



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

R épublique Alg érienne D éocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Minist ère de L'enseignement Sup érieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرقابة الإجرائية عن طريق البطلان في الإجراءات الجزائية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:

درعي العربي

لعيرج ميرال

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذة(ة): دوبي بونوة جمال

مشرفا

الأستاذة(ة): درعي العربي

عضو مناقش

الأستاذة(ة): جلطي منصور

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/06/28

كلمة شكر

أحمد الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا البحث،
والذي ألهمني الصحة والعافية والعزيمة فالحمد لله
حمدا كثيرا.

أتقدم بجزيل الشكر وللامتنان العظيم والتقدير العميق
إلى الأستاذ المشرف " درعي العربي " لما منحه لي
من وقت وجهد وتوجيه وإرشاد وتشجيع....شكرا جزيلا.
كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد
ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

إهداء

لحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون

إلى أعلى ما أملك في هذه الدنيا،

إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها إلى التي أنحني لها بكل إجلال وتقدير،

إلى كل التي أرجو قد نلت رضاها أُمي الغالية "كريمة" أطال الله في عمرها.

إلى من أدين له بحياتي، إلى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي،

إلى من أكن له مشاعر التقدير والاحترام والعرفان أبي "مبارك" أطال الله في عمره.

إلى من ساندتني ودعمتني وشجعتني في حياتي، إلى من أرى التفاؤل بعينيها

والسعادة في ضحكتها، إلى شعلة الذكاء والنور، أختي "هديل" في نهاية مشواري

أريد أن أشكرك على تطلعك لنجاحي بنظرات الأمل.

لكل مبدع إنجاز ولكل شكر قصيدة، ولكل مقام مقال ولكل نجاح شكر وتقدير،

فجزيل الشكر أهديك أستاذي "درعي العربي" ورب العرش يحميك، لك مني الشناء

والتقدير، بعد قطرات المطر، وألوان الزهر وشذى العطر، على جهودك الثمينة

والقيمة.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية:

الحرف	الكلمة
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.د.ن	دون دار نشر
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية

2. باللغة الفرنسية:

الحرف	الكلمة
p	page

يكتسي تحقيق العدالة مبتغى كل نفس بشرية، وهي قيمة راسخة في الضمير الإنساني منذ الأزل، فمنذ ظهور المجتمعات البشرية كانت ولا تزال غايتها إقامة العدل بين الناس، ولقد اتسعت معظم النظم القانونية إلى تجسيدها لاسيما في الخصومات القضائية وذلك تحقيقا لفكرة المحاكمة العادلة التي أصبحت مبدأ من المبادئ الدولية والدستورية المتعارف عليها، وذلك حتى يستفيد كل متهم أمام القضاء من الضمانات القانونية التي توفر له الشعور بالعدالة فإذا كان حق الدولة في العقاب حقا معترف به فإن حق المتهم في التمتع بحرية العقوبة لا بد أن تسير على نحو من الشرعية حتى تضمن لكل متهم بجريمة حقوقه، ولذا قيل بأن " الإجراءات والحرية وجهان لعملة واحدة".

فإذا كنت الشرعية الموضوعية تقوم على أساس أنه لا عقوبة إلا بنص قانوني، فإن الشرعية الإجرائية هي التي تقتضي بأن الإجراءات الجنائية أن تكون وفقا لقواعد القانون وأن تحترم احتراماً مطلقاً ذلك لأنها الجانب المتحرك من الشرعية، والتي يمكن أن تمس بحقوق المتهم وضماناته، وكل إجراء اتخذ خطأ أو خالف قاعدة قانونية يترتب عليه البطلان كنتيجة قانونية، ولقد حرصت غالبية التشريعات على احترام هذا المبدأ وتضمنته مجموعة النصوص الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان كمبدأ في الخصومة الجزائية (لا إجراء إلا بنص).

إن الاعتراف بحقوق المتهم الإجرائية يستدعي أن لا يقام إجراء مخالف للقانون، وأن أي إجراء مخالف للقانون يكون مغیره البطلان، وبالتالي فإن حماية الإجراءات الجزائية هو أحد الميادين التي اهتمت بها غالبية التشريعات الإجرائية ورصدت لها إجراءات قانونية تعدم أثرها.

ويكتسب موضوع البطلان كآلية للرقابة على الإجراءات الجزائية أهمية بالغة من حيث كونه الوسيلة الأساسية التي يدافع بها المتهم عن نفسه كل إجراء مخالف للقانون، لا سيما في الخصومة الجزائية أين يكون مركزه القانوني أقرب إلى المدان.

كذلك تظهر أهمية لموضوع البطلان كآلية للرقابة على الإجراءات فيما يوفره من ضمانات سواء للمتهم أو للعدالة ككل اعتباراته إذا كانت الحكمة من إقرار العقاب هي الاقتصار للمجتمع فإنه لا عدالة في إدانة شخص وفق إجراءات غير صحيحة، وذلك كله احتراماً لمبدأ قرينة البراءة.

ولأجل معالجة هذا الموضوع ارتأينا أن نطرح إشكالية تتسق مع محاور الموضوع مؤداها، ما هو نظام البطلان المقرر في الإجراءات الجزائية وما مدى كفاية هذا النظام لحماية حقوق المتهم؟

للإجابة على هذا الإشكال ووفق محاور الدراسة المعتمدة ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية البطلان وأنواعه وخصصنا الفصل الثاني

لدراسة الجهات التي لها حق تقرير البطلان وختمنا الدراسة بخاتمة توصلنا فيها إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أما عن المنهج المتبع فقد فضلنا استعمال المنهج الوصفي لتحليل المفاهيم المتعلقة بالبطلان وكذلك المنهج المقارن في بعض الأحيان لاستقراء المفاهيم المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة.

وفيما يخص الصعوبات التي لاقتنا في هذا البحث فهي صعوبة الالتقاء بالأستاذ المؤطر نظرا للوضعية الوبائية التي يمر بها العالم وما أسفر عنه من حجر صحي.

الفصل الأول: ماهية البطلان.

البطلان اصطلاح استقر في معجم الأصول الإجرائية، بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية ذا كان للمبدأ الأخير مضمون بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا أو تدابير امن بغير قانون)¹، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية تستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، ولا إدانة بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط لأن تلك الضوابط هي بمثابة الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية.

وحتى يحكم القاضي ببطلان إجراء قانوني معين لابد أن تكون هناك أسباب لهذا البطلان إما أسباب قانونية أو أسباب جوهرية. وبما أن البطلان يعتبر جزء إجرائي لتخلف كل أو بعض الشروط لصحته فإنه يتميز عن غيره من الإجراءات الجزائية الأخرى كالانعدام، السقوط و كذا عدم القبول.

كما أن للبطلان أنواع وحالات ومذاهب مختلفة، وأنواع البطلان قد اختلف الفقه في

وضع تقسيم له غير أن أهم تقسيم اعتمد عليه هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، وأن حالاته إما المنصوصة عليها بنص صريح أو المخالفة للإجراءات الجوهرية كما أن فيما مذاهب البطلان متنوعة ومختلفة بينها فنجد منها المذهب الإلزامي، القانوني، الذاتي وكذا مذهب لا بطلان بغير ضرر.

وهكذا نخصص هذا الفصل للتعريف بالبطلان وأسبابه في المبحث الأول ونتكلم عن حالات البطلان وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية في المبحث الثاني وأخيرا نتطرق إلى مذاهب البطلان وأنواعه في المبحث الثالث.

1 المادة الأولى من الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

المبحث الأول: مفهوم البطلان

لم يقدّم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان، مكتفياً بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقهاء متجنباً بذلك وضع حدود وقيود على القضاء وحتى على الفقهاء، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما جعله يتقادم هذا الطرح تاركاً المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاء والفقهاء للإمام والحصر لحالات البطلان وكذا أسباب¹.

وهي النقاط التي تكون محل دراستنا في هذا المبحث خلال مطلبين مختلفين ففي المطلب الأول نعالج فيه تعريف البطلان لغة، اصطلاحاً وقانوناً وفي المطلب الثاني نذكر فيه أسباب البطلان بنوعيه الجوهرية والقانونية.

المطلب الأول: تعريف البطلان.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للبطلان.

فالبطلان لغة مأخوذ من كلمة بطل، يقال: بطل الشيء يبطل بطلاً وبطلاناً) بضم الأوائل) فسد وسقط حكمه، فهو باطل².

البطلان من الباطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، و جاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله³.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبطلان

يرى الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد، بمعنى واحد، وجاءت عدد من التعاريف عنهم

منها:

1 أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، العدد 01، سنة 2003، ص 04.

2 عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، (دون طبعة)، منشأة المعارف، مصر، (دون سنة نشر)، ص 07.

3 الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط، 7 (دون سنة نشر)، ص 96.

تعريف: الباطل بأنه الذي لا يفيد و الذي لا يثمر.¹

كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل وأيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.²

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للبطلان.

تعددت تعاريف البطلان في الفقه الجزائي وهي بمجموعها متقاربة إلى حد كبير ومن

تلك التعاريف نجد:

عرف بعض البطلان بأنه: "هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي للإجراءات الجنائية".³

ويعرف أيضاً هو "أحد، صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو جرد من أحد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه صحيحاً الحيلولة دون ترتب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع".⁴

وكما عرف أيضاً على أنه: "عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو

1 ابن العربي أبو بكر، أحكام القارن، ج 1، مطبوعات عيسى البابي، مصر (دون سنة نشر)، ص 322.

2 أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، (دون طبعة)، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، 1959، ص 321.

3 هلاي عبد الله احمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، لبنان، 1987، ص 260.

4 سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ط 1، دار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 07.

صيغته أو الكيفية المنصوص عليه في القانون، فيصبح الإجراء و ما يترتب عليه من الإجراءات لا قيمة له قانوناً".¹

ومن خلال كل هذه التعريفات يمكن تحديد عناصر البطلان وحدوده المتمثلة في:

- البطلان هو جزء إجرائي ولكنه ليس الجزء الإجرائي الوحيد وان كان أهمها، فهناك السقوط، الانعدام وعدم القبول وهنا تكمن أهمية تمييز البطلان عن غيره من صور الجزاءات الأخرى.²
- يلحق البطلان كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج الموصوف قانوناً.
- يهدف البطلان إلى محو مجموع النتائج المترتبة على العمل القانوني حتى الفصل في الدعوى.³

المطلب الثاني: أسباب البطلان.

إن البطلان كجزاء يلحق الإجراءات فيعيبها ويجعلها غير منتجة لأثارها القانونية، ولهذا فقد وضع القانون قواعد إجرائية يقتضي بها المنطق وجوب إتباع الإجراءات وفقاً لما نظمته المشرع.⁴

وقد تنازعت نظرية البطلان فكرتان: اتجهت الأولى إلى القول بأنه لكي تكون الإجراءات صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية لا بد أن تتوافر فيها الشروط المقررة قانوناً، أما إذ اختلف فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وهذا هو البطلان القانوني.

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 07.

2 فوده عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 01، 1996، ص 02.

3 المرجع نفسه، ص 04.

4 أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 46.

أما الثانية اتجهت إلى القول عندما ينطوي الإجراء على خرق واضح للقاعدة للإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون وهذا هو البطلان الجوهرى.¹

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، تناول في الفرع الأول البطلان القانوني وفي الفرع الثاني البطلان الجوهرى.

الفرع الأول: البطلان القانوني (النصي)

سنتعرض للبطلان القانوني من خلال: أولاً تعريفه ثانياً تقييمه.

أولاً: تعريف البطلان القانوني.

وفيها يتولى المشرع تحديد وتقرير حالات البطلان مسبقاً نتيجة عدم مراعاة أو مخالفة قواعد إجرائية نص عليها القانون.²

ودور القاضي في هذه الحالة تقريرى بحت، بحيث لا يجوز له أن يقضى أو يحكم ببطلان إجراء و لو كان مخالفاً لقواعد جوهرية ط إذا لم ينص القانون صراحة على بطلانه،³ و ينحصر دوره في الحكم بالبطلان كلما نص القانون على ذلك صراحة ثانياً: تقييم البطلان القانوني.

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان فلا تتضارب الأحكام بشأنها فيعلم كل من قاضي التحقيق وأطراف الدعوى، الإجراءات التي يرتب عليها القانون للبطلان، فيعملون على احترامها، كما أن حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي. ومع ذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يحصي مقداً جميع الحالات التي تستوجب

1 جيلالي بغدادى، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطنى للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 45.

2 أحمد الشافعى، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال محمل من موقع الأراضية الوطنية للمجلات العلمية (ASJP) بتاريخ 10 مارس 2020 على الساعة 21:50، ص 110.

3 حومد عبد الوهاب. الوسيط في الإجراءات الكويتية. جامعة الكويت. ط3، 1982، ص 259.

البطلان ولا أن يتنبأ بها فلا يوفر حماية كافية للقاعدة الإجرائية الأساسية والتي قد لا يضمنها البطلان صراحة فيؤدي إلى عدم صيانة كافية لحقوق الدفاع.¹

مما يجعل القاضي يعاين في بعض الأحيان أن إجراءا جوهريا تم خرقه ورغم ذلك لا يمكن له أن يحكم بإبطاله لأن المشرع لم ينص عليه. لهذا ذهب مختلف التشريعات إلى الأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة وحماية لحقوق الدفاع والحريات الفردية فتبنت مذهب البطلان الجوهري.

الفرع الثاني: البطلان الجوهري.

سنتعرض أولا إلى تعريف البطلان الجوهري ثانيا شروط البطلان الجوهري وثالثا معايير تحديد الإجراءات. أولا: تعريف البطلان الجوهري.

نظرا للنقص الذي ميز نظرية البطلان القانوني نتيجة عدم استطاعة المشرع الإحاطة والإلمام مسبقا بجميع حالات البطلان والنص عليها. لم يجد القضاء والفقهاء مفرًا من إنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها المشرع، وهو ما سمي بنظرية البطلان الجوهري أو الذاتي. ويترتب هذا البطلان نتيجة مخالفة أو إغفال إجراء جوهري لم ينص القانون صراحة عليه.² وتعتبر المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مصدر ومنشئ البطلان الجوهري.

وقد أخذ القانون الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، كما أخذ بهذين المذهبين كل من القانونين الفرنسي والمصري.

1 جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، المرجع السابق، ص 24.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال محمل من موقع الأراضية الوطنية للمجلات العلمية (ASJP) بتاريخ 10 مارس 2020 على الساعة 21:50، ص 110.

وإذا كان البطلان القانوني لا يثير أية صعوبة ولا يطرح إشكالا بخصوص تقريره والقضاء به. إذ أن القانون قد نص على حالات البطلان مسبقا. فإن المسألة بالنسبة للبطلان الجوهرية من الصعوبة والتعقيد بمكان.

وقد أثار تحديد مفهوم الإجراء الجوهرية وما زال يثير الكثير من الإشكالات بين رجال القانون. وخاصة في رحاب القضاء. رغم محاولة وضع معيار لتحديده وحصره، إلا أنه من الصعوبة جدا وضع معيار شامل لمفهوم الإجراء الجوهرية من غيره. وقد تعددت الآراء في هذا فهناك من أخذ بفكرة الغاية من الإجراء كمعيار لتقرير البطلان الجوهرية، في حين أخذ فريق ثان بمعيار مصلحة الخصوم، أما الفريق الثالث فقد اعتمد معيار المصلحة العامة لوصف الإجراء بالجوهري (قرار صادر في 1990/01/23) عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 59484. ¹ وخلص الفريق الرابع إلى تبني معيار حقوق الدفاع لتحديد طبيعة الإجراء بالجوهري وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتين لها صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى- الأول في 1983/11/29 طعن رقم والثاني في 1987/03/10 طعن رقم 4888. ²

ورغم أهمية هذه المعايير كلها إلا أنها لم تنج من النقد الذي وجه لها ويبقى مفهوم الإجراء الجوهرية مفهوما واسعا عاما يخضع بالدرجة الأولى في تقريره للسلطة التقديرية للقضاء وبناء على ذلك مازلنا إلى الآن نلاحظ الغموض الذي يكتنف مفهوم الإجراء الجوهرية، ونجد انعكاساته في قرارات القضاء التي لم تتفق دائما في اعتبار إجراء معين جوهرية يترتب عن عدم مراعاته البطلان أم أنه غير ذلك.

1 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 ، لسنة 2000.

2 المرجع نفسه.

ثانيا: شروط البطلان الجوهرية.

نصت المادة 159 من ق إ ج على: "يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

فالمادة 159 لم تقم بذكر حالات البطلان كما فعلت المواد السابقة الذكر في البطلان

هما النصي، وإنما وضعت شرطين يجب توافرها لقيام البطلان الجوهرية، وهما:

1. أن تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 إلى

211 من ق إ ج.ج.

2. أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في

الدعوى.¹

ثالثا: تحديد الإجراءات الجوهرية و غير الجوهرية :

إن المشرع لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية ولا القواعد غير الجوهرية، بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء والفقهاء، وبالتالي بقي الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية. ولهذا يتعين لنا تعريف كل من الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية:

1/ تعريف الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية.

- تعريف الإجراءات الجوهرية: هي الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو

حقوق أطراف الدعوى الجزائية وترمي إلى حسن سير العدالة ويترتب على مخالفتها

البطلان. و مثال على ذلك: استجواب المتهم قبل إصدار أمر الإيداع ضده.²

1 أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 190.

2 بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 35 .

- تعريف الإجراءات غير الجوهرية: وهي إجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه القضاء وأطراف الدعوى إلى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق والفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان. ومثال ذلك: عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة 182 من ق.إ.ج.ج.¹

وبعد استعراضنا لتعريف كلا من الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية يمكننا من خلاله التمييز بين القاعدة الجوهرية وغير الجوهرية أو بمعنى آخر تحديد معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها الحكم ببطلانها وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها أي أثر. لقد كشف الفقه عن ثلاثة معايير للتفرقة بين ما يعد من القواعد الجوهرية وما لا يعد كذلك:

أ. معيار الغاية من العمل الإجرائي:

يعني أنه إذا تخلفت الغاية من الإجراء كان باطلا وتجرد من آثاره القانونية. وإذا تحققت الغاية من الإجراء كان صحيحا منتجا للآثار القانونية. أي أن البطلان يلحق بأي إجراء إذا لم ينتج الغاية منه ولو كان قد حصل فعلا بينما لا يترتب البطلان على أية إجراءات لا تهدف إلى تحقيق غاية كالإجراءات التنظيمية أو التوجيهية التي تكون لخدمات إجراءات أهم وأسمى.

ب. معيار المصلحة العامة:

القاعدة الإجرائية تبعا لهذا المعيار تكون جوهرية متى كانت مرتبطة بالمصلحة العامة أو أنها تكفل حسن سير الجهاز القضائي، وتتمثل القواعد الإجرائية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام فيما يلي:

1 سليمان عيد المنعم، المرجع السابق، ص 85.

1. القواعد التي تحقق ضمانات الحرية الشخصية للمتهم استنادا لقرينة أن الأصل في المتهم البراءة.

2. القواعد المتعلقة بالإشراف القضائي على الإجراءات لما في ذلك من احترام للحرية الشخصية للمتهم ولأن هذه القواعد تضيي الصبغة القضائية على النظام الإجرائي.¹

ج. معيار حقوق الدفاع:

يقصد بذلك أنه يجب ترتيب البطلان على مخالفة أي قاعدة إجرائية فيها تقرير لحقوق الدفاع أي المتهمين، وبالتالي فإن البطلان يلحق كل إجراء يهدر أحد حقوق الدفاع أو ينتقص منه. جميعا بصورة عامة فالمعايير السابقة تتكامل في تقرير بطلان العمل الإجرائي ولا يتصور اعتناق أحد هذه المعايير واعتباره وحده كافيا لتأصيل نظرية البطلان.² ومما يجب التنبه إليه أن هذه المعايير تتداخل فيما بينها بمعنى أن القاعدة الإجرائية قد تعبر في أحكامها عن كل هذه المعايير الثلاثة. ومن ناحية ثانية لا يبدو هذه المعايير المحددة قاطعة إذ ليس ثمة تحديد تشريعي لها بل الفقه والقضاء لم يتوصلا لمفهوم جامع ومانع لما يعد من النظام العام أو من قبيل حقوق الدفاع.

1 أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 317.

2 أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 46.

المبحث الثاني: حالات البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات الجزائية.

إن المشرع قد حدد حالات البطلان المقررة بنص صريح وحالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية، كما قد ميز بين البطلان و عما شابهه من الإجراءات الجزائية بما فيها الانعدام، وعدم القبول وكذا السقوط وعليه فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين فقد تطرقنا في المطلب الأول إلى تبيان حالات البطلان بما فيها حالات البطلان المقررة بنص صريح، وحالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية وأما في المطلب الثاني فتطرقنا إلى تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

المطلب الأول: حالات البطلان.

يعد حصر حالات البطلان من قبل المشرع كان له أثر سلبي لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها القانون صراحة في القانون، والتي قد تمس بعض الإجراءات الجوهرية في مجريات التحقيق، ولهذا فقد بينا في هذا المطلب حالات البطلان المقررة بنص صريح وحالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح

أولاً: البطلان المنصوص عليه في المادة: 157 ق.إ، ج.ج.

تنص المادة 1/157 أنه: "تتعلق بالأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوه من الإجراءات".¹

غير ما ورد في نص المادة 159 من ق إ ج يخالف ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج إغفالا ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم

1 المادة ، 157 من أمر رقم ، 66-155 ، المرجع السابق.

مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الاستجواب عند الحضور الأول)، وبالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني)، وكذا محضر المواجهة.

1. بطلان الاستجواب عند المثل الأول:

الذي يقوم به قاضي التحقيق عند المثل أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالاً للمتهم وليس استجواباً لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن إخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته.¹

وقد وضع المشرع شروطاً صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة.

وهذه الشروط ما جاءت به نص المادة 100 من ق أ ج ج :

للمتحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه: يعد هذا الإجراء أساسياً حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علماً بها.²

للمتتبع المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح (حق الصمت): يعد هذا التتبع جوهرياً يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب وهذا ما قضت به المحكمة العليا، وينوه على ذلك التتبع في المحضر، وبهذا يتمكن المتهم من إبداء دفاعه إذا شاء أو يرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور نتيجة محام إلى جواره فأخراجه عن الصمت لاستعمال الوسائل غير المشروعية فيه إخلال بحقه في الدفاع.³

1 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 13.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 74.

3 قرار جنائي صادر في 1981/11/22 ملف رقم 18166 العدد الثاني، نشرة القضاة، سنة 1985، ص 90 وما يليه.

للمتتبه المتهم بآقه فى الاستعانة بمحام: يجب على قاضى التآقبق أن ىنبه المتهم بآقه فى الاستعانة بمحام فإذا لم ىآتر محامىا عىن له قاضى التآقبق محامىا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وبديهى أن هذا التوجه غير لازم إذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه أو حضر إلى قاضى التآقبق وبصآته، وىنوه على ذلك فى المحضر فى كل الآلات.

للمتتبه المتهم بوجوب إآبار قاضى التآقبق بتغيير عنوانه: وىتعلق الأمر هنا بالمتهم الذى ىتركه قاضى التآقبق فى الإفراج أو تحت الرقابة القضائية، وباستطاعة المتهم أن ىآتر موطنا له فى دائرة آختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضى التآقبق أو آهات الآكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور. ¹

للمتتبعى المحامى بىومىن على الأقل من تاريخ إآراء التآقبق.

للمتتبعى ملف التآقبق تحت تصرف المحامى 24 ساعة.

2. بطلان سماع المدعى المدني:

سماع المدعى المدني هو ذلك الإآراء الذى بموجه تتلقى السلطة المكلفة بالتآقبق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة والذى ىطالب فىها بالتعوىض عن ما لآقه من ضرر طبقا للمادة 72 من ق إ ج. وىتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بذات الضمانات الآاصة بالمتهم عند استآوابه أو مواجهته والمنصوص عليها بالمادة 105 من ق أ ج ج، وإذا كان قد حصل على المساعدة القضائية فإنه ىستطيع طلب تعيين محام مجانا، وىستدعى المحامى بآتاب موصى عليه ىرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعى المدني بىومىن على الأقل، وىوضع ملف الإآراءات تحت طلب المحامى أربع وعشرون ساعة قبل السماع تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 من ق أ ج ج.

3. بطلان المواجهة

المواجهة التى تتم بىن المتهم والمدعى المدني، وهو ما آاء فى نص المادة 1/105 من ق إ ج، التى تضمنت الشكلىات الواجب إتباعها بصدد المدعى المدني تحت طائلة البطلان،

1 أحمد الشافعى، المرجع السابق، ص 75.

لم ما ويتعلق الأمر أساسا بوجوب إجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا تتنازل الأطراف صراحة عن ذلك ، كما يقضي وضع الملف تحت تصرف محاموا الأطراف أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة، إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات.¹

ثانيا : البطلان المنصوص عليه في المادتين 38 و 260 ق.إ.ج:

أخذ المشرع بمبدأ استقلال سلطتي التحقيق والحكم، حيث خول الأولى لقاضي التحقيق والثانية لقاضي الحكم مما تترتب عنه نتائج هامة مفادها أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين 38 و260² من قانون الإجراءات الجزائية .

لعل ذلك يرجع إلى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الابتدائي بتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى، فيخشى أن يبقى هذا الاتجاه مسيطرا عليه ولا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله الجلسة، وهذا ما اعتمده المحكمة العليا.³

ثالثا: البطلان المنصوص عليه في المادة 198 ق.إ.ج:

استلزم المشرع في المادة 198 من ق.إ.ج ج⁴ تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات، ويجب على غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا.⁵

1 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 76.

2 المادة 38 و 260 من أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر، 1386 الموافق لـ 8 يونيو، 1966 المرجع السابق.

3 قرار جنائي صادر في: 12/07/1988 ملف رقم 48744، العدد 3، المجلة القضائية، لسنة 1990، ص 282.

4 المادة 198، المرجع السابق.

5 قرار جنائي صادر في: 21/05/1985 ملف رقم 40779، العدد الثاني، المجلة القضائية، لسنة 1990، ص 251.

الفرع الثاني: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

تنص المادة 1/159 من ق.إ.ج على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام

الجوهرية في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إحلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

عليه سنتعرض فيما يلي إلى عدد من الحالات التي يعتبر فيها البطلان جوهريا:

أولا: بطلان التفتيش والحجز:

التفتيش* والحجز* إجراءين من إجراءات التحقيق تمارسهما وتقوم بهما أساسا سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة ، وعليه فالتفتيش والحجز يقوم بهما أساسا قاضي التحقيق (المادتين 79 و 84)¹ من ق أ ج، كما يمكنه نذب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها.²

①. القيود الواجبة في التفتيش:

حضور المتهم: تنص المادة 45 من ق.إ.ج³ 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 أنه 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 المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،

* التفتيش وسيلة من وسائل الإثبات للأدلة المادية، ويقصد به أنه بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء مسكون أو غير

مسكون والغاية منه هي البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها.

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

1 المادة 79 و 84 من أمر رقم، 155-66 المؤرخ في 18 صفر، 1386 الموافق ل 8 يونيو، 1966 المرجع السابق.

2 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87 .

3 المادة 45، المرجع السابق.

الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصة بالصرف.

توقيت التفتيش: على قاضي التحقيق أن ا مواعيد وأوقات إجراء التفتيش التي نصت عليه

المادة 47 من ق إ ج بقولها أنه "لا يجوز التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء"¹ وقد أوردت المادة استثناء على هذه القاعدة يمكن فيها الخروج على هذه القيود. تتمثل في جرائم المخدرات، جرائم الدعارة في أماكن معينة، كما أضافت المادة 82 من ق.إ ج. أنه "يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات، القيام بالتفتيش خارج التوقيت بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه مع حضور وكيل الجمهورية".

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

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.

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 وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا".²

1 المادة 47، المرجع السابق.

2 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر 1999، ص 114-115.

ثانيا: بطلان الإنابة القضائية.

يقصد بالإنابة القضائية الإجراء الذي بواسطته يكلف قاضي التحقيق سلطات معينة بالقيام ببعض الإجراءات التحقيق التي لا يريد أو لا يستطيع القيام بها بنفسه.

ونظرا للعدد الكبير من الملفات القضائية، فقد أصبح هذا الاستثناء يطغى على الأصل ولقد نصت المادة 138 من ق.إ.ج على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم".د.

شروط صحة الإنابة القضائية:

ذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة، تؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمضى بختمه ولا يجوز الأمر إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة بالمعاقبة على الجريمة التي تنص عليها المتابعة.¹

فحسب هذه المادة يجوز لقاضي التحقيق أن يلجأ إلى الإنابة القضائية، لأي قاض أو ضابط شرطة قضائية حتى ولو كان خارج اختصاصه، غير أن عليه أن يلتزم بواجبات معينة وإلا شاب الإنابة القضائية البطلان وهذه الواجبات واردة في قانون إ.ج:

1- أن تكون الإنابة القضائية محددة فلا يجوز الإنابة القضائية العامة وهذا ما قرره المادة

139 من ق.إ.ج ذلك أن الإنابة القضائية العامة تعد تنازلا من قاضي التحقيق عن كافة

اختصاصاته وهذا ما لا يقره القانون الإجرائي في كافة التشريعات.

1 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

ومن ثم لا بد من القاضي المحقق أن يحدد الإجراء الذي أجاز فيه تحت طائلة البطلان الإناية القضائية.

2- لا يجوز لقاضي التحقيق إناية ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم أو الطرف المدني تحت طائلة بطلان الإناية، ذلك لاعتبارها من الأشكال الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها.

كما أن استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني من طرف ضابط شرطة قضائية لا يعد حماية كافية للمتهم أو الطرف المدني مما يؤدي إلى مساس بحقوق الدفاع.¹

3- شكل الإناية القضائية محدد في ق.غ.ج، إذ يجب أن تؤرخ وتوقع ويختم عليها قاضي التحقيق، ويتعين أن يذكر فيها نوع الجريمة والإجراء المطلوب اتخاذه هذه الشروط تحت طائلة بطلان الإناية القضائية.

ثالثا: بطلان الخبرة:

قد تعرض على قاضي التحقيق أمور ومسائل ذات طابع فني محض فيلجأ إلى الخبرة كإجراء يستهدف استخدام قدرات الشخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية.²

ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة وأرى القاضي التحقيق أنه لا

1 أحسن الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزئية، ص 11.

2 عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دون طبعة)، الجزائر، 1991، ص 128.

داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمر مسببا، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو يختاروا الخبير.¹

ويختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع أري وكيل الجمهورية دون التزام بترتيب معين، وتوجب المادة 145 من ق.إ.ج أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس يمينا، و يعتبر حلف اليمين القانونية إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاة البطلان.²

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المواد من 143 إلى 156 من ق.إ.ج جوهريا حيث أنها تضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة إلى إبطالها، وتنظر غرفة الاتهام فيها إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداها إلى الإجراءات اللاحقة عليها، غير أنه يجب إثارة الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والتمسك به في الوقت المناسب، إذ لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.³

رابعا: بطلان أوامر القضاء .

تعتبر أوامر القضاء من إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يعطي لهذه الأوامر كل الأهمية وعليه فإن قاضي التحقيق هو الذي يصدرها في غالب الأحيان، غير أنه يمكن لقضاة آخرين وجهات قضائية أخرى إصدار أوامر القضاء، وهو إجراء قضائي لا يمكن إعطاؤه لجهة غير قضائية، وقد نصت على أوامر القضاء المواد 109 وما يليها من ق.إ.ج، وتتمثل في أوامر الإحضار والإبداع والقبض.⁴

1 قرار جنائي صادر في: 1973/01/02 ملف رقم: 7773، جبلاي البغدادي، للاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 335.

2 قرار جنائي صادر في: 1986/12/20 ملف رقم: 38154، العدد 3، المجلة القضائية، 1989، ص 262.

3 قرار جنائي صادر في: 1993/07/07 ملف رقم: 97774، العدد 2، المجلة القضائية، 1994، ص 103.

4 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 116.

1) بطلان أمر الإحضار:

عرفت المادة 110 من ق.إ. ج أمر الإحضار بقولها: "الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الصادر من قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور". فأمر الإحضار الصادر من قاضي التحقيق ضد المتهم أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات وهي:

- اقتياد المتهم فور ضبطه من قبل الضبطية القضائية لقاضي التحقيق، وهذه تعد ضمانات مهمة لصالح المتهم، حيث وازن المشرع بين حاجة التحقيق وحرية الأفراد ولم يترك الأمر في يد الضبطية يقدمونه متى شاءوا وإنما قيدهم بالفورية في التقديم.
- تقديم نسخة من أمر الإحضار للمتهم، وذلك من أجل الاطلاع على الاتهام الصادر بشأنه وذلك بغية تحضير دفاعه.
- إلزام المحقق باستجواب المتهم بحضور محاميه، وهذا حتى يتسنى للمتهم وكذا محاميه معرفة وضعه القانوني بالضبط وهي ضمانات أساسية إذ بها يكفل الشخص الحق في الدفاع عن نفسه بواسطة محاميه.
- كما يجب أن تذكر البيانات المحددة للشخص والمتعلقة بهويته بالإضافة إلى التوقيع والختم.

في حالة الإخلال بهذه الضمانات يعتبر انتهاكا لحق الدفاع ومن ثم يقع الإجراء باطلاً إلا أن هذه الإجراءات يمكن تصحيحها.¹

2) بطلان أمر القبض:

عرفته المادة 1/119 من ق.إ. ج بقولها "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث

1 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 118.

يجري تسليمه وحبسه". كغيره من الأوامر أحاط المشرع الأمر بالقبض بمجموعة من الضمانات وهي:

✓ أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد، بالتالي فلا يمكن إصدار أمر بالقبض في جريمة وصفها القانوني مخالفة وهذا حسب نص المادة 2/119.

✓ أن يكون المتهم هاربا أو مقيما بالخارج، فإذا كان مقيما فيكون أولى للمحقق إصدار أمر إحضار وإذا تبين له بعد استجوابه ضرورة إيداعه أصدر في حقه أمر إيداع.

✓ وجوب استجواب المتهم خلال 48 ساعة من إلقاء القبض عليه وهذا حسب المادة 121 من ق.إ.ج. وهذا حماية لحرية الأفراد من تعسف قاضي التحقيق.¹

(3) بطلان أمر الإيداع:

نصت عليه المادة 117 من ق.إ.ج بقولها "الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم". ولأمر الإيداع كباقي الأوامر القضائية الأخرى مجموعة من الضمانات وهي: - أن يتم الاستجواب قبل إيداع المتهم الحبس، وإن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة الجنحة أو عقوبة أكثر منها شدة.

بالتالي متى خلى أمر القبض من هذه الضمانات وقع باطلا لمساسه بحقوق الدفاع. متى كان الإجراء الهدف منه هو حماية حقوق الدفاع أو كان الغرض منه هو مصلحة الأطراف وتم خرقه من قاضي التحقيق، شاب هذا الإجراء البطلان. غير أن البطلان الذي يشوب أي إجراء من الإجراءات السابقة الذكر قد يكون مطلقا أو نسبيا.

خامسا: بطلان الشهادة.

الشهادة: التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص هو الشاهد يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه.

1 بارش سليمان، المرجع السابق، ص 89.

وقد يعتري شهادة الشهود عيوب تؤدي إلى بطلانها، ومن أسباب بطلان الشهادة :

1. إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب، وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.
2. إذا كان هناك تعارض بين صفة الشاهد ومصالحته، لأن ذلك يمس بحقه في الدفاع.
3. في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي عنها.¹

المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام والسقوط وعدد القبول.

ذكرنا في موضع سابق أن القانون يكفل حماية الشرعية الإجرائية وعدم المساس بها عن طريق رقابة القضاء لضمان تطبيق القاعدة الإجرائية بما يتفق مع المشروعية، والبطلان- كما قدمنا- جزء إجرائي، ولكنه لا يعد الجزء الوحيد في القانون، لأن هذا الأخير يقرر جزاءات إجرائية أخرى منها الانعدام والسقوط وعدم القبول، وكل هذه الجزاءات تهدف إلى معنى ثانوي معين، ولذلك يجب التعرض لها باختصار للتمييز بينها وبين البطلان:²

الفرع الأول: التمييز بين البطلان والانعدام.

الانعدام: هو الجزاء الإجرائي الذي يتوجب في حالة تخلف العمل الإجرائي وجودا صحيحا منتجا لآثاره، لتخلف عناصر وجوده³، أو هو جزاء يترتب على افتقاد العمل الإجرائي لأحد الأركان اللازمة لوجوده⁴، بمعنى أن الإجراء لم يباشر أبدا أو لم يثبت بالكتابة، ومن أمثلة

1 عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هوميه، (دون طبعة)، الجزائر (دون سنة نشر)، ص 348.

2 محمد الغرباني المبروك أبو خضيرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2010/2011، ص 1287.

3 عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 1004.

4 عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1996، ص 54.

ذلك عدم حضور محام عن المتهم في جناية تنتظرها محكمة الجنايات،¹ فالإجراء المنعدم يعتبر بداية ونهاية مجرد من الوجود القانوني.²

والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزء عدم الصحة هو البطلان، وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن الباطل، فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني، إلا أنهما يختلفان في سبب ذلك التعطيل.³

فالانعدام: يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود، وبالتالي فلا أثر له، أما البطلان: فغنه يعني بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتحرر من آثاره القانونية،⁴ أو بمعنى آخر أن انعدام العمل الإجرائي يأمر به القانون في حالة عدم توافر شروط وجوده القانوني،⁵ ومن أمثلة لحكم المنعدم كأمر صدر عن قاض فقد أهلية التعبير عن إرادة القانون لإصابته بجنون مثلا، وكذلك يترتب على الانعدام كما لو صدر في غير حضور المتهم أو كما لو حكم القاضي في قضية لم يصدر فيها قرار بإحالتها إليه أو لم يصدر فيها أمر بتكليف المتهم بالمثل أماءه، أو وقعت أسباب الحكم من شخص ليست له صفة القاضي إذ يترتب على ذلك انعدام الحكم لعدم وجوده أساسا.⁶

-
- 1 علي عبد القادر القهوجي ود. فتوح الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الجماعية، بيروت، 1995، ص 430- عدلي خليل، استجواب المتهم وقضاء، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2004، 315، عبد القادر صابر جرادة، أصول الاستجواب بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة مقارنة في ضوء التشريعين المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية القانونية، 2001، ص 254.
 - 2 عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر)، ص 559- ممنوح خليل بحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 137.
 - 3 عدلي خليل، استجواب التهم المتهم فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 315، عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسؤولية، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء، المطبعة العربية الحديثة، 1986، ط. 1994، ص 279.
 - 4 عدلي خليل، المرجع السابق، ص 315.
 - 5 عبد الرؤوف محمد مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص 116.
 - 6 محمد الغرباني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 1288.

فالعمل الإجرائي يعتبر منعدما قانونا إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي وهو يتوافر في حالتين هما: إذا لم يكن مصدر الإجراء هو القانون، أو إذا بشر العمل دون أن تتعقد الخصومة الجنائية،¹ ومثال ذلك أن قاضيا مدنيا يكتشف في أوراق دعوى جريمة ارتكبها خصم على آخر، فيحكم على مرتكب الجريمة بالجزاء المقرر لها، فهذا الحكم يعد منعدما؛ لأنه يعتبر كما ولو كان صادرا من غير قاضي، ومثال آخر إذا أودعت أسباب الحكم من شخص ليست له صفة القاضي، وإذا لم يطعن على ذلك الحكم وحازه قوة الشيء المقضي به، فإنه لا يمكن تنفيذه، إذ يكفي الاستشكال فيه، حتى يوقف نفاذه، تمسكا بانعدام الحكم، فأين هو الحكم بالمعنى القانوني؛ حتى تثبت له قوة الشيء المقضي فيه؟²

والانعدام نوعان:³ انعدام قانوني ومثاله: استجواب المتهم من قبل شخص لا يملك الصفة القانونية في الاستجواب، وانعدام مادي: ومثاله عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا،⁴ فالانعدام في هذه الحالة ينصرف إلى الإجراء الذي يجب مباشرته لا إلى الإجراء المترتب عليه.

فالعيب في الانعدام يفترض فيه أن يكون أشد جسامة من العين المفترض في البطلان، ذلك لأنه لا يقتصر على نفي أحد الشروط المقررة لصحة الإجراء ولكنه يتجاوزها إلى أحد أركانها،⁵ ويرى الفقه بأن البطلان بمعناه الواسع يشمل الانعدام ويكون الأخير يعد

1 علي خليل، المرجع السابق، ص 316، محمد علي التائب، أساسيات استجواب المتهم سلطة التحقيق وفقا لأحكام القانونين المصري والليبي، دراسة مقارنة، مجلس الثقافة العام في ليبيا، 2008، 256.

رمسيس بهنام بسطس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1993، ص 72، د. محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق والاقتصاد والتصرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1993، ص 547، وما بعدها- وكذلك عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص 254.

3 فوزية عبد الستار علي، الإجراءات الجنائية في النظم العربية وحماية حقوق الإنسان، القاهرة، 1989، ص 42.

4 علي خليل، المرجع السابق، ص 315، وما بعدها- وكذلك ممدوح رشيد مشرف العنزي، استجواب المتهم في النظام السعودي مقارنة بالتشريع المصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص 205.

5 محمد الغرباني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص محمد الغرباني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 1288.

أكثر الجزاءات الإجرائية اختلاطاً، غير أن الانعدام يتفق مع البطلان ويلتقيان في نتيجة واحدة وهي تعطيل الأثر القانوني للإجراء وأنه يجب أن تقضي بهما المحكمة من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، كما يجوز لأي خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.¹

وبما أن العمل الإجرائي يعتبر منعماً قانوناً إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي، وذلك للاختلاف بينهما في سبب التعطيل على النحو التالي:²

1. أن الانعدام يترتب بقوة القانون، بخلاف البطلان فإنه يقرر بحك قضائي.
2. إن البطلان يجعل الرابطة الإجرائية معيبة، أي غير صالحة للإنتاج آثارها القانونية، أما الانعدام، فلا تنشأ معه الرابطة الإجرائية بداية أو يزول وجودها في أي مرحلة منها، إذا تحقق سبب الانعدام أثناء سيرها، وبالتالي لا ينتج أي أثر قانوني، ولو كان إجرائياً بحثاً، وخاصة الأثر النهائي، وهو الشيء المقضي فيه، فلا يقبل التصحيح في كافة الأحوال.
3. إذا بوشر العمل دون أن تتعدّد الخصومة الجنائية، فيفقد العمل بذلك جوهره الإجرائي.
4. إن الإجراء المنعّم لا تلحقه حصانة ولا يتعلق بصدده أي سبباً للتمسك بانعدامه، فيجوز الطعن فيه، بينما الإرجاء الباطل يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه.
5. الانعدام لا يقبل التصحيح لأنه شيء غير موجود ويظل قائماً رغم صدور الحكم بل يؤثر عليه في وجوده، ولا يقبل الافتراض بخلاف البطلان، فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بغض النظر عنه، وافترض صحة العمل القانوني، أي يقبل التصحيح بالحكم البات.
6. الانعدام يحقق للقاضي تقريره من تلقاء نفسه، ويجوز لكل ذي مصلحة حق التمسك به، كما أنه لا يترتب أي أثر قانونية مهما طال عليه الزمن، لأن مضي الزمن لا يحيل العدم وجوداً.

1 محمد علي التائب، أساسيات استجواب المتهم سلطة التحقيق وفقاً لأحكام القانونين المصري والليبي، ص 256.

2 مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج1، دار الفكر العربي، ط1، 1980، ص 1139- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1973، ص 523.

7. لا يحتاج الانعدام لتقريره إلى تدخل تشريعي، بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية، وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط به في إطار الشرعية الإجرائية.

8. أن سبب انعدام العمل الإجرائي عدم وجوده أصلاً، بينما سبب بطلان الإجراء عدم صحة هذا العمل رغم الاعتراف به.

الفرع الثاني: التمييز بين البطلان والسقوط.

قدما أن البطلان جزاء يرد على العمل الإجرائي ويجعله عقيماً فيهدر آثاره القانونية، أما السقوط فهو جزاء إجرائي يتقرر في حالة عدم مباشرة إجراء معين في وقت يحدده القانون،¹ وعلى ذلك فإن هناك فروق جوهرية بين البطلان والسقوط يترتب عليها عدة نتائج، نذكر أهمها:²

- من حيث الموضوع في الجزاء الإجرائي: غن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء، والسبب في ذلك هو انقضاء الموعد المحدد قانوناً لذلك، ومثاله: كما لو تم تقدي مطعم في الحكم بعد فوات الوقت المحدد له، بخلاف البطلان فينطبق على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعدة أصلاً لإحداثه.
- من حيث القاعدة محل المخالفة: نجد أن السقوط لا يجوز إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعاداً معيناً لمباشرة الإجراء، على حين أن البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لأية قاعدة جوهرية دون تمييز.
- والسقوط لا يعني أن الإجراء لا يكن مستوفياً شروط وجوده وصحته، بل يعني طرؤ عارض قد أخل بشرط لازم لبقائه متمثلاً في عدم مباشرته في الميعاد المحدد قانوناً.

1 أحمد بلال عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 147.

2 عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 317- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، س 17، العدد 1، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مارس 1947، ص 42- فوزية عبد الستار علي، المرجع السابق، ص 42.

▪ يختلف السقوط من البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم في أن الأول غير قابل للتصحيح بينما الثاني قابل للتصحيح.

الفرع الثالث: الفرق بين البطلان وعدم القبول.

عرفنا في موضع سابق أن البطلان جزاء يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية أما عدم القبول فإنه جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية في حالة عدم استيفاء أحد الشروط المقررة لتحريكها واستعمالها وذلك في بداية مرحلة الدعوى، بمعنى أن عدم القبول هو رفض الحكم في الموضوع بسبب تخلف أو عدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالفصل في موضوع الدعوى، مثال ذلك انقضاء الحق في الشكوى بعد مضي ثلاث أشهر من علم المجني عليه بالجريمة وبفعلها.¹

ولذلك فإن البطلان يتميز عن عدم القبول في أن الأول يرد على العمل الإجرائي في حالة عدم قبول الدعوى في صورة دعوى أو طلب، بينما الثاني يرد على الدعوى الجنائية أو الطلب، وفي حالة عدم قبول الدعوى الجنائية من قبل المحكمة فإنه يترتب عليها بطلان جميع إجراءاتها.² أو بمعنى آخر يظهر التشابه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل الإجرائي وهو ذات سبب عدم قبول الطلب، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول.³

كما أن عدم القبول لا يعني أن الإجراء معيب، وإنما يعني انتفاء أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون لجواز إجرائه، فالإجراء غير مقبول هو في حد ذاته إجراء صحيح، غير أنه لم تتوافر واقعة مستقلة عنه أو سابقة عليه يعلق عليها القانون جواز اتخاذه.⁴

1 أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1977، ص 779- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، ص 396.

2 ممدوح رشيد مشرف العنزي، استجواب المتهم في النظام السعودي مقارنة بالتشريع المصري، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

3 عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، بالإسكندرية، (دون سنة نشر)، ص 450.

4 محمد علي التائب، المرجع السابق، ص 258.

المبحث الثالث: مذاهب البطلان وأنواعه.

البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية، ولعل هذا ما جعل الفقه يهتم بدراسته في إطار نظريات خاصة مستقلة عن باقي الجزاءات، وفي إطار البحث حول كيفية تطبيق هذا الجزاء وعلى أي أساس، عرف الفقه مذاهب مختلفة في البطلان، وكذلك فعلت لتشريعات التي اعتنت بتنظيم هذا الجزاء، وتبنت التشريعات ثلاثة مذاهب للبطلان و هي:

مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي (الجوهري)، ومذهب البطلان الإلزامي ويطلق عليه اسم البطلان الشكلي وبعض التشريعات تبنت مذهب رابع، وهو مذهب لا بطلان بغير ضرر، وهذه المذاهب تهدف للبحث عن كيفية تقرير البطلان ولماذا يتقرر، فهو محاولة للكشف عن معيار البطلان ذاته، وهل يرتبط هذا المعيار بالغاية من الإجراء، أم بالمصلحة منها، أم بفكرة الإخلال بحقوق الدفاع وحرية الأفراد، كما وقد نتج عن هذه المذاهب نوعين من البطلان وهما: البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق) والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي).

عليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتناول فيه عرض لمختلف

مذاهب البطلان، وكما سنتعرض أيضا لأنواع البطلان وأحكامه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مذاهب البطلان

أشرنا إلى أن البطلان يترتب كجزاء على فقدان الإجراء شرطا من شروط صحته، ولأن هذه الشروط ليست واحدة، بل هي كثيرة ومتنوعة، إذ تختلف من إجراء إلى آخر، فإن القانون لم يحدد إنما ترك أمر تحديد هذه الشروط للاجتهاد. شروط صحة كل إجراء جزائي، قد أوجد الفقه والقضاء ثلاثة مذاهب في البطلان هي مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي ومذهب البطلان الشكلي ويضاف إلى هذه المذاهب مذهب لا بطلان بغير ضرر. وسنتناول هذه المذاهب كل على حدى.

الفرع الأول: مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)

أولاً: تعريف البطلان الإلزامي

ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الشكلي، ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجزائية، بحيث يعتبر كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب عنها البطلان، فالقواعد الإجرائية كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في دور الخصومة، فينبغي تقرير البطلان جزاءاً لتخلفها جميعاً بغير استثناء.¹

ولقد عرف هذا المذهب في القانون الروماني وفي عصور الإقطاع حيث كانت الإجراءات القانونية تخضع لشروط وأشكال معينة تؤدي مخالفتها إلى التأشير على موضوع الدعوى ذاته.

فكل مخالفة للشكل وفقاً لهذا المذهب تؤدي للبطلان وبدون تفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة ويترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية. إذ أن أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري، والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان، فمعيار البطلان وفقاً لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استناداً إلى أنه مادام أن القانون تطلب اتخاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة، فإذا خلف هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان لهذه المخالفة.²

1 أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 13.

2 أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 525.

ثانياً: تقدير مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)

يمتاز هذا المذهب في تحديده الواضح لحالات البطلان، التي تترتب نتيجة مخالفة كل قاعدة إجرائية سواء كانت مهمة أو غير مهمة، وجوهرية كانت أم غير جوهرية. إلا أن هذا المذهب لم يعد مرغوباً فيه في العديد من التشريعات إن لم يكن في غالبيتها.

وما يعاب عن هذا المذهب الإسراف بالتقييد في الشكليات يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان وتغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، وغني عن الذكر أن هذا المذهب لا يتلاءم مع الإجراءات الجزائية التي يجب أن تتصف باليسر، والبعد عن التعقيد على نحو تؤدي معه إلى سرعة تحقيق أغراض الخصومة الجزائية، وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى إفلات الجناة من العقاب.

حقيقة الأمر أن الاعتماد على هذا المذهب دون غيره يشكل عائقاً أمام رجال القضاء والنيابة العامة لذلك فإننا نرى من جانب الفقه أن يضم هذا المذهب، لمذهب البطلان الذاتي لما في ذلك من إحقاق للحق وإرضاء العدالة وإفساح المجال للقاضي من أجل أن يتصدى من تلقاء ذاته بوحى من ضميره ووجدانه لأي إجراء فيه مخالفة لروح النص وغاية المشرع منه.¹

1 جميل حدادين لؤي، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، (دون طبعة)، الأردن، 2000، ص 299.

الفرع الثاني: مذهب البطلان القانوني (لا بطلان بغير نص)

أولاً: تعريف البطلان القانوني.

يسمى هذا المذهب بمذهب لا بطلان بدون نص قانوني يقرره، ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ويفترض هذا المذهب أن المشرع نفسه لا سواه هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقاً لما يراه من اعتبارات وبالنظر إلى ما يهدفه من خلال الإجراء من غايات.

يعني ذلك أن لا محل للقول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لم ينص صراحة على

وجوب هذا البطلان. وعلى سبيل المثال مخالفة المحكمة لترتيب الإجراء في جلسة المحاكمة لا يبطل الإجراء لعدم وجود نص في القانون يقضي بالبطلان ويفترض هذا المذهب بأن المشرع حدد على سبيل الحصر حالات البطلان بحيث أنه إذا توفرت حالة من هذه الحالات وجب على القاضي التقرير بالبطلان ولا يستطيع الامتناع عن ذلك.¹

ويترتب على ذلك أمران هما:

الأمر الأول: لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

الأمر الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع. وتقوم هذه النظرية على الحجج التالية:

1. إن توقيع البطلان جزاء لكل مخالفة لا حاجة لما بها في القانون الحديث، نظراً لوجود ضمانات إلى جانب الشكل تؤكد حسن سير العدالة.

1 إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقهاء، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، لبنان، 2003، ص 486.

2. إن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة، فيجب أن يكون للمشرع وحدة تقرير الحالات التي تحكم فيها به، فلا يترك ذلك لتقدير 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 لها.

3. إن المشرع هو الذي حدد البطلان، فمن الأولى أن يحدد الشكل القانوني المطلوب له.

4. إذا نص القانون على البطلان في بعض الحالات، ولم ينص عليه في حالات أخرى، فلا

يجوز للحاكم أن تقضي في الحالات الأخيرة، لأن مهمة المحاكم في تطبيق القانون، والقضاء

بالبطلان بغير نص هو وضع للقانون وليس تطبيقاً له.¹

ثانياً: تقدير مذهب البطلان القانوني

يتسم هذا المذهب بالتحديد سلطة القضاء التقديرية بما يكفل عدم إساءة استعمالها من قبلهم وفيه تحديد واضح لحالات بطلان الإجراء مما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية.

ميزة هذا المذهب أنه حصر حالات البطلان ولم يترك مجالاً للجدل أو الخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة والبطلان.

وما يعاب على هذا المذهب صعوبة تقرير البطلان كجزء في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية إذا لم يرد البطلان عليها من خلال نص قانوني، بالإضافة إلى أن التطبيق العملي لهذا المذهب أظهر فيه قصوراً في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يره على بطلانها نص قانوني عند مخالفتها، فقد يجد القاضي أنه من المصلحة تقرير البطلان في الأحوال التي لم ينص عليها المشرع فتكبل يده عن تقرير البطلان في مثل تلك الأحوال.²

1 والي فتحي، المرجع السابق، ص 215.

2 سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 157.

مما يؤدي إلى هدر المصلحة التي تتوخاها القاعدة الإجرائية التي خلفت، يضاف إلى ذلك أنه من الصعب على المشرع تحديد وحصر كافة حالات البطلان والنص عليها في القانون، كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قد لا تعبر بالضرورة عن الإخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، وفي الوقت نفسه لا يعني عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستحق جزاء البطلان، فقد يتضح للقضاء ضرورة الحكم بالبطلان الإجراءات لم يرد نص على بطلانها إذ أنه يستحيل على المشرع الإحاطة بكل شيء ولكن هناك أمور تكون قد استحوذت على انتباه المشرع تطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن . بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص قانونية.

ويختلف هذا المذهب عن مذهب البطلان الإلزامي (الشكلي) في أن المشرع تبعاً لهذا المذهب لا يقرر البطلان عند كل مخالفة دون تمييز بين ما يعد مخالفة لقاعدة جوهرية أو غير جوهرية بل قصر نطاقه على مخالفة القواعد الجوهرية فحسب. أما المذهب الإلزامي (الشكلي) فقد رتب البطلان عند أية مخالفة لأية قاعدة إجرائية دون تمييز بين ما هو جوهرى أو غير جوهرى منها.¹

الفرع الثالث: مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)

أولاً: تعريف مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)

يطلق عليه مذهب البطلان الجوهري ومقتضى هذا المذهب هو عدم اشتراط النص على البطلان صراحة وعدم حصر أحوال البطلان مقدماً، وأن يترك للقضاء تحديد البطلان استناداً إلى مدى جسامته المخالفة للقواعد الإجرائية.

فهذا المذهب يقضي بأن الحكم ببطلان أي إجراء لا ينبغي على ضرورة وجود النص

1 جميل حدادين لؤي، المرجع السابق، ص 294.

القانوني الذي ينص صراحة على وجوب الحكم ببطلانه، ولكن يكون للقاضي سلطة تقديرية عند إصدار الحكم ببطلان هذا الإجراء وذلك فيما إذا خالف قاعدة جوهرية أو كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة أحد الخصوم أو المدعى عليه، كان الغرض من الإجراء تنظيمياً ولا يترتب عليه تحقيق ضمانات معينة للصالح العام أو الخصوم فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمن لا يترتب عليه أي بطلان وعلى خلاف ما هو عليه الحال في مذهب البطلان القانوني حيث البطلان مقيد بالنص الصريح يقضي مذهب البطلان الذاتي بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك.¹

وجوهر هذا المذهب يقوم على أساس اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها جزاء البطلان، وتميز هذه القواعد عن القواعد الأخرى التي لا يترتب البطلان على الإجراء المخالف لها، وفقاً لهذا المذهب فإن أي عمل إجرائي يتصف بالبطلان إذا خالف قاعدة جوهرية حتى ولو لم ينص القانون على البطلان.²

ويكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجرائها ولذلك فإنه يترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامته المخالفة بدلاً من أن يكون مقيداً بنصوص جامدة، يتضح مما سبق أنه وفقاً لهذا المذهب فإن المشرع ليس بمقدوره أن يحصر حالات البطلان، وأنه خشية للنتائج التي تترتب على هذا الحصر فإن المشرع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يقدر فيها مدى جسامته المخالفة حتى لا يكون طوعاً لنصوص جامدة يشاهد العيب الجسيم في العمل الإجرائي ولا يستطيع أمامه أن يفعل أي شيء لمجرد أن القانون قد فاتته النص على البطلان الجزاء لهذا الإجراء المعيب.³

1 فوزية عبد الستار، شرح الإجراءات الجنائية، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 41.

2 فوده عبد الحكيم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 107.

3 أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 117.

لهذا فإن اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمدا في هذا التحديد معيارا موضوعيا مجردا، يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، وتقدير البطلان لمخالفة أولى دون ثانية.

لكن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضابطا يعرف به القاضي القاعدة الجوهرية، ويميز على أساسه بينها وبين القاعدة غير الجوهرية. ومثل هذا الضابط لا بد أن يكون موضوعا لاختلاف الآراء الفقهية والحلول القضائية.

ويمكن أن يكون الضابط للتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري:

1. مدى علاقة هذا الإجراء بحقوق الدفاع: فإن كان الإجراء ماسا بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته فيترتب عليه البطلان ولو لم يرد نص على ذلك في القانون.

2. تحقيق الغاية من الإجراء: فإذا تحققت الغاية من الإجراء فلا بطلان على مخالفته. أما إذا لم تتحقق الغاية، فيترتب على مخالفة ذلك البطلان.

وهذا البطلان مستقى من المبادئ العامة والنظام العام ويفترض إذن ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، فإذا لم ينص القانون صراحة على جزاء مخالفة ضمانات الاستجواب مثلا فإن ذلك لا يعني استحالة العقاب وانتفاء القاعدة التي تترتب البطلان، فموضوع الاستجواب يتعلق بالصلاحية والقواعد المتعلقة بالصلاحية هي قواعد أمره متعلقة بالنظام العام وكل مخالفة لها تنجر إلى البطلان. ويعتبر من المعاملات الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام كل ما يتعلق بحقوق الدفاع.¹

1 عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، (دون طبعة)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2007، ص 61.

ثانيا: تقدير مذهب البطلان الذاتي(الجوهري).

يتميز هذا المذهب من البطلان بأنه يوفر الحماية الضرورية والمطلوبة للحفاظ على ضمانات المشروعة الإجرائية وحتى لا تترك المخالفات الإجرائية الجوهرية دون توقيع جزاء ببطلانها وذلك يعود لعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان في صورة قواعد تشريعية محددة كما أن المذهب يدعم الثقة بالقضاء وذلك بإعطاء القاضي سلطة تقديرية لتحديد المخالفات التي يترتب عليها البطلان كما أن الأخذ بهذا المذهب يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب متى تبين صحيحا أن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية مما يوجب إبقاء الإجراء .

ويشير البعض صراحة إلى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلانية من نظرية البطلان القانوني لأنه من غير الممكن أن يحصر كافة صور المخالفات الإجرائية وبالتالي لا بد من أن يترك للقضاء سلطة في تقدير المخالفة التي تؤدي إلى بطلان الإجراء .

ما يعاب على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري وهو أمر ليس بيسير لأنه كثيرا ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد ولا يقتصر الخلاف على الفقه بل يتجاوزه إلى القضاء. إلا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية وأن الخلاف القانوني سيبقى قائما ما بقي الفكر القانوني وإن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون.¹

1 أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 537..

الفرع الرابع: مذهب لا بطلان بغير ضرر.

أولاً: تعريف مذهب لا بطلان بغير ضرر.

يعني هذا المبدأ أن البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة وأساس هذا المبدأ يقوم على أن الهدف والغاية من القانون هو حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبر منافياً للعدالة ومنافي لإرادة المشرع. ومناط تحقيق البطلان وفقاً لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان سواء كان منصوصاً على البطلان أم لا.

لكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر فيما إذا كان الضرر الذي يمس محق الدفاع أو الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف من أطراف الدعوى أو الضرر الذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع.

وفي هذا المجال ذهب البعض إلى أن المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية فحدده البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع، وذهب البعض الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع بينما ذهب فرق ثالث بأن الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل.¹

ثانياً: تقدير مذهب لا بطلان بغير ضرر.

ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري، يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر وضياع الحق لمجرد خطأ مادي، كما أن هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي إذ ليس للقاضي مطلق السلطة وإنما يقيد بها وجوب تحقيق الضرر. وكذلك فإن هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي ويعمل على تقادي العيوب الموجهة لكل منهما.

1 أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

حجج أنصار المذهب:

- ①. أن البطلان ليس إلا تعويضا قانونيا، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه الضرر.
- ②. أن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من التضرر، ونصوص القانون إنما يجب احترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر، فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر فغنه يعتبر معارضة لإرادة المشرع ومجافية للعدالة وإبطال العمل.¹
- ③. أن كل شيء يفرضه القانون له وظيفة، فإذا كانت الوظيفة قد تحققت فلا محل للحكم بالبطلان، ولا شك أن وظيفة الشكل وهي حماية مصالح الخصم تتحقق إذا لم يصبه أي ضرر من المخالفة. عيوب المذهب:

ويعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الإجرائية، كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر، وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر وهو يؤدي إلى تخلي المشرع عن وظيفة في تحديد حالات البطلان للقضاء. لأن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرع مقدما سواء بالنص الصريح عليها أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستتبط القاضي جوهريتها من علة التشريع.²

المطلب الثاني: أنواع البطلان وأحكامه.

مما سبق بيانه فإن الدفوع الإجرائية هي الوسيلة التي يستخدمها أطراف الخصومة الجزائية للدفاع عن مصالحهم المقررة بمبدأ شرعية الإجراءات وتكريسا منهم لممارسة حق الدفاع في أصوله العامة ووفقاً لمفترضاته ، وأن تكريس حرية إبداء الدفوع يجب أن لا

1 فتحي والي، المرجع السابق، ص 219.

2 أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121 نفسها.

يفهم

بأن يترك للخصم ممارسة هذه الحرية دون قيد وبالتالي وضعت مقتضيات أو حدود لممارسة هذه الحرية والتي تتمثل في إن تكون تلك الدفوع جوهرية وجدية¹.

وعليه فإذا كان الدفع غير جوهرياً فإن المحكمة غير مطالبة بالرد عليه ولا يؤثر في تسبب الأحكام، ويعتبر الدفع غير جوهرياً إذا كان لا يؤثر في الخصومة الجزائية ولا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في مدى ما أطمأنت إليه المحكمة، ولا يستلزم رداً خاصاً.²

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الدفع يكون غير جوهرياً في الحالات الآتية:³

- الدفع الذي لا تأثير له في ثبوت الواقعة.
 - إذا كان ينطوي على مجرد شبه.
 - إذا كان الهدف منه التشكيك فيما توصلت إليه المحكمة .
 - إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى.
- وبالتالي فإن الدفوع الإجرائية الجوهرية هي التي تستدعي من المحكمة أن ترد عليها لكونها تؤثر في مصير الخصومة الجزائية، وتكون هذه الدفوع إما متصلة بالنظام العام كما يمكن أن تكون متصلة بمصلحة الخصوم.

1 درعي العربي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه القانون العام، جامعة تلمسان سنة 2020، ص 276.

2 درعي العربي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، المرجع السابق، ص 276.

3 المرجع نفسه، ص 276.

الفرع الأول: البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) والأحكام الخاصة به.

لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً لفكرة النظام العام مما دعا الفقهاء إلى إعطاء تعاريف لها، إلا أن تعاريفهم جاءت مختلفة فمنهم من عرف النظام العام على أنه فكرة تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي تطبيقها المطلق إلى انتهاك هذه المصلحة، ويختلف التقييد في مداه وأثره ولكن يحدده في كل هذه المصالح تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارضت معه.

وعرفه آخرون بأنها تلك الإجراءات التي يهدف المشرع من وراءها إلى تحقيق العدالة للمصالح العام ولم يكن الغرض منها لصالح الخصوم، ولو أنها أسفرت عن تحقيق نتائج للخصوم فإنما يتأتي ذلك تبعاً للمصلحة العامة.¹

وتعتبر من قبيل القواعد الإجرائية الضابطة لفكرة النظام العام تلك القواعد الإجرائية النظامية الجوهرية المتصلة بجميع الجهات القضائية ولاسيما الجهات القضائية الجزائية² والتي تسعى إلى توفير الحماية الإجرائية للخصوم أثناء الخصومة الجزائية والمراحل السابقة عليها كتوفير الحق في الدفاع وسلامة الحرية الشخصية للمتهم وكذلك القواعد الإجرائية المتصلة بالإشراف القضائي على نظام الإجرائية الجزائية كالقواعد المتصلة بالجهة القضائية مثل استقلالية القضاء وسير إجراءات التقاضي وضمان حياد القاضي وولاية المحاكم سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصها بالفصل في الدعاوى، أو القواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الأحكام والطعن فيها، فكل هذه القواعد إنما تشترك في هدف واحد وهو سعيها لتحقيق العدالة والمصلحة العامة.

1 درعي العربي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، المرجع السابق، ص 277.

2 المرجع نفسه، ص 277.

ومعيار المصلحة العامة رغم توفيقه الكبير في نعت الكثير من القواعد الإجرائية بصفة الجوهرية إلا أنه يؤاخذ عليه أمران أولهما هو صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة في الخصومة الجزائية والتي يفترض فيها التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية ومصصلحة الخصوم من ناحية أخرى فهل يعني معيار المصلحة العامة إثارة مصلحة المجتمع كلية على حساب مصلحة الخصوم أم المقصود بها التوازن بين المصلحتين وهل المصلحة العامة مرادفاً لفكرة النظام العام، وثانيهما هو أن معيار المصلحة العامة وفقاً لهذا الاتجاه يوحي باستبعاد مصلحة الخصوم ولاسيما المتهم في حين أن ثمة قواعد إجرائية جوهرية مقررة لصالح الخصوم وليس المصلحة العامة.¹

وإزاء ذلك يؤثر بعض الفقهاء فكرة حسن سير العدالة على فكرة النظام العام أو المصلحة العامة، باعتبار أن غاية منظومة القواعد الإجرائية الجنائية قاطبة في الكشف عن الحقيقة الواقعية للجريمة دون نسبتها إلى المتهم، ومراعاة حسن سير العدالة لا تعني فقط الانحياز للقواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة المجتمع بل تشمل أيضاً القواعد التي تضمن الحرية الفردية وتكفل مفترضات حق الدفاع.² ورأي فريق آخر من الفقهاء بأن معيار المصلحة كأساس للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري غير كافي مما جعله يأخذ بفكرة الضوابط و تتخلص هذه الضوابط فيما يلي:

- ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية.
- ضابط مصلحة الأطراف.
- ضابط احترام حقوق الدفاع.
- ضابط الغاية من الإجراء.

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 278.

2 المرجع نفسه، ص 278.

وتوصل هذا الفريق إلى أن كل إجراء يتوفر على إحدى هذه الضوابط يعتبر جوهرياً ويترتب على مخالفته البطلان، أما إذا لم تتوفر إحدى هذه الضوابط في إجراء معين فإنه لا يعتبر جوهرياً ولا ينتج عن عدم مراعاته البطلان.¹

1. لجزاءات الإجرائية الخاصة بالدفع المتعلقة بالنظام العام أثناء مرحلة الخصومة الجزائية.

تعتبر مرحلة الخصومة الجزائية أهم وأخطر مرحلة في الدعوى الجزائية نتيجة لما قد يترتب عليها من إدانة المتهم، لذلك أجمعت غالبية التشريعات على إحاطتها بضوابط إجراءات ووضعت لها شروط بغية الكشف عن الحقيقة وحماية لحقوق الدفاع وصيانة قرينة البراءة، وكذا ضمان حق المجتمع في معاقبة المجرمين الذين أخلوا بالنظام العام، وبالتالي فإن صحة الإجراءات تكتسي أهمية في الخصومة الجزائية لكونها تتعلق بحماية حقوق الدفاع فكلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دلت على أن الخصومة الجزائية قد سارت بكيفية قانونية وروعت فيها الضمانات،² أما إذا تخلفت الشروط التي يتطلبها صحة العمل الإجرائي وفقاً لما ورد في النموذج القانوني الإجرائي أصبح معيَّباً مما ينعكس على فاعليته القانونية ويفرغه من محتواه.

ويعتبر البطلان جزءاً إجرائياً رتبته غالبية التشريعات على مخالفة إجراءات الخصومة الجزائية، ويتأسس توقيع هذا الجزاء بناءً على فكرة وحدة الخصومة الجزائية التي تحدد على اعتبارها مجموعة الأعمال ذات الأثر الإجرائي الذي يستهدف غاية معينة وهي صدور حكم بات فيها يعلن الحقيقة القضائية، فإذا شاب هذه الإجراءات عيباً فإنه يؤثر على الأعمال اللاحقة حتى ولو كانت صحيحة³ وحيث أن الدفع الإجرائية الجوهرية تنصب على الإجراءات الجوهرية للخصومة الجزائية فإن البطلان المقرر لها هو البطلان المطلق.

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 279.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 279.

3 المرجع نفسه، ص 280.

أولاً: تعريف البطلان المطلق.

البطلان بصفة عامة هو جزء إجرائي يرد على كل عمل إجرائي لا يتوفر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون ويترتب على ذلك عدم إنتاج الأجراء لآثاره المعتادة في القانون.

ولقد عرفه من جانب من الفقه بقوله: " البطلان هو جزء إجرائي معناه اعتلال الإجراء وقابليته للانهياء فيكون الوجود القانوني للإجراء مهتزا وأيلاً للسقوط على الرغم من وجوده المادي".

وعرفه آخرون بأنه: " جزء إجرائي يستهدف له كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملاً¹. وتتفق كل هذه التعريفات في أن البطلان هو جزء إجرائي يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي، فيؤدي إلى جعل الإجراء عقيداً غير منتج لآثاره القانونية.

ويكتسي البطلان علاقة متميزة مع حقوق الدفاع بحيث أن البطلان مصدر ينشئ بعض حقوق الدفاع، كما أن ممارسة حقوق الدفاع لا بد أن تتقيد بالضوابط المقررة لها فإن تجسدت في عمل إجرائي معيب فإن من الممكن أن يلحق هذا العمل البطلان، ومن ثمة تكون ممارسة حقوق الدفاع ممارسة غير صحيحة، وأكثر من ذلك فإن حقوق الدفاع قد تؤثر في البطلان تأثيراً إيجابياً إذ قد يترتب على ممارسة بعض الحقوق تصحيح ما شاب الأعمال الإجرائية المعيبة التي لحقها البطلان.²

أما بالنسبة للبطلان المطلق (البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان الجوهرية) فهو الجزاء المترتب على المخالفة الخطيرة للإجراءات وهو ناتج إما عن إغفال أو خرق الأشكال الأساسية سواء ما تعلق منها بممارسة حقوق الدعوى العمومية أو ممارسة حقوق

1 المرجع نفسه، ص 280.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 281.

الدفاع ولقد تبني القضاء فكرة البطلان المطلق عند عدم كفاية فكرة " البطلان القانوني"¹ الذي أصبح لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة وتلحق الإجراءات الجوهرية في الدعوى الجزائية حيث أن المشرع لا يستطيع أن ينص مسبقاً على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر.²

لقد استوحى الفقه والقضاء الفرنسي فكرة البطلان المطلق من النص الحرفي للفقرة 02 من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والتي كانت سبب في تطوره وتوسعه ورغم أنه لم يكن مطلوباً.³

وعليه فإن البطلان المطلق أو الذاتي كما يسميه البعض يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم به مادام أن القانون لم ينص عليه صراحة عكس البطلان القانوني متى كان الأمر متعلق بالدفع لمخالفة قاعدة وأجراء جوهري في الإجراءات المنظمة للخصومة الجزائية.

وفيما يتعلق بمفهوم الأجراء الجوهري فنجد أن لا التشريع الفرنسي ولا التشريع الجزائري ولا التشريع المصري قد أعطى تعريفاً له مكتفين بالنص على النتيجة المترتبة

1 البطلان القانوني من أهم مذاهب الفقه الجنائي ومضمون هذا المذهب أنه لا بطلان بغير نص و معنى ذلك أن المشرع وحده هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان بالنص عليها صراحة و تتلخص تلك النظرية في مبدأ " لا بطلان إلا بناء على نص قانوني" ويترتب على المذهب نتائج أهمها * : أن القاضي لا يرتب البطلان إلا إذا كان هناك نص قانوني صريح * . إن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في تقدير البطلان * . إذا وجد النص الذي يقرر البطلان فليس للقاضي إلا أن يقضي به ولو لم تتحقق علة النص على البطلان.

2 المرجع نفسه، ص 281.

3 ورد نص المادة 111 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 408/2 Code D'instruction Criminelle : "Il en est de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il a été omis ou refusé de statuer soit sur une ou plusieurs demandes de l'inculpé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la sanction de la nullité ne soit pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise"

عليه وهي البطلان المطلق، فقد نص عليه المشرع الفرنسي بنص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون رقم 93-1013

كما أن المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على ترتيب البطلان على مخالفة الأحكام والإجراءات الجوهرية وذلك بقولها: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ..". وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 28/11/1989 طعن رقم 58430 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها² وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ 13/02/2011 بحيث قررت أن: "القانون يوجب على رئيس محكمة الجنايات أن يضع سؤالا حول الظروف المخففة كلما ثبتت إدانة المتهم ومادام الحكم المنتقد قد أفاد المتهمين من الظروف المخففة دون طرح الأسئلة المتعلقة بها والإجابة عنها مما يشكل خرقاً مخالفاً للإجراءات وخرقا للقانون"³ كما قضت في قرارها الصادر بتاريخ 14/09/1999 بأن: "المبدأ المستقر عليه قضاء أنه في حالة تعدد الضحايا يجب أن يطرح سؤالا مستقلا ومميزا بالنسبة لكل واحد منهم وليس سؤالا عاما وبالتالي يعد ذلك خرقا للإجراءات"⁴.

1 ورد نص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون 93-1013 بالصيغة الآتية:
Article 171 CPPF : "S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte de l'information est frappé de nullité, il saisit la chambre d'accusation en vue de l'annulation de cet acte, après avoir pris l'avis du procureur de la République et en avoir avisé l'inculpé et la partie civile.

Si c'est le procureur de la République qui estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre d'accusation et présente requête aux fins d'annulation à cette chambre.

Dans l'un et l'autre cas, la chambre d'accusation procède comme il est dit à l'article 206"

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 282.

3 ملف رقم 255782 قضية (ن-ع) ضد (ب - أ ومن معه)

-منقول من المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، سنة 0112، ص181.

4 ملف رقم 187457 قضية (ن-ع) ضد (حكم صادر).

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، نفس المرجع، ص 502.

أما المشرع المصري فقد رتب البطلان بمقتضى نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري دون أن يعرفه كذلك بقولها " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، وجاءت المادة 332 لتعدد حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام على سبيل الحصر وبالتالي ترك المجال للفقهاء والقضاء بمهمة بيان واستنباط قواعد هذا النوع من البطلان وهو ما أكدت عليه المحكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها بقولها: " ما كان في مقدور الشارع أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية

والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل التي تتعلق بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم منها أمرا القبول من عدمه".¹

بناء على ما سبق يلاحظ أن غالبية التشريعات لم تعرف الإجراء الجوهري واكتفت بالنص عليه وعلى الجزاء المترتب على مخالفته تاركين مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، حيث عرفه بعض الفقهاء بأن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف² الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة ويترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان،³ أو هي تلك الإجراءات المقررة لفائدة المجتمع كالقواعد المتعلقة بالاختصاص بجميع أنواعه وبأجال الطعن المختلفة، وتلك القواعد التي يكون الغرض منها تحقيق العدالة الجزائية وحسن سيرها ضمنا لحقوق المجتمع والمتهم معا وبالتالي فإن

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 283.

2 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/30 ملف رقم 234786 قضية (ن-ع) ضد (حكم صادر) حيث يقضي المبدأ " يعد سكوت محضر المرافعات عن إجراء معين دليل على عدم وقوعه ولما أغفل الرئيس تلاوة الأسئلة الاحتياطية قبل قفل باب المرافعات وتلا فقط الأسئلة الأصلية ثم فاجأ الأطراف بوجود أسئلة احتياطية أجابت عنها المحكمة فإن ذلك يشكل مساس بحقوق الأطراف يترتب عنه البطلان " .

3 قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 569.

التمسك بالدفع بها جائزا لكل الخصوم وللمحكمة العليا أن تثيره من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي موقف الفقه هذا وذلك في نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 04 جانفي 1993 .

ثانياً: ميادين البطلان المتعلقة بالخصومة الجزائية.

تعتبر مسألة الشرعية الإجرائية من المسائل ذات الارتباط الوثيق بحقوق الإنسان على اعتبار أنها السياج الذي يحمي تلك الحقوق من كل انتهاك قد ترتبه الهيئات القضائية عند ممارستها للدعوى العمومية ولذلك راعت غالبية التشريعات الإجرائية مسألة الشرعية في الإجراءات من خلال تكريس ضوابط موضوعية لكل إجراء عند التطبيق، ومن خلال كذلك حق استعمال الدفوع عند مخالفة تطبيق الإجراءات الذي يمكن أن يجعلها باطلةً وهو تنبيه للجهة القضائية بوجود مخالفة قانونية لإجراء ما.

ولما كانت الشرعية الإجرائية هي قوام الإجراءات منذ ارتكاب الجريمة إلى غاية النطق بالحكم ، فكان من اللزوم أن تكون تلك الإجراءات صحيحة مطابقة للنموذج القانوني الخاص بها وكل انتهاك له يجعلها باطلةً بدءاً من مرحلة التحقيق القضائي الأولي¹ ثم مرحلة التحقيق القضائي النهائي (الخصومة الجزائية).

وتبعاً لمتطلبات البحث فإننا سنقتصر في هذا العنصر على دراسة ميادين البطلان في مرحلة الخصومة الجزائية والتي نقسمها إلى:

1) ميادين البطلان المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة : يشترط لصحة انعقاد المحكمة التي تتولى الفصل في الخصومة الجزائية شروطاً لا بد من توافرها وإلا كان الحكم

1 ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها " : تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني ولا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

الصادر في الدعوى باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، كعدم استقلالية قضاة الحكم عن قضاة التحقيق، أو عدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلاً قانونياً أو عدم اختصاصها بالفصل في القضية المطروحة أمامها، وسنتولى التعرض لكل حالة على حدة:

أ. استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق:

أدخل هذا المبدأ لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 08 ديسمبر 1897 والمسمى بقانون كونستانس، والذي تضمن في مادته الأولى على عدم جواز مشاركة قاضي التحقيق في الفصل في القضايا التي حقق فيها، ثم كرسه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية الحالي¹.

وتبنت غالبية التشريعات هذا المبدأ حرصاً منها على الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم بما قد يؤدي إليه من آثار في حالة الجمع بينهما، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي الذي حقق في الجريمة موضوع المتابعة سواءً على مستوى الدرجة الأولى (قاضي التحقيق) أو على مستوى غرفة الاتهام أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم، وقد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن أحكام المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ورتب عليها البطلان وذلك بقوله: "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان الحكم باطلاً" كما أكد المشرع على هذا المبدأ في نص المادة 260 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ في العديد من أحكامها بما يتفق وموقف المشرع لاسيما نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. بحيث

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 286.

أكدت أنه لا يمكن لقضاة غرفة الاتهام أن يترأسوا محكمة الجنايات ولا أن يشاركوا في تشكيلها، كما لا يمكنهم أن يشاركوا في تشكيل الغرفة الجزائية في حالة ما إذا أخطرت بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام.¹

وبالتالي فإن مبدأ الفصل بين جهات التحقيق وجهات الحكم يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويتعرض الحكم الذي لم يراعي هذه القاعدة أو هذا المبدأ للبطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يمكن التنازل عنه، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ولأي طرف في الدعوى يمكن أن يثيره كذلك.²

ب) تشكيل الجهات القضائية الجزائية:

يعد تشكيل الجهات القضائية الجزائية من أهم القواعد الجوهرية في نظم العدالة الجنائية، حيث يجب تحاشي كل تعسف أو ريبة في ذلك حتى تكتسي الأحكام القضائية الجزائية كل الاحترام والمصادقية، وعليه فإن الجهات القضائية التي لا تعد مشكلة تشكياً قانونياً يمكنها أن تصدر أحكاماً مشوبة بعيب جوهري يمس كيانها ذاتها. وبالتالي يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام بحيث يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءاً منه، والذي يعد من النظام العام يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق³ ويستوي في ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقاً بالقضاة أو بأعضاء النيابة العامة أو بكتاب الجلسة، فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الخصومة تعين إعادة الإجراءات التي تمت في حضوره.⁴ ويؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية لأية

1 ورد نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

dans Article 253 CPPF : "Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, de mise l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé"

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 287.

3 المرجع نفسه، ص 287.

4 المرجع نفسه، ص 287.

جهة قضائية كانت إلى بطلان الحكم الذي أصدرته ، ويكون هذا البطلان بطلاناً مطلقاً لتعلقه بقواعد التنظيم القضائي التي تعد من

القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويمكن أثارته من أي طرف في الخصومة في أي مرحلة كانت عليها. وقد يشترط القانون في بعض الأحيان تشكيلة معينة لانعقاد الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية ويترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان المطلق، ويعد من ذلك ما نصت عليه المادة 592¹ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي نصت على أن الأحكام والقرارات القضائية تكون باطلة إذا لم تصدر عن عدد القضاة الذي قرره القانون أو أنها صدرت عن قضاة لم يحضروا جميع جلسات القضية. ولقد كرس المشرع الجزائري نفس المبدأ في نص المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على إلزامية أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام باطلة ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعويض قاضي حكم بقاضي آخر خلال المناقشات والمرافعات في الخصومة الجزائية وقد جاء نص المادة كما يلي : " يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة" وأكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في الكثير من قراراته² وكذلك ما نصت عليه المادة 329 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يخص تشكيل الجهة القضائية الإستئنافية في مواد الجرح والمخالفات.³

أما بالنسبة لقضاء الأحداث فإن المشرع قد جعل تشكيل الجهات القضائية تختلف باختلاف جسامة الفعل وسن الحدث ودرجة التقاضي، فالنسبة للأحداث المعرضين للانحراف

1 ورد نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 592CPPF : "Ces décisions sont déclarées nulles lorsqu'elles ne sont pas rendues par le nombre de juges Prescrit ou qu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Lorsque Plusieurs audiences ont été consacrées à la même affaire, les juges qui ont concouru à la décision sont présumés avoir assisté à toutes ces audiences."

2 فعلى سبيل المثال قضت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 1966/074/12 على أن ينقض تلقائياً الحكم الصادر عن القضاة الذين لم يشاركوا في كل جلسات الدعوى.

3 تنص المادة 329 ق.إ.ج.ج. على ما يلي : " يفضل المجلس القضائي في إستئنافات مواد الجرح والمخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء .

يجلس للنظر في قضائهم قاضي واحد في غرفة مشورة بدون مساعدة المحلفين أما بالنسبة للجنح والمخالفات فإن قسم الأحداث يتشكل من قاضي واحد ومحلفين اثنين ليسوا قضاة طبقا للمادة 80 من قانون حماية الطفل، أما بالنسبة للجنايات التي يرتكبها الأحداث فمحكمة مقر المجلس هي المختصة ولها نفس التشكيلة.¹

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نهج نفس النهج الخاص بمحكمة جنايات البالغين إذ تتشكل محكمة جنايات الأحداث من رئيس ومساعدين اثنين وستة (06) محلفين يختارون بالقرعة وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الحدث جناية وكان سنه ما بين 16 و، 18 أما محكمة جنح الأحداث فهي تتكون من رئيس وهو قاض أحداث وقاضيين مساعدين للجنح المرتكبة في حالة العود والمعاقب عليها بثلاث سنوات حبس إذا كان سن الحدث أكثر 16 سنة.²

أما بالنسبة لجنح الأحداث فتتشكل المحكمة من ثلاثة مساعدين قاضيين مهتمين بشؤون الأحداث تختص بجنح ومخالفات الأحداث وتقرر التدابير التربوية.³ أما فيما يتعلق بالنيابة العامة فإن الجهات القضائية لا يكتمل تشكيلها القانوني إلا بحضورها على اعتبار أنها طرف أصلي في الخصومة الجزائية وبالتالي فإن عدم حضور عضو النيابة العامة يؤدي إلى البطلان المطلق كون هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية لصحة تشكيل الهيئات القضائية الجزائية، ولا يشترط حضور نفس عضو النيابة العامة جميع مراحل الخصومة بل يمكن استبداله بعضو آخر طبقا لقاعدة وحدة النيابة العامة، ولا يشترط الحضور فقط بل يجب على المحكمة أن تستمع إلى طلباتها. إن عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الخصومة وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام وذلك ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي يقابلها نص الفقرة

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 289.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 289.

3 المرجع نفسه، ص 289.

الثانية من المادة 592¹ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يضاف إلى ذلك إلزامية حضور كاتب الضبط.²

ج) القواعد المتعلقة باختصاص الهيئات القضائية الجزائية.

لا يكفي أن يكون تشكيل الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية تشكيلا قانونيا حتى تكون الإجراءات سليمة بل يقتضي أن تكون هذه الهيئة مختصة بالفصل في الخصومة الجزائية المعروضة عليها، وان الرأي السائد في الفقه والقضاء الجنائي سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر يعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام سواء تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي أو الاختصاص المحلي أو الاختصاص الشخصي وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها: " إنه في المادة الجزائية فإن اختصاص المحاكم يعتبر من النظام العام وان على قضاة الجرح عندما تطرح عليهم القضية برمتها من طرف النيابة العامة أن يصرحوا بعدم اختصاصهم ولو تلقائياً عندما تعود الأفعال موضوع المتابعة إلى اختصاص المحكمة الجنائية³ " كما قضت محكمة النقض المصرية بنفس المبدأ وذلك بقولها " : الاختصاص في المسائل الجنائية يتعين بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه ، هذه الأماكن قسائم متساوية لا تفاضل بينها. القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام.⁴ وعليه تعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام لكونها تتعلق بكيفية سير مرفق القضاء الجزائي ، فلا يجوز للأطراف مخالفتها ومن حق أي طرف أن يدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل ويجب على القاضي إثارتها ولو تلقائياً حتى ولو كان ذلك على مستوى محكمة النقض،⁵ وبالتالي فإن الدفوع المتعلقة بالاختصاص هي دفوع إجرائية جوهرية يترتب على

1 ورد نص الفقرة الثانية من المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كما يلي:

Article 592/2CPPF : "Ces décisions sont également déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues sans que le ministère public ait été entendu.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 290.

3 درعي العربي، المرجع السابق، ص 290.

4 الطعن رقم 3505 لسنة 52 قضية- جلسة 1987/02/26 س 38، ص 334.

5 درعي العربي، المرجع السابق، ص 291.

إثارتها بالوجه الصحيح البطلان المطلق ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام أنه لا يمكن التنازل عنها ضمناً أو صراحة، كما أنه لا يمكن تصحيحها بالسكوت عنها أو الرضا بها. عكس قواعد الاختصاص في المواد المدنية والتي ليست كلها من النظام العام لأنها وضعت لصالح الخصوم.¹

وعلى عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية على أن مخالفة قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام ويترتب عليها البطلان حيث جاء فيها: " إنه إذا كان البطلان أرجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها " ، فنجد أن المشرع الجزائري والفرنسي لم ينص على هذا البطلان تاركاً ذلك للقضاء.²

(2) ميادين البطلان المتعلقة بقواعد المرافعات:

تعتبر المرافعة من الركائز الأساسية لأطراف الخصومة الجزائية في الدفاع، وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الخصومة لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة، وهذا تأييداً لطلباته وتوضيحاً لدفعه أو رداً على طلبات ودفع خصومه، كما تعتبر المرافعة تتضمنه من إجراءات وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تساند الأدلة وتكاملها بالنسبة لأركان وأدلة الجريمة المسندة للمتهم، وتحديد مسؤوليته عنها كما تمنح المرافعة فرصة للمتهم لعرض حقوقه إذا ما توافرات أسباب الإباحة أو موانع العقاب، كما تمكنه من توضيح ظروفه ودوافعه والتي على ضوءها يصدر القاضي حكمه.³

ونظراً لأهمية المرافعة فقد كرسها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 291.

2 المرجع نفسه، ص 292.

3 المرجع نفسه، ص 292.

المدني في مطالباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم. وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة".

ويقابلها نص المادة 460 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،¹ أما المشرع المصري فقد نص على إلزامية المرافعة بناء على نص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: " بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم..". ويستمد نظام المرافعات أصوله من النظام الاتهامي الذي يقوم على العلنية والوجاهية والحضورية والشفاهية، وتعتبر هذه القواعد من المبادئ الأساسية لعدالة أي محاكمة جزائية فعلى هداها يكون القاضي الجزائي اقتناعه دون التقيد بما هو وارد في محاضر التحقيق التمهيدي أو التحقيق القضائي أمام قاضي التحقيق، وقد اتبع كل من التشريع الفرنسي والجزائري والمصري هذا النموذج في تنظيم إجراءات الخصومة ، وبالتالي فإن الإجراءات الخاصة بها من علنية ووجاهية وشفوية وحضورية تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق لكونها تتصل بالنظام العام والمتعلقة بسير إجراءات التقاضي وكذا القواعد الخاصة بإصدار الأحكام الجزائية والطعن فيها.

- **الجهات المختصة بتقرير البطلان** : عكس جهة التحقيق الابتدائية الممثلة في قاضي التحقيق والتي لا تملك إلغاء أو إبطال إجراءات التحقيق المشوبة بعيوب من عيوب البطلان فإن غرفة الاتهام التي تعتبر جهة تحقيق ثانية لها واسع السلطات للفصل في البطلان لذا تصبح جهة قضائية كاملة الاختصاص² لها مطلق الحرية في تقرير مدى هذا البطلان فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة 157 قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، فإذا

1 ورد نص المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- Article 460CPPF : "L'instruction à l'audience terminée, la partie civile est entendue en sa demande, le ministère public prend ses réquisitions, le prévenu, et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense. La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son avocat auront toujours la parole le dernier.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 294.

كان الإجراء متعلق بقاعدة جوهرية فإن إبطاله يمتد إلى كل الإجراءات اللاحقة كمخالفة قواعد تشكيل الهيئات القضائية وقواعد المرافعات.

أما بالنسبة لجهات الحكم فيمكن القول أنها لا تملك إلا سلطة محدودة في تقرير البطلان المشار إليه في المادة 157 و 159 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك ما يتعلق بمحكمة الجنايات طبقاً لأحكام المادة 161 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على: " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168..."

كذلك الحال بالنسبة لمحكمة المخالفات أو محكمة الجرح أو المجلس فلا يمكنهم تقرير البطلان الوارد في المادتين 157 و 159 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليهم بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على: "... غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا المجلس القضائي لدى النظر في موضوع الجرح أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام..."، والحكمة من ذلك هو أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائياً مكتسباً لقوة الشيء المقضي فيه، كما أن قرار الإحالة الذي لم يطعن فيه بالنقض هو سند للاختصاص وليس دالاً له فقط.¹

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد تبني نفس المبدأ في عدم قابلية تقرير البطلان من طرف محكمة الجنايات وذلك طبقاً لأحكام المادة 594 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. والذي جاء فيها: " إن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادرة عن غرفة الاتهام

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 295.

يحدد محكمة الجنايات ويغطي عندما يصبح نهائياً عيوب الإجراءات السابقة¹ وبالتالي فلا يمكن إثارة الأوجه المتعلقة بالبطلان أمام محكمة الجنايات، كما لا يمكن لهذه المحكمة أن تحكم ببطلان هذه الإجراءات وبالتالي فليس لها الحق أن تنتحى أو تتخلى عن الفصل في القضية، أما بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات والتي أُحيلت إليها الدعوى عن طريق قرار إحالة من طرف غرفة الاتهام فإن المشرع الفرنسي لم يجرز لهما إلا تقرير حالات البطلان الواردة في نص المادة 170 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهي كلها تدخل ضمن حالات البطلان القانوني ولم تنص المادة 174 على حالات البطلان الجوهرية عكس المشرع الجزائري الذي أشار في المادة 161 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى حالات البطلان القانوني حيث قصد به أحكام المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 105 من نفس القانون.

أما إذا أُحيلت الدعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات بناء على أمر إحالة صادر من قاضي التحقيق فإنه يمكن لهتين الهيئتين أن تقررا بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي إذا ما دفع أحد أطراف الخصومة الجزائية بذلك سواء كان المتهم أو الطرف المدني وفي حالة ما إذا كانت إحدى هذه الإجراءات مخالفة للنموذج القانوني الخاص بها، إلا أن المشرع الجزائري قد وسع من سلطة محكمة الجنح ومحكمة المخالفات في تقرير البطلان في نص المادة 157 حيث اشتملت هذه المادة على حالات البطلان القانوني المشار إليها في نفس المادة وهي (المادة 100 والمادة 105) وحالات البطلان الجوهرية، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد على سبيل الحصر (حالات البطلان القانوني) التي تقرره كل من محكمة الجنح ومحكمة المخالفات طبقاً لنص المادة 170 والمادة 180 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي² إلا أن المشرع الفرنسي تحت تأثير فلسفة بعض الفقهاء³ الذين اعتبروا أن

1 ورد في نص المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- Article 594CPPF : " En matière criminelle, l'arrêt de renvoi de la chambre de l'instruction, devenu définitif, fixe la compétence de la cour d'assises et couvre, s'il en existe, les vices de la procédure antérieure"

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 296.

3 المرجع نفسه، ص 296.

إبطال محكمة الجرح أو المخالفات لأعمال قاضي التحقيق يعد تدخلا لسلطة الحكم في أعمال التحقيق (مما يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات) عادل المشرع أحكام المادة 385 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بمقتضى نص المادة 78 من قانون 04 جانفي 1993 بحيث أصبحت محكمة الجرح ومحكمة المخالفات لا تملكان الصفة في إبطال إجراءات التحقيق إذا كانت الدعوى قد أحييت بأمر من قاضي التحقيق، ومن مظاهر الجدة في هذا القانون هو توسيع مجال التمسك بالبطان بحيث أصبح يمكن لجميع أطراف الخصومة الجزائية بمن فيهم النيابة العامة وقاضي التحقيق إثارة أوجه وحالات البطان شريطة احترام الآجال القانونية لإثارته وإلا سقط الحق فيه طبقا لقاعدة " البطان مفتوح أما الآجال فهي محدودة"¹.

الفرع الثاني: البطان السببي (المتعلق بمصلحة الخصومة) والأحكام الخاصة به.

سنناول في هذا الفرع مفهوم الأحكام الخاصة بالدفع الإجزائية المتعلقة بمصلحة الخصوم ثم الجزاءات الإجزائية (البطان النسبي) المترتبة على الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم.

1- مفهوم الدفع الإجزائية المتعلقة بمصلحة الخصوم.

يقصد بالدفع الإجزائية المتعلقة بمصلحة الخصوم هي تلك الدفع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة والتحقيق الابتدائي أو التحقيق أثناء المحاكمة، وكل ما تعلق بضمانات حق المتهم في الدفاع² وبالتالي فإن الدفع المتعلقة بالخصوم (الأطراف) تثار أثناء مخالفة قاعدة إجرائية تعد من قبيل الضمانات الخاصة بحماية الحرية الشخصية خلافاً للضمانات المعتبرة التي تعد من النظام العام ومن أمثلة الضمانات الإجزائية المتصلة بمصلحة الخصوم:³

أ. ضمانات الدفاع التي تمكن المتهم من رد الاتهام الموجه إليه وهي مقررة للمتهم.

1 Article 385 Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale : " Le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation"

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 297.

3 المرجع نفسه، ص 279.

ب. عدم دعوة المحامي للحضور أو تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب.

ج. عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

وعليه فإن الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم (الأطراف) تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف الخصومة الجزائية، ولا نقصد بذلك النيابة العامة لكون أن النيابة العامة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع،¹ كما أن هذه الدفوع تنصب على قاعدة إجرائية في الرابطة الإجرائية ولا تنصب على الرابطة الإجرائية ذاتها.

2- الجزاءات الإجرائية المترتبة على الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم.

إذا ما كانت الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم جديّةً فإن الجزاء المقرر لها هو البطلان النسبي ، فعكس البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع فإن البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وضع لحماية مصلحة أطراف الخصومة الجزائية والمحافظة عليها وتجسيد ضماناتها، ويعتبر الضابط أو المعيار الذي يُعتمد عليه لتقرير البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) هو ضابط أو معيار المصلحة، فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بالخصوم وان القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الخصومة الجزائية.²

وقد نصت المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا النوع من البطلان، والتي أحالت بدورها على المادتين 100 و 105 المتعلقة بمصلحة المتهم والمادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني،³ وهذا البطلان هو نسبي يتعلق بمصلحة خاصة بأطراف الخصومة ومنه يجوز لصاحب هذه المصلحة سواء أكان المتهم أو الطرف المدني أن يتنازل عن التمسك به اتجاه الإجراء الذي يراعي مصلحته وهذا يصح الإجراء من قبل

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 297.

2 المرجع نفسه، ص 298.

3 المرجع نفسه، ص 298.

من قام به دون الحاجة للطعن فيه وذلك ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 157 السالفة الذكر بقولها: "....ويجوز للخصم الذي لم تراخ في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يُدَي إلى إلا في حالة حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، ويكون امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له في هذه الحالة وجوبيا وليس اختياريا وان المحكمة ملزمة في حالة ما إذا قضت ببطلان محضر الاستجواب عند الحضور الأول أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات اللاحقة له،¹ كما أضافت المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعض الإجراءات الجوهرية الموضوعية لصالح الخصوم وهنا أيضا يجوز لأي خصم من الخصوم المعني بالإجراء الجوهري التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده شريطة أن يكون التنازل صريحا وذلك ما نصت عليه نفس المادة 159 في فقرتها الثالثة بقولها: " ويجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا".

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كرس حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم المترتبة على عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية بنصوص المواد 114 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 183 وتتعلق هذه المواد باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محام (114) وإجراء المواجهة بين المتهم والطرف المدني وإخطار المحامي المتهم ومحامي الطرف المدني بكل الأوامر القضائية (183) وقد نصت المادة 171² قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد تعديل 24 أوت 1993 على هذه الحالات إلا أنها

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 299.

2 ورد نص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 171 CPPF** : "Il y a également nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé"

جاءت عامة وليس مقتصرة على الإجراءات الجوهرية.¹

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي: " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضور بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه" ويلاحظ أن المشرع المصري قد أورد ضمن هذه المادة قاعدة عامة مفادها الخروج على نص المادة (232) الذي أشار إليه بعبارة: " في غير الأحوال المشار إليه في المادة السابقة"... وذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي بجلسة المحاكمة بالنسبة للجرح والجنايات يترتب عليه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، والواضح أن البطلان هنا هو بطلان نسبي يكون بمخالفة قاعدة جوهرية لا يتعلق بالنظام العام، وما يستفاد أيضاً من هذه المادة أن البطلان النسبي يصححه القبول بالإجراء المشوب من جانب الخصم الذي يتعارض الإجراء مع مصلحته وهذا القبول يكون في صورة ضمنية أو صريحة وفي الأجل الذي حدده القانون لذلك،² والعلة في ذلك أن مصلحة المتهم لم تتأثر بهذا الإجراء ومن ثمة لا يجوز له من بعد أن يدعي ببطلان الإجراءات.³

1 ورد نص المادتين 001 و 012 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 114/1 CPPF : " Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés."

Article 183/1 CPPF : Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance de la personne mise en examen et du témoin assisté et les ordonnances de renvoi ou de mise en accusation à la connaissance de la partie civile ; la notification est effectuée dans les délais les plus brefs soit verbalement, avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée.

2 درعي العربي، المرجع السابق، ص 300.

3 المرجع نفسه، ص 300.

3- أحكام البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي)

من خلال ما سبق بيانه نستنتج أن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي) يتميز بمجموعة من الأحكام نوردتها فيما يلي:

- يتعين الدفع بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام قضاء النقض.

- لا بد من التمسك به من صاحب المصلحة الذي قرر البطلان لمصلحته، ولا تثيره من تلقاء نفسها فإذا لم يتمسك به من قرر لمصلحته أصبح الإجراء صحيحاً ودليلاً على أن صاحبه لم يضر به.¹

- يجوز لصاحب المصلحة التنازل عن البطلان ضمناً أو صراحة، ويكون ذلك بعدم الاعتراض على الإجراء وقت اتخاذه.

- هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وأكدت بصفة آلية أن الضرر المشروط في المادة 802 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لا يؤسس ولا يثار ولكن على المدعي في البطلان

أن يتصرف في الوقت المناسب في إثبات الضرر الذي ينتج أو يمكن أن ينتج عن جهل لشكلية معينة، وفيما يتعلق بالضرر الذي أصاب الخصم فجانب من الفقه يرى أنه مفترض وجانب آخر يشترط على المدعي به عبء إثباته.²

الفرع الثالث: أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

تبدو أهمية التفرقة بين نوعي البطلان فيما يلي:

1 درعي العربي، المرجع السابق، ص 301.

2 وذلك ما نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بقولها:

- Article 802 CPPF: "En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demand d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a e pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne

1- البطلان المطلق تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد من الخصوم، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بناء على طلب احد الخصوم التي تقررت القاعدة لمصلحته.

2- البطلان المطلق يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في تقريره، بينما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته.

3- البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه إطلاقاً، أما البطلان النسبي فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

4- العمل الإجرائي الباطل بطلانا مطلقا يتقرر بقوة القانون، فلا حاجة إلى صدور حكم بتقريره، أما العمل الباطل بطلانا نسبيا فهو يقوم بدوره في الخصومة، وينتج آثاره القانونية حتى يقرره القاضي.

5- البطلان المطلق يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، ولو لأول مرة أمام لعليا المحكمة العليا، بخلاف البطلان النسبي الذي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة.

وهذه التفرقة بين نوعي البطلان والنتائج المترتبة عليها لم تلق تأييدا تاما في الفقه القانون الإجرائي، فبينما أخذ بها البعض، ورفض البعض الآخر التسليم بها وقال بأن البطلان الإجرائي لا يتقرر بقوة القانون، بل ينتج العمل الإجرائي الباطل أثره في الخصومة مادام لم يتقرر بطلانه، وأن الحكم الباطل يقبل التصحيح دائما بقوة الأمر المقضي.¹

1 فوده عبد الحكيم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 116.

الفصل الثاني: إجراءات رفع وتقرير البطلان

إجراءات البطلان معقدة ومتنوعة، وقد أولاهها المشرع عناية ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء خلال التحقيق القضائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى، ولا تتعرض حقوق الدفاع و الأطراف للمساس وانتهاكها.

لذا يجدر بنا تحديد الأطراف التي يحق لها أن تتمسك بحق إثارة البطلان والتنازل عنه ويقتضي الأمر كذلك بيان الجهة أو الجهات التي تتصدى للفصل فيه والتي يعطيها القانون سلطة وصلاحيه في ذلك.

وفي حالة الفصل في طلب البطلان فانه يترتب عليه آثار هامة تتمثل في عدم إنتاج الإجراءات الباطلة لأي آثار قانونية إلا أن القانون وضع بعض الحلول التي تمكن من التقليل والحد من آثار البطلان عن طريق تصحيح الإجراء الباطل وإعادته بطريقة سليمة.

سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث، ندرس في المبحث الأول تقرير البطلان وفي المبحث الثاني الجهات التي تقرر البطلان وفي المبحث الثالث نخصصه لآثار البطلان.

المبحث الأول: تقرير البطلان

إن تقرير البطلان يتطلب معرفة وتحديد أطراف الدعوى الجزائية التي تستطيع التمسك بالبطلان والتنازل عنه والقواعد والإجراءات التي تتبع في ذلك، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى يمكن التمسك والتنازل عن البطلان، والجهات القضائية التي يتم أمامها ذلك، أو التي تم التنازل عن بطلانها. كل هذه المواضيع سنتطرق إليها في هذا المبحث.

وهكذا يمثل تحريك البطلان أهمية لا تقل عن المسائل الموضوعية، فيتوقف عليه مصير إجراءات الدعوى. فهناك البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق القضائي الذي يمكن التنازل عنه سواء أمام قاضي التحقيق نفسه أو أمام غرفة الاتهام وجهات الحكم أو المتمسكة أمام غرفة التهام وجهات الحكم في حدود اختصاصها.

المطلب الأول: الأطراف التي لها حق طلب البطلان

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة وذلك إما لمخالفتها أو عدم مراعاتها للقواعد الجوهرية فان ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان، فمن هي الأطراف التي يحق لها طلب البطلان؟

باستقراء قانون الإجراءات الجزائية نجد أن حق طلب البطلان يقتصر على أطراف الدعوى ولقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية ولغرفة الاتهام أيضا أن تقضي به من تلقاء نفسها وهو ما سنتعرض إليه في الفروع التالية :

الفرع الأول: المتهم والمدعي المدني

سعيًا في تبسيط الإجراءات والإسراع في سيرها وربحا للوقت والمصاريف القضائية وتجنبًا للمماطلة وعدم الإفراط في الدفع بالبطلان دون مبرر. لم يخول المشرع للخصوم حق التمسك بالبطلان ما دام ملف القضية موجود بين يدي قاضي التحقيق.

ولا يجوز للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام كما لم يسمح لهما في كل الأحوال إلا بإبداء ملاحظات أمام التحقيق في حالة ما إذا عاينا أن إجراء من

الإجراءات التي تخصهما مشوب بالبطلان مع تحديد هذا البطلان، ويلتسان من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام، غير أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جهود قاضي التحقيق أوفي أمر القاضي برفض ذلك الطلب.¹

وكما أن عدم تمكين المتهم والمدعي المدني من إثارة البطلان والتمسك به أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يشكل مساسا بحقوق الدفاع، بل وعدم مساواة بين الأطراف إذا علمنا أن النيابة تستطيع ممارسة هذا الحق متى تريد، وما يزيد الأمر تعقيدا أن المشرع أجاز للأطراف التنازل عن البطلان دون الحق في طلبه وهو ما يشكل تناقضا يجب إعادة النظر فيه.²

وفي التشريع الجزائري فإن قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل في الملاحظات التي يبدئها كل من المتهم والطرف المدني حتى لو أجابها بواسطة أمر قضي فيه برفض هذه الطلبات، فإنه غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام.³ لأن المادتين 172 و173 من ق.إ.ج حددتا على سبيل الحصر أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والمدعي استئنافها وهذا الأمر لا يدخل ضمنها.⁴

غير أنه بخلاف ذلك فإن القانون الذي لم يعطي للمتهم والمدعي المدني إمكانية التمسك ببطلان الإجراءات ألحقت بهما ضرار وتمت بمخالفة للقانون ولم تراعي القواعد الجوهرية في حقهما، فإنه أجاز لهما التنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون التنازل صريحا لم يستنتج من سكوت الطرف المعني به، ويكون بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.⁵

1 جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 251.

2 المرجع نفسه، ص 251.

3 رجع المواد 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 195.

5 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 118.

أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة، فإنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان والتنازل عنه، باستثناء التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمجلس القضائي، 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 أعتبر الطلب غير مقبول شكلا. كما أنه يمكن لنفس هذه الأطراف أن تثير حالات البطلان التي كانت قد تمسكت بها أمام المجلس ومحكمة الجنايات، أمام المحكمة العليا. غير أنه لا يمكنها القيام بذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا.² ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.³

الفرع الثاني: النيابة العامة

إن النيابة بصفقتها طرفا ممتازا في الدعوى تمثل المجتمع، فإنها تستعمل حقها المخول لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وإحالة القضايا إلى قاضي التحقيق للتحقيق فيها واستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق.⁴ وذلك طبقا للمادة 1/170 من ق.إ.ج.⁵

غير أنه بالإضافة إلى ذلك فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 158 من ق.إ.ج الجزائري فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق بأية مناسبة كانت أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها، بأن

1 المرجع نفسه، ص 119.

2 المرجع نفسه، ص 186.

3 راجع المادة 501 من الأمر رقم 155/66، المرجع السابق.

4 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 18.

5 المادة 1/170 تنص على: " لوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق ويكون هذا الاستئناف بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة ويجب أن يرفع في ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر ".

إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان ، فإنه يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف القضية ليرسله لغرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل.¹

وإذا كان القانون قد نص في القرة الثانية من المادة 158 على كيفية تمسك وكيل الجمهورية بالبطلان على مستوى التحقيق وإثارته، فإنه بالنسبة للجهات القضائية الأخرى، سواء أمام غرفة الاتهام أو أمام جهات الحكم، فإنه تتبع القواعد العامة والخاصة بجميع الأطراف التي تشترط أن تثار أوجه البطلان أمام الجهة القضائية المختصة في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا اعتبر الدفع أو البطلان غير مقبول شكلا. وبناء على ذلك فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أو النائب العام التمسك بالبطلان وإثارته أمام جهات الحكم المختلفة، كما لممثل النيابة التنازل عن البطلان سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي أو أمام جهات الحكم ويكون التنازل صراحة أو ضمنيا وذلك بعدم التمسك بالبطلان وإثارته.²

كما أن للنيابة العامة إثارة أوجه البطلان أمام المحكمة العليا بشرط ألا يتم ذلك لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية العليا وذلك طبقا لأحكام المادة 501 من ق.إ.ج.³

الفرع الثالث: قاضي التحقيق

إذا كان تسيير الإجراءات والطعن فيها يرجع لأساس لأطراف الدعوى من نيابة ومتهم وضحية وطرف مدني ومسؤول مدني، فإن ق.إ.ج. ج. قد أجاز بصفة استثنائية لقاضي التحقيق الطعن في إجراءات التحقيق القضائي المشوبة بعيب البطلان وهذا فقد نصت المادة 158 من ق.إ.ج. على.⁴

1 بلعليات ابراهيم ، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا ، دراسة عملية تطبيقية، (دون طبعة)، دار الهدى ، الجزائر ، 2004، ص 57.

2 المادة 158 من الأمر ، 66-155، المرجع السابق.

3 احمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 86.

4 جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 252.

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالات البطلان، فمن حيث المبدأ، فإن القضاة يفصلون في البطلان وفي المسائل المحالة عليهم سواء منها الأصلية أو الفرعية وتعد حالة قاضي التحقيق استثناء للقاعدة.¹

المطلب الثاني: الأطراف التي لها حق التنازل عن البطلان

لقد خول ق.إ.ج للأطراف الذين منح لهم حق التمسك بالبطلان إمكانية التنازل عنه لما قد ينتج عن التمسك به من إطالة للإجراءات. وهذا ما قضت به المواد 157-159-161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.²

مع اختلاف كيفية التنازل الذي قد يكون صريحا وبحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا طبقا للمادة 2/157 من ق.إ.ج.³ أما بالنسبة للبطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف فقد نصت المادة 3/159 من ق.إ.ج على أن التنازل يجب أن يكون صريحا ولم تشترط حضور المحامي، أما بالنسبة إلى المادة 161 من ق.إ.ج فإنها لم تشترط أن يكون التنازل صريحا كما هو الحال في مرحلة التحقيق ولا أن يكون بحضور محامي.⁴

نجد أن ق.إ.ج قد أعطى لكلا من المتهم والطرف المدني إمكانية التنازل عن البطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق بينما لم يسمح لهما بالتمسك به إلا خلال مرحلة المحاكمة أو أمام غرفة الاتهام غير أن هذا التنازل لا يكون صحيحا إلا بتوفر الشروط التالية:

1. أن تخلو إرادة صاحب المصلحة من أي ضغط أو إكراه. معه الحرية في التعبير، إذ أن أي ضغط ولو كان معنويا يعيب إرادة صاحب المصلحة، يجعل من التنازل في حد ذاته مشوبا بالبطلان ومن ثم فإن تطبيق قاعدة ما بني على باطل فهو باطل لها محلها هنا

1 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 89.

2 عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 226.

3 راجع نص المادة 2/157 من الأمر، 155/66، المرجع السابق.

4 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 188.

أي أن الاعتداد بالإجراء المعيب بسبب التنازل لا يمكن أن يطهره من البطلان، بطلان التنازل في حد ذاته.

2. أن يكون التنازل عن المصلحة في إبطال إجراء ما إما صريحا لا يشوبه غموض أو ضمنيا لا يكتفه لبس، أما أن يكون التنازل غامضا فإنه لا يمكن الاعتداد به لتصحيح الإجراء.

3. عدم وجود إلزام معين بوجوب أن يتم التنازل في مرحلة معينة، أي أنه يمكن أن يتم التنازل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية.

4. أن يكون التنازل محددًا بإجراء معيب ذلك أن عدم التحديد يجعل من الإجراء المراد التنازل عن طلب إبطاله مجهولا ومن ثم فالتنازل الغير محدد يفقد أحد عناصر الإرادة وهو العلم ومن ثم فلا يعتد بمثل هذا التنازل.¹

والسؤال المهم أمام من يتم التنازل عن الإجراء المشوب بالبطلان؟ هل أمام قاضي التحقيق باعتباره تم الإجراء الباطل من قبله، أو أمام غرفة الاتهام باعتبارها هيئة رقابة على أعمال قاضي لحكم التحقيق، أم أمام جهات باعتبارها الفاصلة في القضية شكلا وموضوعا؟ للإجابة على هذا السؤال سنتطرق للفروع التالية:

الفرع الأول: التنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق

إذا كان قاضي التحقيق لا يملك قانونا الاختصاص لإلغاء إجراء من إجراءات التحقيق الباطلة سواء التي قام بها هو نفسه أو تلك التي قام بها غيره بناء على إنابة قضائية صادرة منه فإن ق.إ.ج قد منحه إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان، وذلك بأن يقوم الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء المشوب بهذا العيب عندما يسمح القانون بهذا التنازل.

1 نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

ولا يكون التنازل ممكننا إلا بالنسبة للبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، سواء كان هذا البطلان قانونيا أو متعلقا بقواعد جوهرية في الإجراءات مبنيا على تجاهل وانتهاك حقوق الدفاع. أما البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز للأطراف التنازل عن التمسك به.¹

وقد كرس ق.إ.ج.ج مبدأ جواز تنازل كل من المتهم والطرف المدني عن الاستفادة من بعض الحقوق والضمانات التي وضعت لمصلحتها، وذلك في المادة 105 التي تنص على: " أنه لا يجوز سماع المتهم والطرف المدني أو إجراء مواجهة إلا بحضور محاميها أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك.²

ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا لا لابس فيه فلا يأخذ بالسكوت، فالسكوت لا يعتبر أبدا تنازلا بل يعبر عن التنازل بصريح العبارة ويجب على قاضي التحقيق أن يشير في محضر الاستجواب والمواجهة إلى تنازل الأطراف عن الاستعانة بمحامي.³

وقد نصت المادة 1/157 من ق.إ.ج.ج على ضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع الطرف المدني، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات. ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة 157 وقررت أنه يجوز للطرف الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا. ولا يجوز أن يبدي إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.⁴

وإذا كان القانون قد أجاز لأطراف الدعوى الجزائية التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق باستجواب المتهم والطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما بدون حضور محامي، كما سمح

1 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 189.

2 المرجع نفسه، ص 224.

3 المادة 105 من الأمر رقم 155/66، المرجع السابق.

4 Pierre BOUZAT et jean PINATEL. Traite de droit pénal et de criminologie .tome 2 .Daloz .paris 1970.p.1247.

بالتنازل عن حقهما في إتمام هذه الإجراءات بدون حضوره، إلا أنه بالنسبة للحالة الأولى فقد اشترط بالإضافة إلى وجوب أن يكون التنازل صريحا واضحا لا يتضمن أي لبس، أي يصدر هذا التنازل أمام قاضي التحقيق، وينوه عنه في محضر الإجراء بحضور محامي الطرف الذي تم إجراء من الإجراءات المنصوص عليه بالمادتين 100 و 105 من ق.إ.ج تجاهه أو تم استدعاؤه قانونا، غير أنه لم يحضر. وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر التنازل صحيحا.

أما إذا تم التنازل عن التمسك بالبطلان من طرف أحد أطراف الدعوى الجزائية أمام قاضي التحقيق دون أن يكون محاميه حاضرا معه أو لم يتم استدعاؤه قانونيا، فإن هذا التنازل يعتبر باطلا بطلانا نسبيا و يمكن التمسك به وإثارته إما أمام غرفة الهام أو جهات الحكم.¹

الفرع الثاني: التنازل عن البطلان أمام غرفة الاتهام

لقد نصت المادة 201 من ق.إ.ج على تطبيق أحكام المادتين 157 و 159 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام، بحيث يمكن للمتهم أن يتنازل عن الضمانات الممنوحة له أثناء استجوابه عند الحضور الأول طبقا للمادة 100 من ق.إ.ج كما يجوز لكل من المتهم والطرف المدني أن يتنازلا مسبقا على سماعهما أو مواجهتهما بدون حضور محامي بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا لا ضمنيا، كما يمكن لنفس الطرفين أن يتنازلا عن التمسك بالبطلان المترتب في حقهما نتيجة عدم احترام أحكام المادة 100 من ق.إ.ج الخاصة بالاستجواب عند الحضور الأول أو سماعهما أو مواجهتهما بدون حضور محامي أو استدعاؤه بصفة قانونية. كما تنص على ذلك المادة 105 من نفس القانون، على أن يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محامي أو استدعاؤه بصفة قانونية. ويجوز لهما أيضا التنازل أمام غرفة الاتهام عن التمسك بالبطلان المتعلق بمخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات إذا ما كان هذا البطلان مقررا لمصلحتهما فقط. وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكنهما التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام.²

1 Pierre ESCANDE des nullités des l'information .cimentaire. juris Classeur de procédure pénale .1962.p 09.

2 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الثالث: التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم

لقد منح القانون الجزائري لغرفة الاتهام صلاحية إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي متى اتصلت بملف الدعوى الجزائية وكذا صلاحية الحق في أن يتم التنازل أمامها عن المطالبة بالبطلان إلا أن اتصال غرفة الهام بالملف ليس حتميا خاصة عند الحديث على الجرح والمخالفات ولأن المشرع حريص على حقوق الدفاع والحريات، قرر منح هذا الحق لجهة أخرى وهي جهة الحكم، حيث تتكفل بتسوية الوضع إذ تجيز المادة 161 من ق.إ.ج لكل من المتهم والمدعي المدني وكذا وكيل الجمهورية تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم عدا محكمة الجنايات وفق الشروط التالية:

(1) أن تكون الجهة الفاصلة في مسألة البطلان محكمة جرح أو مخالفات أما المحاكم الجنائية فإن المشرع قد استثناهما، ذلك أن الإحالة لمحكمة الجنايات تتم من غرفة الاتهام وجوبا وأن غرفة الاتهام تلعب دور المطهر للإجراءات، إلا إذا ما تعلق الأمر بالبطلان المطلق، ونفس الشيء إذا أحييت القضية لمحكمة الجرح والمخالفات بموجب قرار إحالة عن غرفة الاتهام.

(2) أن يتعلق البطلان المتمسك به بالحالات المنصوص عليها في المادتين 157 و 159 من ق.إ.ج المشار إليهما سابقا.¹ أو ما قد ينجم من عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 التي تنص على أن الأوامر القضائية تبلغ في أربع وعشرين ساعة لكتاب موسى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني برسالة موسى عليها.²

(3) أن يكون الملف قد أحيل من غرفة الاتهام باعتبار أن قرار الإحالة يصحح الإجراءات.

(4) أن يتم تقديم الطلب إلى الجهة القضائية قبل مناقشة موضوع الدعوى وإلا كان غير مقبول.

(5) أن يكون الدفع بالبطلان المقدم إلى الجهة القضائية من البطلان النسبي أما إذا كان من البطلان المطلق فإن هذه القواعد لا تطبق عليه .

1 المادتين 157 و 159 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

2 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

بالنسبة لكيفية التنازل عن البطلان أمام الجهات القضائية فهل نطبق نفس القواعد السابقة أي تلك التي تطبق أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام أم هناك قواعد خاصة؟

أ_ إذا ما عدنا إلى مسألة التنازل عند قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام فإنه قد سبق لنا الذكر أن قلنا أنه يجب أن يتم التنازل في شكل صريح أما السكوت فإنه لا يكفي ليكون محلا لاعتبار صاحب الحق أنه تنازل. غير أنه أمام جهات الحكم فإن الأمر يختلف حيث أن قاضي الموضوع لا يحق له أن ينبه صاحب المصلحة في البطلان إلى وجود عيب في الإجراءات وأن سكوت هذا الأخير عن إثارة البطلان قبل مناقشة الموضوع يفسر على أنه تنازل عن هذا الحق ومن ثم، فلا يمكن له التذرع به في أي مرحلة لاحقة وهذا هو الخلاف الأول.

ب_ قلنا فيما سبق أن قاضي التحقيق إذا ما تنازل صاحب المصلحة عن التمسك بالبطلان فوجب عليه أن يدون هذا التنازل في محضر أما بالنسبة لقاضي الحكم فإنه لا يوجد نص يجبره على القيم بهذا الإجراء وذلك أن أمين الضبط يجلس ما يدور في الجلسة ومن ثم إذا ما حصل وأن تنازل هذا الطرف عن التمسك بالبطلان دون آليا من طرف أمين الضبط.¹

ج _ بالنسبة للمحامي فإن المشرع كذلك لم يوجب أن يتم التنازل بحضور محامي أو بعد استدعائه وعلى ذلك أنه أثناء التحقيق ونظرا للسرية التي يحاط بها، فقد خشي المشرع تعسف قاضي التحقيق واستغلاله لجهل الطرف بالإجراءات، أما في الجلسة فإن العلنية التي تسودها تضيي نوعا من الشفافية على كيفية سير الإجراءات، ومن ثم يمكن أن يتنازل الشخص عن التمسك بالبطلان دون أن يلتزم القاضي بمسألة حضور المحامي، أما بالنسبة للجلسات السرية نظرا لطبيعتها الخاصة فإن السرية هنا تكون على الأشخاص العاديين أي غير ملزمين

1 احمد الشافعي، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 185.

بكتمان السر المهني كالمحاميين مثلا ومن ثم يلزم القاضي بإجراء حضور المحامي ولو كانت
سرية.¹

1 قرار الإحالة ، ملف رقم 142916 غير منشور، أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل العلمي في الإجراءات الجزائية، ج1،
قانون الإجراءات الجزائية مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004، ص 130.

المبحث الثاني: الجهات التي تقرر البطلان

لقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره إلى جهات قضائية معينة يمكن تصنيفها إلى جهات تحقيق وجهات حكم حيث نصت المادة 191 من ق.إ.ج على غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المعيب. ونصت المادة 161 من ق.إ.ج على جواز تمسك الخصوم ببطلان إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بديهة التقاضي وقبل الشروع في الموضوع.¹

وعلى هذا النحو سنتطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تقرير البطلان غرفة من الاتهام والمطلب الثاني تقرير البطلان من جهات الحكم.

المطلب الأول: تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام

إن قاضي التحقيق لا يملك أساسا لا الاختصاص ولا سلطة إلغاء إجراء منذ الإجراءات الباطلة، سواء التي قام بها هو بنفسه أو التي أمر بها بموجب إنابة قضائية صادرة منه. ونتيجة لذلك فإن القانون منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية والتي تعتبر جهاز رقابة لجهات التحقيق ولها اختصاص الفصل في البطلان المحال إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب ق.إ.ج، و هنا لا بد أن نميز ثلاثة حالات:

الفرع الأول: إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق

سنعالج في هذا الفرع حالتين ألا وهما:

1 محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 3، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 168.

أولاً: إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية

إذا لم يتنازل المتهم أو الطرف المدني عن الحقوق والضمانات الممنوحة له، أو لم يتنازل عن التمسك بالبطلان، فإنه يمكن لقاضي التحقيق عند دراسته لملف الدعوى أو على إثر إيداع المتهم والطرف المدني مذكرات، وتبين له أن إجراء من الإجراءات الذي قام به هو بنفسه أو بموجب إنابة قضائية يشوبه عيب البطلان أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية ليأخذ أريه فيه مسبقاً، ثم يخطر مباشرة غرفة الاتهام، وذلك بعد إخبار كل من المتهم والطرف المدني بهذا القرار من أجل إلغاء الإجراء المعيب بالبطلان.¹

غير أن المشرع كان أكثر بالنسبة للإجراءات المتبعة من طرف وكيل الجمهورية الذي يتمتع بنفس الصلاحية في إخطار غرفة الاتهام طبقاً للمادة 2/158 من ق.إ.ج، فعندما يكتشف سواء عند تسوية الملف أو عند إطلاعه عليه بأية مناسبة كانت أن إجراء من إجراءات الدعوى مشوب بعيب البطلان، يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الإجراءات بعد إخبار الأطراف من أجل إرساله لغرفة الاتهام ويرفقه بعريضة يطلب فيها من هذه الجهة القضائية الأخيرة إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان.²

ثانياً: إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف

إن ق.إ.ج.ج لا يجيز لأطراف الدعوى الجزائية باستثناء النيابة إخطار غرفة الاتهام من أجل إلغاء إجراءات التحقيق القضائي الباطلة التي تمت تجاههم وألحقت بهم أضرار.

عكس المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 173 بأنه يمكن للطرف المعني سواء كان المتهم أو الطرف المدني، إخطار غرفة الاتهام بعريضة مسببة، توجه نسخة منها لقاضي التحقيق حسب الحالات التالية:

1 محمد حزيط، المرجع السابق، ص 170.

2 أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 105.

الحالة الأولى: التي يقيم فيها طالب الإخطار بدائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة:

يوجه الطرف الذي يرغب في إلغاء إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان عريضته لغرفة الاتهام، ويجب أن تكون هذه العريضة موضوع تصريح بكتابة ضبط غرفة الاتهام، يقوم كاتب الضبط بتأكيده ووضع تاريخه ثم التوقيع عليه. كما يتولى كل من الطالب أو محاميه التوقيع على التصريح، وإذا لم يستطيع الطالب التوقيع يشير كاتب الضبط لذلك.¹

الحالة الثانية: التي لا يقيم فيها أو محاميه بدائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة فإن التصريح بكتابة ضبط غرفة الاتهام المنصوص عليه بالمادة 3/173 يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة بكتاب موسى عليه مع العلم بالوصول.

في حالة إذا كان الشخص المتهم محبوسا:

في هذه الحالة يمكن أن يقدم طلبه في شكل تصريح أمام رئيس المؤسسة العقابية المحبوس بها، الذي يقوم في أقرب الآجال بإرسال أصل هذا التصريح أو نسخة منه إلى كتابة ضبط غرفة الاتهام.²

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

لقد حدد المشرع الجزائري في المواد 172، 173 من ق.إ.ج الأوامر التي يجوز للمتهم والطرف المدني استئنافها هي تلك المنصوص عليها في المادة 65 مكرر، 4 استئناف رفض قاضي التحقيق سماع الشاهد المادة 69 مكرر، طلب الإدعاء المدني المادة ، 74 أمر الوضع بالحبس المؤقت المادة 123 مكرر، أمر الرقابة القضائية المادة 125 مكرر 1 و 2 طلب الإفراج المادة 127 الخبرة القضائية المادة 143 و 154 أوامر الاختصاص، أما بالنسبة

1 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 106.

للمدعي المدني فإن المادة 173 حددت حالات الاستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء تحقيق، أو أمر بالألا وجه للمتابعة.¹

وكذا الأوامر التي تمس الحقوق المدنية. غير أن استئنافه لا يمكن أن ينصب في أي حال من الأحوال على أمر أو شق من الأمر المتعلق بحبس المتهم مؤقتاً.

وللإشارة فإن الحالات الواردة في المادتين 172 و 173 واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.²

وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بتاريخ 1990/07/24.³ و 1990/12/05 أحدثته من خلال هذين القرارين.⁴

وعندما تخطر غرفة الاتهام باستئناف أمر من أوامر التحقيق خلال مرحلة التحقيق فإن سلطاتها تكون محدودة بالأثر الناقل للاستئناف أي أنها لا تنتظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها و لا يمكن أن تتجاوزته إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بعريضة الاستئناف. فموضوع الاستئناف هو الذي يحدد اختصاصها.⁵

لذلك لا يمكن للأطراف (المتهم والطرف المدني) بمناسبة هذا الاستئناف تقديم وجه خارج عن موضوعه من أجل مراقبة صحة الإجراءات، ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لا تدخل ضمن الحالات التي يمكن رفعها أمام غرفة الاتهام، لذا لا يمكن إثارة بطلان الإجراءات و لو بصفة تبعية لموضوع الاستئناف الأساسي.⁶

1 أحمد الشافعي، إشكالية ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 54.

2 ملف رقم 70290، المجلة القضائية ، العدد3 ، 1991 ، ص 115.

3 ملف رقم 127756، المجلة القضائية ، العدد2 ، 1996 ، ص 165.

4 قرار جنائي صادر في 1991/06/02 ملف رقم 76624، المجلة القضائية، العدد3، 199 ، قرار جنائي صادر في :

1986/12/20 ملف رقم 38154، العدد الثالث ، المجلة القضائية، 1989، ص 262

5 قرار جنائي صادر في: 1993/07/07 ، ملف رقم 97774 ، العدد الثاني ، المجلة القضائية، 1993، ص 313.

6 بلعليات إبراهيم، المرجع السابق، ص 59.

ويرى الفقه في تعليقه على هذه الوضعية أن هذا القضاء هدفه تقادي لجوء الأفراد بسهولة إلى الإدعاء بالبطلان لتعطيل إجراء التحقيق وتأكيد الأثر الناقل للاستئناف المؤسس على المادة 158 من ق.إ.ج التي تحصر سلطة إخطار غرفة الاتهام في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، فإنه يقضي على بصيص الأمل الذي يراود المتهم والمدعي المدني أيضا في إيصال غرفة

الاتهام التماسا من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إبطال الإجراءات في حالة الرد عليه أو عدم الرد عليه.¹

الفرع الثالث: الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال تسوية الإجراءات

إذا كانت سلطة غرفة الاتهام محدودة في حالة إخطارها بموجب استئناف إحدى أوامر قاضي التحقيق بوصفها درجة تحقيق ثانية خلال سير التحقيق، فإن الأمر يختلف عن ذلك، إذا ما أخطرت بكل النزاع وأحيل عليها ملف التحقيق بأكمله من أجل الفصل في إجراءات التصرف. فتكون سلطاتها أوسع من الحالة السابقة، إذ أنها في الحالة الأخيرة تستعمل سلطاتها كجهة قضائية كاملة الاختصاص.²

فمتى انتهى التحقيق الابتدائي وصدر بشأنه قرار بالتصرف في ملف الدعوى فإن الحكم بالبطلان لا يكون باستئناف النيابة العامة للقرار المذكور دون المتهم أو المدعي المدني طالما أنه لم يصبح باتا بعد، إلا أنه إذا كان القرار بلا وجه لإقامة الدعوى فيمكن أن يستأنف المدعي المدني وي طرح البطلان بذلك على الغرفة.³

وفي حالة فصل غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها إلى محكمة الجنايات أو استئناف أمر بإحالة الدعوى إلى

1 أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 197-198.

2 Pierre CHAMBON, le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, librairie Dalloz. Paris. 1972.

3 أحمد شوقي الشلقائي، المرجع السابق، ص 319.

محكمة الجنح أو المخالفات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها حسب نص المادة 191 من ق.إ.ج.

وهنا على غرفة الاتهام دراسة صحة الإجراءات وإثارة كل المخالفات التي تكون قد لحقت بها وتحيد أثارها تحت رقابة المحكمة العليا.¹

وفي هذه المرحلة يكون لأطراف الدعوى من متهمين وأطراف مدنية إثارة والتمسك بأوجه وأسباب البطلان المتعلقة بمصلحتهم أو المتعلقة بالنظام العام، كما يمكن للنيابة العامة أيضا أن تتمسك بالبطلان الذي ترى أنه شاب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي وإذا لم يثر الأطراف أسباب البطلان أمام غرفة الاتهام باستثناء تلك التي تجهلها ولم تكن معروفة لديها قبل النطق بالقرار، فإنه لا يمكنها بعد ذلك إثارتها لأول مرة أمام جهات الحكم أو المحكمة العليا بسبب تغطية وتصحيح قرار غرفة الاتهام لجميع حالات البطلان السابقة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/01/22 ملف رقم 22641 للغرفة الجنائية.

وقد قضت أيضا في قرار صادر بتاريخ 1986/12/16 أن تبليغ الخبرة للمتهم هو من الإجراءات التي تقع لدى قاضي التحقيق وكان على الطاعن أن يقوم بهذا لدى التحقيق أو أمام غرفة الاتهام لكنه لم يفعل وأن قرار غرفة الاتهام قد اكتسب قوة الشيء المقضي فيه وقد غطى جميع الإجراءات.

وعلى غرفة الاتهام إذا اكتشف أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن تقضي بإلغائه ولو تلقائيا دون طلب من الخصوم.²

وعليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان ينصب على الإجراءات المشوب بعيب البطلان وحده كليا أو يمتد جزئيا أو للإجراءات اللاحقة له وفي هذه الحالة تنص المادة 191 من ق.إ.ج على

1 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 216.

2 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 176-177.

أنه يمكن لغرفة الاتهام إما أن تلغي الإجراء الباطل وتأمّر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق ابتداء من الإجراء الباطل دون ضرورة لطلب افتتاحي لإجراء التحقيق وإما أن تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي تحقيق آخر، وإما أن تتصدى لموضوع الإجراءات وتعين أحد أعضائها للقيام بإجراء تحقيق تكميلي، وقد جاء في قرار الصادر في 1986/04/15 والمشار إليه أنفاً أنه متى قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع وتحيل ملف القضية طبقاً لإحدى حالات المادة 191 من ق.إ.ج.¹

كما تطبق أحكام التحقيق القضائي على إجراءات التحقيق التكميلي طبقاً للمادة 190 من ق.إ.ج وعلى تسوية الإجراءات بناءً على طلب النائب العام وفي جميع الحالات يستأنف المحكمة التحقيق من الإجراءات الباطل ويخضع قرار غرفة الاتهام الفاصل في البطلان لرقابة المحكمة العليا وحدها طبقاً لنص المادة 201 من ق.إ.ج، سواء كان الطعن مرفوعاً مباشرة أو عند دراسته بعد القرار الفاصل في الموضوع محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهنا يمكن أيضاً للمحكمة العليا أن تثير هذا الوجه تلقائياً طبقاً للمادة 500 من ق.إ.ج.²

المطلب الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم

سبق لنا القول أن غرفة الاتهام منحها المشرع صلاحية إبطال الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق باعتبارها هيئة رقابة على أعمال التحقيق،³ وقد ذكرنا أن غرفة الاتهام متى توصلت بملف التحقيق قامت باستنباط كافة أوجه البطلان التي قد تشوب الإجراءات، كما أن مرور الملف عليها بمناسبة الفصل في إجراءات التصرف أثار بالغة الأهمية إذ أن جميع الإجراءات تظهر من أي دفع بالبطلان باستثناء البطلان المطلق.

1 قرار جنائي، صادر في: 1986/04/15، ملف رقم 47019، المجلة القضائية، العدد 2، 1986، ص 265.

2 قرار جنائي 1981/04/21 رقم 24905 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

3 أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 201.

ونظرا إلى أن الإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات لا تتطلب بالضرورة مرور الملف الجزائي إلى غرفة الاتهام كما هو الحال بالنسبة للجنايات، فإنه قد يحدث أن تكون هناك إجراءات باطلة تستوجب النظر فيها لذا منح المشرع هذا الحق لجهات الحكم.

لهذا سندرس في هذا المطلب كيف تفصل جهات الحكم بمختلف مستوياتها في البطلان، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في البطلان

لقد ذكر المشرع في نص المادة 161 من ق إ ج استثناءا وحيدا من المحاكم التي لا يحق لها نظر البطلان وهي محكمة الجنايات، ولقد توصلنا في تحليلنا لهذه المادة أن المشرع لم يقصد انعدام الحق المطلق في كافة أوجه البطلان، بل أنه يستشف أن المشرع قصد فقط أحكام البطلان النسبي.¹

ولأن الاستثناء يجب أن يحصر حتى لا يطغى على القاعدة فإن المشرع اكتفى بالمحكمة الجنائية كاستثناء وحيد. لهذا سندرس في هذا البند أحكام نظر البطلان بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات.

لقد ابتدأ المشرع نص المادة 161 من ق إ ج² : " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة، 168 وفي حالة المادة 157 أو إذا كان قرار إحالة الدعوى إليها مشوبا بهذا البطلان تحيل الجهة القضائية الأوراق إلى النيابة لتقوم هذه الأخيرة بإحالة القضية من جديد إلى قاضي التحقيق مع حفظ المجلس القضائي في التصدي إذا كانت الدعوى مطروحة عليه، غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت أحييت إليه من غرفة الاتهام".

1 أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 204.

2 المادة 161 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

وجهاً الحكم عندنا في التنظيم القضائي الجزائري بالنسبة للجانب الجزائي تتمثل في المستوى الأدنى في محكمة الجناح ومحكمة المخالفات، ومن ثم فإن لهاتين المحكمتين في حالة تعرضها لملف جزائي يحمل بين طياته الإجراءات الباطلة أن تتصدى لهذا البطلان متى أثير أمامها من قبل أطراف الدعوى العمومية، لكن السؤال المطروح هنا هو: هل يجوز لجهات الحكم أن تثير من تلقاء نفسها حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين 157 و 159 من ق إ ج وكذا الفقرة الأولى من المادة 161؟¹

من خلال نص المادة 161 نستطيع القول أن محكمة الجناح والمخالفات متى عرض عليها الملف فإن لها أن تقرر البطلان وليس أن تثيره، ومعنى ذلك أن محكمة الجناح والمخالفات تمتنع عن إثارة أوجه البطلان الواردة في المادة 157 والمتعلقة ببطلان إجراءات سماع المتهم طبقاً للمادة 100 من ق إ ج، وبطلان إجراءات سماع الطرف المدني طبقاً للمادة 105،² أو البطلان الناجم عن مخالفة الأحكام الجوهرية.

والجدير بالملاحظة أن محكمة الجناح والمخالفات يمكن لها أن تثير البطلان المتعلق بالنظام العام تلقائياً ودونما حاجة لا لإثارته من قبل الأطراف والتنازل عنه تصحيحاً له .

شروط فصل محكمة الجناح والمخالفات في أوجه البطلان و هي:

1. أن يكون الملف الذي تنظره هذه المحكمة وارداً إليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، أي أن لم يحل من قبل غرفة الاتهام، لكن إذا سبق لغرفة الاتهام نظر الملف لاستئناف أمر ما فهذا لا يعني أن تمتنع المحكمة عن نظر هذا الملف، ذلك أن الشرط هو عدم الإحالة من قبل غرفة الاتهام.

2. وجوب تقديم الأطراف لدفعوهم المتعلقة بالبطلان قبل أي دفع في الموضوع، أي أن المشرع اعتبر الدفع الرامية إلى إبطال إجراء معين هي من قبيل الدفع الشكية .

1 عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 285.

2 عبد الله وهبية، المرجع السابق، ص 175.

3. يمكن لأطراف الدعوى العمومية التنازل عن التمسك بالبطلان، وقد سبق القول أن التنازل أمام هيئة المحكمة يمكن أن يكون بالصمت ذلك إن عدم إثارة البطلان يعتبر تنازلاً إلا إذا أثير البطلان من قبل النيابة فهنا لا بد من التنازل الصريح، مع الملاحظة إن البطلان المقصود هو البطلان النسبي وليس المطلق لعدم إمكانية التنازل عنه أبداً .

الفرع الثاني: صلاحيات المجلس القضائي بالفصل في البطلان

إن المشرع في المادة 161 من ق إ ج نص على اختصاص المجلس للنظر في بطلان لم الإجراءات، غير أنه يضع له إجراءات خاصة تحكم كيفية الدفع بالبطلان أمامه باعتباره الجهة الاستثنائية أخصت له نفس الضوابط التي تحكم الدفع بالبطلان الوارد في كيفية الفصل أمام محكمة الجرح والمخالفات كما سبق الذكر .

وكما سبق لنا القول فإن المشرع وحد بين الإجراءات والشروط التي بموجبها يفصل في البطلان سواء في المحكمة أو في المجلس، ومن ثم فحتى يتسنى للمجلس الفصل في البطلان فإنه يجب أن لا يكون الملف قد أحيل إلى محكمة الجرح والمخالفات بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام، فمتى أحيل كذلك امتنع المجلس عن الإجابة عن هذا الدفع ورفض شكلاً .

كما أنه على الطرف الذي دفع بالبطلان أمام المجلس أن يحترم إجراء تقديم الدفع بالبطلان قبل مناقشة الموضوع، إلا إذا كان البطلان من النظام العام فإن هذه الشكلية لا تحترم ويجوز للأطراف تقديم دفعهم حتى بعد مناقشة الموضوع.¹ كما أن للمجلس أن يثير من تلقاء نفسه البطلان المطلق بالنظام العام حتى ولو لم يسبق للمحكمة إثارته سابقاً. أما بالنسبة للتنازل فإنه يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان وطبعاً يجب أن يكون هذا الدفع قد أثير أمام المحكمة لأنه إذا لم يثر في السابق فلا حديث لا على التمسك به أمام المجلس ولا على التنازل.

1 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثالث: صلاحيات محكمة الجنايات بالفصل في البطلان

نصت المادة 161¹ من ق إ ج على ما يلي: " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159² وكذلك ما قد ينجم عن مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 161" يفهم من هذه المادة أن المشرع أراد أن يعدم الحق في إثارة البطلان في المحاكمات الجنائية ذلك أن الملف يمر على غرفة الاتهام وجوبا في المواد الجنائية وأن المرور على غرفة الاتهام يطهر الإجراءات من أي دفع من الدفوع ولعل ذلك أن المشرع قد ترك فسحة لأطراف الدعوى الجزائية لإثارة البطلان أمام غرفة الاتهام متى توصلت هذه الأخيرة بالملف للفصل في الأمر بإرسال المستندات.

كما لهم الحق في الطعن في قرارات غرفة الاتهام أمام المحكمة العليا إذا رفضت الاستجابة لدفعهم. وقد قضت المحكمة العليا بهذا في عدة قرارات معللة ذلك باكتساب قرار غرفة الاتهام غير المطعون حجية الشيء المقضي فيه.

لكن السؤال الذي يطرح هل أن محكمة الجنايات ليس لها الحق إطلاقا في نظر أي نوع من أنواع البطلان؟

الحقيقة أن المادة السابقة الذكر جاءت بحكم يخلو من أي استثناء، إننا بالرجوع إلى ما كتب حول هذا الموضوع في المراجع المعتمد عليها، لم نجد من فصل فيه إطلاقا.

لهذا وحتى نصل إلى الإجابة عن السؤال عدنا إلى دراسة خصائص كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي على النحو التالي:³

1 المادة 161 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

2 راجع المادتين 157 و 159، المرجع السابق.

3 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 120.

البطلان النسبي:

1) قابلية البطلان النسبي للتصحيح بتنازل صاحب المصلحة في طلب البطلان عن حقه في التمسك به.

2) البطلان النسبي قرر لمصلحة طرف من أطراف الدعوى الجزائية الذي انتهكت في حقه ضمانته قررت لمصلحته.

3) لا يمكن للمحكمة (أي محكمة) إثارته من تلقاء نفسها.

4) يجب إثارة البطلان النسبي قبل مناقشة الموضوع.

ومن ثمة يتضح جليا أن مبدأ حياد القاضي يستوجب منه عدم إثارة البطلان المقرر لمصلحة الأطراف، أي لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تثير البطلان النسبي نهائيا و ذلك تطبقا لأحكام المادة 161 من ق أ ج .

البطلان المطلق:

1) البطلان المطلق هدفه المصلحة العامة.

2) يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ودون حاجة لطلب الخصوم.

3) لا يمكن لتنازل أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية أن يصحح الإجراء.

4) يمكن إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

من خلال ما ذكرنا سابقا نستطيع القول أن طبيعة البطلان المطلق تضع حدا للمادة¹161 أي أن المحكمة الجنائية متى أثير أمامها البطلان النسبي ترفضه شكلا كون قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام حاز قوة الشيء المقضي فيه، أما البطلان المطلق فان محكمة الجنايات متى تبين لها سبب من أسبابه أو متى أثير أمامها هذا البطلان فليس لها أن تحتج بان قرار غرفة الاتهام حاز قوة الشيء المقضي فيه، ومن ثمة فان تطبيق أحكام المادة 161 من ق أ ج يستثني منه البطلان المطلق.

1 راجع المادة 161 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

الفرع الرابع: شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة وتوجيه حسن تطبيق القانون وصحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات التحقق أو جهات الحكم، تقوم بتقدير فيما إذا كانت هذه الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق والمكلفة بالحكم، قد قدرت تقديرا حسنا حالات البطلان المعروضة عليها والتي أثارها الأطراف.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق بالإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا ، إذا لم تتم إثارتها أمام المجلس، إذ تعتبر في هذه الحالة أوجهها جديدة، باستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التي يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم تمسك بها الأطراف .

أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس، والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه، فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 501¹ من ق إ ج التي نصت على أنه: " لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا. إلا انه تستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف من قبل النطق به".

1 المادة 501 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

المبحث الثالث: آثار البطلان

يترتب على بطلان الإجراءات آثار هامة، إذ يرى اغلب المشرعين ورجال القضاء والفقهاء، أن اثر البطلان ينصب على الإجراء المعين نفسه والإجراءات السابقة عليه واللاحقة له وهو موضوع المطلب الأول من خلال فروعه الثلاث.

غير أنه يمكن التقليل والحد من آثار البطلان وذلك من خلال تصحيح الإجراء الباطل وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار تقرير البطلان

يترتب على التقرير بالبطلان آثار على العمل المعين نفسه وعلى الإجراءات السابقة عليه وكذا تلك اللاحقة له.

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

بمجرد أن يصدر حكم ببطلان إجراء من الإجراءات، يترتب عنه زوال آثاره القانونية وفقدان قيمته في الدعوى الجزائية، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به، ويصبح الإجراء المعيب منعداً كأنه لم يكن أبداً .

كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية.

ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى.¹

كما يترتب البطلان على التفتيش وما نتج عنه إذا لم تراعي بشأنه أحكام المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخاصيتين بعمليات التفتيش وظروف وأوقات القيام به طبقاً للمادة 48² من نفس القانون.

1 محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية (دون طبعة) دار النهضة العربية للطبع والنشر، مصر، 1989، ص106.

2 تنص المادة 48 على: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

ويؤدي الاعتراف الباطل إلى عدم جواز استناد المحكمة إليه في إدانة المتهم،¹ كما أن استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميها أو دعوته قانونيا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك، بترتيب عند بطلان الاستجواب أو المواجهة وكل الإجراءات اللاحقة لهما، وذلك طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحسب القضاء الفرنسي، فإن عدم أداء الغير لليمين يترتب عنه بطلان الخبرة فقط دون إجراءات التحقيق اللاحقة.²

وإذا كان المشرع المصري قد نص في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق في القضية المعدلة إليها لا يترتب عنه البطلان إجراءات التحقيق.³

فإن نظيره الجزائري قد تبني في جميع أحكامه وقراراته ما تضمنه المادة 136 من القانون المصري، وقضي بان الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق بالتحقيق في الدعوى لا يترتب عنه بطلان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق، وتبقى هذه الأخيرة صحيحة، وذلك نظرا لاستحالة إعادة بعض الإجراءات. وهو نفس الموقف الذي أخذ به القضاء الفرنسي وعكس ذلك فإن القضاء الفرنسي قضى قرار له صادرا من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 07 مارس 1979 أن جميع الإجراءات اللائقة لصدور حكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق تعتبر باطلة.⁴

1 سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97.

2 Pierre CHAMBON- le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, librairie DALLOZ. Paris-1972 .p630.

3 سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 142.

4 Jean DUMONT-Nullités de l'information, P.1à 28 juris-classeur de procédure pénal.éditions du juris-classeur2000.paris. PE1/1209, p25.

الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج أثاره القانونية في الدعاوي الجزائية، كما يمكن أن يمتد اثر البطلان ليس فقط للإجراء ذاته وإنما لجميع الإجراءات اللاحقة له، وهي القاعدة التي أكدتها مختلف الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان وقرارات المحكمة العليا في هذا الشأن.¹

فان الأمر يختلف جذريا بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، فكقاعدة عامة فان الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا على الإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة وسليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلا ولا يلحقها ولا يشوبها أي عيب كان.

فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بالامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معيناً إلى الإجراءات السابقة على الجراء المعيب، كما أن القضاء الجزائري سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

أما بالنسبة للقانون المصري، فان التشريع لم ينص على امتداد اثر بطلان الإجراء من الإجراءات السابقة عليه، وهو ما أكدته المادة 24 من قانون المرافعات، لأنها مستقلة عنه، وعليه تبقى منتجة لجميع أثارها.²

غير أن بعض الفقهاء يرى أنه يمكن أن يمتد أثر بطلان إجراء إلى الجزاءات السابقة عليه، إذا كان هناك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل.³

غير أننا نرى أن هذا الاتجاه لم يجد إجماعاً بين الفقهاء كما أن القضاء لم يتبعه في مسعاه. وقد يكون هذا الاتجاه متناثراً بالقانون الايطالي الذي نص في المادة 189 فقرة أولى

1 قرار صادر في 1989/01/13 عن الفرقة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، طعن رقم 55298، بغدادي جيلالي، المرجع السابق، ص 147-148.

2 محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 109.

3 المرجع نفسه، ص 109.

من قانون الإجراءات الجنائية، على أنه حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة المرتبطة بالإجراء الباطل.¹

وأن هذا الارتباط يقدره القاضي.² وقد حاول الفقيه الايطالي "بناين" وضع معيار لتحديد الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، يعتمد على التقسيم بوجود هذه الرابطة و ذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ عن الإجراءات السابقة عليه.³

الفرع الثالث: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

يرى بعض الفقهاء أن البطلان يتناول الآثار التي يترتب على الإجراء الباطل مباشرة والتي ترتبط به برابطة نشوء أو وسيلة، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل وهو المنشأ أو السبب للإجراء التالي ولولاه لما وقع الإجراء اللاحق.

فبطلان الاستجواب مثل يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت باعتباره أنه مترتب على الاستجواب طبقاً للمبدأ المعروف ما بني على باطل فهو باطل وبالتالي فاستقلال الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق متى كانت مستقلة عنه تماماً ولا تربطها أية علاقة بالإجراء العيب. وقد نصت على هذا صراحة المادة 1/157 والتي أكدت ضرورة وجود مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 المتعلقة باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية وإجراء مواجهة بينهم وألا يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وهو يتلوه من الإجراء.

ونستنتج من هذا النص أن المشروع حدد بنفسه حالات البطلان والذي ينصرف إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، لأن هذا الإجراء المذكور يعد فاتحة للإجراءات التحقيق

1 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 375.

2 المرجع نفسه، ص 375.

3 محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 110.

اللاحقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن غرفة الاتهام لا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديد أثر البطلان.¹

غير أن هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني، بل تنطبق فقط على حالات المادة 157² من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة من القانون ذاته التي رتب المشروع من خلالها البطلان على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابط التي وضعتها المادتين 45 و 47 من ق.إ.ج . بخصوص التفتيش والحجز فإنه لم ينص صراحة على وجوب امتداد هذا البطلان للإجراءات اللاحقة.³

المطلب الثاني: تصحيح الإجراء الباطل وإعادته.

إن من بين الأهداف التي يرمي إليها البطلان كجزاء إجرائي يلحق الإجراءات الجزائية المعيبة هي استقامة وشرعية أحكام القانون وبالتالي صحة وسلامة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في الخصومة الجزائية.

وتستقيم أحكام القانون إذا ما تمت إجراءاته بكيفية سليمة وفقا للأشكال المنصوص عليها، وحتى تؤدي الإجراءات دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة، فإنه لا بد من وجود توازن بين الإجراءات وبين الغاية الموجودة منها، حتى لا يتأثر سير الخصومة الجزائية سلبا.

1 احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 273.

2 تنص المادة 157 على: "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات. ويجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا".

3 احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 275.

ومن اجل إيجاد هذا التوازن في القضاء بالبطلان والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية يمكن تنشيط الإجراء المعيب،¹ وذلك بتصحيحه وهو ما تناوله في الفرع الأول أو إعادته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب إجراء ما ترتب عنه بطلانه، فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء، وتصحيح البطلان يأتي بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان،² وتصحيح يخص البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم كما يخص أيضا البطلان المتعلق بالنظام العام، وليس لتصحيح أثر رجعي حيث أن الإجراء ينتج آثار من تاريخ تصحيحه وليس من تاريخه الأول الذي اتخذ بصفة معينة ويتم تصحيح البطلان عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد 157 و 159 و 161 من ق.ا.ج،³ وإما بحضور المتهم والضحية أو الطرف المدني جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور، ففي هذه الحالة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت إلا أنه يمكن للطرف المعني أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور بإتمام النقائص الموجودة به ومنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه وتأجيل القضية لجلسة مقبلة، وهو ما قرره المحكمة العليا.⁴

الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل

يتمثل إعادة الإجراء الباطل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل،⁵ كلما أمكن ذلك واستبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة، ويتم ذلك بإعادته بطريقة سلمية مع تجنب العب الذي كان شابه وأدى إلى بطلانه⁶ ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين

1 سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المرجع السابق، ص 145.

2 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 403.

3 احمد الشافعي، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 274.

4 قرار صادر في 7 افريل 1981 القسم الأول للغرفة الجنائية الثاني، طعن رقم 22509، المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص 317.

5 فتحي والي، المرجع السابق، ص 691.

6 مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 53.

يصبح إلزاميا بعد القضاء بالبطلان إجراء من الإجراءات¹ ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذج القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه.

ومما تجدر ملاحظة أن التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة، وإنما تأمر فحسب إعادته ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان:

الشرط الأول: أن تكون الإعادة ممكنة

بحيث يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل بإعادته، أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة مازالت قائمة وممكنة من ناحية الواقع والقانون فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الالتزام كانقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء وإذا استحال واقعا مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضا من إعادته، ك وفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد،² وكذا إجراء القبض والتفتيش.

الشرط الثاني: أن تكون الإعادة ضرورية

لا يكفي لإعادة الإجراء المعيب أن يكون في الإمكان إعادته، بل لابد أن تكون إعادته ضرورية ولازمة، فإذا انتفت الضرورة من الإعادة، أو لم تعد هناك فائدة من هذه الإعادة، وذلك في حالة ما إذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء آخر³

ومما تجدر ملاحظته أن الإعادة لا تتوقف عند الإجراء الباطل وحده، بل تمتد إلى جميع الإجراءات المشوبة بعيب البطلان، سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل إذا كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه.⁴

1 مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 81988، ص 357.

2 مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 54.

3 المرجع نفسه، ص 54.

4 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 169.

خاتمة:

إن نظرة البطلان أثرها الكبر باعتبارها من النظرات والتطبيقات القانونية المؤثرة والفعالة في شتى فروع القانون ككل وفي قانون الإجراءات الجزائية على وجه الخصوص، ذلك أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية بالنسبة للقاضي عند تطبيقها من الناحية العملية.

ونظرا للأهمية البالغة للبطلان من حيث اثر أعماله، كان لابد من تناوله بكافة جوانبه سواء من حيث تعريفه 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 البطلان.

غير أن القضاء والفقهاء لاحظوا 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 حاولوا وضع معايير وضوابط لتحديد ماهية الإجراءات الجوهرية إلا أن الاختلاف لم يعد مطروحا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري.

خلال دراستنا للبطلان كان لابد من تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية كالسقوط وعدم القبول والانعدام. هذا وقد ساد في الفقه دراسات بخصوص البطلان من حيث مذاهبه إذ من أبرزها نجد: مذهب البطلان القانوني، مذهب البطلان الذاتي أو الجوهري، كذلك مذهب البطلان الإلزامي ومذهب لا بطلان بغير ضرر، وتباين مواقف الفقه في تبني أي من تلك المذاهب أفرزت أنواعا من البطلان وبخاصة البطلان المطلق والبطلان النسبي وقد استقرت لكل نوع من هذه الأنواع أحكام خاصة.

وتناولت الدراسة أيضا إجراءات رفع وتقرير البطلان من الأطراف خلال تحديد التي لها حق التمسك بإثارة البطلان والتنازل عنه، وكذا تبيان الجهات التي تقرره، لنأتي أخيرا لتبيان آثار البطلان حيث تناولنا أثره على الإجراء ذاته، وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه، كما قد تطرقنا إلى تصحيح الإجراء الباطل وكذا إعادته. مما سبق يتضح أن البطلان يعتبر من المواضيع الدقيقة والحساسة في الخصومة الجزائية وذلك لارتباطه بحماية حقوق الدفاع، ذلك أنه كلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دل ذلك على أن الخصومة الجزائية قد سارت بكيفية قانونية وان الضمانات القانونية قد روعيت فيها وكانت الأحكام والقرارات القضائية سليمة من كل العيوب. ونظرا للأهمية التي يكتسبها البطلان خلال مراحل الدعوى الجزائية، فإنه كان لابد إعطاؤه عناية خاصة واهتماما كبيرا.

وقد يبدو للبعض أن موضوع البطلان في الإجراءات الجزائية موضوع تقليدي فقهي بحت، لكن الحقيقة والممارسة تبينان غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي بتطور مع تطور

حقوق الدفاع وتدعيمها ويهدف أساسا إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية وبالتالي الخصومة الجزائية ككل.

النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

- إن البطلان هو جزء إجرائي وضعه المشرع من أجل حماية الأعمال الإجرائية في سير الخصومة من العيوب التي قد تلحق بها وتؤدي لعدم ترتيبها الأثر الذي أراده المشرع.
- إن البطلان لا يقع بقوة القانون أو التشريع، ولا بد من تقريره بحكم من القاضي، ولتقرير البطلان لا بد من إثارته ممن خوله المشرع سلطة ذلك.
- إن فكرة البطلان تقوم على أساس حماية المصالح العامة، المتعلقة بحقوق المجتمع من إقامة العدالة، وإنهاء الخصومات واستقرار الحقوق، كما تقوم فكرة البطلان على حماية المصالح الخاصة المتعلقة بإرجاع الحقوق لأصحابها.

ثانيا: التوصيات

- نوصي المشرع الجزائري أن يخصص فصلا مستقلا لنظرية البطلان يتضمن بشكل واضح جمع جوانبه.
- يجب تعزيز دور البطلان كجزء إجرائي 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:

أولاً: باللغة العربية.

أ. الكتب:

1. ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن ، ج 1، مطبوعات عيسى البابي، مصر (دون سنة نشر).
2. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، (دون طبعة)، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، 1959.
3. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006.
4. أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، العدد 01، سنة 2003.
5. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة، ط4، دار هومة، الجزائر، (دون سنة نشر).
6. أحمد بلال عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
7. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
8. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1977.
9. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، (دون طبعة)، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1959.
10. أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
11. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، لبنان، 2003.
12. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2007.
13. بلعيات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة عملية تطبيقية، (دون طبعة)، دار الهدى، الجزائر، 2004.
14. جميل حدادين لؤي، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، (دون طبعة)، الأردن، 2000.
15. جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر 1999.
16. جيلالي بغداددي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
17. رمسيس بهنام بسطس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1993.

18. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، ط 1، دار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
19. عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، (دون طبعة)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.
20. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1، 1996.
21. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر)، ص 559- ممدوح خليل بحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
22. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، (دون طبعة)، منشأة المعارف، مصر، (دون سنة نشر).
23. عبد الرؤوف محمد مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1995.
24. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دون طبعة)، الجزائر، 1991.
25. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، التحري والتحقيق، دار هومه، (دون طبعة)، الجزائر، (دون سنة نشر).
26. علي عبد القادر القهوجي، فتوح الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية، الجماعية، بيروت، 1995.
27. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسؤولية، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، المطبعة العربية الحديثة، 1986، ط 1، 1994.
28. فوده عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 01، 1996.
29. فوزية عبد الستار، شرح الإجراءات الجنائية، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
30. الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 7، (دون سنة نشر).
31. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ج 1، دار الفكر العربي، ط 1، 1980.
32. مأمون محمود سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
33. محمد الغرباني المبروك أبو خضيرة، استجواب المتهم وضمائنه في مراحل الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، 2011/2010.

34. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2008.
35. محمد علي التائب، أساسيات استجواب المتهم سلطة التحقيق وفقا لأحكام القانونين المصري والليبي، دراسة مقارنة، مجلس الثقافة العام في ليبيا، 2008.
36. محمد علي التائب، أساسيات استجواب المتهم سلطة التحقيق وفقا لأحكام القانونين المصري والليبي.
37. محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، (دون طبعة)، دار النهضة العربية للطبع والنشر، مصر، 1989.
38. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، س17، العدد1، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مارس 1947.
39. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1973.
40. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، (دون طبعة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.
41. نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، (دون طبعة)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، (دون ب، ن)، 2003.
42. هلاي عبد الله احمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، لبنان، 1987.
43. والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1985.

ب. القوانين:

أ. النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

ج. المذكرات:

1. أحسن الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
2. درعي العربي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، أطروحة دكتوراه القانون العام، جامعة تلمسان سنة 2020.
3. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.

4. محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق والاقتصاد والتصرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1993.

د. المجالات القضائية:

1. قرار جنائي صادر في: 1973/01/02 ملف رقم: 7773، جيلالي البغدادي، للاجتهاد القضائي في المواد الجنائية.
2. قرار جنائي 1981/04/21 رقم 24905 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية.
3. قرار جنائي صادر في 1981/11/22 ملف رقم 18166 العدد الثاني، نشرة القضاة، سنة 1985.
4. قرار جنائي، صادر في: 1986/04/15، ملف رقم 47019، لمجلة القضائية، العدد 2، 1986.
5. قرار جنائي صادر في: 1985/05/21 ملف رقم 40779، العدد الثاني، المجلة القضائية، لسنة 1990، ص 251.
6. قرار جنائي صادر في: 1986/12/20 ملف رقم 38154، العدد الثالث، المجلة القضائية، 1989.
7. قرار جنائي صادر في: 1988/07/12 ملف رقم 48744، العدد 3، المجلة القضائية، لسنة 1990.
8. قرار صادر في 1989/01/13 عن الفرقة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، طعن رقم 55298، بغدادي جيلالي.
9. قرار جنائي صادر في 1991/06/02 ملف رقم 76624، المجلة القضائية، العدد 3، 1991.
10. قرار جنائي صادر في: 1993/07/07، ملف رقم 97774، العدد الثاني، المجلة القضائية، 1993.
11. ملف رقم 70290، المجلة القضائية، العدد 3، 1991.
12. ملف رقم 127756، المجلة القضائية، العدد 2، 1996.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

A. Les ouvrages :

1. G.STEFANI.G.LEVASSEUR.B.BOULOC.procedure pénale.16eme édition. DALLOZ.1996.
2. Pierre BOUZAT et jean PINATEL. Traite de droit pénal et de criminologie .tome 2 .Dalloze. paris 1970.p.1247.
3. Pierre CHAMBON- le juge d'instruction. THèori et pratique de de la procédure, librairie DALLOZ. Paris-1972.

B. Les articles :

1. Jean DUMONT-Nullités de l'information, P.1à 28 juris-classeur de procédure pénal2.éditions du juris-classeur .2000.
2. Pierre ESCANDE des nullités des l'information .cimmentaire. juris Classeur de procédure. pénale .1962.

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية البطلان.
03	المبحث الأول: مفهوم البطلان
04	المطلب الأول: تعريف البطلان.
04	الفرع الأول: التعريف اللغوي للبطلان.
04	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبطلان
05	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للبطلان.
06	المطلب الثاني: أسباب البطلان.
07	الفرع الأول: البطلان القانوني (النصي)
07	أولاً: تعريف البطلان القانوني.
07	ثانياً: تقييم البطلان القانوني.
08	الفرع الثاني: البطلان الجوهري.
08	أولاً: تعريف البطلان الجوهري.
09	ثانياً: شروط البطلان الجوهري.
10	ثالثاً: تحديد الإجراءات الجوهريّة و غير الجوهريّة :
13	المبحث الثاني: حالات البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات الجزائية.
13	المطلب الأول: حالات البطلان.
13	الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح
13	أولاً: البطلان المنصوص عليه في المادة: 157 ق.إ، ج.ج.
16	ثانياً: البطلان المنصوص عليه في المادتين 38 و 260 ق.إ.ج.ج:
16	ثالثاً: البطلان المنصوص عليه في المادة 198 ق.إ.ج.ج:
17	الفرع الثاني: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهريّة.
17	أولاً: بطلان التفتيش والحجز:
19	ثانياً: بطلان الإنابة القضائية.
20	ثالثاً: بطلان الخبرة:
21	رابعاً: بطلان أوامر القضاء.
23	خامساً: بطلان الشهادة.
24	المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام والسقوط وعدد القبول.

24	الفرع الأول: التمييز بين البطلان والانعدام.
28	الفرع الثاني: التمييز بين البطلان والسقوط.
29	الفرع الثالث: الفرق بين البطلان وعدم القبول.
30	المبحث الثالث: مذاهب البطلان وأنواعه.
30	المطلب الأول: مذاهب البطلان
31	الفرع الأول: مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)
31	أولاً: تعريف البطلان الإلزامي
32	ثانياً: تقدير مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)
33	الفرع الثاني: مذهب البطلان القانوني (لا بطلان بغير نص)
33	أولاً: تعريف البطلان القانوني.
34	ثانياً: تقدير مذهب البطلان القانوني
35	الفرع الثالث: مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)
35	أولاً: تعريف مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)
38	ثانياً: تقدير مذهب البطلان الذاتي (الجوهري).
39	الفرع الرابع: مذهب لا بطلان بغير ضرر.
39	أولاً: تعريف مذهب لا بطلان بغير ضرر.
39	ثانياً: تقدير مذهب لا بطلان بغير ضرر.
40	المطلب الثاني: أنواع البطلان وأحكامه.
41	الفرع الأول: البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) والأحكام الخاصة به.
44	أولاً: تعريف البطلان المطلق.
48	ثانياً: ميادين البطلان المتعلقة بالخصومة الجزائية.
59	الفرع الثاني: البطلان السببي (المتعلق بمصلحة الخصومة) والأحكام الخاصة به.
63	الفرع الثالث: أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي
الفصل الثاني: إجراءات رفع وتقرير البطلان	
66	المبحث الأول: تقرير البطلان
66	المطلب الأول: الأطراف التي لها حق طلب البطلان
66	الفرع الأول: المتهم والمدعي المدني
68	الفرع الثاني: النيابة العامة
69	الفرع الثالث: قاضي التحقق
70	المطلب الثاني: الأطراف التي لها حق التنازل عن البطلان
71	الفرع الأول: التنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق
73	الفرع الثاني: التنازل عن البطلان أمام غرفة الاتهام
74	الفرع الثالث: التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم

77	المبحث الثاني: الجهات التي تقرر البطلان
77	المطلب الأول: تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام
77	الفرع الأول: إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق
78	أولاً: إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية
78	ثانياً: إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف
79	الفرع الثاني: الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق
81	الفرع الثالث: الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال تسوية الإجراءات
83	المطلب الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم
84	الفرع الأول: صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في البطلان
86	الفرع الثاني: صلاحيات المجلس القضائي بالفصل في البطلان
87	الفرع الثالث: صلاحيات محكمة الجنايات بالفصل في البطلان
89	الفرع الرابع: شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا
90	المبحث الثالث: آثار البطلان
90	المطلب الأول: أثر تقرير البطلان
90	الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراءات المعيب نفسه
92	الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه
93	الفرع الثالث: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.
94	المطلب الثاني: تصحيح الإجراءات الباطل وإعادةه.
95	الفرع الأول: تصحيح الإجراءات الباطل
95	الفرع الثاني: إعادة الإجراءات الباطل
97	خاتمة
100	قائمة المصادر والمراجع
106	الفهرس
	ملخص

ملخص:

تعتبر الشرعية الإجرائية في مجال الإجراءات الجزائية أهم المبادئ التي تحكم الإجراءات وذلك لما توفره من ضمانات للمتهم ولحقوق الإنسان كافة في ظل السياسة الجنائية المتبعة فكل إجراء تتخذه السلطات القضائية في مواجهة المجرمين يجذب أن يجد ما يوافقه قانونا وإلا كان ذلك الإجراء باطلا، لهذا خصصت غالبية التشريعات نظام البطولات كآلية لمراقبة الإجراءات الجزائية المتخذة ضد المتهم.

الكلمات المفتاحية: نظام البطلان- بطولات مطلق- بطلان نسبي- الشرعية الإجرائية- الرقابة الإجرائية.

Symmary :

In criminal procedures field ? procedural legality is considered as the moste important principal, because of the guarantes that provides to the defendant in particular, and to the human rights in general, under the followed penal policy.

In this way, each measure taken by the judicial authirity against criminals must be coherent with law, othewise it is null.

This is reason why the majority of legislations have laid down the nullity system as a mechanism to control criminal procedures taken against the accused.

Keywords : nullity system- absolute nullity- reative nillity- procedural legality- procedural control.