وزارة التعليـم العالي والبحث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعـة عبد الحميـد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم القـانون العـــــام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل الماستر

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الجنائي

من إعداد الطالب

- يوسف بلفضيل

تحت إشراف الأستاذ

- بن فريحة رشيد

أعضاء لجنة المناقشة

- د/ :زواتيـن خالـــد.....رئيسا

- أ/ بن فريحة رشيد.....مشرفا مقررا

- د/ حساين محمد.....مناقشا

السنة الجامعية :2019/2018

نوقشت يوم:2019/06/30

اللّهم إذا أعَطيتني نجَاحاً فلا تأخذ تَواضعْي وإذا أعطيتني تواضعاً فلا تأخذ اعتزازي بِكرامتي يارَبْ لا تدعني أصَاب بِالغرور إذا نَجَحْت وَلا باليأس إذا فشلت.

اجعلنا اللّهم من الذين إذا أعطوا شكروا وأوذوا فيك صبروا، وإذا أذنبوا استغفروا وإذا انقلبت بهم الأيام اعتبروا.

أمين يارب العالمين

اهداء

أهدي أولى ثمراتي العلمية الى الوالدين العزيزين لما قدموه لي في سبيل النجاح .

الى كل إخوتي و الأقارب .

الى كل الأصدقاء وزملاء الدراسة .

الى كل أستاذ ومعلم تربيت وتعلمت على يده طوال مساري الدراسي .

الى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة .

كلمة شكر

نحمد الله ونشكره كما ينبغي جلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمد الله حتى يرضى ونحمده اذا رضى ونحمده بعد الرضا، ونحمده بعد توفيقه وعونه لنا في هاته الحياة .

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "بن فريحة رشيد" الذي لم يبخل علينا بتقديم النصائح و التوجيهات .

كما لا يفوتني أن أقدم جزيل الشكر إلى أساتذة لجنة المناقشة على ما سيبذلونه من جهد في قراءة هذه المذكرة وتقويمها وأسأل الله لهم أن يكرمهم ويجزيهم خير جزاء.

كما نشكر كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل .

قائمة المختصرات

- ق.إ.ج.ج = قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- د.س.ن = دون سنة نشر.
- ج.ر = جريدة رسمية.
- د.ط = دون طبعة.
- ج = جزء.
- ص = صفحة

مقدمة

مقدمة:

يحتوي القانون الجنائي على نوعين من القواعد، قواعد قانون العقوبات الذي يضم القواعد التجريمية والعقابية فيحدد الأفعال المجرمة ويقرر لها العقوبات أو التدابير الأمنية المناسبة كما يحتوي القانون الجنائي على قواعد قانون الإجراءات الجزائية.

وقانون الإجراءات الجزائية: هو مجموعة قواعد قانونية تحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون على مرتكبي الجرائم ويحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة التي تهدف للوصول الى الحقيقة كما يتضمن القواعد التي تسري على الدعوى العمومية والدعوى المدنية التبعية، فقانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة المحددة لتطبيق قانون العقوبات اذ يعتبر تابعا له.

ويعتبر كذلك مجموعة من النصوص والقواعد الشكلية التي يترتب على مخالفتها جزاءات اجرائية كالبطلان وعدم القبول والسقوط .

الإجراء الجنائي أو العمل الإجرائي الجنائي هو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات أو الأعمال الإجرائية التي لا يجدي إخضاعها لحصر.

وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية، سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه للغاية الكلية مشروط في سيرورته بالتوفيق بين اعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة وحماية حقوق الدفاع وحريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى على طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج المرسوم قانونا.

فسلامة وصحة الدعوى الجزائية سواء عند مباشرتها أو التحقيق والحكم فيها تستمد أساسا وبصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشرها، وتتم حسب النموذج القانوني لها، فإن شاب عيب إجراء من هذه الإجراءات بطل مفعوله وتوقف عن إنتاج الأثر الذي يهدف

إليه وترتب عنه بطلان الإجراء .وبالتالي البطلان هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا فيعيقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيه لو وقع صحيحا.

ومن خلال كل ما سبق ذكره تتضح أهمية دراسة موضوع البطلان سواء أكان المشرع قصد من خلال تنظيم تلك الإجراءات تحقيق مصلحة معتبرة بوضع جملة من الضمانات التي تعبر عن جوهر العمل الإجرائي والشرعية الإجرائية أو كان قد قصد حماية أطراف الدعوى الجزائية أو لضمان الإشراف القضائي وحسن سير العدالة تطبيقا لمبدأ قرينة البراءة[1]، ومخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان.

أهمية الدراسة:

يمكن إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

- إن نظرية البطلان ومفهومها من القضايا المهمة التي لم تتناولها البحوث والدارسات الا بشكل مقتضب ويسير والحاجة إلى مزيد من البحث والتأصيل في ذلك.

– كون نظرية البطلان تتصل بصورة أساسية بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الأفراد وحرياتهم.

- موضوع البطلان في ق. إ.ج.ج، يعتبر من الموضوعات التي تطرق لها الشراح والفقهاء بالدراسة والتحليل فان هذا الموضوع لا يزال يعتبر حقلا خصبا للبحث.

- إزالة اللبس والغموض الذي يشوب النصوص الناظمة للبطلان في ق.ا.ج.

- نظرية البطلان في ق.إ.ج.ج، هي من النظريات التي تنطوي على أهمية خاصة لأنها من النظريات الهامة والشديدة التعقيد.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب الجوهرية لاختيار موضوعنا هذا هو أن موضوع نظرية البطلان من

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011، (ج.ر 2011/02/12).

المواضيع الحديثة في الجزائر.

مقدمة:

إشكالية البحث:

لكون موضوع الدراسة نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كان ولابد الإجابة على الإشكالية التالية :

ما هي أحكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟

وتتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

*ما مفهوم البطلان وأسبابه ؟ ومتى يوقع البطلان كجزاء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب؟ ولماذا يتقرر في حالات دون أخرى ؟.

وتثور إشكالية أخرى بخصوص ميادين تطبيقه وتكمن الصعوبة في هذا المجال في تحديد سبب ونوع البطلان الذي يلحق الإجراءات سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي أو المحكمة أو الحكم والأطراف التي لها حق التمسك به وإثارته؟ ومتى وكيفية إثارة حالات البطلان وإجراءات الفصل فيه؟.

*كيف يتم التمسك بالبطلان؟ ومن هم الأطراف الذين يحق لهم إثارته أو التنازل عنه؟ وماهي ميادين البطلان؟ وماهي الجهات المختصة بالفصل فيه؟ وما الآثار المترتبة على ذلك؟.

هذا وبالإضافة إلى إشكالية تثور بخصوص التنازل عن التمسك به من طرف والآثار المترتبة عنه سواء على الإجراء المعيب نفسه أو الإجراءات السابقة واللاحقة له وقواعد تصحيحه وإعادته بالإضافة إلى مصير الإجراءات الملغاة؟

وسعيا منا لتبيان الدور الذي تلعبه نظرية البطلان في ضمان السير الحسن لإجراءات الدعوى واعادة تصويب كل اغفال للقواعد الإجرائية متى أمكن ذلك ومحاولة استجلاء مظاهر تعيب الإجراء الجزائي الذي انشغل به القضاء واهتم به الفقه.

وللإجابة على كل هذه التساؤلات حاولنا توضيحها خلال المذكرة المعنونة ب: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

مقدمة:

منهج الدراسة :

- انتهجنا في دراستنا أسلوبا وصفيا تحليليا تماشيا مع طبيعة الموضوع محاولة منا الإحاطة بكافة جوانبه معززين هذه الدراسة ببعض الأحكام والقرارات القضائية وكذا الآراء الفقهية وقد استئنسنا بالمنهج المقارن.

صعوبات الدراسة:

تكمن الصعوبة في نقص الكتب المتخصصة في نظرية البطلان بمكتبة الجامعة.

خطة الدراسة:

قد قسمنا البحث إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة للبطلان، وتفرع إلى أربعة مباحث، ففي الأول تطرقنا لماهية البطلان، وفي الثاني تمييز البطلان عن الأنظمة المشابهة له، وفي الثالث لأسباب البطلان وفي المبحث الأخير لأنواع البطلان.

أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى ميادين البطلان، وإجراءات الفصل فيه وأثاره.

وبدوره تفرع إلى أربعة مباحث خصصنا المبحث الأول إلى ميادين البطلان والمبحث الثاني إلى إجراءات الفصل فيه، والمبحث الثالث لأثار البطلان، أما المبحث الرابع لتصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها ومصير الإجراءات الملغاة.

وأنهينا دراستنا بخاتمة تناولنا فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وأتبعناها بجملة من الاقتراحات.

الفصل الأول

يعتبر البطلان من أهم المو لف فروع القانون من حيث أصوله وتطبيقاته، والدور الذي يؤديه، ويكتسب البطلان أهمية كبرى باعتباره اجراء يلامس ويلحق اجراءات الدعوى وكيفية سيرها في كافة مراحلها ولا يقتصر على جانب معين، ومن هنا تكمن ضرورة الالمام به من جميع أفراد الرابطة الجزائية، ليكونوا ملمين به من وجه اخر.

وتتجاذب البطلان عدة اتجاهات قانونية أساسية، تستمد مصدرها من منبعها التاريخي ومن تطور قانون الإجراءات الجزائية ومبادئه العامة ومن اجتهاد القضاء وعمل الفقه.

فإذا كان البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء من الإجراءات فيعيبه ويجعله غير منتج لآثاره القانونية فإن هناك جزاءات أخرى يمكن أن تلحق الدعوى فتثور فيها .

ولعل مجال أسباب البطلان قد يكون قانونيا كما يمكن أن يكون جوهريا، ويختلف نوع البطلان باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب.

على ضوء ما سبق والبطلان هو جزاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه المرسوم قانونا.

وهكذا سيخصص في هذا الفصل لاستظهار الأحكام العامة لبطلان من خلال تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول :ماهية البطلان.

المبحث الثاني :التمييز بين البطلان و الأنظمة المشابهة له.

المبحث الثالث :أسباب البطلان.

المبحث الرابع :أنواع البطلان.

المبحث الأول :ماهية البطلان.

يعتبر البطلان من أهم مواضيع القانون الجنائي، كونه يبرز مدى حماية القضاء للمشروعية الإجرائية وذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحريات الأفراد وتصون من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة كوسيلة لقضاء على ذلك، تتمثل في منع العمل المتخذ بالمخالفة لقانون من ترتيب آثاره، أي بطلان العمل الإجرائي المخالف للقانون.[2]

وبذلك سنتطرق في بحثنا هذا على ماهية البطلان وفق التقسيم التالي: المطلب الأول : المفاهيم المختلفة للبطلان والمطلب الثاني :نظريتا البطلان.

المطلب الأول :المفاهيم المختلفة للبطلان.

لقد اختلفت مفاهيم البطلان وتعددت حسب آراء بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون، وسنبين ذلك من خلال، ثلاثة فروع:

الفرع الأول :البطلان لغة واصطلاحا.

فالبطلان لغة مأخوذ من كلمة بطل، يقال : بطل الشيء يبطل بطلا وبطلانا بضم الأوائل فسد وسقط حكمه، فهو باطل.[3]

1-مروك نصر الدين- محاضرات في الإثبات الجنائي -الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1، بدون طبعة، سنة 2004، ص141 .

2- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم،(د ط)،منشاة المعارف، مصر،(د.س.ن)،ص75

والبطلان من الباطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب أثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله.[4]

لقد عرف البطلان كذلك بأنه الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، وقد جاء في المصباح المميز : بطل الشيء بطلانا أي فسد وسقط حكمه فهو باطل.

ويعرف فتحي والي البطلان بأنه تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الأثار التي يرتبها القانون اذا كان كاملا [5].

أما سليمان عبد المنعم في كتابه بطلان الاجراء الجنائي فيعرف البطلان قائلا: أن البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الاجراء المعيب، أي العمل الاجرائي الذي يتخذ في اطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها، والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر هذا العمل الى أحد مقوماته الموضوعية أو جرد من أحد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتب أثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا[6].

ولعل خير تعريف للأستاذ محمد محي الدين عوض بقوله: عدم ترتب الأثر الشرعي أو النظامي الذي نصت عليه القاعدة الاجرائية، لأن العمل الاجرائي المتخذ لم يستكمل مقوماته البنائية أو شروط صحته أو شكله الذي يجب أن يفرغ فيه أو صيغته، أو الكيفية التي ينص عليها النظام، فيصبح الاجراء وما يترتب عليه من اجراءات أخرى لا اعتبار له شرعا ولا قيمة لها نظاما [7].

---

[3]–الفيروز أبادي ،مجد الدين بن يعقوب، ط7 ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان،(د،س،ن)، ص966 .

1– والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، الطبعة 1، سنة 1959، ص.7

[2]– عبد المنعم سليمان، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 1999،ص 44.

[3]–عوض محمد محي الدين، نظرية البطلان، محاضرات ألقاها على طلبة الدكتوراه بجامعة نايف العربية، السعودية، سنة 2004،ص13.

ويعرف بأنه جزاء: جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي المخالف لبعض القواعد الاجرائية، فيهدر أثاره القانونية.[8]

أما اصطلاحا فقد عرف البطلان بأنه جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عليه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني. [9]

يرى الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد، بمعنى واحد، وجاءت عدد من التعاريف عنهم منها: تعريف: الباطل بأنه الذي لا يفيد والذي لا يثمر.[10]

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

والبطلان اصطلاحا كذلك يختلف تبعا للعبادات والمعاملات، ففي العبادات البطلان: عدم اعتبار العبادة حتى كأن لم تكن، كما لو صلى بدون وضوء، ويتفق قول الأصوليون على ثبوت ترادف بين الفاسد والباطل في فقه العبادات [11].

الفرع الثاني :البطلان في الشريعة الإسلامية.

تنظر الشريعة الاسلامية الى البطلان والأخذ به نظرة تتصف بالشمول والاعتدال فأساس نظرية البطلان في الشريعة الاسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القران الكريم والسنة النبوية وهي قطعية الثبوت.[12]

وبناء عليه "تأخذ الشريعة الاسلامية بنظرية البطلان وبقاعدة أن ما يبنى على باطل فهو باطل وليس في الاجراءات الجنائية بل وفي غيرها من أمور العقيدة والمعاملة".[13]

إن في حكم القوانين واللوائح المخالفة لقرآن والسنة يقول الدكتور عبد القادر عودة:

---

[8]–أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات النائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1970، ص376.

9–ابن العربي أبوبكر، أحكام القران ،الجزء الأول ،مطبوعات عيسى البابي، مصر(د.س.ن)، ص 322.

[10]–امير بادة شاة، تيسير التحرير، مطبعة البابي الحلبي ،مصر،ط1،ج2 سنة1350هـ.ص.45.

1– امير بادة شاة، المرجع السابق، ص46.

12– عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 14، عام1481هـ، ص238.

[13]– عودة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 240.

إذا جاءت القوانين واللوائح متفقة مع نصوص القرآن والسنة أو متماشية مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، وجبت الطاعة لها، وحقت العقوبة على من خالفها، أما إذا جاءت القوانين واللوائح خارجة على نصوص القرآن والسنة أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، فهي قوانين ولوائح باطلة بطلانا مطلقا، فليس لأحد أن يطيعها. [14]

وعليه إن أحكام المكلفين إذا وقعت مستوفية أركانها وشروطها حكم الشراع بصحتها، وإذا لم تقع على هذا الوجه حكم الشارع بعدم صحتها، أي بطلانها.

ومعنى البطلان في الشريعة الإسلامية :عدم ترتيب الآثار الشرعية عليها لأن الآثار تترتب على ما استوفى الأركان التي طلبها الشارع، فإن كانت هذه الأفعال من العبادات لم تبرأ

ذمة المكلف منها وإن كانت من العقود والتصرفات لم يترتب عليها ما يترتب على الصحيحة من الآثار الشرعية. [15]

وأساس البطلان في الشريعة أن الأوامر والنواهي لم تجيء عبثا وأن الله عزوجل أنزل كتابه وأرسل رسله للناس كافة ليطيعوه ويعلموا بما جاء به، فمن عمل بما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم فعمله صحيح، ومن خالف فقد بطل عمله لمخالفة أمر الشارع.[16]

والعمل إما أن يكون مخالفا للشريعة الإسلامية فهو باطل وهذا هو رأي الفقهاء (الحنابلة -الشافعية -المالكية) والمخالفون هم الأحناف ويخالفون الجمهور فيما يمس حقوق الأفراد أي في العقود والتصرفات، فيرون أنها تكون صحيحة إذا جاءت موافقة للشريعة الإسلامية، وإذا طبقنا نظرية البطلان على التشريعات الوضعية باختلاف أسمائها أمكننا القول :

4- المرجع نفسه، ص191-223.

5- أحمد بن قيه، المختصر الوافي في أصول الفقه، الكتب الثقافية، ط1 ، بدون سنة النشر، ص16 .

1-قال تعالى" :وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع- "سورة النساء الآية 64 ، و قوله تعالى" :يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول- "سورة النساء الآية 59 و قوله تعالى"وما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا "سورة الحشر الآية 07.

أنها تكون باطلة بطلانا مطلقا كلما جاءت مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية وأساس هذا البطلان كونها مخالفة طبقا لرأي جمهور الفقهاء.[17]

وحسب أبي حنيفة و أصحابه : إن القوانين واللوائح والأوامر مما يمس صالح الجماعة ونظامها العام، أو يمس حقوق الناس طبقا لتعبيرهم، وكل ما يتصل بصالح الجماعة ونظامها باطل بطلانا مطلقا إذا جاء مخالفا للشريعة الإسلامية، فأساس البطلان إذن بإجماع الفقهاء هو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات لأوامر النصوص الشرعية ومبادئها العامة وروحها التشريعية.[18]

الفرع الثالث :البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

هناك تعاريف عديدة للبطلان عند رجال القانون(الدكتور عبد القادر عودة -د.مروك نصر الدين -د.عبد الحميد الشواربي - د .أحمد الشافعي و محمد صبحي نجم... الخ)فقد عرفه البعض بأنه : جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري يتعلق

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية[19] أو وردت بقانون العقوبات.[20]

كما يعرفه الدكتور مروك نصر الدين بأنه : جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني أو هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا، إما بسبب عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة، وهذا يعني أن البطلان هو جزاء يترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية قصد بها المشرع حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المهم أو غيره من خصوم، أو من

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص224 .

3- المرجع نفسه، ص 224.

4- دبراش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، درا الهدى ، الجزائر2007،ص،35.

20- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص211- 224.

اجل المصلحة العامة باعتبار أن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستوف شروط صحته أو شكله أو صيغته المنصوص عليها في القانون.[21]

إذن البطلان جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثره المعتاد في القانون، والبطلان في طبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقرره كأثر تخلف شروط إجرائية يتطلبها صراحة أو ضمنا وإجراء جزائي كذلك من حيث محله. [22]

إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية ويقابل البطلان بذلك الإجراءات الموضوعية التي قررها القانون الموضوعي كالعقوبة والتعويض، أو ترد على سلوك إنساني يتحدد نصيبه من المشروعية القانونية من الآثار الموضوعية التي يترتب عليها.

هذا ومن المستقر عليه في التشريعات الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل سير الدعوى.[23]

---

[21]– أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 30.

22– مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، بدون طبعة، مصر، بدون سنة، ص 331.

23– المرجع نفسه، ص 332.

المطلب الثاني :نظريتا البطلان.

لم تكن القوانين تتم بقواعد البطلان، حيث خلت من الاشارة الى أي حكم يتعلق بها وذلك لأن المشرع كان يضع ثقة كبيرة في القاضي تحول دون خروجه عن القواعد القانونية التي وضعها المشرع له، كما كانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت واضحة ولا تحتمل التأويل وتنوعت المذاهب التي أنتجتها القوانين الاجرائية واتخذت طابعا تاريخيا متسلسلا وحقيقة الأمر أن هذه المذاهب تنطلق من نظريتين [1] .

فيمكن عرض البطلان من خلال البحث في كيفية تقريره من ناحية، ولماذا يتقرر من ناحية ثانية، والبطلان قد يكون قانونيا، أي أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالاته ويطلق على هذا المذهب" البطلان القانوني"، وهناك حالات تقتضي تقرير نفس الجزاء على مخالفتها وذلك بهدف سد النقص الذي قد يوجد في النصوص القانونية وهذا هو مذهب البطلان الذاتي.

وسنتطرق لذلك من خلال الفرعين المواليين بالإضافة إلى موقف القوانين المقارنة من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول :نظرية البطلان القانوني [2]

مؤدى هذه النظرية أنه لا بطلان بدون نص يقرره، فالمشرع نفسه، لا سواه، هو الذي يرتب بطلان العمل الاجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات وبالنظر الى ما يستهدفه من خلال الاجراء من الغايات.

ويعني ذلك انه لا محل للقول ببطلان اجراء ما اذا كان المشرع لا ينص صراحة على وجوب هذا البطلان.[3]

ومقتضى اعمال هذه النظرية أنه بدون نص قانوني يقرر البطلان لا يملك القضاء أن يبطل الاجراء، كما أنه بوجود هذا النص القانوني لا يستطيع القضاء أن يتغاضى عن الحكم ببطلان الاجراء، وقد كان القانون الاجراء الفرنسي القديم ينحاز الى هذه النظرية.[4]

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص175.

2-مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص542-557.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 82.

[4]- المرجع نفسه، ص 83.

ويعني أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان القانوني بحيث لا يجوز التقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات.

- وهذا النوع من البطلان نص عليه قانون الإجراءات الجزائية صراحة في المادتين 100-105 الأولى متعلقة باستجواب المتهم والثانية سماع الطرف المدني:

أولا :بالنسبة لبطلان المقرر لمصلحة المتهم : والواردة في المادة 100من قانون الإجراءات الجزائية، حصر المشرع حالات البطلان فيه بعدم احترام الإجراءات التالية:

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

2- تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح ويسمى حق الصمت.

3-إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام.

ثانيا :البطلان المقرر لمصلحة المدعى المدني : والوارد بالمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية فيتمثل في عدم احترام الإجراءات التالية:

1- سماع المدعى المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.

2- استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المدعى المدني بيومين على الأكثر.

3- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعى المدني (24) ساعة قبل كل استجواب.

ويترتب على البطلان القانوني أمرين:

أ -أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى ينتج البطلان على إغفاله بل لابد أن يكون المشرع قد فرض هذا الجزاء في حالة الخروج عليه، بمعنى آخر أنه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر ببطلان كل إجراء على حدى عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به. [1]

ب- إن القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلا يملك أن يقضي بالبطلان ما دام المشرع لم ينص عليه، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص[1]، أي أنه لا بطلان بنص قانوني يحدده ويحدد مجاله.

1- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 320.

و تظهر أهمية هذه النظرية في أنها:[2]

1-حصرت جميع حالات البطلان من خلال النصوص القانونية بما يحول دون تعسف القاضي.

2- المعرفة المسبقة للإجراءات أي الشكليات التي تعتبر في نظر القانون جوهرية(أساسية) .

3-انسجام أحكام القضاء واستقرارها في اتجاه واحد يتخذه القضاة نبراسا يهتدون به في أحكامهم.

يعاب على هذه الطريقة أنها : تستند على تنبؤ المشرع مسبقا بأحوال البطلان مع أنه يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء، فالإجراء الذي يكون جوهريا في فترة معينة قد يصبح غير جوهري وبالتالي يتقيد القاضي في حكمه.

وكنتيجة لعجز المشرع عن الإحاطة والإلمام بجميع حالات البطلان والنقص الذي ميز البطلان القانوني أوجد الفقه والقضاء ما يسمى بمذهب البطلان الجوهري أو الذاتي.

ثانيا: تقدير مذهب البطلان القانوني:

1- لهذا المذهب مزاياه: اذ تتسم بالتحديد من ناحية، وبالسهولة وبالوضوح من ناحية أخرى وكذلك يتميز بحصر حالات البطلان فلا يترك مجال للخلاف في الرأي حول الاجراء من الصحة أو البطلان، فالأمر سيكون ميسرا للقاضي ولا يحدث تضارب بين القضاة في تقدير الاجراء الذي يترتب على مخالفته البطلان.[3]

فقد صادر المشرع السلطة التقديرية للقضاء في هذا المضمار ما دام أنه قد اضطلع بنفسه في تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر، فيحول بذلك دون تحكم القضاة أو تعسفهم وتضارب أحكامهم، فضلا عن ايضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الاجرائية.[4]

---

[1]- نبيل صقر، الموسوعة القضائية للبطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات لهلال الخدمات الجامعية الجزائر، بدون طبعة، ص42 .

[2]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص29.

1- سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص84.

4- حسني محمود نجيب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1980،ص433.

3- السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، سنة2005، ص795.

واذا كان لهذا المذهب حسناته في ضبط وتحديد حالات البطلان، الا أن عيوبه قد تبدو أكبر حيث يعاب على هذا المذهب قصوره لأنه لا يوفر الحماية اللازمة لجميع القواعد الاجرائية، اذ انه يصعب على المشرع حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها في القانون كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قانونا قد لا تعبر في كافة صورها بالضرورة عن اخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، [1]

كذلك عدم النص على البطلان بالنسبة لمخالفة بعض الاجراءات الجزائية، لا يعني أن مثل هذه المخالفة لا تستحق أن يترتب عليها البطلان، ولكن القاضي لا يملك ازاءها أي حيلة، وفي الوقت ذاته فقد يجد القاضي نفسه ملزما بتطبيق البطلان نزولا على حكم القانون، على الرغم من أن العيب الذي لحق الاجراء قد وقع في ظروف لم تؤثر تأثيرا يذكر على المصلحة المتعلقة بالإجراء.[2] .

ثالثا: يقوم هذا المذهب على بعض الحجج، أهمها :

1- أن توقيع البطلان جزاء كل مخالفة هو شدة لا حاجة للقانون الحديث لها، نظرا لوجود ضمانات أخرى الى جانب الشكل تؤكد حسن سير العدالة.

2- أن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة فيجب أن يكون للمشرع وحده حق تقدير الحالات التي يحكم فيها به، فلا يترك لمحض تقدير القاضي أو تعسفه، وما دام المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية ويجب تقدير البطلان جزاء مخالفتها.[3]

3-إن أسهل طريق لبيان إرادة المشرع هو أن يقول صراحة هل يريد البطلان أو لا يريد وذلك يوفر كثيرا من العناء في البحث عن ارادته.

1-عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص157.

2- المرجع نفسه، ص158.

3- والي فتحي، المرجع السابق، ص215.

4- إن القانون عندما ينص على البطلان في بعض الحالات ويترك حالات أخرى فلا يجوز للقاضي تطبيق البطلان إلا في حالات النص عليه صراحة لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون وليس وضع القانون كما لو أنزل البطلان في حالات عدم النص عليه.[1]

الفرع الثاني :نظرية البطلان الذاتي(الجوهري):

وفقا لهذه النظرية، فان الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفا بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان.

ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الاجراء اذا خالف قاعدة جوهرية في قواعد قانون الاجراءات، وعدم الحكم به اذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية .

فالبطلان في منطق هذه النظرية بطلان انتقائي لا تكون فيه القواعد الاجرائية كافة على نفس الدرجة من الاهمية بل يفرق بين ما هو جوهري منها و ما هو غير جوهري (أي ما هو إرشادي فحسب أو توجيهي)، في الحالة الأولى يحكم القضاء بالبطلان، وفي الحالة الثانية يمتنع عن الحكم بالبطلان، ولهذه النظرية تطبيق في فانون الاجراءات الجنائية الفرنسية الحالي (المادة 1/172 من هذا القانون).[2]

وتقوم فكرة هذه النظرية على أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع صراحة على البطلان لعدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاءً له.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ نظرية البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان وتتلقى هذه النظرية سندها المباشر في القياس .[3]

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص43 .

3- المرجع نفسه، ص44.

– وهذا النوع من البطلان [1] نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 159 منه، وهذه المادة بدورها نصت على أحكام جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان دون تحديد هذه الأحكام، واكتفت المادة بذكر شرطين يجب توافرهما لقيام البطلان الجوهري:

-**الشرط الأول** :أن تحصل مخالفة لأحكام الجوهرية المقررة في الباب المتعلق بالتحقيق للمواد من (66-211) من قانون الإجراءات الجزائية.

-**الشرط الثاني** :أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلالا بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، و تمتاز هذه النظرية بأنها:[2]

تمنح سلطة تقديرية لقاضي في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون صراحة إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

وتكمن الصعوبة بالنسبة للبطلان الجوهري أو الذاتي في تحديد مفهوم الإجراء الجوهري الذي يثير إشكالات بين رجال القانون.

ويعاب على هذه النظرية : أن الأخذ بها قد يؤدي إلى نتائج خطيرة إذ بناءً عليه ستهمل القواعد المعتبرة غير جوهرية ولا يعمل بها، ما دام ليس هناك جزاء محدد يترتب على مخالفتها، وذلك يتعارض مع رغبة المشرع الذي لا يملي أحكامه لكي تهدر قيمتها، بل يقصد بها تحقيق مصلحة حيوية وإلا كان هناك حاجة للنص عليها.[3]

-مذهب البطلان الذاتي: يتميز هذا المذهب بالواقعية والمرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة بالإضافة الى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء، واعتراف للقاضي بسلطة تقديرية وما يؤدي اليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب.[4]

فقد أعطى القاضي وفق هذا المذهب سلطة ابطال الأعمال التي تخالف الأشكال القانونية أو عدم ابطالها حسبما يتراءى له، لا يحده في ذلك أية حدود سوى استنباط ما

1– المرجع نفسه، ص 45.

2– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص557.

3– نبيل صقر، المرجع السابق، ص44 .

4– حسني مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة2006، ص339.

تقضي به قواعد العدالة الطبيعية، فالمعمول الأساسي في الحكم بالبطلان من عدمه هو حكمة القاضي وفطنته، ويعتمد هذا المذهب على أن القاضي أقرب الى الحياة العملية من المشرع، فهو أقدر على جعل الجزاء متناسب في كل حالة، واذا كان هذا المذهب يعطي للقضاة سلطة واسعة قد يساء استخدامها فانه يمكن مواجهة هكذا احتمال بتوخي الحيطة والحذر في اختيار

القضاة، كما ويوجد عدة طرق للطعن في أحكامهم وهو ما قد يحقق العدالة ويحد من امكانية الاساءة في استخدام السلطة من قبل القضاة.[1]

ويشير البعض صراحة الى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلانية من نظرية البطلان القانوني لأنه من غير الممكن أن يحصر المشرع كافة صور المخالفات الاجرائية وبالتالي لابد من أن يترك للقضاة سلطة في تقدير الخالفة التي تؤدي الى بطلان الاجراء .

ويؤخذ على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد الغير الجوهرية، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الجراء الجوهري وغير الجوهري وهو أمر ليس بيسير لأنه كثيرا ما تختلف الآراء في طبيعة الاجراء الواحد ولا يقتصر الخلاف على الفقه بل يتجاوزه الى القضاء.[2]

الا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول الى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية وأن الخلاف القانوني سيبقى قائما ما بقى الفكر القانوني وان حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حوا تفسير القانون.[3]

ويرى البعض الأخر أن المعيار الأفضل للتفرقة بين الاجراء الجوهري وغير الجوهري هو معيار الغاية من الاجراء، فيكون الاجراء جوهريا اذا كانت الغاية منه تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة لأحد الخصوم أو كان يتعلق بحقوق الدفاع وحريات الأفراد.[4]

الفرع الثالث : موقف الشريعة الاسلامية من نظرية البطلان ومذاهبه :

---

[1]- والي فتحي، المرجع السابق، ص- ص 217و218.

[2]- حسني مدحت محمد، المرجع السابق، ص17.

[3]- سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص537.

4- المرجع نفسه، ص538.

أخذت الشريعة الاسلامية بنظرية البطلان وقاعدة انه ما بني على باطل فهو باطل، ليس في الاجراءات الجنائية فحسب، بل في غيرها من أمور العقيدة والمعاملة، وأمر الله تعالى بطاعة أوامره واجتناب نواهيه بالعمل بالقران الكريم وما فيه من أحكام ومعاملات ثم طاعة رسوله–صلى الله عليه وسلم– لأنه هو المخبر عن الله تعالى، وهو لا يأمر ولا ينهى

الا بما يرضاه الله تعالى وهو يبين للناس ما ينفعهم وما يضرهم في أمور دنياهم وأخرتهم [1].

وقال تعالى (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) [2].

فأساس نظرية البطلان في الشريعة الاسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي الموجودة في نصوص الشريعة من الكتاب والسنة، وقد اخذت الشريعة الاسلامية منهجا مختلطا في البطلان، وقد قرر البطلان القانوني وهو البطلان الشرعي في الشريعة الاسلامية اذا تم مخالفة نص قطعي الثبوت والدلالة من النصوص الشرعية [3]

وقد قرر البطلان الذاتي ايضا البطلان اذا كان هناك حكم لا يوجد نص شرعي يوضحه وجعل هناك سلطة تقديرية لإقرار البطلان تبعا لقوة العيب الدي ادى الى المخالفة، وجوهرية العمل الاجرائي الذي انصبت عليه المخالفة، وأنه مهما كانت درجة العيب والمخالفة وجوهرية العمل فان تحققت الغاية منه فانه لا يحكم ببطلانه [4] .

وقد عرف الفقه الاسلامي نظرية البطلان المطلق والبطلان النسبي، ذلك أن الفقهاء الملمين يفرقون بين العيب المتعلق بالركن والعيب الذي لحق وصفا عارضا من أوصاف الاجراء أو التصرف، فالأول يترتب عليه البطلان والثاني يؤدي الى الفساد [5] .

ومن أبرز مظاهر الأخذ بنظرية البطلان في الفقه الاسلامي ما يلي :

1– عماد الدين ابو الوفا، تفسير القران الكريم، دار ابن الحزم ن بيروت، ط1،ج8،سنة1998،ص3477.

2– سورة الحشر، الآية 7.

3– خلاف عبد الوهاب ، تفسير النصوص، بحث في مجال المحاماة الشرعية ،العدد21 ،ص451.

4– عوض محي الدين ، المرجع السابق ، ص40.

5– الجندي حسني، أصول الاجراءات الجزائية في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ،سنة 1990، ص358.

أولا: النهي عن التجسس والأصل في ذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا) [1].

ففي هذه الآية نهى صراحة عن التجسس سواء كان بالتنصت أم النظر الى عورات المسلمين والبحث عن ذلك، أو عن معايبهم، والكشف عن ما ستره الله تعالى عنهم من الأسرار الخاصة [2] .

ثانيا: عدم جواز التوصل الى الأدلة المثبتة للجريمة بوسائل غير مشروعة، ومن أبرز هذه الوسائل الغير مشروعة استخدام والإكراه في الوصول الى الاعتراف، وقد استدل جمهور العلماء بأدلة كثيرة [3].

من القرآن قوله تعالى : (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) [4] .

ثالثا: تحريم دخول البيوت من غير اذن، و الأمر الدخول من الباب والأصل في ذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) [5] .

وقوله تعالى: (وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) [6] .

وليس هذا فحسب بل أضافت الشريعة الاسلامية الى البطلان معاقبة الشهود في جريمة الزنا بإقامة حد القذف عليهم اذا لم يكتمل نصاب الشهادة [7] .

1- سورة الحجرات، الآية.

2- الطبري، تفسير القران، مركز البحوث والدراسات العربية الاسلامية دار هجر، القاهرة، ط1 ، ج21، سنة 2001، ص-ص 374،375.

3- أبي بكر محمد بن أحمد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت،ط2 ،ج 9،عام 490 هـ، ص 148.

4- سورة النحل الآية 106.

5- سورة النور الآية 27 .

6- سورة البقرة الآية 189 .

7- أبي محمد علي، احاكم القران، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط2، ج 9، ص431.

الفرع الرابع :موقف القوانين المقارنة في تقدير النظريتين.

سوف نتطرق من خلال ذلك كل من موقف المشرع الفرنسي، وكذلك المشرع المصري وأخيرا مواقف المشرع الجزائري.

أولا :القانون الفرنسي:

لقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بنظرية البطلان القانوني، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 170 التي نصت على أن جزاء البطلان بالنسبة لجميع الإجراءات والقواعد من الشكلية التي تقع على وجه مخالف لما تقضي به المواد 114-118 إجراءات و الخاصة بضمانات سؤال المتهم عند الحضور الأول، وضمانات الدفاع وكذلك إجراءات البحث عن الأدلة في حالة التلبس بالجريمة، وكذلك أجازت المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هذا النوع من البطلان.

كما أخذ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أيضا بنظرية البطلان الذاتي [1]، وتعتبر المادة 408 قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، مصدر منشئ للبطلان الذاتي كما نصت عليه المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي قررت أنه يوجد بطلان في حالة مخالفة للأحكام الجوهرية، وذلك بخلاف الحالات التي نصت عليها المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وهذا النوع من البطلان ينتج عند الاعتداء على حقوق الدفاع أو التي تمس حسن سير إدارة القضاء[2]

ثانيا :الموقف المصري:

لقد اخذ المشرع المصري بمذهب البطلان الذاتي ويظهر ذلك من خلال المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث أخذ فيها بالبطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الأساسية(الجوهرية)،و لم يحدد المشرع المصري المقصود بالقواعد الأساسية أو الجوهرية

---

[1]- أحمد الشافعي، نقض جنائي فرنسي،(02 ديسمبر 1654- 22مارس 1988)، ص36.

[2]-نبيل صقر، المرجع السابق ، ص45-46.

وإنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء لوضع معيار دقيق للتفرقة بين القواعد الجوهرية وغيرها، ومن هذه الضوابط المصلحة الخاصة في حسن سير الجهاز القضائي.
كالقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم وكذلك مصلحة الخصوم كالقواعد الخاصة بحضورهم إجراءات لتحقيق وإعلامهم بالحضور وغيرها من القواعد .[1]

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

يتضح مما سبق أن قانون الإجراءات الجزائية المصري لم يشر إلى حالات البطلان القانوني وغنما اخذ بنظرية البطلان الذاتي، حيث نص في المادة 331 قانون إجراءات جزائية مصري على هذا الجزاء عند مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة في ذات الوقت منح قاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير الإجراء إذ كان يعتبر جوهريا من عدمه[2].

ثالثا :الموقف الجزائري:

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تضمنت البطلان خاصة القسم العاشر من الفصل الأول الباب الثالث والذي عنوانه في بطلان إجراءات التحقيق المواد من 157-161 قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين سالفتي الذكر.

1- **نظرية البطلان القانوني** :حيث حدد صراحة حالات البطلان بتصريح المادتين 100-105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تنص المادة 100 من ق.إ.ج .ج " يتحقق قاضي التحقيق من مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر بعدم الإدلاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاه القاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي عنه فإن لم يختر له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص32 .

[2]-نبيل صقر، المرجع السابق ، ص49.

عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".[1]

تنص المادة 105 من ق.إ.ج .ج على أنه" :لا يجوز سماع المتهم أو المدعى المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب

مدة زمنية تقدر بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل."[2]

2- **نظرية البطلان الذاتي** :ويظهر ذلك من خلال نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قولها" يترتب على البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100-105 إذ يترتب على مخالفتها إخلال حقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى "وبسلوكه هذا يكون قد راعى خطى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إذ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين السابقتين، وفيما يلي استعرض النصوص القانونية :[3]

1- **نص المادة :137 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:**

تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعى المدني وألا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

---

[1]-أنظر المادة 100 من قانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد20 ،الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[2]-أنظر المادة 105 من نفس القانون، المرجع نفسه.

[3]-أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص62 .

ويجوز لخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ولا يجوز أن يدلي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.[1]

2- نص المادة :158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

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 وإخطار المتهم و المدعى المدني.

فإن تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يواتيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.[2]

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءاتها وفق ما ورد في المادة191.

3-نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المادتين المقررة في المادتين 100-105، إذ يترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو خصم في الدعوى.

وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له.

ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لملحة واحدة ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا لمادة السابقة، وتفصل فيه طبقا كما هو مقرر في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

4-نص المادة160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا

---

[1]- أنظر المادة 137 من قانون رقم 17-07، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 158 من نفس قانون .

[3]- أنظر المادة 159 من نفس قانون.

تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين والمدافعين أمام مجلسهم التأديبي.

5- نص المادة 161 (المعدلة بالأمر 69- 73 المؤرخ في 16-09-1969) من قانون الإجراءات الجزائية:

صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157-159 و كذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة[1] 168.

غير أنه لا يجوز لمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم بالبطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام.

وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادة وعليهم في جميع الحالات تقييم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة.

6- نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق.[2]

المبحث الثاني :التمييز بين البطلان والأنظمة المشابهة له.

عدم المطابقة بين الإجراء الواقع ونموذجه المنصوص عليه قانونا يعني أن ثمة مخالفة إجرائية، وقد عني المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية، لكن صور هذه الجزاءات

---

[1]- 01/168 تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع و عشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم و إلى المدعى المدني.

[2]- أنظر المادة 191 من نفس قانون.

تتنوع، ولم يكتف المشرع بالنص على الجزاء الذي ينال العمل الإجرائي نفسه فيبطله أو يسقط حقه في اتخاذه أو يقضي بعدم قبوله أو بعدمه، بل أنه يقرر أحيانا مجازات من باشر الجزاء[1].

وهكذا يصير البطلان واحد من جزاءات أخرى عديدة ومتنوعة يتصور أن تلحق العمل الإجرائي المعيب الذي اتخذ دونما مطابقة مع نموذجه المرسوم قانونا، لكن –أي البطلان-يظل صور الجزاءات التي تلحق العمل الإجرائي المعيب رغم تقارب باقي الجزاءات على نحو يوحد بينهما –أي البطلان وباقي الجزاءات -في العديد من الجوانب والتي من بينها: السقوط –عدم القبول –الانعدام –الخطأ في القانون –عدم الاختصاص...

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

وستقتصر هاته الدراسة على نوعين من هذه الحالات: السقوط(المطلب الأول)والانعدام (المطلب الثاني.) تفصيلا من خلال حالات التشابه والتمايز بينهما[2]

المطلب الأول :البطلان و السقوط

إذا كان البطلان كما عرفناه :هو جزاء عدم مراعاة أخرى الشروط التي يتطلب توفرها موضوع وشكل الإجراء فيصبح معيبا، فإن السقوط [3] هو جزاء عدم احترام شرط الميعاد، أي أنه لم يتخذ خلال الآجال التي حددها القانون [4] ويبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب.

1– سليمان عبد المنعم، الجزاء الذي يلحق من باشر الإجراء يأخذ صورة من ثلاث :أ –الجزاء التأديبي، ب –الجزاء التأديب (التعويض، ج –الجزاء الجنائي. وهذه الصور الثلاث تكون واجبة التطبيق إذا سلك الشخص أو انصرف على نحو يخالف صريح القاعدة الإجرائية أو على نحو يفوت الغاية التي استهدف المشرع من هذه القاعدة)، المرجع السابق، ص37 .

2– أنظر المادة 322 من قانون رقم 17–07، المرجع السابق(يصير المحكوم عليه تحت طائلة جميع إسقاطات الحق المقررة في القانون اعتبارا.)...

3– قرار صادر 13–10–1987عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46130 المجلس القضائي للمحكمة العليا، العدد 04 سنة 1990ص 233.

4– إشارات المادة1/518 ق.إ.ج إلى سقوط الحق في الطعن، و تأسسا على ذلك فالسقوط يرد على حق تم القيام به بعد انقضاء الأجل الذي حدده القانون.

أي أن السقوط جزاء إجرائي من شأنه حرمان الفرد من حق أو سلطة إجرائية معينة، ويختلف البطلان عن السقوط في أن البطلان يرد على العمل ذاته، أما السقوط يرد على سلطة الفرد أو حقه في اتخاذ عمل معين.

وبالتالي فالبطلان يقبل التصحيح في أحوال معينة ولو كان متعلقا بالنظام العام فيما إذا اكتسب الحكم قوة الشيء المقضي فيه، أما السقوط فلا يجوز تصحيحه في كافة الأحوال، والبطلان يتقرر أساسا بحكم أو بأمر، بينما السقوط بقوة القانون[1]

ونلمس أوجه التمايز بين البطلان والسقوط من خلال أثر ونطاق، وماهية كل منهما، والذي نتعرض له تفصيلا من خلال الفروع الثلاثة الموالية:

الفرع الأول :من حيث الماهية.

ينصب البطلان كجزاء على الإجراء فيعدمه ويحول دون ترتيب آثاره القانونية : كاستجواب المتهم باستعمال التعذيب، أما السقوط فلا ينصب على الإجراء ذاته بل على الحق

في مباشرته لفوات ميعاد أو حصول أو عدم حصول واقعة كان يتوقف على حصولها ومثال ذلك :الاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا لم يرفعا في الآجال القانونية التي حددتها المادتين 204 بالنسبة للأول و294 بالنسبة للثاني من قانون الإجراءات الجزائية.

فإنه يسقط الحق في القيام بهما بعد ذلك، فإذا انقضى ميعاد القيام بهذين الإجراءين يسقط الحق في القيام بهما بعد ذلك.

غير أنه لا يوجد بطلان ما دام لم يتم القيام بالعمل أو الإجراء من الناحية المادية، كما أنه يجب إيداع الدفوع الأولية قبل أي دفع في الموضوع، وإلا سقط الحق في إيداعها، [2]وإذا كان يمكن أن يلحق البطلان جميع الإجراءات فإن السقوط بصفته حق منقص لا يتسم بهذه العمومية. ق.إ.ج إلى سقوط الحق في الطعن، وتأسسا على ذلك فالسقوط يرد على حق تم القيام به بعد انقضاء الأجل الذي حدده القانون.

---

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق ص 28.

[2]– نص المادة 331 من قانون رقم 17-07،المرجع السابق: (يجب إيداع الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة و وصف الجريمة و لا تكون جائزة إلا إذا أسندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم).

فهو لا يلحق أعمالا أو إجراءات، وإنما ينصب على الحق في مباشرة إجراء لفوات الميعاد

أو انقضاء الأجل المحدد قانونا لمباشرته فيه .[1]

ومما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن الانعدام لا يحتل في الوقت الحاضر إلا مكانة قانونية

بين الجزاءات الأخرى التي أشرنا إليها أعلاه، غير أنه يمكن أن يحتل مكانة هامة في يوم من الأيام.

الفرع الثاني :من حيث الأثر.

فإن البطلان كجزاء إجرائي يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعيب والحيلولة بالتالي دون إنتاج الآثار القانونية التي كان يقدر له أن ينتجها فيما لو وقع صحيحا، أما السقوط فهو

يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباط مباشرته بملة

أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيبا في ذاته .ويترتب على ذلك إمكان تصحيح العمل الإجرائي المعيب الموسوم بوسم البطلان، أما السقوط - أي سقوط الحق أو السلطة -في مباشرة العمل يحول دون مباشرة هذا العمل مطلقا، ولا تثور بالتالي إمكانية تجديدها وتصحيحها.

ومن هنا يقال :إن السقوط أبعد أثرا من البطلان[2].

الفرع الثالث :من حيث النطاق.

يبدو البطلان كجزاء أوسع من السقوط، فالبطلان جزاء عدم المطابقة بين الإجراء مثلما وقع وبين نموذجه المرسوم قانونا، وقد تنشأ مطابقة إما عن تخلف إحدى مقومات موضوع العمل الإجرائي كشخص العمل الإجرائي أو محله أو السبب، وإما عن تجرد العمل الإجرائي

---

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 15.

[2]- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص ص 22-37.

من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، وهذه الشروط تتعدد وتتنوع ويندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء.

لكن الميعاد أو المهلة ليست الشكل الوحيد لصحة العمل الإجرائي، إذ هناك أشكال أخرى تتوقف صحة العمل الإجرائي على توافرها، أما السقوط فهو جزاء محدد في نطاقه على نحو ما أوضحنا بعدا احترام المهلة الزمنية المقررة قانونا، فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما وعدم حصولها، و فيما عدا ذلك لا يحد السقوط مصدره في عيوب أخرى .[1]

الفرع الرابع : خصائص السقوط

1- الرد أو السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل اجرائي معين وليس على العمل ذاته.

2-ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الاجرائية التي يباشرها الخصوم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي، فلو حدد القانون ميعادا معين للبت في الدعوى فان انقضاء هذا الميعاد لا يمنع القاضي من لزوم الحكم بالدعوى، لأن القانون يتوخى من ذلك حسن

سير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى اذا انقضت المدة دون الفصل في الدعوى، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وعدم قيامه بذلك يعتبر جريمة يعاق عليها القانون.[2]

3-السقوط أو الرد جزاء اجرائي وليس تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق في العمل الاجرائي وعليه فلا مجال للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب هذا السقوط وقد أجاز المشرع استثناء تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري،[3] ففي مثل هذه الحالة يمتد حق الخصم لفترة أخرى.

4-لقد حدد المشرع أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

---

[1]- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص ص 22-23.

[2]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص73.

[3]- المرجع نفسه، ص581.

5-يتحقق السقوط حتى مع عدم القيام بالعمل الاجرائي، فاذا حدد القانون ميعادا للقيام بالعمل الاجرائي وانقضى هذا الميعاد دون القيام بالعمل سقط الحق في مباشرة هذا العمل، فلو افترضنا أن قام الخصم في الدعوى بالعمل فانه يترتب على ذلك جزاءان:

أ- جزاء السقوط الذي يتحقق قبل أن يقوم الخصم بالعمل.

ب-جزاء البطلان الذي يتحقق جراء القيام بالعمل الاجرائي خارج الظرف الزمني الذي نص عليه القانون، والبطلان في هذه الحالة هو بطلانا لعيب في الشكل اذ أن الزمن يعتبر من المقتضيات الشكلية للعمل الاجرائي من ناحية ومن ناحية أخرى يعتبر بطلانا لعيب موضوعي إذ أن العمل تم بواسطة من لا سلطة له في القيام فيه.[1]

المطلب الثاني :البطلان و الانعدام.

الانعدام هو جزاء عدم توافر أحد أركان العمل القانوني فيكون هذا العمل غير قائم أصلا ونظرية الانعدام تقوم على فكرة الوجود القانوني للعمل الاجرائي، فاذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن أن نعتبره صحيح أو باطل[2].

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

والانعدام هو عيب جوهري هام، بلغ درجة قصوى، يصيب كيان و وجود الإجراء ذاته فيحرمه من التكون والنشأة، بحيث لا يكون له أي اعتبار، وبمعنى أدق فهو يعني أي- الانعدام -أن الإجراء ليس له وجود قانوني وبدون فعالية تماما، وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية و كذا كل من القانون المصري والقانون الفرنسي قد نصا على البطلان، ونظم أحكامه وطرق إثارته والتمسك به والتنازل عنه والجهات القضائية المختصة بالفصل فيه، فإنه بالعكس من ذلك بالنسبة لانعدام، فلم ينص عليه لا قانون الإجراءات الجزائية ولا القانونين المصري والفرنسي.[3]

ويلاحظ أن استعمال المشرع الجزائري لكلمة الانعدام في المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية عندما تنص على أنه" :**إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا و سلم**

---

[1]- فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 477 و478.

[2]- بهنام رمسيس، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ج2، سنة1978،ص72

[3]- مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص328 .

نفسه للسجن أو قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليها بالتقادم، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون "لا تعبر عن نفس المفهوم الذي نحن بصدده، ذلك أن حكم محكمة الجنايات الذي تصدره على المتهم المتخلف عن الحضور يعتبر صحيحا لا عيب فيه، إلا أن تقدم المحكوم عليه المتخلف عن الحضور وتسليم نسفه لسجنه أو القبض عليه، قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه بالتقادم، يجعل كلا من الحكم والإجراءات المتخذة ضده منذ الأمر بتقديم نفسه بقوة القانون أي لا أثر لها.[1]

الفرع الاول : أنواع الانعدام

1- الانعدام المادي: هذا الانعدام يفترض الوجود المادي للإجراء، والانعدام هنا ينصرف الى الاجراء الذي كان يجب مباشرته لا الى الاجراء المترتب عليه، مثال ذلك عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان، فالانعدام هنا لا يحتاج بحثه الى أكثر من تقرير الواقع المادي ويتوقف أثره على مدى أهمية الاجراء المنعدم، ويتحقق هذا الانعدام بحالتين :

أ-عدم اجراء أي نشاط مباشر: ويتحقق ذلك في التعبير عن الارادة في مباشرة العمل الاجرائي مثل عدم اصدار الحكم أو عدم استجواب المتهم، ويعتبر في حكم ذلك تزوير (المحرر) الثبت للعمل الاجرائي ونسبته زورا الى الشخص المنسوب اليه.[2]

ب-عدم الكتابة: تعتبر الكتابة في العمل الاجرائي السند الذي يدل على حصوله فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون، ومعرفة مضمونه وان عدم ثبوت العمل الاجرائي بواسطة الكتابة يفترض عدم مباشرته وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل.[3]

2- الانعدام القانوني: هذا الانعدام يرتكز على المصدر القانوني للعمل الاجرائي فالقانون هو الذي يحدد شروط وجوده التي اذا تخلف احداها يعتبر العمل الاجرائي منعدما.

---

[1]- أنظر المادة 326 من قانون رقم 17-07، المرجع السابق.

2- سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص187.

[3]- المرجع نفسه، ص188.

3- فالسلطة التشريعية هي وحدها التي تحدد اجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها أمام الوجود القانوني أمام للعمل الاجرائي يرتكز على القانون كمصدر له و يعتبر هذا العمل منعدما اذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية في تحديده، والعمل الاجرائي لا يقوم بوظيفته الا في ظل خصومة جنائية قائمة والتي لا تنعقد الا بتوافر عناصرها الثلاث، تحريك الدعوة الجنائية، المتهم والقاضي الجنائي، ووجود هيئة قضائية تشرف على هذه الاجراءات.[1]

ويتضح من ذلك أن الانعدام القانوني للإجراء يرجع الى سببين فأما أن يكون راجعا الى انعدام الرابطة الجنائية الاجرائية بين متخذ الاجراء وبين من اتخذ الاجراء في مواجهته، واما أن يكون راجعا الى كون الاجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقبا عليها في القانون الموضوعي. [2]

الفرع الأول :فكرة الانعدام و تمايزها عن البطلان.

بفرض فكرة الانعدام نظرية متميزة، فهل تتمايز حقا عن نظرية البطلان؟ و هل ثمة اختلاف حقيقي بينهما؟ و إذا وجد هذا الاختلاف فهل هو اختلاف في الطبيعة أو الدرجة فحسب؟ [3]

يبدو الفارق واضحا للوهلة الأولى بين الانعدام و البطلان من حيث أن مظهر عدم الوجود والانعدام و جزاء عدم الصحة هو البطلان .و هكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل، فهما و إن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني إلا أنهما يختلفان في سب هذا التعطيل، فالانعدام يعني حكم طبيعته أن العمل غير موجود و بالتالي فلا أثر له، أما البطلان فإنه يعني بحكم طبيعته أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية، و منه انتقلت الفكرة إلى سائر فروع القانون الأخرى، و لم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام في مجال الإجراءات الجنائية، وقد

1- والي فتحي، المرجع السابق، ص461.

2- سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص296.

3- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص31

طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص في إيطاليا و ألمانيا الاتحادية- سابقا -وقد اتخذ بها القضاء الإيطالي في عام 1950 الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل و الحكم المنعدم [1] .

الفرع الثاني :الفرق بين بطلان الحكم و انعدامه انعداما قانونيا.

إن أهم مجال يطبق فيه الانعدام هو مجال الأحكام، و قد حاول الفقه و القضاء أن يميز بين :كل من الحكم المنعدم و الحكم الباطل، و يمكننا أن نحصر هذا التمييز بين النقاط التالية[2].

أولا :الانعدام لا يحتاج إلى أن ينص عليه القانون، ومن ثمة لا ستري عليه القاعدة المعروفة في ميدان البطلان و هي" **لا بطلان بغير نص.**"

ثانيا :الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضي به بمضي الزمن أو التقادم، في حين أن الحكم المشوب بالبطلان يكتسب هذه الحجية بمرور الزمن.

ثالثا :مضي الزمن لا يصحح الحكم المنعدم في حين أن الحكم الباطل يصحح باكتسابه لحجية الشيء المقضي به.

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

بالنسبة للآثار المترتبة على الجزاءين، فإنه إذا كان البطلان يلحق الإجراء المعيب نفسه وقد يمتد أحيانا إلى الإجراءات اللاحقة له، فإنه بالنسبة للانعدام يجب التذكير أنه يلحق الإجراء المشوب بالانعدام وحده، و لا يمتد للإجراءات اللاحقة له.

فالحكم الباطل له وجود قانوني رغم عدم توفره على الشروط المطلوبة لصحته، أما الحكم المنعدم فهو حكم غير موجود تماما لافتقاده الشروط المطلوب توفرها في الحكم العادي، وهو بالتالي غير قابل لتصحيح، والإجراء أو الحكم المنعدم لا يحتاج إلى حكم قضائي بانعدامه فهو في الأصل منعدم أي لا وجود له بخلاف الإجراء أو الحكم المشوب بعيب من عيوب البطلان، فلابد من حكم قضائي يقضي بطلانه .

وقبل ذلك فإنه ينتج جميع الآثار القانونية المترتبة على الحكم الصحيح، عكس الحكم المنعدم، فإنه لا ينتج أي أثار قانونية، ويتفق الانعدام مع البطلان المطلق في أنه يجوز لكل

---

[1]– عبد الحكيم قودة، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، توزيع دار الكتاب الحديث، الناشر دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1663 ، ص 528.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص26 .

خصم التمسك به ولو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز إثارته ولأول مرة أمام المحكمة العليا، ويكون الحكم الصادر بشأن كل واحد منهما كاشفا و ليس منشئا.

ويلاحظ أن الانعدام لا يختلف كثيرا عن البطلان الموضوعي و عدم القبول، إذ يمكن إثارة جميع الجزاءات من خلال جميع مراحل الدعوى و ذلك دون أن يلحق أحد الأطراف أو الخصوم ضرر ما ولكن هذا الرأي لا يصمد أمام ما أشرنا إليه نظرا لميزات الانعدام.

الفرع الثالث :عدم القبول.

إن القانون يفرض شروطا معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات بحيث إذا تخلف منها شرط امتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه عدم قبولها.

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في السبب هو عدم توفر شرط صحة العمل، وهو ذات السبب بعدم القبول الطلب، فالبطلان خطوة يليها عدم القبول، وهناك تفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز، وهي تفرقة شكلية لا تمس الموضوع، فعدم القبول يرجع إلى عيب في شخص الطاعن أو في تشكيل الطعن، فالطعن مثلا يكون غير مقبول إذا قدم من الغير بصفة أو لم يستف الشكل المقرر للقانون، وعلى هذا فجزاء عدم القبول يعيب كل إجراء يتخذه من لا يكون

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

قد نشأ له حق ما في اتخاذه، فتخلف الشروط التي استلزما القانون في سبيل نشأة هذا الحق، ومنها ما يتعلق بالمضمون الموضوعي للدعوى الجنائية، وقد يتعلق أيضا بالمضمون الشكلي.

وعليه فإنه يمكن تمييز عدم القبول عن البطلان أنه عدم القبول يرد على الطلبات الإجرائية، أما البطلان يرد على الأعمال الإجرائية بصفة عامة[1].

الفرق بين البطلان وعدم القبول

1-البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول إذ أنه يلحق كل عمل اجرائي معيب ويغطي ذلك كل إجراء يتخذ في اطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها، وبالتالي يتصور أن ينصب البطلان على اجراءات التحقيق والمحاكمة ،أما

[1]- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمة الجزائية، ط2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 2012، ص377 .

عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوي و الطلبات كصور للأعمال الاجرائية، وهو من هذا المنظور يبدو أوثق صلة والربطة الاجرائية ذاتها منها الى العمل الاجرائي.[1]

2-اثرالبطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الاجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الاجرائي و انتاج أثاره القانونية، وفي عبارة اخرى يعتبر الاجراء الباطل كقاعدة عامة كان لم يكن، أما عدم القبول فهو لا ينصرف الى الاجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط، وانما يقتصر أثره على رفض الدعوى، أو الطلب المبني على الاجراء المعيب، وليس ما يمنع في غالب الأحيان من امكان تصحيح الاجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان وذلك بإعادته أو بتحوله الى الاجراء الذي توافرت عناصره، ويكون ذلك على وجه الخصوص في حالات البطلان غير المتعلق بالنظام العام.[2]

3-الدور الوظيفي للبطلان يتمثل في التقرير بما إعترى العمل الاجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية، وعلى خلال ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الاجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط، ولكن هذا العيب يظل كامنا، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به الا

عند مباشرة الدعوى أو طلب المرتبطين بهذه الاجراء المعيب، فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيبا اجرائيا يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد، فاذا بوشر لإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول.[3]

المطلب الثالث: بطلان والخطأ

ونجد أن القانون قد عنى بالتمييز بين البطلان و الخطأ في القانون في مواضع كثيرة فقد نصت المادة (30) من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض في الأحوال الأتية:

---

[1]-المرجع نفسه، ص380.

2- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص380.

[3]- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص380.

–اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

– اذا وقع بطلان في الحكم .

– اذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (415) اجراءات على أن " للنائب العام أن يطعن في قرار المحكمة الاستئنافية بنظر الجناية بطريق النقض اذا كان قد بني على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " .

كذلك نصت المادة (35) من القانون رقم 57 لسنة 1959 على أن " لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يجز لها هذا النص أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها بسبب البطلان الا في حالتين هما اذا كانت المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أولا ولاية بالفصل في الدعوى ".[1]

ومشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها الا بالنسبة للأحكام فعندما يطبق القاضي القاعدة الاجرائية، فان خالفها كان عمله باطلا، وعندما يطبق قاعدة موضوعية، فان أخطأ في تطبيقها أعتبر ذلك خطأ في القانون .

وقد ينطوي الحكم في الوقت ذاته على بطلان أو خطأ في القانون ، مثال ذلك : الحكم الذي يخلو من البيانات الجوهرية أو الذي يؤسس على اجراءات باطلة و يخطئ في العقوبة ففي هذه الحالة يتغلب أثر البطلان على الخطأ في القانون [2].

التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول :

1– ان العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تبدو في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الاجرائي، وان عدم القبول ينتج عن بطلان تقديم الطلب فالسقوط

[1]– المادة 35،من القانون رقم 57 لسنة 1959.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 820.

يكون في مرحلة أولى ثم يليه البطلان، وعلى عكس ذلك يكون البطلان في مرحلة أولى يليها عدم القبول ويترتب على توافر البطلان عدم قبول الطلب الذي أصابه البطلان، واذا كان من الممكن تصور السقوط بمعزل عن البطلان، من الممكن أن يباشر الشخص العمل الاجرائي حتى بعد سقوط حقه في مباشرته، فانه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان.[1]

2-قد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في أن واحد، مثال ذلك :

أن يقرر المتهم الاستئناف بعد انقضاء الميعاد فيسقط حقه في الاستئناف لانقضاء الموعد، فاذا ما قرر بعد ذلك الطعن بالاستئناف كان استئنافه غير مقبول، فاذا ما استمرت المحكمة في النظر بالاستئناف كانت كافة اجراءاتها باطلة بطلانا متعلق بالنظام العام لتعلق السألة بأحد شروط الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية.[2]

المبحث الثالث :أسباب البطلان

تقول القاعدة" **الأصل في الإجراءات أنها رعيت**"، بمعنى أن الأصل الجنائي للصحة أي أنه يفترض في كل إجراء أنه قد استوفى جميع شروط صحته، وهذه الشروط تتمثل في القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، ويقودنا ذلك إلى التساؤل :هل يجب الحكم بالبطلان بمجرد مخالفة أي قاعدة تتعلق بالإجراء الجوهري المطلوب اتخاذه أم أن هذا الأثر لا يترتب إلا بالنسبة إلى القواعد الجوهرية لإجراء الجوهري ذاته؟

والإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال المطلبين المواليين، حيث نتعرض في:

المطلب الأول :الإجراء الجوهري

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص85.

[2]- المرجع نفسه، ص86.

البطلان في القانون الإجرائي جزاء يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض الشروط الجوهرية التي يتطلبها المشرع لصفة هذا العمل، فليس كل عيب يشوب العمل الإجرائي يستوجب بطلانه بل أخذ المشرع بمعتبر القواعد الشكلية الجوهرية، مخالفتها هي التي توجب بطلان العمل الإجرائي، أما التبيينية أو الإرشادية فإن عدم إتباعها لا يؤدي إلى البطلان، وسبق القول أن المحكمة العليا المصرية وضعت معيارا للتفرقة بين الإجراء الجوهري والتنظيمي أي غير الجوهري قوامه المصلحة، فالإجراء الجوهري هو ما يقصد به تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة لأحد الخصوم، أما الإجراء التنظيمي فالغرض منه الإرشاد والتوجيه فقط [1].

وعليه سيتطرق فيما يلي إلى تحديد:

الفرع الأول :مفهوم الإجراء الجوهري

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء يستنبطها مهتديا بذلك بالمحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءات معينا، فعلى ضوء هذه المحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه .[2]

ويشير إلى أنه :يكون الإجراء جوهريا [3] إذا كان الهدف منه حماية حقوق الدفاع حقوق أو أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة، فيعتبر الإجراء جوهريا يترتب عن مخالفته أو إغفال البطلان لمساسه بحقوق الدفاع [4]وحسن سير العدالة .[5]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على

1- محمد مروان، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الغرب للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2884 ، ص11 .

2-نبيل صقر، المرجع السابق، ص21 .

3- الإجراء يعتبر جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم، إما إذا كان الغرض من الإجراء إلا الإرشاد، فلا يعتبر جوهريا و لا يترتب على عدم مراعاة البطلان، نقض 14 جويلية 1952 ، مجموعة الأقسام 83 رقم 410 ص1103.

4- قرار رقم72149 مؤرخ في19-03-1990 صادر عن المحكمة العليا لغرفة الجنائية الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع لسنة271،1991.

3- قرار الصادر في 14-07-1998 عن القسم الرابع لغرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا، طعن رقم 195447 ، قرار غير منشور.

الإجراءات الخاصة بالتحقيق [1] و اعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان بقوله:

"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا لأحكام المقررة في مادتين 100-105 إذ يترتب على مخالفتها الإخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى..."

الفرع الثاني :ضوابط تحديد الإجراء الجوهري.

الضوابط التي استقر الفقه على إجمالها القول ما إذا كان الإجراء جوهريا يترتب على: مخالفتها البطلان أو أن الإجراء تنظيميا لا يترتب هذا الأثر ويمكن تلخيصها كالآتي [2]

أولا :معيار المصلحة :الذي يعتبر الإجراء جوهريا متى كان يرمي إلى مصلحة سواء خاصة بالأطراف أو حتى سير قواعد العدالة و رتب على مخالفتها البطلان.

ثانيا :معيار الضوابط :يرى فقهاء هذا المعيار أن ضابط المصلحة وحده غير كاف فأضافوا إليها ضوابط أخرى تحددها فيما يلي:

2-1-ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:

حيث أنه مما لا شك فيه أن الإجراءات المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي ترتبط بالمصلحة العامة ومن هنا اعتبرت القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم و الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة والاختصاص وحتى ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا من القواعد الجوهرية.

2-2-ضابط مصلحة الخصوم:

وذلك باعتبار مصلحة الخصوم الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها، و عليه اعتبرنا من مصلحة الخصوم حضورهم أثناء إجراءات التحقيق وإعلامهم بالحضور أمام المحكمة وغيرها.

1- إن تبليغ أو أمر قاضي التحقيق إجراء جوهري ينجر على عدم مراعاته البطلان(قرار صادر يوم 1984/11/17 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 464-28 المجلة القضائية المحكمة العليا .العدد الرابع لسنة 1989 ص 297)، جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، بدون طبعة، سنة 1999، 128.

2- مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 226 .

2-3-ضابط احترام حقوق الدفاع:

تعد هذه الإجراءات جوهرية بتعلقها بمصلحة أساسية من إجراءات حقوق الدفاع نجد حضور المحامي ووجوب تحديد التهمة بالإضافة إلى الإجراءات تتعلق بمصلحة المتهم الشخصية.

2-4-ضابط الغاية من الإجراء:

يعتبر الإجراء جوهريا إذا كان المشرع قد نص عليه لإنتاج أثر قانوني يتعلق بحسن سير الدعوى الجزائية فيها وفقا لهذه المعايير فإن أي إجراء لم تتوفر فيه إحدى الضوابط سابقة الذكر لا يعد جوهريا بل تنظيميا لا ينجز على مخافة البطلان.

المطلب الثاني :القواعد الموضوعية و الشكلية.

يترتب البطلان على مخالفة الشروط أو القيود التي نص عليها المشرع باعتبارها تتضمن ضمانات لاحترام الشرعية الإجرائية، و تنقسم هذه الشروط إلى الشروط الشكلية والموضوعية التي يستلزمها القانون لصحة الإجراء.

الفرع الأول :القواعد الموضوعية[1].

يستلزم القانون لصحة الإجراء ضرورة مباشرته من شخص له القدرة على التمييز والاختيار والإرادة، أن تكون له صفة معينة و هو ما يعبر عن الأهلية الإجرائية وتوافر سبب معين، كما يشترط أن ينصب الإجراء على محل معين و أن يباشر في ظروف معينة.

1-الإرادة والتمييز والاختيار:

العمل الإجرائي هو عمل إرادي، أي تنصرف الإرادة إلى أحداث الواقعة دون آثارها، هذه الآثار يتولى القانون وحده ترتيبها و تنتج مفعولها سواء أرادها من صدرت عنه الواقعة أو

[1]– مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 26.

لم يردها، كما لا يعتد بها إلا إذا توافر لها شرطان التمييز و حرية الاختيار، فإن انتفى أحد هاذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من القيمة و توافر بذلك مانع من موانع المسؤولية.

1-1-التمييز :هو المقدرة على فهم ماهية الفعل و طبيعته و توقع الأثر الذي من شأنه إحداثها.

1-2- حرية الاختيار :هو مقدرة الإنسان على تحديد الجهة التي تتخذها إرادته و حرية الاختيار تنتفي بنوعين من الأسباب:

أ -**أسباب خارجية** :كإكراه أو حالة ضرورية.

ب -أسباب داخلية :ترجع إلى العقلية أو النفسية.

2- **الأهلية الإجرائية** :ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة عمل إجرائي معين وتنقسم إلى نوعين:

2-1- **أهلية عامة** :تتعلق بصلاحيته كشخص إجرائي في الخصومة الجنائية وهي النيابة العامة و المتهم و القاضي.

2-2-**أهلية خاصة** :تتعلق بصلاحيته لمباشرة أحد أعمال هذه الخصومة.

3-المحل :يشترط لصحة الإجراء أن ينصب على محل معين وارد على شخص أو على شيء معين كما هو الحال في التفتيش، وكذلك انتداب مأمور الضبط لتحقيق لا يرد إلا على إجراء معين، بحيث تنص المادة 40 من الدستور الجزائري على أن " تضمن الدّولة عدم انتهاك

حُرمة الإنسان، ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون". [1]

4- السبب :يشترط في العمل الإجرائي أن يتم على سبب معين و يقصد بالسبب المقدمات أو الظروف التي تبرر العمل الإجرائي ومن أمثلة ذلك :الإذن بالتفتيش دون وجود دلائل على اتهامه و دون تحريات جدية يبطل الإذن و التفتيش دون وجود جريمة سابقة على صدور الإذن يقع باطلا.

[1]- المادة 40 من الدستور الجزائري المتضمن القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

الفرع الثاني :القواعد الشكلية.

الأعمال الإجرائية أعمال شكلية، والشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي فهو أحد مقوماته التي لا يوجد بدونها.

وللشكلية ما يبرزها فهي أداة تطمئن الأفراد سلفا إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم، كما تدعو إلى التروي والتفكير قبل الإقدام على العمل القانوني[1].

وقد نص عليها المشرع لغرض ضمان الحرية الشخصية وضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية .[2]

ومن المستقر عليه قضاءا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت خرق الإجراء المدعى به قد مس بحقوقه(غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 58470 قرار28-11-1989 المجلة القضائية العدد الثاني ص262).

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

المبحث الرابع :أنواع البطلان.

القاعدة العامة أن البطلان يؤدي إلى تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية، أي أنه غير معترف بالآثار القانونية التي أنتجها، ولكن حدود ذلك تتوقف بحسب نوع البطلان الذي يمكن تقسيمه وفقا لعدة معايير أهمها تقسيمه حسب الفقه والقضاء إلى :بطلان مطلق(متعلق بالنظام العام)وبطلان نسبي(متعلق بمصلحة الأطراف)وتجدر الإشارة أن التمييز بين هذين النوعين يكتسب أهمية قصوى نظرا لاختلاف آثار ونتائج كل منهما وتأثيره على الدعوى العمومية.

المطلب الأول :البطلان المطلق

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق ، ص56.

[2]- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه التشريع. الجزائري والتشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية، الجزائر ،دار هومة، ب.د، سنة 2003، ص 100.

سيتطرق فيما يأتي هذا النوع من البطلان من خلال الفروع الثلاثة الموالية بدءا بتعريفه وذكر حالاته والأحكام الخاصة به.

الفرع الأول :مفهوم البطلان المطلق.

هو البطلان المتعلق بالنظام العام أي البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.[1]

بمعنى أنه ليس مقررا فقط جزاء مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية و إنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام، وهي أن تكون كذلك إذا كان هدفها بالدرجة الأولى حماية مصلحة عامة وليس مجرد مصلحة الخصوم،[2] إذ أن معيار تعلق القواعد بالنظام العام هو المصلحة المحمية من طرف المشرع.

إلا أن هناك بعض من الفقه يميز بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام باعتبار أن البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون، أما الثاني فيتقرر بموجب حكم قضائي، كما أن البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن تصحيحه بعكس البطلان المطلق.

ورغم هذا الاختلاف إلا أن فريقا ثانيا من الفقهاء يرى أن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان المتعلق بالنظام العام في ثلاث نقاط وهي:

-أنه لا يجوز تصحيحه بالتنازل عنها أو السكوت.[3]

- يجوز لكل ذوي المصلحة التمسك بهما، ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه.

- يجوز التمسك بهما في أي حالة كانت عليها الدعوى ويمكن إثارتهما لأول مرة أمام المحكمة العليا.

بالإضافة إلى أن البطلان المطلق لا يجوز الدفع به إذا كان سبب البطلان راجع لخطأ الخصم أو ساهم فيه.

---

[1]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 34.

2- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للجريدة الرسمية للنشر، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1997، ص568.

3- نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص61-64.

ويعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام مخافة أحكام المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني :حالات البطلان المطلق.

هناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان متعلق بالنظام العام غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر إليهما، في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر على استعمال مصطلح المتعلق بالنظام بدلاً من البطلان المطلق.[1]

أولا :قواعد التنظيم القضائي:

وهي التي تحدد التقاضي أمام المحكمة، فتبين تشكيل المحكمة واختصاصها وواجباتها في مباشرة جميع الإجراءات الدعوى وأحوال رد القضاة وعدم صلاحيتهم ومخاصمتهم، ودرجات التقاضي وطرق الطعن وشروط صحة الأحكام ولغة التقاضي، كما أن الاختصاص الجزائي بكل أنواعه يمس النظام العام، أما الفقه والقضاء في فرنسا فقد أجمعا على اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.

الفقيه الفرنسي "رين جابيو" إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط بـــه فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه"، وهو ما يترتب على مخالفته نتيجة مخالفة القانون الذي حدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظـــيم القضائي وحسن سير العدالة.

-المشرع الجزائري قد أثار في القانون المدني البطلان المطلق من خلال نـــص المـــادة 182 القانون المدني الجزائري.

ثانيا :الأشكال الجوهرية التي يقتضيها النظام الإجرائي:

البطلان المتعلق بالنظام العام يجعل مهمتنا يسيرة في تحديد نوعية الـــبطلان المترتـــب علـــى مخالفة قواعد التفتيش، فالتفتيش يحكمه نوعان من القواعد:

أ -قواعد موضوعية.

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53.

ب -قواعد شكلية :وهي وجود إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق للقيام بالتفتيش (المادة 44 ق.إ.ج)[1]، حضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك، أما بالنسبة إلى القواعد الموضوعية فالأمر يسير، فهي من النظام العام كما سبق القول، وبالنسبة لقواعد الشكلية فقد سبق إشارة إليها على أنها تعتبر من النظام الإجرائي يقتضي توفرها ومنها قاعدة حضور الخصوم لتحقيق.

الفرع الثالث :الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق.

تتمثل فيما يلي[2]:

1- يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، أي ولو كانت أمام محكمة النقض ولأول مرة، إلا أن الدفع به أمام محكمة النقض للمرة الأولى لا يحتاج الفصل فيه إلى تحقيق موضوعي و هو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

2- تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من أطراف الخصومة.

2-لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها.

4- يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب ابداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى والاسقاط الحق فيما لم يبد منها، وكذلك يجب التنبيه على أن الخصم اذا أبدى أكثر من دفع فله التمسك بها في وقت واحد وبيان وجه كل دفع على حدة شرط ابدائها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى[3].

---

[1]- المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر مساهمتهم في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل دخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش.

[2]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص35.

3- المادة (1/71) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية في المملكة العربية السعودية، من مجلة العدل، العدد 21، السنة السادسة، صادر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، عام 1425 هـ .

1-نبيل صقر، المرجع السابق، ص 65-66.

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 لعد استجوابه قبل الحبس الاحتياطي إذا كان قد امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه قاضي التحقيق في الاستجواب.[1]

المطلب الثاني :البطلان النسبي(المتعلق بمصلحة الأفراد)

البطلان النسبي هدفه هو حماية مصلحة أطراف الدعوى العمومية والمحافظة علىها وتقرير ضمانات لها، ويمكن القول أنه ما خرج عن البطلان المطلق هو بطلان نسبي وهو الأمر الذي سنوضحه في الفروع الآتية: وسيتطرق لهذا الأخير من خلال ما يلي:

الفرع الأول :تعريف البطلان النسبي.

يقصد به كل بطلان شرع لحماية مصلحة أطراف الدعوى و المحافظة عليها وتقرير ضمانات لها.

وعليه فهو كل بطلان ليس متعلق بالنظام العام[2].

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

كما يقصد به عدم مراعاة الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم، والأحكام غير المتعلقة بالنظام العام لم يرد بشأنها نص في القانون، إلا أنه توجد إجراءات تتعلق بمصلحة الخصوم وهي :التفتيش- الضبط- القبض- الحبس- الاستجواب[3] .

وبالتالي يكون البطلان نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم.

---

[2]- هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ27-01-1987،الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 22147 حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع و إلا سقط الحق في آثارها لأول أمام المحكمة العليا،. بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص 498.

[3]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص61 .

[4]- المرجع نفسه، ص 62.

وتجدر الإشارة أن البطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض المرة الأولى، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ولا يجوز التمسك به من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته، وهو قابل لتصحيح، وقاضي الموضوع هو الذي يملك تحديد نوع القاعدة الجوهرية التي خولفت، وبالتالي تحديد نوع البطلان المترتب على هذه المخالفة.

وقد أشار المشرع في المادة 01/159 قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنه" **يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100-105 إذ يترتب مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى.**"

وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[1]

وقد نص عليه المشرع المصري من خلال نص المادة 333 قانون الإجراءات الجزائية وعدد حالات البطلان النسبي بقوله" :**في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح و الجنايات إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولم يحضر معه محام في الجلسة وكذلك يسقط الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.**"[2] .

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي

وتتمثل هاته الأحكام فيما يلي :

1- لا يقبل البطلان من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، فلا بد من التمسك به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة لحمايتها، ولا يتصدى له القاضي، المحكمة من تلقاء نفسه[1]

---

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 62.

[2]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص36 .

2- يتمثل الرضا بالبطلان النسبي بالرضا الصريح أو الضمني .

3- يمكن تصحيح الاجراء الباطل بطلانا نسبيا اما بالقول الصريح أو الضمني للإجـــراء الباطل من قبل من تقرر لمصلحته، أوعن طريق تحقيق الغرض من الاجراء الباطل .

4- يجب التمسك بالبطلان النسبي أو الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالي فليس من الجائز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [2] .

5- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي بما يؤدي الى تصحيح الاجراء المعيـــب و قد يكون هذا التنازل صريحا أي لا يثير صعوبة في التعرف عليه، أو تنازلا ضمنيا بمعنـــى يستخلص من عدم اثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى [3].

الفرع الثاني :قابلية البطلان النسبي للتصحيح و قواعد تصحيحه.

إن أهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الأول قابل للتصحيح وتصحيح : البطلان النسبي يكون بطريقتين[4]:

الأولى :هو القبول الصريح أو المضنى للإجراء الباطل من قبل من تقرر الـــبطلان لمصـــلحته مثل :يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة ...الخ.

وهو موافق لنص المادة 333 ق .مصري سالفة الذكر.

الثانية :هي تحقيق الغرض من الإجراء الباطل وهو يتم عن طريق التصرف أو القيام بـــإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء مثلا :بطلان التكليف بالحضور له أن يطلـــب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في ســـماع الدعوى، وعلى المحكمة الإجابة على طلبه.

الفرع الثالث :أوجه الالتقاء والاختلاف بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 41.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 42.

[3]- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص94.

[4]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص77 .

1- البطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به [1]، أما البطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا لمن تقررت لمصلحته القاعدة الإجرائية التي خولفت.

2- البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها، أما البطلان النسبي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

3-البطلان المطلق يجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، بينما البطلان النسبي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

4-البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم، أما البطلان النسبي فلا يجوز للمحكمة القضاء به إلا بناء على طلب الخصوم لعدم تعلقه بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم.[2]

---

[1]- قرار صادر يوم22 -01-1981من القسم الثاني من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 641-22، بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص134.

[2]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

تمهيد:

إن المشرع قد حدد حالات البطلان المقررة بنص صريح وحالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية ويجد البطلان مجاله في مراحل الدعوى الجنائية، فبطلان الإجراء يمكن أن يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق النهائي لذلك تتعدد مجالات البطلان فإن كان الإجراء معيبا خروجه عن القواعد القانونية فإن هذا وحده ليس بكاف باطلا وتجريده من كل قيمة اقناعية بل من إصدار قرار قضائي بهذا البطلان أن يكون للبطلان أثر ويترتب على البطلان

آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لا حقه له .كما يمكن للقضاء بدلا من تقرير البطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه في حالات وشروط معينة.

وعليه سنقوم بدراسة ما سبق ذكره على المنوال الآتي:

المبحث الأول :ميادين البطلان.

المبحث الثاني :إجراءات الفصل في البطلان.

المبحث الثالث :أثار البطلان.

المبحث الرابع :تصحيح الإجراءات الباطل وإعادته ومصير الإجراءات الملفات.

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

المبحث الأول :ميادين البطلان.

إن البطلان كجزء إجرائي يجد مجاله في جميع مراحل الدعوة الجنائية، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أوفي مرحلة التحقيق النهائي(المحاكمة)وقد يلحق البطلان الحكم من ناحية إصداره أو تسبيبه فيعيبها لأنها لم تنتهج الأسلوب القانوني، أو كونها جاءت مخالف لقاعدة جوهرية[1] مما يجعل إجراء لا يرتب أثاره القانونية، وتكمل الصعوبة فهذا المجال لتحديد سبب وقع البطلان الذي يلحق الإجراءات.

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص77 .

ولأهمية هذا العنصر سنتطرق لدراسته من خلال جميع مراحل الدعوى الجنائية بدءا من مرحلة جمع الاستدلالات، فالتحقيق الابتدائي، فالنهائي إلى غاية إصدار الحكم وفق ما يلي:

المطلب الأول :البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

إن التحقيق الابتدائي هو مرحلة تتوسط التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية، والتحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة [1]وهو عبارة عن إجراءات طويلة ومتشعبة، وهو البحث والتنقيب عن أدلة الدعوى جميعا ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ثم ترجيح بينهما، وينتهي التحقيق الابتدائي بدخول الدعوى في حوزته [2].

ويعتبر قاضي التحقيق خلال هذه المرحلة من الدعوى الجزائية حجز الزاوية والعمود الفقري، فهو يباشر هذه الإجراءات ويأمر بمباشرتها من أجل البحث عن الحقيقة والوصول إليها.

وقد نصت المادة14 من ق.إ.ج" يقوم التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام أو أدلة النفي" كاستجواب

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

المتهمين والضحايا والأطراف المدنية كذلك الاستماع إلى الشهود وتفتيش المنازل حجز الأشياء وإصدار الأوامر القضائية بتعيين الخبراء.[3]

الفرع الأول :مرحلة جمع الاستدلالات والتحريات.

مرحلة جمع الاستدلالات هي المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية، وهي تمهد لهذه الدعوى وذلك بتجميع الأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي وعمل التحريات

1- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 03، دار الهدى، عين الميلة، بدون طبعة، بدون سنة، ص 35.

2- مدحت محمد الحسني، المرجع السابق 1993، ص97.

3-أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، منقحة ومثرات، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ،ص 67.

اللازمة عن مرتكبه، لكي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها، بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة.

الاستدلال ضروري في جميع الدعاوى باستثناء التي يتم تحريكها من قبل المدعى بالحق المدني[1] .ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم أيا كانت ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي بعد وقد نصت المادة 04 ق ا ج" ويناط القضائي بمهمة البحث التحري عن جرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي ."وفي هذه الحالة تكون الإجراءات التي تقوم بها رجال الضبط القضائي من الإجراءات التحقيق الابتدائي وتتم باسم قاضي التحقيق .

وتهدف الاستدلالات إلى كشف الحقيقة بشأن الجريمة وفاعلها وذلك بجمع العناصر والأدلة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها سواء أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، ويتم جمع الاستدلالات بواسطة رجال الضبط القضائي ولم يحدد القانون إجراءات جمع الاستدلالات وأهم إجراءات الاستدلالات البحث والتحري، تلقي الشكاوى والبلاغات وتحويلها إلى وكيل الجمهورية، جمع الإيضاحات، الانتقال إلى مكان الجريمة ومعاينته... إلخ.

وأوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية أن يبادروا بتحرير محاضر كل ما يقومون به من إجراءات استدلال وقد نصت المادة 04 ق.إ.ج" يتعين على ضباط الشرطة

القضائية أن يحرروا محتضر بأعمالهم"... ، كما خول القانون ذلك موظفي إدارات الشرطة ورجال الدرك الوطني الذين صفة ضابط شرطة قضائي(المادة 41 ق.إ.ج.)

وتتضمن هذه المحاضر تاريخ ووقت ومكان حولها وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وتحرر باللغة العربية وبيان صفة الضبط القضائي و أسمائه ووظائفهم وتوقيعهم، كما إغفال بعض هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان المحضر[2] وإجراء استدلال لا ينطوي على أي

1- دريات ملكية، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، بدون طبعة، سنة 2003،ص 164.

2- أحمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون طبعة، بدون سنة ص.ص165 -176.

مساس بالجريمة الشخصية كالحجز أو قيد حرية المتهم ومحكمة الموضوع أن تكون اقتناعها من أي دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق، ومحكمة الموضوع تأخذ بما جاء في الاستدلال أو تستمد منه اقتناعها ولو خالف ما ورد في التحقيق والأمر المتروك لاقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم، والمحكمة تراقبه من زاويتين:

1-**المشروعية:** فإذا خالف الإجراءات الاستدلال التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية أصبحت معيبة بالبطلان.

2- **الموضوعية:**من خلال حرية الاقتناع، فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الاستدلالات من معلومات إذا لم تطمأن إلى جديتها أو إلى مطابقتها للحقيقة. [1]

الفرع الثاني :بطلان الاستجواب

لقد عرف محمد محده الاستجواب بأنه : " مناقشة المتهم تفصيليا في التهم المنسوبة اليه، من طرف جهة التحقيق ومطالبتها بإبداء رأيه، في الأدلة القائمة ضده اما تفنيدا أو تسليما، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة، واستظهارها بالطرق القانونية "[2].

والاستجواب يعد اجراء جوهريا في التحقيق القضائي، على الأقل من وجهة نظر الدفاع، لأنه ضروري لفائدة المتهم لإبعاد الشكوك من حوله ونفي التهمة عنه، واهماله يترتب عليه بطلان التحقيق القضائي وما يترتب عليه من نتائج. [3]

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

واستجواب المتهم يتم على مرحلتين[4]،فهناك الاستجواب عند الحضور الأول، وهناك الاستجواب في الموضوعان ولا يجوز لقاضي التحقيق أن ينهي التحقيق القضائي دون القيام باستجواب المتهم الا في حالة اصدار أمر بالا وجه للمتابعة.

أولا : الاستجواب عند الحضور الأول :

1-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.ص120-126.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص306.

3- رشيدة مسوس، استجواب المتهم أمام قاضي التحقيق، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة سنة2006،ص56.

4- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص235.

يعتبر الاستجواب عند الحضور الأول إجراء مركزيا في التحقيق[1]. وقد وضع المشرع الجزائري شروط صارمة عند استجواب المتهم، ويترتب عن مخالفة أو اغفال شرطا منها بطلان كل من الاستجواب والاجراءات اللاحقة به، وهذا ما جاءت به المادة 159من قانون الاجراءات الجزائية، فقد أوردت المادة 100 من نفس القانون قواعد الاجرائية يجب مراعاتها والا ترتب على مخالفتها بطلان الاستجواب، مثل احاطة المتهم علما عند مثوله أمام قاضي التحقيق بالتكيف القانوني لكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه.

وأن أحكام المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية تطبق على كل متهم أحيل على قاضي التحقيق اما بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية أو بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني مقدمة من الطرف المدني[2].

ويجب مراعاة هذه الأحكام بمقتضى المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية تحت طائلة البطلان، مالم يتنازل المتهم صراحة عن ذلك.

وتتضمن المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية أحكام أساسية أو اجراءات جوهرية هي

1- اعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه: بعدما يتحقق قاضي التحقيق من هوية المتهم، يعلمه صراحة بأنه اقترف كذا في يوم كذا جريمة كذا الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة كذا

2- من القانون كذا [3]،ويتبين عن عدم مراعاة هذه الشروط البطلان القانوني الذي يلحق محضر الاستجواب عند الحضور الأول طبقا للمادة 157 من نفس القانون.

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

وللإشارة في محضر الاستجواب عند الحضور الأولي أن قاضي التحقيق قد أحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة اليه، يعتبر حجة ألا أن يطعن فيها بالتزوير.[4]

3- تنبيه المتهم في حقه بعدم الادلاء بأي تصريح : ويعد هذا التنبيه اجراء جوهريا يترتب عن عدم مراعاته بطلان الاستجواب.

1- نبيل صقر، المرجع السابق79 .

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص ص72-74.

3- محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص102.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص76.

وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة، فاذا التزم المتهم الصمت ولم يدلي بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق الى الاجراء الذي يليه، أما اذا أراد المتهم أن يلقي بأقواله فان قاضي التحقيق يتلقاها فورا، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوابا حقيقيا حيث يكون في مركز المستمع فلا يمكنه طرح الأسئلة على المتهم ولا مناقشة تصريحاته ولا التشكيك في أقواله.[1]

4- تنبيه المتهم في حقه الاستعانة بمحامي: أوجب القانون على قاضي التحقيق، أن يخطر المتهم بهذا الحق، لتمكينه من اختيار محام عنه، وفي حالة عدم اختياره يلتزم قاضي التحقيق بتعيين محامي عنه، متى طلب المتهم منه ذلك، ولا يجوز استجواب المتهم الا بحضور محاميه مالم يتنازل صراحة عن على هذا الحق[2]،وهذا ما أكده نص المادة 01/105 من قانون الاجراءات الجزائية[3].

5- تنبيه المتهم بوجوب اخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه : تشترط المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بوجوب اخباره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، واذا لم يحترم المتهم هذا التنبيه فيمكنه أن يحتج بإهماله لكي يلوم النيابة العامة بعد تكليفه بالحضور لعنوانه الجديد

فرتبت المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية البطلان القانوني المتعلق بمصلحة الاطراف على اغفال أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من نفس القانون، ويلحق البطلان

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

محظر استجواب معيب وما يتلوه من اجراءات، ما لم يتنازل المتهم صراحة عن التمسك بهذا البطلان، ولا يمكن أن يكون هذا التنازل الا بحضور محامي أو بعد استجوابه ويكون امتداد الأثر الباطل الى الاجراءات اللاحقة له في هذه الحالة وجوبيا وليس اختياريا.[4]

1- المرجع نفسه، ص76.

2- عبد الله أوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، (د. ط)، دار هومة، الجزائر، سنة 1992 ص384.

3- أنظر المادة 105 من الفقرة01 من قانون الاجراءات الجزائية.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 77.

ثانيا : الاستجواب في موضوع المواجهة :

اذا كان دور القاضي التحقيق سماع المتهم عند الحضور الأول يكاد يكون سلبيا حيث تقتصر مهمته على احالة كلمة للمتهم وتسجيل ما يصرح به بخصوص هويته أو ما قد يبادر بالإدلاء به من تصريحاته تخص الموضوع علاوة على اخباره بالتهم المنسوبة اليه وتنبيهه الى حقوقه، فان دوره يصبح ذا أثر ايجابية في المراحل اللاحقة لا سيما مرحلة الاستجواب في الموضوع حيث يقوم قاضي التحقيق باستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة اليه ويوجه الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما تعد هذه المرحلة أيضا فرصة للمتهم لتقديم وسائل دفاعه.[1]

وقد يقوم قاضي التحقيق بإجراء مواجهة بين الأشخاص الذين يريد مواجهتهم والمسائل التي يريد التركيز عليها، وتهدف المواجهة الحصول على ايضاحات اضافية بخصوص مسائل ظلت غامضة أو غير مكتملة أو بحاجة الى تأكيد.[2]

وقد نظمت المواد 103 و108 من قانون الاجراءات الجزائية، اجراءات وشكليات استجواب المتهم وسماع الطرف المدني واجراء مواجهة بينهما، وبما أن اجراءات التحقيق مكتوبة ويقوم كاتب الضبط بتحرير وكتابة محاضر التي يمليها عليه قاضي التحقيق.[3]

ويوقع على المحضر وعلى كل صفحة من صفحاته، كل من قاضي تحقيق والكاتب والمتهم، ويوقع على كل شطب أو تخريج، ويدعى المتهم لتلاوة أقواله مثلما حررت، أو

تتلى عليه في حالة عدم معرفته القراءة وفي حال امتناعه عن التوقيع أو تعذر ذلك ينوه في المحضر بهذا الوضع، طبقا للمادة 108 من قانون الاجراءات الجزائية.[4]

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص68.

2- المرجع نفسه ، ص69.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 80.

4- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص390.

ان أحكام المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائية التي تفرض المادة 157 احترامها تحت طائلة البطلان الا اذا تنازل الطرف العني عن ذلك، تنظم الاستجواب في الموضوع والمواجهات فهذه المادة تفرض مراعاة ثلاث شكليات :

1-بالنسبة للاستجواب والمواجهة يشترط حضور محامي المتهم والطرف المدني أو استدعائهما.

2-فيما يخص الاستجوابات فانه يشترط استدعاء المحامي برسالة مع اشعار بالاستلام قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني.

3-وضع ملف الاجراءات تحت تصرف محامي التهم أو الطرف المدني 24 ساعة على الأقل قبل الاستجواب.[1]

الفرع الثالث :بطلان إجراءات التحقيق

أولا : بطلان التفتيش :

إن تفتيش مواطن من الموطنين أو تفتيش مسكنه هو تعرض لحريته، بل يحمله الى معنى القهر والاذلال بالنسبة له، ومن ثم لا يجوز بمثل هذا الاجراء الا اذا كان ضروريا لحماية مصلحة اهم وأشمل من مصلحة الفرد وإجراء التفتيش هو من أخطر الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الفرد هو إجراء التفتيش، وهو جزاء جنائي يتضمن في جوهره اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه، ويقرره القانون لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى أدلة الجريمة والكشف عن الحقيقة. [2]

التفتيش والحجز إجرائيين من الإجراءات التحقيق تمارسهما وتقوم بهما أساسا سلطة التحقيق من اجل الكشف عن الحقيقة، وعلبه فالتفتيش والحجز يقوم بهما أساسا قاضي

التحقيق (المادتين 79و84 من ق أ ج5)،كما يمكنه ندب احد ضباط الشرطة القضائية لمباشرته.[3]

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 81.

2- أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2002 ، ص10.

3- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

ويعتبر التفتيش والحجز من بين الإجراءات التي تتم فقط خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي (أثناء جمع الاستدلالات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية)والتحقيق القضائي عند قاض التحقيق ولا يتم أثناء المحاكمة.

وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بإجرائهما البطلان[1] ويقصد بالتفتيش بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون وفي هذا الصدد تنص المادة 40 ق.إ.ج" : أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة."

ويرجع تقدير ملائمة التفتيش وميعاده ومكانه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وإذا كان تفتيش الأماكن الأخرى لا يثير أي إشكال فإن تفتيش المساكن يثير على عكس ذلك أكثر من إشكال، وعليه سنحصر بحثنا في تفتيش لمساكن، ويخضع تفتيش المساكن لشروط مفيدة يجب مراعاتها تحت طائلة لبطلان(المادتان 48/82 ق.إ.ج) .[2]

وانطلاقا من أهمية وقداسة وحرمة المسكن ونظرا لأهمية هذه المسألة وخطورتها جعلتها ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية، فعملت الدساتير على النص عليها ومن ثمة ينبغي على السلطات أن تسير على منوالها وعلى المشرع أن يستلهم أحكام القانون منها دون تعارض أو مخالفة معها فقد نصت المادة40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن" :تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. " [3]

1-القيود الواجبة في التفتيش:

1- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 80.

2- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

3- محمد مروان، المرجع السابق، ص 345.

أ- حضور المتهم : تنص المادة 45 من ق ا ج،[1] على وجوب حضور المتهم عملية التفتيش إذا حصل في مسكنه، فإذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، غير انه إذا تم التفتيش في مسكن غير المتهم وكان غائبا أو رفض الحضور يعين قاضي التحقيق اثنين من أقارب صاحب المسكن، إلا في حالة يستثنى منها هذا القيد تتمثل في جرائم المخدارت والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال جرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصة بالصرف .

ب- توقيت التفتيش: على قاضي التحقيق أن يراعي مواعيد وأوقات اجراء التفتيش التي نصت عليه المادة 47 من ق.ا.ج بقولها انه "لا يجوز التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا "[2] وقد أوردت المادة استثناء على هذه القاعدة يمكن فيها الخروج على هذه القيود، تتمثل في جرائم المخدارت، جرائم الدعارة في أماكن معينة، كما أضافت المادة 82 من ق.ا.ج.ج انه "يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات، القيام بالتفتيش خارج التوقيت بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه مع حضور وكيل الجمهورية ".

2- **احترام السر المهني:** إذا تم التفتيش في مكان يكون صاحبه ملزما بكتم السر المهني فيجب غلى قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني وذلك حسب المادة 45 الفقرة 3 من ق ا ج.

3- **مضمون الإذن:** يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي يتم تفتيشها والحجز فيها.

إذا حصل التفتيش مخالفا للقيود السالفة الذكر يصبح محضر التفتيش وما نتج عنه من ضبط أشياء باطلا .

1- المادة45 من ق.ا.ج .

2- المادة 47 من ق ا ج.

وقد قررت المحكمة العليا بتاريخ 1981/01/27 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22147 " أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها والا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا " [1]

إضافة إلى ذلك إذا جرى التفتيش في منزل الغير فيخضع التفتيش إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر، حضور صاحب المنزل وميعاد التفتيش وضمان احترام السر المهني، وتسري عليه نفس الأحكام الاستثنائية.[2]

إن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش إنما راعى فيها التوفيق بين حماية الفرد وحرمة الأشخاص ومساكنهم، وبين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة والوصول بالتحقيق إلى غايته.

ويترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه و كل الأدلة المستفادة منه. وبطلان التفتيش لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون أن يسبقه من إجراءات تمت صحيحة، ولا يقبل الدفع بطلان التفتيش إلا لمن شرعت لمصلحته الإجراءات التي خولفت ولا يقبل الدفع من غير المتهم وكان هذا الغير يستفيد منه.[3]

ثانيا: بطلان إجراءات الحجز :

والحجز: وهو ضبط كل الأشياء والوثائق والأوراق والمستندات التي يمكن أن تشكل دليلا على ارتكاب الجريمة أو لها علاقة بها.

ويترتب على إثر تنفيذ عمليات الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة والتفتيش الحجز ويجوز لضباط الشرطة القضائية أو لقاضي التحقيق أن يقرر ما هي الأشياء التي ينبغي حجزها.

فيما يتعلق بالأشياء التي يمكن حجزها نظرا لطبيعتها كالآثار الملحوظة في مكان وقوع الجريمة، فإن ضابط الشرطة يقتصر على ذكرها في المحضر الذي يحرره، أما المستندات الأخرى التي يمكن فرزها فإنه يمكن حجزها لأجل استعمالها خلال سير الدعوى الجنائية.

1- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص ص 114-115.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص90-91.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 211-212.

كما يمكن الحجز على الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة(السلاح -أدوات الكسر)،ومن جهة أخرى فإن عملية الحجز نفسها تجري حسب الإجراءات التالية:

يقوم المحقق بإحصاء الأشياء أو الوثائق المضبوطة ثم يضعها في أحراز ولا يجوز فتح هذه الأحراز والوثائق إلا بحضور المتهم ومحاميه.

وإذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك، أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها في الخزينة.

لذلك وجب المحافظة على وسائل الإثبات، فقد تخضع هذه المستندات إلى فحوص فنية يباشرها الخبراء مثل تحليل آثار الدم، رسم البصمات المتروكة على الأشياء، تحديد نوعية السلاح.

وينتهي الحجز برد الأشياء المضبوطة عندما يصبح هذا الحجز غير مبرر أي لا فائدة من الإبقاء عليه.[1] ومن المقرر قانونا أنه يجوز للمتهم أو المدعى المدني أو لأي شخص آخر أن يطلب أثناء سير التحقيق استرداد حق أو شيء ما موضوعا تحت سلطة القضاء، و يبلغ الطلب المذكور للنيابة العامة، وبقية الخصوم الآخرين لتقديم ملاحظاتهم في ظرف ثلاثة أيام ويعدها يفصل قاضي التحقيق في شأن الطلب بقرار قابل للتنظيم فيه يرفع أمام غرفة الاتهام بالمجلس(المادة 86 ق.إ.ج).[2]

ثالثا: بطلان الخبرة:

إن المخالفة أو العيب الذي يلحق الخبرة لا يمكن أن يؤدي إلا على البطلان، وقد نصت المواد 143-156من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الخبرة وتعتبر هذه الإجراءات المنصوص عليه هي إجراءات جوهرية، حيث اعتبر القضاء تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عليه البطلان وأيضا عدم مراعاة أحكام الفقرة 03 من المادة

[1]- محمد مروان، المرجع السابق، ص353-355.

[2]- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة و النشر ، بدون طبعة، الجزائر2007، ص 59.

151 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة باستجواب المتهم من طرف الخبير يترتب عليه البطلان، حيث يمتد هذا الأخير إلى إجراءات التحقيق اللاحقة بهذا الاستجواب [1] .

ويتعرض القرار الذي أشار واستند إلى خبرة مشوبة بالبطلان إلى البطلان، ويجب نقضه سواء تعلق الأمر بإحالة أمام جهة قضائية للحكم صادر عن غرفة الاتهام أو قرار إدانته.

إن إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بخلاصات ونتائج الخبير كما قررت المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك، ولا يعتبر سببا لبطلان الخبرة غلا إذا ترتب عن ذلك انتهك حقوق الدفاع.[2]

رابعا: بطلان الإنابة القضائية:

إذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة المحكمة او اي ضابط الشرطة القضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو أي قاضي من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية فإنه لا يمكنه أن يفوض هؤلاء القضاة أو الموظفين تفويضا عاما فالإنابة القضائية التي تعطي تفويضا عاما للموظفين تكون مشوبة بعيب البطلان. [3]

وتشكل الإنابة القضائية العامة تدخل من طرف قاضي التحقيق عن سلطاته ويترتب عنها البطلان الجوهري، وأن قاضي التحقيق لا يمكنه أن يصدر إنابة قضائية إلا على أساس وجود قرينة تدل على ارتكاب جريمة محددة سواءا كانت هذه الجريمة قد ارتكبت أو في طريق التنفيذ وأنه لا يمكن بحال من الأحوال ان تكتسي الإنابة القضائية شكل تفويض عام للسلطات تشمل بصفة احتمالية طائفة من الجرائم وذلك حسب نص المادة 117 للمتهم موضوع أمر إيداع يترتب عنه بطلان هذا الأمر والإفراج فورا عن المتهم، كما أن عدم استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية في حالة إصدار أمر بالإحضار يترتب عنه بطلان الأمر، والقرار الخالي من التسبيب يكون معرضا أيضا للإبطال والنقد.

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، 2007،ص139.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص140.

[3]- المرجع نفسه، ص135.

خامسا: بطلان أوامر القضاء:

يعتبر أمر القضاء إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، و هو إجراء قضائي لأي مكن إعطاؤه لجهة غير قضائية، وقد نصت عليها المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائي مع مراعاة القانون العام (المادة 453 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

فإن إغفال ذكر الوقائع موضوع المتابعة لا يترتب عنه بطلان الأمر بالقبض، كما أن عدم استظهار هذا الأمر للمتهم لا يترتب أيضا عنه البطلان إلا إذا كان إغفال التبليغ المنصوص عليه بالمادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

المطلب الثاني :البطلان خلال مرحلة المحاكمة(التحقيق النهائي.)

تتعدد وتتنوع إجراءات المحاكمة، أو كما تسمى بإجراءات التحقيق النهائي، حيث يحق للمحكمة اتخاذ سائر الإجراءات الكفيلة بكشف الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب إلى المتهم ومدى صحة إسناده إليه.

والمحكمة لا تتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك.[2]

ولأهمية هذه المرحلة، حرص المشرع على إحاطتها بضمانات، كما وضع لها قواعد وضوابط وإجراءات، اشترط إتباعها واحترامها من اجل كشف الحقيقة وحماية حقوق الدفاع وصيانة قرينة البراءة، وضمان حق المجتمع في معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام وحسن سير العدالة[3].

غير أن هذه القواعد والإجراءات ليست كلها بنفس الأهمية، فهناك إجراءات تنظيمية بحتة وضعت لتنظيم المحاكمة ولا يترتب عن مخالفتها أي نتيجة .في حين أن الطائفة الثانية من هذه القواعد التي تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات هي التي يترتب عن عدم مراعاتها أو إغفالها

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 142.

2- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 264.

3- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 577.

بطلان الإجراء والحكم، وقد يكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام، أو بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الأطراف [1].

الفرع الأول :البطلان المتعلق بقواعد انعقاد المحكمة.

يشترط لصحة انعقاد المحكمة شروط خاصة أهمها:

الشرط الأول :استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق.

بلغ حرص التشريعات في حيدة القضاء إلى النص على استقلال سلطة التحقيق على الحكم، ومن ثم فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن توجه إلى قاضي التحقيق نقدا أو لوما بسبب إجراءات التحقيق، كما لا يجوز لهذا الأخير أن ينظر في الدعوى التي حقق فيها.

وهذا كله لتوفير أكبر الضمانات لمتهم، لأجل هذا نجد قانون الإجراءات الجزائية صريحا وواضحا في هذا المنع في المادة 38 ق.إ.ج ..." **ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في** قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا ."كما نصت المادة 260 ق.غ.ج" لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا لتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات."

والفصل بين وظيفتي التحقيق و الحكم يعد ضمانة جد هامة للمتهم[2].

ويعتبر هذا المنع الذي أقره القضاء تكريسا واضحا لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، وهذا مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة والمحايدة وهذه القاعدة من النظام العام تطبق على مستوى المجالس وعلى مستوى المحاكم[3]، وعليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزء منه والذي يعتبر من النظام العام يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق، ويتطلب في كل حكم قضائي أن يتضمن في صلبه دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته.

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 188.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص 162-163.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 120-121.

ويعتبر تشكيل جميع الجهات القضائية سواء بالنسبة للمحكمة الابتدائية أو المجلس أوحكمة الأحداث بالمجلس أو محكمة الجنايات من النظام العام [1].

الشرط الثاني :البطلان الذي يلحق تشكيل الجهات القضائية:

يعد تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية في ميدان العدالة[2]، حتى تكتسي الأحكام القضائية المصداقية اللازمة لها، وأي إغفال لهذه القاعدة من شأنه أن يبطل كل حكم صادر في هذا الخصوص.

وعليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام، ويؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية إلى بطلان الحكم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية تشكيل مختلف الجهات القضائية، وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني، فقد نصت المادة 340 ق.إ.ج على أن محكمة الجنح تفصل بقاض واحد بمساعدة كاتب الضبط ووكيل الجمهورية أو احد مساعديه ونفس التشكيلة بالنسبة لقسم المخالفات نص المادة السابقة.

أما محكمة الجنايات فتتشكل من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار على الأقل و محلفين اثنين، و يتولى النائب العام أو أحد مساعديه مهمة النيابة العامة، ويساعد محكمة الجنايات في الجلسة كاتب الضبط.

وفيما يتعلق بقسم الأحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن محلفين شعبيين مساعدين له، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية وكاتب الضبط، ونفس التشكيلة بالنسبة لقسم الأحداث الذي يفصل في الجنح التي يرتكبها الأحداث.

وقسم الأحداث الذي يفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث الذي ينعقد بمحكمة مقر المجلس القضائي(المادتان 450-451 ق.إ.ج).

ولا يكفي لصحة و سلامة تشكيلة الجهة القضائية توفر العدد القانوني من القضاة بل لابد أن يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع إجراءات المحاكمة

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 123.

[2]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص350 .

وخاصة تلك التي يتلى فيها التقرير ويستجوب فيها المتهم وتسمع أقوال الطرف المدني وشهادة الشهود، ومرافعة النيابة العامة وطلبات الأطراف.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 341 ق.إ.ج على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة، فلا يمكن تعويض الحكم بقاضي آخر خلال المناقشات والمرافعات في الخصومة الجزائية.

وفي حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسته للقضية فإنه يجب إعادة دراستها كاملة [1]

وعليه يترتب على عدم صحة التشكيلة بطلان الإجراء أو الحكم، ويستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصا بقضاة الحكم أو النيابة أو كاتب الضبط، نظرا لأنهما يعتبران جزء لا يتجزأ من المحكمة الجزائية وأن حضورهما بالجلسة وعند النطق بالحكم يعد إجراء جوهريا من النظام العام[2].

والنيابة العامة طرف أصيل في الرابطة الإجرائية، فهي تجسد الادعاء أمام قضاء الحكم فتقدم الطلبات وتبدي الدفوع وتطعن في الأحكام وتنفيذها، فهي تدخل إذن في التشكيل القانوني وبالتالي الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العامة بل إن هذا البطلان يرقى إلى حد الانعدام، بحيث تعتبر الإجراءات التي اتخذت في عدم وجودها كأن لم تكن[3].

وقد نص المشرع الجزائري في مادته29 ق.إ.ج أنه يتعين أن ينطق بالأحكام في حضور النيابة العامة التي يحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم[4].

الشرط الثالث :البطلان الذي يلحق الاختصاص.

الاختصاص هو أهلية و سلطة أو محكمة في اتخاذ الإجراء والفصل في قضايا معينة فمتى ثبت للمحكمة ولاية القضاء فكان تشكيلها مطابق للقانون واستوفى أعضاؤها صلاحيتهم للجلوس للقضاء تعين البحث عن نطاق ممارسة تلك الولاية، ومخالفة قواعد الولاية يترتب عليها انعدام الحكم آو الإجراء، و جزاء مخالفة قواعد الاختصاص هو البطلان.

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

1- مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص.ص 579-583.

2- المرجع نفسه، ص132 -133.

3- عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص33 .

4- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 583.

وقواعد الاختصاص في المواد الجزائية – كقواعد ولاية القضاء -من النظام العام لأنها تتصل بمصلحة عامة هي حسن إدارة العدالة الجزائية، فلا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على مخالفتها على عكس قواعد الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية التي يجوز فيها ذلك، لـــذلك فمخالفة قواعد الاختصاص في المواد الجزائية يجوز التمسك بالبطلان الناجم في أي وقت، ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، بل ويتعين على القضاء أن يتأكد من اختصاصه وإلا وجب عليه القضاء بعدم اختصاصه وذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم، ويتحكم في تحديد القضاء الجزائري المختص بالدعوى العمومية الوضع الشخصي للمتهم ونوع الجريمة أو مكان وجود المتهم، ولذلك فاختصاص هذا القضاء اختصاص شخصي وآخر نوعي وثالث مكاني.

فيعد الاختصاص الشخصي أهم نواحي الاختصاص في المواد الجزائية، بينما لا يوجد هذا الاختصاص في المواد المدنية، و يفسر هذا الاختلاف بذاتية قانون العقوبات واهتمامه دون القانون المدني بشخصية المتهم، ويعد قضاء الأحداث أوسع أنواع المحاكم القائمة على العنصر الشخصي وليس الهدف من تخصيص هذه الطوائف من المتهمين بمحاكم وقوانين خاصة تميزهم عن غيرهم وإنما تحقيق محاكمة عادلة تكفل توقيع الجزاء الملائم لشخصية المحكوم عليه، وقد نصت المادة 328 ق.إ.ج على اختصاص المحكمة بالفصل في الجنح والمخالفات المرتكبة من البالغين.

أما الاختصاص النوعي للمحاكم فيتحدد وفقا لجسامة الجريمة التي يحددها المشرع الجزائري على أساس العقوبة المقررة لها، فالجنايات من اختصاص محكمة الجنايات والجنح من اختصاص محكمة الجنح والمخالفات من اختصاص محكمة المخالفات، وهي بذاتها محكمة الجنح غير أنها تتشكل قاض فرد[1]، هذا وتعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها المادة 248ق.إ.ج ولمحكمة الجنايات كامل الولاية القضائية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام.

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.ص 356-357.

والولاية الكاملة التي تتمتع بها محكمة الجنايات تعتبر خروجا عن قاعدة الاختصاص النوعي، إذ أنها تخول المحكمة أساسا في الجنايات بالفصل في الجنح والمخالفات، غير أن محكمة الجنايات التي توصف بأنها تتمتع بالولاية الكاملة لا يمكنها الفصل في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث ويتحتم عليها أن تصرح بعدم اختصاصها للحكم في مثل هذه الجرائم، إذ أن الأحداث لا يمكن أن يمثلوا أو يحاكموا إلا أمام القضائية الخاصة بالأحداث ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ.[1]

ولا يكفي أن تحدد المحكمة المختصة بالنظر إلى شخصية المتهم ثم بالنظر إلى جسامة الجريمة إذ تتعدد محاكم الدرجة الواحدة، ويتعين أنها المختصة بالفصل في الدعوى[2]، فقد نصت المادة 329 فقرة 01 من ق.إ.ج على أن المحكمة المختصة محليا بنظر الجنح حكمة محل الجريمة، أو محل إقامة المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على اختصاص محكمة المخالفات حيث حددتها بالمحكمة التي ارتكبت في دائر اختصاصاها المخالفة أو مكان إقامة المتهم [3].

وحددت المادة 446 ق.إ.ج اختصاص محكمة الأحداث، وحسب أحكام المادة 416 ق.إ.ج من ذات القانون فإن استئناف الأحكام التي تصدرها المحاكم يكون أمام الغرفة الجزائية للمجلس القضائي الذي تتبعه هذه المحاكم .أما بالنسبة للجنح التي يرتكبها الأحداث فيختص بالفصل فيها قسم الأحداث الموجود بالمحكمة، في حين يختص قسم الأحداث الموجود بمقر المجلس القضائي بالفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث .وتطبق على الاختصاص المحلي لقسم الأحداث نفس القواعد التي تطبق على محكمة الجنح البالغين، وهذا ما نظمته المادة 451 فقرة 2 من ق.إ.ج.

وخروجا على قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها محكمة الجنايات، فقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 158 على أن تختص محكمة عليا بمحاكمة رئيس

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص.ص97

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص.ص97 –98.

[3]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 358.

الجمهورية على الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمة، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

وعليه تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق[1].

الشرط الرابع :البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور.

نظرا لأهمية وخطورة مرحلة المحاكمة في سير الدعوى الجزائية والتي بموجبها يتحدد مصير الشخص المتهم إما الإدانة أو البراءة، فقد أولاها المشرع عناية خاصة وأحطها بضمانات وإجراءات قانونية ترمي كلها إلى حسن سير العدالة .والتكليف بالحضور هو وسيلة لإحضار المتهم واستدعائه من الجهة القضائية الخاصة بالحكم، ومن جهة التحقيق أيضا المثول أمامها وهو خاص بمحكمة الجنح والمخالفات.

ولا يطبق بالنسبة للجنايات، ويسلم التكليف بالحضور بناءا على طلب النيابة العامة حسب المادة 440 ق.إ.ج [2]، ويتعين أن يشتمل على البيانات التالية:

اسم المدعى وصفته(وكيل الجمهورية أو ممثل النسابة العامة)والمحكمة التي يعمل بدائرتها.

اسم المتهم والمؤول عن الحقوق المدنية عند اللزوم وصفته ومحل إقامته، ومن خاطبه القائم بالتبليغات وسلمه نسخة التكاليف بالحضور لمادة 334 ق.إ.ج.

اسم القائم بالتبليغ ورقمه وتوقيعه.

المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ لجلسة.

الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى نص القانوني الذي يعاقب عليها.

وتكليف المتهم بالحضور لسماع الحكم عليها بشأنها، وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه المادة 439 ق.إ.ج، وأخيرا تاريخ تسليم التكليف بالحضور باعتباره ورقة رسمية .[3]

وأن عدم مراعاة هذه العناصر أو إغفالها أو خلو التكليف بالحضور منها يترتب عنه بطلان التكليف بالحضور، هذا وبطلان التكليف بالحضور هو بطلان نسبي، إذ يمكن التنازل

[1] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص584 .

[2] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص–ص146،145.

[3] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص ص 201–202.

عنه ضمنيا أو صراحة كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك بطلان صحيفة التكليف بالحضور، وإما أن يتنازل ضمنيا [1] .

وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور كما يجوز له التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وفي هذه لحالة يطلب تصحيح العيوب الواردة بالتكليف بالحضور وإتمام النقائص الموجودة بالتكليف بالحضور، كما يجوز له أن يطلب منحه أجلا لتحضير دفاعه ويجب إبداء الدفوع قبل البدء في مناقشة موضوع الدعوى وسماع الأطراف ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه وإلا اعتبر حكما باطلا .[2]

الفرع الثاني :البطلان المتعلق بقواعد المرافعات:

إن الهدف من التحقيق النهائي(المحاكمة)هو إنارة القاضي واطلاعه من كل جوانبها حتى يتمكن من إصدار حكمه بدل دراية[3]، ويقصد بها ذلك التحقيق الذي يباشره قاضي الحكم والذي ينحصر زمنيا قبل تقديم النيابة العامة التماساها النهائية، وقبل مرافعات الخصوم والذي تقدم من خلاله كل عناصر الإثبات، ويشتمل على استجواب المتهم والاستماع إلى الشهود والخبراء [4].
وعليه لا بد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي، وإن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى جنايات، جنح، مخالفات أو أحداث.
هذا وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف تحقيق العدالة الجزائية.

ومن المبادئ التي تميز المحاكمة هي العقلانية، والشفافية والعلانية والمواجهة بين الخصوم [5]وصفة الوجاهية أو حضور الأطراف هي أهم الصفات الثلاث إذ لا يمكن لأية جهة حكم إغفالها أو تقليصها بخلاف الصفتين الأخيرتين اللتين تعتبران أقل أهمية [6] . وعليه سنتولى تبيان هذه لمبادئ بالاختصار التالي:

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص588.
[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص101.
[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص160.
[4]– محمد مروان، المرجع السابق، ص 491
[5]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 407.
[6]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 102.

أولا :مبدأ علانية الجلسات.

ميزة تطلبها الديمقراطية، حيث يتم توزيع العدالة وإصدار الحكم علنيا أمام الجمهور وتحت إشرافه ومراقبته[1]، وإجراءات التحقيق النهائي تدور علنيا طبقا للمواد 285 -342 ق.إ.ج، وتعد العلانية ضمانة هامة من ضمانات التقاضي، إذ تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي، فيحسنون الدفاع عن أنفسهم ومراقبة المحكمة، والطعن في الإجراءات المخالفة للقانون [2] ، كما أن العلانية تجعل القاضي يشعر بالقيمة المعنوية للمتهمة التي يقو بها مما يدفعه إلى التقيد بالحياد في حكمه.

ونظرا لأهمية علانية المحاكمة فقد نصت عليها دساتير مختلف الدول .وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه على أن" :تعلل الأحكام القضائي وينطق بها في جلسة علانية..."

وقد نصت المواد 285-342-355 من ق.إ.ج على علانية المرافعات والنطق بالأحكام سواء بالنسبة لمحكمة الجنايات أو محاكم الجنح والمخالفات، والغرفة الجزائية بالمجلس، ونفس الحكم ينطبق على المحاكم العسكرية(المادة 133 من القضاء العسكري)، كما أن قرارات المحكمة العليا تصدر في جلسة علنية المادة 522 من ق.إ.ج [3] . هذا وقد نصت المادة 285 من ق.ا.ج في القسم الأول من الفصل السادس الباب الثاني الخاص بمحكمة الجنايات أكثر وضوحا حيث نصت على أن المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطرا على النظام العام والآداب العامة، أما بالنسبة للأحداث سواء تعلق الأمر بقسم الأحداث بالمحكمة أو غرفة الأحداث في المجلس فإن المرافعات وكذا النطق بالأحكام والقرارات تكون في جلسة سرية، وهذه السرية تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء الذي تمت فيه الجلسة .وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات فإنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان.

[1]- محمد محدة، المرجع السابق، ص 162.

[2]- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 383.

[3]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص162.

هذا وإذا كانت علانية الجلسات تعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاه البطلان فإنه يرد استثناء مفاده أن لجهات الحكم أن تأمر بعقد جلساتها في جلسات سرية إذا كانت لا تمس بالنظام العام وتشكل خطرا على الآداب العامة بسبب وقائع القضية وهنا يجب على الجهات القضائية أن تأمر بإجراء الجلسات والمرافعات في جلسات سرية.[1]

ثانيا : مبدأ شفاهية المرافعات.

شفاهية المحاكمة وجوب أن تجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين المادة 244 ق.إ.ج أو بسماع الشهود المادة 225 ق..إ.ج أو الخبراء، أو مرافعة الطرف المدني، أو النيابة العامة وطلاتها، أو مرافعات دفاع المتهم.[2] كل جهات الحكم وبصفة خاصة أمام محكمة الجنايات، ثم محكمة الجنح والمخالفات، ويترتب على مبدأ الشفوية أنه ينبغي على الشهود أن يدلوا بشهاداتهم والمخالفات، ويترتب على مبدأ الشفوية أنه ينبغي على الشهود أن يدلوا بشهاداتهم شفويا.[3]

وقد نصت المادة 223 ق.إ.ج على أن:" يؤدي الشهود شهاداتهم شفويا "وانطلاقا من مبدأ شفوية المرافعات ومناقشة كل الأدلة المقدمة أمام القاضي بحضور جميع الأطراف التي لها مكنت طرح كل سؤال على الشهود، فإنه لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق، أو شهادات لم تطرح أمام المحكمة في الجلسة ومناقشتها وجاهيا من طف الخصوم والسماح للدفاع بتقديم ما يدحض به ما ورد بهذا الدليل أو الوثائق [4] ، وينبغي على الخبراء أن يتلوا تقاريرهم شفويا إلا أن أهم شيء هو استجواب المتهم شفهيا من طرف الرئيس والاستماع إلى تفسيرات الأطراف ودفعهم إلى محاميهم كما أن الأسئلة التي تطرح على الشهود ينبغي أن تطرح شفاهة. ولا ننسى أن جزء كبير من الجلسة يخصص للمرافعات الشفوية للمحامين والإلتماسات النيابة العامة.[5]

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 104.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 412.

[3]– محمد مروان، المرجع السابق، ص 492.

[4]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص171.

5– محمد مروان، المرجع السابق، ص 495.

ثالثا : وجاهية إجراءات المحاكمة.

يشكل مبدأ الوجاهية بين خصوم الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات، يترتب عن عدم مراعاتها بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة له.

ويعنى مبدأ الوجهية أساس ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المحاكمة والمناقشة والمرافعات، وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي وأن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة، وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا، أو بواسطة محاميهم يعينونهم هم أنفسهم، أو تعينهم لهم المحكمة.

وعليه يجب أن كون المناقشات والمرافعات أمام الجهات القضائية الجزائية شفوية ووجاهية، وينبع هذا الطابع من مبدأ الاقتناع الشخصي، فيجب أن يكون القاضي اقتناعه من الأدلة المقدمة ويعتبر هذا مطلبا أساسيا كرسه المشرع بموجب المادة 212 فقرة 02 ق.إ.ج بقولها: " ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."

ويحرص القضاء شديدا على مراعاة هذه القاعدة [1] ، ولا يكتمل مبدأ الوجاهية دون قيام القاضي بنفسه بفحص الأدلة المقدمة له في الجلسة بما تتطلبه أحكام التحقيق النهائي، كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام الجهة القضائية للحكم.

ويترتب على إعمال مبدأ الوجاهية ثلاث نتائج هي:

ضرورة فحص الأدلة من طرف القاضي نفسه تطبيقا لأحكام التحقيق النهائي.

السماح للأطراف من تقديم ما لديها من أدلة وشهود، وتصريحات والسماح لها من الاطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى.

ففي نظام الاقتناع الشخصي يقيم القاضي الجزائي بكل حرية الإثبات المعروض عليه، ويقرر حسب ضميره دون أن يكون ملزما بتقديم أي تبرير لقوة الاقناع التي يعلقها على الإثبات.

[1]- محمد مروان، المرجع السابق، ص.ص 492-495.

وتعتبر جميع طرق الإثبات مقبولة بشرط تقديمها بطريقة قانونية خلال المناقشات وتناقش وجاهيا بين الأطراف بالجلسة [1] ، وأن كل ما حصل قبل مرحلة المحاكمة في محاضر وتقارير لا تعد إلا بمجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمة على هذه المحاضر والتقارير وحدها وإلا كان حكمه باطلا.

ومن أجل ضمان الوجاهية خلال المحاكمة فقد أوجب القانون ضرورة استدعاء قانونيا الطرف المدني وإخطارهم بتاريخ الجلسة ومنحهم الأجل الكاف حتى يتمكنوا من تحضير دفاعهم مع عدم منع أحد الخصوم من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها.

ويعتبر استدعاء وإخطار أطراف الدعوى بموعد الجلسة إجراءات جوهريا يترتب على مخالفته بطلان الحكم ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة علنية أو سرية . [2]

الفرع الثالث :بطلان الحكم.

الحكم هو غاية الدعوى الجنائية [3] ، وهو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في المعروض عليها وذلك بعد النطق بالحكم بعد المداولة وخروج الدعوى من حوزتها [4] ، ويستلزم الحكم الجزائي في ذاته وحتى يكون صحيحا شروط معنية تتعلق بتشكيل المحكمة ومداولاتها، والنطق به وتحرير نسخته الأصلية أو بنائه على إجراءات صحيحة [5] ، ويلحق البطلان بالحكم من ناحية إصداره أو تسبيبه .[6]

وللحكم أنواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي تواجهه، منها :أساس حضور الخصوم أو غيابهم ينقسم إلى أحكام حضورية وغيابية، وعلى أساس إمكان الطعن فيه الاستئناف إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية، وعلى أساس الموضوع الطي فصل فيه سنقسم إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام سابقة على الفصل في الموضوع [7].

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

---

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.ص 167–169.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص106.

[3]– جلال ثروت المرجع السابق، ص522.

[4]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 519.

[5]– أحمد شوقي الشلقائي، المرجع السابق، ص 465.

[6]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 519.

[7]– جلال ثروت المرجع السابق، ص522.

وعليه سوف نتطرق لدراسة شروط صحة الحكم في القسم الأول من هذا الفرع وتسبيب الأحكام في القسم الثاني.

أولا :شروط صحة الحكم.

للحكم شروط لا بد أن يستوفيها ويعتبر حجة بما فصل فيها.

الشروط المتعلقة بتشكيل المحكمة:

يتعين ان يصدر الحكم من محكمة اكتملت عناصر تشكلها، وإلا كان الحكم باطلا بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام.

وتصدر الأحكام من القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى أو القاضي الذي يراسها في جميع الجلسات، وإلا كانت باطلة المادة 341 ق.إ.ج" :يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يتراس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة ."فالقاضي الذي يفصل في الدعوى يتعين مبدأ الشفوية المراعاة أن يكون قد باشر جميع إجراءات الدعوى، غير أن عدم الحضور أحد القضاة بعض الجلسات لا يحول دون اشتراكه في إصدار الحكم.

وإذا طرق لمنع من حضور أحد القضاة الذين سمعوا المرافعات بسبب كالنقل أو الوفاة أو إحالته على المعاش، يتعين عادة المرافعة في الدعوى من جديد طبقا لأحكام المادة 341. ق.إ.ج ..." وإذا طرأ مانع من حضوره أثناء النظر في القضية يتعين نظرها كاملا من جديد." أما تغيير ممثل النيابة العامة أو كاتب الجلسة فغنه لا يؤثر في سلامة الحكم ما دام قد حضر جميع الجلسات من يؤدي وظيفته. [1]

1-المداولة : فالحكم لا يصدر إلى بعد المداولة بمجرد إنهاء المرافعة في الدعوى وذلك إذا كان القضاة متعددين، وهذه المداولة لا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان لحكم باطلا.

والحكم يصدر بأغلبية القرار [2] . وتتم المداولة بطريقة سرية حتى يكون القضاة أكثر حرية ولا يطلع الجمهور على خلاف بينهم مما ينال من هبة القضاء.

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 468.

[2]– جلال ثروت، المرجع السابق ، ص522.

وقضاة محكمة الجنايات يتداولون في غرفة المداولة، بينما يتداول قضاة المجلس القضائي ومحكمة الجنح والأحداث في غرفة المشورة أو بقاعة الجلسة بصوت منخفض، ولا محل للمداولة بالنسبة للمحكمة المشكلة من قاضي واحد .ولا يحضر المداولة ممثل النيابة والخصوم أو كاتب الجلسة أو أي شخص آخر ولو لم تكن له صفة في الدعوى وإهدار هذه السرية يبطل الحكم.[1]

2-النطق بالحكم:

لا يعتبر الحكم قد صدر بإنهاء المداولة بل يلزم النطق به لكي يصير حق للخصم الذي يصدر لمصلحته والنطق بالحكم هو تلاوة شفوية ويكون ذلك في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية .وهذه قاعدة الأساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ويجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب، وهذه قاعدة الأساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ومتى النطق بالحكم فإن الدعوى تخرج من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقا للخصوم فلا يمكن العدول عنه أو تعديله إلا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة .[2]

3- نسخة الحكم الأصلية:

لا يوجد لحكم قانونا بمجرد النطق به، بل يتعين تدوينه وينطوي الحكم على بيانات معنية استلزمها القانون. [3]

لكن الحكم لا ينتهي أمره عند النطق به بل يجب تحريره وإلا كان معدوم الوجود أصلا ويجب أن يحرر الحكم بأسبابه في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها، ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن ثمانية أيام إلا لأسباب قوية، ويبطل الحكم إذا مضت يوما دون حصول التوقيع [4]، وبعد التوقيع على نسخة الحكم الصادر في المحكمة الجنح والمخالفات تودع لدى قلم الكتاب المحكمة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم وينوه عن هذا الإيداع بالسجل المخصص لهذا الغرض بقلم الكتاب المادة 380 فقرة 02 من ق.إ.ج، ويمكن بذلك إعطاء صور منها لتنفذ الحكم أو الاحتجاج بها.

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

---

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص470.

[2]- عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص307 .

[3]- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص468.

[4]- جلال ثروت، المرجع السابق، ص 552.

ويجب أن يشتمل الحكم على ثلاث أجزاء :الديباجة، المنطوق، الأسباب؛ ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه البعض [1] . وهذه العناصر تعد من أجزاء الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم.

أما الديباجة فهي مقدمة الحكم تتضمن صدوره باسم الشعب، واسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ الجلسة، وأسماء القضاة الذين شكلوا المحكمة وعضو لنيابة والكاتب وأسماء الخصوم وصناعتهم ومحل إقامتهم وصفتهم في الدعوى، وما قدموه من طلبات ودفوع وخلاصة الأدلة الواقعية والحجج القانونية وتاريخ الواقعة ومكانها وتاريخ صدور الحكم[2].

أما منطوق لحم فهو ما قضت به المحكمة في الدعوى والطلبات المطروحة وهو الذي ننطق به في الجلسة، ويجوز المنطوق حجية الشيء المحكوم فيه ويخص النظام منه في الطعن المختلف، ويكتب المنطوق في نهاية الأسباب ويبين المنطوق مدى مسؤولية المتهمين عن الجرائم المنسوبة إليهم(إدانة إعفاء من العقاب أو براءة)وفي حالة الإدانة يجب أن ينص المنطوق على الجرائم والعقوبات ونصوص القانون المطبقة تنفيذ الشرعية في الجرائم والعقوبات وإغفال مادة العقوبة يبطل الحكم كما نذكر بالمنطوق الأحكام في الدعوى المدنية لمادة379من القانون المدني ويتعين على المحكمة أن تفصل في كل الطلبات المقدمة إليها بالطريق القانوني وإلا كان الحكم باطلا.

ويشترط لصحة المنطوق أن يكون مطابقا لما نطق القاضي في الجلسة وإلا كان باطلا، فنسخة الحكم الأصلية هي تسجيل لما نطقت به المحكمة شفويا [3].

ثانيا :تسبيب الأحكام.

إن الالتزام بتسبيب الأحكام إنما يشكل أكبر ضمانة ضد تحكم القاضي ويوجد الطمأنينة لدى الناس في عدل قضائه، كما أنه تجسيد للقواعد القانونية الصماء وتكييفها على الواقع الاجتماعي، مما يمكن معه توحيد فهم القانون لدى جميع القضاة [4] ، وتنص المادة 379 ق.إ.ج

---

[1]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص 552.

[2]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 470.

[3]– مجدي الجندي، اصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام، شركة مطابع المختار للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر، بدون سنة ، ص 179.

[4]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص607.

على أنه" **كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم.**"

كما أن تسبيب الأحكام هو شرط موضوعي لاقتناع القاضي ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم.

يتبين من خلال المادة أنها تتطلب سحب الإجراءات الملغاة من الملف وكذا منع استنباط عنصر أو أدلة إثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة. [1]

المبحث الثاني :إجراءات الفصل في البطلان.

لقد أعطى المشرع إجراءات الفصل في البطلان عناية كبيرة، ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة من أجل حسن سير الدعوى الجزائية، سواء خلال التحقيق القضائي بدرجتيه او أثناء المحاكمة، حيث أن البطلان الذي يلحق إجراءات مرحلة التحقيق القضائي يمكن التمسك به أو التنازل عنه بشروط معينة، و كذلك البطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة، يتم إثارته والتمسك به أمام نفس الجهة القضائية، أو أمام جهة الاستئناف، كما يمكن التنازل عنه ويحق أيضا لمحكمة العليا القضاء بالبطلان[2].

المطلب الأول :التمسك بالبطلان و التنازل عنه.

إذا تحقق البطلان يتطلب تحديد أطراف الدعوى الجزائية التي لها الحق في التمسك بالبطلان والتنازل عنه، وكذلك القواعد والإجراءات التي تتبع في ذلك وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى يمكن التمسك بالبطلان والتنازل عنه، وكذا الجهات القضائية التي يتم أمامها ذلك.

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص607.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 211.

الفرع الأول :الأطراف التي لها الحق بالتمسك بالبطلان.

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية، فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان أو التنازل عنه صراحة أو ضمنا[1]، لذلك نجد أن الأطراف لها حق التمسك بالبطلان في:

أولا :النيابة العامة:

وذلك بصفتها طرفا في الدعوى العمومية تمثل المجتمع وتتصرف باسمه، فإن القانون يخول لها حق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهذا ما نصت عليه المادة 158 من فقرتها الثانية من ق.إ.ج" **فإن تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.**"

ومنه فإن لوكيل الجمهورية طلب إلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان من غرفة الاتهام وذلك أثناء مرحلة التحقيق .[2]

كما يمكن لوكيل الجمهورية التمسك بالبطلان وإثارته أمام جهات الحكم المختلفة، ويجوز له أيضا التنازل له أيضا عنه سواء خلال مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، كما يمكن له إثارته أمام المحكمة العليا بشرط أن لا يتم ذلك أول مرة أمام هذه الجهة القضائية العليا.

ثانيا : المتهم و الطرف المدني:

لا يمكن للمتهم ولا لمدعى المدني اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام قصد التمسك بالبطلان [3] وهذا طبقا للمادة 158 ق.إ.ج و لكن أقد أجاز لهما المشرع التنازل عن التمسك بهذا البطلان وذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 157 والفقرة الثالثة من المادة 159من قانون الإجراءات الجزائية شرط أن يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محام وهذا في مرحلة التحقيق.

أما فيما يخص مرحلة المحاكمة فإنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان والتنازل عنه، باستثناء التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق الابتدائي أمام

---

[1]– المرجع نفسه، ص 109.

[2]– زروال عبد الحميد، دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، الطبعة 02 ، دار الأمل، ص15.

[3]– المرجع نفسه، ص37

محكمة الجنايات والجنح والمخالفات وأمام المجلس، فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة[1].غير أنه يشترط أن يكون التمسك بالبطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع وإلا اعتبر الطلب غير مقبول شكلا.

ثالثا :قاضي التحقيق:

يمكن لقاضي التحقيق طلب إلغاء الإجراءات المنسوبة بالبطلان من غرفة الاتهام وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعى المدني، وهذا وفقا لمادة 158 فقرة أولى من ق.إ.ج وتعتبر هذه الحالة هي الوحيد التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالات البطلان أمام جهة قضائية أعلى منه وهي غرفة الاتهام لفصل فيها.[2]

الفرع الثاني :التنازل عن التمسك بالبطلان.

التنازل هو إعلان لمن له التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان وهو إما يكون ضمنيا أو صريحا[3] ، ويمكن أن يكون التنازل قبليا أو سابقا للإجراء.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية قد نص على عدم جواز التمسك بالبطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي من قبل المتهم و الطرف المدني، ولم يجز ذلك إلا من خلال مرحلة المحاكمة أو أمام غرفة الاتهام أثناء تسوية الإجراءات، فإنه بالعكس من ذلك قد أجاز لكل من المتهم و الطرف المدني التنازل عن البطلان المرتكب خلال هذه المرحلة وذلك طبقا لأحكام المادة 157 / ف 02 والمادة 59/ ف 03 من ق.إ.ج.

وبناءا على ما سبق، فإن التنازل عن التمسك بالبطلان يكون إما أمام قاضي التحقيق او أمام غرفة الاتهام، وإما أمام جهات الحكم المختلفة.

الفرع الثالث :شروط التمسك بالبطلان.

-أن يكون الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان، أي بشرط ان يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع إلى أوراق أخرى.

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص367

[2]– جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ط1، ص 255.

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص127.

فإذا كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذي بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع واكتفى بكتابة مذكرة لم تشر إليها المحكمة فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

-أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله وأن لا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت.

-أن تتوفر المصلحة في التمسك بالبطلان و تتكون من عنصرين:

أ -أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة المتهم.

ب -أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية[1].

المطلب الثاني :التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية و الفصل فيه

إن قاعدة التمسك بالبطلان لا تتعلق بجميع حالات البطلان، و إنما فقط بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف، أما بالنسبة لبطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

أما فيما يخص الفصل في البطلان فهو من اختصاص غرفة الاتهام وأيضا جهات الحكم وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول :اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان:

إن القانون قد منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي تعد درجة ثانية، وذلك باعتبارها جهاز رقابة لجهات التحقيق الابتدائية [2] وذلك حسب نص المادة 158 ق.إ.ج" :**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 وإخطار المتهم والمدعى المدني "هذا بالنسبة للإجراء المتبع من طرف قاضي التحقيق."**

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.ص 58-59.

[2]- أحمد الشافعي، نفس المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص 203.

أما بالنسبة لوكيل الجمهورية فإنه يتمتع بنفس الصلاحية التي يتمتع بها قاضي التحقيق في إخطار غرفة الاتهام،[1]وهذا طبقا لمادة 158 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما عن الأطراف فلم يجز لهم القانون إخطار غرفة الاتهام بعكس المشرع الفرنسي الذي أجاز لهم ذلك من خلال المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما عن كيفية الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام فسنعرج على ذلك من خلال نقطتين:

أولا :الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق:

لقد أشارت المادتان 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية على أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والطرف المدني أو وكيليهما استئنافها أمام غرفة الاتهام.

أما فيما يخص الأوامر التي يجوز لمدعى المدني استئنافها حددت على سبيل الحصر في المادة 173من قانون الإجراءات الجزائية :فله أن يستأنف الأمر بعدم إجراء تحقيق(أو بالامتناع عن إجراء التحقيق).

ثانيا :الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال تسوية الإجراءات:

إن غرفة الاتهام تلعب دور المنظم والمراقب للإجراءات المحالة عليها وهذا حسب نص المادة191 ق.إ.ج إذا كانت سلطتها محدودة في حالة إخطار بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق فإن الأمر يتخلف في حالة ما إذا أخطرت بكل النزاع[2] ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر يوم 15-04-1986 رقم[3] 47019 .

الفرع الثاني :صلاحيات محكمة الجنايات و الجنح و المخالفات للفصل في البطلان.

أولا :صلاحيات محكمة الجنايات لفصل في البطلان:

لقد أشار قضاء المحكمة العليا إلى أنه" :**لا يجوز لدفاع أن يتمسك بطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام أو اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع طالب النقض فيه."**

[1]- جيلالي بغدادي، نفس المرجع السابق، ص260.

[2]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 63.

[3]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989، ص265.

وقد نصت المادتان 270 و271 ق.إ.ج على أن الأمر يتعلق باستجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات، وكذا المواد 268 إلى 279 ق.إ.ج التي تنص على تقديم مذكرة وحيدة قبل الشروع في المناقشات وإلا كان دفعهم غير مقبول شكلا، ومن جهة أخرى قد بينت المادة 319 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة الخاصة بإجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات بأن إغفال أي إجراء نصت عليه المادة 317 من نفس القانون يترتب عنه البطلان.

ثانيا :صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات للفصل بالبطلان:

ويكون ذلك بموجب أمر إحالة صادرة عن قاضي التحقيق.

1- في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات أو المجلس بقرار من غرفة الاتهام حسب نص المادة 161 الفقرة الثانية من ق.إ.ج لمحكمة الجنح والمخالفات أو مجلس القضاء بطلان إجراءات التحقيق، كما لا يجوز طعن في قضايا الجنح والمخالفات أمام المحكمة العليا.

2-في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق، حيث يمكن لأطراف الدعوى بالتمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجنح والمخالفات وهذا ما لم تستطع القيام به سابقا خلال مرحلة التحقيق القضائي.

الفرع الثالث :صلاحيات جهة الاستئناف -المجلس- وشروط المحكمة العليا لفصل في البطلان.

أولا :صلاحيات جهة الاستئناف(المجلس):

طبقا لنص المادة 161 الفقرة الثالثة من ق.إ.ج، أنه في حالة إذا لم يتم التمسك بالبطلان المترتب عن الإجراءات السابقة أمام قاضي المحكمة فإنه لا يجوز نهائيا التمسك به.[1]

كما نصت المادة 348 بقولها" :**فإذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع."**

ثانيا :شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا:

طبقا لنص المادة 501 ق.إ.ج فإن قرار المحكمة العليا تعدد حول هذا الموضوع، كما

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص225.

قضت أيضا المحكمة العليا في قرارين صادرين الأول في 1983/07/04 طعن رقم25723 [1] والثاني في 05-01-1988 طعن رقم 49169 [2] أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا وانه لا يوجد ما يثبت هذه الأوجه كانت قد أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع.

المبحث الثالث : آثار البطلان

بطلان إجراءات التحقيق لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون وذلك مهما كان نوع البطلان الذي يشوب الإجراء ويعيبه وإنما لابد أن يحكم به القضاء، وعليه فإن الإجراء المشوب بالبطلان يظل منتجا لآثاره القانونية ولا تترتب عليه آثار البطلان إلى أن تفصل فيه إحدى الجهات القضائية المختصة بذلك.

وبعد أن تحكم هذه الجهة القضائية بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان وحده أو أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة له والمرتبطة به، يجب معرفة مصير هذه الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى.

المطلب الأول :تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية

تظل الإجراءات المباشرة خلال مراحل الدعوى الجزائية صحيحة ومنتجة لأثرها القانوني حتى يصدر حكم أو قرار قضائي يقضي ببطلانها وإلغائها، و يكون بطلان هذه الإجراءات لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون وذلك مهما كان نوع هذا البطلان الذي يشوب هذا الإجراء ويعيبه.

[1]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأولى سنة 1989 ، ص52.

[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1990 ، ص 206.

الفرع الأول : أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

بمجرد صدور حكم ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق يترتب عنه زوال آثاره القانونية طبقا للمبدأ العام أن الإجراء الباطل لا ينتج أثرا ويصبح كأن لم يكن، ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية ويصبح الإجراء منعدما.

ويؤدي الحكم ببطلان الإجراء إلى زوال أثره القانوني فيما يتعلق بقطع التقادم للدعوى الجزائية [1] وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم اثر إجراء صرح ببطلانه.

كما أن إجراءات التحقيق الصادرة عن قاضي تحقيق غير مختص غير قابلة لإعطائها الطابع القاطع للتقادم، وأنه ليس للطلب الافتتاحي الباطل والإجراءات اللاحقة الأثر القاطع للتقادم، كما يترتب على بطلان التفتيش زوال ما نتج عنه إذا لم تراع بشأنه أحكام المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم.

الفرع الثاني :أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه.

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، وهي القاعدة التي أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان (المواد: 157 / ف1 ، 159/ف2 و 191 ومن قانون الإجراءات الجزائية)، وقرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة لإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.

فالقاعدة العامة أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة و سليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلا و لا يلحقها او يشوبها أي عيب كان.

[1]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 97 –98.

فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.

كما أن القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

أما بالنسبة للقانون المصري، فإن التشريع لم ينص على امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه.[1]

الفرع الثالث :أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم بالبطلان ليس له دائما نفس الآثار فإذا كانت هذه الآثار تلحق وجوبا بالإجراء المشوب بعيب البطلان، فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها البطلان متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك تطبيقا للمبدأ العام ما بني على باطل فهو باطل، أما استقلال الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل بإمكانه أن يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق.

غير أنه يجب التمييز بين آثار بطلان الإجراءات حسب ما إذا كان البطلان قانونيا تحكمه المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، أو كان بطلانا جوهريا تحكمه المادتين 159 و191 من نفس القانون، إذ أن هناك اختلافا كبيرا بين الحالتين فيما يتعلق بامتداد أثر بطلان إجراء إلى الإجراءات اللاحقة له.[2]

المطلب الثاني :امتداد أثر البطلان

إذا تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه بالمادة 157 فإن امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له يكون تلقائيا و إلزاميا، أما إذا تعلق الأمر بالمادتين 159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية فإن امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة يكون اختياريا، وسنتناول ذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

---

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص307.

[2]- أحمد الشافعي المرجع السابق، ص 308.

الفرع الأول :امتداد أثر البطلان القانوني

وذلك طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة وجوب مراعاة أحكام المادتين 100 و105 من نفس القانون المتعلقتين باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية وإجراء المواجهة بينهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ونتيجة لذلك فإن غرفة الاتهام لا تملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان المؤسس على هذه الحالة وعليها تمديد أثر البطلان الذي لحق بإجراءات التحقيق إلى الإجراءات اللاحقة ولا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديده، وتطبيقا لذلك فإن استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين القانونية يكون باطلا ويترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له [1] وكذلك يكون الحكم عندما يتعلق الأمر بعدم اختصاص قاضي التحقيق، فقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر 1981/11/24 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 أنه يمتد البطلان وجوبا إلى كل الإجراءات التي تلي الإجراء الباطل (المادة01/157) إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا من أجل جناية أو جنحة ارتكبها أثناء مزاولة وظيفته أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه[2].

ولا تطبق هذه الحالة على جميع حالات البطلان القانوني وإنما فقط على الحالات المنصوص عليها بالمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، وهكذا لا يطبق هذا الامتداد على بطلان إجراءات التفتيش رغم أن المشرع رتب عليها بطلانا قانونيا في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم ينص صراحة على أن بطلان التفتيش يلحق وجوبا الإجراءات اللاحقة لهما وترك للقضاء تقرير امتداد أثر البطلان من عدمه .[3]

الفرع الثاني :امتداد أثر البطلان الجوهري.

في هذه الحالة هناك نصين يتضمنان إمكانية تمديد أثر البطلان الجوهري على مستوى التحقيق غالى الإجراءات اللاحقة لها، فحسب الفقرة الثانية من المادة 159 إجراءات جزائية

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 320 ، أنظر كذلك د .احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 192.

2– جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص256.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 275 وما يليها.

تقرر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان الجوهري المترتب على عدم مراعاة إحدى الشكليات المنصوص عليها في باب التحقيق يجب حصره في الإجراء المعيب أو تمديده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له.

ونفس الحكم نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوضحت أنه إذا اكتشفت غرفة الاتهام عند فحصها لصحة الإجراءات المعروضة عليها أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان قضت ببطلانه كما يمكنها عند الاقتضاء أن تقضي ببطلان كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة.

ويترك أمر امتداد أثر البطلان في هذه الحالة إلى تقدير غرفة الاتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا طبقا للمادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويخلو قانون الإجراءات الجزائية من نص يحكم امتداد أثر البطلان الجوهري إلى الإجراءات اللاحقة في حالة الحكم به من طرف جهات الحكم واكتفى فقط بالمادة 161 التي تنص على صلاحية جهات الحكم عدا محكمة الجنايات بالفصل في طلب البطلان، كما نص في المادة438 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا قضى المجلس بالبطلان يتصدى للقضية ويحكم في الموضوع.

لكن الإشكال الحقيقي يتعلق أساسا بتحديد المعيار الذي يعتمده قضاة الموضوع لتقرير امتداد أثر البطلان الجوهري إلى الإجراءات اللاحقة أو حصر البطلان في الإجراء المعيب وحده، ولعل ذلك يرجع في جانب منه إلى عدم تحديد الإجراء الجوهري عن غيره، فمخالفة الإجراء الجوهري لا يترتب عنه البطلان أصلا، وبناءا عليه فإن امتداد أثر البطلان لا يخضع لمعيار محدد وواضح[1]

وباستقراء قضاء المحكمة العليا نجد أنها أكدت أكثر من مرة أن أثر بطلان الإجراء يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له إذا كان العيب يتصل بها وتوجد بينهما علاقة سببية تجسيدا لمبدأ" **ما بني على باطل فهو باطل.**"

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 212.

المبحث الرابع:تصحيح الإجراء الباطل و إعادته و مصير الإجراءات الملغاة:

جزاء البطلان في قانون الاجراءات الجزائية جعل لكي تستقيم أحكام هذا القانون، وهي تستهدف تصحيح غايتها ، ويكون تنشيط العمل الاجرائي بجواز تصحيحه واعادته.

المطلب الأول :تصحيح الإجراء الباطل و إعادته.

إن الإجراءات الجزائية لكي تؤدي دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة، لابد من إحداث التوازن بين هذه الإجراءات و بين الغاية المرجوة منها، حتى لا يؤثر ذلك سلبا على سير الخصومة، و لإيجاد التوازن لابد من تنشيط الإجراء المعيب وذلك بتصحيحه أو إعادته[1].

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

الفرع الأول :تصحيح الإجراء الباطل.

إذا حلق عيب البطلان من الإجراءات فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء ويتم ذلك بعد التمسك بالبطلان [2].

كما أن تصحيح البطلان بنوعيه، البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وليس لهذا التصحيح أثر رجعي، حيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الذي اتخذه فيه.[3]

ويتم تصحيح البطلان إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد 161/159/157 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجوز للخصم الذي لم يراع في حصة أحكام المادتين 100 و105من قانون الإجراءات الجزائية، وحتى ينتج هذا التنازل أثره لابد أن يتم بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا[4].

[1]- احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 323.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 138.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ، ص191.

[4]- مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 601-602.

أما الحالة الثانية بحضور المتهم جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور باطلا، والغاية من التكليف بالحضور تكون قد تحققت بحضور المتهم أو الطرف المدني أمام القضاء، غير أنه بالبطلان الجوهري والذي يتم حسب شروط المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية تصحيح الإجراء الباطل[1].

كما تجدر الإشارة أنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وأن السكوت عنه وعدم إثارته ا يترتب عنه تصحيحه.

الفرع الثاني :إعادة الإجراء الباطل.

إعادة الإجراء الباطل تتم بإحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل كلما أمكن ذلك ويتم ذلك بإعادته عن طريق تلاقي العيب الذي كان قد شابه وأدى على بطلانه[2].

والفرق بين تصحيح الإجراء وإعادته لا يتعلق بكيفية تنقية الإجراء من شائبة البطلان[3]، وإنما كون التصحيح جوزيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات[4].

وإن إعادة الإجراء الباطل لا يكون إلا بناءا على دفع من صاحب المصلحة ببطلان الإجراء فإذا قبلت المحكمة الدفع فإنها تكون ملزمة بإعادة الإجراء صحيحا [5]، وقد نص القانون المصري صراحة على إعادة الإجراء الباطل من خلال المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه" **إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك.**"

أما المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت ضمنا على أن غرفة الاتهام التي تقتضي ببطلان الإجراء المعيب، وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقـــــة له كلها

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص604.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق ، ص191.

3– جلال ثروت، المرجع السابق ، ص575.

[4]– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ،ص

[5]– جلال ثروت، المرجع السابق ، ص

أو بعضها تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة، و ذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/04/15 طعن رقم [1] 47019.

أما بالنسبة لقانون الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا حيث نص في المادة 02/206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه بعد إلغاء الإجراءات الباطلة فإنه يمكن لغرفة التحقيق إما التصدي والقيام بالإجراءات حسب المواد204/202/201 وإما بإحالة ملف الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق أو إلى قاضي آخر لمواصلة التحقيق القضائي.[2]

وإذا كان كما رأينا ليس باستطاعة قاضي التحقيق إعادة الإجراء الباطل وغير القانوني فإن الحال عكس ذلك، فيما لو كانت غرفة الاتهام هي التي قامت بإلغاء الإجراءات الباطلة وإعادة الملف لقاضي التحقيق الذي بإمكانه إعادة الإجراءات الباطلة وفقا لأشكال القانونية ويمكنه بعد إلغاء محضر الاستجواب عند الحضور الأول لعيب في الشكل أن يطلب مثول المتهم أمامه واستجوابه من جديد مراعيا الإجراءات القانونية، كما يمكنه سماع الشاهد من جديد وفقا للأشكال القانونية[3].

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان.

الشرط الأول :أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة:

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته ما زالت قائمة وممكنة [4]، وأن لا تتعداه أي عقبة قانونية كفوات ميعاد الطعن أو عقبة مادية كوفاة الشاهد الذي لم يحلف اليمين، و إلا سقط التزام القاضي بالإعادة و كذلك بالنسبة لإجراء القبض أو التفتيش[5].

الفصل الثاني: ميادين البطلان وإجراءات الفصل فيه وأثاره

---

[1]– قرار صادر في 15 أبريل 1986 ، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 47019 ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني سنة 1992 ، ص 173.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص604.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 294.

[4]– نبيل صقر، المرجع السابق ، ص294.

[5]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص 575.

الشرط الثاني :أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية:

إن إعادة الإجراء الباطل لا تتوقف فقط على إمكانية إعادته، بل لابد أن تكون إعادته ضرورية و لازمة، فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل.

والملاحظ أن الإعادة لا تقف فقط عند الإجراء الباطل وحده وإنما تلتزم أيضا إعادة الإجراءات المشوبة بعيب البطلان سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل.

المطلب الثاني :مصير الإجراءات الملغاة.

بعد أن تقوم الجهة القضائية المختصة بتعيين الإجراء المشوب بالبطلان فإنها تصدر حكمها بإلغاء ذلك الإجراء المعيب وحده، وكذلك بإمكانها أن تحكم بإلغاء الإجراءات اللاحقة له إذ كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما مصير الإجراءات الملغاة؟

وستكون الإجابة على هذا السؤال من خلال المادة 160 من ق.إ.ج بقولها" :**تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى حكم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية لمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي."**

يتبين من خلال المادة أنها تتطلب سحب الإجراءات الملغاة من الملف وكذا منع استنباط عناصر أو أدلة إثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة[1].

وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين:

الفرع الأول :سحب الإجراءات الملغاة من الملف.

إذا قرر القضاء إلغاء إجراء باطل وكذلك الإجراءات اللاحقة له، فلا بد من سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظهما بكتابة ضبط المجلس القضائي[2].

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 607.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 145.

ويتضح من خلال فحوى المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر التي وردت في القسم الخاص ببطلان إجراءات التحقيق، إن الإجراءات الملغاة التي تسحب من الملف هي تلك الخاصة والمتعلقة بالتحقيق القضائي الذي يتم بمعرفة قاض التحقيق فقط، أما فيما يخص الإجراءات الباطلة التي تتم أثناء مرحلة المحاكمة والتي قضى بإلغائها فإن السحب من الملف لا ينطق عليه. [1]

إذا تم إجراء تحقيق تكميلي في القضية من طرف جهة قضائية ما، فعينت هذه الجهة الخبيرة لقوم بإجراء الخبرة وبد ذلك قضي ببطلان هذه الخبرة ففي هذه الحالة لا يجب سحب هذه الخبرة الملغاة من الملف [2].

الفرع الثاني :منع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات من الإجراءات الملغاة.

إن المادة 160 ق.إ.ج نصت في فقرتها الثانية على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات لتي أبطلت لاستنباط عناصر الاتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية.

إن القانون لم ينص على أي جزاء بالنسبة للإجراءات القضائية ومؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة وذلك أنه على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجئون إلى أدلة اتهام ضد الأطراف الأخرى. [3]

وبما أن الأساس في الدعوى الجزائية هي إجراءات الدعوى التي يجب أن تكون صحيحة والمستمدة من إجراءات صحيحة وقانونية مبنية على أساس سليم، فكان أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على هذه الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الملغاة جزئيا أو كليا بدلا من أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين .[4]

وتجدر الإشارة غلى أن المشرع الفرنسي قد منع استنباط أية معلومات ضد الأطراف حتى وإن كانت في صالح أحد الأطراف وضد الطرف الآخر، بمعنى منعه كان واسعا بخلاف المشرع الجزائري الذي نص على منع استنباط دلائل اهتمام ضد الأطراف

---

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص145.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 607.

[3]– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص231.

[4]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 608.

الخاتمة

الخاتمة

تكتسي نظرية البطلان أهمية كبيرة وأثرا بالغا باعتبارها من النظريات والتطبيقات القانونية المؤثرة والفعالة في شتى فروع القانون ككل وفي قانون الاجراءات الجزائية على وجه الخصوص، ذلك أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية بالنسبة للقاضي عند تطبيقها من الناحية العملية .

ونظرا لأهمية البطلان كان لابد من تناوله بكافة محتوياته بداية بتعريفه وأسبابه، إذ نتيجة المراحل التي مر بها البطلان، تعددت أسبابه فهناك البطلان القانوني، وهو الذي نص عليه المشرع صراحة ورتب على مخالفة أو إغفال إجراء معين للبطلان، غير أن القضاء والفقه لاحظا أن المشرع لم ينص صراحة على جميع حالات البطلان التي يمكن أن تلحق إجراءات الدعوى مما دفعهما إلى إنشاء البطلان الجوهري أو الذاتي الخاص بالحالات التي لم ينص فيها المشرع على البطلان، كما قد حاولا وضع معايير وضوابط لتحديد ماهية الإجراءات الجوهرية إلا أن الاختلاف لم يعد مطروحا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري .

وقد يبدو للبعض أن موضوع البطلان في الإجراءات الجزائية موضوع تقليدي فقهي بحت، لكن الحقيقة والممارسة تبينان غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور حقوق الدفاع وتدعيمها ويهدف أساسا إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية وبالتالي الخصومة الجزائية ككل

من خلال هذه الدراسة قد توصلنا الى استخلاص بعض النتائج أهمها:

أنه بالنسبة لتمييز البطلان عن الجزاءات الأخرى والتي حصرناها في السقوط والانعدام، فإنه رغم عدم الاختلاف فإن هناك علاقة وطيدة و ارتباط بينهما.

وتكمن العالقة بين البطلان والسقوط في كون الأول يترتب عن الثاني وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها .

أما بالنسبة للانعدام فإنه يلتقي في بعض النواحي مع البطلان المطلق في عدم جواز تصحيحه بالسكوت عنه أو التنازل عنه، و أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا ولو لم يطلب ذلك الأطراف وقد أخذ

الخاتمة:

المشرع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري معا، بحيث نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها و الحكم بها .

التوصيات

– نوصي المشرع الجزائر يأن يخصص فصلا مستقلا لنظرية البطلان يتضمن بشكل واضح جميع جوانبه .

– يجب تعزيز دور البطلان كجزاء اجرائي باعتباره من أهم ضمانات حماية حقوق الدفاع والمصلحة العامة في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون المتصلة بحقوق الإنسان .

– منح أطراف الدعوى حق إثارة البطلان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ-القرآن الكريم:

الكتب:

1. أبوبكر ابن العربي، أحكام القران، الجزء الأول، مطبوعات عيسى البابي، مصر، (د، س، ن).
2. أبي بكر محمد بن أحمد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط2، ج9، عام 490 ه .
3. أبي محمد علي، احكام القران، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط 2، ج 9 .
4. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، بدون

طبعة، سنة 2006 .

5. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منقحة ومثرات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

6. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

7. أحمد الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة .

8. أحمد بن قيه، المختصر الوافي في أصول الفقه، الكتب الثقافية، ط1، بدون سنة النشر .

9. أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2002 .

10.أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه، التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية والشريعة الاسلامية، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2003 .

11.أحمد فتحي سرور، المنقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 1977.

12.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار

قائمة المصادر والمراجع:

النهضة العربية ، القاهرة، مصر، سنة 1970 .

13.أمير بادة شاة، تيسير التحرير، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط1، ج2، سنة 1350ه.

14.بهنام رمسيس، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ج 2، سنة 1978 .

15.جلال ثروت، نضم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة للجريدة الرسمية للنشر، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1997 .

16.جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى،

الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999 .

17.حسني الجندي، أصول الاجراءات الجزائية في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1990 .

18.حسني محمد مدحت، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 2006 .

19.حسني نجيب محمود، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1980.

20.خلاف عبد الوهاب، تفسير النصوص، بحث في مجال المحاماة الشرعية، العدد21 .

21.دريات ملكية، ضمانات التهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الاجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، بدون طبعة، سنة 2003 .

22.زروال عبد الحميد، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، الطبعة 02، دار الأمل.

23.السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، سنة 2005 .

24.سليمان دبراش، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007.

25.سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، كلية

قائمة المصادر والمراجع:

الحقوق، جامعة النهضة، الطبعة الثانية، الاسكندرية، مصر، سنة 1999.

26.سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الاسكندرية، مصر، 1999.

27.الطبري، تفسير القران، مركز البحوث والدراسات العربية الاسلامية، دار هجر، القاهرة، مصر، ط1، ج21، سنة 2001 .

28.عبد الحكيم قودة، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، توزيع دار الكتاب الحديث،

الناشر دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1663 .

29.عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، (د ط)، منشاة المعارف، مصر، (د، س، ن).

30.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط14، عام 1481ه .

31.عبد الله أوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، (د، ط)، دار هومة، الجزائر، سنة 1992 .

32.عماد الدين أبو الوفا، تفسير القرآن الكريم، دار ابن الحزم، بيروت، ط1، ج8، سنة 1998 .

33.عوض محي الدين، نظرية البطلان، محاضرات ألقاها على طلبة الدكتوراه بجامعة نايف العربية ، السعودية، سنة 2004.

34.فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة1980.

35.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، سنة 1985 .

36.الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، ط 7، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، (د، س، ن).

37.مأمون سلامة، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، بدون طبعة، مصر، بدون سنة.

38.مجدي الجندي، أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام، شركة مطابع المختار للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، بدون سنة .

39.محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.

40.محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمة الجزائية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2012 .

41.محمد محدة، ضمنات التهم أثناء التحقيق، الجزء 03، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة .

42.محمد مروان، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الغرب للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2004 .

43.مدحت محمد حسني، البطلان في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية لطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 1989 .

44.مروك نصرالدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للاثبات الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1، بدون طبعة، سنة 2004.

45.نبيل صقر، الموسوعة القضائية للبطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات لهلال الخدمات الجامعية، بدون طبعة .

46.والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة 1، سنة 1985 .

47.يوسف دلاندة، قانون الاجراءات الجزائية، دار هوما للطباعة والنشر، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2007 .

قائمة المصادر والمراجع:

ب-المذكرات:

1.أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، أطروحة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

2. رشيدة مسوس، استجواب المتهم أمام قاضي التحقيق، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2006.

ج-القرارات القضائية:

1.قرار صادر يوم 15-04-1986 الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 47019، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1992 .

2.قرار صادر يوم27-01-1987، الغرفة الجنائية الأولى، الطعن رقم 22147، حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع و الا سقط الحق في أثارها الأول أمام المحكمة العليا، بغدادي جيلالي.

3.قرار صادر 13-10-1987 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46130، المجلس القضائي للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1990 .

4.قرار رقم 72149 مؤرخ في 19-03-1990 صادر عن المحكمة العليا لغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع لسنة 1991 .

5.قرار صادر في 14-07-1998 عن قسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، طعن رقم 195447، قرار غير منشور .

د-المجلات القضائية

1.المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1989 .

2.المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990 .

قائمة المصادر والمراجع:

ه-المراسيم والقوانين:

1.القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في7 مارس 2016 .

2.القانون رقم 17- 07 مؤرخ في 28 جمادى الثاني، عام 1438ه الموافق 27 مارس، سنة، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017 .

الفهرس

إهداء

الشكر

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان:.....(5-47)

المبحث الأول: ماهية البطلان:.....7

المطلب الأول: المفاهيم المختلفة للبطلان:.....7
المطلب الثاني: نظريتا البطلان:.....11
المبحث الثاني: التمييز بين البطلان والأنظمة المشابهة له:.....25
المطلب الأول: البطلان والسقوط:.....25
المطلب الثاني: البطلان والانعدام:.....29
المطلب الثالث: البطلان والخطأ:.....34
المبحث الثالث: أسباب البطلان:.....36
المطلب الأول: الاجراء الجوهري:.....36
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية والشكلية:.....38
المبحث الرابع: أنواع البطلان:.....41
المطلب الأول: البطلان المطلق:.....41
المطلب الثاني: البطلان النسبي:.....44
الفصل الثاني: ميادين البطلان واجراءات الفصل فيه:.....(48-92)
المحث الأول: ميادين البطلان:.....50
المطلب الأول: البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي:.....50
المطلب الثاني: البطلان خلال مرحلة المحاكمة:.....62
المبحث الثاني: اجراءات الفصل في البطلان:.....77
المطلب الأول: التمسك بالبطلان والتنازل عنه:.....77
المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية والفصل فيه:.....80
المبحث الثالث: أثار البطلان:.....83
المطلب الأول: تجريد الاجراءات الباطلة من انتاج اثارها القانونية:.....83
المطلب الثاني: امتداد أثر البطلان:.....85
المبحث الرابع: تصحيح الاجراء الباطل واعادته ومصير الاجراءات الملغاة:.....87
المطلب الأول: تصحيح الاجراء الباطل واعادته:.....87

المطلب الثاني: ومصير الاجراءات الملغاة:.....90
الخاتمة:.....93
قائمة الصادر والراجع:.....96
الفهرس:.....102

ملخص المذكرة

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية من النظريات الهامة والمعقدة في نفس الوقت وترجع أهميتها إلى تعلقها بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الأفراد

أما وجه التعقيد في نظرية البطلان يكمن في تناثر أحكامها، وكثرة الاجتهادات الفقهية والقضائية، بحيث يجد الباحث للمسألة الواحدة أكثر من حل.

لذا قدمنا في هذا البحث دارسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء وذلك في النقاط التالية ماهية البطلان، والمفاهيم المختلفة للبطلان، مفهوم الانعدام، السقوط وعدم القبول ونظريتا البطلان، ونظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان الذاتي، وموقف الشريعة الاسلامية من نظرية البطلان ومذاهبه، وموقف القوانين المقارنة في تقدير النظريتين والتمييز بين البطلان والأنظمة المشابهة له، أنواع الانعدام، وأسباب البطلان، والاجراء الجوهري والقواعد الموضوعية والشكلية، وأنواع البطلان، وميادين البطلان واجراءات الفصل فيه والبطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وخلال المحاكمة، وأثار البطلان، وأخيرا تصحيح الاجراء الباطل واعادته ومصير الاجراءات الملغاة.

الكلمات المفتاحية: **1**- البطلان **2**- نظرية البطلان

3- قانون إجراءات الجزائية **4**- الأحكام