وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغ و -خنشلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقو

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

بطلان إجراءات الدعوى الجزائية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي.

من عـ ا الطالبة:

بوصكاوي حليمة

شـ اف الأستا :

زمو ة او

لجنة المناقشة

الاسموواللقب	ال تبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بدر الدين خلاف	أستا محاضـ -ب-	جامعة خنشلة	رئيسا
او زمو ة	أستا مساعـ – أ-	جامعة خنشلة	مشـ فا ومق ا
عبـ الغاني بوجو اف	أستا مساعـ – أ-	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية:**2016/2015**

يقول عز وجل في محكم تنزيله:

"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"

سورة النساء الآية 58.

شكر وعرفان

شكر خاص للأستاذ الدكتور: "زمورة داود" لقبوله الإشراف على هذا البحث.

لهما أشكـــــره على المجهود الذي بذله في سبيل إنجاح هـذا العـمل.

جـزيل الشكر للأستاذ المحامي "بن خليفة خالـد "الذي أجاد ولم يبخل بمراجعه

مـــن أجـل إثـراء بـحثـــي هـذا.

أشكـــر كل من ساعدني من قـريب أو مـن بعـيد ولو بنصيحة أو توجيه

إلـى مـن كان دعاءها سـر نـجـاحـي، وحـنانها بـلـسـم جـــراحـــي

"أمـــي الـغـالـيـة" حفظها الله

أهـــــدي هـــذا الـعـمـل.

مـــقـــدمـــة

مقـــــدمـــــة:

تتميز الدعوى الجزائية بتشعب وتنوع إجراءاتها، ونظرا لأهميتها وخصوصيتها التي تمس بصفة مباشرة حريات الأطراف وحقوقهم حدد المشرع كيفية سيرها، ونص على الاحترام الصارم لشكلياتها، ولا تتأتى هذه الغاية إلا إذا كانت هناك ضمانات تعمل على تطبيقها بشكل سليم من خلال تحديدها المخالفات التي تعتري الإجراء فتعيبه، وترتب على ذلك البطلان كجزاء للتعرض إلى الإجراء المخالف.

وعليه فإن البطلان يعتبر من المواضيع الدقيقة والحساسة لارتباطه بحماية حقوق الدفاع، فكلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة سارت الخصومة بطريقة قانونية، ما يكفل الأمن والاستقرار في المجتمع.

ولقد تطور البطلان بتطور حقوق الدفاع وحماية الحريات الفردية واتساع رقعتها، فبعد أن كانت الأطراف لا تستطيع التمسك بمحام إلا في مرحلة المحاكمة الجنائية أصبح اليوم بإمكانها الاستعانة به في مرحلة التحقيق بل و أمام الضبطية القضائية في بعض الحالات ما يضمن للطرف مراقبة مدى شرعية الإجراءات التي تجرى خلال هذه المرحلة.

ولقد ساد في فقه الدراسات بخصوص البطلان في الإجراءات الجزائية عدة مذاهب أبرزها البطلان القانوني، ومذهب البطلان الجوهري بالإضافة إلى مذهب لا بطلان بغير ضرر، وتباينت مواقف التشريعات الوضعية في تبني أي من تلك المذاهب تبعا لسياستها الجنائية، كما أفرزت أنواعا أخرى له ذلك بحسب المصلحة المحمية ، واستقرت لكل نوع من تلك الأنواع أحكام خاصة.

ولا يكفي لحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية وحرياتها النص على تحديد حالات البطلان وأنواعه، بل لابد من الفصل في موضوع الإجراء المعيب لاستقامة الدعوى الجزائية، ومن أجل ذلك أرسى المشرع إجراءات شكلية وقواعد موضوعية من أجل الفصل في البطلان بدء من كيفية إثارته إلى الجهات القضائية التي تفصل فيه بموجب حكم أو قرار.

ويترتب على القضاء ببطلان الإجراء كقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط تبعا له الإجراءات اللاحقة به متى كان هو أساس لها، وبالتالي سحب الإجراء المعيب وعدم الاستناد إليه في استنباط الأدلة، أما الاستثناء عن ذلك يكمن في تصحيح الإجراء الباطل وإعادته متى أمكن ذلك.

أهمية الدراسـة:

تكمن أهمية دراسة البطلان في الناحية العلمية في كونها شغلت كثيرا من الباحثين –وخاصة الفقه الحديث– لما لنظرية البطلان من أهمية في مجال القوانين المختلفة فلا شك أن النظم التشريعية الحديثة تكون أكثر احتياجا إلى البحث العلمي والفقهي والتطبيق القضائي لتلك النظرية، الأمر الذي يستدعي الوقوف على تحديد وتفسير وتبسيط قواعده ما يحتم الغوص في مضمونه وذلك بالتطرق لمجمل الإشكالات النظرية والتطبيقية التي يثيرها.

أما من الناحية العملية تكمن أهمية هذه الدراسة في كفالة حسن سير عمل القضاء وكفالة احترام حقوق الدفاع بصفة أساسية، من جهة، ومن جهة أخرى بيان القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية فلا يجوز أن تبقى هذه القواعد مجرد قواعد نظرية بحتة إذ أنه ينبغي أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها.

إشكالية الـدراسة:

يعتبر الشكل في المادة الجزائية ضمانة ضرورية ضد التعسف والانحراف للوصول إلى غاية سامية تتمثل في عدالة حقيقية مستنيرة ومحايدة، فالإجراءات الجزائية دائما تفرض عددا من الأحكام تنظم سير مراحل الدعوى الجزائية البعض منها يهدف إلى ضمان حسن تنظيم سير العدالة والبعض الآخر يرمي إلى حماية الحريات الفردية.

فكيف ساهمت نظرية البطلان في تكريس مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري؟.

دوافع اختـيار الموضوع:

لقد كان اختيار الموضوع نابعا من دافعين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي أما الذاتي: كونه ضمن مجال التخصص الدراسي الذي أنتمي إليه، وكذلك بعد عدة قراءات لجوانب هذا الموضوع تولدت لدي الرغبة في دراسة هذا البحث لما له من أهمية في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجنائي.

أما الموضوعي فيكمن في كونه متعلق بمصلحتين متعارضتين واجب على المشرع حمايتهما بالقدر اللازم وهي حماية المتهمين من انتهاك حقوقهم وحرياتهم وحق المجتمع بتوقيع الجزاء المناسب على كل من أراد المساس بأمنه واستقراره.

أهـداف الدراسة:

إن الهدف العام لأي بحث علمي هو اكتساب المعرفة الصحيحة بالوصول إلى الحقيقة العلمية وإثرائها إلى جانب تنمية الاستعداد الفكري للبحث المنهجي المعمق في مجال القانون أما الهدف النظري الخاص بهذا البحث الموسوم ببطلان إجراءات الدعوى الجزائية هو تجميع المواد العلمية ذات الصلة بالموضوع للوصول إلى التأصيل الشرعي وتفسير قانوني لبطلان الإجراء الجزائي باعتباره ظاهرة قانونية قائمة بذاتها وذلك من خلال إبراز مفهومه والوقوف على مجالاته مع تحديد كيفية الفصل فيه وصولا إلى الآثار المترتبة عليه.

أما الهدف العملي التطبيقي لهذه الدراسة فيكمن في تكريس الغاية العملية للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية باعتباره وسيلة رقابة على الشرعية الإجرائية والحرص على حماية النظام القانوني وتدعيمه بما يحفظ حقوق الأطراف وحماية مصالحهم العامة والخاصة.

المنـهج المعتمد:

لقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي التحليلي الذي استلزمته طبيعة الموضوع، القائم على وصف ظاهرة قانونية المتجلية في بطلان الإجراء الجزائي والكشف عن معالمها والإحاطة بها وتفسيرها، وذلك من خلال استقراء نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، مستعينة كذلك بالمنهج المقارن

بالنسبة للتشريعين الفرنسي والمصري أينما وجدت إمكانية مقارنة مع هاته القوانين على سبيل الاسترشاد وتعميم الفائدة.

الصعـوبات:

إن موضوع إجراءات الدعوى الجزائية بالنظر إلى طبيعته فإن دراسته لا تخلو من صعوبات يصادفها الباحث وذلك يعود بالأساس إلى أن المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولته على قلتها كما يختلف الطرح فيها باختلاف فكرة صاحبها ومنظور دراسته لهذه الظاهرة القانونية بالإضافة إلى صعوبة ترجمة المراجع الأجنبية والتأكد من مدى صحة المعلومة والحفاظ على أمانة المادة العلمية. الأمر الذي استغرق الحظ الأوفر من الوقت.

وهذه الصعوبات لا تتوقف عند هذا الحد بل تمتد إلى الجانب التشريعي بالنظر إلى طبيعة النصوص القانونية غير المستقرة المنظمة لإجراءات الدعوى الجزائية فهي دائما محل جدل ونقاش مما جعلها عرضة للتعديلات المتوالية والمستمرة الأمر الذي يحول دون التحكم فيها بشكل بسيط لتناقضها أحيانا والنقص الذي يعتريها والغموض الذي يكتنف صياغتها أحيانا أخرى.

الدراسات السابقة:

قليلة هي الدراسة المتعلقة بنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية والتي اعتمدتها كمراجع في بحثي هذا ومن أبرز هذه الدراسات، مؤلف البطلان في قانون الإجراءات الجزائية لأحمد الشافعي، تمحورت إشكالية الباحث في هذه الدراسة حول إبراز معالم البطلان ومواطنه في قانون الإجراءات الجزائية ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في بحثه هذا:

أن كلا من التشريعين الجزائري والفرنسي لم يفرد قسما أو فصلا يعالج فيه الأحكام العامة للبطلان وتحديد حالاته في كل من مرحلتي التحقيق والمحاكمة على خلاف المشرع المصري، كذلك أن المشرع الجزائري اكتفى بتقرير البطلان متى نص القانون على ذلك أو

نتيجة مخالفة إجراءات جوهرية فقط، بينما المشرع الفرنسي بالإضافة إلى المذهبين القانوني والجوهري، قد استحدث نظاما جديدا سمي بنظام لا بطلان بغير ضرر.

كما تناول الدكتور حمد علي الدباني موضوع بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي استكمالا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية في سنة 2005 وكانت إشكاليته تتمحور حول مفهوم البطلان ومجالاته والآثار المترتبة عنه،

ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في بحثه هذا أن تزايد اهتمام مختلف التشريعات بنظرية البطلان في الإجراءات الجنائية يبرز أهميتها من في المجال العملي، وتتطلب مختلف القوانين والأنظمة شروطا شكلية لإيجاد توازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في احترام حقوقه.

ولإنجاز هذا البحث تم تقسيم الموضوع إلى فصلين إعمالا بمقتضى الإشكالية التي فرضت هذا التقسيم الثنائي وإعمالا بمنهجية العلوم القانونية التي تقتضي ذلك.

تناولت في الفصل الأول الطبيعة القانونية للبطلان والذي قسمته إلى مبحثين خصصت الأول لمفهوم البطلان وتعرضت في المبحث الثاني إلى مجال البطلان.

في حين أن الفصل الثاني كان فصلا عمليا إجرائيا أكثر منه نظريا إذ خصصته لدراسة إجراءات الفصل في البطلان وآثاره، بحيث اشتمل هو الآخر على مبحثين تناولت في الأول إجراءات الفصل في البطلان بينما المبحث الثاني تعرضت فيه إلى آثار البطلان.

وفي الختام خلصت إلى جملة من الملاحظات والنتائج والاقتراحات التي تضمنتها خاتمة البحث.

ولا رجاء لي بعد ذلك سوى أن أكون قد وفقت بعون الله في تسليط الضوء على هذا الموضوع.

الفـــصـل الأول

الطبيــعة القـانـونية للبــطلان

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للبطلان.

استقر مصطلح البطلان في معجم القوانين الإجرائية بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يتضمن معنى لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، حيث تعتبر تلك الضوابط بمثابة ضمانات كفلها المشرع للخصومة.

فالبطلان هو جزاء إجرائي ناتج على عدم مراعاة شروط صحة الإجراء الجزائي، بحيث يكون مضمون هذا الجزاء هو عدم إنتاج آثاره المعتادة فيما لو وقع صحيحا.

وعلى هذا الأساس بادر المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة، وقد ساهم الفقه والقضاء بشكل كبير في توسيع حالات البطلان وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد أثناء إجراءات الدعوى الجزائية.

هذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من ناحية وبين الفقه والقضاء من ناحية أخرى أدت إلى قيام حالات للبطلان تجلت في مذهبين مختلفين من حيث الأساس والآثار المترتبة وهما: البطلان القانوني والبطلان الجوهري، مما انعكس ذلك على تقسيم البطلان وبروز أنواع له تمثلت في البطلان المطلق والبطلان النسبي ومدى تعلقهما بالمصلحة التي يسعى كل نوع إلى حمايتها، الأمر الذي أدى إلى اتساع رقعة مجالات البطلان فلم يعد يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط بل امتد ليشمل كافة مراحل الدعوى الجزائية.

وللوصول إلى مفهوم البطلان بشكل أوسع وأدق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين يختص المبحث الأول **بمفهوم البطلان**، أما المبحث الثاني **فيختص بدراسة مجالاته**.

المبحث الأول: مفهوم البطلان:

يعتبر البطلان وسيلة قانونية لمراقبة صحة الإجراءات الجزائية حيث يعمل على إهدار الآثار القانونية للإجراء الجزائي إذا وقع باطلا.

وليس البطلان وحده باعتباره جزاء إجرائي الذي يلحق العمل الإجرائي الباطل، بل تتعدد الجزاءات الإجرائية التي يمكن أن تتعرض لها إجراءات الدعوى الجزائية إذا بوشرت في غير صحيحها، كالسقوط الناتج عن عدم احترام الآجال القانونية، وعدم القبول الناتج عن بطلان الإجراء الجزائي، والانعدام الناتج عن عدم مراعاة الأساس القانوني.

ويستمد البطلان شرعية حالاته من نصوص قانونية صريحة، فيكون ذلك البطلان القانوني، أو يتقرر إذا خولفت أو أغفلت إجراءات جوهرية فيكون ذلك البطلان الجوهري. ومن التشريعات من اعتمدت الضرر كمعيار لتقريره كالتشريع الفرنسي.

كما يتنوع البطلان بتنوع المصلحة التي يحميها، فمطلق هو كلما كانت المصلحة المحمية عامة، ونسبي كلما كانت خاصة.

تلك هي العناصر التي سنتناولها بالشرح والتحليل في هذا المبحث وفقا لمطلبين:

تضمن المطلب الأول **تعريف البطلان وعلاقته بالجزاءات المشابهة له**، كما تضمن المطلب الثاني **حالات البطلان وأنواعه**.

المطلب الأول: تعريف البطلان وعلاقته بالجزاءات المشابهة له.

يعتبر البطلان وسيلة قانونية لمراقبة مدى شرعية الإجراءات وجزاءا لعدم احترام الشكلية التي يفترضها القانون ويقر بها القضاء، وهو يعتبر بذلك أهم الجزاءات الإجرائية المشابهة له، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال تعريف البطلان في مجال الإجراءات الجزائية في الفرع الأول، ثم علاقته بما شابهه من جزاءات إجرائية أخرى في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول تعريف البطلان:

قبل التطرق إلى تعريف البطلان من الناحية القانونية تطرقت، إلى تعريفه لغة ذلك لمعرفة مدى توافق المصطلح بوظيفته.

أولا تعريف البطلان لغة:

هو ضد الحق[1]، ومنه قوله تعالى:" قل جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد"[2]، ويقال بطل الشيء بطلا ، وبطلانا، أي ذهب ضياعا وخسرا، والبطلان من الباطل وهو عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، وجاء بعدم مشروعيته من أصله[3].

ثانيا:التعريف القانوني للبطلان:

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على البطلان من خلال تطبيقاته ولم يرد فيه قاعدة تتضمن تعريفا للبطلان تاركا المسألة للقضاء والفقه.

ولقد تعددت التعاريف التي أعطيت للبطلان من طرف الفقهاء وشراح القانون، نذكر منها:

"البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جزاء يرد على العمل الإجرائي

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط07، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ،ص 966.

2- سورة سبأ، الآية رقم:49.

3- محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1996، ص 88.

المخالف لبعض الشروط الجوهرية التي يتطلبها المشرع لصحة هذا العمل"[1].

ويعرف البطلان أيضا على أنه:" وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خولف النمط القانوني المقرر له"[2].

كما يعرف على أنه:" أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو جرد من أحد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[3].

ولقد عرف الفقيه الفرنسي ألبير كروكوز البطلان بأنه:" ذلك الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيها كليا أو جزئيا، إما لأن إجراء من الإجراءات الذي اشترط القانون أو المبادئ القيام بها قد أغفل، أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية"[4].

من خلال التعاريف السابقة نستنتج ما يلي:

ـ البطلان جزاء يلحق كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه الموصوف له قانونا.

ـ البطلان لا يتقرر سوى عند مخالفة قاعدة جوهرية جزائية.

ـ البطلان ليس هو الجزاء الوحيد الذي يلحق الإجراءات المعيبة.

ـ تعدد التعاريف التي أعطيت للبطلان تبرز مدى أهميته في المجال القانوني له،بحيث يعتبر بمثابة وسيلة رقابية على شرعية الإجراءات الجزائية المتخذة في سير إجراءات الدعوى الجزائية

1- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، دون طبعة، دار الهلال، الجزائر، 2008، ص14.

2- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر،1995، ص 265.

3- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2002،ص 14.

4- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر،2010،ص 11.

الفرع الثاني: العلاقة بين البطلان والجزاءات المشابهة له:

يمكن إبراز العلاقة القائمة بين البطلان وبعض الصور المشابهة له كالسقوط وعدم القبول والانعدام، ذلك على النحو التالي:

أولا: العلاقة القائمة بين البطلان والسقوط:

إذا كان البطلان هو جزاء يتقرر نتيجة إهمال شرط أو أكثر يتطلب توافره في الإجراء شكلا وموضوعا، بحيث يؤدي هذا الإهمال إلى تعييب الإجراء، فإن السقوط بالمقابل هو جزاء عدم احترام شرط الوقت[1]، أي أن الإجراء الذي كان من حق الخصوم في اتخاذه لم يتخذ خلال الآجال التي حددها القانون ويبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب[2]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1987/10/13 عن القسم الأول بالغرفة الجنائية، طعن رقم: 46138[3].

إذن فالسقوط هو تكييف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف بعد انقضاء الآجال المنصوص عليها قانونا.

وفيما قضت به المحكمة العليا، أن السقوط قد يترتب عنه البطلان ذلك أن الإجراء إذا لم يتم في الوقت الذي حدده القانون يترتب عنه السقوط، ولا يمكن القيام به بعد ذلك بصفة سليمة، وعليه فإن الجزاء الأخير للسقوط يتمثل في أن الإجراء الذي يتم بعد الآجال القانونية له، لا يرتب آثارا قانونية، أي أنه يكون باطلا[4].

ومن الاختلافات القائمة أيضا بين البطلان والسقوط، كون الأول يمكن تصحيحه أو تجديده كلما كان ذلك ممكنا، أما الثاني فهو غير قابل للتجديد ولا للتصحيح[5]، فالاستئناف

1-Emmanuel Putnan, Nullités, Recueil de procédure civile, DALLOZ, Octobre 1994 , p6

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 13.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1990،ص 233.

4- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر،1959، ص 7.

5 - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 14.

أو الطعن بالنقض إذا لم يتم رفعهما خلال الآجال القانونية، فإنه يسقط الحق في القيام بهما بعد ذلك، غير أنه لا يوجد هناك بطلان مادام لم يتم القيام بالعمل أو الإجراء من الناحية المادية، ومن هنا تجدر الإشارة بنا إلى وجوب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائها[1]، وإذا كان يمكن أن يلحق البطلان جميع الإجراءات فإن السقوط حق منقضي لا يتسم بهذه العمومية، فهو لا يلحق أعمالا أو إجراءات، وإنما ينصب على الحق في مباشرة إجراء لفوات الميعاد أو انقضاء الأجل المحدد قانونا لمباشرته فيه[2].

ثانيا: العلاقة بين البطلان وعدم القبول.

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية تسمى بالطلبات، ويؤدي بالامتناع عن الفصل في موضوعها[3].

وعدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاءا لتعييب هذا العمل ذاته، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله، فرفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة دون سبق تقديم شكوى من المتضرر في الحالات التي يستوجب فيها القانون ذلك يفضي هذا إلى ترتب عدم القبول، فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق مفترض إجرائي مستقل عن العمل الإجرائي ذاته، ألا وهو سبق تقديم شكوى[4]، ومن هنا تكون العلاقة واضحة بين البطلان والسقوط وعدم القبول، بحيث يترتب البطلان على سقوط الحق في مباشرة إجراء

1-أنظر المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/15 المؤرخ في: 2015/07/23.

2- أحمد الشافعي،المرجع السابق، ص 15.

3-أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،مصر، 1959،ص 07.

4- المرجع نفسه ،ص 76.

معين يؤدي بدوره إلى عدم القبول[1] ، ومثال ذلك: رفع استئناف خارج الآجال القانونية إجراء باطل مما يتعين القرار بعدم قبول الاستئناف لعدم وروده في الآجال القانونية.

وعلى الرغم من إتحاد السبب المؤدي إلى كل من هذين الجزاءين الإجرائيين إلا أن ثمة فارق وخلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما، وفي دورهما الوظيفي وأثرهما الإجرائي[2].

أ/من حيث النطاق: جزاء البطلان أوسع من نطاق عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من المراحل الدعوى الجزائية، أما عدم القبول فهو يقتصر على الدعاوى والطلبات.

ب/ من حيث الدور الوظيفي: البطلان يتمثل دوره الوظيفي في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، هذا من جهة ومن جهة ثانية، فهو يفصح عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب، أما بالنسبة لعدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض سلفا توافر عيبا من العيوب الإجرائية المستجابة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط، ولكن هذا العيب يظل مخفيا، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به، إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب.

ج/ الأثر الإجرائي: إن أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية، أما عدم القبول، فلا ينصرف إلا للإجراء المعيب ذاته، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب.

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص 19.

2- محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، الجزائر،2009/2008، ص 08.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري غير مستقر على استخدام تعبير عدم القبول إذ يميل أحيانا إلى عدم الجواز، ونلمس ذلك في عدة مواطن منها ما نصت عليه المادتين 500 و510 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومعيار التفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز هي تفرقة شكلية بحيث أن عدم القبول يتعلق بعيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن يقدم الطعن من غير ذي صفة، أما عدم الجواز فيستند إلى عيب في محل الطعن، وهو القرار أو الحكم موضوع الطعن، كأن ينصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه[1].

ثالثا: العلاقة القائمة بين البطلان والانعدام:

انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، وهو جزاء عدم توافر أركان العمل القانوني فيكون هذا العمل غير قائم أصلا، ولا ينتج العمل المنعدم أثرا قانونيا لأنه غير موجود ولا يتوقف تحديده على نص تشريعي، والقانون لا ينص على ما هو غير موجود، ولا يعتني إلا بتنظيم الأعمال التي تنتج آثارا قانونية، أما الأعمال المعدومة فهي لا تحتاج إلى تقرير[2].

ويشير الفقهاء إلى أن الانعدام نوعان، مادي وقانوني:[3]

أ/ الانعدام المادي: وهو الانعدام الذي ينشأ عن مباشرة النشاط الإجرائي أو عدم تدوينه فالعمل الإجرائي غير موجود من الناحية المادية، وليس هناك ما يثبته، فالانعدام هنا يصيب العمل الإجرائي الذي كان يتوجب مباشرته والقيام به، وليس العمل الإجرائي المترتب عليه.

1- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص16.

2- حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005،ص 55.

3- المرجع نفسه، ص 55.

ب/ الانعدام القانوني: هو الانعدام الذي ينشأ من عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع بالنسبة لجميع الإجراءات[1].

ويتفق البطلان مع الانعدام في أنهما يعطلان الأثر القانوني للإجراء ويختلفان في سبب هذا التعطيل، وذلك على النحو التالي[2]:

1- سبب إنعدام العمل الإجرائي هو عدم وجوده أصلا بينما سبب البطلان عدم صحة هذا العمل الإجرائي رغم الاعتراف بوجوده

2- لا يقبل الانعدام التصحيح، لأنه غير موجود، بينما يقبل العمل الباطل التصحيح.

3- يترتب الانعدام بقوة القانون، بينما لا يتقرر البطلان إلا بحكم قضائي.

4- لا يحتاج الانعدام لتقريره إلى تدخل تشريعي بتنظيمه، بينما البطلان فهو يحتاج إلى مثل هذا التنظيم.

ومن كل ما سبق يمكننا القول بأن الاختلاف بين البطلان والانعدام، مصدره التباين بين عدم وجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان، كما أن الإجراء الباطل له وجود نظامي أي أن هناك قواعد قانونية تنص على أحكامه أما الإجراء المنعدم فلا وجود لأحكام تنظيمه لأنه يفتقد لمقوماته كإجراء.

المطلب الثاني: حالات البطلان وأنواعه.

يشتمل البطلان في قانون الإجراءات الجزائية على حالتين وهما البطلان القانوني والذي أقر به القانون صراحة، والبطلان الجوهري والذي يعد من صنع الفقه والقضاء متى رؤوا ضرورة لذلك، وتختلف حالات البطلان عن أنواعه، حيث أن المعيار المعتمد في حالة البطلان هو القانون أو الفقه والقضاء، بينما المعيار المعتمد في نوع البطلان هو مدى تعلقه بمصلحة الخصوم، وفي هذه الحالة يكون نسبيا، أو تعلقه بالنظام العام وهنا يكون مطلقا.

وهذا ما سيكون محل دراستنا في هذا المطلب وفقا لفرعين على النحو التالي:

1- حمد علي الدباني، المرجع السابق، ص 55.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 548.

الـفرع الأول: حــالات البــطلان:

أولا: البطلان القانوني:

يقصد بالبطلان القانوني: أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاءا لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون[1]. فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقريري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك الاجتهاد في ذلك فإذا ارتكبت مخالفة في إحدى هذه الحالات قضى بالبطلان، وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان[2] ، ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية، وقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي:"لا بطلان بدون نص" وجوهر هذه القاعدة مستمدة من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في قانون العقوبات، وأساس التشابه بين المبدأين راجع إلى أن العقوبة هي جزاء يلحق عمل معينا أخل بالنظام السائد في المجتمع وجرمه المشرع بينما البطلان هو جزاء يلحق بالإجراء تم بالمخالفة للشكليات التي وضعها القانون، ومنه فإن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون يتناول القانون الموضوعي أي قانون العقوبات والقوانين المكملة له، أما مبدأ لا بطلان بدون نص فيتناول القانون الإجرائي أي قانون الإجراءات الجزائية.

ومن أهم ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في البطلان القانوني، المادة 38 التي تقضي بعدم جواز اشتراك قاضي التحقيق في الحكم في قضايا في نظرها بصفته محققا فيها، وكذلك أحكام المواد، 48 المتعلقة بإجراءات التفتيش التي يترتب على مخالفة القواعد الواردة فيها البطلان.

1- أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 29.

2- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، 1982، ص259.

ومن بين عيوب هذا المذهب تقييد سلطة القاضي في حكمه من خلال التنبؤ مسبقا بحالات البطلان جميعها وحصرها وتقنينها، ما جعل مختلف التشريعات استحداث مذهب آخر أكثر حماية لحقوق الأطراف فتبنت البطلان الجوهري.

ثانيا:البطلان الجوهري:

سنعرض في هذا الفرع مفهوم البطلان الجوهري والتعريف بالإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية ومعيار التفرقة بينهما كالتالي:

أ/ مفهوم البطلان الجوهري:

يطلق على البطلان الجوهري مصطلح البطلان الذاتي[1]، وهو بطلان أنشأه الفقه والقضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، ثم أخذ به القضاء كجزاء على المخالفات الخطيرة للإجراءات الجوهرية، ورغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب النقض وأساسا له[2].

ونظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه والقضاء فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون وذلك إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

ب/ الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية.

تعتبر الإجراءات الجوهرية الحد الفاصل في تقرير البطلان من عدمه أثناء سير الدعوى الجزائية لما لها من تأثير في حماية المصلحة العامة أو الخاصة على حد سواء. وعلى هذا الأساس وجب علينا التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية كما يلي:

1-بارش سليمان، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2007، ص 35.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، 2005، ص 35.

1/ الإجراءات الجوهرية:

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء يستنبطها مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءا معينا فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه[1].

ولقد نصت المادة159 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الواردة في الباب الثالث الخاص بالتحقيق بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

من خلال نص المادة المذكور أعلاه نجد أن المشرع قد اعتمد على معيارين لتحديد الإجراء الجوهري هما حقوق الدفاع ومصلحة الخصوم، ومع ذلك فإن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع في المواد الجزائية طبقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي توضيح النصوص الجنائية تفاديا للتفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

ومنه يمكن القول أن حقوق الدفاع تتمثل في تلك الأحكام التي تعتبر ضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء[2].

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر إجراءا جوهريا استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع ضده[3].

والإجراءات الجوهرية لا يمكن تعدادها ولا حصرها لأن عددها يمكن أن يتغير تبعا

1- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008،ص 20.

2- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 36.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، لسنة 1989 ،ص 278 وما يليها.

لتعديلات قانون الإجراءات الجزائية التي بإمكانها إنشاء شكليات جوهرية جديدة[1].

ومثال الإجراءات الجوهرية : عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبتت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة، وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية[2]، وكذلك عدم تبليغ المتهم بأمر الإيداع الصادر ضده[3].

2/ الإجراءات غير الجوهرية:

الإجراءات غير الجوهرية هي إجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع بمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف 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[4].

وفيما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1998/07/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 19544، أن عدم ذكر رقم الجلسة في الاستدعاء لا يشكل إجراءا جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه البطلان، وفي القرار الصادر بتاريخ: 1985/07/02 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم: 43509 قضت بأن ترتيب القضايا وجدولتها في دورة عادية أو غير عادية هو إجراء تنظيمي وإداري لا جوهري ولا ينجر عنه البطلان[5].

ثالثا: معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية.

سنبحث في معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية وفقا لمعيار المصلحة وفكرة الضوابط.

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص 40.

2- أنظر المادة 182من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- أنظر المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية .

4- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 1999، ص 85.

5- المرجع نفسه، ص 85.

أولا معيار المصلحة:

ذهب بعض الفقهاء إلى وضع معيار للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري أو الإجراء الإرشادي، ويتمثل هذا المعيار في فكرة المصلحة بحيث إذا كان الإجراء يرمي إلى حماية مصلحة ما فإن الإجراء يعتبر جوهريا، وأن مخالفته يترتب عنه البطلان أما إذا كان الهدف منه هو الإرشاد أو التوجيه، أو تنظيم سير الدعوى الجزائية والفصل فيها، ولا يسعى إلى حماية مصلحة الأطراف فهو إجراء غير جوهري، و إنما هو عبارة عن إجراء تنظيمي بحت وأن عدم مراعاته لا يترتب عنه أي بطلان[1].

وعلى هذا الأساس كان ضابط القواعد الجوهرية المصلحة، وضابط القاعدة الإرشادية الملاءمة، وتعد إجراءات جوهرية تلك التي نص عليها القانون صراحة بالإضافة إلى تلك التي أنشأها القضاء واعتبرها كذلك.[2]

ثانيا: فكرة الضوابط.

هناك من الفقه من يرى أن معيار المصلحة وحده غير كاف للتفرقة بين الذي يعتبر جوهريا والإجراء التنظيمي مما جعلهم بأن يأخذوا بفكرة الضوابط وتتلخص هذه الضوابط فيما يلي:

1-ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:

إن جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها وإلا ترتب على مخالفتها البطلان، وعلى ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة في الدعوى الجزائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء والقواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها ورتبهم وولايتهم لنظر الدعوى والحكم، جميعها إجراءات

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، مصر،1988، ص 346.
2- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص 20.

وقواعد جوهرية روعيت فيها المصلحة العامة في حسن تنظيم القضاء وكفاءته للفصل في الدعاوى[1].

ومن المبادئ الأساسية في تنظيم القضاء الجزائي أن تمثل النيابة العامة في جميع جهات الحكم، بحسب الاختصاص الإقليمي والنوعي، وبالتالي فإن جهة الحكم تفقد تشكيلها الصحيح إذا تخلف عنه عضو النيابة ذلك طبقا للمواد: 33،34،35، 256،340 من قانون الإجراءات الجزائية، بل إن تخلف ممثل النيابة عن إحدى جلساتها يفقد تشكيل المحكمة صحته، ويرتب البطلان على ذلك[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

2-ضابط مصلحة الخصوم:

يعتبر الإجراء جوهريا إذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجزائية تحقيقا للعدالة، وعلى ذلك تعتبر إجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك الخاصة بحضورهم إجراءات التحقيق وإعلانهم بالحضور أمام المحكمة وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بإعلان الأوامر والقرارات والأحكام[3].

3-ضابط احترام حقوق الدفاع:

إن ضوابط احترام حقوق الدفاع منها ما هو متعلق بالمصلحة العامة ومنها ما هو متعلق بالمصلحة الخاصة، ومن أمثلة الإجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة، وجوب حضور محام للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا

1- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص21.

2-المرجع نفسه، ص21.

3- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دون طبعة، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 75.

ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة، ومن أمثلة الإجراءات المتعلقة بمصلحة المتهم الشخصية وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي في حضوره وحقه في إعلان شهود نفي وسماعهم بمعرفة المحكمة والرد على الدفوع والطلبات التي يبديها المتهم.

4-ضابط الغاية من الإجراء:

يعتبر الإجراء جوهريا إذا كان المشرع قد نص عليه لإنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجزائية والفصل فيها ولذلك يعتبر جوهريا وفقا لهذا الضابط جميع الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها وإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة وإصدار الأحكام.[1]

وبالإضافة إلى مذاهب البطلان السالفي الذكر، هناك مذهب آخر من مذاهب البطلان الذي استحدثه الفقه الفرنسي وهو مذهب لا بطلان بغير ضرر، ويعني ذلك أن القاضي لا يحكم إلا ببطلان الإجراءات المشوبة بعيب والتي سببت ضررا للغير، أو للطرف المتمسك به[2].

وينطبق هذا النظام على البطلان القانوني والبطلان الجوهري بشرط أن يتعلق بمصلحة الأطراف والفرق الوحيد هو الضرر الذي يلحقه الإجراء المعيب بالطرف الذي يتمسك به، فهو نظام وسط بين البطلان الجوهري والبطلان القانوني، فإذا كان الأول ينص عليه القانون فإن مذهب البطلان الجوهري يمنح للقاضي حرية تقرير البطلان تحت ظل الضوابط من وجود الضرر من عدمه حتى ولو لم ينص القانون على البطلان.
والضرر في قانون الإجراءات الجزائية يختلف عن المسؤولية المدنية ، فهو كل مخالفة تؤدي بالمساس إلى حقوق الدفاع وأطراف الخصومة الجزائية سواء التحقيق أو المحاكمة.

1- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص 22.
2- أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص 47.

ويهدف هذا النظام إلى الحد من حالات البطلان بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلا إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به والقاضي حسب ظروف القضية هو الذي يقرر تحقق الضرر من عدمه[1].

أما بالنسبة لعبء إثبات الضرر فقد اختلف رجال الفقه والقانون الذين علقوا على المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي لم تفصل في هذه المسألة فقد جعل رجال القانون عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المتمسك بوجود عيب في الإجراء المتسبب في الضرر وهذا هو الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في: 1981/11/30[2].

أما الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه ريني غارو فيرى أن عبء الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان، والسؤال الذي يطرح نفسه هل أن نظام لا البطلان بغير ضرر ذو طابع شمولي يمتد إلى حالات البطلان القانوني والجوهري، وحتى البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم؟[3].

هناك من يستثني البطلان القانوني من دائرة الشمولية تلك بل يقتصر تطبيقه على البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم، غير أن الرأي الراجح والسليم هو ذلك الرأي القائل بوجود استثناء واحد على شمولية نظام لا بطلان بغير ضرر والمتضمن البطلان المتعلق بالنظام العام لكونه متعلق أساسا بالمصلحة العامة[4].

الفرع الثاني: أنواع البطلان:

إن البطلان في ميدان الإجراءات الجزائية نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبي:

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 49.

2- المرجع نفسه، ص 50.

3-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص56.

4- المرجع نفسه، ص 57.

أولا: البطلان المطلق.

أ)-أساس البطلان المطلق:

يقوم البطلان المطلق عند مخالفة القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع ضمانا للمصلحة العامة[1]، ولقد شاع في الممارسة العملية إطلاق الوصف "المطلق" على هذا النوع من البطلان تمييزا له عن البطلان المتعلق بحقوق الخصوم في الدعوى الذي يطلق عليه وصف "النسبي"[2]، وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم يفرق بين البطلان من النظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، إلا أنه يمكن الوقوف على هذا الفرق عند قراءة الفقرة الثالثة من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أين نص المشرع على أنه" ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده"، ما يعني أن الأمر لن يكون كذلك إذا كانت القواعد من النظام العام[3].

ولقد أخذت المحكمة العليا بفكرة النظام العام كمعيار لتحديد البطلان المطلق مهتدية في ذلك بالحكمة التي يقف وراء كل قاعدة معينة والغاية التي تهدف إليها المصلحة التي تحميها[4]، فتعد القواعد من النظام العام حسب هذه المحكمة القواعد التي وضعت أساسا لخدمة العدالة وحماية النظام العام في الدولة وهي نوعان[5]:

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، دون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص ص 250، 251.

2- محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 59.

3- أنظر في هذا المعنى: BERNARD BOULOC, l'acte d'instruction libraries' general de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p645

4- جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 251.

5- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2009، 2010،ص 145.

1- القواعد الأساسية التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام ومن شأنها حماية النظام القانوني العام:

مثل هذه القواعد تلك المتعلقة بالمصالح العليا للتنظيم القضائي كما هو الشأن بالنسبة للمادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز اشتراك قاضي التحقيق في الحكم بالنسبة للقضايا التي يكون قام بإجراء تحقيق فيها، وهذا ثابت كذلك بالقرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ: 30 ماي 1967[1]، بالإضافة إلى القواعد التي تتعلق بالاختصاص[2].

2-القواعد الأساسية التي تهدف إلى تحقيق العدالة ومبدأ المساواة حيث لا عدالة بدونها.

كما هو الشأن بالنسبة للتعيين غير القانوني لقاضي التحقيق ولإنابة قضائية تضمنت تفويضا عاما طبقا لنص المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن ما تجدر إليه الإشارة أن قواعد النظام العام التي يرتب عليها البطلان المطلق لا ينبغي أن يرفع عنها الطابع الشخصي لما لها من علاقة مباشرة بحقوق الدفاع، فهي تشكل في حقيقة الأمر قواعد مشتركة لأنها تحقق المصلحة العامة والخاصة معا.

ب/ المعيار المعتمد في تحديد البطلان المطلق:

توجب الضرورة العملية تحديد ضابط أو معيار لمعرفة البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، ولقد رأى بعض الفقهاء ورجال القانون أن هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف، فإذا كانت هذه المصلحة عامة كان البطلان المترتب على هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف.

1- نشرة القضاة تصدر عن إدارة التشريع بوزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، نشرة رقم: 05 سنة 1967 ص 81

2- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 119.

غير أنه لا يفهم من ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة، فالغاية أساسا من القانون حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء لجميع أفراد المجتمع، فإذا كان القانون يعمل على حماية مصلحة شخص أو أشخاص معينين، إنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام وبالتالي حماية كافة مصالح المجتمع، وهي الغاية القصوى والهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فرعه[1].

ج/ الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق:

يتميز البطلان المطلق بالأحكام التالية[2]:

_ جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا إلى تحقيق موضوعي مما يتجافى مع وظيفة المحكمة العليا ويخرج عن اختصاصها

2_ أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب الخصوم المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان.

3_ يجوز التمسك به أو الدفع به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع.

4_ عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل، غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه.

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

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص ص 55، 56.

2- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية ، المرجع السابق، ص 119.

د/موقف المشرع الجزائري من البطلان المطلق:

إن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من البطلان حيث يعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام ، مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة والولاة وضباط الشرطة القضائية، والمعروفة بامتياز التقاضي التي يتمتع بها هؤلاء الموظفون.

كما أن عدم جواز اشتراك قاضي التحقيق في الحكم بالنسبة للقضايا التي كان فيها محققا يعتبر من القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي حيث أن مخالفتها يترتب عنها بطلانا مطلقا[1].

الفرع الثاني: البطلان النسبي:

أ/ أساس البطلان النسبي:

ينشأ البطلان النسبي لمخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة لحرصها على كفالة حق المتهم في الدفاع[2]، وعليه فأن البطلان النسبي هو جزاء عدم مراعاة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام وإنما تتصل بمصلحة الخصوم، وهذه القواعد على نوعين الأول يتعلق بتنفيذ الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية كحضور المتهم أو من ينوب عنه أثناء التفتيش، والنوع الثاني يتعلق بالإجراءات التي لا تمس الحرية الشخصية للمتهم كإجراء الشهادة والخبرة والمعاينة، فهذه الإجراءات يحيطها القانون بضمانات لصالح المتهم يثق بالدليل المترتب عليها، ولكن هذه الضمانات لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم[3].

1- أنظر المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1996،ص 476.

3- أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1977،ص 241.

ب/ المعيار المعتمد في تحديد البطلان النسبي:

إن المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة، فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الأطراف، وأن القضاء هو صاحب السلطة في تقرير الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية ويترتب عن الضرر اللاحق بها، البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أو البطلان النسبي[1].

وعليه فإن المصلحة في هذه الحالة تتكون من عنصرين أساسين هما[2]:

1_ أن يكون البطلان مترتب على مخالفة قاعدة إجرائية قررت لمصلحة من له الحق في التمسك بالبطلان.

2_ أن يترتب على البطلان فائدة شخصية، فكلما ثبت أن مخالفة الإجراء قد ألحقت ضررا لمن شرع الإجراء لصالحه جرى وفقا لذلك تقرير البطلان، وينتفي وجود البطلان إذا لم تلحق المخالفة ضررا به.

ج/ أحكام البطلان النسبي:

ويمكن إيجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي فيما يلي[3]:

_يتمسك به أحد الخصوم وهو صاحب المصلحة الذي ارتكبت المخالفة ضده وأصابه ضرر مباشر لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته.

_ لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

_ لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، لأن عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص 62.

2- حدادين لؤي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات دمشق، سوريا، 1998، ص ص 431،432.

3- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2005 /2006، ص ص 106،107.

يعد صورة من صور التنازل الضمني[1].

_ يجوز للشخص الذي خولفت القاعدة المقررة لمصلحته أن يتنازل عنه صراحة طبقا لنص المادة 157من قانون الإجراءات الجزائية ، كما اشترطت أن يتم التنازل في حضور محامي المتهم أو على الأقل أن يستدعى وفقا لأحكام القانون، وبديهي أن هذا الشرط يصبح عديم الفائدة إذا سبق للمتهم أن تنازل عن مساعدة المحامي وإذا تنازل عنه صاحب المصلحة سقط حقه في التمسك به مستقبلا.

_ يشترط أن لا يكون الخصم المتمسك بالبطلان هو المتسبب في حدوثه.

د/موقف المشرع الجزائري من البطلان النسبي:

تنص المادة 159 في فقرتها الأولى على انه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

من خلال نص المادة المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أقر بالبطلان النسبي وذلك في حالة الضمانات الخاصة باستجواب المتهم عند الحضور الأول المنصوص عليها في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تلزم المحقق بإحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه وتنبيهه بحقه في عدم الإدلاء بأي إقرار وحقه في الاستعانة بمحام.

كما يتقرر البطلان النسبي أيضا في حالة الضمانات الخاصة بالاستجواب الموضوعي المنصوص عليها في المادة 105 من ذات القانون ،وهي دعوة المحامي لحضور الاستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، والمادة 102 منه التي جاءت لحماية حقوق الدفاع التي تقرر حق المتهم في الاتصال بمحاميه بحرية، وأخيرا إعلام المتهم المحبوس بالقرارات القضائية التي يصدرها المحقق طبقا للمادة 168 من ذات القانون[2].

1- إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، دون طبعة، ،مكتب غريب للنشر والتوزيع، القاهرة1990،ص 780.

2- رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الثاني: مـجـــال البطلان.

باعتبار أن البحث التمهيدي هي إجراء شبه قضائي يساعد على الوصول إلى الحقيقة بحيث يكشف عن وقوع الجريمة، وتجمع فيه الاستدلالات بواسطة الموظفين المكلفين بها قانونا لتهيئة القضية وتقديمها لوكيل الجمهورية الذي يرجع له الأمر في تقدير مدى ضرورة عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها، وبالتالي فهي مرحلة سابقة على الدعوى العمومية، وعليه فإن هذه الأخيرة تمر بمرحلتين أساسيتين هما التحقيق والمحاكمة لذا نجد أن المشرع الجزائري أولى هاتين المرحلتين بضمانات تحيل دون انتهاك حقوق الدفاع أو انتهاك حسن سير العدالة الجزائية بحيث إذا وقعت إجراءاتها بطريقة مخالفة لنموذجها القانوني، ترتب عن تلك المخالفة البطلان.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، يختص الأول **بالبطلان في مرحلة التحقيق التمهيدي والقضائي**، أما الثاني فيختص **بالبطلان في مرحلة المحاكمة**.

المطلب الأول: البطلان في مرحلة التحقيق التمهيدي والقضائي:

تعتبر كلا من مرحلتي التحقيق التمهيدي والتحقيق القضائي أساسية في الدعوى الجزائية نظرا لارتباطها بالحقوق والحريات الشخصية لذا نجد المشرع الجزائري كفل لها ضمانات من أجل السير الحسن لها.

الفرع الأول: بطلان التحقيق التمهيدي:

تناط مرحلة التحقيق التمهيدي أو ما يعرف بالتحريات الأولية، أو مرحلة البحث والتحري أساسا بالضبطية القضائية وتتعرض الإجراءات التي تقوم بها للبطلان في حالات منها:

أ/-حالات بطلان التفتيش:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على بطلان إجراءات التفتيش التي يقوم بها الضبطية القضائية في نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاءت في الباب الثاني الخاص بالتحقيقات تحت عنوان الجناية أو الجنحة المتلبس بها، المتضمنة بطلان التفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية المخالف للضوابط القانونية، -التي سنوافيها بالشرح والتحليل في الفرع الموالي- وأوجب عليهم التقيد بها في حالة القيام بهذا الإجراء وإلا ترتب عليها البطلان، حيث تنص المادة 48 من ذات القانون صراحة على أنه: يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادتين 45و47من القانون نفسه ويترتب على مخالفتها البطلان.

ب/-حالات بطلان إجراءات التلبس:

تتعرض إجراءات التلبس للبطلان في حالة الإخلال بإحدى الشروط التالية[1]:

يجب أن يشاهد عناصر الضبطية القضائية جريمة تشكل إحدى حالات التلبس الواردة في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1- نصر الدين هنوني ودارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011 ص67.

أن تكون حالة التلبس سابقة عما يتخذ من إجراءات: ذلك أن سمة التلبس وصفته هي التي منحت مأمور الضبط القضائي السعة في سلطاته والزيادة فيها وإمكانية اتخاذ الإجراءات التي يقوم بها بناء عليها، فإذا ما قام بهذه الإجراءات قبل حدوث مبرر لها اعتبرت تحكمية وبالتالي باطلة، وما لحق بها كان باطلا، ما دامت مؤسسة وقائمة على التلبس الذي لا زال لم يحدث بعد[1].

أن يكتشف الضباط الجريمة بنفسه عقب ارتكابها فلا يكف أن يبلغ عنها أو يروي له شخص ما الوقائع ليقوم بالتلبس.

أن يكون اكتشافه للجريمة المتلبس بها قد حصل بطريق مشروع لا يتعارض مع حقوق الأفراد وحرياتهم، لأن الأعمال غير المشروعة لا يترتب عليها أي أثر.

ج/-حالات بطلان التسرب:

أجاز قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية القيم بعملية التسرب لكنه قيدهم بجملة من الشروط لابد من توافرها كي يكون هذا الإجراء صحيحا منتجا لآثاره وهي[2]:

1- أن يصدر الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص[3].

2- أن يوجه هذا الإذن لضباط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤولية الضابط.

3- أن تكون الجريمة المتسرب فيها تشكل أحد الجرائم المنصوص عليها في

1- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية،الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992، ص 223.

2-نصر الدين هنوني ودارين يقدح، المرجع السابق،ص ص 81،82.

3- أنظر المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج.ج.

المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، فإذا كانت الجريمة المسرب فيها خارجة عن الجرائم المشار في هذه المادة أعلاه سلفا لا تجوز عملية التسرب.

4- أن يكون الإذن مكتوبا مسببا محدد المدة وإلا كان تحت طائلة البطلان، وفقا لما ورد في المادة 65 مكرر 15 من ذات القانون.

5- يتعين على العضو المتسرب إعداد تقرير يتضمن جميع ما قام به من إجراءات لمعاينة الجريمة شرط أن لا يتعرض هذا العضو والمسخرين لهذه المهمة للخطر[2].

د/-حالات بطلان إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لكي تكون إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور صحيحة ومنتجة لآثارها يجب مراعاة الشروط التالية":[3]

أن يصدر الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين.

أن يوجه هذا الإذن لضباط الشرطة القضائية فلا يجوز أن يوجه لأحد الأعوان.

أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومحدد المدة، وإلا كان تحت طائلة البطلان

الفرع الثاني: بطلان إجراءات التحقيق القضائي:

يعتبر قاضي التحقيق خلال هذه المرحلة من الدعوى الجزائية حجر الزاوية فهو الذي يباشر إجراءات طويلة ومتشعبة أو يأمر بمباشرتها، وعليه فإننا نجد أن الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق تنقسم إلى إجراءات شفوية مدونة وأخرى عملية مدونة مع ضرورة احترام شكلياتها تحت طائلة البطلان[4].

أولا: الإجراءات الشفوية المعرضة للبطلان:

1- تتمثل هذه الجرائم في: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة، الجرائم الماسة بأنظمة معالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.

2- أنظر المادة 65 مكرر 13 من ق.إ.ج.ج.

3- نصر الدين هنوني ودارين يقدح، المرجع السابق، ص ص77،78.

4- أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 67

تتمثل الإجراءات الشفوية المعرضة للبطلان في الاستجوابات والمواجهة وكذا سماع المدعي المدني بالإضافة إلى الشهادة التي تعد إجراء من إجراءاته.

والاستجوابات المعرضة للبطلان نوعين هما: استجواب المثول الأول والاستجواب العادي أو في الموضوع ، ولكي يقوم بها قاضي لابد من احترامه للإجراءات التي تتم وفقها طبقا للمواد القانونية التي تنص على ذلك.

أولا: أ/- إجراءات الاستجوابات والمواجهة وسماع المدعي المدني:

1- **الاستجوابات:** وتنقسم إلى قسمين: استجواب عند الحضور الأول، والاستجواب في الموضوع.

أ/- عند الحضور الأول:

يتوجب على قاضي التحقيق مراعاة الإجراءات التالية في الاستجواب عند الحضور الأول تحت طائلة البطلان ما يلي[1]:

_ التأكد من هوية المتهم

_ إحاطة المتهم علما بالتهمة المتابع بها دون إحاطته علما بالوصف القانوني.

_ تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار.

_ إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.

_ تنبيه قاضي التحقيق للمتهم بإخطاره بكل تغير يطرأ على عنوانه

ب/ الاستجواب في الموضوع:

لم يحدد المشرع قواعد إجرائية معينة توجب قاضي التحقيق الالتزام بها عند إجرائه للاستجواب في الموضوع، لكن هذا لم يمنع المشرع الجزائري وضع إجراءات شكلية خاصة بتحرير محضر هذا الاستجواب، حيث تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق

1- أنظر المادة: 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و95 من قانون الإجراءات الجزائية. ومن ثم فإنه يستوجب في مثل هذا المحضر أن يكون:[1]

_ محرر بمعرفة كاتب الضبط وبإملاء منت قاضي التحقيق

_ موقعا عليه توقيعا صحيحا وإلا عد لاغيا كأنه لم يكن، فالتوقيع يكون من طرف كل من قاضي التحقيق والكاتب والمتهم والمترجم إذا كان ثمة محل لذلك.

_ خاليا من أي تحشير أو شطب أو تخريج وفي حالة وجود ذلك ينبغي أن يصادق عليه بالتوقيع كل منهم.وإلا اعتبرت التشطيبات والتخريجات ملغاة.

ولقد أحاط المشرع الجزائري المتهم في هذا الإجراء بجملة من الضمانات حتى يستطيع قاضي التحقيق إجراءه دون أن يسيء استعماله ومن هذه الضمانات ما يلي:

_ الاستجواب في هذه المرحلة لا يكون إلا من قبل قاضي التحقيق أو أحد القضاة المنتدبين[2].

_ حق المتهم في الصمت والحرية في إبداء أقواله .

_ حق المتهم في الاستعانة بمحام، وإذا كان المتهم موقوفا فلقد مكنه القانون من الاتصال بمحاميه بكل حرية. وكذا حقه أن يستجوب في حضور محاميه أو بعد دعوته قانونا طبقا للمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، كما ورد حق آخر لمحامي المتهم وهو وضع الملف تحت تصرفه والحصول على نسخة منه.

2/ إجراءات المواجهة

تعد المواجهة جزءا مكملا لإجراء الاستجواب غير أن إغفالها لا يؤدي إلى بطلان إجراء الاستجواب[3].

1- أنظر المادتين، 94 و95 من ق.إ.ج.ج.

2 أنظر نص المادة: 139 من ق.إ.ج.ج.

3- رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 59.

ولخطورة المواجهة وما ينتج عنه من تضارب وتناقضات في أقوال الخصوم أحاطها المشرع هي الأخرى بضمانات تكاد تتطابق مع نفس ضمانات الاستجواب لو نص المشرع على وضع الملف في هذا الإجراء تحت طلب المحامي قبل 24 ساعة على الأقل من إجراء المواجهة.

وبما أن محضر المواجهة من إجراءات التحقيق فإن من خصائصها التدوين، وما قيل بشأن محاضر الاستجواب يمكن قوله في المواجهة عملا بأحكام المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن محضر المواجهة الذي تضمن أطوارها يجب أن يتم التوقيع عليه من قبل كل من كان طرفا فيها باستثناء ممثل النيابة العامة ومحامي الأطراف.

3/ إجراءات سماع المدعي المدني:

إن المدعي المدني الذي تأسس بهذه الصفة أمام قاضي التحقيق يكون من حقه:

_ اختيار محام طبقا لنص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية.

_ الاستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله طبقا لنص المادة 103 من ذات القانون .

_ سماعه في حضور محاميه أو بعد دعوته قانونا طبقا لنص المادة 105 من القانون نسه.

ووضع نسخة من ملف الإجراءات تحت طلب محاميه طبقا للمادة 105 و68 مكرر من القانون ذاته.

_ عدم سماعه من قبل ضابط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية طبقا للمادة2/139.بالإضافة إلى تحرير محضر سماع المدعي المدني رغم أنه لم يرد نصا صريحا لوجوب تحرير هذا المحضر حيث المادة 1/108 من ق إ ج ج جاءت خالية من أي إشارة لذلك[1]،ويكون بنفس شكل محضر الاستجواب والمواجهة[2].

1- تقضي الفقرة 01 من المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه:" تحرر محاضر الاستجواب والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 و95وتطبق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء المترجم.

2- عمارة فوزي، المرجع السابق،ص 370.

ب/ حالات البطلان المتعلقة بالاستجواب والمواجهة وسماع المدعي المدني:

من خلال استقراء نصوص المواد 100 و105 وكذلك المادة 157 يمكن إجمال الحالات المتعلقة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإجراء المواجهة بينهما في[1]:

بالنسبة للمتهم هناك حالات خاصة به فقط وأخرى يشترك فيها مع المدعي المدني، أما المتعلقة المتهم فهي مرتبطة عند استجوابه لأول مرة أين يلزم القانون قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان: إحاطة المتهم علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وكذا تنبيهه في حقه بالصمت وإبلاغه بحقه في اختيار محام.

أما حالات البطلان التي يشترك فيها المتهم والمدعي المدني ما لم يتنازلا عنها صراحة حسب أحكام المادة 105 فيمكن إجمالها في: عند استجواب المتهم في الموضوع أو سماع المدعي المدني أو مواجهتهما في غياب محاميهما، كذلك عند عدم استدعاء محامي المتهم أو سماع المدعي المدني قانونا قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني أو مواجهتهما.وعند عدم وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي كل منهما خلال 24 ساعة على الأقل قبل كل استجواب للمتهم وقبل كل سماع للمدعي المدني.

ج/ حالات أخرى لبطلان هذه الإجراءات:

ويمكن أن يترتب على تلك الإجراءات علاوة على حالات البطلان السالفة الذكر ـ حالات أخرى منه، يمكن أن نجملها في:[2]

-الجهة المختصة التي تتولى هذه الإجراءات والتي اقتصرها المشرع على قاضي التحقيق المختص أو أحد القضاة الذين يتم انتدابهم لهذا الغرض أي أنه لا مجال لتولي هذه المهمة من طرف ضباط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية حيث نصت المادة 139 من ق ا ج ج في فقرتها 02 على أنه" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني"

1- عمارة فوزي المرجع السابق، ص 156.

2-المرجع نفسه، ص 157.

- وقت إجراء استجواب المثول الأول عندما يتعلق الأمر بمتهم محبوس أو على وشك أن يحبس، فلقد ربط المشرع زمنيا في حال تخلف إجراؤه بكل مذكرة قضائية تصدر في هذا المجال[1].

- عدم مراعاة الشكليات الخاصة بإعداد محاضر الاستجواب والمواجهة وسماع أقوال المدعي المدني[2]

ثانيا/ الشهـــادة:

الشهادة هي إحدى إجراءات التحقيق، ونظرا لمالها من أهمية وقيمة قانونية خصها المشرع بإجراءات جوهرية لابد من مراعاتها تحت طائلة البطلان.

أولا- إجراءات الإدلاء بالشهادة:

تتلخص إجراءات الشهادة في ما يلي:

استدعاء الشهود وهو ملزم بالحضور وحلف اليمين لأداء شهادته ،وللشاهد حق الحضور التلقائي أو الطوعي[3] وتسمع الشهادة بصفة انفرادية ما لم يقرر المحقق بمواجهة الشهود ببعضهم البعض أو مواجهة أحدهم بالمتهم أو المدعي المدني قبل الإدلاء بالشهادة يطلب قاضي التحقيق من الشاهد الكشف عن هويته.

تدون الشهادة المدلى بها في محضر تطبق عليه نفس شروط صحة محضر الاستجواب[4]، كما تؤدى الشهادة بعد اليمين القانونية التالية:[5] "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

1- أنظر المواد: 112، 118، 121 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادة 108 من ق.إ.ج. ج.

3 -أنظر المادة 88 من ق.إ.ج. ج.

4- أنظر المادة 95 من ق.إ.ج.ج.

5 -أنظر المادة 93 فقرة 02 ق.إ.ج.ج.

واليمين واجب أداءه على كل شاهد بلغ سن ستة عشرة سنة كاملة[1]، إلا أن أداءها ممن لا يلزمه القانون بها لا يرتب البطلان بشرط أن لا تعترض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى على ذلك.

والأصل في الشهادة أن يدلي بها الشاهد شفاهة، إلا إذا تعذر ذلك عليه كأن يكون الشاهد أصم أو أبكم ففي هذه الحالة يجوز أن تكون الشهادة كتابية.

ثانيا/ حالات بطلان الشهادة :

أ/ حالة البطلان المتعلقة باليمين الذي يسبق الشهادة:

يعد أداء اليمين من طرف الشهود من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفته، وذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بها بتاريخ: 2005/12/21، ملف رقم:[2] 391134، فهو يشكل ضمانة للمتهم ويرمي إلى حسن سير العدالة بشكل عام، إذن فعلى الشهود أداء اليمين قبل الإدلاء بشهادتهم والمنصوص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية وإلا ترتب على هذا الإجراء البطلان[3].

كما يترتب عن رفض أداء الشاهد لليمين بطلان محضر الشهادة[4]، وعليه فإن الشهادة غير المؤيدة باليمين تكون باطلة ويترتب عليها بطلان المحضر الذي أفرغت فيه.

ب/ حالة البطلان المتعلقة بهوية الشاهد:

بالرجوع إلى نص المادة 01/93 نجد أنه على قاضي التحقيق أن يطلب من الشاهد ذكر هويته فإذا ما لم يصرح الشاهد بهويته تكون شهادته باطلة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ: 2005/12/21 ملف رقم: 391134[1].

---

1 – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دون طبعة، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،ص 371.

2– مجلة قضائية ، تصدر عن قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا ،العدد الثاني، وزارة العدل، الجزائر، 2006،ص 513.

3– أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 88.

4– حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، طبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 ،ص ص 409،410.

ثانيا: الإجراءات العملية المعرضة للبطلان:

هناك إجراءات عملية لاستكمال إجراءات التحقيق الشفوية وتدعيمها، كما أن هذه الإجراءات منها ما يتولاها قاضي التحقيق بنفسه ومنها وما يتولاها بواسطة.

أولا: الإجراءات التي يتولاها قاضي التحقيق بنفسه

من الإجراءات العملية التي يتولاها قاضي التحقيق بنفسه، الانتقال والمعاينة، التفتيش والحجز.

أ/1_ الانتقال والمعاينة:

لكي يقوم قاضي التحقيق بإجراءات التحقيق المتعلقة بالانتقال والمعاينة يكون ذلك وفقا للإجراءات التالية:

على قاضي التحقيق قبل إجراء عملية الانتقال أن يخطر وكيل الجمهورية، ولا يشترط لهذا الأخير في الانتقال معه وإنما يكون لوكيل الجمهورية حرية الاختيار في حضوره لعملية الانتقال من عدمه[2]، كما يشمل الانتقال بطبيعته هيئة التحقيق والمشكلة من قاضي التحقيق وكاتب التحقيق كما يمكن حضور العملية كل من الخبراء والمترجمين والشرطة والدرك والمتهم والمدعي المدني ومحاميهما والشهود، كل وجب إخطارهم أو تكليفهم أو استدعائهم بحسب وضع كل منهم، ويمكن أن يكون الانتقال إلى دائرة اختصاص المحاكم المجاورة ففي هذه الحالة يقوم قاضي التحقيق بإخطار كل من وكيل الجمهورية التابع لدائرة اختصاصه ووكيل الجمهورية الذي سينتقل لدائرة اختصاصه[3]، بالإضافة إلى تحرير محضر المعاينة الذي يذكر فيه تاريخ المعاينة ومكانها واسم ولقب قاضي التحقيق وكاتبه ووكيل الجمهورية أن وجد، والإشارة إلى مختلف الأشخاص الذي تم أخذ أقوالهم، ويتم توقيع المحضر من قبل

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، وزارة العدل، العدد الرابع، الجزائر، سنة1990،ص ص 235،236.

2- أنظر نص المادة 79 من ق إ.ج. ج.

3- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في المتابعة القضائية، المجلد الأول، دون طبعة، 2006 ص 118.

قاضي التحقيق، وكاتبه والخبير إن وجد، كما أن توقيع وكيل الجمهورية يزيد في حجية المحضر[1].

2_ مواطن بطلان إجراءات الانتقال والمعاينة:

أ_ عدم انتقال كاتب التحقيق وعدم حضوره: ليس بإمكان قاضي التحقيق حتى تتم إجراءاته بشكل صحيح توليها بنفسه في غياب كاتب التحقيق فحضور هذا الأخير ضروري تحت طائلة البطلان.

ب_ حالة عدم توقيع قاضي التحقيق على محضر الانتقال والمعاينة: عادة ما ينتهي قاضي التحقيق عملية الانتقال والمعاينة بتحرير محضر يمليه على كاتب التحقيق،ويجب أن يوقع عليه بالإضافة إلى قاضي التحقيق، كاتب التحقيق وإلا كان باطلا.

ج- حالة إجراء استجواب أو سماع مدعي مدني أو تلقي شهادة من طرف قاضي التحقيق عند الانتقال والمعاينة خارج الإطار القانوني:

وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي حين قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على غرفة الاتهام تلقائيا حين إخطارها بالملف إثارة بطلان محضر الانتقال الذي استجوب فيه قاضي التحقيق المتهم أو سماع المتهم المدني أو تلقي شهادة، وفرض سحبه من ملف الدعوى وإلا تعرض قرارها للطعن بالنقض[2].

وإذا كان هذا عند الانتقال فالوضع لا يختلف عنه في إجراء معاينة من هذا الأخير، باستثناء حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 101 من ق.إ.ج.ج السالفة الذكر مع مراعاة أحكام المادتين 100 و105 من نفس القانون.

ب /1- إجراءات التفتيش والحجز

أ/ إجراءات التفتيش:

1- Faberon, guide de juge d'instruction, Ministère de la justice Algérie 1967, p 1

2- Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction ,Théorie et pratique de procédure, DALLOZ- Paris, 1972. P109.

يتم التفتيش في مرحلة التحقيق القضائي دون تجاوز القيود التالية:

أولا: حق التفتيش مخولا أصلا للسلطة القضائية، بحيث لا يتولاه مأمور الضبطية القضائية، إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 من ق إ ج ج أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش[1].

ثانيا: أن يكون هناك إتهام قائم ضد المتهم، أما بالنسبة لمسكن الغير فلا يجوز تفتيشه إلا إذا كانت توجد فيه أشياء تساعد على كشف الحقيقة بحسب نص المادة81من ق.إ.ج. فتقدير الظروف الموجبة للتفتيش والفائدة المرجوة منه أمران متروكان للمحقق تحت رقابة غرفة الاتهام وجهات الحكم

ثالثا: أن يقع الدخول إلى المنازل طبقا لأحكام المادة45 من ق.إ.ج.ج المتعلقة بحضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين إذا رفض صاحب المنزل الحضور أو تعذر حضوره.

رابعا: أن لا يكون المحل المراد تفتيشه من الأماكن المحصنة ضد التفتيش طبقا لما جرى عليه العرف الدولي، كدار البعثة الدبلوماسية والسفارات.

خامسا: ميقات التفتيش: يجب أن يكون ابتداء من الساعة الخامسة صباحا إلى غاية الساعة الثامنة مساءا[2]ويرد على هذه القاعدة استثناء يسمح خلالها القانون لقاضي التحقيق بالتفتيش ليلا وخارج الميقات المحدد السالف الذكر وهي:[3]

حالة الجرائم الموصوفة بجناية، وحالة الجرائم الإرهابية أو التخريبية.

سادسا: تحرير محضر التفتيش يبين فيه صفة صاحب المسكن الذي وقع فيه التفتيش كما تراعى فيه مقتضيات المادتين 93 و94 من ق.إ.ج.ج. وكذا المادة 48 من نفس القانون.

1- أنظر المادة 44 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادة 47 من ق.إ.ج.ج.

3- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص168.

ب/ إجراءات الحـجـز:

يتم الحجز الذي هو عادة ما يقترن بالتفتيش والمعاينة وفقا للإجراءات الأتية:

لا يمكن لقاضي التحقيق مباشرة الحجز إلا بحضور كاتب الضبط، طبقا للمادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية.

_ جرد الأشياء والوثائق المحجوزة ووضعها في أحراز مختومة، وتحرير محضر لها.

_ تفرز الأحراز المختومة بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا، كما يجب استدعاء الشخص الذي تم عنده الحجز لحضور عملية فتح الأحراز.

ب 2- مواطن بطلان إجراءات التفتيش والحجز:

تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على انه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 من نفس القانون،ويترتب على مخالفتها البطلان، وهذا البطلان هو بطلان نسبي[1]، يتعلق بمصلحة الأطراف لأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت الأحكام لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلان مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام، 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].

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن بطلان التفتيش لا ينصرف إلى إجراءات المتابعة وبإمكان لقاضي التحقيق الاستناد على أدلة الإثبات المستقلة عن الإجراءات الباطلة بكل حري، ودون إكراه باستثناء التصرفات والاستجوابات الناجمة عن التفتيش الذي تم بطريقة غير صحيحة فتكون باطلة ولا تصلح كدليل إثبات[3].

1- أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص 22.

2- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 115.

3- AISSIA DAAOUDI, Le juge d'instruction, édition DAOUDI Alger, 1994, P62.

ويشترط قانون الإجراءات الجزائية ضمانات شكلية وموضوعية لصحة التفتيش تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش وتحرير محض بذلك إضافة إلى الإذن والميقات القانوني والقيام بالتفتيش من طرف السلطة القضائية المختصة.

ثانيا: إجراءات التحقيق المعرضة للبطلان التي يتولاها قاضي التحقيق بواسطة:

تتمثل إجراءات التحقيق المعرضة للبطلان والتي يتولاها قاضي التحقيق بواسطة في الإنابة القضائية وإجراء الخبرة.

أولا/ بطلان الإنابة القضائية:

يمكن أن تتعرض الإنابة القضائية إلى البطلان في الحالات التالية:

1_ **حالة الإنابة القضائية خارج نطاق الاختصاص:** حيث يجب أن تكون الإنابة القضائية في حدود الاختصاص النوعي والمحلي لقاضي التحقيق، فالقرار الصادر من قاضي التحقيق غير المختص بنظر القضية والتحقيق فيها، يجعل من الإنابة إجراء باطل يترتب عليها بطلان الإجراءات التي تباشر بموجبها[1]، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن يكون من يصدر إليه أمر الإنابة مختصا نوعيا ومحليا بتنفيذ مقتضاه[2].

2_ **حالة الإنابة القضائية المتضمنة تفويضا عاما:**

لا مجال لإصدار إنابة قضائية عامة، وإلا كانت هذه الإنابة مشوبة بعيب البطلان،لأنها تشكل تخل من طرف قاضي التحقيق عن سلطاته، ويترتب عنها البطلان الجوهري.

3 _ **حالة البطلان المتعلقة بشكل الإنابة القضائية:**

يجب أن يتضمن شكل أمر الإنابة القضائية بيانات تتمثل في ذكر صفة القاضي الذي أصدره والمحكمة التي يعمل في دائرة اختصاصها والجهة محل الندب، على أن يتم التنويه

1-جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 157.

2- عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 246.

فيه إلى تاريخ إصداره مع حمله توقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره طبقا للمادة 138 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في اجتهادها أن كلا من التاريخ والتوقيع إجراءات جوهرية يترتب على إغفالها بطلان الإنابة القضائية.

4_ حالة البطلان المتعلقة بموضوع أو محل الإنابة القضائية:

إذا كان موضوع أمر الإنابة القضائية ينصب على إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق ليس معناه أن المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق أن يصدر بشأن جميع هذه الإجراءات أمر بالإنابة القضائية ، حيث استثنى بعض الإجراءات من الإنابة القضائية تحت طائلة البطلان لمساسه بإجراء جوهري يتعلق بحقوق الدفاع والمتمثلة في استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو سماع أقوال المدعي المدني فهذه الإجراءات يقتصر فيها الانتداب لإجرائها على من تتوفر فيه صفة قاضي فقط[1]، وبالتالي انتداب ضباط الشرطة القضائية لهذا الغرض يرتب عليه البطلان[2].

ثانيا الخبرة:

من الحالات التي يمكن أن تشوب إجراءات الخبرة ما يلي:

1_ حالة البطلان المتعلقة بتعيين الخبراء:

تعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها المتعلقة بتعيين الخبراء إجراءات من النظام العام[3].

وفي اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عليه البطلان.

2_ حالة البطلان المتعلقة باليمين التي يؤديها الخبراء:

1- أنظر المادة 139 من ق.إ.ج.ج.

2 – أنظر في ذلك: بن مسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة منتوري، قسنطينة: 2010،2009،ص 51.

3- Jaque Bore, la cassation en matière pénale, LGDJ, Paris, 1985, p 513.

اعتبر القضاء حلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس القضائي اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من ق.إ.ج.ج إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته البطلان، وهذا ما صدر في قرار المحكمة العليا عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية بتاريخ: 30 ديسمبر 1986 ملف رقم: 38154[1].

وبالإضافة إلى الإجراءات التي تتم في مرحلة التحقيق المعرضة للبطلان فإن هذا الأخير يمكن أن يتعرض كذلك لبعض أوامر قاضي التحقيق التي يصدرها والتي يمكن أن نجملها في ما يلي:

أ/ بطلان أوامر القضاء: لقد نصت على أوامر القضاء المواد 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية وتشتمل على أوامر الإحضار والإيداع والقبض، وقد اعتبر القضاء مخالفة الشكلية البحتة لأوامر القضاء لا تمس صحتها، وعليه فإن أغفل ذكر وقائع الاتهام لا يبطل الأمر بالقبض إلا أنه لابد من إحاطة المتهم علما بما اتخذ ضده من إجراءات ولا بد أيضا أن يتضمن المحضر أن المتهم بلغ بهذا الأمر طبقا للمادة 117 ويترتب عن هذا الإغفال بطلان الأمر والإفراج عن المتهم فورا[2]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن إثارة البطلان الخاص بأوامر القضاء المشوبة بعيب إلا أمام غرفة الاتهام أثناء الاستئناف المرفوع ضد الأمر بالوضع بالحبس المؤقت[3]،وقد أضاف القانون رقم: 0/01المؤرخ في: 26 يونيو 2001 أن عدم تسبيب أمر الوضع بالحبس المؤقت يؤدي إلى بطلانه.

ب/ بطلان أوامر التصرف في التحقيق:

عندما ينتهي قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى على ضوء ما توصل إليه من وقائع وأدلة وقرائن فيصدر حسب الأحوال أمر بأن لا وجه للمتابعة أو بإحالة المتهم إلى

1- مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، سنة1989، ص 262.

2- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1991،ص 139.

3- أحمد الشافعي، ، المرجع السابق، ص 117.

محكمة الجنح أو المخالفات أو أمر بإرسال المستندات في حالة الجنايات، وتعتبر هذه الأوامر بمثابة أحكام قضائية[1]لذلك أوجب المشرع اتباع ومراعاة قواعد تتمثل في الآتي:

_تبليغ أوامر التصرف إلى أطراف الدعوى حتى يتمكن من يهمه الأمر استعمال حقه في الطعن طبقا للمادة 168 من ق.إ.ج.ج. وذلك تحت طائلة البطلان.

_ بيان هوية المتهم حسب المادة 169 فقرة 02 من نفس القانون والتي تتضمن اسمه ولقبه ونسبه، تاريخ ومكان ميلاده وموطنه ومهنته للتأكد من شخصية المتهم،_ تسبيب أوامر التصرف على وجه الدقة للأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية طبقا للمادة 169 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج.ج.

_ بيان الوصف القانون للواقعة حيث أنه من المبادئ المستقر عليها قضاء أن تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا لذلك أبطلت هذه الأخيرة قرارا كيف خطأ الواقعة بانتحال صفة خيالية في حين أن الوصف الصحيح والحقيقي لها هو النصب وهذا ثابت بالقرار الجنائي الصادر في 1984/10811 ملف رقم: 28460[2].

المطلب الثاني: بطلان إجراءات المحاكمة.

أولى المشرع مرحلة المحاكمة أهمية خاصة وأحاطها بقواعد وشكليات جوهرية معينة يجب مراعاتها واحترامها تحت طائلة البطلان، وتتمثل هذه القواعد والشكليات في المبادئ العامة للمحاكمة وشكلية ورقة التكليف بالحضور.

الفرع الأول: المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية.

تتميز المحاكمة أمام جهات الحكم الجزائية سواء كانت من الدرجة الأولى أو الثانية أو على مستوى محكمة الجنايات بقواعد معينة لا بد من احترامها كشرط من شروط صحتها.ويمكن إجمال هذه المبادئ في القواعد العامة لانعقاد المحكمة وقواعد المرافعات.

أولا: القواعد العامة لانعقاد المحكمة والجزاء المترتب على مخالفتها:

1- جيلالي بغدادي، التحقيق ،المرجع السابق ص 206.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة، 1990، ص 289 وما يليها.

1- القواعد العامة لانعقاد المحكمة:

يمكن إجمال القواعد العامة لانعقاد المحكمة في ما يلي[1]:

أ_ استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق.

ب_ تشكيل الجهات القضائية: والمتمثلة في محكمة الجنح والمخالفات والغرفة الجزائية ومحكمة الجنايات بالإضافة إلى تشكيلة غرفة الاتهام.

ج-قواعد الاختصاص: تتمثل قواعد الاختصاص في:

أ/الاختصاص النوعي: أي بحسب نوع الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

ب/ الاختصاص الشخصي: لا تختص محكمة الجنايات إلا بمحاكمة الأشخاص البالغين المتابعين من أجل ارتكابهم الجرائم ذات الوصف الجنائي، واستثناءا تختص بمحاكمة القصر البالغين من العمر ستة عشرة سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام[2]، كما لا يختص قسمي الجنح والمخالفات والغرفة الجزائية إلا بمحاكمة المتهمين البالغين من أجل ارتكابهم وقائع تشكل جنحة أو مخالفة، ويجوز استثناءا محاكمة الأشخاص البالغين والأحداث معا أمام قسم المخالفات بالمحاكم الابتدائية والغرفة الجزائية متى كانت الوقائع المنسوبة إليهم مخالفة[3]، أما الجنح والجنايات المرتكبة من الأحداث فيختص قسم الأحداث بالمحكمة بمحاكمتهم عنها[4] بحسب ما إذا كانت الجريمة

1 – أسئلة وأجوبة في حقوق الإنسان، منتديات الحقوق والعلوم القانونية HTTP://WWW.DROIT.DZ.COM : تاريخ الإطلاع :2016/02/08، ساعة الإطلاع: 10:20 .

2- أنظر المادة 249 من ق.إ.ج.ج.

3- أنظر في ذلك المواد: 446، 459، 429 من ق.إ.ج.ج.

4-أنظر المادة 451 الفقرة 1 و2 من ق .إ.ج.ج.

جناية فيختص بها قسم الأحداث الذي يوجد بمحكمة مقر المجلس القضائي وأما إذا كانت جنحة فيختص بها قسم الأحداث للمحكمة[1].

ج/ الاختصاص المحلي: يتحدد اختصاص محكمة محل ارتكاب الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائه، أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر[2]، بينما محكمة الجنايات فيرى الأستاذ أحمد الشافعي أن اختصاصها المحلي غير محدد ويمكنها نظر جنايات وقعت خارج دائرة اختصاصها، ومنه لا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص المحلي.

2 /الجزاء المترتب على الإخلال بالقواعد العامة لانعقاد المحكمة:

أ/- حالة عدم الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم:

تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك في الحكم في قضايا لذا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا".

كما نصت المادة 260 من نفس القانون على أنه:" لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا في غرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

ولقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/07/28 أن المستشار المقرر في تشكيلة غرفة الاتهام التي أحالت المتهمين أمام محكمة الجنايات كان عضوا كذلك في

1- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر،2015، ص 306.

2- أنظر المادة 329 من ق.إ.ج.ج.

تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت في قضيتهم، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية يترتب عنه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام[1].

وعليه فإن عدم مراعاة مبدأ استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق يؤدي إلى بطلان الحكم وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، بحيث يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يمكن التنازل عنه، كما أنه يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كما يمكن لأي طرف في الدعوى إثارته[2].

وقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية لمسألة فصل التحقيق عن الحكم التي تطبق أيضا على قضاة غرفة التهام وهي درجة ثانية لجهة التحقيق، حيث أكدت أنهم لا يمكنهم أن يرأسوا محكمة الجنايات ولا أن يشاركوا في تشكيلتها[3]، كما لا يمكنهم أن يشاركوا في تشكيلة الغرفة الجزائية في حالة ما إذا أخطرت هذه الأخيرة بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام.

ب/- حالة الإخلال بتشكيلة الجهات القضائية

يدخل تشكيل الجهات القضائية الجزائية ضمن التنظيم القضائي الذي يعد من النظام العام[4]، يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق، ونتيجة لذلك يتطلب من كل حكم او قرار قضائي أن يتضمن في صلبه دليل شرعية تشكيلة الجهة القضائية التي أصدرته.

ويتم مراقبة هذه الشرعية من خلال ما تضمنه الحكم نفسه حيث يجب أن يتضمن هذا الأخير أسماء القضاة وكاتب الضبط الذين أصدروه وتاريخ النطق بالحكم، بالإضافة إلى صدوره باسم الشعب وهذه البيانات جوهرية متعلقة بالنظام العام، ويعتبر تشكيل الجهات القضائية، سواء بالنسبة للمحكمة أو المجلس أو قسم الأحداث أو غرفة الأحداث بالمجلس أو بمحكمة الجنايات من النظام العام[5]، وفيما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003،ص 323.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق،ص 151.

3- أنظر المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

4- Jacques Bore, op.cit., p 510.

5- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 154.

بتاريخ: 2001/05/29 طعن رقم: 268972 بإبطال ونقض قرار لغرفة الاتهام المشكلة من رئيس وثلاث مستشارين وفي ذات القرار ذكرت أنه لا مانع في أن تكون تشكيلة غرفة الاتهام مكونة من أكثر من ثلاث قضاة يشترط أن يكون العدد فرديا حتى يمكنهم اتخاذ قراراهم بأغلبية الأصوات[1].

كما قضت المحكمة العليا بغرفتها الجزائية في قرار لها صادر بتاريخ: 1997/12/23 ملف رقم: 163706 بنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بجيجل الصادر في 1996/01/14 على أساس على القاضيين المشاركين في تشكيل محكمة الجنايات لم تكن لهما رتبة مستشار بالمجلس،معتبرة في قراراها هذا أن تشكيلة محكمة الجنايات من النظام العام، وأن القانون صريح في هذا الشأن حيث تحدد رتبة الرئيس والمساعدين بكل دقة[2].

فيما يتعلق بقسم الأحداث فلقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر 1988/03/01 بإبطال ونقض القرار الذي أيد الحكم الصادر عن قسم الأحداث بمحكمة قالمة الذي لم يشر إلى التشكيلة التي شاركت في الفصل في القضية، وكان على المجلس أن يبطله، ذلك أن التشكيلة القضائية تعتبر من النظام العام،و علية يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار في صلبه على دليل شرعيته و أن كل إجراء جوهري اغفل ذكره يترتب عنه البطلان و بالتالي فإن حكم قسم الأحداث لمحكمة قـالمة جاء مخالفا لأحكام المادة 450 مما يستوجب نقضه و إبطاله[3].

وبالنسبة للنيابة العامة وكاتب الضبط فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2000/01/26، طعن رقم: 188038 بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 1997/06/02 الذي لم يذكر اسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة كما تنص على ذلك المادتان 380 و429 من قانون الإجراءات الجزائية وأن هذا الإغفال من شأنه

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2001،ص 325.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003،ص ص 327، 328.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990، ص 296.

المساس بصحة القرار لكونه إجراء جوهري يترتب عنه البطلان[1]، فالنيابة العامة وكاتب الضبط يعتبران جزء لا يتجزأ من المحكمة الجزائية، وأن حضورهما بالجلسة يعد إجراء جوهري متعلق بالنظام العام، كما أن سماع النيابة في طلباتها، يعتبر بدوره إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان[2]، وأن كل إجراء يتم خلال مباشرة الإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي دون حضور النيابة العامة يترتب عليه البطلان[3].

ج/ حالة الإخلال بقواعد الاختصاص:

لقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام[4]، سواء تلك التي تتعلق بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الشخصي أو الاختصاص المحلي[5]، لأنها وضعت من أجل المصلحة العام، وحسن سير إدارة العدالة الجزائية،كما ترى محكمة النقض الفرنسية أن انتهاك هذه القواعد يترتب عنه بطلان الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية غير المختصة والحكم الصادر في الدعوى، إلا أنه لا يجب إثارة أي دفع يتعلق بعدم الاختصاص أمام محكمة الجنايات ما عدا الحالة التي يكون فيها المتهم وقت الوقائع حدثا[6].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على ترتيب البطلان على عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاث وإنما ترك ذلك للقضاء يتولى هذه المهمة، واقتدى المشرع الجزائري في هذا المجال به ونحا نحوه، ولم ينص هو الآخر صراحة على

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، سنة 2002، ص 95.

2- Jacques Bore, op.cit, p 510.

3- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة، 1988، ص 17

4- René Gareaud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Tome trois. Librairie du Recueil, SIREY, Paris, 1912, p 423.

5- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 86.

6- Oliver de bouillane de la Coste, pourvoi en cassation éditions du juris_ classeur, 1998,p 10.

ترتيب البطلان حين مخالفة قواعد الاختصاص مكتفيا بتحديد نوع كل اختصاص العائد لكل جهة قضائية جزائية[1].

وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 2000/02/22، عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم: 238287 بإبطال وإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في: 1999/03/07، والذي أيد مبدئيا الحكم المستأنف بسبب أن المتهم المدان كان وقت ارتكابه الوقائع حدثا، وعليه فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل في قضيته هي قسم الأحداث ويستأنف الحكم الصادر عنه أمام غرفة الأحداث بالمجلس[2].

ولما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام ولم ينص القانون صراحة على بطلانها فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان الجوهري المطلق، كونه من صنع القضاء من جهة ومن جهة أخرى فهو متعلق بالنظام العام، ولا يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة، كما لا يمكن تصحيحه بالسكوت عنه أو الرضا به[3]، ويجوز إثارته خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومن أي طرف كان في الدعوى الجزائية.

ثانيا: قواعد المرافعات والجزاء المترتب عن مخالفتها:

أولا: قواعد المرافعات:

تشتمل قواعد المرافعات على ثلاث مبادئ رئيسية بحيث لا تصلح إجراءات المحاكمة إلا بوجودها وهي: مبدأ العلانية، ومبدأ الوجاهية، ومبدأ الشفوية.

أ/ علانية الجلسات:

1- أنظر المواد: 328، 329، 331 من ق.إ.ج.ج.

2- Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard Boulouc, procédure pénale,16éme édition- DALLOZ, Paris 1996, p 433.

3- Albert Croquez, Précis de nullités en matières pénale , Manuel pratique de procédure criminelle d'après la jurisprudence la plus récente de la coure de cassation, 2éme édition, librairie du RECUEIL, SIREY, 1996 p, 13.

يقصد بعلانية الجلسات فتح مجال حضور المحاكمة لكافة الأشخاص إلا أنه يجوز استثناءا أن تقرر المحكمة انعقاد الجلسة سرية إذا اقتضت ذلك دواعي النظام والآداب العامة على أن يحضرها الخصوم ووكلائهم، كما يصدر الحكم الصادر في الدعوى علانية ولو كانت جلسة المرافعات سرية.[1]

ولقد نصت على مبدأ علانية المرافعات المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية

ب/ وجاهية إجراءات المحاكمة:

نعني بمبدأ الوجاهية ضرورة حضور الأطراف والخصوم أمام القاضي في جميع مراحل التحقيق النهائي[2]،ويعتبر هذا المبدأ أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لأنه يجسد الشرعية والمساواة بين المواطنين أمام القضاء.

ولا يمكن للوجاهية أن تتحقق إلا إذا كان كل خصم خاصة المتهم قد مكن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التمكين لا يكون إلا بصحة استدعائه قانونا.

ج/ شفوية المرافعات:

يعد مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء مرحلة التحقيق النهائي، خلافا للمحاكمات المدنية التي تتسم بالكتابة، حيث بواسطته يتمكن القاضي من تكوين قناعته بناء على ما تمت مناقشته من أدلة في معرض الجلسة[3]، واستقاء الدليل من تصريحات الأطراف أمامه، وعليه فإن مبدأ الشفوية هو حلقة الوصل بين مبدأي العلانية والوجاهية ولا يمكن لهما أن يحققا إلا بوجوده، ويجد مبدأ الشفوية سنده القانوني في المادة 431 حيث اشترط المشرع أن تكون تلاوة التقرير شفويا من قبل المستشار المقرر عند النظر في القضية على مستوى جهة الاستئناف.

1- أنظر المادة: 329 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادة 212 من ق.إ.ج.ج.

3- أنظر المادة 2/212 من ق.إ.ج.ج.

ثانيا/ الجزاء المترتب على مخالفة قواعد المرافعات:

تتعرض قواعد المرافعات إلى البطلان في الحالات التالية:

أ/ في علانية الجلسات:

لقد نصت المواد: 285، 342، 355 من قانون الإجراءات الجزائية على علانية المرافعات والنطق بالأحكام سواء بالنسبة لمحكمة الجنايات أو محاكم الجنح والمخالفات أو الغرفة الجزائية بالمجلس ، والحال ذاته بالنسبة للمحاكم العسكرية[1]، والمحكمة العليا.

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن علانية الجلسات إجراء جوهري في الإجراءات واجب مراعاته تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في الدعوى[2]، وهو المبدأ الذي كرسه قانون الإجراءات الجزائية في مادته 285 السالفة الذكر ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب شريطة أن تصدر المحكمة حكما في جلسة علنية تقضي فيه بعقد جلسة سرية، وهو كما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2000/05/30 طعن رقم: 242108 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة المؤرخ في: 1999/03/24 على أساس أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا في جلسة علنية دون اشتراك محلفين بعقد جلسة سرية والنطق بالحكم علنيا[3].

أما مبدأ العلانية في قضاء الأحداث سواء بالقسم أو بالغرفة فإن المناقشات والمرافعات تكون في جلسات سرية لا يحضرها إلا أقاربهم والمحامين المتأسسين في القضية و القضاة حيث أن سرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان المطلق حيث تبطل الإجراءات التي تمت بالجلسة وكذلك بطلان الحكم الصادر في القضية[4].

1- أنظر المادة 133 من الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في 1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري.

2-Merle et vitu, Traité de droit criminel, T II 4ème édition, p 700.

3- أنظر المواد: 468،/3 و1/474 من ق.إ.ج.ج.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، 195.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري عندما نص على علانية الجلسات فإنه بالمقابل لم يرتب على عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية البطلان، في حين أن المشرع الفرنسي عندما نص على العلانية في المادة 360 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالنسبة لمحكمة الجنايات وفي المواد 400، 512، 535، من نفس القانون بالنسبة للجنح والمخالفات فإنه رتب على مخالفة هذا المبدأ بطلان الأحكام والقرارات التي لم تصدر في جلسة علانية أو لم تتم المرافعات والمناقشات الخاصة بها في جلسات علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون[1].

وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار العلانية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة، يترتب على عدم مراعاتها البطلان ، ويجب معاينة هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان[2].

ب/ في وجاهية المرافعات:

تنص المادة 212 فقرة 02 على أنه:" لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت مناقشتها وجاهيا أمامه" ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ: 1998/09/22 عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم: 199082، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على قاضي الموضوع أن يؤسس حكمه على عناصر إثبات تكون قد خضعت لمناقشته الأطراف وإلا تعرض حكمه للبطلان والنقض.

وعليه فإن هذا المبدأ يرتكز أساسا على حضور الأطراف خلال المناقشة والمرافعات وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي لكي يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا أو بواسطة محامين يعينوهم هم أنفسهم أو تعينهم لهم المحكمة حيث حضور المحامي إجباري

1- Jacques Bore op.cit, p 524.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 196.

في محكمة الجنايات[1] وأمام أقسام الأحداث بالمحاكم والغرف بالمجالس[2] وكذا أمام المحاكم العسكرية[3]، وأمام هذا المبدأ تكون مراكز الأطراف أمام جهات الحكم متساوية، ويمكنها مناقشة الأدلة والعناصر المقدمة في الجلسة، وللنيابة والمتهم والطرف المدني نفس الحقوق في طرح الأسئلة على الشهود وتمارس الأطراف هذا الحق تحت رقابة رئيس الجهة القضائية المنوط به إدارة سير الجلسة والمرافعات.

ويترتب على إعمال مبدأ الوجاهية كشرط من شروط صحة المحاكمة الجزائية النتائج التالية[4]:

_ضرورة فحص الأدلة من طرف القاضي بنفسه تطبيقا لأحكام التحقيق النهائي.

_ السماح للأطراف من تقديم ما لديها من أدلة وشهود وتصريحات.

_ السماح للأطراف بالاطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى.

_ كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام الجهة القضائية للحكم[5].

ج/ في شفوية المرافعات:

أثناء سير الجلسة يقوم القاضي بإعادة التحقيق من جديد في الجلسة سواء تم تحقيق قضائي ابتدائي في القضية ، أو أن الملف يتضمن فقط محضر البحث التمهيدي الذي أجرته الشرطة القضائية أو بناء على تكليف مباشر بالحضور أمام المحكمة، فيعيد استجواب المتهم عن التهمة المنسوبة إليه أمام جميع الأطراف ويسمع الطرف المدني، كما يدلي

1- أنظر المادة 292 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادتين 2/454 و1/473 من ق.إ.ج.ج.

3- المادة 133 من الأمر رقم: 28/71، المؤرخ في: 1971/04/22، المتضمن قانون القضاء العسكري الجزائري.

4- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 271.

5- G. stefani, et autres, op, cit, p 688.

الشهود بشهادتهم شفويا[1]، بعد أن يؤدي اليمين القانونية، ويكون ذلك أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية.

ولا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق أو شهادات لم تطرح أمام المحكمة في الجلسة ومناقشتها وجاهيا من طرف الخصوم والسماح للدفاع بتقديم ما يدحض به ما ورد بهذا الدليل أو هذه الوثائق.

ويجد هذا المبدأ مجاله الخصب أمام محكمة الجنايات حيث يمكن للقضاة الاكتفاء بقراءة تصريحات الأطراف والشهود ومحاضر وبيانات الجلسة المسجلة أمام قضاة الجهة القضائية، إلا أن رئيس هذه الجهة لا يمكنه أن يقرأ محضر سماع شاهد إلا بعد أن يتم سماعه، وتكون الغرض من هذه القراءة مراقبة شهادة الشاهد فقط.

كما يظهر طابع شفوية الجلسة بالنسبة للجهات القضائية للجنح والمخالفات في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين المشكلين للجهة القضائية وهو ما أكدته المادة 431 من ق.إ.ج.ج حين نصت على أنه:" يفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين".

ويعتبر التقرير الشفوي أول إجراء تحقيق لإجراءات الاستئناف الهدف منه إحاطة القضاة علما بصفة علنية بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها، وهو إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الإجراءات[2]، وبالتالي بطلان ونقض القرار الصادر في القضية، ويجب أن يتضمن القرار الصادر في هذه القضية القيام بهذه الإجراءات تحت طائلة البطلان والنقض، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ: 1956/10/03[3].

1- أنظر المادة 222 من ق.إ.ج.ج.

2- Jean marquiset, de la cour d'appel en matière correctionnelle, composition de la chambre, procédure devant la cour d'appel: juris_ classeur de la procédure pénale, 1959, p 6.

3- Jean marquiset, op.cit., p15.

الفرع الثاني: التكليف بالحضور:

يقوم وكيل الجمهورية في مواد الجنح والمخالفات طبقا لحكمي المادتين: 333 و394 من قانون الإجراءات الجزائية بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح التي لا يجب فيها تحقيق، والمخالفات التي لا يرى فيها داع لذلك، فتنص المادة 66 في فقرتها الثانية على أنه:" أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراءه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية" .

أ/مجالات استعمال التكليف بالحضور:

لا يمكن اللجوء إلى استعمال التكليف بالحضور إلا في الجرائم ذات وصف جنحة أو مخالفة، مما يعني أنه لا يستعمل أبدا في حالة الجنايات، كما لا يستعمل من أجل إخطار الجهات القضائية للحكم الخاصة بالأحداث.

يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مؤهلة قانونا لذلك[1].

كما سمح القانون استثناء للمضار بجريمة ما عدا الجنايات أن يدعي مباشرة أمام جهة الحكم بتكليف المتهم بالحضور أمامها، إلا أن هذا الحق مقيد بنطاق بعض لجرائم المحددة بالقانون سلفا فتنص المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل انتهاك حرمة المسكن، القذف، إصدار شيك بدون رصيد، وذلك بأن يتقدم لوكيل الجمهورية يطلب منه تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، وفي هذه الحالة على وكيل الجمهورية تلبية طلبه[2].

1- أنظر المادة 440 ق.إ.ج.ج.

2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 95.

وعلى المدعي المدني الذي يسلك هذا الطريق أن يودع مقدما لدى كتابة ضبط المحكمة المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية ككفالة، وأن يختار له موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي لديها بتكليف المتهم بالحضر أمامها إذا لم يكن له مقر إقامة بدائرتها[1].

ج/ بيانات الواردة في التكليف بالحضور:

طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتكليف بالحضور فإن التكليف بالحضور يتضمن ما يلي[2]:

_ الواقعة محل المتابعة مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها

_ ذكر كل ظرف من الظروف المشددة التي يمكن أن توجه ضده، كما تذكر في التكليف بالحضور المحكمة المحالة أمامها الدعوى[3]، كما يتضمن التكليف بالحضور مكان وساعة وتاريخ الجلسة، وكذلك التنويه بأن عدم ورفض الإدلاء بالشهادة المزورة يعاقب عليها القانون.

زيادة على هذا فقد نصت المواد: 16،18، 19، 20، 407، 408، 410، 412، 414، 415، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شكليات وآجال التكليف بالحضور والبيانات التي يجب أن يتضمنها وتحديد طرق تسليمه والأشخاص الذين يجب أن يسلم لهم.

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة شكليات التكليف المباشر بالحضور:

يعتبر التكليف بالحضور باطلا إذا لم يذكر فيه ساعة وتاريخ الجلسة وتحديد المحكمة المختصة المحالة إليها الدعوى، ذلك أن عدم حضور المتهم الجلسة يترتب عنه مساس بحقوقه[4]، ونفس الجزاء يترتب عن التكليف بالحضور الذي تضمن خطأ في مكان

1-عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 59.

2- أنظر الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن شكل وبيانات التكليف بالحضور، وكذا: الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية المتضمن التكليف بالحضور والتبليغات.

3- أنظر المادة 440 من ق.إ.ج.ج.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 187

انعقاد المحكمة أو خطأ في هوية الشخص المكلف بالحضور أو في صفته، كأن يذكر في التكليف بالحضور بأنه شاهد في حين أنه متهم، ويشترط بالإضافة إلى ذلك في التكليف بالحضور المسلم للمعني أن يتضمن أن عدم المثول ورفض الإدلاء بالشهادة والشهادة المزورة يعاقب عليها القانون[1].

وتنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب مراعاة 20 يوما كحد أدنى بين تاريخ التسليم والتاريخ المحدد لأول جلسة[2]، وفي جميع الحالات يجب أن يتضمن التكليف بالحضور اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته[3]، فإذا لم تراع هذه الآجال ولم يمثل الطرف المعني بالتكليف بالحضور فيجب التصريح ببطلان التكليف ويجب إلغاء ونقض الحكم أو القرار الذي يصدر غيابيا ضد المتهم، إذا تبين من أوراق الإجراءات أنه لم يتم احترام الأجل القانوني[4]، أما في حالة حضور الشخص المكلف بالحضور فإن التكليف بالحضور لا يعتبر باطلا، و إذا تقدم هذا الأخير إلى المحكمة بطلب موضوعه تأجيل الجلسة فعلى المحكمة أن تأمر بذلك للجلسة المقبلة، وذلك يكون قبل أي دفاع في الموضوع، وإذا لم يطلب المعني التأجيل وقدم دفاعه في الموضوع، فلا يمكنه أن يحتج والتمسك فيما بعد بعدم مراعاة أجل المثول أمام المحكمة.

مما سبق يمكننا القول بأنه: قبول ورضا الشخص المستدعى بأن يحاكم دون تحديد ساعة الجلسة في التكليف بالحضور يغطي ويصحح البطلان المترتب على مخالفة شكلياته.

1- أنظر المادة: 440 من ق.إ.ج.ج.

2-باستثناء الحالة التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك (ثلاث أشهر للمقيم بالخارج).

3- أنظر المادتين: 18،19 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4-أنظر المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المعدل بالقانون رقم: 93/13، المؤرخ في: 1993/08/24.

وتجدر الإشارة إلى أن قضاة الموضوع لا يمكنهم إثارة بطلان التكليف بالحضور تلقائيا، بل على الطرف المعني أن يثير البطلان المتعلق بعدم مراعاة شكليات التكليف بالحضور.

ومنه فإن نوع هذا البطلان هو بطلان نسبي لتعلقه بمصلحة الأطراف، إذ يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة، كما يمكن تصحيحه، فحينما يحضر المتهم الجلسة فيمكنه أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان صحيفة التكليف بالحضور أو يتنازل عن ذلك ضمنا وذلك يكون بقبوله في الشروع بإجراءات المحاكمة، لكن دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف في الحضور، والوضع يختلف في حالة تمسكه ببطلان ورقة التكليف بالحضور حيث في هذه الحالة يطلب تصحيح العيوب الواردة وإتمام النقائص الموجودة بالتكليف، ويمكنه كذلك طلب منحه أجل لتحضير دفاعه، وهذا قبل الخوض في مناقشة موضوع الدعوى وسماع الأطراف[1]، ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه[2]، وإلا اعتبر حكمها في الدعوى باطلا لخرق حقوق أطراف الدعوى.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ترتيب البطلان الناتج عن عدم مراعاة شروط وشكليات صحيفة التكليف بالحضور، وعليه فإن بطلان التكليف بالحضور هو بطلان جوهري من صنع الاجتهاد القضائي وإعمال الفكر الفقهي وما يدعم ذلك هو قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع بتاريخ: 1997/11/25، تحت رقم: 72217، القاضي ببطلان التكليف بالحضور لعدم توفره على العناصر الضرورية وعدم إرساله للشخص المستدعى وهي شركة التأمين، وإنما وجه لمحاميها، كما يحدد تاريخ الجلسة، كما قضت في نفس القرار بإبطال ونقض القرار المطعون فيه، لإغفاله وعدم مراعاته لهذه العناصر مما يعتبر مساسا لحقوق الدفاع[3].

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 191.

2- محمد كامل ابراهيم، المرجع السابق ، ص 123.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1998،ص 252.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن التكليف المباشر بالحضور الذي يقوم به المدعي المدني إذا لم تراع فيه الشرطين السالفي الذكر والمتمثلة في إيداع المبلغ واختيار الموطن، فإن طلبه بتكليف المتهم بالحضور لا أساس له من الصحة ويقع باطلا[1]

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 95.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق يمكن القول بأن بطلان الإجراء الجزائي هو جزاء يلحق الإجراءات التي تتم خلال مراحل الدعوى الجزائية التي وقعت في غير صحيحها فيعيبها ويحول دون إنتاج آثارها القانونية، وهو بذلك يختلف عن الجزاءات الأخرى المشابهة له كالسقوط والانعدام وعدم القبول.

ويتنوع البطلان بتنوع المصلحة المتعلق بها حيث أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو البطلان المطلق بينما البطلان المتعلق بمصلحة أطراف الخصومة هو بطلان نسبي ولقد حدد المشرع الجزائري حالات البطلان بنصوص قانونية صريحة أهمها ما جاء في المواد 38 و48 والمواد 157 و105 وتعرف هذه الحالة بحالة البطلان القانوني كونها من صنع المشرع ، كما ترك هذا الأخير مجالا للفقه والقضاء في تحديد حالات أخرى للبطلان كلما اقتضت الضرورة ذلك، ونكون بذلك أمام حالة البطلان الجوهري.

أما في ما يخص مجالات البطلان، فيشمل مرحلة البحث التمهيدي المنوطة بالضبطية القضائية في بعض الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية وكذا مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة ، فمرحلة التحقيق القضائي تتعلق ببعض الإجراءات الشفوية والعملية التي يقوم بها قاضي التحقيق كالاستجوابات والانتقال والمعاينة.

أما مرحلة المحاكمة فتتعلق بالقواعد العامة لإجراءات المحاكمة والبطلان الذي يلحق ورقة التكليف بالحضور.

وبهذا نكون قد حاول الإلمام بجوانب الفصل الأول المتعلق بأحكام البطلان من خلال الدراسة النظرية له، منتقلين بعد ذلك إلى الفصل الثاني الذي هو عملي تطبيقي أكثر منه نظري والذي يتمحور حول إجراءات الفصل في البطلان وآثاره.

الفـصـل الثانـي

إجراءات الفصل في البطلان وآثـــاره

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في البطلان وآثاره:

إن إعمال البطلان واستخدامه يتطلب دراية وتحديد أطراف الدعوى الجزائية والتي يحق لها التمسك أو التنازل عنه مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط والقواعد التي تخول ذلك.

و التمسك بالبطلان أو التنازل عنه يلحق جميع إجراءات الدعوى أي مرحلتي التحقيق المحاكمة، لكن التنازل لا يمكن أن يحدث إذا ما تعلق الإجراء الباطل بالنظام العام.

ولقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره لجهات قضائية معينة تتمثل في جهات التحقيق وجهات الحكم، طالما أن مسألة إثارة البطلان والتمسك به هي من المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع وأطراف الدعوى، كما يمكن إثارته أمام المحكمة العليا ولو لأول مرة إذا تعلق الإجراء الباطل بالنظام العام.

ويترتب على بطلان الإجراءات آثار هامة، تتمثل في عدم إنتاج هذه الإجراءات لأي آثار قانونية يمكن أن تؤثر في اتجاه مسار الدعوى الجزائية.، ويكون ذلك إما بتصحيح هذا الإجراء الباطل وإعادته متى أمكن ذلك أو إلغاء الإجراء البطل ومنع استنباط الأدلة منه.

ولتفصيل أكثر في كيفية الفصل في بطلان إجراءات الدعوى الجزائية ، والآثار المترتبة عن ذلك، قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين : يختص الأول بدراسة **إجراءات الفصل في البطلان،** أما الثاني فيختص بدراسة **آثار البطلان،** وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: إجراءات الفصل في البطلان:

يقتضي الفصل في بطلان الإجراء الجزائي مجموعة من الإجراءات الشكلية القانونية التي لابد من توافرها سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وتتمثل هذه الإجراءات في التمسك بالبطلان من طرف صاحب المصلحة عبر مراحل الدعوى الجزائية أو التنازل عنه أمام الجهات القضائية المختصة بذلك.

كما أنه لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام مما يمكن إثارته من أي طرف كان في الدعوى، ويشترط كلا من التمسك بالبطلان والتنازل عنه مجموعة من الشروط التي تمكن أطراف الدعوى من ذلك، على أن يكون الفصل فيه من طرف الجهات القضائية الجزائية وهي جهات التحقيق الممثلة في غرفة الاتهام، وجهات الحكم الممثلة في محكمتي الجنح والمخالفات، ومحكمة الجنايات بصفة استثنائية، بالإضافة إلى المحكمة العليا باعتبارها صاحبة الاختصاص في النظر بمدى تطبيق القانون.

وعليه فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين يختص الأول **بالتمسك بالبطلان والتنازل عنه**،أما الثاني: فيختص **بالجهات القضائية للفصل في البطلان**.

المطلب الأول: التمسك بالبطلان والتنازل عنه:

يجوز لأطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان والتنازل وذلك وفق قواعد قانونية تحكم هذه المصلحة وكذلك متى توافرت الشروط القانونية لذلك.

الفرع الأول: التمسك بالبطلان .

لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الأطراف الذين لهم حق التمسك بالبطلان وذلك وفقا للشروط التالية:

أولا: شروط التمسك بالبطلان:[1]

يشترط لصحة التمسك بالبطلان شرطان أساسيان يتمثل الأول في المصلحة، والثاني في أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله، فالشرط الأول يتعلق بالبطلان سواء تعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، أما الشرط الثاني فيتعلق فقط بمصلحة الخصوم، دون البطلان المتعلق بالنظام العام، وإذا لم يتوافر هذين الشرطين سقط الحق في الحق في التمسك بالبطلان[2]، حيث أن كلا من هذين الشرطين يمثل الأهلية الخاصة لمن يريد التمسك بالبطلان.

أ/ المصلحة في التمسك في البطلان:

القاعدة أن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلا لمن له المصلحة في تقريريه، ونظرية المصلحة في الدعاوى والدفوع هي من الأمور المعروفة في القانون، حيث لا يقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه[3]، يقرها القانون، فمن المقرر قانونا أن الخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل وجهات النظر

1- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني, البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس،فلسطين، 2008،ص ص 66،67 .

2- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 337.

3- أنظرر في ذلك المادة 04 من قانون المرافعات المصري المعدل بالقانون رقم: 86/13 المؤرخ في 1986/05/07.

والآراء، بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عملية وبالتالي فإن كل عمل إجرائي ينبغي أن تحده مصلحة لخاصة تترتب عليه فائدة عملية[1]، فالتمسك ببطلان التفتيش وقبول الدفع به وما يكون قد أسفر عنه من ضبط دليل معين يتوقف على توافر أي مصلحة حقيقية للتمسك به.

وعليه فإن مناط مصلحة المتهم في الدفع ببطلان التفتيش إذا وقع باطلا يكمن في توافر شرطين هما:

1 _ أن يكون التفتيش الباطل هو الإجراء الذي أسفر عن ضبط الدليل القائم قبله في الدعوى.

2_ أن يكون الحكم قد استند على عملية الضبط الباطلة كدليل رئيس في الدعوى الجزائية، ولو ضمن باقي أدلتها الصحيحة.

فإذا انتفى هذين الشرطين، فإنه تنتفي المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش وما قد يكون قد أسفر عنه من أدلة أخرى في الدعوى، أما إذا توافر الشرطين فإنه يكون من حق المتهم التمسك بالبطلان[2].

وبناء على ذلك فإن المصلحة تتكون من عنصرين هما[3]:

أ/ أن يكون البطلان المترتب على مخالفة قاعدة إجرائية قررت لمصلحة من له الحق في التمسك بالبطلان.

ب/ أن يترتب على البطلان فائدة شخصية، فكلما ثبت أن مخالفة الإجراء قد ألحقت ضررا لمن شرع الإجراء لصاحبه جرى وفقا لذلك تقرير البطلان، وينتفي وجود البطلان إذا لم تلحق المخالفة ضررا به .

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ص 337، 338.

2- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 1997، ص 287.

3- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني, المرجع السابق،ص68.

وهذه القاعدة على إطلاقها لا تسري على النيابة العامة نظرا لما تتمتع به من مركز خاص يتمثل في حماية المصالح العامة والسعي إلى صحة تطبيق القانون، فالنيابة العامة ليست مهمتها فقط طلب تطبيق العقاب، بل هي أمينة على المجتمع في طلب القصاص العادل، وكنتيجة لذلك، إذا حكم على شخص بحكم خاطئ أو أغفلت فيه مراعاة ضمانات المتهم يكون للنيابة العامة أن تطعن في هذا الحكم لمصلحة المتهم، ولو كان مطابقا لطلباتها[1].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1995/12/29 عن الغرفة الجنائية بأنه لا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين[2].

ويرجع لمعرفة من الذي قرر القانون لمصلحته البطلان، لإرادة المشرع، ويتبع في الكشف عن هذه الإرادة القواعد العامة في التفسير[3].

إن هذه المصلحة من أصول الإدعاء والدفوع ، فالدعوى تباشر لحماية الحق والدفع يمارس هو الآخر لنفس الغرض فهما وجهان لعملة واحدة وهو المنفعة المشروعة التي يسعى صاحب الحق من أجل تحقيقها من خلال إدعائه أو دفعه، ولذلك يقال :" حيث أنه لا مصلحة فلا دعوى" والمصلحة من الأصول الأساسية في هذا الشأن بحيث لا تحتاج في إقرارها إلى نص[4].

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 334.

2-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 2001، ص 231.

3- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 467.

4- بكر عبد المهيمن، إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،1996، ص 484.

ب/ أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله:

لا يجوز لمن كن سببا في بطلان الإجراء الجزائي أن يتمسك به، ولو كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته وفقا للقواعد العامة، لكن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جاء خاليا من النص على هذا الشرط، والواقع أنه يمكن الأخذ به دون النص عليه ، ذلك أنه يعد تطبيقا للقواعد العامة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1980/01/31 عن القسم الأول للجنح والمخالفات انه لا يجوز أن لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته كما لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه.

ويشترط في إعمال هذا الشرط أن يكون الخصم الذي يريد التمسك بالبطلان قد تسبب في حدوثه، على أنه لا يشترط أن يكون المتسبب هو الخصم نفسه، فيكفي أن يكون شخصا آخر يعمل باسم الخصم[1]، ذلك تطبيقا للقاعدة العامة القائلة:" من سعى في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه"، أي ليس لشخص ان يدعي ضد فعله، وينحصر مجال تطبيق هذه القاعدة في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام، وعلة ذلك في أساس القاعدة المتقدمة هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المخالفة المقررة لمصلحة الخصم الذي يتمسك بالبطلان[2].

ولا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي ، والشرط الوحيد هو توافر رابطة السببية بين فعل الخصم أو من يعمل باسمه، وبين العيب الإجرائي، تتوافر هذه الرابطة إذا كان الفعل شرطا لازما لوجود العيب، ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد أو السبب الرئيس[3].

1- فتحي والي، وزغلول أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 3، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية ، 2003، ص ص 558،559 .

2-أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 350.

3- فتحي والي وزغلول أحمد، المرجع السابق، ص468.

وإذا كان مجال القاعدة السابقة ينحصر في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم كما أسلفنا فذلك عائد إلى أن القانون يعفي الأشخاص المباشرين للإجراءات من مراعاة القواعد الجوهرية متى تنازل صاحب المصلحة فيها عن مراعاتها قبل مخالفتها ويترتب على ذلك عدم نشوء البطلان[1].

ويستوي في ذلك أن يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب فيه عن قصد أو إهمال فالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه، لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين، وكذلك غياب المتهم عند تفتيش منزله فهو مدعاة للإجراء الباطل أما إذا امتنع عن الحضور فإن الإجراء لا يعتبر باطلا، لأنه هو الذي تسبب بالبطلان جراء إهماله المتمثل في الامتناع عن حضور التفتيش، وبالتالي لا يجوز له التمسك بالبطلان[2].

وعلاوة على هذه الشروط فقد نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على شروط أخرى لابد من التقيد بها من طرف من له الحق في إثارة البطلان والتمسك به، حيث نصت هذه المادة على أنه:" يجب على الخصوم الذين يتمسكون بالبطلان تقديم هذه الأوجه أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا كانت أوجه البطلان المقدمة غير مقبولة شكلا لعدم تقديمها في الآجال القانونية".

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه: نستخلص ما يلي:

تقديم أوجه البطلان أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع وإلا كانت هذه الأوجه غير مقبولة شكلا لعدم تقديمها في الآجال القانونية، وتتعلق هذه الحالة بالبطلان النسبي فيما إذا كان البطلان مطلقا فإنه يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة

1-أحمد فتحي سرور ،نظرية البطلان، المرجع السابق، ص351.
2-المرجع نفسه، ص 351.

العليا[1]، ولهذه المحكمة أو المحاكم السفلى إثارته من تلقاء نفسها ولو لم تثره أو تتمسك به أطراف الدعوى[2]، ولا يشترط في من يتمسك بالبطلان المطلق أمام جهات الحكم القضائية أن يكون قد لحقه ضرر بخلاف التمسك بالبطلان النسبي الذي يستوجب ذلك، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، دون طلب من الأطراف ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، لأن عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع يعد صورة من صور التنازل عنه[3].

ثانيا: أصحاب الحق في التمسك في البطلان:

تعتبر مسألة إثارة البطلان والتمسك به، من المسائل التي تتعلق بحقوق أطراف الدعوى الجزائية، فبواسطة هذا النظام يمكن أن تطلب أطراف الدعوى من الجهة القضائية إلغاء وإبطال إجراء معين تم بالمخالفة للنموذج القانوني أو لم يراع القواعد الجوهرية للإجراءات وألحق ضررا بمصلحته[4]

ولا يجوز لكل الأطراف التمسك بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها، حيث يمكن لبعض الأطراف إثارته في مرحلة التحقيق والمحاكمة، بينما البعض الآخر لا يجوز لهم التمسك بالبطلان سوى في مرحلة المحاكمة.

أ/ أثناء مرحلة التحقيق:

إذا لحق البطلان إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 328

2 - André- VITU , procédure pénale « Thémis » édition universitaire de France 1975, p 161.

3- إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 780.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 233.

المشوب بالبطلان ، فمن هي الأطراف التي يحق لها إثارة البطلان والتنازل عنه خلال مراحل الدعوى الجزائية؟

أولا: إثارة البطلان من طرف قاضي التحقيق:

لقد أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق ممارسة الرقابة الذاتية على أعماله وذلك بإمكانية إثارة مسألة البطلان أمام غرفة الاتهام من تلقاء نفسه.

فإذا تبين لقاضي التحقيق أثناء سير التحقيق وجود إجراء من إجراءات التحقيق مشوبا بعيب البطلان، فعليه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني رفع الأمر لغرفة الاتهام وموافاتها بملف الدعوى بمعرفة النيابة العامة مشفوعا بطلب إبطال هذا الإجراء الباطل، ولم يحدد قانون الإجراءات الجزائية شكلا معينا لطلب البطلان، إلا انه جرى العمل أن يقوم قاض بالتحقيق بذلك بموجب طلب عادي[1]، كما أنه لم يحدد أيضا ميعادا معينا لرفع مثل هذا الطلب ولا أجلا يكون ملزما لغرفة الاتهام للفصل فيه، كما انه لم يرتب أي أثر أو جزاء إجرائي على عدم استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، فهذا الإجراء لا يعد شرطا لصحة الإجراءات وإنما الإبلاغ هنا هو عبارة عن شكلية قانونية لضمان علم أطراف الخصومة بذلك فقط[2].

إن المشرع بإعطاء قاضي التحقيق الحق في إثارة البطلان أثناء إجرائه التحقيق أراد بذلك إبراز استقلاليته حتى لا يبقى متقيدا بتحرك وكيل الجمهورية[3].

1- شيخ قويدر، رقابة غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجرائي الجزائي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص 84.

2- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، التحقيق القضائي، المجلد الثاني، بدون طبعة، 2006، ص 625.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 217.

ثانيا/ إثارة البطلان عن طريق وكيل الجمهوري:

إن النيابة بصفتها طرفا في الدعوى ت مثل المجتمع وتتصرف باسمه فإنها تستعمل حقها المخول لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها إحالة القضايا على قاضي التحقيق[1].

بالإضافة إلى ذلك طبقا لنص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق بأي مناسبة كانت أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان، أو يطلب من قاضي التحقيق بموافاته بملف القضية ليرسله إلى غرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل[2].

أما بالنسبة للجهات القضائية الأخرى (غرفة الاتهام وجهات الحكم)، فإنه يتبع القواعد العامة الخاصة بجميع الأطراف التي تشترط أن تثار أوجه البطلان قبل أي دفع في الموضوع، كما يجوز لوكيل الجمهورية والنائب العام التنازل عنوه صراحة أو ضمنا[3]، كما يمكن للنيابة العامة إثارة أوجه البطلان أمام المحكمة العليا بشرط أن لا يتم ذلك لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية العليا[4].

ثالثا/ إثارة البطلان عن طريق غرفة الاتهام:

لقد منح القانون غرفة الاتهام سلطة الرقابة على أعمال قاضي التحقيق بل وجعلها من المهام الأساسية المنوطة بها، وباعتبار أن غرفة الاتهام هيئة رقابة على أعمال قاضي

1- أنظر المادة 1/170 من ق.إ.ج.ج. والمادة: 185 من ق.إ.ج.الفرنسي

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 217.

3- بلعليات ابراهيم، أوامر قاضي التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة عملية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الهدى ، عين مليلة، 2004، ص 257.

4- أنظر المادة : 501 من ق.إ.ج.ج.

التحقيق فقد منح لها القانون حق تقرير البطلان من تلقاء نفسها متى تبين لها ذلك وعند الاقتضاء بإبطال الإجراءات الموالية كليا أو جزئيا[1]، أثناء فحص الملف الجزائي وذلك كالتالي:

1_ حالة إحالة الملف على غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أمر تصرف أو أوامر التصرف: إما أن تكون في شكل أمر إحالة الملف إلى المحكمة إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة أو أمر بإرسال مستندات إلى النائب العام في المواد الجنائية، أو أمر بانتفاء وجه الدعوى،ففي هذه الحالات لغرفة الاتهام أن تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا ظهر لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إل قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[2].

وعليه يمكن القول بأن غرفة الاتهام تلعب دور مثير البطلان حتى وإن لم يقدم لها طلب في هذا الشأن من جهة ثم تقوم بإبطال هذا الإجراء من جهة أخرى[3].

2_ حالة استئناف إجراء من الإجراءات:

لقد منح المشرع الحق لأطراف الدعوى الجزائية لاستئناف الأوامر والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحدد الحق لكل طرف بنوع الإجراء وبمدى مساسه بالمصلحة المباشرة له، حيث نصت المادة 172 من ق.إ.ج.ج على الحالات والأوامر التي يمكن للمتهم استئنافها وهي التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر4 كاستئناف رفض قاضي التحقيق سماع شاهد، طلب الادعاء المدني، أمر بالوضع في الحبس المؤقت، أمر بالوضع تحت الرقابة، الخبرة القضائية، أما بالنسبة للمدعي المدني فإن المادة 173 حددت حالات الاستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق وأن لا وجه للمتابعة، وفي هذه الحالات

1- بغدادي جيلالي، التحقيق، المرجع السابق، ص 225.

2-. أنظر المادة : 191 من ق.إ.ج.ج.

3- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 199

لا يجوز لغرفة الاتهام البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة حتى وإن طلبها المستأنف، وسبب ذلك أن طلب إبطال إجراء غير صحيح من طرف المتهم أو المدعي المدني لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز لهما الاستئناف فيها أمام غرفة الاتهام.

رابعا: إثارة البطلان عن طريق المتهم والمدعي المدني:

لقد أقر قانون الإجراءات الجزائية حقوقا للمتهم وللمدعي المدني، وذلك من خلال التمسك بالبطلان وإثارته حتى في مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق ورتب لهما حق طلب البطلان بصفة أساسية، فعلى الرغم من طول الفترة التي يستغرقها التحقيق أمام قاضي التحقيق فلكل من المتهم والمدعي المدني الطعن في شرعية بعض إجراءات التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام بغرض إلغاء الإجراء الباطل، ذلك عن طريق الالتماس بموجب عريضة من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إثارة حالة البطلان المسجلة ليتصرفا في الأمر بمعرفتهما[1].

ثانيا/ أثناء مرحلة المحاكمة:

إنما أن القانون أجاز للمتهم والطرف المدني إثارة البطلان والتمسك به خلال مرحلة التحقيق القضائي، وعرضه على غرفة الاتهام للفصل فيه، وإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، فإن الأمر كذلك أمام جهات القضائية للحكم ، إذ أجاز القانون لمختلف أطراف الدعوى إثارة البطلان والتمسك به أمامها.

كما يمكن للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أو النائب العام التمسك بالبطلان وإثارته أمام جهات الحكم المختلفة، وكذا يمكنها التنازل عنه صراحة أو ضمنا غير أنه إذا تعلق الأمر بإثارة البطلان أمام المحكمة العليا فيشترط أن لا يكون ذلك لأول مرة

1- أنظر المادة : 158 من ق.إ.ج.ج.

الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان:

خول قانون الإجراءات الجزائية للأطراف الذي منح لهم الحق في التمسك بالبطلان التنازل عنه لما قد ينتج عن التمسك به من إطالة للإجراءات[1]، وهذا ما نستشفه من نصوص المواد 157، 159، 161، من قانون الإجراءات الجزائية مع الاختلاف في كيفية التنازل الذي قد يكون ضمنيا أو صريحا وبحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا[2].

وما نلاحظه أن قانون الإجراءات الجزائية قد أعطى كلا من المتهم والطرف المدني إمكانية التنازل عن البطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة كما سمح لهما بالتمسك به إلا في مرحلة المحاكمة وأمام غرفة الاتهام، غير أن هذا التنازل يشترط في صحته بعض الشروط والتي بدونها لا يمكن أن يتم هذا التنازل.

أولا شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

_أن يتم التنازل شخصيا : أي صدوره ممن تقرر البطلان لمصلحته غير أنه يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم، أو المدعي المدني، إذا كان قاصرا مع عدم أحقية التنازل عنه، من قبل الغير مهما كانت مصلحته في ذلك، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1983/02/01 تحت رقم: 31122[3].

_ أن يكون التنازل صريحا: رغم أنه هناك جانب من الفقه يرى إمكانية التنازل عن البطلان ضمنيا شريطة أن لا يكتنفه أي لبس[4].

_ أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، إذ تنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للطرف الذي لم تراع في حقه أحكام المواد: 100

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 188.

2. أنظر المادة: 2/157 من ق.إ.ج.ج.

3- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ،ص 151.

4- أنظر في ذلك : أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 220.

و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح الإجراء غير أنها اشترطت علاوة على ذلك ضرورة صدوره بصفة صريحة يبدى في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، وإلا اعتبر باطلا بطلانا نسبيا، بخلاف التنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 159 والذي يشترط فيه حضور المحامي بصدده أو بعد استدعائه قانونا[1].

_ أن تخلو إرادة صاحب المصلحة من أي ضغط أو إكراه.

_ عدم وجود إلزام معين بوجوب أن يتم التنازل في مرحلة معينة.

_ أن يكون التنازل محددا بإجراء معيب.

كما يمكن أن يتم التنازل قبليا أو سابقا للإجراء حيث يمكن لأطراف الدعوى الجزائية التنازل مسبقا عن بعض الحقوق والضمانات الممنوحة لها سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي أو عند مرحلة المحاكمة، أو يكون بعد إتمام الإجراء المشوب بعيب البطلان،إذا ما رأت هذه الأطراف أن هناك فائدة تعود عليها من وراء هذا التنازل كالإسراع في الفصل في القضايا.

ثانيا/ الجهات التي يتم أمامها التنازل عن البطلان:

يتم التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات التحقيق وجهات الحكم وذلك كالتالي:

أ/ التنازل أمام قاضي التحقيق:

لم يخول المشرع إبطال إجراء قام به هو بنفسه، إلا أنه منحه إمكانية تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان النسبي وذلك متى تنازل صاحب المصلحة عن حقه في التمسك بالبطلان، كما أورد من جهة الحق في التنازل عن الإجراء في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:" لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل عن ذلك صراحة"، في حين أورد إمكانية التنازل عن البطلان من جهة أخرى وذلك حسب نص المادة 157 والتي تنص على

1- مدحت محمد حسني ، المرجع السابق، ص 48.

أنه: " يجوز للخصم الذي لم يراع في حقه أحكام المواد 100و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان".

غير أن إمكانية تنازل كل من المتهم والطرف المدني عن التمسك بالبطلان المرتكب خلال مرحلة التحقيق القضائي لم تتوقف على الحالات التي نصت عليها المادتان 100و 105 من نفس القانون، والتي رتبت المادة 157 على مخالفتها البطلان، بل امتد هذا التنازل خلال هذه المرحلة إلى إجراءات أخرى يقوم بها قاضي التحقيق من أجل تصحيح البطلان[1]، فقد نصت المادة 159 في فقرتها الثانية أنه يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان والمقرر لمصلحته وحده، ويتعين أن يكون التنازل صريحا، ويبدو مجال المادة 159 أوسع من مجال المادة 157 حيث يشمل مجال الأولى على البطلان المترتب عن مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في هذا الباب، أما الثانية فتقتصر على الأحكام الجوهرية المتعلقة بانتهاك حقوق الدفاع ، والمتعلقة بالاستجواب وسماع المدعي المدني، والمواجهة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم التنازل عن التمسك ببطلان إجراءا من إجراءات المواد 100 و105فذلك يكون بحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا ولم يحضر[2] ، وإلا عد هذا التنازل باطلا بطلانا نسبيا، ويمكن التمسك به أمام غرفة الاتهام أو أمام جهات الحكم كما يمكن أن يثيره كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، وحين صدور التنازل أمام قاضي التحقيق فعلى هذا الأخير أن ينوه عنه في محضر طبقا لمقتضيات التحقيق. أما البطلان المطلق فلا يمكن للأطراف أن تتنازل عنه[3].

1- Pierre ESCANDE, Des nullités de l'information, commentaire, Juris- classeur de procédure pénale 2 , Paris,1962 P 9.

2- أنظر المادة157 من ق.إج.ج.

3- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص 53.

ب/ التنازل أمام غرفة الاتهام:

تنص المادة 201 من قانون الإجراءات على أنه: " تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157، 159، و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الإتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها".

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أنه في حالة اتصال غرفة الاتهام بملف الإجراءات بأي طريقة كانت فإنها تطبق أحكام التنازل نفسها التي تطبق أمام قاضي التحقيق.

كذلك نجد غرفة الاتهام متى وجدت سببا من أسباب البطلان النسبي فإنها ستتوقف عن الفصل فيه على إخطار الطرف صاحب المصلحة والذي يمنح له حق التمسك بالبطلان أو التنازل عنه، ومتى أراد التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان فإنه يجب أن يتم التنازل صريحا ولا يمكن أن يفهم من السكوت أنه تنازل عن التمسك بالبطلان، ولا يتم ذلك أيضا إلا بحضور محامي الطرف المتنازل أبعد دعوته قانونا.

ج/ أمام جهات الحكم:

1_ شروط التنازل أمام جهات الحكم:

يمكن لأطراف الخصومة التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم القضائية وذلك بتوافر الشروط التالية[1]:

_ أن تكون الجهة الفاصلة في مسألة البطلان محكمة جنح أو مخالفات، أما المحاكم الجنائية فهي مستثناة.

_ أن يتعلق البطلان المتمسك به في الحالات المنصوص عليها في المادتين: 157 و159 من قانون الإجراءات الجزائية،أو ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من

1- المادة 161 من ق.إ.ج.ج.

المادة 168 والخاصة بتبليغ كل من الأوامر القضائية إلى محامي كل من المتهم والطرف المدني خلال أربعة وعشرون ساعة من صدورها عن قاضي التحقيق، وذلك برسالة موصى عليها ولم يشترط القانون لصحة هذا التنازل أن يكون بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا، غير أنه إذا كانت القضية قد أحيلت أمام المحكمة بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن البطلان يصبح بدون موضوع[1] .

_ أن يتم تقديم الطلب إلى الجهة القضائية قبل مناقشة موضوع الدعوى وإلا كان غير مقبول، حيث أن عدم إثارته في بداية التقاضي يعتبر تنازلا ضمنيا عنه، وتطبق هذه القاعدة على جميع الجهات القضائية[2].

_ أن يكون الدفع بالبطلان أمام الجهات القضائية من البطلان النسبي.

2_ كيفية التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم القضائية:

يختلف الوضع في التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم القضائية عن جهات التحقيق حيث يتم التنازل في هذه الجهة الأخيرة بشكل صريح أما السكوت فإنه لا يكفي ليكون محلا لاعتبار صاحب الحق أنه تنازل، غير أنه أمام جهات الحكم فقاضي الموضوع لا يحق له أن ينبه صاحب المصلحة إلى وجود أي 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، هذا من جهة[3] ، ومن جهة أخرى 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 القيام بهذا الإجراء، وعلة ذلك أن أمين الضبط يسجل ما يدور في الجلسة، ومن ثم إذا حصل وتنازلت الأطراف دون آليا من طرف أمين الضبط، أما بالنسبة للمحامي وبالرجوع إلى قانون

1- محمد كامل ابراهيم، المرجع السابق، ص 144.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 229.

3- Pierre ESCANDE, op cit, p 122.

الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع أوجب أن يتم التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، وعلة ذلك أن أثناء التحقيق ونظرا للسرية التي يحاط بها، فقد تدارك المشرع خطورة تعسف قاضي التحقيق واستغلاله لجهل الطرف بالإجراءات، أما في الجلسة فإن العلنية التي تسودها تضفي نوعا من الشفافية على كيفية سير الإجراءات.

المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة في الفصل بالبطلان:

لقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره لجهات قضائية معينة تتمثل في جهات التحقيق وجهات الحكم، طالما أن مسألة إثارة البطلان والتمسك به هي من المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع وأطراف الدعوى.

فغرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق ثانية وجهة مكلفة بمراقبة مدى صحة الإجراء على مستوى التحقيق القضائي، لها أن تقرر إبطال الإجراء المعيب سواء تعلق الأمر ببطلان نسبي أو بطلان مطلق، وهو ما يعتبر استثناء عن القاعدة القائلة بعدم جواز إثارة بطلان متعلق بمصلحة الخصوم أو الحكم به من جهة قضائية من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف، ذلك أنه لا يجوز للجهات القضائية الأخرى إثارة البطلان النسبي من تلقاء نفسها بما أنه مقرر لفائدة الخصوم، كما يجب الدفع به قبل أي بدء في الموضوع ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا خلافا للبطلان المطلق.

وعليه سنقوم بدراسة صلاحية كل جهة في تقرير البطلان فغي هذا المطلب.

الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام بالفصل في البطلان:

إن القانون قد منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية، والتي تعتبر جهاز رقابة لجهات التحقيق الابتدائية، ولغرفة الاتهام وحدها خلال مرحلة التحقيق القضائي[1]الاختصاص بالفصل في البطلان المحال عليها من

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 237.

كرف كل من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، حسب التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي القديم قبل التعديل الذي أدخل عليه بموجب قانوني 04 جانفي و24 أوت 1993.[1]

أولا: إخطار غرفة الاتهام:

يتم إخطار غرفة الاتهام للفصل من قبلها في الإجراء المعيب من طرف وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق مستثنيا المشرع الجزائري في ذلك المتهم والمدعي المدني.

أ/_إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق: يتم إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف قاضي التحقيق ، ذلك إذا تبين له أن إجراء من الإجراءات التي قام بها مباشرة أو بواسطة يشوبه عيب البطلان، وعلى قاضي التحقيق أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية ليأخذ رأيه فيه مسبقا ثم يخطر مباشرة غرفة الاتهام بموجب أمر مسبب باعتبارها جهازها جهاز المراقبة والوصاية لقاضي التحقيق، بعد أن يتم إخطار كل من المتهم والطرف المدني بهذا القرار.

والسؤال الذي يمكننا طرحه بهذا الصدد ما هي القيمة القانونية لإجراء إخطار وكيل الجمهورية ؟ فهل يجوز له مخالفة رأي قاضي التحقيق في إثارة البطلان رفع استئناف ضد هذا الأمر؟

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد أي إجابة على هذا السؤال بالإضافة إلى انعدام الأحكام القضائية في هذا الجانب.

غير أنه نجد أن وكيل الجمهورية باعتباره طرفا من أطراف الدعوى الجزائية له الحق في رفع استئناف ضد أي أمر من الأوامر التي يقوم بها قاضي التحقيق ولا يوجد أي نص يمنعه من ذلك على الإطلاق، بحيث يمكن لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق[2].

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 237.

2- أنظر المادة: 170 من ق.إ.ج.ج.

ب/_ إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية:

عندما يكتشف وكيل الجمهورية أن هناك إجراء وقع باطلا فإنه يقوم بطلب الملف من قاضي التحقيق ليقوم بعد ذلك بإرساله إلى غرفة الاتهام مع إرفاق الملف بطلب لغرفة الاتهام بإلغاء الإجراء الباطل ، مع العلم أنه في هذه الحالة أيضا يجب إعلام الأطراف بهذا الأمر[1].

ج/_ إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف:

خلصنا فيما سبق إلى أن المشرع الجزائري قد منح الحق في إثارة البطلان لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية دون سواهما والأمر نفسه في إخطار غرفة الاتهام بحيث لم يجز لا للمتهم ولا للمدعي المدني حق إخطار غرفة الاتهام من أجل طلب إبطال إجراء وقع باطلا على عكس المشرع الفرنسي الذي استدرك هذا الموقف بحيث أجاز للمتهم والطرف المدني الحق في إثارة البطلان أمام غرفة الاتهام وذلك طبقا لنص المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي أوضحت بكيفية دقيقة إجراءات إخطار غرفة الاتهام من قبل المتهم والطرف المدني، من أجل إلغاء الإجراء أو المستند المشوب بعيب البطلان، الأمر الذي ساهم في تسهيل وتبسيط مهمة أطراف الدعوى ، مما ينجر عنه سير الدعوى الجزائية بطريقة تؤدي إلى حسن سير العدالة وحماية حقوق الأطراف بكيفية فعالة[2]

ويمكن للطرف المعني سواء كان المتهم أو الطرف المدني ، إخطار غرفة الاتهام بعريضة مسببة، توجه نسخة منها لقاضي التحقيق حسب الحالات التالية[3]:

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

يوجه الطرف الذي يريد إلغاء إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان عريضة لغرفة الاتهام، ويجب أن تكون هذه العريضة موضوع تصريح بكتابة ضبط غرفة

1- أنظر المادة 2/158 من ق.إ.ج.ج.

2 - Pierre ESCANDE, op cit, p 134.

3- Réné Garaud, op.cit., p 350.

الاتهام، مع تأكيد كاتب الضبط لذلك التصريح وتأريخه ثم التوقيع عليه من طرف الطالب أو محاميه وكذا من طرف كاتب الضبط.

ب/ الحالة التي لا يقيم فيها الطالب أو محاميه بدائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة:

في هذه الحالة، فإن التصريح بكتابة ضبط غرفة الاتهام المنصوص عليه بالمادة 173 في فقرتها الثالثة، يمكن أن تتم عن طريق رسالة مضمنة مع العلم بالاستلام.

ج/ الحالة التي يكون فيها المتهم محبوسا:

في هذه الحالة يمكن أن يقدم الطالب 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.

يقوم قاضي التحقيق بالنسبة لهذه الحالات الثلاث، بإرسال ملف الإجراءات لرئيس غرفة الاتهام الذي يقوم بدوره في أجل ثمانية أيام من استلامه بإرساله إلى النائب العام، وذلك حتى تتبع بشأنه الإجراءات العادية المعروفة أمام غرفة الاتهام طريقه، كاستدعاء الأطراف ومحاميها، وتحديد تاريخ الجلسة للنظر في القضية، وقيام الأطراف ومحاميها بتقديم دفاعهم، والنيابة العامة بتقديم طلباتها، ثم يتم بعد ذلك الفصل في القضية بعد المداولة فيها[1]

ثانيا/ كيفية فصل غرفة التهام في طلب البطلان:

يمكن لغرفة التهام أن تفصل في بطلان الإجراءات بمناسبة نظرها في الاستئناف المرفوعة أمامها باعتبارها درجة ثانية للتحقيق حيث يجوز لأطراف الخصومة الجزائية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق حسب مركزها في الدعوى، حيث يمكن لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق مثل المتعلقة بالوضع في الحبس المؤقت ، ورفض طلب الإفراج، وتمديد الحبس المؤقت، أو الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية أو الأمر بإجراء خبرة، أو الإدعاء المدني، أو الأمر برفض تلقي تصريحات المتهم أو سماع

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 243.

الشاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة، وكذا الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بالنظر في الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الاختصاص[1].

كما أجازت المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية للطرف المدني أو لوكيله استئناف أوامر قاضي التحقيق الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو بألا وجه للمتابعة أو التي تمس بحقوقه المدنية.

إذ لا يجوز لأطراف الدعوى الجزائية لاسيما المتهم والطرف المدني استئناف غير الأوامر التي حددها المشرع لكل منهما على سبيل الحصر[2]، فلا يجوز لغرفة الاتهام قبول الاستئناف في غير تلك الحالات لعدم جوازه قانونا، ذلك أنها تخضع للأثر الناقل للاستئناف فلا يجوز لها أن تنظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1995/12/05، طعن رقم: 127756[3].

وتبقى الحالة الوحيدة التي يمكن لغرفة الاتهام الفصل في البطلان بمناسبتها وذلك من خلال الاستئناف المرفوع إليها من قبل وكيل الجمهورية أو النائب العام ، لكن بالرجوع إلى نص المادة 191، فان غرفة الاتهام لها كامل الصلاحية في فحص إجراءا ت التحقيق ويتعلق الأمر بالحالات التي يتخلى أو يتنحى فيها قاضي التحقيق عن الملف أو تصرف فيه بموجب أمر من أوامر التصرف، ففي هذه الحالة على غرفة الاتهام أن تقضي بإبطال الإجراءات المعيبة إذا ما اكتشفت وجود سببا من أسباب البطلان كونها الجهة القضائية المكلفة قانونا بمراقبة مدى شرعية وصحة أعمال التحقيق.

ويمكن لغرفة الاتهام بسط رقابتها على إجراءات التحقيق بموجب إخطارها للفصل في أمر إرسال المستندات إلى النائب العام بمناسبة جريمة موصوفة بانها جناية وبعد

1- أنظر المادة 170 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادتين : 172 و173 من ق.إ.ج.ج.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996، ص 165.

قضائها بإبطال الإجراء المعيب تكون أمام ثلاث خيارات وذلك وفقا لقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1986/04/15[1] :

_إما أن تتصدى لموضوع الإجراء فتكلف أحد أعضائها بإجراء تحقيق تكميلي أو تندب قاضي التحقيق لذلك الغرض.

_ يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق ابتداء من الإجراء الباطل

_ يمكن لغرفة الاتهام أن تحيل ملف التحقيق إلى قاضي تحقيق آخر

وإلا كان قضاؤها مخالفا لأحكام المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية مما يستوجب النقض والإبطال.

وبموجب نص المادة 201 من ق.إ.ج.ج والتتي تقرر أن صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة إذا كان حكم غرفة التهام قد فصل في صحتها فتخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها، فالمحكمة العليا هي الجهة المكلفة برقابة وسلامة قرارات غرفة الاتهام بما في تلك الفاصلة في مدى صحة إجراءات التحقيق وتقرير البطلان بشأن الإجراءات المعيبة متى توافر سبب لذلك[2].

الفرع الثاني: اختصاص جهات الحكم والمحكمة العليا بالفصل في البطلان:

على عكس السلطة الواسعة التي منحها القانون لغرفة الاتهام للفصل في البطلان، فإنه يمكن القول أن جهات الحكم لا تملك إلا سلطة محدودة تجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند الإحالة الدعوى الجزائية أمامها وفي بعض الحالات تكون هذه

1- مجلة قضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996،ص 167.

2- وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ : 1963/02/22 بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن تثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامي المتهم عشية استجوابه.

السلطة منعدمة تماما[1]، كما أن للمحكمة العليا هي الأخرى سلطة الفصل في البطلان وفق شروط محددة.

أولا: اختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان.

إذا كانت جهة التحقيق الابتدائية الممثلة في قاضي التحقيق لا تملك سلطة إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان ، بعكس الحال بالنسبة لغرفة الاتهام التي هي درجة التحقيق الثانية التي تملك سلطات واسعة في الفصل بالبطلان ، خاصة إذا تعلق الأمر بالفصل في إجراءات التسوية كأوامر التصرف، إذ تصبح جهة قضائية كاملة الاختصاص، فأنه يمكننا القول إن جهات الحكم لا تملك إلا سلطة محدودة تجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها، وفي بعض الحالات فإن سلطتها هذه تكون منعدمة تماما[2].

أ/ محكمة الجنح والمخالفات:

وفق لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية تملك جميع جهات الحكم صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 من القانون ذاته، فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه بالمادة 161 يجوز لمحكمة الجنح والمخالفات الفصل في البطلان وتقريره بشرط إثارة أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع[3]وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1981/01/22، طعن رقم: 22641[4].

1- وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ: 1963/02/22 بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن تثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامي المتهم عشية استجوابه.

2 - Pierre Escand, op, cit, p 10.

3 - Pierre Escand, op, cit, p 11.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 2000، ص 354.

كما يجب أن تكون القضية قد أحيلت إلى المحكمة بموجب أمر الإحالة على محكمة الجنح والمخالفات الصادر عن قاضي التحقيق[1]، ففي هذه الحالة يمكنها الفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذا تمسك بها الأطراف.

إلا أن المشرع لم يبين إجراءات تقرير البطلان ولكن عملا بالتفسير الضيق للنص فعلى قضاة الحكم تقرير البطلان المثار من قبل الخصوم وإما إلغاء الإجراء الباطل وإن اقتضى الحال الإجراءات اللاحقة به أو إجراء تحقيق تكميلي إذا لزم الأمر ذلك[2]، وفي ما يخص البطلان الجوهري فقد حصر المشرع الفرنسي سلطة محكمة الجنح والمخالفات في تقرير البطلان المثار أمامها على البطلان القانوني فقط حسب المادتين: 170 و3/183 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية فقد أصبح أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق يصحح جميع العيوب بما فيها البطلان، وبقي الأمر يقتصر فقط على القضايا المحالة بموجب إجراءات التكليف بالحضور أو إجراءات التلبس[3].

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذه الحالة بل اكتفى فقط بالنص على تقرير صفة الفصل في البطلان لجهات الحكم فيما يتعلق بإجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان فهل يعني سكوته تطبيق المبدأ القائل: " من يملك الجزء يملك الكل"، وإذا كان الأمر كذلك فهل تتبع إجراءات المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟ وعلى هذا فصل المشرع تبيان موقفه لإزالة أي غموض أو صعوبة في تطبيق مقتضيات المادة 161 وسد أي فراغ أو إشكال قانوني يتعرض له القاضي عند النظر في الدفوع المتعلقة بالبطلان.

1- أنظر المادة: 164 من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادة : 365 من ق.إ.ج.ج.

3- René Garaud, op.cit., p 443.

ب/ الغرفة الجزائية:

تختص الجهات القضائية الاستئنافية بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات المحاكمة والتحقيق بشرط أن يكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس قد أثارته على مستوى الدرجة الأولى ، ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات البطلان والفصل فيه باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام، وتطبق أمام المجلس نفس الإجراءات المتطلبة أمام المحكمة، حيث يجب إثارة البطلان قبل الشروع في الموضوع[1].

ويجب أن تثار عند أول درجة وإلا لا يجوز التمسك به فيما بعد، إلا إذا كان البطلان يلحق الحكم نفسه ولم يكن معلوما قبل النطق به[2]

كما يحق للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان غير أن سلطات المجلس القضائي تختلف في حدود الأثر احترام الناقل للاستئناف حيث نصت المادة 438 على أنه:" إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع[3].

ويجب على المجلس القضائي إن أقر البطلان أن يسبب قراره وأن يبين انه فعلا تدارك الشكل أو الإجراء الذي لم يراع ضمن إجراءات الدعوى الجزائية، حيث قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1999/01/09" إن القرار القاضي ببطلان الحكم المستأنف دون بيان الإجراء الذي وقعت مخالفته أو الإغفال عنه وعد إمكانية تداركه يستوجب

1- أنظر المادة 3/163 من ق.إ.ج.ج.

2- أحمد الشافعي ،المرجع السابق، ص255.

3- وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الفرنسي في مادته 520 من ق.إ.ج.ف.

النقض[1]، وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الفرنسي في مادته 520من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2].

من خلال استقراء المادة أعلاه يتضح أن البطلان المقصود هنا هو البطلان القانوني ولكن يرى الأستاذ أحمد الشافعي في هذا الصدد أن المجلس يقوم بالتصدي للقضية ويفصل في الموضوع في حالة إلغائه الحكم بسبب مخالفته أو إغفاله لأشكال لا يمكن تداركها حتى ولم يرتب القانون صراحة البطلان على مخالفتها أو إغفالها[3]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ:1981/04/07.

أما إذا أخطر المجلس من طرف المدعي المدني فإنه لا يمكنه أن يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك أم الدعوى العمومية لم تعد مطروحة[4].

ويرى القضاء والفقه في فرنسا أنه يجب على المجلس الذي ألغى بالإضافة إلى الحم المستأنف إجراءات التحقق القضائي أن يتصدى ويقوم عند الاقتضاء بإجراء تحقيق قضائي تكميلي في الجلسة ،أو يكلف أحد القضاة المشكلين له القيام بالتحقيق المذكور الذي يراه مناسبا وضروريا ثم بعد ذلك في الموضوع.

غير أن هناك من الفقه الفرنسي –ومنهم الفقيه ريني غارو– يرى أنه عندما يلغي المجلس كل إجراءات التحقيق، بما فيها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق فإنه لا يمكنه أن يتصدى ويفصل في الموضوع، لأنه ليس مخطرا بصفة قانونية بالمتابعة بسبب إلغاء أو إبطال الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق إضافة أن المشرع الجزائري أغفل مدى اختصاص جهات الحكم في تقرير البطلان الناتج عن مخالفة إجراءات مرحلة البحث والتحري، ومرحلة المتابعة على مستوى النيابة العامة، بل اكتفى بالنص فقط على بطلان إجراءات التحقيق

1– جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 146.

2–أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 256.

3–المرجع نفسه، ص 257.

4– المرجع نفسه ،ص 256.

القضائي، فإنه لم يبين موقفه من مسألة التصدي فإن هذا يمس جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية بما كما تشمل إجراءات البحث التمهيدي وإجراءات المتابعة[1].

ج/ محكمة الجنايات:

إن المشرع الجزائري استثنى المحاكم الفاصلة في قضايا الجنايات من الاختصاص في الفصل في البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق، وهذا ثابت بنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية وأكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1988/11/22، طعن رقم: 50040، حيث قضت أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي فيه[2].

إلا أنه لمحكمة الجنايات الفصل في البطلان المتعلق بعدم مراعاة الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه يجب أن يتمسك به الخصم وأن يثيره قبل البدء في المرافعات[3].

كما ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات للفصل في البطلان المتعلق بالسهو أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات، وتقرر المحكمة دون اشتراك المحلفين بطلان إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات، وتأمر في نفس الحكم بإعادة الإجراءات ابتداء من أقدم إجراء باطل[4].

ثانيا: اختصاص المحكمة العليا بالفصل في البطلان:

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة وتوحيد حسن تطبيق القانون وصحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 258.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 1992، ص 184.

3- أنظر المادة 290 من ق.إ.ج.ج.

4- أنظر المادة 317 من ق.إ.ج.ج، والتي تقابلها المادة 632 من ق.إ.ج.ف.

تحقيق أو جهات حكم، حيث تقدر حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارتها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلقها بالنظام العام[1].

حيث لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع إذ تعتبر هذه الحالة أوجها جديدة باستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، كما يمكن لها أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الأطراف[2].

أما حالة البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه فإنه يمكن إثارته أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بعيب البطلان[3]، أما إذا لم يفعل فيعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع بالبطلان وسقط حقه في إثارة الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ: 1981/01/22، كما قضت في قرار آخر لها أنه لا يجوز إثارة البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، خاصة عند عدم وجود ما يثبت أن هذه الأوجه أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع[4].

1 – Paul Aymond, Nullité de procédure, Recueil de procédure pénale, 1969, p 102.

2 – PAUL Aymond, op, cit, p 104.

3– أنظر نص المادة 501 من ق.إ.ج.ج.

4– جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي، المرجع السابق،ص ص 133،134.

المبحث الثاني: آثار البطلان:

من القواعد العامة أن الإجراء الجزائي يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه، وهذه القاعدة لا يجري عليها استثناء أي كان نوع البطلان، سواء تعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة خاصة، ففي جميع الأحوال يلزم صدور حكم يقرر البطلان.

ويترتب على هذا الحكم بطلان إجراء فيما لو وقع في غير صحيحه ، ومن ثم اعتباره كأن لم يكن، وتسقط تبعا له الإجراءات اللاحقة به متى كان هو أساس لها وترتبت عليه، إنما لا يؤثر البطلان على الإجراءات السابقة له أو اللاحقة عليه إذا لم كن مبنية عليه، ومثال ذلك: بطلان تشكيل المحكمة يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة وبطلان الحكم الصادر عنها، الأمر الذي يستدعي معرفة مصير هذه الإجراءات الباطلة، فهل يمكن تصحيحها وإعادتها أو أنها تلغى ولا يمكن الاعتماد عليها أثناء سير الدعوى الجزائية؟

وعليه قمنا بدراسة هذا المبحث وفق مطلبين الأول موسوم بنطاق البطلان والثاني موسوم بنتائج البطلان، ويكون ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق البطلان:

يقصد بنطاق البطلان، أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته ومدى امتداده على غيره من الإجراءات سواء السابقة له أو اللاحقة عليه.

الفرع الأول:أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته:

يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب ذاته من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجزائية، أي أن الإجراء المعيب يعتبر كأنه لم يكن، كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدى إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[1]، والحكم ذاته بالنسبة لتبليغ حكم مشوب بالبطلان فلا يمكن اعتباره إجراء من إجراءات المتابعة القاطعة للتقادم، كما أنه ليس للطلب الافتتاحي الباطل والإجراءات اللاحقة له الأثر القاطع للتقادم، وعليه فإن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية[2].

وقد لا يقتصر العيب الذي تسبب بالبطلان على عمل إجرائي معين بل قد يشمل مجموعة من الأعمال الإجرائية المترابطة مع بعضها في منظومة واحدة ، بحيث تحكمها قاعدة إجرائية واحدة ، فالمحقق وإن كان له الحق في ندب رجل الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، إلا أنه لا يمكنه أن يندب رجل الضبط القضائي لإجراء أعمال قاضي التحقيق كالاستجواب، فإن قام رجل الضبط القضائي بالتحقيق في قضية برمتها دون ندب من صاحب الاختصاص الأصيل وهو المحقق، أو أن المحقق ندبه للاستجواب، فإن هذا يؤثر في سلامة التحقيق ذاته[3]، فالاستجواب مع كونه أحد منابع الأدلة ووسيلة اتهام خطيرة، يمكن أن ينتهي إلى اعتراف المتهم، ومن ثم إدانته وتوقيع عقوبة الجرم المسند إليه

1 – G stefani et autres, op.cit., p 142.

2– سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه، المرجع السابق، ص 142.

3– أحمد فتحي، سرور،المرجع السابق، ص 370.

فهو أيضا وسيلة دفاع، ولعل سبب تفرد المحقق بإجراء الاستجواب تمتعه بضمانة قضائية ليست متوفرة لدى رجل الضبطية القضائية[1].

وقد يكون البطلان مقتصرا على إهدار ما تم التوصل إليه عن طريق الإجراء الباطل، فتفتيش المنازل دون وجود جريمة تحقق وقوعها ودون توافر دلائل كافية على أن في المنزل الذي تم تفتيشه ما يفيد في كشفها، أو دون الحصول على إذن مسبق بإجرائه يجعل التفتيش باطلا ويهدر معه الدليل الذي تم استفاءه منه[2].

وكذلك وأن بطلان الحكم لعدم التسبيب، لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى التي تمت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون التأثير أو الارتباط به[3]، وقد يؤدي المنطق العادي إلى القول بأن إعلان بطلان الإجراء الجزائي يقتصر على إلغاء الآثار المترتبة عليه وحده، ولكن كثيرا ما ينتقل العيب إلى الإجراءات الأخرى، وهو ما يسمى بمبدأ الامتداد والتي هي السمة الأساسية للبطلان[4].وقد استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة السالفة الذكر حالة الحكم بعدم الاختصاص بعد سريان التحقيق أمام جهة غير مختصة وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي جاء فيها : " لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان التحقيق"

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء شرطان:[5]

1- محمد عوض، ،حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 380.

2 - PIRRE CHOMBON, op, cit,p 323.

3- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الإجرائية، المرجع السابق، ص 246.

4- زيد محمد إبراهيم إبراهيم، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، دون طبعة، المركز العربي للدراسات والتدريب، الرياض، 1990، ص 454.

5- محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، 2013.، ص 94.

1/ سريان البطلان على التحقيق الابتدائي : فلا يسري على إجراءات المحاكمة التي تمت بعده.

2/ أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا بمجرد جزء منه، فإذا أمر وكيل النيابة المحقق بالتفتيش منزل غير المتهم بدون إذن سابق من القضاء الجزائي فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يحول دون بطلانه.

وإذا كان المشرع المصري قد قضى بأن الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق في القضية المحالة إليها لا يترتب عنه بطلان إجراءات التحقيق، فإن نظيره الجزائري لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية مثل هذا النص، غير أن القضاء الجزائري قد تبنى في جميع أحكامه وقراراته ما تضمنته المادة 163 من القانون المصري السالفة الذكر، وقضى بأن الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق في الدعوى لا يترتب عنه بطلان الإجراءات التي قام بها، وبالتالي تبقى هذه الإجراءات صحيحة، وذلك نظرا لاستحالة إعادة بعض الإجراءات، وهو نفس الموقف الذي أخذ به القضاء الفرنسي[1].

من خلال ما سبق يمكن القول بأنه: متى تقرر بطلان إجراء جزائي زالت عنه آثاره القانونية، فيصبح كأن لم يكن، ويستوي في ذلك البطلان المطلق والبطلان النسبي، أي أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن ان يترتب عليه أدنى أثر، مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[2]، بل وإبطال كل ما تلاه من إجراءات إذا كانت مستندة إليه، ذلك أن الإجراء الباطل لا ينتج أثرا، فما بني على باطل فهو باطل.

1-أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 306.

2- مدحت محمد حسني، المرجع السابق، ص 178.

الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراء الجزائي على غيره من الإجراءات:

أولا: أثر بطلان الإجراء الجزائي على ما سبقه من إجراءات:

لا يمتد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة عليه، لأن هذه الإجراءات هي موجودة قانونا، دون أن تتأثر في وجودها بهذا الإجراء الذي تقرر بطلانه[1]، فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي نص يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، كما ان القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع، وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

ومن ضمن التشريعات التي عالجت قاعدة عدم امتداد البطلان للإجراءات السابقة عليه المشرع المصري وذلك من خلال المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي نصت على أنه: إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ومنه فالبطلان كجزاء إجرائي لا ينال من الإجراء الجزائي إلا نتيجة لعيب أثر في صحته[2]، ومن ثم فإنه لا يمتد إلا للإجراءات التالية والمترتبة عليه،وكذلك الحال بالنسبة للإجراءات السابقة التي بوشرت بمنآى عن الإجراء الباطل لا تمتد لها آثار البطلان[3]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في نقض لها صادر بتاريخ: 1956/04/07 ملف رقم: 171 بأن نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر إلا بالنسبة للحكم المنقوض وما ترتب عليه من آثار وما تبعه من إجراءات أما الأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الإحالة إثارتها من جديد، كما قضت بأن نقض الأحكام التي لا يترتب عليه إهدار الأقوال والشهادات التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة

1- مدحت محمد حسني، المرجع السابق، ص 442.

2- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص76.

3- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 371.

الأولى، بل أنها تظل معتبرة من عناصر الدعوى كما هو الحال بالنسبة إلى محاضر التحقيقات الأولية وللمحكمة عند إعادة المحاكمة أن تستند إليها في قضائها[1].

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه من أنه قد يترتب على بطلان إجراء بطلان إجراءات سابقة عليه[2]، وذلك متى كان الإجراء التالي عنصرا من عناصر الإجراء السابق له أو شرطا من شروطه، ففي هذه الحالة توجد بين الإجراءين صلة ورابطة تبرر تأثير بطلان الإجراء اللاحق في صحة الإجراء السابق ويحاول هذا الفقه أن يحدد هذه الرابطة التي تبرر إبطال الإجراءات السابقة نتيجة لبطلان الإجراء اللاحق الذي يرتبط به فهم يميزون بين الرابطة العامة والرابطة الخاصة، فالرابطة العامة هي التي توحد بين الإجراءات الجزائية جميعها لاتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة، مثل هذه الرابطة لا تكفي ليؤثر بطلان الإجراء التالي على ما سبقه من إجراءات[3]، أما عن الرابطة الخاصة، فهي صلة خاصة بين الإجراء الباطل والإجراءات السابقة علي، فيعتبر الإجراء الباطل كتكملة ضرورية أو جزء مهم وضروري من الإجراءات السابقة ومن ثم يؤدي بطلانه إلى بطلان الإجراء أو الإجراءات السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة، ويضرب هذا الفريق مثلا على ذلك بطلان الإضافات على الشهادة يؤدي إلى بطلان الشهادة إذا كانت هذه الإضافات تعدل في الشهادة[4].

إن هذا الرأي متأثرا بالقانون الإيطالي الذي نص في المادة 189 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية: حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه يقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة المرتبطة بالإجراء الباطل[5]، وأن

1- أسامة زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 77.

2- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،2003 ، ص 773.

3- زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 77.

4- والي فتحي وزغلول أحمد، المرجع السابق ، ص 793.

5- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان المرجع السابق ص 375.

هذا الارتباط يقدره القاضي، غير أن هذا الاتجاه لم يجد إجماعا بين الفقهاء، كما أن القضاء لم يتبعه في مسعاه، وقد حاول الفقيه الإيطالي بناين« pannain » وضع معيارا لتحديد الارتباط بين الإجراء البطل والإجراء السابق أو المعاصر له على التسليم بوجود هذه الرابطة، وذلك متى كان هذا الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه[1].

ثانيا/ أثر بطلان الإجراء الجزائي على ما تلاه من إجراءات:

إن الحكم بإبطال الإجراء المعيب يؤدي إلى إبطال الإجراءات الجزائية اللاحقة به في حالة ارتباطها به مباشرة تطبيقا للمبدأ القانوني القائل: « ما بني على باطل فهو باطل » أم إذا كان الإجراء اللاحق عن الإجراء الباطل مستقلا عنه، أو غير ناجم عنه ولا مرتبط به فإنه لا يمسه البطلان بل يبقى قائما منتجا لآثاره متى صدر صحيحا وفقا لما قدره القانون، وقد أقر القضاء المصري ممثلا في محكمة النقض المصرية من خلال قرار صادر لها بتاريخ: 1980/01/06 ذلك الطرح[2].

كما قرر ذلك أيضا القضاء الجزائري من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا كالقرار الصادر في 1981/04/21، تحت رقم: 24905، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية والذي جاء فيه " لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات، وكان من الثابت أن المحكمة أغفلت عن الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليها بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية ولم يتبين من محضر المرافعات أو أي وثيقة أخرى من الملف ما يدل على مراعاة هذا الإجراء الجوهري تعين إبطال ورقة الأسئلة والحكم المبني عليها"[3].

1- محمد كامل ابراهيم، المرجع السابق، ص 110.

2- أحمد الشافعي المرجع السابق، ص 274.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1991، ص 205.

إلى جانب القرار الصادر بتاريخ: 1989/01/13 والذي جاء فيه " حيث أنه تم استبدال محلف أصلي بمحلف إضافي مسجل اسمه تحت رقم: 04 دون بيان الأسباب التي دعت إلى ذل ودون صدور حكم بهذا الشأن،كما يفرضه القانون تعيين إبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تليها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى[1].

وفيما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ: 1991/04/15، بإبطال وإلغاء محاضر تتعلق بتسجيل مكالمات هاتفية لمساسها بحقوق الدفاع لكن إذا لا يتعدى الإجراءات اللاحقة بها، كما صدر بها قرار بتاريخ 1994/10/18، جاء فيه أن إلغاء إجراءات البحث التمهيدي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق متى كان هذا الأخير مؤسسا على مستندات أخرى من الإجراءات[2].

ويعتبر نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية هو المقر صراحة لوجوب امتداد أثر الإجراءات الباطلة على الإجراءات التالية لها حيث جاء فيها:" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 و 105 وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات "[3].

ويعتبر حكم المادة نفسها ملزم لغرفة الاتهام بما أنها الجهة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذ يمكنها تقرير الإجراءات اللاحقة إذا ما قررت بطلان إجراء من إجراءات التحقيق.

بينما تنص المادة 159 من القانون ذاته أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا لما هو مقرر في المادتين: 100 و105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى وتقرر غرفة الاتهام ما

1- عبد الله الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 85.

2- إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص784.

3- نفسها المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديل قانون: 1993/01/04.

إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتدادها كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له ، وعليه فإن لغرفة الاتهام السلطة الكاملة فيما يخص إمكانية تقرير مدى إمكانية امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات التالية واللاحقة للإجراء المعيب كما أنه إذا تعلق الأمر بإجراءات التحقيق خرقا لأحكام جوهرية ماسة بحقوق الدفاع أو خصوم الدعوى الجزائية فلها أن تقرر بطلان الإجراءات اللاحقة كليا أو جزئيا بوجود سببا من أسباب البطلان[1].

يتبين على كل ما قيل أنه يمكن لجهات الحكم الخاصة بالجنح والمخالفات سواء كدرجة أولى أو كجهة استئناف أن تقرر البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159[2]، في كافة الحالات يخضع الحكم بمدى امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له لرقابة المحكمة العليا.

وقد كان هناك توافق كبير فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن تقرير البطلان وتمديد أثره إلى الإجراءات اللاحقة بالإجراء المعيب بين كل من المشرعين الجزائري والفرنسي، ذلك أن المادة 170 من القانون الفرنسي كانت تقابلها المادة 157 من القانون الجزائري.

غير أن القانون 1993/01/04 قام بتعديل المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، ومن ثم لم يعد يقرر الامتداد التلقائي لأثر البطلان على الإجراءات اللاحقة إذ أنه يحق لغرفة الاتهام أن تقرر مدى امتداد أثر البطلان إلى كل أو بعض الإجراءات اللاحقة من دون تبيان أن هذه السلطة المخولة لها هي سلطة مطلقة أو مقيدة، كما أن محكمة النقض الفرنسية تمارس رقابتها على غرفة الاتهام إذا تعلق الأمر بإبطال

1- أنظر المادة: 102. من ق.إ.ج.ج.

2- أنظر المادة 161 من ق.إ.ج.ج.

الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل ، وتلك اللاحقة له سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف وهو الطرح الذي سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية[1].

المطلب الثاني: نتائج البطلان:

بعد أن تعاين الجهة القضائية المختصة بأن إجراء معينا من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فإنه،ا تصدر حكما بإلغاء هذا الإجراء، ولها أن تحكم أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة به، والتي ترتبط به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة سببية به، كما يمكن الحد من بطلان هذه الإجراءات سواء بتصحيحه وإعادته متى كان ذلك ممكنا، أو إلغاء الإجراء ، طعن رقم: الباطل الأمر الذي يستدعي سحبه من ملف الدعوى وعدم الاستناد إليه في استنباط الأدلة[2].

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل وإعادته :

إذا وقع الإجراء الجزائي أثناء سير الخصومة باطلا فإنه يمكن تصحيحه وإعادته وذلك على النحو التالي:

أولا: تصحيح الإجراء الباطل:

إذا لحق عيب إجراء من الإجراءات وترتب عنه بطلانه، فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء، وهذا التصحيح يكون بعد التنازل عن الحق في التمسك بالبطلان، أو أن الهدف من الإجراء الباطل تحقق، كما لو حضر المتهم أو محاميه لجلسة المحاكمة بالرغم من بطلان ورقة التكليف بالحضور، وهو تجسيد للمبدأ القائل:" لا بطلان إذا ثبت تحقيق الغاية من

1- لم تقض المحكمة العليا إلى حد الآن في إمكانية تمديد أثر البطلان إلى جزء فقط من الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل

2- ضمانات حياد القاضي الجزائي،: WWW.STARTIMES.COM ، تاريخ الإطلاع: 2016/03/26، ساعة الاطلاع: 14:50

الإجراء"، ففي المثال المذكور يكفي مجرد حضور المتهم للمحاكمة لتغطية بطلان ورقة التكليف بالحضور أو تكملة أي نقص فيها[1].

كما يعد من أجه تصحيح البطلان تحقيق الغاية من الإجراء، كما أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يعد هو الآخر سببا عاما من أسباب تصحيح البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا[2]، إذا قضى بأن حضور المتهم بنفسه للمحاكمة يشكل منعا له من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور[3]، وهو القرار الصادر عن المحكمة ابلعليا بتاريخ: 1983/01/14، تحت رقم: 27584.

في حين أن التنازل عن التمسك بالبطلان لا يشتمل إلا على البطلان النسبي فهو بمثابة سبب خاص من أسباب تصحيح البطلان.

وبالمقابل فقد أجاز المشرع الفرنسي تنازل المتهم بنفسه وبحضور محاميه بعد استدعائه قانونا أي أنه أخذ بإمكانية التصحيح خاصا بالذكر البطلان الجوهري، دون القانوني إذ لم يبرز إمكانية ذلك إزاء البطلان القانوني ، بخلاف المشرع المصري الذي كان ذو موقف واضح تجلى بنص المادة: 335 من قانون الإجراءات المصري لقوله:"

"يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له البطلان"، حيث أعطى كامل الصلاحية للقاضي في تصحيح الإجراءات الباطلة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتم الدفع بذلك ممن له مصلحة، وذلك التصحيح قد يمس البطلان المطلق وحتى النسبي، و جواز التصحيح يكون قبل تقرير البطلان لأنه في حالة تقريره يصبح الأمر وحوبيا بحيث تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء وفقا للقواعد التي تحكمه[4].

1- إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق،ص 781.

2- المرجع نفسه، ص781.

3- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 134.

4- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 233.

ويتم تصحيح الإجراء الباطل وفقا للحالات التالية[1]:

أ/ تصحيح الإجراء الباطل لتحقق الغاية منه:

المقصود بتحقيق الغاية كسبب لتصحيح البطلان هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى الجزائية، فإذا تحققت الغاية من الإجراء انتفى التمسك بالبطلان، وأن عدم تحقق الغاية من الناحية المجردة، وهو مناط جوهرية الشكل وأن عدم تحقق الغاية من الشكل من الناحية العملية هو مناط عمل تصحيح البطلان أو عدم تصحيحه[2]، وهذه القاعدة تنطبق على البطلان المتعلق بالنظام العام، كما في حالة رفع الاستئناف دون التوقيع على لائحته من محام معتمد لى محكمة الاستئناف، فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي إذا كان ميعاد الاستئناف لازال قائما، كما تنطبق على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، إلا أنها لا تنطبق على الأعمال المنعدمة، سواء كان الانعدام فعليا أو قانونيا[3].

وأساس القاعدة المشار إليها هو نظرية التعسف في استعمال الحق، ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:[4]

_ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

-إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من الضرر.

_ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى كل من تعلقت له مصلحة بالبطلان، فإذا شملت مثلا ورقة التكليف بالحضور الباطلة عدة متهمين وحضر بعضهم رغم بطلانها، ولم يحضر

1- محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص 108.

2- حدادين لؤي جميل، المرجع السابق، ص484.

3- أحمد فتحي سرور، نظرية بطلان الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 415.

4- محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص 111.

البعض الآخر فإن التمسك بالبطلان يمتنع على من حضر دون من لم يحضر، لأن تحقق الغاية يتعلق بالإجراء وليس بالخصوم.

ب/ تصحيح الإجراء الباطل بالتنازل:

استخلصنا مما سبق أن التنازل هو إعلان ممن له الحق في التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان، وهذا يقتضي أن يكون الحق قابلا للتصرف فيه، فإن لم يكن كذلك امتنع التنازل عنه، ويكون التنازل أما صريحا أو ضمنيا.

ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة وذلك طبقا للمواد: 157، 159، و161 من قانون الإجراءات الجزائية، أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه، وإذا وقع عيب جديد في الإجراءات، فإنه يتعين لمحو هذا العيب أن يصدر تنازلا جديدا من صاحب الحق في التمسك بالبطلان، ولو كان العيب الجديد مماثلا للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه[1].

ومما هو جدير بالذكر انه إذا كان الحق في التمسك بالبطلان يسقط إذا اتخذ الإجراء في حضور الخصم، وتنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك ببطلانه، فإن هذا الحق يسقط أيضا إذا اتخذ الإجراء البطل في غيبة الخصم ولم يبادر بالتمسك ببطلانه لدى علمه به، بل سلك مسلكا يدل على تنازله عن التمسك بهذا البطلان[2].

ج/ تصحيح الإجراء الباطل لقوة الأمر المقضي فيه:

القاعدة القانونية تقول متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فيه أصبح عنوانا للحقيقة والصحة، ولا يجوز تخطيئه في قضائه أو إبطاله بأي طريقة من طرق الطعن القانونية[3].

1- توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، القاهرة، سنة1951، ص 150.

2- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، بدون طبعة، مطابع الهيئة المصرية للكتاب 1989، ص 592.

3- أحمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 423.

وحجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تفيد أن الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع، فهو حجة على ما قي به، وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع حد نهائي للنزاع حتى لا يتكرر[1]،وخصائص مبدأ الحجية تعلقها بالنظام العام، بمعنى إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ونسبية قوة الأمر المقضي، بمعنى التقيد بالخصوم وبوحدة الجريمة وبوحدة الجريمة التي صدر بشأنها الحكم[2].

وحتى يكون الحكم الجزائي بات فلا بد أن يصدر من هيئة قضائية مختصة ، وأن يكون فاصلا في موضوع الدعوى وأن يتمتع بوجوده القانوني، بمعنى ان لا يكون الحكم منعدم[3].

وبالرغم مما تقدم ذكره فإنه يمكن لهذا الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية أن تزول عنه هذه الصفة، وذلك عن طريق إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الإنابة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال التالية:

_ إذا صدر حكم على شخص في جريمة قتل ثم ظهرت أدلة جديدة تثبت بأن المدعى بقتله قد وجد حيا.

_ إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهم.

إذا كان الحكم مبني على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة.

1- أبو الوفا أحمد ، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة مكاوي للنشر والتوزيع، بيروت، 1979، ص 691.

2-حدادين لؤي جميل، المرجع السابق، ص 492.

3-عبد الله الشواربي، بطلان الحكم الجنائي، المرجع السابق ، ص 120.

والجدير بالذكر ن الحكم متى حاز على قوة الشيء المقضي فيه لا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأي طريقة، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات والسكينة والطمأنينة في المجتمع، وسد الطريق أمام استمرار الخلافات والنزاعات إلى ما لا نهاية[1].

ثانيا: إعادة الإجراء الباطل:

يقصد بإعادة الإجراء الباطل تكليف من باشر الإجراء المعيب بإعادته على وجهه الصحيح[2]، كلما أمكن ذلك واستبعاد الإجراء الباطل وعدم الاعتماد عليه في الخصومة وعلى المحكمة أن تأمر بإعادته، فإذا تم تصحيح الإجراء المعيب وجب إعادته وفقا لما يتطلبه القانون وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 191 و319 منه على أنه: لغرفة الاتهام بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق وذلك لإعادة الإجراءات الباطلة بطريقة صحيحة.

كما نصت المادة: 191 من القانون ذاته على حكم يستفاد منه أن لغرفة الاتهام أن بطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1986/04/15، كما قضت في قرار آخر لها والصادر عن الغرفة الجنائية في: 1985/05/07 طعن رقم: 38763 بإبطال ونقض قرار غرفة الاتهام الذي أيد أمر قاضي التحقيق الذي رفض بمقتضاه دعوى الطاعن دون أن تتعرض لتصحيح الإجراءات ولو تلقائيا وتبطل أمر قاضي التحقيق لمخالفته القواعد الجوهرية في الإجراءات[3] ، كما أضافت منتقدة غرفة الاتهام التي لم تأمر باتباع الإجراءات وصادقت على أمره الذي كان مخالفا للإجراءات الجوهرية[4]

1- محمد ذيب نمر، المرجع السابق، ص 116.

2- مدحت حسني، المرجع السابق، ص 53.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990، ص 227.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 293.

أما المشرع المصري فقد نص صراحة على الإجراء الباطل في المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يمكن لغرفة الاتهام بعد إلغاء الإجراءات الباطلة أن تتصدى أو أن تقوم بالإجراءات طبقا للمواد: 201، 202، 204[1]، أو أن تحيل ملف الإجراءات الباطلة من قبل غرفة الاتهام.

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان[2]:

أولا: أن تكون الإعادة ممكنة:

يجب لإمكان التصحيح بإعادة الإجراء أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة وممكنة، أي أن لا يكون قد طرأ بعد مباشرة الإجراء ما يحول دون إعادته، سواء كان الحائل يرجع لسبب قانوني كانتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الإجراء، ولسبب مادي كوفاة الشاهد المطلوب سماع أقواله أو تغير معالم الحادث بالنسبة للمعاينة[3] .

ثانيا: أن تكون الإعادة ضرورية:

يجب أن تكون الإعادة ضرورية ومنتجة في الدعوى، بحيث يمكن أن يتغير وجه الرأي فيها ولو كان صحيحا، فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلزم الدعوى بإعادة الإجراء الباطل رغم أنها ممكنة[4]

1- تعالج هذه المواد لإمكانية الأمر بإجراء تحقيق تكميلي بناء على طلب الخصوم أو النيابة أو تلقائيا من غرفة الاتهام أو الأمر بالتحقيق، ضد المتهمين المحالين إليها ولم يتطرق إليهم قاضي التحقيق في أمر الإحالة او أن يأمر باتهام أشخاص إذا تبين لها من الملف ارتكابهم جرائم.

2- محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص107.

3-حدادين لؤي جميل، المرجع السابق، ص 462.

4- مدحت محمد حسني، المرجع السابق، ص 188

ومثال ذلك: أن يكون إعلان شاهد الإثبات باطلا لخلوه من بيان تاريخ الجلسة ثم يتبين أن الشاهد قد مات قبل إعلانه أو يتنازل المتهم عن سماع هذا الشاهد، ولا ترى المحكمة من جانبها حاجة لسماعه[1].

بالإضافة إلى الشرطين السالفي الذكر يضيف الأستاذ الدكتور حسني محمد نجيب شرطا آخر وهو يجب أن يتم إعادة الإجراء على يد من قام به ابتداء فإذا كان قد زال عنه الاختصاص لا يمكنه إعادة الإجراء المعيب أو الباطل فقاضي التحقيق يفقد اختصاصه بالتحقيق متى خرجت الدعوى من سلطة التحقيق[2].

وهناك من يقول بتحول الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح: ويقصد بذلك: أن بطلان الإجراء لا يمكن تجريده من ترتيب آثاره القانونية إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية[3].

وتستمد هذه النتيجة أصلها من فكرة تحول التصرف القانوني في القانون المدني، وحسب هذه النظرية فإذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيا، على اعتبار العقد الذي توافرت فيه أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد[4].

وبما أن العمل الجزائي هو عمل إجرائي فقد استبعد فقه المرافعات المصري شرط انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد وبناء على ذلك فبطلان الإجراء لا يمنع من الاعتداد بما قد تضمنته من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر قانوني[5].

1- عوض محمد عوض محي الدين، حقوق الإنسان المرجع السابق، ص 585.

2- حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 356.

3- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق،ص 103.

4-سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، ص 103.

5- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق،ص 649.

وعليه قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1961/01/20 بأن بطلان محضر التحقيق الابتدائي وعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول إلى محضر استدلالي.

أما المشرع الفرنسي فقد استبعد ضمنا الأخذ بهذه النظرية حيث نص في المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية على منع استخلاص استدلالات من الأعمال الإجرائية المعيبة في مواجهة أطراف الخصومة ، ولم يبين المشرع الجزائري موقفه من إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى آخر صحيح، لكن بعد استطلاع قانون الجمارك نرى أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية فيما يخص المحاضر الجمركية الخاصة بالمعاينات المادية والتي يجب أن تحرر من طرف عونين على الأقل وفي الحالة العكسية أي في حالة تحريرها من طرف عون واحد فلم يقرر المشرع الجزائري بطلانها، بل اعتبرها مجرد محاضر استدلالية تكتسب حجية نسبية وتعتبر صحيحة إلى إثبات عكسها[1]

الفرع الثاني: مصير الإجراءات الملغاة:

تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي، كما يمنع القانون استنباط عناصر أدلة إثبات ضد الأطراف من هذه الإجراءات[2].

أولا سحب الإجراءات الملغاة من الملف:

إذا ما تم إلغاء أي إجراء باطل وما لحقه من إجراءات وجب ان يسحب من الملف أصله ونسخه والإجراءات اللاحقة به وحفظهم بكتابة ضبط المجلس، ويخص السحب الإجراءات المشار إليها في المادتين: 157 و159 من قانون الإجراءات ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على أثر استئناف مرفوع ضدها، حيث يمكن للجهة القضائية أن تأمر بسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق إلا بكيفية غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع أطراف

[1]- أحسن بوسقيعة المنازعات الجمركية، دار هومة، طبعة 2005،ص 219.

2- أنظر المادة160 من ق.إ.ج.ج.

الدعوى، فلا تستطيع الجهة القضائية استعمال هذه الإجراءات لصالح أطراف ضد أطراف أخرى لم تحضر الجلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 160 من القانون ذاته[1].

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة ، وحماية حقوق المواطن نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد، وشرفه وحرية تنقله، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1990/07/24، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 69666 بقضائها:" إن عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم[3].

وما يلاحظ على نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يشوبها في بعض التفاصيل الهامة أدت إلى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية لها، ومثال ذلك: حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية وقيام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الإحالة، وبعد النقض قامت غرفة الاتهام بإلغاء بعض الإجراءات، فهل يحتج بهذا الإلغاء تجاه جميع الأطراف المتابعة أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط؟

فصلت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص أول الأمر بأن هذه الإجراءات يحتج بها تجاه جميع الأطراف سواء طعنت في الدعوى أم لا، ثم تراجعت عن هذا القضاء

1- شيخ قويدر، المرجع السابق، ص 66.

2- أحمد الشافعي المرجع السابق، ص298.

3-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 256.

وصرحت أن الإجراءات الملغاة تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الإحالة، وكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها[1].

ثانيا: منع الرجوع إلى الإجراءات الملغاة:

إذا تقرر سحب الإجراء الباطل من ملف الدعوى فمن البديهي أن يكون هذا الإجراء مشروطا بضرورة عدم استناد لأي قرينة تتعلق بهذا الشأن.

كما لم ينص المشرع الجزائري على مصير الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة.

ويرى الأستاذ أحمد الشافعي:أنه كان على المشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة كليا أو جزئيا، ،وحجته في ذلك: أن أساس الدعوى الجزائية أن تبنى على أساس سليم وتستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عدم احترام هذا المنع ليس من النظام العام، وأنه لا يحكم ببطلان هذه الإجراءات إلا إذا ترتب عن خرق أحكام نص المادة 174 ومخالفته مساس بمصالح الطرف المعني في الدعوى[3].

كما أن المشرع الفرنسي أشار إلى منع استنباط من الإجراءات أي معلومات ضد الأطراف، كما نص على عدم ترتيب أي إجراء جزائي على الإجراءات والأحكام القضائية التي بنيت على الإجراءات الملغاة واستمدت منها عناصر تقريرها واقتناعها بل تركت ذلك للقضاة ليقرر بشأنها الجزاء الذي يقدره في إطار البطلان الجوهري[4].

1- أحمد الشافعي،المرجع السابق،ص 300

2- المرجع نفسه ، ص 341.

3 - Jacques Bore, op.cit., p 488.

4- أنظر المادة: 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بقانون رقم: 13-93 المؤرخ في : 1993/08/24.

خلاصة الفصل الثاني:

تعتمد إجراءات الفصل في البطلان في أساسها على تحديد الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان والمتمثلة في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في مرحلة التحقيق، والمتهم والمدعي المدني أثناء مرحلة المحاكمة، وكذا التنازل عن التمسك به ويكون ذلك أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام بالإضافة إلى جهات الحكم، مع مراعاة الشروط القانونية التي تخول لصاحي المصلحة ذلك.

ولقد اقر المشرع الجزائري تقرير البطلان لكل من جهات التحقيق والمتمثلة أساسا في غرفة الاتهام وجهات الحكم المتمثلة في محكمتي الجنح والمخالفات وبعض الحالات محكمة الجنايات بالإضافة إلى المحكمة العليا كما سبق وأن بينا ذلك.

ويخلف البطلان بعد صدوره بحكم أو قرار آثار هامة تتمثل في: إما تصحيحه وإعادته إلى صحيحه أو سحب الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى الجزائية وعدم الاستناد إليها لاستنباط أدلة من شأنها أن تغير منحى الدعوى الجزائية.

وبهذا نكون قد حاولنا الإحاطة بمختلف عناصر هذا الفصل الموسوم بإجراءات الفصل في البطلان وآثاره.

خـــاتمـــــة

الــخاتـمــة:

من خلال ما تم تحليله ومناقشته في هذه المذكرة، يمكن القول بأن: إجراءات الدعوى الجزائية التي تتميز بالتعقيد والتشعب محكومة بعدة قواعد وشكليات جوهرية يؤدي خرقها أو إغفالها إلى البطلان، وهو ما يشكل ضمانة لحقوق الأطراف ووسيلة لحماية المصلحة العامة، ومن هنا تبدو نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية بالغة الأهمية إذ أنها من أهم النظريات القانونية بالنسبة للدفاع عند إثارتها، وبالنسبة للقاضي عند تطبيقها.

وقد انتهج المشرع الجزائري من خلال معالجته لهذه النظرية نهج نظيره الفرنسي إلا فيما يتعلق ببعض الأحكام تم تبيانها سلفا، ويمكن أخذ بعض النتائج والاقتراحات على هذه النظرية نوردها فيما يلي:

إن البطلان جزاء يلحق الإجراءات التي تتم خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة _ دون مرحلة البحث التمهيدي_ فيمنعها من إنتاج آثارها القانونية، ويترتب بموجب نص قانوني أو نتيجة لمخالفة إجراء جوهري

ويختلف البطلان عن السقوط وعدم القبول والانعدام، فالبطلان جزاء يرد على الإجراء الجزائي فيهدر آثاره القانونية، بينما السقوط يرتبط بالآجال القانونية لمباشرة الإجراء أما عدم القبول فيترتب على بطلان إجراء جزائي وبالنسبة للانعدام هو جزاء لعدم توافر مقومات وجود العمل الإجرائي قانونا.

ومن خلال التطرق إلى حالات البطلان وأنواعه نجد أن المشرع الجزائري أخذ بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، حيث نص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان مستمدا ذلك من المبدأ العام، أنه لا بطلان بغير نص، ثم ترك تقرير حالات بطلان أخرى التي تلحق إجراءات الدعوى الجزائية في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الجوهرية المتعلقة إما بحقوق الدفاع أو بالتنظيم القضائي وهو ما تبين فعلا من خلال اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار وخاصة في بطلان إجراءات المحاكمة.

أما بالنسبة لأنواع البطلان المطلق والنسبي رأينا أن المحكمة العليا استقرت على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من المطلق، وأن لا فرق بينهما في الواقع، في حين أن البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة الخصوم وتقرير ضمانات لهم.

وفي إطار التفرقة بينهما فإنهما يختلفان من حيث جواز التنازل عن البطلان النسبي دون البطلان المطلق، وأن الأول يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يصح التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، في حين أن الثاني يجوز لكل الأطراف التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

-قبول ورضا الشخص المستدعى بأن يحاكم دون تحديد ساعة الجلسة في التكليف بالحضور يغطي ويصحح البطلان المترتب على مخالفة شكلياته، كما أن قضاة الموضوع لا يمكنهم إثارة بطلان التكليف بالحضور تلقائيا، بل على الطرف المعني أن يثير البطلان المتعلق بعدم مراعاة شكليات التكليف بالحضور

إن المشرع الجزائري لم يعط للمتهم والطرف المدني حق إثارة البطلان أمام قاضي التحقيق على خلاف المشرع الفرنسي الذي مدد حق إثارة البطلان من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية ليشمل المتهم والمدعي المدني وحسن ما فعل لأن كثير من حالات البطلان تشوب مرحلة التحقيق وتكون ماسة بحقوق الأطراف ولا يثيرها قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية.

إن المشرع الجزائري منح سلطة تقرير البطلان والفصل فيه لكل جهات الحكم والتحقيق مستثنيا من ذلك محكمة الجنايات إلا في حالة البطلان المتعلق بعدم مراعاة الإجراءات التحضيرية لدوارات محكمة الجنايات.

إن البطلان لا يقع بقوة القانون ولا بد من تقريره بحكم أو قرار من القاضي ولا يعد القاضي منشئا له.

يؤدي البطلان إلى إهدار جميع الآثار القانونية المترتبة عليه مباشرة، الأمر الذي يستدعي سحب الإجراء الباطل ونسخه من ملف إجراءات الدعوى الجزائية وعدم الاستناد إليه

واستنباط عناصر أو أدلة الإثبات ضد الأطراف من هذه الإجراءات الملغاة، كما يمكن تصحيح وإعادة الإجراء الباطل متى كان ذلك ممكنا.

وعلى ضوء ما تقدم من تحليل ومناقشة نظرية حول نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية كظاهرة قانونية أردت أن أنهي بحثي هذا بجملة من الاقتراحات ولو بشكل متواضع عسى أن يكون من شأنها سد الثغرات والنقائص التي صادفتني في هذا البحث أهمها:

إن ما يؤاخذ المشرع الجزائري أنه نظم البطلان في الفصل الخاص بقاضي التحقيق، تناول فيه بعض حالات البطلان القانوني التي تعيب إجراءات التحقيق القضائي، وكأن البطلان المترتب عن مخالفة الإجراءات الجوهرية لا يلحق إلا إجراءات التحقيق القضائي وكان من باب أولى أن يخصص فصلا مستقلا لنظرية البطلان تتضمن بشكل واضح الأحكام العامة للبطلان سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة، وتطبيقاته، طالما أن المسألة تتعلق بحماية المصلحتين العامة والخاصة.

إعادة النظر في النص على بطلان إجراءات التفتيش المتعلقة بالتحقيق القضائي دون النص على الإجراء ذاته في مرحلة التحريات الأولية.

ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بما يضمن حقوق الدفاع لأن الصياغة الحالية يفهم منها أن المدعي المدني هو فقط من يستطيع التمسك بالبطلان طبقا للمادة 105 من نفس القانون دون المتهم.

كما كان على المشرع أن يكرس في التعديلات الجديدة التي أدخلها على قانون الإجراءات الجزائية مبدأ استقلالية هذا القانون على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن يدرج به كل الأحكام التي تنظم الإجراءات الجزائية ومنها تلك المتعلقة بالتكليف بالحضور في المادة الجزائية دون الإحالة في كل مرة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النص على جواز التمسك بالبطلان لكل من المتهم والطرف المدني أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، لأنه من غير المنطقي أن يمنح للمتهم والمدعي المدني حق التنازل عن الإجراء الباطل الذي أضر بمصلحته دون أن يكون له الحق في إثارته.

وتدعيما لمبدأ الشرعية الإجرائية حبذا لو تضاف فقرة في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح نهائيا جميع الإجراءات الباطلة السابقة، ذلك أن الصياغة الحالية تمنع فقط على محكمة الجنايات أن تفصل في البطلان.

ومن أجل ضمان السير الحسن والسليم لإجراءات الدعوى الجزائية من كافة أوجه البطلان يجب أن تتم هذه الإجراءات من قبل متخصصين في المجال القضائي أو في مجال النيابة العامة وممن يتمتعون بالعلم القانوني وممن يميزون بالكفاءة وحسن التقدير كي يطمأن إلى حسن مباشرتهم لإجراءات التقاضي وإجراءات التحقيق الأمر الذي يستدعي إخضاع القائمين على التحقيق والمحاكمة لدورات تدريبية مكثفة ودورية يكون موضوعها الدعوى الجزائية وأوجه البطلان الذي قد يرد على الإجراء الجزائي من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة في سبيل ذلك وهي تحقيق العدالة المثلى في المجتمع.

ومن كل ما سبق يمكننا القول بأن فكرة البطلان تقوم على أساس حماية المصالح العامة المتعلقة بحقوق المجتمع من إقامة العدالة وإنهاء الخصومة واستقرار الحقوق وغيرها، كما تقوم فكرة البطلان على حماية المصالح الخاصة المتمثلة في إرجاع الحقوق لأصحابها.

تم بحمد الله.

ملخص المذكرة:

يتمحور الموضوع محل الدراسة حول بطلان إجراءات الدعوى الجزائية الذي قمنا بدراسته وفقا للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي عالجته من أجل ضمان السير الحسن لإجراءات الدعوى الجزائية، ما يضمن حسن سير العدالة وتحقيق الصالح العام، ذلك من خلال إبطال الإجراءات المتعلقة بالنظام العام وكذا تحقيق المصلحة الخاصة بإبطال الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، بحيث لا يتعدى مجال البطلان مرحلتي التحقيق والمحاكمة التي تعتبر كل منهما مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية، ما جعل المشرع يحيطهما بضمانات قانونية تحرص على شرعيتها وشفافيتها، وذلك بإقراره ببطلان أي إجراء جوهري فيما لو وقع في غير صحيحه، وإهدار الآثار المترتبة عنه، كما منح سلطة إنشاء حالات أخرى للبطلان لجهات مخولة لها ذلك قانونا متى اقتضت الضرورة والمتمثلة في البطلان الجوهري الذي هو من صنع الفقه والقضاء.

كل ذلك كان محلا للدراسة بعد أن قمنا بتمييز البطلان على ما شابهه من جزاءات إجرائية أخرى، كي نبرز مكانة هذا الإجراء الجزائي ومدى مساهمته في تعزيز الشرعية الإجرائية.

ولقد خول المشرع الجزائري لأطراف الخصومة حق التمسك بالبطلان وذلك حسب المرحلة التي كانت عليها الدعوى الجزائية، بحيث يتمسك كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق أمام غرفة الاتهام، والمتهم والمدعي المدني أثناء مرحلة المحاكمة، مع إمكانية التنازل عنه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية ما لم يتعلق الإجراء الباطل بالنظام العام، حيث إذا كان الأمر كذلك يجوز تمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. كما يكون التنازل أمام جهات التحقيق وجهات الحكم ومن نفس الأطراف.

وبما أن البطلان يستمد شرعيته من نصوص قانونية واجتهادات قضائية فلا بد من إعماله وتفعيله، حيث ما وجد.

وعليه فإن الفصل في البطلان يكون بموجب قرارات أو أحكام قضائية التي يمكن أن تصدرها الجهات القضائية الفاصلة في ذلك.

ولا يكون تقرير البطلان والفصل فيه كافيا لاستقامة إجراءات الدعوى الجزائية إلا إذا تم تصحيح الإجراء الباطل وإعادته متى أمكن ذلك، أو سحب الإجراءات الباطلة الملغاة من ملف الدعوى وعدم الاستناد إليه في استنباط عناصر وأدلة إثبات ضد الأطراف من هذه الإجراءات الملغاة.

Résumé de la note:

Centré objet de l'étude sur l'invalidité de la procédure pénale, que nous devons l'étudier conformément aux dispositions des interprétations juridiques et judiciaires qui l'ont traité afin d'assurer que les procédures affaire pénale, en veillant à une bonne administration de la justice et de la réalisation des intérêts publics et privés ainsi que de révoquer la procédure viciée, et le champ de nullité ne dépasse pas les deux phases de l'enquête et le procès qui est à la fois une étape essentielle dans l'affaire pénale, ce qui rend le législateur des garanties juridiques assurer la légitimité et la transparence, et que le Conseil approuve la nullité de toute action importante si elle est signée à tort, et gaspillé les implications de celle-ci, a aussi donné le pouvoir de créer d'autres cas de nullité de vues est autorisé à le faire lorsque la nullité est juridiquement nécessaire et essentiel de ce qui est fait le jurés et judiciaire.

Tout cela a été l'objet d'une étude que nous avons nullité sur quelque chose de similaire dans les autres sanctions de procédure, afin de mettre en évidence l'état de la procédure pénale et la mesure de sa contribution à la promotion de la légitimité procédurale ; Je l'ai autorisé le législateur algérien, les parties au droit de litige pour invoquer la nullité, donc en tenir à la fois le juge et le procureur d'invalidité au cours de la phase d'enquête en face de charge de la chambre, et la partie défenderesse, partie civile au cours de la phase d'essai, avec la possibilité a renoncé à tout stade, il était dans l'affaire pénale sont la procédure erronée n'a pas respecté le système année, comme une concession à l'arrêt des destinations les enquêtes et les mêmes parties, et un chapitre en nullité en vertu des décisions ou jugements judiciaires qui peuvent être émises par la séparation judiciaire compétente en elle.

Rapport nullité et la séparation qui est ne pas être suffisant pour l'intégrité de la procédure pénale à moins que la mauvaise procédure correcte et le retourner chaque fois que possible, ou de

retirer la fausse annulation des procédures de dossier et de ne pas compter sur elle dans l'élaboration des éléments et des preuves pour prouver contre les parties des procédures annulées.

قـــائـــمة المـــراجـــع

قائـــمـــة الـــمـــراجـــع:

***أولا قائمة المراجع باللغة العربية:**

أ) القرآن الكريم

_ سورة سبأ، الآية رقم:49

ب) النصوص القانونية:

1- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/15 المؤرخ في:2015/07/23.

2- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل قانون رقم: 13-93 المؤرخ في: 1993/08/24.

3_ قانون المرافعات المصري،المعدل بالقانون رقم:13-1986،المؤرخ في 07 ماي 1986.

4_قانون رقم09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5_ الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في: 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري الجزائري.

ج)ـ الـــكتـب:

1_ أبو الوفا أحمد ، **أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الثالثة، مكتبة مكاوي للنشر والتوزيع، بيروت، 1979.

2_ أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

3_ أحسن بوسقيعة، **المنازعات الجمركية**، طبعة 2005، دار هومة، الجزائر، 2005.

4_ أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة**، الطبعة الخامسة دار هومة، الجزائر،2010.

5_ الغوثي بن ملحة، **القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية**، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر،1995.

6_ أحمد فتحي سرور، **الشرعية الإجرائية** ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977.

7- أحمد مليجي، **التعليق على قانون المرافعات**، الطبعة الثالثة، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2003.

8_ إدوارد غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية**، دون طبعة،مكتب غريب للنشر والتوزيع، القاهرة ، 1990.

9_ بارش سليمان، **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزء الأول،دون طبعة، دار الهدى عين مليلة،2007.

10- بكر عبد المهيمن، **إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1996.

11_ بلعليات إبراهيم، **أوامر قاضي التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا**، دراسة عملية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الهدى ، عين مليلة، 2004.

12_ جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول،دون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

13_ جيلالي بغدادي، **التحقيق، دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

14_ حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 2007.

15_ حدادين لؤي، **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، دون طبعة ،منشورات دمشق، سوريا، 1998.

16_ زيد محمد إبراهيم إبراهيم، **تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية**، دون طبعة ، المركز العربي للدراسات والتدريب، الرياض، 1990.

17 _ سليمان عبد المنعم، **بطلان الإجراء الجنائي**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

18_ سليمان عبد المنعم، **بطلان الإجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.

19 _ عبد الحكم فودة، **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

20_ عبد الحميد الشواربي، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

21 _ عبد الحميد الشواربي، **بطلان الحكم الجنائي**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

22_ عبد العزيز سعد، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية**، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1991.

23_ عبد الوهاب حومد، **الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية**، ، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، 1982.

24_عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، التحري والتحقيق، دون طبعة، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

25_ علي جروة، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية في المتابعة القضائية**، المجلد الأول، دون طبعة، 2006 .

26_ علي جروة، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، التحقيق القضائي**، المجلد الثاني، بدون طبعة، 2006.

27_ فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دون طبعة، دار النهضة العربية،دون طبعة، القاهرة، مصر، 1980 .

28_ فتحي والي، وزغلول أحمد ماهر ، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثالثة، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر، 2003.

29_ فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، ، منشأة المعارف،الطبعة الأولى، الإسكندرية 1959.

30_ مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،1989.

31_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط07، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.1995.

32_ محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة العاشرة، دار هومة، 2015.

33_ محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، دون طبعة، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1996

34_ محمد كامل إبراهيم، **النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

35_ مدحت محمد حسني، **البطلان في المواد الجنائية**، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1993.

36- محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 1988.

37_ محمد عوض، **،حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

38_ محمد عوض عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية** ،،بدون طبعة، مطابع الهيئة المصرية للكتاب ، 1989، ص 592.

39- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية،الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-.1992.

40_ نبيل صقر، **البطلان في المواد الجزائية**،دار الهلال، دون طبعة ، دار الهدى عين مليلة 2008.

41_ نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية**، بدون طبعة، دار الهدى عين مليلة، 2008.

42_ نصر الدين هنوني ودارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

د/ أطروحات ورسائل جامعية:

1- أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،مصر، 1959.

2- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني, **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني** ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008.

3- بن مسعود شهرزاد، **الإنابة القضائية**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009،2010

4- حمد علي الدباني النعيمي، **بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي، دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة للحصول على

درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2005.

5- شيخ قويدر، **رقابة غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق الابتدائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجرائي الجزائي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.

6- عمارة فوزي، **قاضي التحقيق**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2009، 2010.

7- مسوس رشيدة، **استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق**، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2006/2005.

8- محمد ذيب محمود نمر، **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني**، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، 2013.

9- مفيد عبد الجليل محمد الصلاحي، **بطلان الحكم الجزائي** وفقا لقانون الإجراءات الجزائية اليمني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة عدن، اليمن،2008.

10- محمد الطاهر رحال، **بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2009/2008.

هـ)- المجلات والنشرات:

1- توفيق الشاوي، **بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم**.،مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، القاهرة، سنة1951.

2_ مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، سنة.1989.

4_المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، لسنة 1989.

5_المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1990 .

6_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، ، العدد الرابع، سنة1990.

7_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1991.

8_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 1992.

9_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996.

10_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 2000.

11_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 2001.

12_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص.

13_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2001.

14_ المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، سنة 2002.

15_ المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003.

16_ مجلة قضائية ، تصدر عن قسم المستندات والوثائق للمحكمة العليا ،العدد الثاني، وزارة العدل، الجزائر، 2006.

17_ نشرة القضاة تصدر عن إدارة التشريع بوزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم: 05 سنة 1967.

***ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:**

1 _AISSIA DAAOUDI, **Le juge d'instruction**, édition DAOUDI Alger, 1994.

2- Albert Croquez, **Précis de nullités en matière pénale** , Manuel pratique de procédure criminelle d'après la jurisprudence la plus récente de la coure de cassation, 2éme édition, librairie du RECUEIL, SIREY, 1999.

3- André- VITU , **procédure pénale** « Thémis » édition universitaire de France 1975.

4- BERNARD BOULOC, **l'acte d'instruction,** libraires' général de droit et de jurisprudence, Paris, 1965.

5- Emmanuel Putnan, **Nullités, Recueil de procédure civile**, DALLOZ, Octobre 1994 .

6- Faberon, **guide de juge d'instruction, Ministère de la justice** Algérie 1967.

7- Jaque Bore, **la cassation en matière pénale**, LGDJ, Paris, 1985.

8- Jean marquiset, **de la cour d'appel en matière correctionnelle, composition de la chambre, procédure devant la cour d'appel**: juris_ classeur de la procédure pénale, 1959.

9- Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard Boulouc, **procédure pénale**,16éme édition- DALLOZ, Paris 1996.

10- Merle et vitu, **Traité de droit criminel**, T II 4ème édition, .
procédure pénale,16éme édition- DALLOZ, Paris 1996.

11- Oliver **de bouillante de la Coste, pourvoi en cassation**. éditions du juris_ classeur, 1998.

12-Pierre CHAMBON, **Le juge d'instruction ,Théorie et pratique de procédure**, DALLOZ- Paris, 1972.

13- Pierre ESCANDE, **Des nullities de l'information**, commentaire, Juris- classeur de procedure penal 2 , Paris,1962 .

14- Paul Aymond, **Nullities de procedure**, Recueil de procedure penal, 1969.

15- René Gareaud, **Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale**. Tome trois. Librairie du Recueil, SIREY, Paris, 1992.

***ثالثا/ المواقع الإلكترونية:**

1/ - أسئلة وأجوبة في حقوق الإنسان، منتديات الحقوق والعلوم القانونية : HTTP://WWW.DROIT.DZ.COM تاريخ الإطلاع :2016/02/08، ساعة الإطلاع: 10:20.

2 /- ضمانات حياد القاضي الجزائي،: WWW.STARTIMES.COM ، تاريخ الإطلاع: 2016/03/26، ساعة الاطلاع: 14:50

الفـــهـــرس

الفـــهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
مـــقـــدمـــة:	01
الفصل الأول: الطبيعة القانونية للبطلان	07
المبحث الأول: مـفـهوم البطلان	09
المطلب الأول: تعريف البطلان وعلاقته بالجزاءات المشابهة له	09
الفرع الأول: تعريـف البطلان	09
الفرع الثاني: علاقــة البـطلان بالجزاءات المشابهة له	11
المطلب الثاني حالات البـطلان وأنواعه	15
الفرع الأول: حالات البطلان	16
الفرع الثاني: أنـواع البــطلان	23
المبحث الثاني: مـجـــال الـبـطلان	30
المطلب الأول: بطلان إجراءات التحقيق التمهيدي والتحقيق القضائي	31
الفرع الأول:بطلان إجراءات التحقيق التمهيدي	31
الفرع الثاني: بطلان إجراءات التحقيق القضائي	33
المطلب الثاني: بطلان إجراءات المحاكمة	47
الفرع الأول: المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية	48
الفرع الثاني: التكليف بالحضور	59
خلاصة الفصل الأول	64
الفصل الثاني: إجراءات الفصل في البطلان وأثاره	66
المبحث الأول: إجراءات الفصل في البطلان	67

المطلب الأول: التمسك بالبطلان والتنازل عنه.	68
الفرع الأول: التمسك بالبطلان	68
الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان	78
المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان	83
الفرع الأول:اختصاص غرفة الاتهام بالفصل في البطلان	83
الفرع الثاني:اختصاص جهات الحكم والمحكمة العليا بالفصل في البطلان.	88
المبحث الثاني: آثـــار البطلان	95
المطلب الأول: نطاق البطلان	96
الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته	96
الفرع الثاني: أثر البطلان على غيره من الإجراءات	99
المطلب الثاني: نـتـائج البطلان	104
الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل وإعادته	104
الفرع الثاني: مصير الإجراءات الملغاة	112
خلاصة الفصل الثاني	115
خـــاتمة	117
ملخص المذكرة باللغة العربية	121
ملخص المذكرة باللغة الأجنبية	122
قائمة المراجع	125