحقيق في الجرائم المعاقب عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم تحريض القصر على الفسق و الدعارة، و ذلك إذا وقعت داخل أي فندق أو منزل مفروش أو في فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو أي ناد أو منتدى أو مرقص أو في أماكن

(1) - قد حدد المشرع الجزائري وقت عملية التفتيش من الساعة (5) صباحا إلى الساعة (8) ليلا في المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية ، على غرار التشريعات الأخرى التي حددت وقت إجراء التفتيش و من بينها التشريع الفرنسي الذي حدد وقت التفتيش من الساعة (6) صباحا إلى الساعة (9) ليلا في المادة 59 من ق.إ.ج الفرنسي ، و كذلك التشريع التونسي في نفس الوقت بنصه في المادة 95 مجلة الإجراءات الجنائية التونسية ، و التشريع المغربي الذي حدد وقت إجراء التفتيش من الساعة (5) صباحا إلى الساعة (9) ليلا في المادة 64 من المسطرة الجنائية ، و كذلك التشريع الموريتاني في المادة 52 ق.إ.ج، أما التشريع الأردني فلم يرد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية بشأن تحديد الوقت الذي يجوز إجراء التفتيش فيه، راجع: أ. أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، المرجع السابق، ص 47 ؛ د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 168 - 169.

المشاهد العامة و ملحقاتها أو في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور إذا تحقق أنه يوجد أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة (1).

- كما يجوز تفتيش المساكن في أي ساعة من ساعات الليل، إذا تعلق التفتيش بمناسبة جريمة موصوفة بجناية طبقا للمادتين 5 و 27 من قانون العقوبات و التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت من 5 إلى 20 سنة، و أن يكون المسكن المراد تفتيشه مسكن المتهم و يقوم قاضي التحقيق بنفسه بالتفتيش فلا تجوز الإنبابة القضائية في هذه الحالة ، و يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية (2).

- كما يجوز لقاضي التحقيق تفتيش المساكن في أي وقت و في أي مكان على امتداد التراب الوطني و أن يأمر ضابط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، و يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، شريطة حصول الضابط على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص (3).

و بناءا عليه، لا يجوز إجراء التفتيش و ما ينجر عنه من حجز قبل الساعة الخامسة صباحا و بعد الساعة الثامنة مساءا إلا في الحالات الاستثنائية المقررة قانونا ، و التي تم

(1) - المادة 47 فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - المادة 82 من ذات القانون.

(3) - المادة 47 فقرة 03 من ذات القانون.

الإشارة إليها أعلاه، و في حالة مخالفة ذلك الميقات القانوني يترتب عليه البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف.

ج/- صدور إذن من السلطة المختصة بإجراء التفتيش و الحجز:

يباشر إجراء التفتيش و الحجز أساسا من طرف قاضي التحقيق باعتبارهما من إجراءات التحقيق⁽¹⁾ وفقا لنص المادتين 79 و 84 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، كما يمكن لهذا الأخير أن يندب ضابط الشرطة القضائية لمباشرة هذه الإجراءات، إلا أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يكون مدعما بسند قانوني⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة، و التي جاءت تجسيدا للمادة 40 من الدستور على أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أن ساهموا في الجناية أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع ضرورة استظهاره لصاحب المنزل قبل الدخول إلى منزله و الشروع في تفتيشه ، و يترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان التفتيش ، و لا يعتد بالدليل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل، و يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل

(1) - (G) Stefani, (G) Levasseur et (B) Boulouc, op .cit .P.75.

(2) - يستند الإذن بالتفتيش لنص المادة 40 من الدستور 1996 المعدل و التي تنص على أنه: " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة المختصة "، كما يستند أيضا لنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا و أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش."

و عنوان الأماكن التي سيتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز بها، تحت طائلة البطلان⁽¹⁾،
وتتم هذه العمليات تحت إشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها⁽²⁾.

كما أكد كل من الدستور الجزائري و قانون الإجراءات الجزائية أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا، لأنه لا يعتد بالإذن الذي صدر شفاهيا و أن يكون مؤرخا و موقعا عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته، و أن عدم التوقيع عليه يترتب عنه البطلان باعتباره التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عنه عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطلان، كما يجب أن يكون الإذن مختوما بختم القاضي الذي أصدره⁽³⁾.

ثالثا: بطلان التفتيش و الحجز

من نتائج بطلان العمل القانوني إهدار قيمته و استبعاد آثاره و الأصل فيه أنه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته. سواء استمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة.

(1) - في حالة اكتشاف جرائم أثناء القيام بعمليات التفتيش و الحجز ، جرائم أخرى غير تلك التي وردت في إذن القاضي فإن ذلك ليس سببا لبطلان الإجراءات المتعلقة بالجرائم الجديدة و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها الصادر عن غرفة الجناح و المخالفات، القسم الأول ، بتاريخ 1997/07/30، ملف رقم 165609، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 213 .

(2) - المادة 44 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(3) - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 212-219؛ د. مصطفى محمد مرسي ، المرجع السابق، ص 198-199؛ أ. أحمد غاي ، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دار هومه ، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2008 ، ص 75.

وبطلان التفتيش و الحجز كغيره من الإجراءات الجنائية ينتج عن مخالفة أحكام القانون المنظمة له، و لتعرف عن طبيعة البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش و الحجز، أي عن نوع البطلان الذي يلحق بالإجراء، نجد أنه يوجد خلاف فقهي حوله .

حيث أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلان نسبي، فالأول متعلق بالنظام العام، لذلك يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و لو لم يتمسك به أحد الخصوم، و لا يجوز للخصم التنازل عن التمسك به، أما الثاني فهو مقرر لمصلحة أحد الخصوم ، و يجب أن يدفع به الخصم الذي قرر البطلان لمصلحته ، ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عن التمسك به (1).

و يرى جانب من الفقه أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، حيث يترتب الأول عن مخالفة القواعد الموضوعية، مما يؤدي إلى عدم شرعية الإجراء ذاته، أما مخالفة القواعد الشكلية يترتب عنها البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف (2) ، في حين يرى البعض الآخر أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، ويذهب رأي آخر إلى أن القواعد الموضوعية التي تنظم التفتيش تتعلق بمصلحة الأطراف، و بالتالي فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان النسبي (3) .

(1) - د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 439.

(2) - د. توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 434.

(3) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 128.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فقد نظم قواعد و إجراءات التفتيش و الحجز و الجزاءات المترتبة على مخالفتها في المواد 44 إلى 49 و المادة 64 ، ومن المواد 79 إلى 85 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و قد نصت المادة 48 من ذات القانون على أنه: " على أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 من القانون يترتب عنه البطلان."

وعليه طبيعة البطلان الذي يلحق التفتيش هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف، و هو في نفس الوقت بطلان قانوني، إذ نص عليه المشرع صراحة، حيث يترتب على كل مخالفة أو عدم مراعاة قواعد و إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، و أنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قرر البطلان لمصلحته، وعليه لا يعد بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام و لأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية⁽¹⁾.

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع و إلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، و يجب الدفع ببطلان التفتيش إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته⁽²⁾، فليس لغيره و لا للنيابة العامة التمسك بهذا الحق.

(1) - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 129.

(2) - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى، بتاريخ 1987/01/27 ، طعن رقم 22147 ، أشار إليه: أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المرجع السابق ، ص 409.

المطلب الثاني

بطلان الإجراءات الخاصة باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

و التسرب

يحرص المشرع الجزائري على ضمان الوصول للحقيقة، من خلال سماحه في تعديلاته لقانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور والتسرب، على الرغم من أن هذه الإجراءات تمس بالحقوق المضمونة دستوريا⁽¹⁾، كونها تشكل تعرضا إن لم تكن انتهاكا للحق في الخصوصية إلا أن المشرع أورد قيودا وذلك ضمانا لحرمة الحياة الخاصة للمتهم، و أي انتهاك للقيود و الشروط المقررة ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، يعرض هذا الإجراءات لجزاء البطلان .

لذلك سيتم التطرق في هذا المطلب لاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور (الفرع الأول) ، ثم نتناول إجراء التسرب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

نظم المشرع الجزائري اعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات و التقاط الصور بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني من الفصل الرابع في المواد من 65 مكرر 5 إلى غاية 65 مكرر 10 التي

(1) - تنص المادة 39 من الدستور 1996 المعدل على أنه : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، و حرمة شرفه، و يحميها القانون ، سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."

تجيز لضباط الشرطة القضائية و أعوانهم القيام بهذه الأعمال ، لهذا سنتناول ماهية إجراء اعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات و التقاط الصور ، ثم التعرض لشروط صحة هذه الأعمال و الآثار المترتبة عليها .

1/- ماهية إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

منح المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية رخصة للقيام بجملة من الإجراءات إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص أو بموجب إذن من قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أ/- اعتراض المراسلات (1) التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية (2) ، يرى جانب من الفقه أن مراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية هي نوع من التنقيش ، لأن التنقيش هو الاعتداء على حق الإنسان في المحافظة على أسراره ، إلا أنه يرى جانب آخر من الفقه أن هذا التكييف لا يتماشى مع تعريف التنقيش بأنه التنقيب عن الأدلة المادية للجريمة، لأن المحادثات السلكية و اللاسلكية ليس لها كيان مادي ملموس

(1) - يقصد بالمراسلات كافة المراسلات المكتوبة سواء أكانت مرسلة عن طريق رسول خاص أم بواسطة هيئة البريد، كما يستوي أن تكون الرسالة موضوعة في داخل مظروف مغلق أو مفتوح ، و لمزيد من التفاصيل راجع : د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، د.ط ، 1996 ، ص 249.

(2) - لم يحدد المشرع المقصود بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، و هل تقتصر سلطة قاضي التحقيق في اعتراض المراسلات على الاتصالات الهاتفية أم تتعداها لتشمل اعتراض المراسلات و البيانات المتبادلة بين الحاسب الآلي " الكومبيوتر" الخاص بالمتهم و الحواسيب الأخرى الخاصة.

يمكن ضبطه مع أن مراقبتها تتضمن اعتداء على سر المتحدث ولكن ليس من شأنها ضبط دليل مادي ، لأن المتصنت عليها لا يضبط دليلا ماديا ، بل دليل قولي ليس إلا (1).

ب/- إجراء ترتيبات تقنية من أجل التقاط ، تثبيت ، بث و تسجيل الكلام المتقوه به من طرف الأشخاص في أماكن عامة أو خاصة، والتقاط الصور لشخص أو أشخاص دون موافقة المعنيين بالأمر (2).

أجاز المشرع الجزائري لأجل القيام بالترتيبات التقنية لضباط الشرطة القضائية المأذون لهم الدخول إلى المحلات السكنية و غيرها و لو ليلا و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، كما يجوز لوكيل الجمهورية و لضباط الشرطة القضائية الذي أذن له، و لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى كل مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لتلك العمليات (3).

ويقصد بتسجيل الأصوات تثبيت الاستماع إلى الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك لإعادة الاستماع إليها فيما بعد(4). و يعني الحديث كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة سواء كانت هذه الدلالة مفهومة

(1) - د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 199.

(2) - المادة 65 مكرر 5 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

(3) - المادتين 65 مكرر 5 فقرة 04 و المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(4) - د. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 145.

لجمهور الناس أو لفئة محددة منهم، كمثلا لغة الشفرة و لا يعد حديثا الصوت الذي يفقد الدلالة عن تعبير كالمهمة أو الصيحات المتناثرة (1).

ويرى جانب من الفقه أن استخدام أجهزة التصنت و التسجيل للأصوات يعد انتهاكا لعناصر الحياة الخاصة للإنسان لأنها تصطدم بمجموعة من الاعتبارات ، فمن الناحية الفنية حيث أن تسجيل الأصوات هي طريقة غير مضمونة تماما من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة و ما جاء في التسجيل، نظرا لأنه من الممكن تغيير أو حذف أو نقل من موضع لآخر على شريط التسجيل و هو ما يسمى " بالمونتاج " ، كذلك بالنسبة للجهاز الذي تم التسجيل في مكان تختلط فيه أصوات الناس، أو ترتفع فيه نبرات الضجيج و الازدحام (2).

و يوجد اعتبار خلقي يتعارض مع هذه الطريقة في الإثبات، حتى في الحالة التي يكون فيها التسجيل كاملا غير منقوص، حيث أصبحت الأحاديث التي يجنح المرء إلى إحاطتها بهالة من الكتمان و السرية و لا يدلي بها إلا لمن وثق فيه، عارية و مكشوفة أمام قدرة تلك الأجهزة الحديثة على التقاطها و تسجيلها دون أن يشعر بها أحد (3).

إلا أنه يرى جانب من الفقه أن الدليل الناجم عن التسجيلات الصوتية يؤدي دورا هاما في الإثبات الجنائي و في كشف الجرائم و متابعة الجناة (4) ، و لكن يجب أن تتضمن هذه

(1) - د. ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص146؛ د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط. ، 2011 ، ص 85.

(2) - د. ممدوح خليل بحر، الحماية الجنائية الخاصة، المرجع السابق، ص 341.

(3) - د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق ، ص 541.

(4) - د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي ، المرجع السابق ، ص 781.

التسجيلات عدة ضوابط أولها التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم ، حيث ظهرت في السنوات الأخيرة وسائل و أجهزة حديثة يمكن عن طريقها التعرف على الأشخاص من واقع دراسة أصواتهم وهو ما اقترحه العلماء تسميته ببصمة الصوت (1) أو فردية الصوت ، حيث يتم فحص بصمة الصوت عن طريق أخذ عينة من صوت المتهم لمضاهاتها بالتسجيلات الموجودة في الدعوى، فيتم فحص هذه العينة و تلك التسجيلات باستخدام " جهاز التخطيط التحليلي للصوت" ، وهو جهاز يعتمد على تحويل الانطباع المغناطيسي على شريط التسجيل إلى مخطط مرئي على هيئة خطوط متوازنة متباينة تأخذ شكلا خاصا بحيث يسهل مقارنة هذه الخطوط على نظيرها مما يصدر من الإنسان عندما ينطق بنفس الكلمات كعينات مضاهاة، إلى جانب هذا الجهاز يجب أن يتواجد الخبير المختص بهذا الفحص هو مهندس الصوت و خبير و أخصائي في النطق و التخاطب (2).

أما الضابط الثاني في التسجيلات الصوتية هو التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط، و ذلك باستخدام أنواع من الكاسيت محكم الغلق ولا يقبل إعادة التسجيل عليه بعد التسجيل الأول، و ذلك بأن يبقى التأثير المغناطيسي المنطبع على الشريط ثابتا يتعذر إزالته و هذه مهمة شركات التصنيع المتخصصة، كما أنه

(1) - بصمة الصوت هي عينة من صوت المتهم يأخذها خبير الأصوات و يجعل المتهم ينطق الحروف العالية و المنخفضة من الألفاظ، ثم يقوم بإجراء المضاهاة بين هذه العينة و التسجيلات للحكم على الصوت الموجود بالتسجيلات ببيان عما إذا كان بصوت المتهم من عدمه. راجع: د.ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق، ص661.

(2) - د. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق ، ص 661.

في حالة التلاعب في الصوت يمكن للخبراء أن يكتشفوا الخداع باستخدام موجات مركزة و وسائل فنية أخرى ذات نتائج مؤكدة.

أما الضابط الثالث في التسجيلات الصوتية أن يكون التسجيل قد رسم صورة الواقعة الإجرامية كاملة من بدايتها إلى نهايتها ،لأن ذكر الوقائع بكاملها و بصورة صريحة قد يكون ذا أثر كبير في تقدير القاضي لمرامي العبارات التي قيلت والتي يراد الاستدلال بها على أمر معين (1).

إلى جانب إجراء تسجيل الأصوات، جاء المشرع الجزائري بإجراء النقاط الصور (2) حيث يرى جانب من الفقه أن حق الشخص في صورته من عناصر حياة الإنسان الخاصة و التي تكون عرضة للمساس بها باتخاذ الإجراءات الماسة بهذا الحق (3)، كالتقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

و يقصد بالنقاط الصور أنها امتداد ضوئي لجسم يدل عليه، هذا الجسم قد يكون شخصا أو عدة أشخاص في مكان خاص (4)، و يقصد بالمكان الخاص إذا كان لا يدخل فيه عادة سوى أشخاص تربط بينهم صلة خاصة و هو محاط بسياج يحول دون إطلاع من يوجدون خارجه على ما يجري بداخله (5).

(1) - د. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 666 إلى 668.

(2) - المادة 65 مكرر 5 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(3) - د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 369.

(4) - د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 156.

(5) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق، ص 156.

جاء المشرع الجزائري بإجراء التقاط الصور الذي لا يتم لأغراض شخصية، لأن هذا التصوير يجري لتحقيق أغراض التحري و التحقيق و المحاكمة و الهدف منه أمني و قضائي (1).

2- شروط صحة هذه الأعمال و الآثار المترتبة عليها

أجاز المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية القيام باعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات و التقاط الصور و لكنه قيدهم بجملة من الشروط حتى تكون إجراءاتهم صحيحة و منتجة لآثارها و تتمثل هذه الشروط كالتالي:

- لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة تلك الإجراءات إلا إذا كانت وجدت ضرورات التحري أو في حالة فتح تحقيق قضائي، هذا القيد مستفاد حرفيا من نص المادة 65 مكرر 5 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية فضرورات التحري أو في حالة فتح تحقيق قضائي ، إجراءات مرتبطين بظهور الحقيقة و يعني ذلك أن قاضي التحقيق لا يلجأ إلى الأمر بإجراء اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور إلا إذا لم يوجد وسيلة أخرى من وسائل البحث و التحري عن الحقيقة إلا اتخاذ هذا الإجراء (2)، مع وجوب التقيد بالأحكام الخاصة لهذه الإجراءات.

مما يعني أنه يجب على قاضي التحقيق أن يقدر ما للإجراء من فائدة تزيد في إظهار الحقيقة فإذا رأى أن أمر إجراء اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور له

(1) - د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 369.

(2) - المادتين 65 مكرر 05 فقرة 01 و 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

فائدة مبررة وهي التوصل للحقيقة⁽¹⁾، و يجب أن توجد ضرورة ملحة لاتخاذ مثل هذا الإجراء تبررها مدى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و بين المصلحة الخاصة ، حيث مصلحة الدولة تتمثل في فعالية العدالة الجنائية⁽²⁾ بملاحقة المجرم و إنزال العقاب عليه، أما مصلحة الفرد فتتحقق في الحفاظ على حرمة حياته الخاصة.

نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات المستحدثة بموجب قانون رقم 22/06 - اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور - و ذلك من أجل الكشف عن الحقيقة و هي القيمة المرجوة من هذه الإجراءات إلا أن هذه القيمة ليست سندا مطلقا ، حيث لا يجوز القيام بهذه الإجراءات و ذلك عندما يصطدم الأمر بحرية الدفاع و ضماناته التي توجب صيانة الصلة بين المتهم و محاميه و هذا ما يستفاد من نص المادة 74 الفقرة الأولى من قانون السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁽³⁾ و التي تنص على أنه: " لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، و لا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه."

فمن خلال الفقرة الأولى من نص المادة 74 يمكن أن نستخلص عدم جواز الأمر بمراقبة المراسلات التي تتم بين المحبوس (المتهم) و محاميه طالما تعلقت بمهمة الدفاع.

(1) - د. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 453.

(2) - د. درياد مليكة، المرجع السابق ، ص 155.

(3) - صدر قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين بمقتضى الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 و المتضمن تسمية جديدة و هي قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.ج.ر، العدد 12، سنة 2005.

- لا يجوز مباشرة هذه الإجراءات إلا في جرائم محددة⁽¹⁾ وهي جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو الجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد المنصوص و المعاقب عليها بالقانون رقم 01 - 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلقة بالوقاية و مكافحة الفساد.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري عدد هذه الجرائم على سبيل الحصر و قد يرجع هذا للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال و أثرها على السياسة العامة في الدولة و اقتصادها ، أما إذا كانت هذه الأعمال في غير هذه الجرائم فإجراؤها باطلا⁽²⁾.

غير أنه إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 قانون الإجراءات الجزائية فإن ذلك لا يبطل عمل ضباط الشرطة القضائية، وهذا بدليل المادة 65 مكرر 6 الفقرة الثانية منها التي تنص على أنه : " إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة"⁽³⁾.

- أن تكون هناك جريمة متلبس بها طبقا للمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ، من أجل القيام بهذا الإجراء المتمثل في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور،

(1) - المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - أ. نصر الدين هونوي و دارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011 ، ص 78.

(3) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق، ص 157.

إلا أن القانون في هذه الحالة اشترط على قاضي التحقيق أن يباشر هذه العمليات في جريمة متلبس بها.

- أن يكون هذا الإذن مكتوبا و محدد المدة ، و إلا كانت تحت طائلة البطلان ، فيجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا بعبارات واضحة تتضمن كافة الأعمال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية و التي تساعده على إتمام المهام الموكلة له، وعليه فلا يجوز أن يكون هذا الإذن مبهما أو فيه لبس أو غموض كما لا يجوز أن يكون شفويا⁽¹⁾.

وقد أجاز المشرع لهذا الضابط الاستعانة بالأعوان أهل الخبرة و الاختصاص لضمان تنفيذ المهمة على أحسن وجه⁽²⁾، إلا أن هذا الضابط مقيد أثناء قيامه بهذه الأعمال بالحفاظ على سر المهني حرصا على نجاحها من جهة و خوفا من فشلها من جهة أخرى، و هذا راجع لخطورة هذه الأفعال الإجرامية التي تنفذ على مستوى عال من الاحتراف و السرية⁽³⁾.

و يجب أن يكون الإذن محدد المدة، فلا يجوز أن تتجاوز مدته 4 أشهر، إلا أنه و نظرا للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال منح المشرع الجزائري رخصة للضابط القائم بالمهمة تمديد هذه المدة إلا أنه قيد هذا التمديد بشروط تولي تحديدها⁽⁴⁾.

(1) - المادة 65 مكرر 7 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - المادة 65 مكرر 8 من ذات القانون.

(3) - المادة 65 مكرر 6 من ذات القانون.

(4) - المادة 65 مكرر 7 فقرة 2 من ذات القانون.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أثناء القيام بهذه الأعمال لم يقيد الضابط بالمواعيد المحددة التي وردت في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، و يرجع هذا لما تتطلبه هذه العمليات من سرعة لإتمامها⁽¹⁾. و يتعين على الضابط القائم بهذه المهمة تحرير محضر يتضمن وصفا دقيقا للوقائع المثبتة لصحة ما قام به⁽²⁾، و يذكر فيه ساعة بداية و نهاية الأعمال⁽³⁾.

وبذلك نخلص أنه للقيام بهذه الإجراءات المستحدثة بقانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية - اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور - يجب أن تلتزم الجهات القائمة بها بالشروط و القيود التي سبق الإشارة إليها سابقا، و أي تجاوز لهذه القيود يعرض الإجراء للبطلان.

وتجدر الإشارة أن الاتجاه الجديد للسياسة الجنائية التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية لم يوازن بين حماية الصالح العام و حق الأفراد في حماية حياتهم الخاصة، وهذا ما يتضح من خلال التعداد الطويل و الذي تعدى الحد المعقول من خلال استخدام هذه الآليات في جرائم محددة تمس مجالات حساسة، و توسيع سلطات ضابط الشرطة القضائية و ذلك تحت غطاء مقتضيات التحري و التحقيق⁽⁴⁾ التي تتضمن مساسا صارخا لحقوق الأفراد في إحترام حياتهم الخاصة،

(1) - المادة 65 مكرر 5 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

(2) - المادة 65 مكرر 9 فقرة 1 من ذات القانون.

(3) - المادة 65 مكرر 9 فقرة 2 من ذات القانون.

(4) - المادة 65 مكرر 5 من ذات القانون.

إلى جانب التعارض الواضح بين هذه المواد المستحدثة و بين ما جاء في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ والمواثيق الدولية⁽²⁾ و الدستور⁽³⁾ و قانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾.

وفي الأخير نوجه التماسنا للمشرع الجزائري بإعادة النظر في هذا الفصل للموازنة بين حقوق الأفراد في حماية حياتهم الشخصية و حماية الصالح العام من الجريمة.

الفرع الثاني: إجراء عملية التسرب لأجل مراقبة الأشخاص

نظم المشرع الجزائري التسرب بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006،

المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني من الفصل الخامس في المواد 65

(1)- لم تجز الشريعة الإسلامية لأي كان - كقاعدة عامة - أن يراقب أو يتصنت على أحاديث الغير بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بأي وسيلة كانت لقوله عليه الصلاة و السلام " من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون ، صب في أذنه الأنك - الرصاص المذاب - يوم القيامة." وقد روى أن عمر بن الخطاب الذي كان يتتبع أحوال الناس و يتسقط أخبارهم خفية دون علمهم ، أنه خرج في ليلة مظلمة يتقعد الأمور في المدينة فسمع صوت رجل يتغنى ، فتصور الحائط و هبط أرض الدار فوجد رجلا أمامه إناء خمر ، فقال له عمر : يا عدو الله أظننت أن الله يسترك و أنت على معصية ؟ فأجابه الرجل و قد عرف أنه عمر: يا أمير المؤمنين إني قد أخطأت فأقبل تويتي فأجابه عمر : إني أريد أن أضريك الحد على هذه المعصية ، فرد الرجل قائلا: لا تتعجل و أنصفي ، أنا عصيت الله مرة واحدة وأنت عصيت الله ثلاث ، فالله قد قال " و لا تتجسسوا" و أنت تتجسس ، وقال : وأتوا البيوت من أبوابها : وأنت تسورت و أتيت من السطح ، و قال "لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها " أما أنت فقد دخلت على بغير إذن و لا سلمت..." وهذه الرواية تدل على أن الحق الإنسان في حياته الخاص حق مقدس كرسه مختلف الشرائع السماوية و الأرضية و على الناس كافة احترام هذه الخصوصية .

ولمزيد من التفاصيل راجع: د. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص144 إلى 118؛ أ. فضيل العيش، المرجع السابق، ص 127؛ د. عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص331.

(2)- أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العالمية في المادة 12 منه : " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه و مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ، كما أن العهد الدولي الخاص في الحقوق المدنية و السياسية أكد في المادة 17 منه على أنه:"عدم جواز التدخل بشكل غير قانوني لشرفه و سمعته". راجع: فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 128.

(3)- المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل.

(4)- المادتان 303 و 303 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18 التي أجاز بمقتضاها لضابط الشرطة القضائية و أعوانهم القيام بعملية التسرب إذا دعت مقتضيات التحقيق لذلك، لهذا نتناول تعريف التسرب ، ثم التعرض لشروط الواجب توافرها فيه و الآثار المترتبة عليها .

1/- تعريف التسرب

يقصد بالتسرب لغة بأنه الدخول و الولوج بطريقة تسلسلية إلى مكان ما أو جماعة و جعلهم يعتقدون بأن المتسرب ليس غريبا و إشعارهم بأنه واحد منهم⁽¹⁾.

أما اصطلاحا فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 12 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية كالاتي بقوله على أنه:"يقصد بالتسرب قيام ضابط الشرطة أو عون الشرطة القضائية ،تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"⁽²⁾.

و التسرب L'infiltration إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤولية الضابط الذي يوهم الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجريمة من الجرائم التي تعتبر

(1) - أ. قادري أعمار، أطر التحقيق ، دار هومه ، الجزائر، د.ط ، 2013 ، ص 72.

(2) - المادة 65 مكرر 12 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

جناية أو جنحة بأنه واحد منهم ليتمكن من مراقبتهم قصد الكشف عن ملبسات هذه الجريمة و الإحاطة بمرتكبيها (1).

كما يتبين بأن التسرب هو نظام من أنظمة التحري والتحقيق الخاصة التي تبيح لضابط وأعوان الشرطة القضائية باحترق الجماعات الإجرامية و التوغل في وسطها تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب تحت مراقبة مصدر الإذن " وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق" بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم و كشف أنشطتهم الإجرامية ، وذلك بإخفاء المتسرب لهويته و صفته و تقديم نفسه على أنه أحد أفراد العصابة المشتبه فيها بوصفه فاعل أو شريك أو خائف (2).

2/- شروط صحة التسرب

يقتضي القيام بعملية التسرب تحديد الشروط الشكلية و الموضوعية التي تضمن حالة توافرها في الإجراء صحته و في حالة انتقائها بطلانه، وتتجسد هذه الشروط كالآتي:

- يتعين قبل مباشرة إجراء التسرب، أن يصدر إذنا بعملية التسرب و لكي يكون هذا الإذن قانوني لابد أن يصدر من الجهات القضائية و المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار و كيل الجمهورية المختص (3).

(1) - أ. نصر الدين هونوي و دارين يقده ، المرجع السابق، ص 80 ؛ أ. جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائرية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هوم، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2013 ، ص 57.

(2) - أ. علاوة هوم ، التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري ، مجلة الفقه و القانون ، العدد الثاني ، 2012 ، ص 02.

(3) - المادة 65 مكرر 11 من قانون الاجراءات الجزائرية المعدل والمتمم.

- أن يكون الإذن مكتوبا بعبارات واضحة يحدد فيه هوية ضابط الشرطة القضائية التي جرت العملية تحت مسؤوليته وتحدد فيه مهامه فلا يجوز أن يكون الإذن شفويا أو مبهما .

- يجب أن يكون الإذن مسببا فيجب أن تحدد فيه الأسباب التي أدت لاتخاذ هذا الإجراء فعدم تسببيه يؤدي لبطلانه (1).

- أن يكون الإذن محدد المدة، فلا يجوز أن تتجاوز مدته أربعة (04) أشهر، لكن المشرع منح إمكانية تحديده إذا دعت مقتضيات التحري أو التحقيق لذلك، فقد لا يتمكن المتسرب من إنهاء مهامه خلال هذه المدة فيحتاج لتمديد لها ، و هذا التمديد يخضع لنفس الشروط الواجب توافرها في الإذن (2) .

- يجب أن يوجه هذا الإذن لضباط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤولية الضابط.

- يجوز للمتسرب أن يستعمل هوية مستعارة تمكنه من الاحتكاك بالأشخاص مرتكبي الجريمة من أجل القيام بالمهمة المكلف بها، إلا أنه لا يجوز للمتسرب أن يحرص المشتبه فيهم على ارتكاب الجرائم من أجل القبض عليهم، و يشترط أن يكون منفذا لأوامرهم لا رئيسا عليهم و إلا كان إجراؤه باطلا ، و يتعين على العضو المتسرب إعداد تقرير يتضمن جميع ما قام به من إجراءات لمعاينة الجريمة شرط أن لا يتعرض هذا العضو و المسخرين لهذه المهمة للخطر (3).

(1) - المادة 65 مكرر 15 من ذات القانون.

(2) - المادة 65 مكرر 15 فقرة 3 و 4 من ذات القانون.

(3) - المادة 65 مكرر 12 فقرة 2 و المادة 65 مكرر 13 من ذات القانون .

المبحث الثاني

بطلان الإجراءات الماسة بالأمن الشخصي أو الإجراءات الاحتياطية

يقصد بالإجراءات الاحتياطية تلك الإجراءات التي تستهدف كفالة الاحتياط خشية فرار المتهم مما يؤثر بلا شك على الأدلة و حجية إسناد التهمة إلى المتهم، و هو ما يؤثر على حقه في الدفاع لذا يجبر المتهم على المثول أمام سلطة التحقيق منعا له من الفرار و حفاظا للأدلة و اتخاذ الإجراءات الأخرى المناسبة لكشف الحقيقة⁽¹⁾.

و انطلاقا من فكرة الموازنة بين سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة و بين حماية المصلحة الخاصة المتمثلة في عدم وضع القيود كأصل على الحقوق و الحريات الشخصية إلا بالقدر الذي تجيزه فكرة الكشف عن الحقيقة، باعتبار أن كل شخص بريء حتى يثبت إدانته⁽²⁾، وقد أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحياة الشخصية للمتهم، و التي تتجلى في الحبس المؤقت و القبض على المتهم و الأمر بالإحضار، و نظرا لخطورتهم قد أحاطهم المشرع بضمانات معينة، تتضمن التوفيق بين المصلحتين و احترامهما في آن واحد ، إلا أنه قد لا تحترم هذه الضمانات و تقع هذه الإجراءات الاحتياطية معيبة، مما تستوجب تقرير بطلانها.

(1) - أ.علي محمد جبران آل هادي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 294.

(2) - عملا بأحكام المادة 45 من الدستور 1996 المعدل.

وعليه تقتضي دراسة بطلان إجراءات الاحتياطية في هذا المبحث من خلال التطرق لبطلان الحبس المؤقت (المطلب الأول)، ثم نتعرض لبطلان القبض على المتهم و الأمر بالإحضار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بطلان الحبس المؤقت

يعد الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق و أكثرها مساسا بحرية المتهم، و بمقتضاه يتم سلب حرية المتهم طوال فترة الحبس و ذلك لمصلحة التحقيق، و تكمن خطورة الحبس المؤقت على حرية الفرد في حرمانه من سمات الحرية و جعله بمعزل عن العالم الخارجي دون حكم قضائي بات يقضي بإدانته⁽¹⁾.

و على الرغم من ذلك فإنه إجراء ضروري لا يمكن الاستغناء عنه ، و نظرا لخطورة إجراء الحبس المؤقت و أهميته، تعين إحاطته بشروط شكلية و أخرى موضوعية وفقا للأشكال التي ينص عليها القانون، و استعماله في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، و في حالة انتفاء أحد هذه الشروط تكون سبب من أسباب الدفع ببطلان الحبس المؤقت.

لذلك تقتضي دراسة هذا الإجراء البحث عن المقصود بالحبس المؤقت (الفرع الأول)، ثم التعرض لأسبابه و حالات بطلانه (الفرع الثاني).

(1) - د. محمود رشاد الشايب ، المرجع السابق ، ص 355.

الفرع الأول

المقصود بالحبس المؤقت

وقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الحبس المؤقت تبعا لوجهات النظر، فمنهم من عرفه بأنه سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق و مصلحته، وفق ضوابط قررها القانون⁽¹⁾. كما عرفه البعض الآخر بأنه إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي المحاكمة⁽²⁾.

أما من ناحية التعريف القانوني للحبس المؤقت⁽³⁾، فإن أغلب التشريعات لم تتعرض بالتعريف لهذا الإجراء باستثناء قانون العقوبات السويسري الذي عرفه في نص المادة (110) منه فجاء فيها بأنه: "يعد حبسا مؤقتا كل حبس يؤمر به من خلال الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق ودواعي الأمن." أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على أنه: "... إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس

(1) - د.مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق، ج2 ، ص 565 ؛ د. حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق، ص 422 - 423 ؛ أ. حمزة عبد الوهاب ، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2006، ص 07.

(2) - (CH) Zeroual , L' indépendance du juge instruction , OPU, 1992 ,P.159.

(3) - لا تتفق التشريعات المقارنة على اعتماد مصطلح موحد للتعبير عن هذا الإجراء فهو (التوقيف) في كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري و الأردني و اللبناني و نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، و يوجد من يصطلح عليه (بالحبس الإحتياطي) و كل من قانون الإجراءات الجنائية المصري و الليبي و البحريني و القطري و الإيطالي، و مصطلح (الاعتقال الإحتياطي) وفقا لقانون المسطرة المغربية . أنظر: د.حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص398-399 .

المؤقت"⁽¹⁾. و هو ما تردد في نصوص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي،التونسي،
المغربي، البلغاري⁽²⁾.

فالحبس المؤقت كان و لازال ذلك الإجراء المنصب على قيد حرية الفرد قبل أن تثبت
إدانته، و هذا ما يتعارض مع قرينة البراءة، و هذا ما جعل جانب من الفقه يعارض فكرة
الحبس المؤقت المبني على الشك و الاشتباه، و يؤكد على التمسك بقرينة البراءة التي توجب
افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة و قوة الشكوك التي تحوم حوله و يترتب
على ذلك معاملة هذا الشخص كبريء⁽³⁾.

الفرع الثاني

أسباب و حالات بطلان الحبس المؤقت

يعتبر الحبس المؤقت إجراء يتسم بخطورة على الحرية الشخصية تلك الحرية التي
حرصت الإعلانات الدولية و الدساتير الوطنية على حمايتها، حيث وضع المشرع شروط
و ضمانات صارمة ينبغي على الجهات القضائية - منها جهة التحقيق - أن تتقيد بها قبل
إصدار هذا الأمر، و في حالة تجاوزها تكون سببا من أسباب الدفع بالبطلان، وهذا يدفعنا
للبحث عن الأسباب التي يبطل فيها الحبس المؤقت وهذا وفق الترتيب التالي :

(1) - المادة 123 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - د. بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، د. ط، 1992، ص 06.

(3) - أ. بودالي محمد، الحماية الجنائية و المدنية لقرينة البراءة، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004، ص 34.

أولاً- بطلان الحبس المؤقت في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره:

لا يجوز أن يصدر أمر الحبس المؤقت إلا من الجهة القضائية المختصة و لا يمكن أن يصدر هذا الأمر من أحد ضباط الشرطة القضائية⁽¹⁾، وبذلك تكون الجهات القضائية بوصفها الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان، فهي السلطة التي تتمتع بالاستقلال⁽²⁾، و من أجل ذلك حرصت أغلب التشريعات الحديثة⁽³⁾، ومن بينها الجزائر، على ضرورة منح حق الأمر بالحبس المؤقت لقاضي التحقيق كأصل عام⁽⁴⁾، مع مراعاة قواعد الاختصاص التي تضمن لقاضي التحقيق مباشرة مهامه وفقا للقواعد والحدود التي رسمها القانون، ومن بينها قواعد الاختصاص الشخصي والنوعي والإقليمي⁽⁵⁾، فإذا اجتمعت مجمل هذه الشروط جاز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بحبس المتهم مؤقتا، وفي حالة تخلف هذا الشرط يعرض الإجراء للبطلان.

(1)- د.محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص374.

(2)- د.حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 403-404.

(3)- ومن بين هذه التشريعات التي منحت سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت منها التشريع التونسي و المغربي واللبناني والسوري إضافة إلى التشريع الفرنسي والجزائري.

(4)- يمكن أن يصدر أمر الحبس المؤقت من جهات قضائية أخرى كغرفة الإتهام باعتبارها جهات تحقيق، فيجوز لها أن تأمر بحبس المتهم مؤقتا إذا كان مفرجا عنه و الإفراج عنه إذا كان محبوسا، كما تملك كل من المحكمة والمحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي في التشريع الجزائري، سلطة إصدار أمر الحبس المؤقت وذلك في حالات منها حالة عدم الامتثال و هو ما حددته المادة 131 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية، و كذلك حالة الإخلال بنظام الجلسة وذلك طبقا للمادة 295 من ذات القانون، و في حالة الحكم بعدم الاختصاص، أي تغيير الوصف القانوني للجريمة و هو ما حددتها المادتين 362-437 من ذات القانون، و كذلك في حالة إذا ما قررت المحكمة تأجيل القضية - حالة إجراءات المثل الفوري- بعد الاستماع إلى طلبات النيابة و المتهم و دفاعه، يمكنها اتخاذ أحد التدابير من بينها وضع المتهم في الحبس المؤقت وهو ما حددته المادة 339 مكرر6 من ذات القانون.

(5)- د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون الأصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 306.

ثانياً - البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت :

يعد الحبس المؤقت إجراء احتياطي و استثنائي، فهو يسلب حرية المتهم خلافاً لقرينة البراءة، وعليه يجب أن يوجد السبب الداعي إلى الأمر بالحبس المؤقت، بوقوع جريمة تكون على درجة معينة من الخطورة، و توافر الدلائل الكافية على أن المتهم مرتكب تلك الجريمة، و وجود المبررات التي تستدعي اللجوء إليه⁽¹⁾.

و قد خصص قانون الإجراءات الجزائية أمر بالحبس المؤقت في القسم السابع من الباب الثالث من الكتاب الأول منه و نص على جوازه في مادته 123 المعدلة بموجب قانون رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 حيث أكدت على الصفة الاستثنائية للحبس المؤقت، إلا أن نصوصه لم تتصدى لبيان درجة معينة لصحة إسناد الوقائع محل الحبس المؤقت بل أكد على طبيعة الجريمة في المادة 123 مكرر بنصها على أنه: "...إذا كانت الأفعال جد خطيرة..."

وتتجه أغلب التشريعات و منها التشريع الوطني في الأخذ بمعيار جسامة العقوبة و طبيعة الجريمة لتحديد نوع الجرائم التي يجوز فيها الأمر بالحبس المؤقت، و عملاً بأحكام المادة 118 في فقرتها الأولى من ذات القانون التي تنص على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم و إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة الحبس أو بعقوبة أخرى أشد جسامة." وعليه فلا يجوز

(1) - أ. حمزة عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 90.

الحبس المؤقت إلا في الجنايات و الجنح و بشروط معينة، أما المخالفات فلا يجري فيها الحبس المؤقت (1) عملا بأحكام المادة 124-125 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم و المادتين 5-27 من قانون العقوبات المعدل والمتمم (2).

فلا يجوز إجراء الحبس المؤقت إلا في مواد الجنايات عموما، و يظهر ذلك جليا في المادة 1-125 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم حيث أن الحبس المؤقت يجوز في جميع الجرائم الموصوفة بالجناية، و الجنايات هي الجرائم التي يقرر لها المشرع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين (5) سنوات و (20) سنة طبقا للمادة 5 من قانون العقوبات المعدل والمتمم. و عليه فإن العبرة في وصف الفعل بأنه جنائية إنما يكون بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة باعتبارها ضابط قانوني لتقسيم الجرائم (3)، و متى توافر للفعل وصف الجنائية فلا أهمية لمقدار العقوبة المقررة له بل و يكون الأمر الصادر من قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتا مشروعا.

أما بالنسبة لإجراء الحبس المؤقت على الجرائم الموصوفة بالجنح فإن المشرع الجزائري لم يطلق سلطة قاضي التحقيق في حبس المتهم مؤقتا في كافة الجرائم التي تعد جنحا، إذ لا يجوز في مواد الجنح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد

(1) - أ. حمزة عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 90.

(2) - يستفاد من المادتين 9 و 27 من قانون العقوبات أن العبرة بوصف الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة بنوع العقوبة المقررة لها، و هذا ما قضت بها المحكمة العليا في قرارها الصادر 08 / 02 / 1979 ، الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18.317 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، ص 223.

(3) - و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية الأولى ، الأول الصادر في 17/06/1975 في الطعن رقم 12.3.03 ، و الثاني الصادر في 26/12/1978 في الطعن رقم 17.863 ، و الثالث الصادر في الطعن رقم 18.317 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، ص 223.

الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث (3) سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام⁽¹⁾، و يلاحظ أنه يجب أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس ، و عليه لا يجوز الحبس إلا في الجنح المعاقب بالحبس مع الغرامة أو بدونها، و تستبعد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط و ذلك لأن خطورة تلك الجرائم لا ترقى إلى التضحية بحرية الفرد قبل صدور حكم بالإدانة⁽²⁾.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن الحبس المؤقت يكون مشروعاً إذا صدر من الجهة القضائية المختصة بذلك و أن يتعلق بجريمة موصوفة بأنها جناية أو جنحة، أما عن المخالفات فلا يجوز الأمر فيها بالحبس المؤقت و أن كل مخالفة للأحكام السابقة إنما يرتب عنه جزاء البطلان.

ثالثاً- البطلان الناشئ عن تخلف تسبب أمر وضع الحبس المؤقت:

لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد مجموع الشروط الموضوعية للحبس المؤقت من خلال بيان الجهة التي لها الحق في إصداره، و حصر الجرائم التي يجوز فيها الأمر به ،

(1) - تنص المادة 124 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " لا يجوز في مواد الجنح ، أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث(3) سنوات ، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام ، و في هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحد غير قابل للتجديد."

(2)- د. محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص 375 ؛ أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص 128.

بل أضاف مسألة تسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت⁽¹⁾ في التشريع الجزائري من خلال تكريس نص المادة 123 مكرر، والتي تبرر أمر الحبس المؤقت، وقد كانت مجمل هذه الشروط الموجودة في المادة السابقة غائبة قبل التعديل سنة 2001، حيث كان الحبس المؤقت إجراء مجرد من أي ضمانات قانونية عدا المدة و جهة الأمر به، أي كان بإمكان وضع الحبس بسهولة فائقة " بجرة قلم " ، ولم يكن قاضي التحقيق ملزم بتسبب أمره⁽²⁾.

أصبح أمر الوضع في الحبس المؤقت أو الأمر بتجديده من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق و ذلك من خلال توافر المبررات الواقعية و المنصوص عليها في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم والتي تتمثل في⁽³⁾:

(1) - عرف إجراء الحبس المؤقت ، عدة تعديلات متتالية منها: الأمر رقم 66-157 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم و بالأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975، و بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، و بالقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 جانفي 1985 ، و بالقانون رقم 86-05 المؤرخ في 4 مارس 1986 ، و بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 فيفري 1990 ، والقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، وأخيرا بالقانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

(2) - الحبس المؤقت قبل تعديل سنة 2001 لا يلزم قاضي التحقيق بتسبب أمره، وكان يكفي ملاً مذكرة مهياً مسبقاً لهذا الغرض ، و ذلك دون حاجة إلى تسبب أمره و دون مناقشة قبلية ، في حين كان الإفراج من طرف قاضي التحقيق عن المتهم خلافاً لطلبات وكيل الجمهورية فإنه كان ملزماً بإصدار أمر قضائي مسبب بيبير فيه قضائه، وهو الوضع الذي أدى بغالبية القضاة إلى سلك سبيل " الحبس الإحتياطي " آنذاك لأنه كان يكفيهم عناء سوى ملاً مطبوعة معدة لذلك . أنظر : د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص 189؛ أ. فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، المجلة القضائية ، العدد 02، 2002 ، ص 42 - 53.

(3) - المادة 123 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم

- انعدام موطن⁽¹⁾ مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

- أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء و قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- عدم تعيد المتهم بالالتزام المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي.

اشتراط المشرع الجزائري في الأمر بالحبس المؤقت الذي يعد من أول الأوامر القضائية والتي يصدرها قاضي التحقيق أن يتضمن الأسباب القانونية التي أوردتها المادة 123 مكرر السالفة الذكر، و يجب الالتزام بالقيود المقررة قانونا فلا يجوز الخروج عليها و إلا كان ذلك الإجراء باطلا⁽²⁾.

و ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على شرط توافر الدلائل القوية و المتماسكة⁽³⁾ خاصة و أن غالبية التشريعات نصت على

(1) - كلما انعدم الموطن للمتهم جاز حبسه مؤقتا، والموطن يرجع مفهومه لأحكام القانون المدني في المواد 36 إلى 39 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، المؤرخة 1975/09/03، المعدل والمتمم.

(2) - د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص 190.

(3) - يقصد بالدلائل الكافية الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي سندا لإصدار أمر القبض أو الحبس، أو قيام شبهات مسندة إلى ظروف الواقعة تؤدي للاعتقاد نسبية الجريمة للمتهم. أنظر: د. بوكحيل الأخضر، المرجع السابق، ص 111.

ضرورة توافر هذا الشرط الأساسي⁽¹⁾، إلا أن هذا الشرط يستخلص من نصوص قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، لأن تقدير كفاية هذه الأدلة متروك لسلطة قاضي التحقيق التقديرية، الذي يخضع لرقابة غرفة الاتهام، و يكون لها في حالة عدم توافر الدلائل الكافية أن تأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس في الحال⁽³⁾.

رابعاً- بطلان الحبس المؤقت بسبب عدم استجواب المتهم أو صدوره بناء على استجواب باطل:

يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار الأمر بالحبس المؤقت، استجواب المتهم ولو مرة واحدة لأن الاستجواب إجراء جوهري يسمح فيه المتهم بالإطلاع على الوقائع المسندة إليه، ومطالبته بإبداء رأيه فيها و ذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية⁽⁴⁾.

و عليه فإذا كان الحبس المؤقت قد تم دون استجواب المتهم ولو مرة واحدة أو إذا كان الاستجواب مجرد أسئلة عن هوية المتهم فقط أو بإخبار بالوقائع المنسوبة إليه، فإن الحبس

(1) - نصت غالبية التشريعات على هذا الشرط الأساسي للأمر بالحبس المؤقت و إن تباينت في تسميته، فتنص المادة 134 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية المصري على توافر "الدلائل الكافية"، ورد نفس التعبير في قانون الإجراءات الجنائية اليمني و الليبي و الإيطالي، و المشرع الهولندي استخدم "إثباتات خطيرة"، وقد تطلب القانون البلجيكي شرط توافر "ظروف قوية و استثنائية". أنظر: د. بوكحيل الأخضر، المرجع نفسه، ص108.

(2) - المواد 51 الفقرة 1 و 3 و 4 و المادة 89 الفقرة 2 و المادة 162 فقرة 2 و المادة 163 فقرة 1 و 195 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) - المادة 195 من ذات القانون.

(4) - المادتين 100 و 118 من ذات القانون.

المؤقت يكون باطلا بطلانا نسبيا و يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع و لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (1).

كما يبطل الحبس المؤقت إذا كان الاستجواب قد وقع باطلا في حالة ما إذا خولفت في إجراءاته قاعدة جوهرية فيكون بطلان الاستجواب بطلانا مطلقا إذا كانت القاعدة الجوهرية التي خولفت تحمي مصلحة عامة كإجرائه من غير السلطة المختصة أو أخضع المتهم أثناء استجوابه لعامل أثر على حرية إرادته كإكراه مادي أو معنوي أو خداع، أما في حالة عدم إحترام الضمانات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (2) يكون بطلان الاستجواب بطلانا نسبيا لأنه متعلق بمصلحة الخصوم.

و يترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما ينتج عليه من آثار و عليه يكون الأمر بالحبس المؤقت المترتب على الاستجواب الباطل باطلا، باعتبار أنه لا يجوز إلا بعد استجواب صحيح و من قبل سلطة التحقيق، وهذا طبقا لنص المادة 157 فقرة أولى من ذات القانون، كما يترتب على بطلان الحبس المؤقت وجوبا إخلاء سبيل المتهم فورا من قاضي التحقيق ذاته أو من الجهة التي تنظر في مسألة تمديد الحبس المؤقت أو من محكمة الموضوع.

(1) - أ. محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 112.

(2) - لقد تم التطرق لبطلان محاضر الاستجواب في ص 79 و ما بعدها.

المطلب الثاني

بطلان أمر القبض على المتهم و الأمر بالإحضار

يتناول هذا المطلب الأمر بالقبض على المتهم في الفرع الأول، ثم يتم التطرق الأمر بالإحضار في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية الأمر بالقبض

يعد أمر القبض إجراء خطير من إجراءات التحقيق الابتدائي، لما فيه من اعتداء صارخ على حرية المتهم و حياته الشخصية التي كفلتها الدساتير و القوانين المختلفة⁽¹⁾. يحيط القانون هذا الإجراء بضمانات معينة ، يجب مراعاتها في الأمر بالقبض، وفي حالة مخالفتها يترتب جزاء البطلان، و على هذا الأساس ستكون الدراسة بالبحث عن المقصود بأمر القبض، ثم البحث عن الحالات التي يكون فيها أمر القبض باطلا .

أولاً- المقصود بالأمر بالقبض

عرف القبض بأنه حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت على البقاء في مكان معين و الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه⁽²⁾، كما

(1)- د.ضياء الأسدي ، المرجع السابق ، ص105 .

(2)- د. محمد محدة ، الحبس الإحتياطي إجراء استثنائي ، مجلة الفكر القانوني، العدد02 ، 1985 ، ص33.

يقصد بأنه تكليف رجال السلطة العامة بضبط المتهم حيثما وجد و وضعه تحت تصرف قاضي التحقيق لاستجوابه، بما يقتضيه ذلك من استعمال القوة اللازمة لحمله على الرضوخ⁽¹⁾.

و يعد من أخطر و أهم الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق⁽²⁾ استنادا إلى السلطة المخولة له و التي ينتج عن تطبيقها المساس بأقدس حق هو حق حرية التجول، و قد عرفته المادة 119 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بأنه: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه".

ثانيا- حالات بطلان أمر القبض على المتهم

أحاط المشرع الجزائري أمر بالقبض بقيود والتي تعد في حد ذاتها ضمانات لحرية الفرد، و التي تتمثل في مجموعة من القواعد الموضوعية و الشكلية و التي يترتب على مخالفتها البطلان، و يكون سبب من أسباب الدفع به ، لذلك سيتم البحث عن أسباب أو الحالات التي يكون فيها الأمر بالقبض باطلا و هو ماسنتاوله كالاتي:

(1)- د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص368.

(2)- يلاحظ بالرجوع للمادة 181 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنها تخول لرئيس غرفة الاتهام إصدار أمر القبض بناء على طلب النائب العام، و التي تنص على أنه: "يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تلقى على إثر صدور حكم من غرفة الاتهام بالألا وجه للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175، و في هذه الحالة و ريثما تتعقد غرفة الاتهام يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمر بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن".

أ/- بطلان القبض على المتهم في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره :

يصدر الأمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق الذي يكلف بموجبه القوة العمومية بالبحث عن المتهم و ضبطه و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر و هذا ما يستخلص من نص المادة 119 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽¹⁾، و يتضمن الأمر بالقبض أمرين أمر إيقاف المتهم و أمر باعتقاله و إيداعه في المؤسسة العقابية منوه عنها في الأمر.

و قد خول قانون الإجراءات الجزائية في المادة 181 منه⁽²⁾ لرئيس غرفة الاتهام سلطة إصدار أمر بالقبض بناء على طلب النائب العام و ذلك بشروط منها:

- أن تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها الاختصاص بالأمر بالقبض على المتهم.

- أن تكون غرفة الاتهام منعقدة و قد أصدرت أمرا بالألا وجه للمتابعة.

- أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة، و تعطي الوقائع دعما في إظهار الحقيقة⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 119 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " الأمر الذي يصدر إلى القوة

العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه."

(2) - المادة 181 من ذات القانون.

(3) - المادة 175 من ذات القانون.

و عليه إذا تم القبض على الشخص دون صدور أمر بذلك يصير هذا القبض معيبا ويلحقه البطلان، بل و يبطل ما يترتب على القبض من تفتيش و اعتراف (1).

إلا أنه في بعض الحالات قد يصدر الأمر بالقبض على المتهم، إلا أن هذا الأمر يكون معيبا ويترتب عليه البطلان و قد ينتج هذا العيب لعدة أسباب، فقد يكون الأمر بالقبض معيبا و يقع باطلا في حالة إصداره من شخص تنعدم فيه الصفة الإجرائية كانتفاء صفة قاضي التحقيق الذي أصدر هذا الأمر، كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد أو صدر دون أن يحلف اليمين أو كان قد أوقف عن عمله أو تم عزله منه أو تم إخطاره بقبول استقالته، كما يعتبر باطلا الأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق الذي تم تعيينه على سبيل الخطأ أو كان قرار تعيينه وقع باطلا.

كما يجب أن يصدر أمر بالقبض على المتهم من طرف قاضي التحقيق أثناء صلته بالدعوى الجنائية و التي تكون بحوزته، أما في حالة خروج الدعوى الجنائية من حوزته إما بصدور أمر بالألا وجه للمتابعة أو أمر بالإحالة على المحكمة المختصة فإن قاضي التحقيق يفقد صلته بالدعوى و إذا صدر هذا الإجراء - أمر بالقبض- يقع باطلا، إذ أن قاضي التحقيق يكون قد فقد صفته كطرف في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية.

(1)- د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 204.

كما يجب أيضا عند إصدار أمر بالقبض مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والمكاني لقاضي التحقيق، فبالنسبة للاختصاص النوعي لقاضي التحقيق فالتحقيق في الجنايات وجوبي، في حين في مواد الجرح يقرر القانون قاعدة عامة يرد عليها استثناء و هي أن التحقيق في الجرح عموما غير إلزامي إلا في الحالات التي ينص عليها القانون كجرائم النصب وخيانة الأمانة و الإفلاس و جرح الأحداث⁽¹⁾ و جرح الصحافة أو جرح ذات الصبغة السياسية أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة، أما المخالفات فترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورة التحقيق فيها لسلطة وكيل الجمهورية، و بالتالي فالتحقيق وجوبي في مواد الجنايات و الجرح بنصوص خاصة، و تلتزم النيابة العامة كلما رأت وجه لإقامة الدعوى بتقديم طلب لقاضي التحقيق تطلب فيه فتح التحقيق⁽²⁾، أما الاختصاص المكاني فيتحدد بناء على حالة من الحالات التي تحددها المادة 40 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وهي مكان وقوع الجريمة، مكان إقامة المتهم ، أو مكان إلقاء القبض عليه⁽³⁾.

كما يمكن تمديد الاختصاص المكاني، حيث حدد القانون الحالات التي يجوز فيها التمديد و قد خول السلطات التنفيذية تمديد مجال الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة 40 فقرة 02 من ذات القانون ، و قد أكدت

(1) - المادتان 3/449 - 3/452 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - د. عبد الله أوهابيبية ، المرجع السابق، ص352.

(3) - تنص المادة 40 فقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر".

المادة 80 من ذات القانون على جواز التمديد لحالة الضرورة ، حيث يجوز لقاضي التحقيق الخروج على دائرة اختصاصه الإقليمي متى استدعت ضرورة التحقيق ذلك.

و بالتالي يجب عند إصدار الأمر بالقبض أو القيام بإجراء من إجراءات التحقيق الأخرى ، مراعاة قواعد الاختصاص لكونها تتعلق بالنظام العام و في حالة مخالفتها يترتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام .

ب/- بطلان الأمر بالقبض في حالة الخروج عن الحالات و الشروط المحددة قانونا لإصداره:

إذا كانت المادة 119 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، تمنح لقاضي التحقيق حق إصدار أمر بالقبض، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تحدد الحالات و الشروط التي يجب أن يلتزم بها قاضي التحقيق عند إصداره لهذا الأمر و إلا وقع باطلا ، وهذه الحالات جاءت على سبيل الحصر صراحة⁽¹⁾.

يتعين الأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية⁽²⁾ إصداره ضد المتهم الهارب أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية ، و في ما عدا هاتين الحالين يتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض و أن يستخدم الأمر

(1) - تنص المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " إذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقب عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة و يبلغ أمر القبض و ينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 111، 110، 116".

(2) - إن إجراء استطلاع رأي وكيل الجمهورية ليس شرط لصحة الأمر و إنما فقط إجراء شكلي يتطلبه القانون، إلا أنه ضروري لأن هذا الأمر يؤخذ بمعرفة وكيل الجمهورية و ينفذ بواسطة القوة العمومية.

بالإحضار، و قبله ينبغي أن يوجه استدعاء إلى الشخص المطلوب ضمن الأوضاع القانونية و ينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد من عدم الامتثال صاحب الشأن للاستدعاء، و عليه فإن صدور الأمر بالقبض خارج الحالات المحددة في المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم يقع الأمر بالقبض باطلا (1).

غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة القضائية أن قضاة التحقيق لا يلتزمون بأحكام المادة 119 فقرة 02 ، حيث يلجؤون إلى إصدار الأمر بالقبض بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الاستدعاء دون التأكد من استلامه الاستدعاء و دون المرور بالأمر بالإحضار مما يشكل خرقا صارخا لحقوق الإنسان و اعتداء على الحرية الفردية، وأحيانا أخرى، يستخدم قضاة التحقيق الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في طلب فتح التحقيق، و هذه الطلبات تستند إلى محاضر التحقيق الابتدائي التي غالبا ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار بمجرد عدم العثور عليه ، وتبعاً لذلك فقد يحصل أن يفاجأ الشخص المطلوب بالقبض عليه وهو يجهل السبب لكونه لم يتلق أي استدعاء من مصالح الشرطة القضائية، و لا من قاضي التحقيق بل و يجهل تماما أنه محل متابعة .

كما يبطل الأمر بالقبض، إذا صدر بشأن جريمة تشكل مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة الحبس، حيث أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 119 فقرة 02 من

(1) - إلا أنه يجوز حالات استثنائية لضباط الشرطة القضائية القيام بالقبض على المتهم بدون أن يكون في حوزتهم مثل هذا الأمر و يقصد بذلك حالة التلبس.

قانون الإجراءات الجزائية ، أن تكون الجريمة سبب لإصدار الأمر بالقبض ، جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة ، طبقا لحكمي المادتين 5 و 27 من قانون العقوبات، و هذا يعني استبعاد الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط و المخالفات إطلاقا⁽¹⁾.

كما يمكن أن يبطل الأمر بالقبض في حالة إذا أحتجز المتهم المقبوض عليه أكثر من 48 ساعة دون استجوابه و يعد بذلك محبوسا تعسفيا⁽²⁾، حيث أنه عند وصول الأمر بالقبض إلى القوة العمومية يقوم المكلف بتنفيذه بالبحث عن المتهم في موطنه المبين في الأمر لضبطه و اقتياده إلى المؤسسة العقابية، فإن تم القبض على المتهم داخل اختصاص القاضي الأمر، ساقه إلى المؤسسة العقابية المبينة في أمر القبض، ويسلم المشرف على المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقرار بتسلم المتهم و حبسه، و يتحتم على قاضي التحقيق أن يستجوبه في ظرف لا يتجاوز 48 ساعة فإن تجاوزها ولم يستجوبه ، جاز للمشرف رئيس المؤسسة من تلقاء نفسه أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق إذا كان متواجدا أو إلى أحد قضاة المحكمة ليقوم باستجوابه ، فإذا تعذر استجوابه أطلق سراحه⁽³⁾.

(1) - د. عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص400؛ د. درياد مليكة، المرجع السابق، ص195.

(2) - تنص المادة 121 فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان و أربعين (48) ساعة دون أن يستوجب اعتير محبوسا تعسفيا."

(3) - تنص المادة 120 من ذات القانون على أنه: " يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبنية في أمر القبض. و ذلك في غير الحال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 121. و يسلم المشرف رئيس هذه المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقرارا بتسلمه المتهم."

ج/- بطلان القبض بانتفاء حالة التلبس:

إن القبض على المتهم هو إجراء خطير لما يتضمنه من اعتداء على الحرية الشخصية و لا يمكن اعتبار أمر بالقبض من إجراءات الاستدلال و إنما هو من إجراءات التحقيق⁽¹⁾، وقد حدد المشرع صراحة الأحوال التي يجوز فيها القبض و قصره على سلطة التحقيق ، ومنحه استثناء لضباط الشرطة القضائية⁽²⁾ فقط في أحوال التلبس.

فالتلبس هو حالة خروج عن قواعد الاختصاص العادية لضباط الشرطة القضائية على النحو الذي يكون لهم فيه مباشرة بعض إجراءات التحقيق إستثناء فإن الأمر لم يكن كذلك في ظل التشريعات القديمة⁽³⁾، حيث كان ضبط الجريمة في حالة تلبس يترك أثرين، أحدهما متعلق بأسلوب الإجراءات و ثانيها بجسامة العقوبة.

و يمكن إرجاع الاعتبارات التي دعت المشرع إلى توسيع السلطات في أحوال التلبس، باعتبار هذا الأخير سبب يبرر إجراء القبض على المتهم قبل فراره و المحافظة على أدلة الجريمة من الضياع، ولكي يتحقق التلبس يجب أن تتوافر فيه شروط و حالات معينة تضيف على التلبس مشروعيته، و يجعل التلبس بدوره من القبض إجراء مشروعاً.

(1) - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي ، المرجع السابق ، ص 167.

(2) - يستعمل المشرع الجزائري عبارة " ضباط الشرطة القضائية " و يستعمل المشرع الفرنسي العبارة نفسها باللغة الفرنسية (Officer de police judiciaire) و يستعمل المشرع المصري عبارة " مأموري الضبط القضائي " .

(3) - فقد عرف الرومان التلبس و خاصة في جريمة السرقة ، و كانت عقوبة السرقة المتلبس بها بمقتضى قانون الألواح الإثنتي عشر هي الإعدام ، ثم أصبحت بعد ذلك رد أربعة أضعاف قيمة الشيء المسروق ، وذلك بعكس السرقة غير المتلبس بها التي كانت عقوبتها رد ضعفي قيمته. أنظر في هذا الشأن:

(J) Larguier , procédure pénale , 12^{eme} édition ,paris, DALLOZ, 1989 ,P.35.

- (j) Pradel ,op .cit ,P.412-413.

و عليه تخلف هذه الشروط أو حالات بطلان التلبس و الذي يؤدي بدوره إلى بطلان القبض و تتمثل هذه الشروط كآلاتي :

ج.1- يجب توافر حالة من حالات التلبس :

لا يجوز القبض على المتهم من طرف ضباط الشرطة القضائية إلا إذا توافرت حالة من حالات التلبس المنصوص عليها قانونا ، والتي تتمثل فيما يلي:

ج.1.1- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها: (1)

تتمثل هذه الحالة في مشاهدة الجريمة من طرف ضابط الشرطة القضائية أثناء وقوعها، أي خلال ارتكاب المجرم لها أي رؤية الجريمة ترتكب كمشاهدة السارق أثناء القيام بعملية السرقة أو رؤية القاتل أثناء عملية إزهاقه لروح إنسان على قيد الحياة (2).

و ليس المراد بالمشاهدة هنا المشاهدة البصرية فحسب - و إن كان هذا هو الغالب - بل تنصرف المشاهدة لتشمل إدراك الجريمة لحظة وقوعها بأية حاسة من الحواس، و تستوي في ذلك حاسة البصر و السمع و الشم و اللمس و الذوق ، كأن يشم الضابط رائحة المخدر تنبعث من لفافة يحملها أحد المارة أو يسمع صوت رصاصة أو استغاثة أو نجدة (3).

(1) - تنص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت الجريمة مرتكبة في الحال.."

(2) - د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص238؛ د.سيف النصر سليمان ، مشروعية التفتيش و الاستيقاف للأشخاص و السيارات وأمتعتهم في الكمائن و الطرق العامة، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، د.ت.ط، ص99.

(3) - أ. ليوطش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،

ج.1. 2- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها : (1)

يقصد بعقب ارتكابها أن الجريمة تم اقترافها مباشرة ، و تختلف هذه الحالة عن سابقتها - إدراك الجريمة حال ارتكابها - في أنه بينما تنحصر المشاهدة في الحالة السابقة على الفعل المكون للركن المادي للجريمة نفسه، فإنها تقتصر في هذه الحالة على إدراك مخلفات الجريمة متمثلة في النتيجة الإجرامية و الآثار الأخرى التي تدل على وقوعها دلالة يقينية و مثال ذلك مشاهدة السارق يخرج من المسكن يحمل مسروقات أو رؤية القاتل و هو يغادر مكان ارتكاب الجريمة و بيده سلاحه المستعمل في الجريمة (2).

ولم يحدد المشرع الجزائري - على غرار نظيره المصري و الفرنسي- الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة و إدراكها حتى يتسنى القول بقيام التلبس أو تخلفه، إلا أنه يستفاد من تعبير القانون "عقب ارتكابها" (3) على أنه الوقت التالي لوقوع الجريمة مباشرة (4).

(1)- تنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا

كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها."

(2) - أ. نجمة جبيري، التلبس بالجريمة و أثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.ط ، 2010 ، ص 31.

(3) - استعمل القانون الجزائري في المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية ، للتعبير عن هذه الحالة مصطلح " عقب ارتكابها"، و بنفس الاعتبارات نص المشرع الفرنسي في المادة 53 المأخوذة من ألفاظ المادة 41 من قانون التحقيق الجنائيات " Qui vient de commettre " في حين القانون المصري استعمل مصطلح " عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة" وهذه العبارة الأخيرة في رأي الأستاذ نجمة جبيري أنها عبارة واضحة و أكثر حزم من العبارات المستعملة في القانونين الجزائري و الفرنسي.

(4)- د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق ، ص 287.

ج. 1. 3- متابعة العامة للمشتبه فيه بالصياح:⁽¹⁾

إن متابعة العامة بالصياح للمشتبه فيه تعني رصد وتتبع الجاني، و لم يحدد المشرع صورة هذا التتبع إذ لا مجال للمفاضلة بين التتبع بالسير خلف الجاني أو بالجري وراءه⁽²⁾. و قد أشار المشرع المصري إلى أن التتبع قد يحصل من المجني عليه أو من العامة في حين أن المشرعين الفرنسي و الجزائري قصر التتبع على العامة فقط دون الإشارة للمجني عليه. و لا يشترط في هذه المتابعة جمع كبير من الناس بل يكفي من طرف قليل من الناس والمتابعة يتم اقترانها بالصياح و الملاحقة الصوتية، و لا يشترط في هذا الصياح أن يكون بألفاظ ذات مدلول لغوي مستقر، بل يكفي أن يفهم منه توجيه الاتهام إلى المتهم بارتكاب الجريمة.

و يجب أن يكون التتبع في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة ، وهذا يعني قصر الفترة بين وقوع الجريمة و مطاردة الجاني كما يفهم من اللفظ الوارد في النص المصري " إثر وقوع الجريمة " و في النص الجزائري " وقت قريب جدا من وقوع الجريمة " ونفس المعنى في النص الفرنسي "dans un temps très voisin de l'action"⁽³⁾. و تبقى مسألة

(1) - تنص المادة 41 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: " كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة. "

(2) - د . عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 238.

(3) - يرى الدكتور عبد الله أوهايبية أن حالات التلبس كلها - ماعدا الحالة الأولى - يجب أن يتجاوز الزمن بين ارتكاب الجريمة و اكتشافها 24 ساعة، وفي أسوء الأحوال ، هي المدة المقررة للتوقيف للنظر و هي 24 ساعة. أنظر : د. عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 227.

تحديد هذه الفترة الزمنية من اختصاص ضابط الشرطة القضائية ، تحت مراقبة قاضي الموضوع. و يستفاد من هذه الحالة أن الجاني ارتكب جريمة و حاول الفرار، فتبعه العامة إثر وقوعها بالصياح لضبطه ، ويتبين أنه يجب أن تكون هذه الحالة صحيحة و ذلك بتوافر شرط التتبع من العامة، و شرط اقترانه بالصياح و شرط أن يكون التتبع في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.

ج.1. 4- ضبط أداة الجريمة أو محلها مع المشتبه فيه ووجود آثار تفيد ارتكابه

الجريمة: (1)

هذه الحالة من التلبس تحتوي على شقين أولهما ضبط أداة الجريمة أو محلها مع المشتبه فيه أي حيازته على أشياء تدل على مساهمته في ارتكاب الجريمة، وذلك في وقت قريب جدا من وقت وقوعها سواء أكانت هذه الأشياء قد استعملت في ارتكاب الجريمة كالسلاح المستخدم في القتل أو الشرع فيه ، و إما أن تكون أشياء تحصلت من الجريمة كالمسروقات أو وثائق أو مستندات (2).

(1) - المادة 41 فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) - يرى جانب من الفقه أن العبارات المستعملة من المشرع الجزائري و الفرنسي في وصف هذه الحالة أكثر مرونة من النص المصري ، إذا وسع الأول مجال التلبس، فاعتد بمجرد الحيازة للأشياء ، و في حين الثاني استلزم حمل تلك الأشياء هذا من ناحية و من ناحية ثانية ، فإن النص المصري يستلزم أن تكون الأشياء المضبوطة قرينة قوية تدل على اشتراك من يحوزها في الجريمة ، في حين أن النص الجزائري يكفي أن تكون تلك الأشياء التي في حوزته تدعو إلى مجرد الافتراض بأنه قد ساهم في تلك الجريمة ، ويلاحظ من المادة 30 فقرة 2 من قانون الإجراءات المصري : "أنه نص على أشياء مثل آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق " لكن هذه الأشياء جاءت على سبيل المثال لا الحصر بدليل استعمال المشرع عبارة " أو أشياء أخرى".أنظر : أ. نجمة جبيري ، المرجع السابق ، ص 42 ؛ أ. إبراهيم التيجاني، نظرية البطلان و أثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية و الجنائية السودانية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى، 2012 ، ص 381.

أما الشق الثاني من هذه الحالة فهو وجود آثار أو علامات من شأنها التدليل على مساهمة المتصف بها في ارتكاب الجريمة ، أي وجود آثار على جسمه كالخدوش و الجروح و الدماء على ملابس الجاني و جسمه و التي قد تنشأ من مقاومة المجني عليه أو تلتصق بملابسه من دماء المجني عليه ذاته و قد يوجد آثار مقذوف ناري حديث أو تعلق بملابسه خصلات من شعر المجني عليه⁽¹⁾.

ج. 1. 5- اكتشاف الجريمة في مسكن و التبليغ عنها في الحال:⁽²⁾

إذا كانت الجريمة وقعت في مسكن و كشف عنها صاحبها عقب ارتكابها ، وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية، كما لو شاهد زوجته متلبسة بجريمة الزنا مع شريكها فأغلق باب المسكن ونوافذه، و اتصل بفرقة الدرك الوطني أو قسم الشرطة مستدعيا ضابط الشرطة القضائية لإثبات الحالة⁽³⁾. و هذه الحالة لا يمكن أن تنطبق على أي حالة من الحالات السابقة للتلبس، ويمكن وصفها أيضا بالتلبس غير الحقيقي أو الحكمي فأضفى عليها المشرع الجزائري وصف التلبس حكما⁽⁴⁾.

(1) - هذه الصورة لا تقل عن صورة حمل الأسئلة أو الآلات، وحسنا فعل المشرع باستدراكه هذا حيث نص عليها صراحة دون أن يهملها، وذلك لأنه وضع نصب عينيه أن حالات التلبس محصورة و لا يجوز القياس عليها. أنظر: أ. ليوطش دليلة ، المرجع السابق ، ص 12.

(2) - تنص المادة 41 فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " وتتسم بصفة التلبس كل جنابة أو جنحة وقعت ... إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عليها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها " .

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، نقض جزائي صادر بتاريخ 1989/07/02، المجلة القضائية ، عدد03،1991، ص 244.

(4) - د. عبد الله أوهابوية ، المرجع السابق ، ص 240 ؛ أ. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 27.

ج.2- يجب توافر حالة من حالات التلبس صحيحة:

لا يكفي لكي يحدث التلبس الآثار الإجرامية التي خولها المشرع لضباط الشرطة القضائية أن تتوافر حالة من حالات السابقة للتلبس، بل يلزم أن تنشأ صحيحة و ذلك بأن يتوافر لها شروط منها أن يكون التلبس بالجريمة سابقا على الإجراء لا لاحقا له و أن يكون اكتشاف حالة التلبس بالجريمة بطريق مشروع، وهذه الشروط سيتم التعرض لها كآتي:

ج.2.1- أن يكون التلبس بالجريمة سابقا على الإجراء لا لاحقا له:

لأن حالة التلبس هي التي تمكن ضابط الشرطة القضائية من ممارسة سلطاته باتخاذ الإجراءات المقررة قانونا ، لأن اتخاذ الإجراء سابقا على التلبس أو عدم قيام التلبس أصلا ، يعتبر العمل غير مشروع وعديم الأثر، و التلبس الذي يكشف عقب إجراء سابق له غير قائم لأن إجراؤه باطلا ، يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منه ، وبعبارة أخرى يجب أن تتحقق حالة التلبس حتى يحق لضباط الشرطة القضائية القبض على المتهم⁽¹⁾.

ج.2.2- إدراك ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بنفسه :

مفاد ذلك هو أن يشاهد هذا الضابط حالة التلبس بنفسه بأية حاسة من الحواس و تنصب هذه المشاهدة على المظاهر الخارجية التي تدل على وجود الجريمة في إحدى حالات التلبس، فلا يكفي أن يكون قد تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه ، مادام ضابط الشرطة القضائية لم يشهدها أو يشهد أثرا من

(1)- أ. محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 104.

آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها. و مع ذلك تظل حالة التلبس قائمة على الرغم من أن ضابط الشرطة القضائية تلقى نبأ بالجريمة عن الغير، مادام قد بادر بالانتقال إلى محل الواقعة فور علمه بالجريمة و شاهد آثارها التي تنبئ عن ارتكابها منذ وقت قصير⁽¹⁾.

ج.2. 3- يتعين أن يتم اكتشاف التلبس بطريق مشروع:

لا يكفي لثبوت التلبس قانونا أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية بنفسه الجريمة في حالة من حالات المبينة في القانون ، بل يجب أن تكون المشاهدة قد هيأت له بطريق مشروع، و لا يوجد في القانون الجزائري نص صريح بذلك و لكنه محل إجماع لأن القواعد العامة توجهه، و لأن المشروعية شرط عام لممارسة كل سلطة و يترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان ، و لو كانت الجريمة من حيث الواقع تكون حالة من حالات التلبس. و بناء على ما سبق ذكره ، يمكن القول بأنه إذا تم القبض على شخص دون توافر إحدى حالات التلبس المنصوص عليها سابقا أو تم القبض عليه بناء على تلبس لاحق لإجراء القبض أو من غير ضابط الشرطة القضائية أو تم القبض على المتهم بناء على تلبس غير مشروع فإن هذا القبض يقع معيبا و بالتالي يلحقه جزاء البطلان و يبطل ما يترتب على القبض من تفتيش و اعتراف.

(1) - د. مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة الدفوع الجنائية ، ج 03 ، دار العدالة ، القاهرة ، د.ط ، 2008 ، ص 1416-1417؛ أ. نجمة جييري ، المرجع السابق ، ص 53 إلى 55.

الفرع الثاني

بطلان أمر الإحضار

إن الأمر بالإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق بإحضار المتهم و اقتياده فورا، يعد ثالث أهم الأوامر التي تمس بالحريّة الشخصية و الكرامة الإنسانية للأفراد.

لذلك أحاطه المشرع بضمانات و شكليات يجب على قاضي التحقيق احترامها حين إصداره الأمر بالإحضار، و إن كانت هذه القيود هي تقريبا نفس الضوابط و الشروط التي حددها المشرع الجزائري بالنسبة للأمر بالحبس المؤقت و الأمر بالقبض، و بالتالي في حالة انتفاء هذه الضوابط أو الشروط أو عدم احترامها ، يترتب عليه جزاء البطلان.

و بناءا عليه، سيتم دراسة هذا الإجراء بالبحث عن تعريف أمر الإحضار، ثم التطرق لأسباب بطلان أمر بالإحضار.

أولا: المقصود بأمر الإحضار

عرف المشرع الجزائري أمر الإحضار⁽¹⁾ في المادة 1/110 بقوله: " الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور". و هذا كقاعدة عامة، واستثناء من ذلك فقد نصت المادة 3/110 من ذات

(1) - يوجد فرق بين الأمر بالإحضار وأمر التكليف بالحضور ، بحيث أن هذا الأخير هو إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يأمر المحقق بالحضور في الزمان و المكان المحدد بالأمر ، وهو لا ينفذ بالقوة ، خلافا للأمر بالإحضار فهو مجرد إخطار للمتهم بضرورة الحضور أمام المحقق و للمتهم أن يمتثل له أولا ، وفي حالة عدم الامتثال للأمر لا يجوز القبض عليه أو جبره على ذلك من طرف السلطة العامة ، وقد نص المشرع الجزائري على التكليف بالحضور في المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

القانون على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار." و هو ما تؤكد المادة 58
فقرة أولى من ذات القانون بقولها: "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس إذا لم
يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمر بالإحضار كل شخص مشتبه فيه
في مساهمته في الجريمة."

و عليه يمكن أن نعرف الأمر بالإحضار انطلاقاً من النصوص السابقة مجتمعة
على أنه الأمر الذي يصدر من قاضي التحقيق أصلاً أو من وكيل الجمهورية استثناءً
موجهاً إلى القوة العمومية من أجل اقتياد المتهم إلى قاضي التحقيق ومثوله أمامه على
الفور، و يبلغ أمر الإحضار و ينفذ بواسطة القوة العمومية (1) أو بواسطة مدير أو رئيس
حراس السجن بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً لسبب آخر، حيث يقوم أحدهما بتسليم
نسخة من ذلك الأمر إلى المتهم شخصياً مقابل محضر الاستلام ، يوقعه كل من المبلغ
و المبلغ له (2).

ويعرف جانب من الفقه الأمر بالإحضار بأنه أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رجال
القوة العمومية لاقتياد المتهم و تقديمه إليه فوراً، و مباشرة لاستجوابه عن حقيقة أفعال

(1) - تنص المادة 110 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "ويبلغ ذلك الأمر و ينفذ بمعرفة
أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم و تسليمه نسخة
منه".

(2) - تنص المادة 111 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "إذا كان المتهم محبوساً من قبل لداع آخر
فيجوز تبليغ الأمر إليه بمعرفة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية الذي يسلمه نسخة منه...".

الجريمة المنسوبة إليه ثم إطلاق سراحه أو إصدار أمر إيداعه في الحبس المؤقت، إذا رأى قاضي التحقيق لزوماً لذلك و توافرت الشروط القانونية لإيداعه⁽¹⁾.

ثانياً : أسباب بطلان أمر الإحضار

أحاط المشرع إجراء الأمر بالإحضار بضمانات تكفل مشروعيته و في حالة مخالفة هذه الضمانات يترتب عنها البطلان ، ومن بين أسباب بطلان أمر الإحضار مايلي:

أ/- بطلان أمر الإحضار في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره :

حيث أنه لا يجوز أمر الإحضار، إلا من السلطة المختصة بذلك ، ويقصد بها صدور الأمر بالإحضار من قبل قاضي التحقيق كأصل عام⁽²⁾، إلا أنه يجوز استثناء لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمر بالإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة⁽³⁾.

و بناءا عليه ، يكون أمر الإحضار باطلا ، إذا تم صدوره من غير السلطة المختصة بذلك أو صدر من قبل قاضي لم تستكمل إجراءات تعيينه أو جهة قضائية غير مختصة نوعياً أو مكانياً⁽⁴⁾.

(1) - أ. عبد العزيز سعد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1991، ص 154.

(2) - تنص المادة 110 فقرة 01 من ذات القانون على أنه: "الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور" .

(3) - المادتان 58 و 110 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(4) - د. حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 122 .

ب/- بطلان أمر الإحضار في حالة عدم إحترام شروط تنفيذه :

على غرار الأوامر الاحتياطية الأخرى، أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق عند إصداره لأمر الإحضار أن يكون ثابتا بالكتابة، و أن يتضمن الأمر هوية المتهم و صفة القاضي الذي أصدره و اسمه و التهمة المنسوبة إليه و المادة القانونية المعاقبة على الفعل المرتكب منه، و يوقع و يوضع عليه ختم القاضي بعد أن يكون قد أشر عليه من وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

هذا و يجب أن يبلغ المتهم تبليغا قانونيا صحيحا بواسطة احد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو القوة العمومية أو بواسطة أية جهة مخولة بذلك كما يجب على الضابط أو العون القضائي القائم بتبليغ أمر الإحضار أن يقوم حتما بعرض ذلك الأمر و بتسليمه نسخة رسمية منه قبل أن يشرع في تنفيذه⁽²⁾.

أما إذا كان المتهم المراد تبليغ أمر الإحضار إليه ، يوجد محبوسا في مؤسسة العقابية لسبب آخر فإن تبليغه أمر الإحضار يمكن أن يكون تبليغا صحيحا إذا كان قد وقع بواسطة المؤسسة العقابية و كان هذا الأخير قد سلمه نسخة من ذلك الأمر مقابل محضر استلام

(1) - تنص المادة 109فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " يتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة و مواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويورخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره و يمهـر بختمه"؛ أ. محمد حزيـط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص122.

(2) - المادة 110فقرة 02 من ذات القانون ؛ أ. عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص86.

موقع من الرئيس مدير المؤسسة أو من يقوم مقامه قانونا ومن المبلغ له ، و يمكن أن يكون تنفيذ هذا الأمر بأمر استخراج المتهم و نقله مباشرة إلى قاضي التحقيق (1).

و في حالة الاستعجال يجوز تبليغ أمر الإحضار إلى المتهم بواسطة إذاعة ذلك الأمر بجميع الوسائل، و في هذه الحالة يجب إيضاح و ذكر جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل أمر الإحضار (2).

و بناءا عليه ، فإن أمر الإحضار حتى يكون صحيحا و قانونيا لابد من مراعاة شكل أمر الإحضار، وكذلك تبليغه للمتهم تبليغا قانونيا و أية مخالفة لهذه الشروط يكون أمر الإحضار باطلا.

ج- بطلان أمر الإحضار في حالة عدم استجواب المتهم :

من خلال الإطلاع على نص المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنها تنص صراحة على أنه يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار ، وذلك بمساعدة محاميه، أما إذا تعذر استجوابه فورا فإنه يتعين تقديمه إلى وكيل الجمهورية الذي يمكنه أن يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق أن يقوم باستجوابه في الحال ، و في حالة غياب هذا الأخير، فلوكيل الجمهورية أن يحيله إلى أي قاضي آخر

(1) - المادة 111 فقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - تنص المادة 111 فقرة 02 من ذات القانون على أنه: "يجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل و يجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر و بالأخص هوية المتهم ونوع التهمة و اسم وصفة رجل القضاء الذي أصدر الأمر و يوجه أصل الأمر في أقرب وقت ممكن إلى الضابط المكلف بتنفيذه".

من قضاة الحكم ليقوم باستجواب المتهم في الحال و إلا يجب الإفراج عنه حالا (1). و لا يجوز اقتياده إلى المؤسسة العقابية إذا تعذر استجوابه بعد إلغاء المشرع المادة 113 قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية. و إذا عثر على المتهم في دائرة اختصاص محكمة أخرى خارج دائرة اختصاص المحكمة التي ينتسب إليها قاضي التحقيق الذي أصدر أمر الإحضار محل التنفيذ، بأنه يضبط المتهم و يساق مباشرة إلى وكيل الجمهورية الذي وقع القبض عليه ضمن دائرة اختصاصه و يقوم وكيل الجمهورية هذا باستجوابه عن هويته، ثم ينبهه بأنه حر في الامتناع عن الإدلاء بأي شيء، وإذا قبل أن يصرح بما لديه تلقى وكيل الجمهورية أقواله عن الوقائع المنسوبة إليه و ظروف الأمر بإحضاره في المحضر يوقعه معه ومع كاتب الضبط الذي يكون قد حضر عملية الاستجواب، ثم يحيل المتهم و المحضر إلى قاضي التحقيق التي توجد قضية المتهم بين يديه ، ليتابع السير في إجراءات التحقيق (2). و عليه فإن في حالة عدم استجواب المتهم أو مخالفة الضمانات التابعة له، يكون الأمر بالإحضار باطلا.

ونخلص مما سبق ذكره ، أن قاضي التحقيق يملك عدة سلطات التي يجب للقيام بها مراعاة شروط صحة هذه الإجراءات و أي تعدي على صحة مشروعيتها يعرضها لجزاء البطلان. إلا أن هذا الجزاء لا يترتب بقوة القانون بل لابد من تقريره وفق أحكام خاصة للفصل فيه حتى يتمكن البطلان من ترتيب آثاره ، وهذا ما سنتناوله لاحقا.

(1)- المادة 112 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ؛ أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص122.

(2)- المادة 114 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الباب الثاني

أحكام الفصل الخاصة ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

لا يعد العمل الإجرائي صحيحا، إلا بتوافر شروط قانونية متعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، أما إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية، فإنه يعتبر مخالف للقانون و يترتب عنه جزاء البطلان⁽¹⁾.

إذا عيب العمل الإجرائي ظهرت الحاجة لتقرير جزاء البطلان، و لن يتم تقريره إلا إذا تمت إثارته من قبل أصحاب الشأن وفق قواعد وضوابط⁽²⁾، لذلك أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة، و وضع لها قواعد وضوابط دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء في مرحلتي التحقيق الابتدائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة، حتى لا يتأثر الفصل في الدعوى و لا تتعرض حقوق الأطراف للمساس بها و انتهاكها⁽³⁾.

يتطلب تقرير البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي، معرفة الأطراف التي لها الحق في إثارة البطلان و التمسك به، و كذلك ضوابط و وسائل التي يتم بمقتضاها التمسك بالبطلان، و معرفة الجهات القضائية المختصة بتقريره ، توصلا إلى الآثار المترتبة عن هذا

(1) - د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المرجع السابق ، ص 90.

(2) - د. حسن علي حسين علي ، المرجع السابق ، ص 463.

(3) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 211.

التقرير من حيث تجريد و إهدار القيمة القانونية لإجراءات التحقيق الباطلة و اعتبارها كأن لم تباشر، و كذلك يتعين علينا معرفة أثر جزاء البطلان على الأعمال السابقة و الأعمال اللاحقة عن الإجراء الباطل و هل يمكن وضع حد من هذه الآثار.

لذلك يتناول هذا الباب فصلين، ينصب أولهما بتقرير البطلان على إجراءات و أعمال قاضي التحقيق، ونخصص ثانيهما لآثار تقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي.

الفصل الأول

تقرير البطلان على إجراءات و أعمال قاضي التحقيق

يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائيا بقوة القانون، بل لابد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان سواء كان بطلانا مطلقا أي متعلقا بالنظام العام أو كان بطلانا نسبيا⁽¹⁾.

وتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، يطرح تساؤلات عديدة حول من هم أصحاب الحق في إثارة البطلان، وكذلك ماهي الشروط و الضوابط الواجب مراعاتها عند التمسك به، كما يثير التساؤل حول ما هي الجهات القضائية المختصة بتقرير جزاء البطلان.

وبناء عليه ، يخصص هذا الفصل لتحديد قواعد التمسك ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي(المبحث الأول)، ثم نتناول الجهات المختصة بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي (المبحث الثاني).

(1)- د. حسية محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.ط، 2011، ص 399.

المبحث الأول

قواعد التمسك ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

يقصد بالتمسك بالبطلان إثارة الدفع ببطلان العمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية أمام جهة قضائية معينة للوصول إلى إهدار آثاره⁽¹⁾، فإذا لحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فإنه يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان أو التنازل صراحة أو ضمناً عنه⁽²⁾.

وبناء عليه، يخصص هذا المبحث لتحديد الأطراف التي لها الحق في إثارة البطلان و التمسك به (المطلب الأول)، ثم يتناول ضوابط التمسك بالبطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

التمسك بالبطلان في مرحلة التحقيق الابتدائي إنما تتميز بالتعقيد و الغموض، و لعل ذلك يرجع إلى تطور البطلان ذاته خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث لم يعرف قانون تحقيق الجنايات الفرنسي البطلان خلال هذه المرحلة، وقد أدخل قانون 8 ديسمبر 1897 المعروف بقانون "كانستانس" جزء البطلان خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، ثم أكده قانون

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق، ص 164.

(2) - أ. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 215.

الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1959 و هو القانون الذي أخذ عنه قانون الإجراءات الجزائرية أحكام البطلان الحالية.

فمن خصائص مرحلة التحقيق القضائي مقارنة مع مرحلة المحاكمة، أن لقاضي التحقيق و وكيل الجمهورية وحدهما حق طلب بطلان إجراء من الإجراءات الذي يكتشفان أنه مشوب بعيب البطلان⁽¹⁾، كما يمكن من جهة أخرى لغرفة الاتهام أن تثيره تلقائيا⁽²⁾.

أما بالنسبة للمتهم و الطرف المدني اللذان يكتشفان و يلاحظان أن إجراء من إجراءات التحقيق القضائي مشوب بعيب البطلان، لا يمكنهما إثارة البطلان أمام غرفة الاتهام إلا أنه يمكن لهما إثارة بطلان إجراءات التحقيق القضائي و التمسك به أمام جهات الحكم.

و عليه يتناول هذا المطلب الأطراف التي يجوز لها إثارة البطلان وهم كل من المتهم و المدعي المدني (الفرع الأول)، و وكيل الجمهورية (الفرع الثاني)، و قاضي التحقيق (الفرع الثالث)، و غرفة الاتهام (الفرع الرابع).

(1) - المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - المادة 191 من ذات القانون .

الفرع الأول

المتهم و الطرف المدني

لم يسمح المشرع الجزائري طبقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية لكل من المتهم و الطرف المدني بالتمسك بالبطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، و إثارته أمام غرفة الاتهام.

و يعتبر موقف المشرع و القضاء الجزائري مطابقا تمام المطابقة خلال هذه المرحلة لموقف المشرع الفرنسي قبل التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1993⁽¹⁾.

و يلاحظ في المقابل أن المشرع الجزائري نص صراحة على أحقية قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية بإخطار غرفة الاتهام من أجل إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، إلا أن هذا يعد إجحافا في حق المتهم والمدعي المدني حيث من شأن ذلك المساس بمبدأ المساواة و إخلال بحقوق الدفاع ، في حين إذا لاحظ المتهم و المدعي المدني أو محاميهما وجود إجراء مشوب بعيب البطلان، فيسمح لهما فقط بإبداء ملاحظات و تحفظات أمام قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في شكل عريضة تقدم لهما.

(1) - نص المشرع الفرنسي بعد التعديل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم 39-2 الصادر في 04/01/1993 في مواده 170 إلى 173 على حق المتهم و المدعي المدني على إثارة البطلان. أنظر:أ.أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص216.

يلاحظ أن هذا الطلب الذي يقدمه الخصوم غير ملزم بالفصل فيه بأمر يصدره كل من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية ، حتى و لو صدر أمر قضي فيه برفض هذه الطلبات، فإن هذا الأمر غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام، حيث أن قانون الإجراءات الجزائية قد حدد على سبيل الحصر أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم و المدعي المدني استئنافها أمام غرفة الاتهام⁽¹⁾، وهذا الأمر لا يدخل ضمن هذه الأوامر.

ونستنتج من ذلك، أنه لا يوجد أي طريق آخر للطعن في أمر قاضي التحقيق الذي فصل في هذه الطلبات التي قدمها المتهم و الطرف المدني، لذلك نلتزم من المشرع الجزائري التدخل بإقرار حق الأطراف في إثارة البطلان مع إلزام قاضي التحقيق بالبت فيه بقرار مسبب قابل للاستئناف، وعند الاقتضاء رفع الطلب مباشرة أمام غرفة الاتهام في حالة تقاعس القاضي المختص، وذلك من أجل إحترام مبدأ المساواة و العدل و ضمان لحقوق الدفاع.

(1) - المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

الفرع الثاني

وكيل الجمهورية

تستعمل النيابة العامة بصفقتها محامي المجتمع صلاحياتها المخولة لها قانونا في تحريك الدعوى و مباشرتها، وإحالة القضايا على قاضي التحقيق فيها والطعن بالاستئناف في جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق⁽¹⁾.

بالإضافة لهذه الصلاحيات فإنه إذا تبين لوكيل الجمهورية سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها، بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف القضية، ليرسله لغرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، و للغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء⁽²⁾.

كما يمكن للنيابة العامة إثارة أوجه البطلان أمام المحكمة العليا بشرط أن لا يتم ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة قضائية عليا⁽³⁾.

(1) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 261.

(2) - تنص المادة 158 فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: " إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة إلتهام و يرفع لها طلب البطلان."

(3) - تنص المادة 501 فقرة 01 من ذات القانون على أنه: " لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الاجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به. و يجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى ."

وعليه فإن تخويل النيابة العامة هذا الحق ماهو إلا تطبيقا للقواعد العامة التي تعتبر النيابة العامة السلطة الأمنية على الدعوى العمومية في كافة مراحلها.

الفرع الثالث

قاضي التحقيق

أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق صلاحية الطعن في إجراءات التحقيق الابتدائي المشوبة بعيب البطلان⁽¹⁾، إلا أنه لم يخوله سلطة تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه ، سواء الذي قام به بنفسه أي شخصيا أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، سواء كان البطلان متعلق بالنظام العام أو متعلق بمصلحة الخصوم، و إنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام و حدها.

يعرض قاضي التحقيق أي إجراء يظهر له أنه معيب بالبطلان على غرفة الاتهام بالمجلس القضائي لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 158 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني".

(2) - أ. جيلالي بغداداي ، التحقيق ، المرجع السابق ، ص25.

وعليه لا يجوز لقاضي التحقيق القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أو تصحيحه ، و في حالة طلب الخصوم - المتهم و المدعي المدني - ذلك وجب رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه و إلا تجاوز حدود سلطته ، إلا أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك⁽¹⁾.

الفرع الرابع

غرفة الاتهام

تعد غرفة الاتهام كدرجة عليا وثانية للتحقيق⁽²⁾، وكجهة رقابية على صحة الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق سواء في بدايتها أو أثناءها أو في نهايتها ، و ذلك للتحقق من توافر الشروط المتطلبة أو عدم توافرها.

فلغرفة الاتهام حق إثارة موضوع البطلان و النظر فيه ، حتى من تلقاء نفسها، فلها في إطار مراقبة شرعية الإجراءات أن تقرر إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق ، إذا تبين لها حال نظرها في الدعوى، سواء في إطار الطعن بالبطلان أو في إطار الطعن بالاستئناف أو الإحالة ، حيث تقضي بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان من تلقاء نفسها⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه : " تنظر غرفة الاتهام في صحة الاجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به ، وعند الاقتضاء ببطلان الاجراءات التالية له كلها أو بعضها ، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق."

(2) - إن غرفة الاتهام جهة من الدرجة الثانية وبهذه الصفة يجب أن تعطي للوقائع وصفها القانوني الصحيح و أن تحيلها إلى الجهة القضائية المختصة قانونا بالنظر فيها.

(3) - أ. فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 322 ؛ أ. محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 44.

المطلب الثاني

ضوابط التمسك بالبطلان

إن تقرير الجزاء الإجرائي البطلان و التمسك به سواء أكان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة الحكم، ينبغي مراعاة عدة ضوابط، منها ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في التمسك بجزاء البطلان، ومنها ما يتعلق بوسيلة إثارة هذا الجزاء، سواء أكان الدفع أو الطعن ، ومنها ما يتعلق بالوقت الذي يجب فيه إثارة البطلان.

وبناء عليه، يتناول هذا المطلب شروط التمسك بالبطلان (الفرع الأول)، ثم لوسيلة و وقت إثارته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك بالبطلان توافر الشروط التالية:

أولاً : أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة فيه

ينبغي أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة في ذلك، بمعنى أن تكون له فائدة مباشرة من بطلان العمل المخالف، بمعنى آخر أنه لا يقبل أي طعن أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، لأن الخصومة ليست مسرحاً للمناظرات و تبادل الآراء و وجهات النظر بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عملية، لذا فلا بد أن يكون للخصم

الذي يدفع بالبطلان مصلحة مباشرة، حتى لا تتحول هذه الخصومة إلى ميدان للمماطلة، وتبتعد بذلك عن تحقيق أهدافها⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان التفتيش أو الاستجواب أو أي عمل تم في مواجهة شريك له ، لأنه ليس بذئ مصلحة في ذلك ، كما أن المسؤول المدني لا يستطيع أن يدفع ببطلان عمل إجرائي تم في مواجهة المتهم لانتفاء مصلحته في ذلك⁽²⁾.

ولكن يلاحظ أن شرط المصلحة لا يسري على إطلاقه بالنسبة للنيابة العامة، لأنه يوجد خلاف فقهي في ذلك، فقد ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصفها خصماً في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز التمسك ببطلان إجراء ما لم تنقصر قواعده لمصلحتها و إنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع مثلاً ببطلان التفتيش، و لقد حظي هذا الاتجاه بتأييد جانب من الفقه⁽³⁾.

و ذهب رأي آخر إلى أن النيابة العامة لها دائماً مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع، سواء كانت مقررة لمصلحتها أو مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن تم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلق بأي إجراء⁽⁴⁾.

إلا أن الرأي الراجح و المتفق عليه، باعتباره أن المشرع اتجه إلى اعتبار النيابة العامة خصماً كباقي الخصوم في الدعوى، فإنه يجب عليها أن تبرز في دفعها شرط

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 164.

(2) - د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 352.

(3) - د. مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 40.

(4) - د. مأمون محمد سلامة، المرجع نفسه، ص 352.

المصلحة بإثبات أن الإجراء و القواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية ، فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك، لم يكن لها حق التمسك بالبطلان⁽¹⁾.

ثانيا : يشترط أن لا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلان في الإجراء

يشترط لتمسك بالبطلان، أن لا يكون المتمسك به سببا في حدوث العيب المؤدي إليه، وهذا الشرط متعلق بالبطلان النسبي فقط دون المطلق ، بالرغم من أن البعض يرى شمول ذلك لنوعي البطلان⁽²⁾. لأنه من ناحية ليس من المعقول أن نجعل من خطأ الشخص المتمسك بالبطلان، و هو فرد سببا في عدم إمكانية تقرير بطلان إجراء خرق فيه قاعدة أساسية تتعلق بالمصلحة العامة، و لذلك فسواء اشترك المتمسك بالبطلان المطلق في حدوثه أم لا يجوز له أن يدفع به و ينبغي قبول دفعه هذا متى ما تحققت المحكمة من قيام البطلان حقيقة⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى فإن البطلان المطلق تقضي به من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع به أي خصم، لذا فهل من المقبول أن تقرر المحكمة عدم قبول الدفع بالبطلان إذا ما آثاره المتسبب في حدوثه، في حين أن من واجبها تقرير ذلك دون حصول أي دفع. و أخيرا فإن العلة في عدم قبول الدفع بالبطلان إذا كان المتمسك به سببا في حصوله ، هو أن هذا

(1) - د. حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 1005.

(2) - د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 348.

(3) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 167.

التصرف من جانبه يعد بمثابة التنازل الضمني عن الدفع بالبطلان، وإذا كان التنازل عن الدفع بالبطلان النسبي أمرا مقبولا فإنه لا يمكن قبوله بالنسبة للبطلان المطلق⁽¹⁾.

لذا فإنه لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان التفتيش مثلا بسبب عدم حضوره إذا كان مبلغا بذلك ولم يحضر ، أو المتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز الطعن ببطلان استجوابه طالما لم يطلب منه حلف اليمين ، ويكفي أن يكون الشخص قد ساهم في البطلان سواء في التسبب في وقوعه مباشرة أم الإتيان بسلوك كون ظروف السببية⁽²⁾.

يلاحظ في هذه الأمثلة أن الخصم ذو المصلحة في بطلان العمل قد سعى من جانبه لحصول البطلان المتعلق بمصلحته لذلك فسعيه مردود عليه، ويتمثل هذا الرد بحرمانه من التمسك بالبطلان، و لكن يلاحظ أن هذا الحرمان قد يلحق ضررا بالخصم حسن النية و سيئها.

ثالثا : أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري

لم يضع المشرع الجزائري كغيره من القوانين العربية و الأجنبية معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية، غير أنه حصر حالات البطلان الجوهري في مخالفة الباب الخاص بجهات التحقيق، في حين تشمل هذه الحالات في التشريع الفرنسي على سبيل المثال مخالفة كل أحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 167.

(2) - د. حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 1006.

(3) - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 191.

فإذا كان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية، بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء و الفقه، و على هذا الأساس يكون الإجراء جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة. وعليه يعتبر الإجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان لمساسه بحق من حقوق الدفاع كاستجواب المتهم قبل إصداره أمر إيداع ضده، وحق المتهم في اختياره محام للدفاع عنه⁽¹⁾، أما إذا كان القانون لا يقصد من القاعدة إلا الإرشاد أو التوجيه، فإن مخالفتها لا تؤدي إلى بطلان الإجراء⁽²⁾.

رابعاً: أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى

يترتب البطلان على مخالفة الإجراء الجوهري و الذي ينتج عنه إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ، و المقصود بالإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية، هي تلك التي يترتب على مخالفتها إلحاق الضرر بمركز أي خصم في الدعوى، مثل الإجراءات المتعلقة بالانتقال للمعاينة والتفتيش⁽³⁾، وسماع الشهود⁽⁴⁾، والاستجواب والمواجهة⁽⁵⁾، وتقابلها الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها أي ضرر مثل عدم ترقيم وجود أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولاً

(1) - أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 39.

(2) - د. إلياس أبو عبيد ، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، المرجع السابق، ص 427.

(3) - المادة 79 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(4) - المادة 88 من ذات القانون.

(5) - المادة 100 من ذات القانون.

بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق⁽¹⁾ اختيار شاهدين من غير أقارب المتهم عند تفتيش مسكنه⁽²⁾، عدم تضمين محضر الاستجواب أحد الأسئلة التي تقدم بها الدفاع ورفضها قاضي التحقيق⁽³⁾.

خامسا : أن لا يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به

يشترط للمتمسك بالبطلان أن لا يكون المتمسك به قد تنازل صراحة عن الدفع به أمام قاضي التحقيق، وصحح بتنازله الإجراء المعيب⁽⁴⁾، وهذا ما تنص عليه المادة 157فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

وسيلة و وقت التمسك بالبطلان

يتطرق هذا الفرع بدراسة الوسيلة التي يتم من خلالها التمسك بالبطلان، و كذا الوقت وهذا ما سنتناوله تباعا لما يلي:

أولا: وسيلة التمسك بالبطلان

قرر المشرع في تنظيمه للأعمال الإجرائية، جزاءات تترتب حال انتهاكها لأحكامها، و لا يتصور أن يتم تقرير الجزاء دون الوسائل التي يتوصل بها إلى تحقيق تلك الغاية ،

(1) - المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - المادة 83 من ذات القانون.

(3) - أ. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2011، ص 144.

(4) - أ. محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 47.

وعليه يكون تمسك الخصم ببطلان الإجراء الذي يصيب العمل الجوهري بإحدى الوسيلتين إما الدفع بالبطلان أو الطعن في الحكم و هذا ما سنتناوله كآلاتي:

1- الدفع بالبطلان

لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصح من تلقاء نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه ، إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام أو تمسك به الخصم في وقته، و الدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق أو الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة.

أ- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق :

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على إنابة قضائية صادرة عنه، فلا يملك أن يفصل فيه، بل يكون الاختصاص بالفصل فيه منعقدا لجهة قضائية أعلى منه درجة، وهي غرفة الاتهام، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع و الطلبات المتعلقة بالإجراءات التي باشرها هو⁽¹⁾. وعليه يتمسك بالبطلان أثناء سير التحقيق القضائي كل من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية فقط حسب أحكام المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية ، أما الأطراف- المتهم و المدعي المدني- ليس من حقهم أن يبادروا بذلك⁽²⁾، و يبقى إذن أمام المعنيين أن يلتمسوا من

(1)- د. شريف الطباخ ، البطلان ودفوعه في القانون ،ج01، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، الطبعة الأولى، 2009، ص 76.

(2)- المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يرفعا طلب البطلان إلى غرفة الاتهام فإن رفض هؤلاء طلب الأطراف ، لم يعد بالإمكان أن يطرح الطلب مباشرة أمام الغرفة⁽¹⁾.

ب/- الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة :

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، كان للخصوم أن يبدو أمامها ما يعني لهم من الدفع ببطلان إجراءات التحقيق، بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها، ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون، وهي ليست ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء التحقيق، إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه، وهي في هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها استمدت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة⁽²⁾، و لا يؤثر بطلان التحقيق على دخول الدعوى الجنائية حوزة المتهم، بأي حال من الأحوال، فالقانون يعطي المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عن طريق تكليف بالحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف إذا تبين بطلانه و يتم تصحيح البطلان بحضور المتهم⁽³⁾.

(1)- أ. نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 49.

(2)- د. شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ج3 ، ص 77.

(3)- د. عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص279.

2- الطعن في الحكم

يعد الطعن أحد الأنظمة القانونية التي ظهرت منذ القدم، بوصفه إحدى وسائل إثارة الجراء الإجرائي، فقد عرفه القانون الروماني بوصفه نظاما قانونيا بإصلاح ، وعلى أنه وسيلة للطعن في المواد المدنية والجنائية، قررها المشرع كوسيلة إجرائية على سبيل الحصر للخصوم في الدعوى، لإزالة الأخطاء التي تشوب الحكم عن طريق إلغاءه أو تعديله (1).

فإذا شاب البطلان الحكم بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي بني عليها فإنه لا سبيل إلى معالجة هذا البطلان إلا بطرق الطعن المقررة في القانون، وتتقسم طرق الطعن إلى قسمين ، طريقتان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة و هما المعارضة والاستئناف، وفيهما تنتقل الخصومة برمتها إلى المحكمة و للخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه(2).

فإذا تعلق الأمر بحكم غيابي فإن المعارضة تجعله بقوة القانون كأن لم يكن عملا بأحكام المادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وتتم هذه المحاكمة برمتها من جديد، أما إذا تعلق الأمر بالاستئناف فإن المجلس القضائي إذا ثبت لديه البطلان المشار إليه، فإنه يلغي الحكم و يتصدى من جديد للموضوع عملا بأحكام المادة 438 من

(1) - د. حسن علي حسين علي ، المرجع السابق، ص 476.

(2) - د. شريف الطباخ، المرجع السابق، ج03 ، ص77.

ذات القانون، التي تنص بأنه: "إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى و يحكم في الموضوع"⁽¹⁾.

أما الطريقتان الآخرا فهما غير عاديين، و هما الطعن بالنقض و إعادة النظر، حيث يجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم في ذاته أو بطلان في الإجراءات إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فإن المحكمة العليا تتصدى له و تفصل فيه ، و أما إن لم يكن كذلك أي إذا تعلق الوجه بمصلحة الخصوم كبطلان التفتيش، فلا يجوز التمسك بالبطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا ، و يشترط في كل الحالات ألا يلتزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعيا، و للمحكمة العليا أن تنقض الحكم المنعدم و لو لم يتمسك الطاعن بذلك⁽²⁾.

و بناء على ما سبق ذكره ، لا يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الإجراءات التي بني عليها و إنما يكون بطرق الطعن السالفة الذكر.

ثانيا: وقت التمسك بالبطلان

لتحديد وقت التمسك بالبطلان لابد من مراعاة ما إذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم أو متعلقا بالنظام العام.

(1) - أ. نجيمي جمال، المرجع السابق، ص153.

(2) - د. عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق، ص 107؛ د . شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ج03، ص 78.

1- وقت التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

يجب إثارة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في وقت معين و يكون ذلك أمام غرفة الاتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم، كما يمكن إثارة البطلان النسبي و التمسك به أمام المحاكم و ذلك في مواد الجرح و المخالفات شريطة أن يدفع بهذا البطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى ، و يكون ذلك قبل إبداء النيابة العامة مرافعتها⁽¹⁾.

يكون الدفع بالبطلان النسبي أمام جهات الحكم قبل التعرض للموضوع، باعتباره دفعا شكليا تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية، وهذه القواعد ترمي في مجموعها إلى الحد من البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإذا لم تحترم هذه القواعد و تراعى، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان النسبي وسائر الدفوع الشكلية الأخرى ، وبالتعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك به، وتحكم المحكمة عندئذ بسقوط الحق في الدفع لا برفضه، وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم يتمسك به الخصوم لأنه يتعلق بالنظام العام.

2- وقت التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام

يكون التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام في أي وقت و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، لأنه ليس له وقت محدد للتمسك به، سواء أمام جهات التحقيق

(1) - تنص المادة 161فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "... و عليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كانت غير مقبولة."

أو أمام جهات الحكم ، بل يجوز إيدأوه لأول مرة أمام المحكمة العليا فضلا عن أنها بإمكانها أن تثيره من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الطاعن⁽¹⁾.

و بعد أن تعرضنا لأصحاب الحق في إثارة البطلان، وكذا الشروط و الضوابط الواجب مراعاتها عند التمسك به، يجب كذلك التطرق للجهات القضائية المختصة بتقرير جزاء البطلان.

المبحث الثاني

الجهات المختصة بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

يترتب على البطلان نتائج مهمة، تتمثل في محو العمل الإجرائي المعيب وعدم إمكانيته من توليد الآثار القانونية التي كان من الممكن أن يولدها لو كان صحيحا ، إلا أن هذه النتائج لا تترتب ما لم يتقرر بطلان هذا العمل، و الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تنشأ صحيحة و لا يتقرر بطلانها من تلقاء نفسها، بل لابد من أن ينطق به القضاء⁽²⁾، فلا يوجد بطلان يقع بقوة القانون، سواء تعلق الأمر بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم⁽³⁾.

(1) - د. حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 1001 ؛ وتنص المادة 501 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية

المعدل والمتمم على أنه : ".... يجب إيدأء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى."

(2) - د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، المرجع السابق ، ص 168.

(3) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 168.

لذلك فإن تطبيق البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي وتقريره في التشريع الجزائري، يكون من اختصاص غرفة الاتهام، وهي القاضي الطبيعي المكلف بمراقبة مخالفة الإجراءات التي يرتكبها قاضي التحقيق أو من طرف جهات الحكم الأخرى، كالمحاكم و المجالس و المحكمة العليا .

وعليه يخصص هذا المبحث لتحديد اختصاص غرفة الاتهام بالفصل في البطلان (المطلب الأول)، ثم يتعرض لاختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختصاص غرفة الاتهام بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

إن غرفة الاتهام⁽¹⁾ لها دور فعال في الرقابة على صحة الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق سواء في بداية التحقيق أو أثناءه أو في نهايته، وذلك من خلال التحقق من توافر الشروط المطلوبة أو من عدم توافرها.

ففي حالة وقوع البطلان أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن قاضي التحقيق لا يملك سلطة الفصل في بطلان الإجراءات الباطلة، سواء تلك التي قام بها هو بنفسه أو التي أمر بالقيام بها بموجب إنابة قضائية صادرة منه. لذلك فإن المشرع الجزائري قد منح اختصاص

(1) - استمد المشرع الجزائري هذه التسمية من القانون الفرنسي مثلما استمد هذا النظام بأكمله منه (غرفة الاتهام) فهذه التسمية ماهي إلا نتيجة النقل الحرفي من القانون الفرنسي الذي كان يطلق عليه (la chambre d' accusation)، كما تجب الإشارة أن المشرع الفرنسي قد غير تسميتها من غرفة الاتهام إلى غرفة التحقيق (chambre d' instruction).

الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية للتحقيق، وهيئة رقابية على أعمال قاضي التحقيق.

وعليه يمكن حصر دور غرفة الاتهام في الرقابة على صحة الإجراءات في القضاء بالبطلان اتجاه الاجراءات و الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، لكن حتى يمكن لهذا الجهاز أن يمارس اختصاصه في الفصل ببطلان إجراءات التحقيق، لا بد من إخطارها أولاً ثم الفصل فيه ثانياً .

وبناء عليه، يتناول هذا المطلب إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي (الفرع الأول)، ثم الفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف غرفة الاتهام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

نظرا لخطورة إجراءات التحقيق الابتدائي من حيث مساسها بالحرية الشخصية، فإنه يتعين أن تخضع هذه الإجراءات لرقابة قضائية تتولاها سلطة مستقلة ومحايدة عن تلك التي باشرت التحقيق الابتدائي ، وتتخذ هذه الرقابة في صورة تقرير جزاء البطلان و يكون ذلك عن طريق غرفة الاتهام⁽¹⁾.

(1) - د. عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 125.

ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار هل يجوز لغرفة الاتهام أن تقضي ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من تلقاء نفسها ؟ أو بصيغة أخرى لمن يكون الحق في تقديم طلب بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي؟

وللإجابة عن ذلك، يقتضي تقرير جزم البطلان بإخطار غرفة الاتهام من أجل الفصل فيه، و يتم الإخطار من طرف قاضي التحقيق أو من طرف وكيل الجمهورية أو من المتهم و محاميه و المدعي المدني و هو ما سنتعرض له تباعا كآآتي:

أولاً: إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق

إذا تبين لقاضي التحقيق عند دراسته لملف الدعوى أو إثر إيداع المتهم و الطرف المدني مذكراتهما، أن إجراء من إجراءات التي قام بها هو بنفسه أو عن طريق الإنابة القضائية يشوبه عيب البطلان، فعليه أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية ليأخذ رأيه فيه مسبقاً⁽¹⁾، ثم يخطر مباشرة غرفة الاتهام، وهذا ما أكدته المادة 158 فقرة أولى من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾.

(1) - إن الرأي الذي يبديه وكيل الجمهورية يثير غموض و تساؤل حول طبيعته ، هل هذا الرأي يكون دائماً بالموافقة أم يمكن أن يكون رأيه معارض لقاضي التحقيق ، وبالرجوع للقانون الجزائري لا نجد جواب كما أن أحكام القضاء لاتوجد في هذه المسألة ، وعليه ندعو من مشرعنا توضيح طبيعة هذا الرأي حتى يساعد القاضي و يوجهه في هذه المسألة.

(2) - تنص المادة 158 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : " إذا تراءى لقاضي التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق مشوبة بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام و المجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني."

ونستخلص من حكم المادة السابقة حالتين :

الحالة الأولى : وهي أن قاضي التحقيق عندما يكتشف أن إجراء من الإجراءات التي باشرها هو بنفسه مشوب بالبطلان، فإنه في هذه الحالة يعرض الأمر على غرفة الاتهام، طالبا منها إلغاء الإجراء الباطل بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني.

أما الحالة الثانية: وهي عندما يكتشف قاضي التحقيق عن طريق الإنابة القضائية أن العمل الذي قام به ضابط الشرطة القضائية مشوب بالبطلان، فإنه في هذه الحالة يتولى بنفسه الفصل في البطلان دون عرض الأمر على غرفة الاتهام، ذلك أن قاضي التحقيق هو الذي يمارس الرقابة أثناء تنفيذ الإنابة القضائية، لأن بعد تنفيذ الإنابة يتعين على ضابط الشرطة القضائية إرسال كل الوثائق والمحاضر التي حرروها إلى قاضي التحقيق المنيب⁽¹⁾، وهذا الأخير عند تلقيه المحاضر المتضمنة نتائج إنابته القضائية، عليه أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الطريقة، وتتجسد هذه المراجعة في تقرير بطلان ما يجب بطلانه و إعادة ما يجب إعادته إن لزم الأمر دون عرض ذلك على غرفة الاتهام و هذا ما يفهم من نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁽²⁾.

(1) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 329.

(2) - تنص المادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : "وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري هذه الصورة ."

تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إلغاء الإجراء الباطل الذي قام به ضابط الشرطة القضائية في إطار تنفيذ إنابة قضائية ، لأن ما عدا ذلك فإنه لا بد من إثارة حالات البطلان أمام جهة قضائية أعلى منه وهي غرفة الاتهام للفصل فيها.

ثانياً: إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية

يمثل وكيل الجمهورية النيابة العامة لدى المحاكم، وباعتباره طرفاً في الدعوى فإنه يستعمل حقه المخول له في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها وإحالة القضايا على قاضي التحقيق للتحقيق فيها، واستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، وذلك طبقاً للأحكام المادتين 170 و 171 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند إطلاعه على ملف التحقيق، أو عند إبلاغه بملف التحقيق، موافاته بملف القضية ليرسله إلى غرفة الاتهام مرفقاً بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل⁽²⁾.

ثالثاً : إخطار غرفة الاتهام من طرف المتهم والمدعي المدني

قد سبق الإشارة ، أنه لا يجوز لا للمتهم و لا للمدعي المدني أن يرفعا طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام، و إنما سمح لهما فقط بإبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق، و ما على هذا الأخير إلا أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بطلب إبطال هذا الإجراء.

(1) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق، ص 330.

(2) - أ. نجمة جبيري ، المرجع السابق، ص 333.

وفي مسعى لتوسيع وتدعيم حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، نلتمس وندعو مشرعنا أن يعيد النظر في مسألة السماح لكل من المتهم والمدعي المدني بإخطار غرفة الاتهام مباشرة بحالات البطلان التي تكون قد لحقت إجراء من إجراءات التحقيق الخاص بهما من أجل إلغائه، لأنه إذا كان القانون قد سمح لقاضي التحقيق و هو ليس طرفا في الدعوى الجزائية و ليست له مصلحة فيها بإخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان التي تكون قد شابت إجراءات التحقيق التي باشرها هو نفسه، فكيف لا يمكن ألا يسمح للأطراف بهذا الحق خصوصا و أن حالات البطلان هذه تتعلق بمصلحتهم، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية بإعطاء حق إخطار غرفة الاتهام من أجل إلغاء الإجراءات الباطلة للمتهم والمدعي المدني.

الفرع الثاني

الفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف غرفة الاتهام

تضطلع غرفة الاتهام بدور هام في ساحة القضاء الجنائي، فهي الجهة المختصة بالنظر والبت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق، سواء رفع إليها الأمر من طرف قاضي التحقيق أو من وكيل الجمهورية، أو كل إجراء باطل تكتشفه بنفسها أثناء نظرها في الدعوى، حتى و لو لم يكن محل طعن من أي جهة كانت (1).

(1) - د . حسيبة محي الدين ، المرجع السابق ، ص 401.

وعليه تفصل غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في حالتين و هما إما عندما تخطر بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق، و إما في حالة إخطارها بكامل ملف التحقيق وهذا ما سنتعرض له كالاتي:

أولاً: الفصل في البطلان بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق

إن غرفة الاتهام عندما تخطر باستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق، فإن سلطاتها تكون محدودة بالأثر الناقل للاستئناف، أي أنها لا تنتظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها من قبل المستأنف و لا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بموجب عريضة الاستئناف، فموضوع الاستئناف هو الذي يحدد نطاق اختصاصها، و لا تملك غرفة الاتهام سلطة تجاوزه إلى مواضيع أخرى، فإن كان الأمر المستأنف يتعلق بالحبس المؤقت فإن صلاحية الغرفة تقتصر على هذه المسألة وحدها و لا تتعداها، و إلا كان قضاؤها باطلا (1).

كما أنه لا يمكن للأطراف المتهم و المدعي المدني بمناسبة هذا الاستئناف، تقديم أي وجه خارج عن الموضوع الوحيد للاستئناف من أجل مراقبة صحة الإجراءات (2)، ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لا تدخل ضمن الحالات التي يمكن للمتهم و الطرف المدني رفعها

(1) - أ. جيلالي بغداديي ، التحقيق ، المرجع السابق ، ص 268.

(2) - أ. أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 247.

أمام غرفة الاتهام⁽¹⁾، وعليه لا يمكن إثارة بطلان إجراء من الإجراءات و لو بصفة تبعية لموضوع الاستئناف الأساسي الذي استوفى شروط القبول الشكلية.

وعليه فإذا أثار المتهم أو المدعي المدني مسألة بطلان إجراء من الإجراءات يتعين على غرفة الاتهام عدا حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار شكلا ، و ألا تفصل في الموضوع و لو كان ذلك بالرفض⁽²⁾.

وعليه خصص المشرع الجزائري حق طلب بطلان إجراء من الإجراءات التحقيق الابتدائي الذي يكتشف أنه مشوب بعيب البطلان لكل من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية فقط دون غيرهما، أما المتهم والمدعي المدني اللذين يكتشفان أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوبة بعيب البطلان، لا يمكنهما تقديم طلب أمام غرفة الاتهام من أجل إلغائه، و إنما لهم الحق في إبداء الملاحظات فقط أمام قاضي التحقيق، و لا يمكن لغرفة الاتهام الفصل في البطلان الذي يثيره كل من المتهم و المدعي المدني⁽³⁾.

(1) - بالرجوع لنص المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، نجد الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق و التي يجوز للمتهم و الطرف المدني أو كليهما استئنافها أمام غرفة الاتهام.

(2) - (P). Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et pratique de procédure, DALLOZ, Paris, 1972, P.637.

(3) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق، ص 333؛ المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

ثانيا : الفصل في البطلان بمناسبة إحالة ملف التحقيق بأكمله

إذا ما أحيل ملف التحقيق بأكمله على غرفة الاتهام، فتكون لهذه الأخيرة سلطات أوسع بوصفها درجة ثانية للتحقيق من الحالة السابقة التي كانت فيها سلطة غرفة الاتهام محدودة في حالة إخطارها بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق.

حيث تستعمل غرفة الاتهام سلطاتها كجهة رقابية قضائية كاملة الاختصاص في حالة إخطارها بكل النزاع، فبمجرد تخلي قاضي التحقيق عن الملف، وذلك بإصداره لأحد أوامر التصرف فيه، تجد غرفة الاتهام نفسها مدعوة للفصل في مجموع الإجراءات المطروحة عليها ويجب عليها أيضا ممارسة سلطاتها الخاصة بالمراجعة والمراقبة و المستمدة من المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽¹⁾.

ويتعلق الأمر في هذه الحالة عندما تفصل غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بإرسال المستندات الخاصة بمادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات أو استئناف أوامر التصرف كحالة استئناف النيابة العامة لأمر بالألا وجه للمتابعة، أو الأمر بالإحالة أمام محكمة الجناح والمخالفات، أو استئناف الطرف المدني لأمر بالألا وجه للمتابعة، ففي جميع هذه الحالات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم و مراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها⁽²⁾.

(1) - المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - أ. أحمد الشافعي ، إشكالية البطلان في إجراءات الجزائية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2003، ص 57.

وعليه تخول غرفة الاتهام بموجب وظيفتها سلطات عامة بمراقبة وفحص صحة الإجراءات و إثارة كل المخالفات التي تكون قد لحقت بالإجراءات السابقة والمحال عليها (1).

حيث وضع المشرع على عاتق غرفة الاتهام سلطة الرقابة و البحث عن حالات البطلان، و التقرير فيما إذا كان البطلان ينصب على الإجراء المشوب بعيب البطلان وحده، أو يمتد جزئياً أو كلياً للإجراءات اللاحقة له، دون التمييز بين البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم و البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام . و لها بعد القضاء بالبطلان إما أن تلغي الإجراء و تأمر بإحالة الإجراءات على نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق إبتداءاً من الإجراء الباطل، دون ضرورة لطلب افتتاحي لإجراء التحقيق ، وإما أن تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي تحقيق آخر، بشرط أن يكون تابعا لدائرة اختصاص غرفة الاتهام ، وإما أن تقضي بإلغاء الإجراء المشوب بالبطلان وتتصدى لموضوع الإجراءات(2)، وتعين أحد أعضائها للقيام بإجراء تحقيق تكميلي ، و هو ما قضت به المحكمة العليا على أنه:"من المقرر قانوناً أن غرفة الاتهام ، تنظر في صحة الإجراءات المعروضة عليها، إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، تقضي ببطلان الإجراء المشوب به، عند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، و لها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون . ولما كان من الثابت

(3)- (H). Angevin , La pratique de la chambre d' accusation , pratique professionnel, Juris classeur , 2^{eme} édition, Paris,2004,P.141.

(2)- د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 336.

- في قضية الحال - أن غرفة الاتهام عندما أبطلت القرار الصادر عن نفس الغرفة و أمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه بشأنه، تكون قد أخلت بالإجراءات التي كان من الواجب إتباعها وترتب عن ذلك تعليق الدعوى لعدم تصديها للموضوع لإتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية وتكون بقضائها كما فعلت أخطأت في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، تخضع صحة وسلامة قرارات غرفة الاتهام و الإجراءات السابقة عليها، عندما تفصل هذه الجهة القضائية في إجراءات التسوية لرقابة المحكمة العليا ، و هكذا نلاحظ الدور البارز الذي تلعبه المحكمة العليا في المراقبة الفعلية لقرارات غرفة الاتهام⁽²⁾.

المطلب الثاني

اختصاص جهات الحكم بالفصل في تقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

تملك غرفة الاتهام بالمجلس القضائي سلطات واسعة في تقرير البطلان وخاصة إذا تعلق الأمر بالفصل في إجراءات التسوية كأوامر التصرف ، باعتبار البطلان جزءا إجرائي يلحق المخالفات التي يرتكبها قاضي التحقيق وهو يباشر مهامه ، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز لجهات الحكم أيضا الفصل في البطلان، و إن كانت هذه الأخيرة

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية طعن جنائي صادر بتاريخ 15/04/1986، ملف رقم 47019 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1992 ، ص 173 .

(2) - المادة 201 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

تملك إلا سلطات محدودة اتجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها.

قد سبق الإشارة ، أنه لم يجرز القانون لا للمتهم و لا للطرف المدني حق إثارة البطلان والتمسك به أمام غرفة الاتهام للفصل فيه، إلا أن الأمر يختلف أمام الجهات القضائية للحكم، إذ أجاز القانون لمختلف أطراف الدعوى إثارة البطلان والتمسك به أمامها، و لكن ضمن شروط محددة ، حيث أنه في حالة إثارة البطلان النسبي المتعلق بالخصوم، يقتضي الأمر تقديم أوجه البطلان أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى ، وفي بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع، وإلا كانت أوجه البطلان المقدمة غير مقبولة شكلا لعدم تقديمها في الآجال القانونية⁽¹⁾، أما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و بناءا عليه، سنتناول في هذا المطلب مدى اختصاص جهات الحكم بتقرير بطلان إجراءات التحقيق سواء أمام محكمة الجرح و المخالفات (الفرع الأول)، أو أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي (الفرع الثاني)، أو أمام محكمة الجنايات (الفرع الثالث)، أو أمام المحكمة العليا (الفرع الرابع).

الفرع الأول

(1) - المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

اختصاص محكمة الجنج و المخالفات بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

تملك محكمة الجنج والمخالفات صفة تقرير البطلان و الفصل فيه، و يكون ذلك في حالة عدم مراعاة الأحكام و الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والمشار إليها في المادة 157 من ذات القانون، وكذلك مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في المادة 159 من ذات القانون، و أيضا ما قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام التبليغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 168 من ذات القانون⁽¹⁾، وذلك بعد إحالة الدعوى الجزائية عليها، إذا كانت الجريمة تتخذ وصف جنحة أو مخالفة.

بعد إحالة⁽²⁾ الدعوى أمام محكمة الجنج و المخالفات أو أمام المجلس، تتولى هذه الجهات القضائية الفصل في البطلان، إلا أنه يجب في هذه الحالة التمييز بين إحالة الدعوى على المحكمة بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام و هو ما سنتناوله أولا ، ثم أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق و هو ما سنتناوله ثانيا.

أولا: إحالة الدعوى أمام محكمة الجنج و المخالفات بقرار من غرفة الاتهام

(1) - تنص المادة 161 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه: " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159، وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168."

(2) - لم يعرف المشرع الجزائري الأمر بالإحالة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم حسب المادة 164 منه، إلا أن الفقه عرفه بأنه الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة متى رجحت أدلة الاتهام للنظر فيها ، فهو صورة من صور التصرف. أنظر: د. أشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 12؛ د. محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص 229.

إذا أحييت الدعوى أمام محكمة الجرح و المخالفات أو أمام المجلس بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإنه لا يجوز لهذه الجهات القضائية القضاء ببطلان إجراءات التحقيق، إذ أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح و يغطي جميع حالات البطلان السابقة⁽¹⁾.

و عليه لا يمكن للأطراف إثارة أوجه البطلان الخاصة بالتحقيق الابتدائي أمام أي جهة قضائية، إذا أحييت عليها القضية بقرار من غرفة الاتهام، لأنه لا يجوز التمسك بالبطلان ما دام لم يتم إثارته أمام غرفة الاتهام. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 161 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾.

ثانيا: إحالة الدعوى أمام محكمة الجرح والمخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق

عندما تخطر محكمة الجرح والمخالفات بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، فإنه يمكن للأطراف - المتهم و المدعي المدني - التمسك بالبطلان و إثارته أمام محكمة الجرح و المخالفات، بشرط تقديم أوجه البطلان سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهرى و كذا البطلان الناجم عن عدم مراعاة أحكام التبليغ للجهة القضائية التي تفصل في الدعوى في بداية التقاضي و قبل أي دفاع في الموضوع ، و إلا كانت الأوجه المقدمة غير مقبولة شكلا.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 269.

(2) - تنص المادة 161 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : "... غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحييت إليه من غرفة الاتهام."

و يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على أهلية الجهات القضائية الفاصلة في الجرح و المخالفات في الفصل بالبطلان، سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهري أو البطلان الناجم عن عدم مراعاة أحكام التبليغ⁽¹⁾.

إلا أنه ما يؤخذ على موقف المشرع الجزائري أنه متسم بالغموض و الاختصار، حيث أنه لم يحدد الطريقة التي ينتهجها القضاء أثناء الحكم بإلغاء الإجراءات الباطلة التي تمت بالمخالفة للمادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائئية المعدل والمتمم، خصوصا عند إلغاء أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، إذا لم تراخ بشأنه أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من نفس القانون. وقد اكتفى المشرع الجزائري بالتصريح فقط بأن لجهات الحكم باستثناء المحكمة الجنائية صفة معاينة البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائئية المعدل والمتمم، وكذا البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من نفس القانون.

فالمشرع الجزائري لم يوضح مصير الدعوى في حالة الحكم بإلغاء واستبعاد الإجراءات الباطلة من عناصر التقدير التي كونت منها قناعتها، كما أنه لم يوضح الكيفية التي يتبعها القاضي لتقرير البطلان، هل يتطرق للفصل في الموضوع أم أنه يجري تحقيقا بنفسه ثم يفصل في القضية، أم يحيل القضية للنياحة العامة التي تتولى إخطار قاضي التحقيق للقيام بالتحقيق ابتداء من آخر إجراء باطل⁽²⁾.

(1) - المادة 161 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائئية المعدل و المتمم.

(2) - أ. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائئية، المرجع السابق، ص 282.

إلا أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الإجراءات و الأحكام رغم أهميتها، إلا أنه بالرجوع للتفسير الضيق لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائرية المعدل والمتمم، نستخلص أنه على قضاة الحكم تقرير البطلان إذا تحققت أسبابه ثم ينظروا في القضية بعد إلغاء الإجراء الباطل.

إلا أنه وفي الأخير ندعو من المشرع الجزائري تدارك هذا النقص في التعديلات القادمة لقانون الإجراءات الجزائرية ، وذلك من أجل حسن سير العدالة و توحيد العمل القضائي.

الفرع الثاني

اختصاص الغرفة الجزائرية بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

ينعقد الاختصاص للغرفة الجزائرية الاستثنائية بالتقرير والفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق الابتدائي، بشرط أن يكون الأطراف قد سبق و أن تمسكوا به أمام الدرجة الأولى، هذا بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام، فتقضي به الغرفة الجزائرية من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارته و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

(1) - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005، د.ط ، ص 532 .

وتطبق أمام الغرفة الجزائية نفس القواعد المقررة للنظر في صحة الإجراءات أمام محكمة الجناح والمخالفات، إذ يجب على الخصوم تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية الاستئنافية التي تقتضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كانت غير مقبولة⁽¹⁾. حيث تخطر الغرفة الجزائية بالدعوى العمومية، فإنها تلغي الحكم و أيضا إجراءات التحقيق القضائي، كما يجب عليها أن تتصدى و تقوم عند الاقتضاء بجميع تدابير التحقيق التي تراها ضرورية و تفصل بعد ذلك في الموضوع طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها عند قضائها بوجوب استعمال قضاة الاستئناف لحق التصدي و الفصل في الموضوع ، و ألا يكتفوا بالبطلان فقط⁽³⁾. وفي قرار آخر للمحكمة العليا قضت بنقض و إبطال القرار الصادر عن المجلس، والذي قضي ببطلان الحكم المستأنف دون أن يبين الإجراء الذي وقعت مخالفته أو إغفاله و لا يمكن تداركه⁽⁴⁾.

(1) - د.حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص377؛ المادة 161 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - تنص المادة 438 من ذات قانون على أنه: "إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا و المترتب على مخالفتها أو إغفال البطلان، فإن المجلس يتصدى و يحكم في الموضوع."

(3) - قرار المحكمة العليا ، الصادر عن الغرفة الجزائية الثانية بتاريخ 1981/04/07، ملف رقم 22839 . أشار إليه أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 147.

(4) - قرار المحكمة العليا ، الصادر عن الغرفة الجزائية الثانية بتاريخ 1990/01/09 . أشار إليه أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، ص 146.

الفرع الثالث

اختصاص محكمة الجنايات بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

تملك غرفة الاتهام سلطة الأمر بإحالة ملف الدعوى إلى محكمة الجنايات، إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم توصف بالجناية وفق التحديد القانوني في المادتين 5 و 27 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وكذلك بالنسبة لكل الجرائم المرتبطة بها⁽¹⁾.

وقد سبق الإشارة ، أن غرفة الاتهام تمارس رقابتها على سير التحقيق الابتدائي إما قبل انتهائه و إما بعد ذلك، وقبل نظر القضية من جهة الحكم حين يكون الأمر بالتصرف لم يصبح بعد نهائيا، حيث يتعين إثارة أوجه البطلان أمام غرفة الاتهام، التي يجب عليها تلقائيا من ناحية المبدأ دراسة و فحص صحة إجراءات التحقيق الابتدائي المحالة عليها⁽²⁾.

غير أنه إذا أصبح أمر الإحالة نهائي جاز لجهات الحكم - محكمة الجناح و المخالفات فقط - أن تنتظر في طلبات البطلان ، خلافا لمحكمة الجنايات التي ليس لها الحق في ذلك، على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي و يصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق الابتدائي بمجرد أن يصبح نهائيا⁽³⁾.

وبناء عليه، فإن المشرع الجزائري خول لجهات الحكم حق تقرير البطلان باستثناء

محكمة الجنايات، ويفسر عدم جواز تقديم الطلب إلى محكمة الجنايات لسببين:

(1) - المادة 197 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) - أ. مختار سيدهم ، محكمة الجنايات و قرار الإحالة عليها ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2003 ، ص 75.

(3) - المادة 161 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أولهما : أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي و يصح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة بمجرد أن يصبح نهائيا.

وثانيهما : كون المشرع أجاز للمتهم وللنائب العام، وكذا للمدعي المدني في حالة طعن النائب العام، الطعن بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات (1).

وقد أشارت المحكمة العليا في قرار لها في هذا الصدد، إلى أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام، واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي فيه لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض (2).

وعليه لا يمكن لمحكمة الجنايات أن تحكم ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، ذلك لأنه ليس لها الحق في أن تنتحى أو تتخلى عن الفصل في القضية وهو ما قضت به الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء في هذا القرار أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها، لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب و الذي

(1) - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص201.

(2) - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1988/11/22، ملف رقم 50040، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1992 ، ص 184.

اكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه يغطي ويصح جميع حالات البطلان المتعلقة بإجراءات التحقيق⁽¹⁾.

الفرع الرابع

اختصاص المحكمة العليا بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

تتولى المحكمة العليا باعتبارها جهة قضائية عليا رقابة صحة تطبيق القانون و صحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم، كما أنها تضمن الاجتهاد القضائي⁽²⁾.

تقوم المحكمة العليا بتقدير فيما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق، و كذا المكلفة بالحكم قد أصابت في تقرير حالات البطلان المعروضة عليها والتي أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلق البطلان بالنظام العام⁽³⁾.

وطبقا للمادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فإن المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الاتهام، وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها⁽⁴⁾.

(1) - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 19/05/1992، ملف رقم 102470 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 240.

(2) - أ. بوركبة حكيمة ، الطعن لصالح القانون ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2003 ، ص 135.

(3) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الاجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 293.

(4) - تنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : " تطبق على هذا الفصل أحكام المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها."

كما تلعب المحكمة العليا دورا متميزا من خلال ممارسة رقابتها على الأحكام و القرارات الصادرة من جهات التحقيق و الحكم، حيث يمكنها إثارة أوجه البطلان الذي تلحق الإجراءات التحقيق الابتدائي إذا تعلق الأمر بالبطلان المتعلق بالنظام العام الذي يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم تتمسك به الأطراف⁽¹⁾.

أما فيما يخص البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، الذي يلحق الاجراءات على مستوى التحقيق الابتدائي أو المحاكمة ، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع ، إذ تعتبر هذه الحالة أوجها جديدة⁽²⁾.

أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس و التي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو بطلان اللاحق بالقرار نفسه، فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان ، وهذا طبقا لأحكام المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽³⁾.

(1) - د. مروان محمد و أ. نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر، د.ت.ط، ص47.

(2) - أ. أحمد الشافعي، بطلان قانون الاجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص293.

(3) - تنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : " لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به ."

وقد تعددت قرارات المحكمة العليا حول تكريس و تدعيم المبدأ الذي جاءت به المادة 501 السالفة الذكر ، فقد قضت في قرار لها بأنه : " يتعين على من يهمة الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا)"⁽¹⁾، كما قضت في قرار لها أنه: " لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل و الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا و أنه لا يوجد ما يثبت أن هذه الأوجه كانت قد أثرت و تم التمسك بها أمام قضاة الموضوع"⁽²⁾.

إلى جانب ذلك، فإنه يمكن للمتهم إثارة حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق الابتدائي أمام الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، وذلك يكون إذا رفع المتهم طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة⁽³⁾، إلى جانب ذلك فإنه يجوز للمحكمة العليا أن تفصل في البطلان الخاص بإجراءات التحقيق القضائي في حالة رفع طعن ضد قرار التحقيق، إذا صدر هذا القرار عن غرفة الاتهام التي فصلت في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي⁽⁴⁾.

(1) - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجزائية القسم الثاني بتاريخ 1981/01/22 ، ملف رقم 22641 ، أشار إليه أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 133.

(2) - قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجزائية ، الصادر بتاريخ 1988/01/05 ، ملف رقم 49169 ،المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1990 ، ص 206.

(3) - قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1998/03/24 ، ملف رقم 179585 ، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1999 ، ص 170.

(4) - قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1991/06/02 ، ملف رقم 76624 ، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1993 ، ص 313.

و يستتج مما سبق ذكره، أنه يظل العمل الإجرائي المعيب قابل للإبطال ومنتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه بقرار قضائي، ويجوز لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق التمسك بالبطلان عن طريق رفع طلب إلى غرفة الاتهام، كما يمكن لهذه الأخيرة التمسك به من تلقاء نفسها، أما بالنسبة للخصوم فلا يمكنهم الدفع بالبطلان و يسمح لهم بإبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية على شكل عريضة تقدم لهما. أما بالنسبة لوسيلة التمسك بالبطلان، فإنه توجد وسيلتين لتمسك بالبطلان الدفع أو الطعن في الحكم، فالدفع يتخذ صورتين الأولى الدفع في مرحلة التحقيق و الثانية الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة، أما إذا شاب البطلان الحكم في ذاته أو في الإجراءات التي بني عليها فسبيل معالجة هذا البطلان طرق الطعن المقررة قانونا، أما بالنسبة لوقت إثارة البطلان فإذا تعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام فليس له وقت محدد لتمسك به، أما إذا تعلق بالبطلان المتعلق بصالح الخصوم فيجب إثارته في وقت محدد إما أمام غرفة الاتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم أو أمام محكمة الجرح و المخالفات شريطة الدفع به قبل التعرض لموضوع الدعوى. أما بالنسبة للجهات المختصة بتقرير البطلان فنجد كل من غرفة الاتهام و جهات الحكم ماعدا محكمة الجنايات الذين لهما سلطة الفصل في البطلان ، و بعد تقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ينتج عنه نتائج و آثار ، إلا أنه يمكن أن يوضع حد لهذه الآثار و هذا ما سنتناول بيانه لاحقا.

الفصل الثاني

آثار تقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي

ترتبط فكرة البطلان كل الارتباط بهدف القاعدة الإجرائية الجنائية ، و المتمثلان في تحقيق الفعالية للعدالة الجنائية، وضمان الحرية الشخصية و غيرها من حقوق الإنسان، ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها، لهذا كان جزاء البطلان إعلانا بعدم المشروعية، وإنتاجا لآثارها في إهدار الدليل المترتب عليها، غير أن هذا الأثر قد يمتد إلى إجراءات أخرى غير الإجراءات التي وقع عليها البطلان⁽¹⁾.

ويترتب على الحكم ببطلان أي إجراء آثار قانونية معينة ، قد تقتصر على الإجراء المعيب ذاته ، وقد تمتد إلى غيره من الإجراءات السابقة أو اللاحقة له ، غير أنه يظل هذا الإجراء فعالا ، منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه ، إذ لا يتقرر البطلان تلقائيا بقوة القانون ، وإنما يتعين أن يقرره القضاء⁽²⁾.

(1) - أ.جوهر قوادري صامت ، المرجع السابق، ص 252.

(2) - د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 597.

غير أن الحكم بالبطلان لا يؤدي بالضرورة إلى تجاهل الإجراء الباطل كلية، وإنما يمكن الاستفادة منه بشكل أو بآخر في حدود معينة و بشروط واضحة، والهدف من ذلك الحد من آثار البطلان .

كما أنه في حالة تقرير الجهة القضائية المختصة بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، فإنها تصدر حكمها بإلغاء الإجراء المعيب وحده، كما يمكنها أيضا إلغاء الإجراءات اللاحقة له و المرتبطة به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة به ولكن الذي يثير التساؤل حول مصير الإجراءات الملغاة.

وعليه يخصص هذا الفصل لدراسة نتائج تقرير البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي (المبحث الأول)، ثم نتناول الحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نتائج تقرير البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي

إذا قرر القضاء بطلان العمل الإجرائي المعيب، امتنع على هذا العمل من إنتاج آثاره القانونية التي كان سيولدها لو نشأ صحيحا من غير عيب، ويترتب على ذلك اعتبار هذا العمل كأن لم يكن⁽¹⁾، و يستوي في ذلك أن يكون متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم⁽²⁾، إلا أنه ما قد يثير التساؤل عنه هو حول ما مدى تأثير بطلان العمل المعيب على ذاته وعلى الأعمال السابقة واللاحقة عليه؟ و يثار هذا التساؤل بسبب ما للأعمال الإجرائية من ترابط وثيق بينها من حيث استهدافها - بصورة عامة - غرضا موحدا و هو سير الخصومة بصورة منتظمة للوصول بها إلى غايتها.

وعليه يخصص هذا المبحث لبيان أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات المعيب ذاته (المطلب الأول)، ثم يتناول أثر الحكم على الإجراءات السابقة عليه و الإجراءات اللاحقة له (المطلب الثاني).

(1) - د. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 339.

(2) - د. محمد مروان و نبيل صقر، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الأول

أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته

القاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان الإجراء زالت آثاره القانونية، وعطل دوره في أداء وظيفته في سير الخصومة الجنائية، ليصبح بعد ذلك كأنه لم يكن⁽¹⁾، و يستوي أن يكون الأمر متعلقا بالبطلان المطلق أو البطلان النسبي، فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني، ومن تم لا يجوز الاستناد إلى آثاره ، ويتعين استبعاد الدليل المستمد منه⁽²⁾.

و تطبيقا لذلك فإن التفتيش الباطل لا يترتب عليه استناد الأشياء المضبوطة إلى المتهم، كما أن الاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الأدلة، كما لا يمكن الاستشهاد على المتهم بالدليل المستمد من مناقشته في شأن ما ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل ، لأن تلك المناقشة مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة⁽³⁾.

وعليه يؤدي البطلان إلى إزالة كل قيمة للعمل الإجرائي، و يصبح غير صالحا لإنتاج آثاره القانونية، و لا يصح الاعتماد على ما ينتج عنه من أدلة⁽⁴⁾، كما أن بطلان

(1) - د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 336 ؛ د. عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق، ص 127.

(2) - أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 133 ؛ د. حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 1008.

(3) - أ. جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 253.

(4) - د. عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 210.

العمل الإجرائي يهدر أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى، باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة و ليست الباطلة (1).

و الأصل أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل، إلا أن البطلان قد يمتد إلى الإجراء السابق إذا وجد ارتباط بين الإجراء الباطل وما سبقه (2).

المطلب الثاني

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة و اللاحقة

تتعدد و تتنوع إجراءات التحقيق في الخصومة الجنائية، فمنها ما يهدف إلى جمع الأدلة كالمعاينة و التفتيش و الحجز و نذب الخبراء و الاستجواب، ومنها ما يهدف إلى اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم لضمان حسن سير التحقيق، كأمر بالقبض وأمر الإحضار والحبس المؤقت، مما يجعل هذه الأعمال الإجرائية مترابطة و غير مستقلة و يؤثر كل منهما على الآخر حسب الإجراء ذاته ، وظروف كل قضية، والشخص المكلف بالقيام بالإجراء (3) ، فإذا سقط أحد الإجراءات المعيبة و تم استبعادها، تعذر معرفة الأثر المتعلق بالدليل الباطل الذي توصلت إليه المحكمة على الإجراءات السابقة و اللاحقة على الإجراء الباطل .

(1) - أ. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطينية ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص 75؛ د.شريف الطباخ ، البطلان ودفعه في القانون المدني و الجنائي ، ج3 ، ص 03 ، ص 71.

(2) - د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 396 ؛ أ. مسوس رشيدة ، إستجواب أثناء التحقيق من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2012-2013. ص111.

(3) - أ. محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 62.

و عليه يتناول هذا المطلب أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه (الفرع الأول)، ثم لأثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه الإجراء المعيب نفسه في عدم إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، و هي القاعدة التي أكدتها الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان⁽¹⁾، وكذلك قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن⁽²⁾، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.

فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه ، وذلك لأن الإجراءات السابقة عليه تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى⁽³⁾.

(1) - المواد من 157 فقرة 01 و 159 فقرة 01 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(2) - قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجنائية ، الصادر بتاريخ 1988/11/08، ملف رقم 57557، وكذا قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجنائية الأولى، الصادر بتاريخ 1989/01/13 ، ملف رقم 55298. أشار إليه أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 147-148 .

(3) - د . محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 397 ؛ د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 355.

إلا أنه يلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معين على الإجراءات السابقة عليه. و قد سار القضاء الجزائري في نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع، وهو نفس الاتجاه الذي اتبعه التشريع و القضاء الفرنسي.

غير أنه ثمة رأي فقهي خرج على هذه القاعدة العامة بقوله أن الإجراء الباطل يمكن أن يؤثر على الإجراءات السابقة عليه ، فالعمل اللاحق قد يؤثر على عمل سابق فيؤدي إلى بطلانه، متى كان هذا العمل التالي عنصرا من عناصر العمل السابق له أو شرطا من شروطه، ففي هذه الحالة توجد بين العمليتين صلة و رابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق، و يحاول هذا الفقه أن يحدد هذه الرابطة التي تبرر إبطال العمل السابق نتيجة لبطلان العمل اللاحق الذي يرتبط به، فهم يميزون بين الرابطة العامة و الرابطة الخاصة، فالرابطة العامة هي التي توحد بين الأعمال الإجرائية جميعها لإتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة، مثل هذه الرابطة لا تكفي ليؤثر بطلان العمل التالي على ما سبقه من أعمال، أما عن الرابطة الخاصة فهي صلة خاصة بين العمل الباطل و عمل أو بعض أعمال السابقة عليه، تؤدي إلى نتيجة مفادها أن البطلان الأول يمنع من تحقيق الغاية من العمل أو الأعمال السابقة، فيعتبر العمل الباطل ككتلة ضرورية

أو جزء مهم و ضروري من الأعمال السابقة ومن تم يؤدي بطلانه إلى بطلان العمل أو الأعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة (1).

وقد حاول الفقيه الإيطالي بنائين PNNAIN وضع معيار لتحديد الارتباط بين الإجراء الباطل و الإجراء السابق أو المعاصر له، يعتمد على التسليم بوجود هذه الرابطة ، و ذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه (2).

الفرع الثاني

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة

إن الحكم ببطلان الإجراء لا يترتب عليه زواله وحده، و إنما تزول كافة الإجراءات اللاحقة له و المبنية عليه، وهذا الأثر يعد مظهر لوحدة الخصومة، فهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يرتبط بعضها ببعض ارتباطا منطقيًا وقانونيًا، لذا يؤدي بطلان إجراء منها إلى تداعي البطلان و تسلسله للإجراءات التالية، فمصير دليل ناجم عن مراقبة باطلة أو أي إجراء باطل تثار بشأنه قاعدة استبعاد الأدلة الناجمة عن المراقبة الباطلة و التي اختلفت مواقف التشريعات الدولية في موقفها للأخذ بهذه القاعدة الإجرائية من عدمها فالولايات المتحدة تطبق قاعدة الاستبعاد و بالتالي لا يجوز قبول دليل مستمد من تصنت أو تسجيل باطل لإدانة متهم لأنه بحسب الفقه نتاج ثمرة مسمومة، و في انغليترا صدر

(1) - د. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلالي ، المرجع السابق 77.

(2) - أ. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 133.

قانون الشرط و الإثبات الجنائي العام نص على وجوب استبعاد الدليل الناجم عن اعتراف متهم انتزع منه بصفة قسرية ، أما في فرنسا فقد استقر القضاء على عدم الاعتداد بالدليل الناجم عن إجراءات باطلة مع إحتفاضه بسلطة تقديرية في تحديد المخالفة الإجرائية التي من شأنها أن تقض إلى هذا الأثر ، و قانونا فإن المادة 7/100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تنص على بطلان مخافة القواعد التي نظمت إجراءات التصنت و التسجيل ، وعليه فالجزاء المترتب على مراقبة الاتصالات الإلكترونية الباطلة هو استبعاد الأدلة الناجمة عنها و يرتب على بطلان المراقبة الباطلة أو أي إجراء باطل بالضرورة بطلان الإجراءات اللاحقة و المبنية مباشرة عليه، فيبطل الاعتراف و التفتيش و سماع الشهود ، و كل ذلك تكريسا لمبدأ ما بني على الباطل فهو باطل⁽¹⁾. فالأصل أن الإجراء الباطل يمتد بطالانه ليمس الإجراءات المترتبة عليه أي الإجراءات اللاحقة له، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، كما نص أيضا على أن غرفة الاتهام تملك عند فصلها في عريضة لإلغاء إجراء من الإجراءات أو عند اكتشافها لحالة من حالات البطلان في الإجراءات المعروضة عليها مطلق الحرية في تقرير ما إذا كان البطلان يجب أن يقتصر على الإجراء المعيب نفسه أو يمتد إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له طبقا لأحكام المادتين 159 فقرة 02 و المادة 191 من نفس القانون⁽²⁾.

(1) - أ. بوخبزة عائشة ، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013، ص 174-175.

(2) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 337.

ويتبين من نصوص هذه المواد أن الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل، تكون باطلة و بالتالي تهدر قيمتها القانونية رغم استيفائها لشروط صحتها، والسبب في ذلك هو ارتباطها بالإجراء الباطل ارتباطا اقتضى ربط مصيرها بمصيره، ولما كانت إجراءات الدعوى تتوالى و تفضي بعضها في معظم الأحيان إلى بعض، فإن صدى البطلان الذي يقع في بعض الإجراءات يتردد أحيانا في جنبات غيره فتصيبه عدوى البطلان، فيسمى الأول بطلانا أصليا لأن محله الإجراء الذي تخلفت فيه وقت اتخاذه بعض شروط صحته، في حين يسمى الثاني بطلانا تبعا، محله الإجراء التالي للإجراء الباطل، وقد تطرق إليه البطلان رغم استيفاء شروط صحته⁽¹⁾.

و يشترط لامتداد أثر بطلان إجراء ما على الإجراء المترتب عليه أو اللاحق له بتوافر علاقة تبعية بينهما، بحيث يعتبر الإجراء السابق هو المقدمة الضرورية و الشرعية لصحة العمل اللاحق، أي وجود ارتباط بينهما إذ لا يكفي مجرد تعاقب الإجراءين في الزمن بل يجب أن تكون بينهما علاقة سببية و منطقية⁽²⁾.

غير أنه لا يؤثر بطلان الإجراء المعيب في صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عنه، فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من الإجراءات⁽³⁾.

(1) - أ. جوهر قوادري صامت ، المرجع السابق ، ص 254.

(2) - أ . جوهر قوادري صامت ، المرجع نفسه ، ص 255.

(3) - د. حسبية محي الدين ، المرجع السابق ، ص 404.

و يميز المشرع الجزائري كذلك من حيث امتداد البطلان بين حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، أي عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 من نفس القانون، وبين حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 159 من نفس القانون، أي مخالفة الأحكام المقررة في الباب الخاص بالتحقيق، لأنه يوجد اختلاف كبير بين الحالتين فيما يتعلق بامتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له، فإذا تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه في المادة 157 المترتبة عن مخالفة أحكام المادتين 100 و 105 من نفس القانون المتعلقين باستجواب المتهم و سماع الطرف المدني، فإن امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له يكون تلقائيا و إلزاميا، في حين يكون امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له اختياريا إذا ترك أمر تحديد البطلان لغرفة الاتهام، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

أولا : أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

إذا تعلق الأمر ببطلان المنصوص عليه في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، والمترتب على مخالفة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، فإن بطلان الإجراء المعيب يستتبع وجوبا بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة له، بحيث لا تملك غرفة الاتهام

عند قضائها ببطلان إجراء استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني إلا أن تقرر ببطلان الإجراءات اللاحقة، فالفقرة الأولى من المادة 157 من نفس القانون جعلت امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له إلزامياً، فغرفة الاتهام لا تملك سلطة تقديرية في ذلك، لأن مخالفة هذا المبدأ ، يقتضي من المحكمة العليا نقض القرار الصادر في هذا الشأن باعتبارها تمارس رقابتها على سلامة و صحة قرارات غرفة الاتهام⁽¹⁾ ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن سبب امتداد أثر بطلان إجراء استجواب المتهم و سماع المدعي المدني وجوباً إلى كل الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، إلى كون هذا البطلان هو بطلان مطلق و بالتالي يمتد إلى كل الإجراءات التي تلي الإجراء الباطل⁽²⁾.

و يستخلص من ذلك أن غرفة الاتهام تؤسس قرارها القاضي بامتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات اللاحقة له على نوع البطلان الذي تقرره، فإذا كان البطلان نسبياً تعين قصره على الإجراء المعيب وحده، و لا يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له، أما إذا كان البطلان مطلقاً فيجب أن يمتد أثره كلياً أو جزئياً إلى الإجراءات اللاحقة له طبقاً للفقرة الثانية من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁽³⁾.

إلا أن هذا الرأي لم يؤخذ به ولم يتبناه لا القضاء و لا الفقه ، لذا ذهب البعض الآخر إلى اعتبار البطلان الذي يلحق إجراء استجواب المتهم و سماع المدعي المدني هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف، ذلك أنه كقاعدة عامة لا يمكن التنازل عن البطلان

(1) - د . درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 337.

(2) - أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق ، المرجع السابق ، ص 176.

(3) - أ.جيلالي بغدادي ، التحقيق ، المرجع السابق، ص 256.

المطلق، في حين أن المادة 157 من نفس القانون تنص صراحة على أنه يجوز للطرف الذي لم تراعى في حقه أحكام المادتين 100 و 105 المتعلقين باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و أن يكون هذا التنازل صريحا⁽¹⁾.

غير أن جانبا آخر من الفقه ذهب إلى القول بأن المعيار المعتمد لتحديد فيها إذا كان البطلان الذي يعيب الإجراء يمتد أثره إلى الإجراءات اللاحقة له، على العلاقة الموجودة بينهما، فإذا كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء الباطل و مرتبطة به ارتباطا مباشرا، امتد إليها أثر الإجراء الباطل⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على أن بطلان الإجراء المعيب يستتبع وجوبا بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة له، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة على جميع حالات البطلان القانوني، وإنما فقط على الحالات المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وهكذا يلاحظ أنه على رغم من ترتيب المشرع الجزائري البطلان القانوني بموجب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات و الضوابط التي وضعتها المادتان 45 و 47 من نفس القانون بخصوص التفتيش و الحجز، إلا أنه لم ينص صراحة على أن أثر بطلان التفتيش و الحجز، و هل يلحق وجوبا الإجراءات اللاحقة لهما، و إنما ترك ذلك للقضاء ليقرر فيما إذا كان بطلان التفتيش والحجز يمتد إلى الإجراءات

(1) - أ. أحمد الشافعي، بطلان قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 312.

(2) - (J) Boré, La cassation en matière pénale, 2^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2004 ,P.175.

اللاحقة له أم لا، حسب ما إذا كان هناك ارتباط وعلاقة مباشرة بينهما طبقا للقواعد المتعلقة بامتداد أثر البطلان⁽¹⁾.

ثانيا : امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة طبقا للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

ترك المشرع الجزائري أمر تحديد البطلان الجوهري لغرفة الاتهام، فهي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المعيب أو يمتد جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له، وذلك طبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽²⁾، و نفس الحكم تقريبا نصت عليه المادة 191 من نفس القانون، التي أوجبت أنه إذا اكتشفت غرفة الاتهام عند فحصها لصحة الإجراءات المعروضة عليها أن إجراء من الإجراءات مشوب بعيب البطلان قضت ببطلانه، كما يمكنها عند الاقتضاء أن تقضي ببطلان كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له⁽³⁾، فامتداد أثر البطلان في هذه الحالة يترك لتقدير غرفة الاتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا⁽⁴⁾.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 310-311.

(2) - تنص المادة 159 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على أنه : " تنظر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له."

(3) - تنص المادة 191 من نفس القانون على أنه : " تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ...".

(4) - تنص المادة 201 من نفس القانون على أنه : " تطبق على هذا الفصل أحكام المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا و حدها ."

وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتضمن في أحكامه أي نص يشبه ما ورد في المادتين 179 و 191 من نفس القانون ، بخصوص حالة الحكم من طرف إحدى جهات الحكم ببطلان إجراء معين، و إمكانية امتداد أثر هذا البطلان إلى الإجراءات التالية له، واكتفى فقط بالنص في المادة 161 على أنه يمكن لجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات الحكم بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 و ما قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، كما أنه نص في المادة 438 من نفس القانون على أنه إذا كان الحكم باطلا لخرقه أو إغفاله لشكليات قررها القانون تحت طائلة البطلان و لا يمكن تصحيحها ، فإن المجلس الذي قضي ببطلان الحكم ، يتصدى للقضية و يحكم في الموضوع (1).

لكن السؤال المطروح ، إذا كان الحكم بامتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير غرفة الاتهام تحت رقابة المحكمة العليا، فإن الإشكال يتمثل في هذا الخصوص، من حيث تحديد المعيار و الأساس الذي يعتمد عليه قضاة غرفة الاتهام لتقرير امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له أو حصر البطلان في الإجراء المعيب وحده؟

(1) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 176.

فهناك من يرى لكي يمتد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات التي تلي الإجراء الباطل فلا بد أن يكون الإجراء الباطل يتعلق بقاعدة جوهرية في الإجراءات مما شرعت لحسن سير العدالة و اعتبرت من النظام العام كمخالفة قواعد الاختصاص المحلي أو الشخصي⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن الإشكال يتعلق أساسا بتحديد الإجراء الجوهري من غيره ، إذ أن مخالفة الإجراء غير الجوهري لا يترتب عنه أساسا البطلان ، وبناءا عليه فإن تقرير امتداد أثر بطلان إجراء إلى الإجراءات اللاحقة له يخضع لمعيار محدد و واضح وذلك تحت رقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

ويرى رأي آخر أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة له، إذا كانت هذه الإجراءات الأخيرة مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا وذلك تطبيقا للمبدأ القائل: "ما بني على باطل فهو باطل"⁽³⁾.

إلا أنه هناك من يرى أن من عيوب هذا الحكم ببطلان الإجراء المعيب الذي قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة له ، أنه لا يبين للقاضي و لا للأطراف أهمية البطلان الذي يتعين القضاء به، كما أنه أعطى للقاضي سلطة غير محدودة في تقرير متى يحكم ببطلان

(1) - أ. محمد حزيط ، قاضي التحقيق ، المرجع السابق، ص 176.

(2) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 314.

(3) - د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 237.

الإجراءات التالية للإجراء الباطل، وكان من الأفضل تقييد القاضي بمعايير و ضوابط محددة لا يمكن مخالفتها أو الخروج عليها (1).

ويستخلص مما سبق ، أن الحكم بامتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير قضاة غرفة الاتهام الذين يلزمون بتسبيب قرارهم و إبراز العلاقة السببية بين الإجراء الباطل و الإجراءات اللاحقة له ، و تأثير الأول على الثاني و قد أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد : " على أن أثر بطلان الإجراء يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له ، إذا كان العيب يتصل بها، وتوجد بينهما علاقة سببية تجسيد للمبدأ بأن ما يترتب على باطل فهو باطل"(2).

ويلاحظ فيما يتعلق بامتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى جزء فقط من الإجراء اللاحق له ، أنه لم يعثر على القرارات القضائية للمحكمة العليا التي تتعلق بهذا الشأن.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 315.

(2) - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الثانية ، الصادر بتاريخ 1981/04/21 ، ملف رقم 24905 . أشار إليه أ. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 147.

المبحث الثاني

الحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

يؤثر الحكم ببطلان إجراء ما بشكل أو بآخر على سير الدعوى الجنائية ، و ذلك في عدة جوانب لعل أهمها يتمثل في إهدار الدليل الناتج عنه، و يبرز هذا التأثير في حالة ما إذا كان الدليل المستبعد هو الوحيد في القضية، مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقوبات تحت مسمى الوقوع في المخالفة الإجرائية، وقد سبق الإشارة إلى أن الحكم بالبطلان قد يمتد إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء المحكوم ببطلانه ، وإذا نظرنا إلى هذه التأثيرات نجدها تصب في معنى واحد وهو ضياع وقت الدعوى الجنائية وتعطيل سيرها، وفي كل هذا مساس بحقوق و حريات الأفراد التي وضع جزاء البطلان منذ البداية لحمايتها، لأن المغالاة في تطبيق هذا الجزاء يؤدي إلى تعطيل العدالة⁽¹⁾، إذ أن ترك أي شيء لمجرد أنه تبيين انطوائه على سلبيات، ليس هو الحل الأنجع لتفادي تلك السلبيات مادام أنه يمكننا تفاديها بطريقة أخرى مع ضمان استمراره، و الأمر كذلك بالنسبة للبطلان إذ يمكن الحد من آثاره بتنشيط الإجراء المعيب متى أمكن ذلك، ويكون ذلك عن طريق تصحيح و إعادة الإجراء المعيب.

وللحد كذلك من آثار بطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، يجب أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي .

(1) - أ. جوهر قوادري صامت ، المرجع السابق، ص 257.

وعليه يخصص هذا المبحث لتفعيل الإجراء المعيب بتصحيحه إعادته (المطلب الأول)

ثم يتناول مصير الإجراءات الملغاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تفعيل الإجراء المعيب بتصحيحه و إعادته

يحاول المشرع الجزائري الحد من البطلان واقتصاد في إجراءات الخصومة، ومنعا للمبالغة في التمسك بجزاء البطلان، وذلك بتقادي آثار البطلان بوسائل عديدة، من أجل ضمان سير الخصومة الجزائية نحو غايتها النهائية⁽¹⁾، فإذا توافرت حالة في حالات البطلان، فإنه يحاول الحد من آثاره، وذلك من خلال السماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية، ويكون ذلك عن طريق تنشيط و تفعيل الإجراء المعيب⁽²⁾.

و بناء عليه، يتناول هذا المطلب تصحيح الإجراء الباطل (الفرع الأول)، ثم يتناول

إعادة الإجراء الباطل (الفرع الثاني).

(1) - د. علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 401.

(2) - د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الأول

تصحيح الإجراء الباطل

وضع البطلان كجزء إجرائي ، ضمانة لتنفيذ إرادة المشرع في الالتزام بالقواعد الإجرائية، لذا وجب على قاضي التحقيق التقيد دائما بهذه القواعد عند مباشرته لعمله، ويكون عندها هذا العمل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، وفي حالة مخالفة لهذه القواعد يؤدي ذلك إلى وصف العمل الإجرائي بالمعييب، مما يستوجب فرض جزاء البطلان عليه وفق ما تقدم بيانه⁽¹⁾.

غير أن هناك أسباب قد تطرأ بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يوصف فيها بالبطلان، فتزيل عنه هذا الوصف أي تصحيح العمل الإجرائي من العيب ، مما ينتج عنه عدم إمكانية ترتيب البطلان لآثاره. لذلك يقتضي التطرق أولا ببيان المقصود بتصحيح الإجراء الباطل ، و تتناول ثانيا أسباب تصحيحه.

أولا : المقصود بتصحيح الإجراء الباطل

يقصد بتصحيح الإجراء المعيب على أنه أمر موضوعي، يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف⁽²⁾، فالبحث في مدى تصحيح البطلان لا يثور إلا بعد توفر سبب من أسبابه ، بحيث يكون الإجراء مشوبا بعيب البطلان، إلا أن القانون قد

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 188.

(2) - د. شريف الطباخ ، البطلان و دفعه في القانون المدني و الجنائي، ج4 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، ص 89.

يحول دون وقوع هذا الجزاء، إن كان تصحيح البطلان بمعناه الفني الدقيق لا ينشأ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يوصف فيها هذا العمل بالبطلان، والتي تتحقق بتوافر سبب من أسبابه⁽¹⁾.

و لتصحيح البطلان أهمية كبيرة في القانون الإجرائي، لأن من خلاله تستمر الخصومة و تتحقق غاياتها بغير العقوبات التي يثيرها بطلان أي عمل منها⁽²⁾.

و يخص تصحيح البطلان بنوعيه، البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم و البطلان المتعلق بالنظام العام، هذا و ليس لتصحيح أثر رجعي بحيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه، و ليس من التاريخ الذي اتخذ فيه⁽³⁾.

ثانياً: أسباب تصحيح الإجراء الباطل

يمكن تصنيف أسباب تصحيح البطلان إلى فئتين: أسباب عامة وهي تحقيق الغاية من الشكل و حجية الأمر المقضي فيه ، و هذه تشمل البطلان بنوعيه البطلان المطلق و البطلان النسبي ، وهناك أسباب خاصة لتصحيح البطلان و تشمل التنازل و السقوط و هي تتعلق بالبطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم فقط ، و هذا ما سنتناوله تباعاً لما يلي:

(1) - أ. جوهر قوادري صامت ، المرجع السابق ، ص 258.

(2) - د. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني ، المرجع السابق، ص 89.

(3) - د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 601.

1/- الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل

تشمل الأسباب العامة لتصحيح البطلان على سببين: تحقيق الغاية من الشكل وحجية الأمر المقضي فيه، وسيتناول ذلك حسب التفصيل الآتي بيانه:

أ/- تحقيق الغاية من الشكل:

إذا تحققت الغاية من الشكل تكون سببا من الأسباب تصحيح الإجراء الباطل ويصبح الإجراء صحيحا و منتجا لآثاره القانونية، أما إذا تخلفت هذه الغاية عد الإجراء باطلا وتجرد من إنتاج آثاره القانونية⁽¹⁾.

و يقصد بتحقق الغاية كسبب لتصحيح الإجراء الباطل هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى، فلقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها، كان التمسك بالبطلان متجاфия مع القانون، و يتمتع على الخصم التمسك بالبطلان⁽²⁾.

تنطبق قاعدة تحقق الغاية من الشكل على البطلان سواء كان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فإن تحقق الغاية من الشكل الذي تخلف في العمل الإجرائي يصحح البطلان الناتج عن ذلك⁽³⁾.

(1) - د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، ص 52.

(2) - د. شريف الطباخ ، دفرع البطلان في القانون المدني و الجنائي ، ج4، ص 91.

(3) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق، ص 190.

و يشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن، لا بالنسبة إلى الخصم واحد فحسب، وعليه فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل وليس سببا شخصيا، يتعلق بأحد من الخصوم⁽¹⁾.

يظهر مما تقدم أن هذا المبدأ يخفف كثيرا من حدة النتائج المترتبة على البطلان و يحول دون وضع العراقيين أمام سير الخصومة الجزائية.

ب/- قوة الأمر المقضي فيه:

القاعدة أن الحكم متى حاز درجة البتات أي أصبح نهائيا، أصبح عندئذ عنوانا للصحة و الحقيقة التي تثبت أمام القضاء، فلا يجوز إبطاله بأي طريق سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو في الإجراءات التي بنيت عليها، وسواء كان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم⁽²⁾.

وعليه يصحح كل بطلان يلحق الأعمال الإجرائية المعيبة بمجرد أن يصبح الحكم نهائيا، باعتبار أن حجية هذا الحكم تغطي جميع العيوب الإجرائية⁽³⁾.

(1) - د. شريف الطباخ ، دفع البطلان في القانون المدني و الجنائي ، ج04، ص 91.

(2) - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 82؛ د. شريف الطباخ ، المرجع والموضع السابقين.

(3) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 191.

و تقرر جميع التشريعات على اختلاف أنواعها هذا المبدأ- حجية الأمر المقضي - لأنه من الضروري وضع حد نهائي للنزاع حتى لا يتكرر كيفما اتفقا لأهواء الخصوم بين الآونة و الأخرى (1).

2/- الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل

تشمل الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان على سببين: التنازل و سقوط الدفع بالبطلان ، وهذه الأسباب لا ترد إلا على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وسيتناول ذلك حسب التفصيل الآتي بيانه:

أ/- التنازل:

يتقرر البطلان المتعلق بمصلحة الخصم من أجل حماية حقوقه و مصالحه، فأى عمل ينتهك القواعد التي تنظم هذه الحقوق أو المصالح يكون مصيره البطلان و تقضي به المحكمة إذا تمسك به هذا الخصم، و لكن إذا تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان و أعلن استعداداه لتحمل آثار العمل المعيب الذي انتهك حقوقه، أدى ذلك إلى تصحيح البطلان ، أي زواله من عالم الوجود(2).

(1)- د. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 92.

(2)- د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 192.

و في إطار ذلك لابد من الوقوف على أحكام التنازل عن التمسك بالبطلان، و ذلك ببيان شروطه و الجهات التي يكون أمامها التنازل، وصولاً إلى الآثار المترتبة عنه. و هذا ما سيتم تناوله حسب التفصيل الآتي بيانه:

أ.1- شروط التنازل عن التمسك بالبطلان

يقصد بالتنازل بأنه إعلان ممن له الحق في التمسك بالبطلان، برغبته في عدم توقيع هذا الجزاء⁽¹⁾، و حتى يؤخذ بهذا التنازل لابد من توافر الشروط التالية:

أ.1.1- أن يكون التنازل شخصياً:

يشترط في التنازل أن يكون شخصياً، بمعنى أن يصدر ممن تقرر التمسك بالبطلان لمصلحته، فإذا كان الجزاء مقرر لمصلحة المتهم فلا يقبل التنازل إلا من المتهم أو محاميه، و هذا ما يستشف من موقف المشرع الجزائري ، من خلال نصه في المادة 157 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، على أنه يجوز للخصم الذي لم تراخ في حقه أحكام المادتين 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ، ويصح بذلك الإجراء الباطل⁽²⁾، ونفس الموقف تكرر في المادة 159 فقرة 03 من نفس القانون، على أنه يجوز للأطراف أن تتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده⁽³⁾ ، ومن جهة أخرى كذلك نصت المادة 161 فقرة 03 من نفس القانون ، على أنه يجوز للأطراف أن تتنازل

(1) - د. شريف الطباخ ، دفع البطلان في القانون المدني و الجنائي، ج04 ، المرجع السابق، ص 92.

(2) - المادة 157 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) - المادة 159 فقرة 03 من ذات القانون .

عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 و كذا البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 المتعلقة بوجوب تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع و عشرين ساعة برسالة مضمّنة لكل من محامي المتهم و الطرف المدني⁽¹⁾.

أ.1.2- أن يكون التنازل صريحا:

يشترط في التنازل أن يكون صريحا، بمعنى إعلان من له الحق في التمسك بالبطلان بإرادته الصريحة في التنازل عن هذا الحق، و التنازل الصريح لا يثير إشكالا فكل ما يشترط فيه أن يكون صادرا عن علم بالعيب، فإذا لم يكن الشخص عالما بالعيب الذي لحق العمل الذي انتهك حقوقه، فلا ينتج التنازل أثره في تصحيح البطلان، لأنه يدل على أن الشخص لم تتجه إرادته حقيقة نحو هذا التنازل، و لنفس السبب ينبغي أن يكون التنازل محددًا أي وارد على عمل إجرائي معين⁽²⁾.

أ.1.3- أن تكون إرادة المتنازل سليمة خالية من أي عيب:

يتعين في هذا الشرط، أن تكون إرادة المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان سليمة، فإن شابها عيب من العيوب كأن تكون وقعت تحت إكراه أو تعذيب أو غيرها، كان التنازل باطلا و لا قيمة له، شأنه في ذلك شأن بقية الإجراءات الواقعة تحت تأثير الإكراه⁽³⁾.

(1)- المادة 161 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2)- د. سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 192.

(3)- أ. محمد الطاهر رجال ، المرجع السابق ، ص 70.

أ.1. 4 - أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا:

كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا بالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني المنصوص عليه في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، حيث اشترط لكي ينتج التنازل أثره لابد أن يتم بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، و في هذه الحالة الأخيرة، فإنه يجوز قبول التنازل الذي يكون صريحا و لكنه دون حضور المحامي رغم استدعائه بصفة قانونية⁽¹⁾. أما بالنسبة للبطلان الجوهري فإن القانون لم يشترط أن يتم التنازل عن التمسك بهذا البطلان بحضور المحامي كما هو الشأن للتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني.

أ.2- الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان

خول المشرع الجزائري للخصم الذي له حق التمسك بالبطلان أن يتنازل عنه أمام قاضي التحقيق، أو أمام غرفة الاتهام، أو أمام جهات الحكم، وهذا ما سيتم تناوله حسب التفصيل الآتي بيانه:

أ.2.1- التنازل عن التمسك بالبطلان أمام قاضي التحقيق:

إذا كان قاضي التحقيق لا يملك قانونا الاختصاص لإلغاء إجراء من الإجراءات التحقيق الباطلة، سواء التي قام به هو نفسه أو تلك التي قام بها غيره بناءا على إنابة

(1) - تنص المادة 157 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "... يتعين أن يكون التنازل صريحا و لا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا".

قضائية صادرة منه، فإن القانون منحه إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان، وذلك بأن يقوم الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء المشوب بهذا العيب، عندما يسمح القانون بذلك ، و لا يكون التنازل ممكنا إلا بالنسبة للبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ، سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهري ، و ذلك أن يكون مؤسسا على تجاهل و انتهاك حقوق الدفاع ، أما البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للأطراف التنازل عن التمسك به (1).

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على حق كل من المتهم والمدعي المدني في التنازل عن بعض الضمانات المقررة لمصلحتهما، سواء قبل مباشرة الإجراء نفسه، أي التنازل القبلي أو المسبق للإجراء أو بين التنازل عن التمسك بالبطلان بعد القيام بالإجراء الباطل.

وتجدر الإشارة أنه يجب التفرقة بين التنازل القبلي و التنازل البعدي عن الإجراء الباطل، فبالنسبة للتنازل القبلي يتم قبل اتخاذ الإجراء وتتحصر فقط في ثلاث إجراءات محددة وهي استجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإجراء المواجهة بينهما(2)، أما التنازل البعدي عن الإجراء الباطل و الذي يكون قد تم فعلا ، فإن مجاله أوسع، فهو يشمل التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني و المنصوص عليه في المادة 157 فقرة 01 من قانون

(1) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 223 - 224.

(2) - المادة 105 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم⁽¹⁾، كما يشمل أيضا التنازل عن التمسك بالبطلان الجوهري و المترتبة عن مخالفة الأحكام الجوهرية، وخاصة تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الدفاع .

أ.2. 3- التنازل عن التمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام:

يمكن للمتهم أن يتنازل عن الضمانات الممنوحة له أثناء استجوابه، كما يمكن للمدعي المدني أن يتنازل عند سماعه و مواجهته مع المتهم بدون حضور محاميه عما هو مقرر له من ضمانات أمام غرفة الاتهام، بشرط أن يكون التنازل صريحا لا ضمنيا، و يخضع لنفس الشروط السابق شرحها بالنسبة للتنازل أمام قاضي التحقيق، حسب نوع البطلان المتنازل عنه قانونيا كان أو جوهريا و هذا طبقا للمادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁽²⁾.

أ.2. 4- التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم:

بالنسبة لتنازل الأطراف عن البطلان أمام جهات الحكم أجاز المشرع الجزائري للخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني و البطلان المتعلق بمخالفة قواعد الجوهرية للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 157 و 158 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم أمام جهات الحكم ، كما يجوز لهم التنازل عن التمسك بالبطلان المترتب عن عدم

(1) - المادة 157 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) - تنص المادة 201 من ذات القانون على أنه : " تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و 169 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام و كذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا و حدها. "

مراعاة أحكام المادة 168 من نفس القانون الخاصة بتبليغ كل من الأوامر القضائية إلى محامي كل من المتهم و الطرف المدني خلال أربع وعشرين ساعة من صدورها من قاضي التحقيق، وذلك برسالة موسى عليها، وهذا طبقا للمادة 161 فقرة أخيرة من نفس القانون⁽¹⁾.
و إذا كانت القضية قد أحييت أمام المحكمة بموجب قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهري، تصبح بدون موضوع أو مبرر، لأن قرار الإحالة يغطي ويصح جميع حالات البطلان التي تكون قد لحقت إجراءات التحقيق الابتدائي.

أ.3- آثار التنازل عن التمسك بالبطلان

ينتج عن التنازل على الإجراء المعيب ثماره المتمثلة في تصحيح الإجراء الباطل، وذلك في مواجهة الكافة، كما أن التنازل يصير باتا لا رجعية فيه، ومن ثم لا يحق لمن تنازل عن العيب أن يتمسك به بأية وسيلة وفي أي درجة من درجات التقاضي، فبعد التنازل يصبح العمل الإجرائي صحيحا، كما لو كان قد بوشر صحيحا منذ لحظة اتخاذه. وإذا وقع عيب جديد في إجراءات التحقيق، فإنه يتعين لمحوه وتصحيحه أن يصدر تنازل جديد لصاحب الحق في التمسك بذلك العيب، حتى و إن كان هذا العيب سبق التنازل عنه⁽²⁾.

(1) – تنص المادة 161 فقرة 03 من ذات القانون على أنه: "وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة، وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كانت غير مقبولة."

(2) - د. حسن علي حسين علي، المرجع السابق، ص 194.

ب/- سقوط الدفع بالبطلان:

ينصب السقوط باعتباره جزاء إجرائي على حق معين للخصم في مباشرة الإجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء، و لذلك فإن السقوط يترتب عليه سقوط الحق في مباشرة الإجراء لانقضاء الموعد المحدد قانونا لذلك⁽¹⁾.

يفترض التمييز بين السقوط كجزاء إجرائي وبين البطلان، فمن حيث موضوع الجزاء الإجرائي نجد أن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء، في حين أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ، ويؤثر على فعاليته في إنتاج آثاره القانونية.

و من حيث القاعدة محل المخالفة نجد أن السقوط لا يكون إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعاد معيناً لمباشرة الإجراء، في حين أن البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة جوهرية. كما أن سقوط الدفع بالبطلان هو جزاء إجرائي و لا يعتبر تنازلاً ضمنيا عن مباشرة الحق، ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بسبب هذا السقوط⁽²⁾. و يلاحظ أنه لم يرد ولم يحدد قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في نصوصه حالات سقوط الدفع بالبطلان.

(1)- د. مروان محمد و نبيل صقر، المرجع السابق، ص 55 ؛ د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق ، ص1019.

(2)- أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثاني

إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة العمل الباطل تجديده على الوجه الصحيح، مع تلافي العيب الذي أدى إلى بطلانه أو هو إحلال عمل إجرائي صحيح محل عمل إجرائي باطل، و هو ممكن في جميع الأعمال الباطلة سواء كان البطلان لسبب موضوعي أو شكلي⁽¹⁾.

هذا و يختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادته، حيث أن التصحيح يكون جوازيا أي بعد وقوع البطلان وقبل تقريره، إذ قد يرى قاضي التحقيق أنه ثمة بطلانا قد شاب إجراء من إجراءات التحقيق سواء تلك التي قام بها بنفسه أو بواسطة غيره، فيعمد إلى إعادته مع تلافي العيب إذا كان ممكنا⁽²⁾، والغرض من ذلك تجنب الحكم ببطلان العمل بما أن إعادته ممكنة وما قد يؤدي ذلك إلى إطالة حسم الدعوى أو عرقلة سيرها، في حين يصبح التصحيح إلزاميا أي وجوبيا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات، ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذج القانوني و الأوضاع القانونية التي تحكمه⁽³⁾.

إن التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة، و إنما تأمر فحسب بإعادته. و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في أي مادة من نصوصه على إعادة الإجراء

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص183؛ أ. جوهري قوادري صامت، المرجع السابق، ص 261.

(2) - المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) - د. وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 183.

الباطل، وإن كانت المادة 191 من نفس القانون قد نصت ضمناً على أن غرفة الاتهام التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها، تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة⁽¹⁾، وذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽²⁾. و يشترط لإعادة الإجراء الباطل توافر شرطين وهما:

أولاً : أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته ، أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته قائمة وممكنة⁽³⁾، أي أن لا تكون هناك استحالة قانونية أو مادية⁽⁴⁾، فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الالتزام، ومثال ذلك تغير معلم مكان الحادث بالنسبة لإعادة المعاينة، و وفاة الشاهد بالنسبة لإعادة سماع أقواله، كما أن هناك من الإجراءات ما لا يمكن إعادته، و مثال ذلك إجراء القبض أو التفتيش أو إجراء تشريح جثة القتيل وهكذا⁽⁵⁾، كما قد يكون عدم الإمكان راجعاً لأسباب قانونية كإنقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء⁽⁶⁾.

(1) - المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) - قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجزائية ، الصادر بتاريخ 1986/04/15، ملف رقم 47019، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1992 ، ص 173 .

(3) - د. مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 54.

(4) - د. حسن علي حسين علي، المرجع السابق ، ص 189؛ د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 535.

(5) - د. حاتم حسن بكار، المرجع السابق ، ص 1010؛ د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 358.

(6) - د. شريف الطباخ ، دفع البطلان في القانون المدني و الجنائي ، ج4 ، ص 83.

ثانيا : أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية

لا يكفي أن يكون بالإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة الأمر بإعادته، بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية، أما إذا لم تكن كذلك، كأن تكون النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت أو لم يعد لها فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل. كما أن إعادة الإجراءات لا تقف عند هذا الإجراء الذي تقرر بطلانه و إنما يلزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي امتد إليها البطلان⁽¹⁾.

و في الأخير ما يمكن قوله عن تصحيح الإجراءات الباطل وإعادته، أنه لهذا الإجراء أهمية و فائدة كبيرة في عدم إهدار وتعطيل سير الدعوى العمومية ومواصلة صيرورتها من جديد من خلال تنظيم إجرائي واع، يربط بين هذه الإجراءات والأشكال ، و بين الغاية المرجوة منها⁽²⁾، إلا أنه ما يؤخذ عليه، أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه كل من المشرع والقضاء من وراء النص على قواعد البطلان، والحكم بإلغاء الإجراءات المعيبة بسبب مخالفتها للشروط القانونية أو إغفالها لقواعد جوهرية، فالبطلان هو جزء إجرائي يلحق الإجراءات المعيبة، التي تمت بالمخالفة للأحكام القانونية الواجبة الإلتباع أو التي أغفلت إجراء جوهريا، وعليه لا يجوز حرمان الطرف المتضرر من الإجراء من حقه في التمسك بالبطلان إذا توافرت أسبابه⁽³⁾.

(1) - د. عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 135.

(2) - د. سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 239-240.

(3) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 329 ؛ د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 400.

المطلب الثاني

مصير الإجراءات الملغاة

بعد أن تعين الجهة القضائية المختصة بأن إجراء ما من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، فإنها تصدر حكما بإلغاء الإجراء المعيب وحده، كما يمكنها أن تحكم أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة له و المرتبطة به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة به.

وعليه فإن كل عمل قضي ببطلانه، يستوجب بالضرورة استبعاد الدليل الباطل وعدم التعويل عليه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث حرص على أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت، وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، إلى جانب ذلك، نص على منع القضاة و المحامين من الرجوع إلى أوراق الإجراءات الملغاة من الملف بعد سحبها لاستنباط عناصر و أدلة الإثبات ضد الخصوم، و أي تجاوز لذلك يعرض القضاة و المحامين لعقوبات تأديبية⁽¹⁾.

وبناء عليه، سنتناول في هذا المطلب سحب الإجراءات الملغاة من الملف (الفرع الأول)، ثم التطرق لعدم جواز الاستناد الدليل على الإجراءات الملغاة (الفرع الثاني).

(1) - تنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. ويحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة و محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

الفرع الأول

سحب الإجراءات الملغاة من الملف

يستخلص من نص المادة 160 التي وردت بالباب الثالث - في جهات التحقيق - الفصل العاشر من قانون الجزائية المعدل والمتمم، تحت عنوان " بطلان إجراءات التحقيق " على أن الإجراءات الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها، تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس القضائي، إلا أن وجوب القيام بهذا السحب لا يعني إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 157 و 159 من نفس القانون، و لا ينطبق على الإجراءات القضائية الأخرى الملغاة على إثر الاستئناف المرفوع ضدها أمام غرفة الاتهام. كما أن سحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد طرف آخر لم يحضر الجلسة و لم يناقشها⁽¹⁾.

وقد انتقد جانب من الفقه استبعاد الإجراء الباطل من ملف الدعوى ، على أساس أن أوراق القضية مرتبطة ببعضها البعض، و أن سحب جزء منها يؤثر على الملف ككل مما يؤدي إلى تفكيكه و عدم وضوحه⁽²⁾.

(1) - أ. أحمد الشافعي ، بطلان قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 337.

(2) - أ. مسوس رشيدة ، المرجع السابق ، ص 112.

و يذهب البعض إلى عدم ضرورة استبعاد الإجراءات الملغاة، على اعتبار أن القاضي ملزم بتسبيب الأحكام التي يصدرها، فإن أفصح في الأسباب استناده إلى هذه الأدلة كان حكمه باطلا (1).

و في رأينا أن هذه الإجراءات الملغاة ينبغي استبعادها من الدعوى، و نوافق المشرع الجزائري في موقفه الوارد في المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، إذا أنه من ناحية لا فائدة من بقاء هذه الإجراءات الملغاة مادام قد تقرر بطلانها، ومن ناحية أخرى فإن تراكم الإجراءات الملغاة في الدعوى قد يعرقل عمل القاضي و من غير المستبعد أن يعتمد عليها في إصدار الحكم و لو سهوا.

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري، أنه على الرغم من حرصه على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إلا انه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة كليا أو جزئيا (2).

كما أنه لم يقرر أي جزاء في حالة عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف ، و أن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها : " بأن عدم إخراج الوثائق الملغاة

(1) - د. وعدي سليمان علي المزوري ، المرجع السابق ، ص 182.

(2) - د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 608.

من ملف القضية لا يترتب عليه النقص متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

عدم الاستناد على الإجراءات الباطلة في الإثبات

إذا تقرر سحب الإجراء الباطل من ملف الدعوى، فمن البديهي أن يكون هذا مشروطا بضرورة عدم الاستناد لأي قرينة تتعلق بهذا الشأن.

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على معاقبة القضاة و المحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي ، طبقا للمادة 63 من القانون الأساسي للقضاء والمادة 49 الفقرة 04 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، إذ اعتمدوا على الإجراء الباطل لاستنباط عناصر و أدلة الاتهام ضد الأطراف أو الخصوم في المرافعات⁽²⁾. و يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على منع استنباط دلائل اتهام ضد الخصوم ، بينما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى منع استنباط أية معلومات تكون في صالح أحد الأطراف أو ضد طرف آخر⁽³⁾.

(1) - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجزائرية ، الصادر بتاريخ 24/07/1990 ، ملف رقم 69666. أشار إليه أ.جيلالي

بغدادى ، الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 256.

(2) - د. درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 346.

(3) - أ. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية، المرجع السابق، ص342.

الخاتمة:

على إثر الانتهاء من دراسة موضوع بحثنا المنصب على بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، استخلصنا عدة نتائج، ارتأينا أنه من الضروري إرفاقها بأهم الاقتراحات التي يمكن الخروج بها و تقديمها كبديل لمعالجة بعض النقائص المسجلة في هذا الصدد و التي نوجزها فيما يلي:

- تتلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها في كون أن البطلان هو جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المحدد قانونا ، ويلاحظ أن المشرع لم يأت بتعريف للبطلان و قد أصاب في ذلك لأن هذه المهمة منوطة بالفقه و القضاء.
- وقد كشفت الدراسة أن البطلان هو أداة لتوفيق بين اعتبارين تفعيل العدالة من جهة و صيانة حقوق و حريات الأفراد من جهة ثانية ، حيث أن البطلان هو أداة لترشيد الإجراءات للوصول إلي عدالة فعالة ، لأن نظرية البطلان توجب على سائر القائمين على العدالة تنفيذ و تطبيق النصوص الإجرائية صحيحة ، و ذلك تقاديا تعيب الإجراءات و سقوطها في البطلان ، كما يعد البطلان في نفس الوقت أداة لتبصير الإجراءات ضمانا لحقوق و حريات الأفراد، لأن المشرع في سبيل الكشف عن الحقيقة مكن قاضي التحقيق من عدة سلطات من شأنها المساس بحريات الأفراد، لذلك كان لا بد من تقييد هذه الإجراءات و إحاطتها بضمانات تكفل احترامها و لا يكون ذلك إلا بتقرير البطلان على كل إجراء يتم بالمخالفة لها. ونظرا لأهميته نظمه المشرع في قسم

خاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية- القسم العاشر في بطلان إجراءات قاضي التحقيق- إلا أنه على الرغم من وجود هذه النصوص القانونية التي تنظمه إلا أن التطبيق العملي قليل و مؤسف و لعل ذلك يرجع إلى ملل المحامين في الدفع به أمام تقاعس القضاة في الأخذ به، وعليه يمكن القول أن العمل بالبطلان يعود إلى شخصية القاضي و شجاعته في العمل به.

- واتضح أن البطلان هو الجزاء الإجرائي الأكثر شيوعا، إلا أن هذا لا ينفي من وجود جزاءات إجرائية أخرى تتشابه معه في بعض النواحي و تتميز عنه في نواحي أخرى كالسقوط و عدم القبول و الانعدام.

- كما تبين أنه توجد عدة مذاهب و نظريات قيلت بصدد البطلان إلا أن أهمها مذهب البطلان القانوني و مذهب البطلان الذاتي. وقد أصاب المشرع الجزائري في الأخذ بالمذهبين معا، لأن الأخذ بإحدى المذهبين لا يعد حلا ناجعا، فالأخذ بمذهب البطلان القانوني لا يخلو من الإفراط و لا يتسم بالواقعية لأنه لا يتصور أن ينص المشرع على كافة المخالفات الإجرائية وإخضاعها لجزاء البطلان ، كما أن الأخذ بنظرية البطلان الجوهري لا يخلو أيضا من التقريط إذ يصبح للقضاء هيمنة على كل ما يعتبر جوهريا من القواعد وتبطل الإجراءات المخالفة لها.

- ويلاحظ أنه توجد صعوبة في تحديد المعايير المميزة للإجراءات الجوهرية والتي كشف عنها الفقه و ارتكن إليها القضاء ، حيث أن هذه المعايير ليست قاطعة مما يجعل سمة عدم الثبات على كل معيار يقوم على التفرقة بين القواعد ، هذا ما يؤدي إلى اضطراب

في أحكام القضاء لذا نرى لو تتكامل هذه المعايير فيما بينها فيسهل بعدها تحديد الإجراء الجوهري من غيره و يمكن عندئذ تقرير بطلان العمل المعيب. و ينقسم البطلان من حيث إمكانية التمسك به إلى بطلان متعلق بالنظام العام و آخر متعلق بمصلحة الخصوم، غير أن الفقه اعتاد على إطلاق وصف البطلان المطلق على الأول والبطلان النسبي على الثاني كمترادفين، إلا أن يوجد من يرفض هذا التقسيم باعتبار أنها تفرقة تقليدية في الفقه المدني، إلا أننا نرى أنه لا يوجد أي فرق بينهما لأنهما يؤيدان نفس المعنى على الرغم من اختلافهما اصطلاحاً.

- قد أظهرت دراسة بطلان الإجراءات التحقيق أن هذا الموضوع ليس موضوعاً تقليدياً بحتاً، بل هو موضوع تطبيقي عملي لأن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق متعددة، إلا أنها تتوافر على مقومات موضوعية و شكلية لا بد من مراعاتها أثناء القيام بالإجراءات ، و إلا كانت محل للبطلان وهذا ما أكدته التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الضمانات الخاصة بحماية الشاهد.

- بالنسبة للجهات المختصة بتقرير البطلان فيلاحظ أن غرفة الاتهام لها السلطة الواسعة في الفصل بالبطلان، أما جهات الحكم ماعدا محكمة الجنايات لا تملك إلا سلطة محدودة في تقريره ، إلا أنه ما يؤخذ عليه المشرع فيما يخص أهلية الجهات القضائية الفاصلة في مواد الجرح والمخالفات للحكم بالبطلان أنه لم يوضح الكيفية التي يتبعها القاضي في الفصل بالبطلان لذلك اتسم موقفه بالغموض و الاختصار.

- يتضح أنه متى تقرر البطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية، أما بالرجوع للإجراءات السابقة على الإجراء الباطل فالقاعدة تقوم على أن الإجراء الباطل لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه، لأن هذه الإجراءات تواجدت صحيحة قانونا، على الرغم من أن المشرع و القضاء لم يوضحا موقفهما صراحة في هذا الشأن، أما بالنسبة للإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل فالأمر يختلف حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري ميز بين حالات البطلان عند امتداد أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه، لأنه إذا تعلق الأمر بمخالفة الأحكام الواردة في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية يكون امتداد أثر البطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له تلقائيا، أما إذا تعلق الأمر بمخالفة الأحكام الواردة في المادة 159 من نفس القانون، فيترك أمر تحديد البطلان الجوهري وأمر امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له لغرفة الاتهام.

- اتضح من خلال الدراسة أن العمل الباطل يمكن أن يصحح و يزال عيوبه، والهدف من ذلك الحد من آثار البطلان و ضمان لسير الخصومة الجزائية، و العمل الباطل سواء تم تقريره أو لم يتم فإنه من المفروض إعادته بتجديده مع تلافي عيبه كلما كان ممكنا و ضروريا، إلا أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري بخصوص تجديد و إعادة العمل الباطل أنه لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص يخول القاضي أو الجهات القضائية صلاحية إعادة العمل الباطل، إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بها لكونها من القواعد العامة في البطلان، كما أنه يفهم من نص المادة 191 من نفس القانون على صلاحية

غرفة الاتهام بتقرير البطلان و تقوم بنفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها بطريقة سليمة.

- نوافق المشرع الجزائري فيما ذهب إليه في نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية حول مسألة سحب و استبعاد الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى، إذ أن تراكم الإجراءات الملغاة يؤدي إلى عرقلة عمل القاضي وقد يؤدي إلى الاعتماد عليها في إصدار الحكم ولو من غير قصد، إلا أنه ما يؤخذ عليه المشرع أنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة والملغاة كما أنه لم يقرر أي جزاء في حالة عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف.

أما بالنسبة لأهم الاقتراحات التي يمكن تقديمها، فإنها تكون على النحو الآتي بيانه:

- نلاحظ بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية أن المشرع نظم البطلان في الباب الثالث من الكتاب الأول وعنوانه "ببطلان إجراءات التحقيق" حيث يظهر من العنوان كأن البطلان يشمل فقط إجراءات التحقيق دون المحاكمة. لذا نقترح أن ينظم البطلان في بابا أو فصلا خاصا وعنوانته "ببطلان الإجراءات الجزائية" يتم التطرق فيه لبطلان إجراءات التحقيق و المحاكمة .

- إن المتمعن لقانون الإجراءات الجزائية بصفة عامة و لنصوص المتعلقة بالتحقيق الابتدائي بصفة خاصة، يلاحظ أنه يوجد غموض متباين في نصوصه، و يظهر ذلك في عدة مواضع، حيث أن هناك خلط واضح بين الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية و الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، و يتجلى هذا الخلط

الواضح في المادة 63 من نفس القانون التي تنص على قيام ضابط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية للجريمة، فكيف يعقل أن يكون التحقيق الابتدائي من صلاحية الضبط القضائي، في حين نص المادة 3/12 من نفس القانون تمنع ذلك، و يظهر الغموض في هذه المادة حيث تخول لضباط الشرطة القضائية بالتحقيق الابتدائي من تلقاء أنفسهم، في حين أن قاضي التحقيق لا يخول القيام بالتحقيق الابتدائي إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها. و لعل اللبس والغموض يرجع إلى خطأ في الترجمة حيث بالرجوع لنص المادة 63 باللغة الفرنسية نجد مصطلح (l' enquête) و التي تعني التحري و التنقيب، أما المادة 66 من ذات القانون فنجد مصطلح (l'instruction préparatoire) وتعني التحقيق الابتدائي. وعليه يجب أن يكون التحقيق الابتدائي اسما على مسمى و لذا نقترح تسمية الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية بالتحريات والاستدلالات وتسمية الباب الثالث بالتحقيق الابتدائي و يجب تعديل مواده من 36 إلى 65 من ذات القانون.

- ينبغي تعزيز البطلان كجزء إجرائي باعتباره من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، لذا نلتزم من المشرع ضرورة توسيع حالات البطلان من خلال إثرائها بحالات استقر عليها القضاء، والاستفادة من تجارب تشريعات الدول التي نظمت نظرية البطلان، وذلك للوصول إلى عدالة فعالة وضمان لحقوق و حريات الأفراد.

- من المستحسن أن تناط مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتميز بدرجة عالية من الخطورة و الأهمية، ممن تتوافر لديهم الدراية الكافية- هذا لا ينفي من وجود كفاءات

و إطارات عالية في مجال العدالة الجزائية- من أجل مباشرتها على النحو السليم، خالية من كافة أوجه البطلان راجين أن يكون في المستقبل القريب متخصصين في مجال التحقيقات القضائية بمن يتمتعون بكفاءة عالية و يراعون الحياد و النزاهة بحيث يتمكنون في التوفيق بين حماية الحقوق و الحريات و واجب الكشف عن الحقيقة في ذات الوقت. كما يجب أن يحترم ويصان قاضي التحقيق من أي مؤثرات خارجية أو تدخل في وظيفته من جانب سلطتي الاتهام و الحكم و إبعاده عن الصراعات السياسية التي تؤثر على سلطته و عدم خضوعه إلا للقانون .

- أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بوجوب إخطاره عن كل التغيرات التي تطرأ على عنوانه، لتسهيل الاتصال به و استدعائه و رتب على إغفال قاضي التحقيق تنبيه المتهم بذلك البطلان في المادة 157 من ذات القانون. إلا أننا نرى أنه يوجد نوع من التشدد من المشرع بهذا الخصوص، حيث أنه يمكن تقادي ذلك الجزاء و تدارك إهمال قاضي التحقيق من خلال الاكتفاء لتنفيذ تلك المادة أن يختار المتهم عنوانا له في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها قاضي التحقيق، حتى تضمن صيرورة الدعوى ، لذا نرى ضرورة تعديل نص المادة 100 السالفة الذكر.

- اشترط المشرع وضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي للإطلاع عليه قبل الاستجواب باعتباره ضمانا أساسية لحقوق الدفاع، إلا أن ما يؤاخذ عليه المشرع أنه لم ينص صراحة على وجوب إثبات ذلك في المحضر. لذا ندعو مشرعنا التدخل لتعديل

المادة 105 من ذات القانون من خلال النص صراحة على ضرورة إثبات أن قاضي التحقيق قام بوضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي للإطلاع عليه في الميعاد القانوني حتى يتجنب بطلان الإجراء.

- سبق الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص صراحة على تفتيش الأشخاص بصفة عامة والأنثى بصفة خاصة. لذلك نقترح إضافة فقرة أو مادة ضمن هذا القانون تتضمن ترتيب البطلان صراحة في حالة عدم تفتيش أنثى بواسطة أنثى مثلها.

- نلاحظ أن المشرع نظم شروط و شكليات التفتيش و الحجز في المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية ، و رتب البطلان على عدم مراعاة هذه الشكليات في مادة منفصلة وهي المادة 48 منه. وكذلك قام بإحالة المادتين 82 و 83 من ذات القانون على المادتين 45 و 47 إلا أن هذه الإحالة لا يكون لها معنى إذا لم تؤدي الغرض المرجو منها وهو بطلان التفتيش والحجز في حالة مخالفة أحكام المادتين 45 و 47 وهذا الغرض نجده في المادة 48. لذا نقترح على المشرع ضم المادة 48 في الفقرة الأخيرة من المادة 47 من ذات القانون حتى يتحقق الغرض من الإحالة.

- تم إضافة المادة 47 مكرر بموجب قانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والتي جاءت بأحكام تتعلق بإجراءات و شروط تفتيش مسكن الموقوف للنظر أو المحبوس في مؤسسة عقابية وعليه فهي تابعة لأحكام التفتيش والحجز الوارد في المادة 47. وبناء على إضافة هذه المادة ينبغي على المشرع الجزائري تعديل مايلي:

- نقترح تعديل المادة 48 لتشمل الأحكام التي جاءت في المادة 47 مكرر و تكون صياغتها على النحو التالي:"يجب مراعاة أحكام المواد 45 و 47 و 47 مكرر تحت طائلة البطلان".

- كما نقترح تعديل المادتين 82 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية و لكن بعد إضافة المادة 47 مكرر لنص المادة 48 من ذات القانون، وتكون صياغة المادة 82 على النحو التالي:" إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 مكرر..." وتكون صياغة المادة 2/83 كالاتي:" و على قاضي التحقيق إن يلتزم بمقتضيات المواد 45 ، 47 ، 47 مكرر".

- إن الأخذ بما نصت عليه المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية حرفيا، يلاحظ أنها حصرت أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 من ذات القانون دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105، في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، و كأن المشرع يسهر على ضمان حقوق الدفاع دون المتهم. لذلك لابد من إعادة صياغة نص المادة 1/157 السالفة الذكر، بما يضمن حقوق الدفاع و ذلك بالتنصيص على مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو الآتي:"تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 و 105 من هذا القانون، و إلا ترتب عن مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من الإجراءات".

- ضرورة إعادة النظر في نص المادة 158 من ذات القانون ، لذا نلتمس من
المشرع الجزائري التدخل بإقرار حق الأطراف في إثارة البطلان مع إلزام قاضي
التحقيق بالبحث فيه بقرار مسبب قابل للاستئناف ، وعند الاقتضاء رفع الطلب مباشرة
أمام غرفة الاتهام في حالة تقاعس القاضي المختص.

- دعوة المشرع الجزائري إلى إعادة النظر و تدارك النقص حول ما يخص أهلية
محكمة الجناح والمخالفات في الفصل بالبطلان، وذلك بتوضيح طريقة تقريره من
طرف هذه الجهات، وذلك بإدراج فقرة للمادة 161 من ذات القانون حتى تكتمل
المادة و تصبح واضحة و هذا كله من أجل حسن سير العدالة و توحيد العمل
القضائي.

- نلتمس من المشرع الجزائري إدراج نصوص قانونية ضمن الفصل الخاص ببطلان
الإجراءات الجزائية و التي تخص تصحيح الإجراء الباطل و إعادته ، و ذلك ضمانا
لعدم إهدار أو تعطيل سير الدعوى العمومية و مواصلة صيرورتها من جديد .

و أخيرا فهذه جملة من النتائج و الاقتراحات التي توصلنا إليها ، نرجو أن تكون إسهاما
متواضعا منا لإثراء المكتبة القانونية، و على الرغم من الجهد المبذول في إنجاز هذه الرسالة
إلا أنني لا أعتقد أنني وفيت الموضوع حقه و وصلت لمنتهى الصواب لأن الكمال لله، إلا أنه
أتمنى أن يكون هذا حافزا قويا لي للبحث مستقبلا بإنشاء الله. و في هذا المقام أتذكر القول
المأثور للشيخ عبد الرحمن الأصفهاني : " لا يكتب إنسان في يومه إلا قال في غده لو غير

هذا لكان أحسن و لو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل". وهذا من أعظم العبر ومن دلائل استيلاء النقص على البشر.

هذه هي أهم النتائج و الاقتراحات التي خرجنا بها من خلال دراستنا لموضوع بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي و التي نأمل أن تكون مساهمة متواضعة لإحاطته بمختلف جوانبه، راجينا في نفس الوقت التغطية المشرع إلى ما توصلنا إليه لإثراء و تثمين قانون الإجراءات الجزائية.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر و المراجع حسب ترتيبها الهجائي

أولا : المصادر

* القرآن الكريم

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ. المؤلفات العامة:

1- د. أحمد شوقي الشلقاني :

مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الجزائر، الطبعة الخامسة ، 1999.

2- د. أحمد فتحي سرور :

القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، الطبعة الثالثة، 2004.

3- د. أحمد هندي:

قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

د. ط ، 2007.

4- د.أشرف توفيق شمس الدين:

إحالة الدعوى إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، مصر،

الطبعة الثانية، 2012.

5- د.إلياس أبوعيد :

أصول المحاكمات الجزائية بين النص و الاجتهاد والفقہ، دراسة مقارنة، ج02 ،

منشورات الحلبي ، لبنان ، د.ط، 2003.

6- د.أنور عاشور:

المبادئ الأساسية في التحقيق الابتدائي العملي ، دار الهناء ، القاهرة ، الطبعة

الأولى ، 1969.

7- أ. جباري عبد المجيد :

دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار

هومه، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2013 .

8- د.جلال ثروت:

نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.ط ، 2005.

9- أ.جيلالي بغدادي :

الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج01، المؤسسة الوطنية للاتصال

و النشر و الإشهار، الجزائر، د.ط، 1996 .

10- د.حاتم حسن بكار:

أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و

القضائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، د.ط، 2005.

11- د.حسن الجوخدار:

شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن،

الطبعة الثانية، 1997.

12- د.حسن صادق المرصفاوي :

المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، مصر، د.ط ،

1996.

13- د. رمسيس بهنام :

الإجراءات الجزائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط ، 1984.

14- د.رؤوف عبيد:

المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ،

مصر، د.ط، 1963.

15- د.سليمان عبد المنعم :

أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية
للدراستات والنشر و التوزيع ، بيروت ، د.ط ، 1997.

16-أ. سمير عالية و أ.هيثم عالية :

النظرية العامة للإجراءات الجزائية و معالم القانون الجديد لعام 2001 ، المؤسسة
الجامعية للدراستات و النشر و التوزيع ، لبنان، الطبعة الأولى، 2004 .

17- د.عباس العبودي :

شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،
الطبعة الأولى، 2009.

18- د.عبد الرحمن توفيق أحمد:

شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة
الأولى، 2011.

19- أ. عبد العزيز سعد :

أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومه ، الجزائر، د.ط ،
2009.

مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، د.ط،
1991.

21- د. عبد الفتاح بيومي حجازي:

أصول التحقيق الجنائي و التأديبي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، د.ط ،
2005 .

22- د. عبد الله أوهابيبية :

شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومه ،
الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2012 .

23- أ. عبد سلام زيب :

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة
الثانية المنقحة ، 2011.

24- د. علي أبو عطية هيكل:

قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، د.ط،
2007.

25- د. فاروق الكيلاني :

محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن، دار البروج ،
بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1995 .

26- د. فريجة محمد هشام و فريجة حسين:

شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية ، الجزائر، د.ط ، 2011 .

27- أ. فضيل العيش :

شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و التطبيق ، دار البدر ، الجزائر، طبعة
منقحة مزيدة، 2008 .

28- د. فوزية عبد الستار :

شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1986.

29- د. كامل السعيد:

شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،

الأردن، د.ط، 2005.

30- د. مأمون محمد سلامة :

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج02 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، د.ط،

. 1988

31- أ. محمد حزيط :

مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه ، الجزائر، الطبعة

الخامسة، 2010.

32- د. محمد سعيد نمور :

أصول الإجراءات الجزائية ، طبعة ثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،
الطبعة الثانية، 2011 .

33- د.محمد صبحي نجم:

قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، د.ط،
2000.

34- د.محمد علي السالم الحلبي:

أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، د.ط، 2009.

35- د.مصطفى محمد مرسي:

التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة للطباعة والنشر و التوزيع ،
مصر، الطبعة الأولى، 2009.

36- د.ممدوح خليل بحر:

أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.ط،
1998.

37- أ.مولاي ملياني بغدادي :

الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،
د.ط ، 1987 .

38- د.نائل عبد الرحمن صالح :

محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية ، دار الفكر للطباعة و النشر ، الأردن ،
الطبعة الأولى ، 1997.

ب. المؤلفات المتخصصة:

1- أ. إبراهيم التيجاني:

نظرية البطلان و أثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية و

الجنائية السودانية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، الطبعة الأولى ، 2012.

2- د. إبراهيم الغماز:

الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة ، د. ط ، 2012.

3- د. أحسن بوسقيعة :

التحقيق القضائي، دار هومه، الجزائر ، الطبعة السادسة منقحة متممة،

. 2006

4- د. أحمد أبو الروس بسيوني:

التحقيق الجنائي و التصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث،

الإسكندرية، د.ط، 2005 .

5- أ.. أحمد الشافعي :

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،دراسة مقارنة ، طبعة رابعة منقحة ومثارة ،

دار هومه ، الجزائر ، 2007.

6- د.أحمد المهدي و أشرف شافعي:

التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها ، دار العدالة للنشر

و التوزيع، القاهرة ، د.ط، 2007.

7- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي :

الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، منشأة

المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، 2009 .

8-أ.أحمد غاي :

التوقيف للنظر ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2005 .

الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ،

2008.

الحماية القانونية لحرمة المسكن ، دار هومه ، الطبعة الأولى ، 2008 .

9- د.أحمد فتحي بهنسي :

نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، بيروت ، الطبعة الرابعة

مزيدة ، 1983.

10- د.أحمد يوسف السولية:

الحماية الجنائية و الأمنية للشاهد ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ،

الإسكندرية، د.ط، 2006 .

11- د.أحمد فالح الخراشة :

الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة

للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2009.

12- د.أشرف توفيق شمس الدين :

إحالة الدعوى إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية، مصر،

الطبعة الثالثة، 2012.

13- د.إلياس أبوعيد :

الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، مكتبة زين الحقوقية، لبنان،

د.ط ، 2004 .

14- أ. بلعيات إبراهيم :

أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و

التوزيع ، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992.

15- د. بوكحيل الأخضر :

الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 1992 .

16- د.توفيق محمد الشاوي:

حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الأولى،

2006.

17- أ.جوهري قوادري صامت:

رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري المقارن،

دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، د.ط ، 2010 .

18- أ.جيلالي بغدادي :

التحقيق ، دراسة مقارنة ، ديوان الأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى،

1999.

19- د. حسن الجوخدار:

التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة

للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى، 2008.

20- د.حسن علي حسين علي:

الجزء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د.ط،

2008.

21- د.حسيبة محي الدين:

ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية ، د.ط، 2011 .

22- أ.حمزة عبد الوهاب :

النظام القانوني للحبس المؤقت في الإجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار هومه ،
الجزائر ، 2006 .

23- د.خالد محمد مفلح العشوس :

إستخدام المؤثرات البدنية والعقلية أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي ، دار
الرضوان للنشر و التوزيع ، عمان ، 2014.

24- د.خالد ممدوح إبراهيم :

فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر القانوني ، الإسكندرية، د.ط. ، 2009 .

25- د.درياد مليكة:

نطاق سلطات التحقيق و الرقابة عليها ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
د.ط.، 2012.

26- د.سليمان عبد المنعم :

بطلان الإجراء الجنائي ، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في
مصر و لبنان وفرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية، د.ط. ، 2008.

27- د.سيف النصر سليمان:

مشروعية التفتيش و الاستيقاف للأشخاص و السيارات و أمتعتهم في الكمائن
و الطرف العامة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، د.ت.ط.

28- د. شريف الطباخ :

البطلان و دفعوه في القانون المدني و الجنائي، دار الفكر والقانون، مصر، ج01،
الطبعة الأولى ، 2009 .

البطلان و دفعوه في القانون ، دار الفكر والقانون، المنصورة، ج03، الطبعة
الأولى ، 2009.

البطلان ودفعوه في القانون، دار الفكر والقانون، المنصورة، ج04، الطبعة
الأولى، 2009 .

29- د.ضياء الأسدي :

حق السلامة في الجسم ، منشورات زين الحقوقية ، الأردن، د.ط ، 2009 .

30- د.عادل عبد العال خراشي :

ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،
الإسكندرية، د.ط ، 2006.

31- د.عاصم شكيب صعب :

بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،
لبنان ، الطبعة الأولى، 2007 .

32- د.عاصم عبد الفتاح عبد السميع مطر:

الجريمة الإرهابية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، د.ط، 2005 .

33- د. عبد الحكم فودة:

البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر و القانون ،

المنصورة، الطبعة الثالثة، 1996.

34- د. عبد الحميد الشواربي :

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د.ط،

. 1996 .

الإخلال نحو الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د.ت.ط.

البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،د.ط، 1990.

35- د. عبد الحميد أشرف:

التحقيق الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،

الطبعة الأولى، 2010.

36- أ. عبد السلام جمعة زاقود:

تعذيب الإنسان دراسة في إطار الشريعة الإسلامية و القانون الدولي لحقوق الإنسان،

مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى ، 2013.

37- د. عبد الفتاح بيومي حجازي :

الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية ، القاهرة، الطبعة

أولى، 2009 .

38- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان:

وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، د.ط ، 2007 .

39- د.العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر :

الإثبات في المواد الجزائية ، دار الهدى ، الجزائر ، د.ط ، 2006.

40- د.علي وحيد مرقوص:

قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، دراسة مقارنة ،

منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى، 2005 .

41- د.عمر فخري الحديثي:

حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، العراق،

د.ط ، 2010.

42- دعمار تركي السعدون الحسيني:

الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي،

لبنان، الطبعة الأولى، 2012.

43- د.عوض محمد عوض :

التفتيش في ضوء أحكام النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،

الطبعة الأولى، 2011.

44- د. فتحي والي:

نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،
د.ط ، 1960 .

45- د. فرج علواني هليل :

الدفع أمام القضاء الجنائي ، المجلد الأول ، دار المطبوعات الجامعية ،
الإسكندرية، د.ط ، 2009 .

46- أ. قادري أعمر :

أطر التحقيق ، دار هومه ، الجزائر ، د.ط ، 2013 .

47- د.مجدى محمود محب حافظ :

موسوعة الدفع الجنائية ، الجزء 03 ، دار عدالة ، القاهرة ، 2008.

48- أ. محمد حزيط :

قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه ، الجزائر، 2000.

49- د.محمد حماد الهيتي:

التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى ، دار المناهج لنشر و التوزيع ،
الأردن، 2010.

50- د. محمد راشد الشايب :

الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ط، 2012.

51- د. محمد زكي أبو عامر:

الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية، د.ط، 2011.

52- محمد كامل إبراهيم :

النظرية العامة للظلم في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية،

مصر، الطبعة الأولى ، 1989 .

53- د.محمد محدة :

ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، دار الهدى ، الجزائر، ج03، الطبعة الأولى، 1991 .

54- د.محمد مروان:

نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج02، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1999.

55- د.محمد مروان و نبيل صقر:

الدفع الجوهري في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر،

د.ت.ط.

56- د.محمود إبراهيم محمد مرسي :

نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون

الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 .

57- د.مدحت نجيب حسني :

الظلم في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1993.

58- د. مراد محمود الشنيكات :

الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،
الطبعة الأولى، 2008 .

59- د.مروك نصر الدين :

محاضرات في الإثبات الجنائي ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار
هومة، الجزائر، ج01، د.ط، 2003 .

60- د.مصطفى مجدي هرجة :

أحكام الدفع في الاستجواب و الاعتراف، دار الفكر و القانون ، المنصورة ،
2005 .

61- د.مصطفى محمد مرسي :

التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع ،
مصر ، الطبعة الأولى، 2009 .

62- أ. مولاي ملياني بغدادي :

الخبرة القضائية في المواد المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دحلب، د.ط، 1992.

63- د.ممدوح خليل بحر :

حماية الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996.

64- أ.نجمة جبيري :

التلبس بالجريمة و أثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري و المقارن، دار
الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ط ، 2010 .

65- أ.نجيمي جمال:

إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دار هومه ، الجزائر ، د.ط، 2011.

66- أ.نصر الدين هنوني و دارين يقده:

الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.

67- د.هشام الجميلي :

الوافي في الإثبات الجنائي، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر، د.ط، 2007.

ت.المقالات:

1-أ. أحمد الشافعي :

إشكالية البطلان في إجراءات الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد

01، 2003.

2- أ.بودالي محمد :

الحماية الجنائية و المدنية لقرينة البراءة ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2004.

3- أ.بوركية حكيمة :

الطعن لصالح القانون ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2003 .

4- أ. علاوة هوام :

التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مجلة
الفقه و القانون ، العدد الثاني ، 2012 .

5- أ. فاتح التيجاني :

الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، المجلة القضائية، العدد
02، 2002.

6- د. محمد محدة :

الحبس الإحتياطي إجراء استثنائي ، مجلة الفكر القانوني، العدد 02،
ديسمبر 1985.

7- أ. مختار سيدهم :

محكمة الجنايات وقرار الإحالة عليها ، المجلة القضائية ، عدد خاص،
2003.

ث. الرسائل و المذكرات:

- الرسائل:

1- د. عبد الحميد عمار:

ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية

والتشريع الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 1995.

2- د.يقاش فراس:

الشهادة كوسيلة إثبات في المواد الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2007-

2008.

- المذكرات:

1- أ.أسامة عبد الله محمد الكيلاني:

البطلان في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، كلية

الدراسات العليا في الجامعة الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008.

2- أ. بوخبزة عائشة:

الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،

جامعة وهران، 2012-2013.

3- أ.علي محمد جبران آل هادي :

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد ،

مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004.

4- أ.علاي بن زيان :

ضمانات الحريات الفردية في المتابعات الجزائية، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران،

2011-2012.

5-أ. ليوطش دليلا :

الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر ، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة

منتوري، قسنطينة، 2009 .

6-أ. محمد الطاهر رجال :

بطلان الإجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية ، مذكرة ماجستير، جامعة

منتوري، قسنطينة، الجزائر ، 2009.

7-أ.مسوس رشيدة :

استجواب أثناء التحقيق من طرف قاضي التحقيق ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج

لخضر، باتنة ، الجزائر ، 2005-2006 .

ج. النصوص القانونية :

1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر

1996 ، ج ر ، عدد76، سنة 1996 المعدل.

2)- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون

الأساسي للقضاء ، ج ر ، عدد57 ، سنة2004 .

- (3) - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يوليو 1966،
المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر ، عدد48 ، سنة1966 ، المعدل و المتمم.
- (4) - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يوليو 1966،
المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، العدد 49، المعدل و المتمم.
- (5) - الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المعدل و المتمم بالقانون رقم
04-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج
الاجتماعي للمحبوسين ، ج ر ، العدد 12، سنة2005.
- (6) - قانون القضاء العسكري رقم 73-04 المؤرخ في 05 جانفي 1973، ج.ر. ، العدد05،
سنة 1973.
- (7) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن قانون المدني ، ج.ر.،
العدد78، المؤرخة في 03/09/1975المعدل والمتمم.
- (8) - قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في المتضمن قانون الجمارك ، ج.ر.، العدد 30،
المؤرخة في 24 يوليو 1979 . المعدل والمتمم. بالقانون رقم 10-98 المؤرخ
1998/08/22، ج.ر.، العدد61، سنة1998.
- (9) - الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003 المتعلق بقمع مخالفة التشريع
و التنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج.ر. ، العدد 12،
2003 ، المعدل و المتمم .

(10)- قانون المحاماة الجزائري رقم 13-07 المؤرخ 29 أكتوبر 2013، ج ر، العدد 55،
المؤرخة في 2013/10/30.

ح. القواميس و المعاجم:

1- جبران مسعود :

الرائد معجم لغوي عصري ، دار العلم للملايين ، بيروت، الطبعة السابعة ، 1992.

2- جيار كورنو :

معجم المصطلحات القانونية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،
لبنان ، الطبعة الثانية، 2009 .

3- عبد الله البستاني :

البستان معجم لغوي مطول ، مكتبة لبنان، د.ط ، 1992 .

4- متر الياس:

قاموس إلياس الجيب ، دار الجبل ، بيروت ، د.ت.ط.

خ. المجلات القضائية :

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 ، سنة 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 1990.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1990.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد03، سنة1991 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 ، سنة1992 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 ، سنة 1992.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 ، سنة1993.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 ، سنة1994.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 1997.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 ، سنة1999.
- نشرة القضاة ،العدد02 ، سنة 1985 .

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

A .Ouvrages Généraux :

1-Bouzat(B) et Pinatel(J) :

-Traite de Droit Pénal et Giminogie ,Tome 2 ,Paris , 1970.

2 -Larguier(J) :

-Procédure pénale, 12^{eme} édition, DALLOZ, Paris,1989.

- Procédure pénal,19^{eme} édition, DALLOZ, Paris,2003

3- Merle (R) et Vitu(A) :

– Traite de droit criminel, Procédure Pénal, Edition, Cujas,
1979.

4 –Pradel(J) :

– Droit pénal ,tome 2 ,Procédure Pénal, 9édition ,Paris,1997.

5 –Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B):

– Procédure pénale, Dalloz,16^{ème} édition , 1996.

B .Ouvrages Spéciaux :

1– Angevin(H) :

– La pratique de la chambre d' accusation , pratique
professionnel, Juris classeur, Paris,2004.

2–Boré(J) :

– La cassation en matière pénale , 2^{ème} édition , Dalloz,
Paris,2004.

3– Chambon (P) :

-Le juge de instruction ,Théorie et pratique de
procédure , DALLOZ, Paris,1972.

4-Daoudi(A):

-Le juge d instruction ,office National des Travaux Educatifs,
1993 .

5-Delestrée(P) :

-L'instruction préparatoire après la réforme judiciaire,
Paris, 1959 .

6- Marquiset (J) :

- Le juge d'instruction à la recherche de la vérité , édition
la renaissance, troyès,1968.

7-ZEROUAL(CH):

- L indépendance du juge instruction, OPU,1992 .

C . Thèse:

1-Slaim (A) :

– La nullité des actes juridiques en droit positif algérien, Thèse pour doctorat , université de Rennes,1984.

الفهرس

الصفحة

الموضوع

الآية القرآنية

الإهداء

شكر وتقدير

قائمة الاختصارات

01.....مقدمة

الفصل التمهيدي

10 تأصيل بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

13.....المبحث الأول : ماهية البطلان

14.....المطلب الأول: تعريف البطلان

18.....المطلب الثاني: تمييز البطلان الإجرائي عن الجزاءات القانونية المشابهة له

19.....الفرع الأول : البطلان و السقوط

19أولا : تعريف السقوط

20.ثانيا : الفرق بين البطلان و السقوط

22.....الفرع الثاني: البطلان و عدم القبول

22أولا : تعريف عدم القبول

27.....ثانيا : علاقة البطلان بعدم القبول

30الفرع الثالث : البطلان و الانعدام

30أولا : تعريف الانعدام

31ثانيا : الفرق بين الانعدام والبطلان

34.....المبحث الثاني : مذاهب البطلان و تقسيماته

35.....المطلب الأول : مذاهب البطلان

35.....الفرع الأول :مذهب البطلان القانوني

- 36.....أولا : مفهوم مذهب البطلان القانوني.
- 37.....ثانيا : مزايا مذهب البطلان القانوني.
- 38.....ثالثا : عيوب مذهب البطلان القانوني.
- 38..... الفرع الثاني: مذهب البطلان الجوهري.
- 39.....أولا : مفهوم مذهب البطلان الجوهري.
- 40.....ثانيا : مزايا و عيوب مذهب البطلان الجوهري.
- ثالثا : معيار التفرقة بين الإجراءات الجهرية و الإجراءات غير الجهرية.....
- 42.....
- 44..... 1 : ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي.
- 44..... 2: ضابط مصلحة الخصوم.....
45. 3 : ضابط إحترام حقوق الدفاع.....
47. 4: ضابط الغاية.....
- 49..... الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من تنظيم البطلان
49.أولا : موقف المشرع الفرنسي.....
- 52.....ثانيا : موقف المشرع المصري.....
- 53 ثالثا : موقف المشرع الجزائري.....
- 58المطلب الثاني : أنواع البطلان.....
- 59... .. الفرع الأول : البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام.....

- 60.....أولا : مفهوم البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام.
- 62 ثانيا : معيار النظام العام
- 63 ثالثا : الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق.....
- 64.....الفرع الثاني : البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف.....
- 65.....أولا : مفهوم البطلان النسبي أوالبطلان المتعلق بمصلحة الأطراف.....
- 65 ثانيا : أحكام البطلان النسبي.....
- 66 ثالثا : شروط التمسك بالبطلان النسبي.....
- 68.....الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....
- 68.....أولا : البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.....
- 70.....ثانيا : البطلان المتعلق بالصالح العام.....

الباب الأول

72 تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي

الفصل الأول : بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي غير ماسة بالحرية الشخصية

- 76.....للمتهم.....
76.المبحث الأول : بطلان إجراءات التحقيق الرامية إلى التوصل لأدلة قولية.....
- 77.....المطلب الأول : بطلان محاضر الاستجواب و المواجهة

- 78..... الفرع الأول : ماهية الاستجواب و المواجهة
78. أولا : تعريف الاستجواب.
- 79..... ثانيا : تعريف المواجهة
- 82..... ثالثا : موقف المشرع الجزائري من الاستجواب و المواجهة.
- 84 الفرع الثاني : جزاء الإخلال بضمانات الاستجواب و المواجهة.
- 84..... أولا : بطلان الاستجواب و المواجهة الصادرين عن غير قاضي التحقيق.
- 86..... ثانيا : بطلان الاستجواب في حالة عدم إطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.
- ثالثا : بطلان الاستجواب الناتج عن عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي
تصريح..... 86
- 88..... رابعا : بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي.
- أ/- بطلان الاستجواب في حالة عدم حضور محامي المتهم أو عدم دعوته قانونا..... 90
- ب/- بطلان الاستجواب في حالة عدم السماح للمحامي بالإطلاع على ملف موكله..... 91
- خامسا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق
بتغيير عنوانه..... 93
- سادسا: بطلان المترتب على التأثير على إرادة المتهم عند استجوابه..... 94
- أ/- بطلان الاستجواب المترتب على الإكراه المادي..... 96
- أ.1- بطلان الاستجواب باستخدام وسائل العنف و التعذيب..... 96
- أ.2- بطلان الاستجواب المطول و المرهق..... 98

- أ.3- بطلان الاستجواب المترتب على استعمال الوسائل العلمية الحديثة 100
- ب/ - بطلان الاستجواب المترتب على الإكراه المعنوي..... 105
- ب.1- بطلان الاستجواب الناتج عن الوعد 105
- ب.2- بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين..... 106
- ب.3- بطلان الاستجواب بسبب الحيلة و الخداع..... 107
- المطلب الثاني : بطلان إجراء سماع الشهود..... 108
- الفرع الأول : المقصود بالشهادة 109
- أولا : تعريف الشهادة في اللغة و الاصطلاح..... 109
- ثانيا: تعريف الشهادة في التشريع 110
- ثالثا: تعريف الشهادة في الفقه 112
- الفرع الثاني : إجراءات سماع الشهادة..... 113
- أولا : استدعاء الشهود..... 113
- ثانيا: التثبت من هوية الشاهد..... 115
- ثالثا: حلف اليمين..... 115
- رابعا: تدوين الشهادة 118
- خامسا: تأمين تدابير الحماية القانونية لأمن الشاهد..... 119
- الفرع الثالث : حالات بطلان الشهادة..... 120
- أولا: بطلان الشهادة في حالة عدم أداء اليمين..... 121

- 123 ثانيا: بطلان الشهادة في حالة تعارض الصفة.....
- 125 ثالثا : بطلان الشهادة في حالة عدم تدوينها في المحضر.....
- 129.....المبحث الثاني : بطلان الإجراءات التي يمارسها مساعدو قاضي التحقيق.....
- 130.....المطلب الأول : بطلان الإنابة القضائية.....
- 130 الفرع الأول : مفهوم الإنابة القضائية.....
- 133 الفرع الثاني : بطلان الإنابة القضائية.....
- 134 أولا: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإنابة القضائية.....
- 136 ثانيا : الشروط الشكلية اللازمة لصحة الإنابة القضائية.....
- 138.....المطلب الثاني : بطلان الخبرة.....
- 139.....الفرع الأول : مفهوم الخبرة.....
- 140.....الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة.....
- الفصل الثاني : بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحياة الخاصة و الحرية الشخصية**
- 143.....للمتهم.....
- 144المبحث الأول : بطلان إجراءات التحقيق الماسة في الحق بخصوصية المتهم.....
- 145المطلب الأول : بطلان الانتقال للمعاينة و التفتيش و الحجز.....
- 145 الفرع الأول : بطلان الانتقال للمعاينة.....
- 146 أولا : ماهية الانتقال للمعاينة.....
- 147 ثانيا : قواعد الانتقال للمعاينة.....

149	الفرع الثاني : بطلان إجراءات التفتيش و الحجز
149	أولا : ماهية التفتيش و الحجز
149	1 : تعريف التفتيش
151	2 : تعريف الحجز
152	ثانيا : أسباب الدفع ببطلان التفتيش و الحجز
152	1: الشروط الموضوعية للتفتيش و الحجز
152	أ/- سبب التفتيش و الحجز
153	أ.1- أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا
153	أ.2- أن تكون الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة
	أ.3- أن تكون دلائل قوية وكافية على وقوع الجريمة بحوزة شخص معين أو في مسكن محدد
153	أ.4- أن يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه واضحا محددًا
154	أ.5 - يجب أن يكون هناك فائدة من إجراء التفتيش والحجز
155	ب/- محل التفتيش و الحجز
155	ب.1 - تفتيش الأماكن (المساكن)
160	ب.2- تفتيش الأشخاص
162	ج/- السلطة المختصة بالتفتيش و الحجز
164	2 : الشروط الشكلية للتفتيش و الحجز

- أ/- قواعد حضور التفتيش و الحجز.....164
- أ.1- حضور المتهم أو من ينيبه عملية التفتيش و الحجز.....164
- أ.2- حضور صاحب المسكن غير المتهم عملية التفتيش و الحجز..... 166
- أ.3- الخروج عن قاعدة الحضور.....167
- أ.4- حضور محامي المتهم عملية التفتيش و الحجز..... 168
- أ.5- تفتيش و حجز مكاتب بعض الأشخاص الملزمين بكتمان بالسر المهني..... 168
- ب/- احترام وقت مباشرة التفتيش و الحجز..... 171
- ج/- صدور إذن من السلطة المختصة بإجراء بالتفتيش و الحجز.....174
- ثالثا : بطلان التفتيش و الحجز..... 175
- المطلب الثاني: بطلان إجراءات الخاصة باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب..... 178
- الفرع الأول: اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور..... 178
- أولا : ماهية إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور 179
- ثانيا : شروط صحة هذه الأعمال و الآثار المترتبة عليها.....184
- الفرع الثاني : إجراء عملية التسرب لأجل مراقبة الأشخاص..... 189
- أولا : تعريف التسرب..... 190
- ثانيا : شروط صحة التسرب..... 191
- المبحث الثاني: بطلان الإجراءات الماسة بالأمن الشخصي أو الإجراءات الاحتياطية..193

- المطلب الأول : بطلان الحبس المؤقت..... 194
- الفرع الأول: المقصود بالحبس المؤقت..... 195
- الفرع الثاني : أسباب و حالات الحبس المؤقت..... 196
- أولاً- بطلان الحبس المؤقت في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره..... 197
- ثانياً- البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت 198
- ثالثاً- البطلان الناشئ عن تخلف تسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت..... 200
- رابعاً- بطلان الحبس المؤقت بسبب عدم استجواب المتهم أو صدوره بناء على استجواب باطل..... 203
- المطلب الثاني : بطلان أمر القبض و الأمر بالإحضار المتهم..... 205
- الفرع الأول: ماهية الأمر بالقبض..... 205
- أولاً : المقصود بالأمر بالقبض..... 205
- ثانياً : حالات بطلان أمر القبض على المتهم..... 206
- أ/- بطلان القبض على المتهم في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره..... 207
- ب/- بطلان الأمر بالقبض في حالة الخروج عن الحالات و الشروط المحددة قانوناً لإصداره..... 210
- ج/- بطلان القبض بانتفاء حالة التلبس..... 213
- ج.1- يجب توافر حالة من حالات التلبس..... 214
- ج.2- يجب توافر حالة من حالات التلبس صحيحة..... 219

- 221 الفرع الثاني : بطلان أمر الإحضار
- 221..... أولاً : المقصود بأمر الإحضار
223. ثانياً: أسباب بطلان أمر الإحضار
- 223 أ/- بطلان أمر الإحضار في حالة انتفاء السلطة المختصة بإصداره
- 224..... ب/- بطلان أمر الإحضار في حالة عدم إحترام شروط تنفيذه.
- 225..... ج/- بطلان الاستجواب في حالة عدم استجواب المتهم.....

الباب الثاني

227 أحكام الفصل الخاصة ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

- 229..... الفصل الأول : تقرير البطلان على إجراءات و أعمال قاضي التحقيق
- 230 المبحث الأول : قواعد التمسك ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي
- 230..... المطلب الأول: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان
- 232 الفرع الأول : المتهم و الطرف المدني
- 234..... الفرع الثاني : وكيل الجمهورية
- 235..... الفرع الثالث : قاضي التحقيق
- 236..... الفرع الرابع: غرفة الاتهام
- 237..... المطلب الثاني : ضوابط التمسك بالبطلان
- 237..... الفرع الأول: شروط التمسك بالبطلان
- 237..... أولاً : أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة فيه.....

- ثانيا: يشترط أن لا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلان في الإجراء.... 239
- ثالثا: أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري..... 240..
- رابعا : أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى..... 241
- خامسا: أن يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به..... 242
- الفرع الثاني: وسيلة ووقت التمسك بالبطلان..... 242.
- أولا : وسيلة التمسك بالبطلان..... 242.
- 1: الدفع بالبطلان..... 243.....
- أ/- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق 243.....
- ب/- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة..... 244.....
- 2: الطعن في الحكم..... 245.....
- ثانيا : وقت التمسك بالبطلان 246
- 1: وقت التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم..... 247
- 2 : وقت التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام..... 247
- المبحث الثاني : الجهات القضائية المختصة بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي..... 248.....**
- المطلب الأول : اختصاص غرفة الاتهام بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي.... 249.....
- الفرع الأول : إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي..... 250.....

- أولاً : إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق.....251
- ثانياً : إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية 253
- ثالثاً : إخطار غرفة الاتهام من قبل المتهم و المدعي المدني.....253
- الفرع الثاني: الفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من طرف غرفة الاتهام...254
- أولاً: الفصل في البطلان بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق.....255
- ثانياً: الفصل في البطلان بمناسبة إحالة ملف التحقيق بأكمله.....257
- المطلب الثاني : اختصاصات جهات الحكم بالفصل في تقرير بطلان إجراءات التحقيق
الابتدائي.....259
- الفرع الأول : اختصاص محكمة الجنح و المخالفات بتقرير بطلان إجراءات التحقيق
الابتدائي 261
- أولاً : إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح و المخالفات بقرار من غرفة الاتهام..... 262
- ثانياً: إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح و المخالفات بأمر صادر من قاضي التحقيق.262
- الفرع الثاني : اختصاص الغرفة الجزائية بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي....264
- الفرع الثالث: اختصاص محكمة الجنايات بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي....266
- الفرع الرابع: اختصاص المحكمة العليا بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي 268
- الفصل الثاني :آثار تقرير جزاء البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي.....272
- المبحث الأول : نتائج تقرير البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي.....274
- المطلب الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته.....275

- المطلب الثاني: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة و اللاحقة.....276
- الفرع الأول: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة.....277
- الفرع الثاني: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة.....279
- أولا : أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم 282.
- ثانيا: امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة طبقا للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم..... 285
- المبحث الثاني: الحد من آثار بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي..... 289
- المطلب الأول : تفعيل الإجراء المعيب بتصحيحه و إعادته..... 290
- الفرع الأول : تصحيح الإجراء الباطل..... 291
- أولا:المقصود بتصحيح الإجراء الباطل..... 291
- ثانيا : أسباب تصحيح الإجراء الباطل..... 292
- 1: الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل..... 293
- أ/- تحقيق الغاية من الشكل..... 293
- ب/- قوة الأمر المقضي فيه 294
- 2 : الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل..... 295
- أ/- التنازل 295
- أ.1- شروط التنازل عن التمسك بالبطلان..... 296

298	أ.2- الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان.....
301	أ.3- آثار التنازل عن التمسك بالبطلان.....
302	ب/- سقوط الدفع بالبطلان.....
303	الفرع الثاني : إعادة الإجراء الباطل.....
304	أولاً: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة.....
305	ثانياً: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية.....
306	المطلب الثاني: مصير الإجراءات الملغاة.....
307	الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.....
309	الفرع الثاني :عدم الاستناد على الإجراءات الباطلة في الإثبات.....
316	الخاتمة
327	قائمة المراجع.....
355	الفهرس.....

بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري

ملخص:

خول القانون لقاضى التحقيق سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالبحث عن أدلة لإثبات و أدلة النفي، غير أن هذه السلطات يجب أن تتخذ في إطار الشرعية الإجرائية أي وفق الشروط القانونية وفي حالة تخلف هذه الأخيرة فيعد العمل الإجرائي معيب مما يرتب جزاء البطلان.

إلا أن التعرض لجزاء البطلان لما له من أهمية وصعوبة في البحث والتي تكمن في أن تفعيله يؤدي إلى عدم تفعيل القاعدة الموضوعية و إفلات المذنب بجرمه و ضياع حق الدولة في العقاب، و في حالة تفعيل القاعدة الموضوعية تظهر مشكلة إهدار الحقوق و الحريات الفردية، لذا تتحدد إشكالية الموضوع في البحث عن ما مدى تأثير البطلان في خلق توازن بين حماية حقوق الدفاع من جهة و حسن سير العدالة من جهة أخرى؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت منهجية البحث معالجة الموضوع في فصل تمهيدي "تأصيل بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي"، و بابين حيث خصصنا الباب الأول " لتطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق الابتدائي"، وتناول الباب الثاني "الأحكام الخاصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي".

Annulation des procédures de l'instruction préliminaire dans la législation algérienne

Résumé

La loi permet au juge d'instruction l'autorité d'établir toutes les procédures qu'il voit nécessaire pour découvrir la vérité, de rechercher les preuves de l'accusation et les preuves négatives ,mais ces autorités doivent établir dans le cadre de procédure légale, c'est-à-dire Convoformément aux conditions légales ,et en cas d'absence de cette dernières , l'action soit erronée, engendre l'annulation.

Mais le fait de l'annulation qui une grande importance de sa difficulté de recherche conduit ,sa non application de la base d'objectivité, et l'impunité de coupable de son crime , et perte du droit de l'état de punition.

Dans le cas d'applications de la base d'action , il apparait le problème de pertes des droits et libertés individuels , donc la problématique de l'objet dans la recherche est l'effet de l'annulation dans la création de la balance entre la protection des droit de défense d'une part et la bonne fonction de la justice d'une autre part. Pour réponde a cette problématique, la méthodologie de la recherche demande un chapitre traductif (l'annulation des procédures de l'instruction préliminaire), et deux chapitre sur l'examen de l'objet ,la premier c'est Application l'annulation des procédures de l'instruction préliminaire , et le deuxième c'est les disposition statuant dans l'annulation des procédures de l'instruction préliminaire.

Cancellation of the preliminary investigation procedures of crimes in Algerian law

Summary

The low gives to the instruction judge the authority to do find the truth, to seek the prosecution evidence and negative, but the authorities, must establish as part of procedure legal, that is to say, in accordance with the law ,and in the absence thereof, the action is wrong which causes the cancelation.

But the fact of the cancellation that has great importance and difficulty of the search, which makes its application leads to the non-application of the basis of objectivity, and the impunity of guilty of his crime , and loss of the right the punishment state .in the case of application of the basis for action , it application of the basis for action ,it appears the cancelation in creating balance between the protection of a share of rights of defense and the proper function of justice on the other hand? To answer this problem ,the research methodology requires the examination the object in introductory chapter" the cancellation procedures of the preliminary investigation " and two chapters , the first chapter is the "nullity application", and the second chapter is" the extent required by in the cancellation procedures of the preliminary investigation procedures".