جامعة الدكتور مولاي الطاهر– سعيدة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري.

إعداد الطالبة :
– براهيم سومية

اشراف الأستاذة:
– إلياس نعيمة.

أعضاء لجنة المناقشة:

– أ. عثماني عبد الرحمان .....رئيسا.
– أ.إلياس نعيمة..... ..... مشرفا ومقررا.
–أ. .فليح محمد كمال.....عضوا مناقشا.

السنة الجامعية1439-1440هـ/ 2018-2019.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على إتمام هذا البحث، ووفقنا في إنجازه ، فلا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضل **إلياس نعيمة** الذي أشرف على هذا العمل، وأتاح لنا الفرصة للتطرق لهذا الموضوع.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق وخاصة تخصص قانون جنائي بجامعة الدكتور الطاهر مولاي .

. والحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات.

إهداء

الحمد لله تعالى وكفى والصلاة و السلام على النبي المصطفى و على آله و صحبه الكرام

.أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي إلى من أوصاني بهما ربي فقال"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أعظم امرأة بين نساء الكون إلى التي أهدتني الوصل دون خصام إلى من ربتني وسقتني من حنانها إلى التي سهرت الليالي من أجل راحتي إلى التي تفرح لفرحي وتحزن لحزني، إلى التي ترعرعت بين أحضانها بعطفها وحنانها إلى التي رافقتني بدعائها أمي ثم أمي ،أمي الغالية.

إلى من تحمل واحتمل إلى قلب لم يبد الملل إلى من كافح صابرا واجتاز الصعاب لأن أرى النور ساطعا

إلى من أفنى عمره كدا كي أنام ملئ جفوني أبي الغالي .

إلى جدتي أطال الله في عمرها

إلى كل الإخوة والأخوات

إلى جميع الأهل دون استثناء.

إلى زملائي وزميلاتي في الدراسة إلى كل دفعة ماستر 2019/2018

مقدمة

مقدمـة:

لقد مرت جل القوانين الوضعية على مر السنين بمراحل عدة ساعدت على تطوير المفاهيم القانونية ضمانة لتحقيق العدالة الاجتماعية عبر مختلف العصور، ولعل القوانين الإجرائية عامة وقانون الإجراءات الجزائية خاصة مر بمراحل عديدة لقي من خلالها اهتماما كبيرا من مختلف الشرائح القانونية سواء على مستوى التشريع أو الفقه أو على مستوى القضاء، ولأن قانون الإجراءات الجزائية مرتبط ارتباطا وثيقا بالجانب العقابي أي المساس بالحرية الفردية ذهب جميع المشرعين إلى وضع أسسه منتهجين في ذلك الدقة والوضوح لكي ينعم كل شخص بمحاكمة عادلة ، لهذا حدد القانون الإجراءات الجزائية كيفية سير جميع إجراءات الدعوى الجزائية بدءا بمرحلة البحث التمهيدي الأولى ثم مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي إلى غاية مرحلة المحاكمة .

فالدعوى الجزائية بمفهومها الواسع تتشكل من مجموعة إجراءات متسلسلة ومترابطة تشمل جميع مراحلها ابتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية هذه الإجراءات ووضع ضوابط ومعايير من أجل بها في إطارها القانوني سواء من طرف القضاء أو أطراف الدعوى، وتستمد صحة مباشرة الدعوى الجزائية والتحقيق والحكم فيها من صحة وسلامة وشرعية الإجراءات التي تمت بشأنها، فهناك إجراءات وضعت من أجل الإرشاد والتوجيه فقط، دون أن تترتب عن عدم مراعاتها أية نتيجة اتجاه أطراف الدعوى وحقوقهم، أما النوع الثاني من الإجراءات فهي تلك التي أصبغ عليها المشرع أو القضاء صبغة هامة، ووصفها بالإجراءات الجوهرية نظرا لأهميتها وتعلقها بحسن سير العدالة وحماية حقوق الدفاع أو أي طرف آخر في الدعوى، فالأساس في الإجراءات الصحة والسلامة وإتمامها حسب النموذج القانوني لها،فإن شاب عيب إجراء من الإجراءات أبطل مفعوله ولم ينتج الأثر الذي يهدف إليه، مما يترتب عنه بطلان الإجراء.

من خلال كل ما سب ذكره تتضح أهمية دراسة موضوع البطلان سواء أكان المشرع قصد من خلال تنظيم تلك الإجراءات تحقيق مصلحة معتبرة بوضع جملة من الضمانات التي تعبر عن جوهر العمل الإجرائي والشريعة الإجرائية أو كان قد قصد حماية أطراف الدعوى الجزائية أو لضمان

الإشراف القضائي وحسن سير العدالة تطبيقا لمبدأ قرينة البراءة، ومخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان.

أهمية الدراسة:

يمكن إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

- إن نظرية البطلان ومفهومها من القضايا المهمة التي لم تتناولها البحوث والدراسات إلا بشكل مقتضب ويسير والحاجة إلى مزيد من البحث والتأصيل في ذلك.
- كون نظرية البطلان تتصل بصورة أساسية بالإجراءات الجزائية التي تحسن من حياة الأفراد وحرياتهم.
- موضوع البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعتبر من الموضوعات التي تطرق لها الشراح والفقهاء بالدراسة والتحليل فإن هذا الموضوع لا يزال يعتبر حقلا خصبا للبحث.
- إزالة اللبس والغموض الذي يشوب النصوص الناظمة للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية.
- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هي من النظريات التي تنطوي على أهمية خاصة لأنها من النظريات الهامة والشديدة التعقيد.

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي دفعتني لدراسة هذا الموضوع هو:

- ارتباط الموضوع محل الدراسة بمجموعة من المواضيع والمسائل المهمة الأخرى، ويتعلق الأمر أساسا بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم مسألة تحصيل الدليل الجنائي حتى يمكن التعويل عليه فيما بعد في تقرير الإدانة أو البراءة.
- أن موضوع "البطلان في الإجراءات الجنائية " هو موضوع حساس ودقيق جدا، لاتصاله بحقوق الأشخاص وحرياتهم، كالحق في الخصوصية وحرمة المساكن وحرية التنقل وحقوق الدفاع.....وغيرها من الحقوق الدستورية والمكفولة قانونا على المستوى الدولي والوطني.

- وجود تجاوزات وخروقات كبيرة للإجراءات التي نص عليها القانون من أجل تحصيل الدليل الجنائي من قبل الجهات المختصة وبالتحقيق، مما ينتج عنه إهدار للحق العام والخاص.
- إلقاء الضوء على المنظومة الإجرائية بصفة عامة لاسيما تلك الخاصة بمرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق والتحصيل الدليل بطريقة مشروعة حتى يتسنى للقاضي أن يبني حكمه على الجزم واليقين وعلى اقتناعه الشخصي وربطه بالضمانات المقررة دستوريا.

يتجلى الهدف الأسمى من هذا البحث في تحديد الآليات التي تلزم جهات التحقيق على توخي الحيطة والحذر عند تحصيل الدليل الجنائي، وذلك باحترام القواعد القانونية والدستورية ذلك لأن عدم مراعاة القوانين والأنظمة التي وضعها المشرع يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، بالتالي عدم فعالية النصوص القانونية في مكافحة الجريمة والمجرم، وكذا عدم الوصول إلى معنى دولة الحق والقانون التي تسعى كل دول العالم إلى تحقيقه.

وفي ضوء ما سبق ذكره تبرز معالم **المشكلة** التي نعالجها من خلال السؤال الرئيسي التالي: **ما هو البطلان في الإجراءات الجنائية وأسبابه؟** ويتم تناول هذه الإشكالية الرئيسية من خلال بعض الأسئلة الفرعية التي تساهم في توضيح بعض جوانبها، ومنها: متى يوقع البطلان كجزاء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب؟ ولماذا يتقرر في حالات دون أخرى؟.

من أجل التسلسل المنهجي في تحليل الدراسة تم تقسيمها إلى فصلين رئيسية وفقا لما يلي:

لقد تطرقنا بادئ الأمر في **الفصل الأول** في مبحثين والمعنون **بنظرية البطلان** ، وتطرقت الدراسة بالاعتماد على مختلف المراجع مع تحليل المعلومات التي تتضمنها هذه المراجع، في المبحث الأول إلى مفاهيم أساسية حول **البطلان في الإجراءات الجنائية** من خلال تعريف البطلان وتمييزه عن باقي صور البطلان، ثم مذاهب البطلان الجنائي، و في المبحث الثاني عن **أنواع البطلان** من خلال البطلان المطلق والبطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، وكذلك موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.

أما **الفصل الثاني** فقد تناولت الدراسة فيه **تطبيقات البطلان** ، وقد تطرقنا فيه في المبحث الأول إلى : **وسيلة التمسك بالبطلان** من خلال التعرف على الدفع بالبطلان ، وكذا الطعن في الحكم ، وفي المبحث الثاني تحدثنا عن **صور بطلان الإجراءات الجزائية، وذلك بالتكلم عن** التمسك ببطلان الأدلة الجنائية من خلال الاعتراف، الشهادة،الخبرة القضائية، القرائن والمحررات ، ثم الحديث عن التمسك ببطلان الإجراءات عن كشف الأدلة الجنائية من خلال التفتيش والقبض، والاستجواب والمواجهة.

أما الخاتمة فقد تضمنت خلاصة للدراسة، وفي الأخير أرجو الله الكريم أن أكون قد وفقت في عرض ودراسة وتحليل هذا الموضوع.

الفصل الأول:

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

الفصل الأول: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

إن الخصومة الجنائية بوصفها مجموعة من الأعمال الإجرائية المتكاملة والمتسلسلة تهدف إلى التحقيق في وقوع الجريمة وإسنادها إلى فاعلها، فهي تشمل كافة الإجراءات بدءا من تحريك الدعوى العمومة والتحقيق فيها وصولا إلى صدور حكم بشأنها وتنفيذه، سواء باشرتا السلطات القضائية أو الخصوم، غايتها الكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع ومدى نسبته إلى المتهم، وفي سبيل ذلك قرر المشرع جزاءات مختلفة عند مخالفة القواعد الإجرائية التي كفلها المشرع عند وضعه للقانون حماية منه لحقوق وحريات الأفراد من تعسف السلطة القضائية وعلى ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، أتناول في المبحث الأول البطلان في الإجراءات الجنائية، وأتناول في المبحث الثاني أنواع البطلان.

المبحث الأول: ماهية البطلان في الإجراءات الجنائية.

الأصل في الأدلة أن يتم تحصيلها بطرق مشروعة وفق ما نص عليه القانون، غير أنه وفي بعض الحالات قد يتم تحصيل الدليل بطريقة مخالفة لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في القانون إما نتيجة إهمال وعدم مراعاة القوانين والأنظمة من طرف القائم بتحصيل الدليل، أو لعدم اختصاص القائم بالإجراء قانونا إلى غاية حصوله على ترخيص من قبل السلطة المختصة؛ حيث نجد أن قانون الإجراءات الجزائية بني على قواعد قانونية مقررة لحماية المصلحة العامة ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلا إذا كانت هناك قواعد أخرى تضمن تطبيقها، هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تعتري وتصيب الإجراءات، وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية التي أهمها البطلان[1].

حيث يحتل البطلان دورا مركزيا وأساسيا في إجراءات الدعوى الجزائية، بحيث يعتبر حجر الزاوية في الإجراءات الجزائية وإن كانت النصوص والأحكام الخاصة التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية قليلة إلا أن الموضوعية العلمية تقتضي القول أن بطلان في قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من المواضيع الشائكة في إجراءات الخصومة الجنائية، ذلك أنه يرتبط ارتباطا مباشرا بحقوق الدفاع وبحسن إدارة العدالة وبالتالي ضمان محاكمة عادلة.

عليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن باقي صور البطلان.

المطلب الثاني: مذاهب البطلان الجنائي.

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص541.

المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن باقي صور البطلان.

يختص القضاء بحماية المشروعية الإجرائية، وذلك عن طريق الرقابة على الإجرائية الجنائية للتأكيد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحريات الأفراد وتصون من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة ووسيلة القضاء في ذلك تتمثل في منع العمل الذي اتخذ بالمخالفة للقانون من ترتيب آثاره، أي بطلان العمل المخالف للقانون.[1]

حيث تحتل نظرية البطلان أهمية بالغة في نظريات القانون، فهي من النظريات التي تجد تطبيقاتها في مختلف فروع القانون وذلك لخطورة دورها التي تؤديه في مختلف الأعمال القانونية، وتبدو هذه الأهمية بصورة أكثر وضوحا في المجال الإجرائي، فالبطلان بعد الجزاء الأكثر شيوعا للمخالفات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي، فهو منظم لمواجهة الشكليات التي قررها المشرع، في القاعدة القانونية.

لذلك لابد في بادئ الأمر التعرف على البطلان الجنائي تعريفه (الفرع الأول)، أما الفرع الثاني فسيخصص للتمييز بين البطلان وبين بعض النظم القانونية المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف البطلان الجنائي.

البطلان لغة: نقيض الحق ويراد ب الخطأ والكذب والفساد والعدم، تقول بطل الشيء بطلانا أي ذهب ضياعا وخسرانا، وبطل الشيء أي سقط حكمه وأبطل فلان جاء يكذب وادعى باطلا، والباطل إجمالا هو الذي لا يكون صحيحا بأصله، أما اصطلاحا فله عدة معان منها: " هو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضا ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية."[2]

أما قانونا فهو جزاء لتخلف كل أو عدد من شروط صحة الإجراءات مما يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون.[3]

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 542.

[2] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ج، ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 190.

[3] طلال عبد حسين البدراني وإسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (41)، 2009، ص 266.

يعرف كذلك على أنه: " تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي إلى عدم إنتاج العمل لآثاره القانونية التي كان يرتبها لو كان كاملا، وعلى ذلك فإن تخلف أحد المقتضيات الشكلية أو أحد المقتضيات الموضوعية يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي وعدم إنتاجه لآثاره"[1] والبطلان هو جزاء عام يترتب في جميع حالات مخالفة القواعد الإجرائية.

يعتبر كذلك "الجزاء الذي يرتبه القانون على الإجراءات القضائية المخالفة للقانون ويؤدي إل عدم ترتب الآثار القانونية.

البطلان هو جزاء مقرر في قانون (الإثبات والإجراءات الجزائية)، لعدم مراعاة قواعده التي وضعها المشرع بهدف الوصول إلى الحقيقة لمصلحة العقاب، مع كفالة ضمانات تلتزم بها السلطان حيال الخصوم، مع مراعاة الحريات الأساسية ومصلحة الخصوم، ويعني ذلك ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن الإجراءات المتخذة إذا لم تكن وفق القيود القانونية المنصوص عليها سيصبح الإجراء وما يترتب علي من إجراءات لا قيمة له قانونا، أو هو جزاء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الجنائية إذا كان كاملا، ويعرف البطلان كذلك بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية.[2]

قد أورد الكتاب والفقهاء الذين تناولوا بالبحث في موضوع البطلان تعاريف كثيرة ومتنوعة له بالرغم من اختلاف هذه التعاريف في الصياغة والأسلوب إلا أنها تعبر عن فكرة واحدة ذي مضمون واحد وهي أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة أحكام القانون بشأن الإجراءات الجوهرية ، وهو كذلك جزاء إجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية.

عرف أيضا أن الأثر الذي يترتب على عدم مراعاة شرط عام أو خاص من الشروط الموضوعية للإجراء أو لعدم مراعاة شكل جوري من الأشكال الإجرائية التي يشترطها القانون. [3]

---

[1] الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، ج، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 06.

[2] إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية)، ج، ط01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2012، ص 14.

[3] وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتم في الدعوى الجزائية، ج، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 131.

الفرع الثاني: التمييز بين البطلان وبين بعض النظم القانونية المشابهة لها.

يعتبر البطلان أهم جزاء يلحق الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية، غير أنه لا يعتبر الجزاء الوحيد الأمر الذي يجعل تمييزه عن باقي الجزاءات الأخرى على غرار السقوط وعدم القبول والانعدام والحرمان أمرا حتميا أمام العناية التي أوليت له قانونا وفقها وقضاء.

فبالنسبة **للبطلان والسقوط**: يتضح أن البطلان هو جزاء يلحق الشروط المتعلقة بالإجراء سواء من حيث الشكل أو الموضوع، في حين أن السّقوط هو: " جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون[1]، فهو جزاء يكون نتيجة عدم احترام شرط الميعاد والوقت أي متعلق باحترام الآجال، حيث نجد أن السقوط لا يكون إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا لمباشرة الإجراء في حين أن البطلان يكون عند مخالفة لأية قاعدة جوهرية، وإذا كان السقوط يترتب عليه عدم إمكان مباشرة الإجراء بعد فوات الميعاد قانونا، فإن المشرع رغم ذلك يأخذ في بعض الحالات بجواز تحديد الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء كما هو الشأن في الخبرة.[2]

نتيجة لذلك يمكن أن يترتب على السقوط البطلان رغم أن البطلان يمكن تحديده وتصحيحه دون إمكانية ذلك في السقوط، فسقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط لحق فيه، إلا أن السقوط الذي يترتب عنه البطلان هو سقوط الحق الإجرائي فقط وليس الحق في الدعوى، وأحسن مثال على ذلك ما نصت علي المادتان 418 و498 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالاستئناف والعن بالنقض اللذان يسقط الحق في القيام بهما إذا انقضى الميعاد دون أن يرتب ذلك أي بطلان مادام الإجراء لم يتم القيام به أصلا.[3]

أما الفرق بين **البطلان وعدم القبول**: فعدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعييب العمل ذاه، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمه القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي

---

[1] حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 46.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 544.

[3] بوليلة أنية، باهي سعيدة، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي، وكيفية الفصل فيه، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص 02.

يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله[1]، لذا يكاد يتفق البطلان مع عدم القبول ف السبب المفضي إلى كل منهما، ففي الحالتين يوجد عمل إجرائي معيب سببه عدم تطابق الإجراء الوقع ونموذجه المرسوم قانونا، أي افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من أحد الأشكال التي تكفل صحته، غير أن الفارق بينهما يكمن في أن دور البطلان ينحصر في تقرير إخفاق عملية المطابقة بين الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانون من ناحية وعدم تحقق الغاية منه من ناحية أخرى.

أما عدم القبول فيفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوحية لجزاء إجرائي ولكن هذا العيب يظل كامنا إلى حين مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب، لذلك فهو لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها ففي مرحلة التحقيق نجد مثلا المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان اتصال المحكمة بموضوع الدعوى وبالتالي إمكانية الفصل فيها، كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل ومعنى ذلك أن عدم القبول إذ انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء.[2]

إذن عدم القبول هو رفض للحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى ، مثال عدم قبول استئناف الحكم التمهيدي أو التحضيري إلا بعد الحكم في الموضوع، المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية، وإضافة إلى الأثر المترتب على كل منهما، فإذا كان أثر البطلان هو تعطيل الإجراء المعيب عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية فإن أثر عدم القبول هو عدم قبول الدعوى أو الطلب.[3]

أما عن **البطلان والانعدام**: فالانعدام هو أكثر الجزاءات اختلاطا بالبطلان، ويقصد به عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل

---

[1] حمد علي الدباني النعيمي، المرجع السابق، ص 49.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 545.

[3] بن عبد القادر آمال، بوشافع صبيحة، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 04.

إجرائي فقط، مما يعني أن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل.[1]

الاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين عدم وجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان.

هكذا يتضح أن الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل بالمعنى الدقيق فهما وغن تلاقا في تعطيل آثار العمل القانوني إلا أنهما يختلان في سبب هذا التعطيل، فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن الإجراء غير موجودة وبالتالي فلا أثر له أما البطلان يعني أن الإجراء يجب أن يتجرد من آثاره القانونية، وعليه فإن أهم نقاط الاختلاف بين البطلان والانعدام تكمن في:

* أن الانعدام يترتب بقوة القانون[2]، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم للتوصل إلى إلغاءه بينما البطلان يحتاج تقرره إلى حكم قضائي.

* الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها، أما البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد ، وقد تتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج آثارها القانونية.[3]

* الانعدام لايقبل التصحيح، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود ينتج آثارا قانونية ويقبل التصحيح.[4]

* الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع لأنه تقرير المواقع واستخلاص منطقي لتخلق جوهر الإجراء أو مصدره القانوني، أما البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية.

تجدر الإشارة إلى أن الانعدام يقترب من البطلان المطلق في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم الصادر بأيّهما يعتب كاشفا وليس منشئا، كما أن كلاهما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها

---

[1] محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لني شهادة ماجيستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص23.

[2] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر،ص 18.

[3] محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 376.

[4] محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 23.

حتى ولو لم يطلبه الخصوم كما يجوز لأن خصم التمسك بهما حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]

أما عن **البطلان والحرمان**: فالحرمان هو عبارة عن جزاء يتمثل في عدم جواز القيام بالإجراء نظرا لإتيان سلوك الخصم يتعارض مع الحق في مباشرة الإجراء، وهذا السلوك قد يكون واقعة قانونية كما قد يكون واقعة مادية يرتب عليها القانون آثارا قانونية.[2]

الحرمان بهذا المعنى يتميز عن السّقوط في أن الحق في مباشرة الإجراء قائما في حالة الحرمان بينما ينتفي هذا الحق في حالة السقوط، كما أن الحرمان يفترق عن البطلان في أن الإجراء المباشر رغم الحرمان يكون صحيحا إلا أن المشرع يعطل الآثار القانونية المترتبة عليه، في حين أنه في حالة البطلان يكون الإجراء ذاته معيبا.

المطلب الثاني: مذاهب البطلان الجنائي.

البطلان هو أهم جزاء إجرائي يلحق إجراء معين من إجراءات التحقيق، لهذا بادر المشرع في تنظيم أحكامه بنصوص خاصة ، وقد ساهم الفقه والقضاء أيضا في توسيع حالات البطلان وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد.

هذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من جهة وبين القضاء والفقه من جهة ثانية، أدت إلى قيام مذاهب البطلان، وانعكست أيضا على تقسم البطلان إلى نوعين من بطلان مطلق وبطلان نسبي.[3]

عليه فالبطلان قد يكون قانونيا، أي أن المشرع هو الذي يحدد حالات البطلان ومن ثم فالقاضي ملزم بأن يقرر في الحالات التي حددها المشرع ويطلق على هذا نذهب، مذهب عن حالات التي نص عليها المشرع مما يتطلب أيضا تقرير نفس الجزاء عند مخالفة وذلك بهدف سد النقص الذي يوجد في النصوص ويطلق على هذا المذهب مذهب البطلان الذاتي.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 23.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 544.

[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 27.

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 545.

الوقوف على ذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع الأول: المذهبي القانوني والفرع الثاني، البطلان الذاتي وأخيرا موقف المشرع من مذاهب البطلان.

الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني.

مناط البطلان في هذا المذهب هو النص، أي القانون هو الذي يتولى وحده دون غير تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون، فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقريري.

إذ لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل إجراء على حدى عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به، وقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة هي "لا بطلان بدون نص".[1]

تستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات فقانون الإجراءات الجزائية المواد 46-47 من الدستور الجزائري.

يتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد إلا أنه معيب بالتفريط من وجه والإفراط من وجه آخر[2] وعليه تكمن أهمية مذهب البطلان القانوني في أن حصر جميع حالات البطلان، وذلك ليستمر القضاء على مبادئ واضحة ثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم أو التضارب في الأحكام.[3]

يعاب على هذا المذهب أنه يستند على تنبأ المشرع مسبقا بأحوال البطلان مع أنه يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء بل الأمور التي تكون قد شدت انتباه المشرع بوجه خاص إنما هي نفسها على تفضيلات عديدة لا يستطيع المشرع أن يحصرها[4] ومن هنا يتجلى قصور التشريع في بعض الأحيان استيعاب حالات تحال فيها المخالفة نيلا حقيقيا من مصلحة جوهرية تتعلق بالإجراء، ولا يملك القاضي إزاءها حيلة، وهذا وجه التفريط.

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

[2] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 573.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 546.

[4] نفسه، ص 547.

في حين يجد القاضي نفسه ملزما بتقرير البطلان امتثالا لحكم القانون رغم أن المخالفة التي وقعت في الظروف الملبس لها لم يكون لها تأثير على مصلحة تتعلق بالإجراء، وهذا إسراف في الشكلية وهو وجه الإفراط.[1]

أنه كذلك بتطور واتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري يصبح جوهريا بعد فترة من الزمن، وهذا يؤدي إلى استحالة إحاطة سلفا بجميع حالات البطلان.[2]

الفرع الثاني: مذهب البطلان الذاتي.

لقد تبين للفقه والقضاء أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تلحق إجراءات جوهرية في الدعوى الجزائية، حيث أن المشرع لا يستطيع أن يلم وينص مسبقا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر.[3]

فتقوم فكرة هذا المذهب على أنه للقاضي أن يستخلص الإجراء الجوهري، ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاء له.[4]

فالبطلان الذاتي أو الجوهري هو بطلان أخذ به القضاء وتبناه كجزاء رتبه على المخالفات الخطيرة للإجراءات، رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة، فالإخلال بقواعد الإجراءات رغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه، فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب النقض أو أساسا له، وهو ناتج إما عن إغفال أو عن خرق الأشكال الأساسية، سواء لممارسة الدعوى العمومية، أو لممارسة حق الدفاع، وعليه فإنه يمكن القول بأن البطلان الجوهري يستند لشرطين هما:

– أن يشكل الأساسي للإجراءات يعتبر ضروريا لصحة وسلامة المتابعة.

– أنه أثناء القيام بهذا الإجراء يجب عدم إغفال شكل من الأشكال الأساسية به، مثل الإمضاء والتاريخ.[5]

---

[1] عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 573.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 34.

[3] المرجع نفسه، ص 35-36.

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 36.

[5] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص547.

من مزايا هذا المذهب أنه يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعية محددة، وبذلك يترك الأمر لتقدير القاضي بالنسبة للإجراءات الجوهرية التي يجازي عليها بالبطلان، لكن الأخذ بهذا المذهب يثير مشكلة تحديد القواعد الجوهرية والقواعد غر الجوهرية.[1]

فيعتبر الإجراء جوهري إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجنائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة، أما الإجراءات غير الجوهرية فهي إجراءات نص عليها القانون من أجل الإرشاد والتوجيه والتنظيم، ولا يترتب عن مخالفتها وخرقها أي بطلان.[2]

كإضافة فيتميز هذا المذهب بالمرونة أي التكيف مع الظروف الواقعة، وهو بذلك يتفادى تزمت المذهب السابق وشططه أحيانا وإلا إن هذا المذهب لا يخلو مع ذلك من عيوب ، وأبرزها التجهيل أو الغموض، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري وهو أمر غير يسير، فكثيرا ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد، إذ يراه البعض جوهريا ويراه البعض عكس ذلك فالخلاف لا يقتصر فقط على الفقه بل يمتد للقضاء.[3]

لا يكون الأمر سهلا دائما لإجراء تفرقة واضحة المعالم بين الإجراءات الجوهرية التي يجازي عليها بالبطلان وذلك الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

ويعاب على هذا لمذهب أيضا أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج خطيرة إذ بناء عليه ستهمل القواعد المعتبرة غير جوهرية ولا يعمل بها ما دام ليس هناك جزاء محدد يترتب على مخالفتها.[4]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مذاب البطلان.

بالرجوع للنصوص القانونية التي تتضمن البطلان يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهبين سالف الذكر، فأخذ بمذهب البطلان القانوني حين حدد صراحة حالات البطلان في نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جعلت البطلان كجزاء لخرق أحكام المادتين 45، 47 وهما المادتان

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 547.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 39-44.

[3] عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 573.

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 548.

المقررتان لوجوب إجراء تفتيش المساكن بحضور صاحبه أو من ينوب عليه وبحضور شاهدين وأن يتم في الميعاد القانوني بين الخامسة صباحا والثامنة مساءا.[1]

كذلك نص المشرع صراحة على البطلان في المادة 157 ق.إ. ج.والتي استلزمت مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 من ق.إ.ج المتعلقة باستجواب المتهم.[2] والمادة 105 من نفس القانون والمتعلقة بسماع المدعي المدني تحت طائلة بطلان الإجراء.[3]

أخذ المشرع بمذهب البطلان الذاتي أو الجوهري من خلال نص المادة 159 قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أن البطلان يترتب أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق إذا أخلت بحقوق الدفاع أو بأي خصم آخر ما لم يتنازل الطرف المعني عن التمسك بالبطلان لمصلحته.[4]

---

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق) ،طبعة ثالثة، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص 478.

[2] محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 311.

[3] محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي،ط6، دار هومة ، الجزائر، 2011م ، ص 172.

[4] المرجع نفسه، ص 174.

المبحث الثاني: أنواع البطلان.

يعد معيار النظام العام هو السائد في التمييز بين أنواع البطلان حيث تعتبر هذه تقسيمات ذات نتائج قانونية تتأثر بها الدعوى الجنائية في جميع مراحلها.

يكون البطلان كليا إذا اشتمل الإجراء بأكمله فحال بذلك دون أ يترتب عليه شيء من الآثار التي ينص عليها القانون ويكون جزئيا إذا اقتصر البطلان على جزء من الأجزاء والحصر فيه فلم يتطرق إلى سائره.[1]

نظرا للأهمية القصوى في الميدان العملي لهذا التقسيم لما يترتب عليه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق الابتدائي بوجه خاص، فإن القضاة في كل مرة تواجههم هذه المسألة مدعوون لالتزام الدقة في مميزات كل نوع للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عليها بطلان مطلق أو نسبي[2]، أي الفقه وصفه بالمطلق أي البطلان المتعلق بالنظام العام ووصفه بالنسبي إلى البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وأن معيار النظام العام هو السائد في تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي.[3]

المطلب الأول: البطلان المطلق.

هناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر إليهما ، في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق[4]؛ لهذا سيتم التطرق إلى مفهوم كليهما في الفرع الأول مفهوم البطلان المطلق، والفرع الثاني تعريف للنظام العام.

الفرع الأول: مفهوم البطلان المطلق.

البطلان المطلق هو الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة قواعد جوهرية في إجراءات متعلقة بالنظام

---

[1] عوض محمد ، المرجع السابق، ص 577.

[2] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة مصر، 2002، ص 89

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 506.

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53.

العام، ومن تعريفنا هذا نستخلص أن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام، وقد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام.[1]

فالبعض يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره، كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

أما من يرى أنهما يتفقان في أنهما لا يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.[2]

الاتجاه السائد يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان المطلق، ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإنه لابد من التطرق إلى فكرة النظام العام.

الفرع الثاني: تعريف النظام العام.

إن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات وفي معظم فروع القانون، نظرا لما تكتسيه من أمية في تحديد قواعد النظام القانوني، ورغم أن ذ الفكرة تتسم بالتجريد والعمومية والمرونة فإن هناك من حاول تعريف النظام العام في الإجراءات الجزائية، فرأى البعض أن النظام العام هو الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص والقواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال الإجرائية.[3]

رأى آخرون أن فكرة النظام العام تعتبر من ضرورات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تغليبها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض والتضاد.[4]

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 560.

[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 164.

[3] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 567.

[4] جيلالي بغدادي ، التحقيق، المرجع السابق، ص 250.

إلا أن المشرع لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام أو تحديد معناه وبالتالي كان لابد من تحديد ضابط أو معيار لمعرفة البطلان المتعلق بالنظام العام.

ذهب فريق إلى أن الضابط الصحيح هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة التي تمت مخالفتها، فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان المترتب عن مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإذا كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف[1]، وهناك من يرى الفيصل في تحديد مدى تعلق البطلان بالنظام العام هو قابلية الحق الذي تحصيه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه فإن كان الحق لا يقبل التصرف فيه كان البطلان متعلقا بالنظام العام وإلا لم يكن متعلقا به.[2]

قد رتب الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاثة فئات أساسية:

* **البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية:**

مثال ذلك القاعدة التي تقضي بأن قاضي التحقيق يجب أن يتم إخطاره بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية، ويحدد في الطلب الافتتاحي حدود اختصاصه، هي قاعدة من النظام العام ويترتب عليها البطلان المطلق، وأن اعتبار تقادم الدعوى العمومية من النظام العام فإنه لا يمكن للمتهم التنازل عن التمسك به وإذا لم يثره هذا الأخير فإنه يجب على القاضي إثارته ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يلحق الإجراء والحكم الصادر في الدعوى.[3]

* **البطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهاز القضائي الجزائي:**

إن القواعد التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية متعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي، وإنما ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع وعلى هذا يجب مراعاة جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز والمترتب على مخالفتها البطلان.[4]

اعتبر كذلك القاعدة التي تلزم التوقيع على الإجراءات والعقود الرسمية من النظام العام وعليه فإن محضر المواجهة غير الموقع عليه من طرف قاضي التحقيق يعتبر غير موجود وباطل بطلان مطلق.

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 55 و56.

[2] عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 580.

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 58.

[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 38.

كما أن محضر الانتقال الذي لم يوقع عليه كاتب الضبط يعتبر بدوره باطلا مطلق لتعلقه بالنظام العام.[1]

*** البطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية للإجراءات:**

لقد نصت المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، فاعتبر المشرع حق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الجوهرية لتعلقها بمصلحة المتهم الأساسية، ومثال ذلك وجوب مباشرة إجراءات التحقيق في حضور المتهم وإلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون خلاف ذلك.

الفرع الثالث: أحكام البطلان المطلق.

- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى طلب أحد الخصوم.
- يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان.
- يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، لكن في هذه الحالة الأخيرة فإن جواز التمسك به مشروط بأن لا يستلزم الفصل فيه إجراء تحقيق موضوعي باعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع.
- لا يجوز التنازل عن الاحتجاج به فالبطلان المطلق إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر.

من بين حالات البطلان المطلق:

- أوجب المشرع على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة إيداع الحبس المؤقت، أن يقوم باستجواب المتهم، حيث أن المشرع بدأ نص المادة بعبارة " لا يجوز.."[2]
- قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها.
- تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه.

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 59.

[2] حيث نصت المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية عل أنه: " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية..."

- بطلان إجراء التفتيش إذا لم تحترم مواعيده، وهو بطلان من النظام العام متعلق بقاعدة دستورية.
- وجوب حضور محامي الحدث طبقا للمادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية وأيا كان الأمر فمن المتفق عليه أن المشرع كان يهدف بالقاعدة تحقيق مصلحة عامة أساسا ولم يهدف ابتداء تحقيق مصلحة الخصوم، فإن هذه القاعدة تعد مطلقة كونها من قواعد النظام العام حتى ولو أسفر تطبيق تلك القواعد تحقيق مصلحة أحد الخصوم في الدعوى طالما أن هذه المصلحة ليست الهدف الأساسي للقاعدة.[1]

المطلب الثاني: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف.

سنتطرق لهذا المطلب من البطلان من خلال فرعين، الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي، الفرع الثاني: معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي.

بداية البطلان النسبي: هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم.

الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي.

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم[2]، فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل اتصالا مباشرا بمصلحة الخصوم، بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم، فمباشرة العمل الإجرائي خلافا لما تقضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الخصوم.[3]

يعتبر معيار المصلحة هو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف إذ يرى لمباشرة جميع الإجراءات القضائية بمختلف صورها سواء تجسدت في صورة طلب أو دفع أو طعن أو أي إجراء آخر، فمعيار الغاية من هذا الإجراء الذي اعتمده المشرع المصري، ومعيار الضرر الذي اعتمده المشرع الفرنسي ما هو في الحقيقة إلا تجسيد لفكرة المصلحة، ومن ثمة فالمصلحة المحمية هي

---

[1] قدواري إبراهيم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016، ص 66.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40.

[3] بن عبد القادر آمال، وبوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 105.

التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف والقضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية ويرتب ضررا لاحقا بها.[1]

الفرع الثاني: أحكام البطلان النسبي.

1- يختفي البطلان النسبي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا، إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها فالعمل الباطل بطلان نسبيا يقوم بدوره في الخصومة حتى يقرره القاضي، ليس من تلقاء نفسه، بل عند الدفع به من صاحب الشأن الذي تقرره القاعدة التي خولفت لحمايتها.

2- إن عدم التمسك بالبطلان النسبي من جانب الطرف المقرر هذا البطلان لصالحه يكون بالرضاء الصريح بالإجراء على الرغم من البطلان.

3- البطلان النسبي لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة.[2]

4- البطلان النسبي يتميز بأنه قابل للتصحيح وهذا التصحيح بإحدى الطريقتين أما بقبول الإجراء الباطل من جانب من تقرر البطلان لمصلحة المادة 157 الفقرة الثانية[3]، والمادة 159 الفقرة الثالثة[4] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وأم تحقق الغرض من الإجراء الباطل.

5- البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، وعليه هذا البطلان لا يقبل الدفع به من باقي الخصوم فهو يقتصر فقط على صاحب المصلحة.[5]

من بين حالات البطلان لا يقبل الدفع به من باقي الخصوم النسبي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[6]:

– بالرجوع إلى المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحالت بدورها على المادتين 100 و105 من ذات القانون والمتعلقين باستجواب المتهم عند الحضور الأول وسماع المدعي المدني وإجراء موجهة بينهما فهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي لتعلقه بمصلحة خاصة، وهو ما يستشف من

---

[1] المرجع نفسه، ص 106.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 41.

[3] المادة 02/157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

[4] المادة 03/159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 105.

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص105.

[6] بن عبد القادر آمال، وبوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 106.

قراءة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية التي تنص: " ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا."

– إعلام الخصوم بتاريخ جلسة المحاكمة طبقا للمادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية يتم بواسطة تكليف بالحضور يتضمن الواقعة التي قامت عليها الدعوى والنص القانوني المنطبق عليها والجهة التي رفعت إليها ومكان وزمان عقد الجلسة وصفة الشخص المكلف بالحضور، وتعتبر هذه البيانات جوابا يترتب على مخالفة البطلان غير أن هذا البطلان هو بطلان نسبي لا مطلق." [1]

– البطلان الذي يلحق ورقة التكليف بالحضور هو بطلان نسبي بحيث إذا تنازل المتهم صراحة أو ضمنا عن التمسك به فلا يجوز له بعد ذلك أن يثيره على مستوى المحكمة العليا.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يمكن لنا أن نستخلص موقف الجنائي الجزائري، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية تناول ضمن نصوصه أنواع البطلان كما يلي:

الفرع الأول: البطلان المطلق.

هذا النوع من البطلان يشمل كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وعليه يجوز إثارة هذا النوع من البطلان من طرف قاضي التحقيق بنفسه[2]، كما أيضا وكيل الجمهورية المادة 158 قانون إجراءات جزائية، كما يجوز أيضا لغرفة الاتهام أن من تلقاء نفسها إذا اكتشفت حالة من حالات البطلان.

بمناسبة النظر في صحت إجراءات الدعوى إثر استئناف أحد الأطراف في أمر من أوامر قاضي التحقيق حتى وإن لم يقدم لها طلب في هذا الشأن المادة 191 قانون الإجراءات الجزائية.[3]

---

[1] قرار صادر يوم 1981/04/07 من القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 509-22 نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 64.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 562.

[3] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط11، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 197.

الفرع الثاني: البطلان النسبي.

نصت على هذا النوع من البطلان المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحالت بدورها على المادة 100 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني، فهذا البطلان يتعلق بمصلحة خاصة[1] و يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء غير أنه يتعين أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحا وحضور المحامي أو بعد استدعائه قانون: " المادة 02/157 الفقرة قانون الإجراءات الجزائية.بحيث يجوز لأي خصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة وحده، على أن يكون هذا التنازل صريحا"، المادة 03/159 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

يعتبر قاضي التحقيق في هذه المرحلة من الدعوى الجزائية حجر الزاوية والعمود الفقري، فهو الذي يباشر هذا الإجراء أو يأسر بمباشرتها.

من هذا المنطلق يقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهمته من أجل البحث والوصول إلى الحقيقة بعد هذا الإجراءات منها ما هو ماس بالحرية الشخصية للمتهم، كالتفتيش والقبض على المتهم والحبس المؤقت ، ومن هذه الإجراءات ما هو غير ماس بالحرية الشخصية للمتهم، كاستجواب الأشخاص الذين يمكنهم تقديم معلومات ذات فائدة للتحقيق، مثل المتهمين والضحايا والأطراف المدنية، وكذا سماع الشهود وكذا ندب الخبراء.

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 563.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196.

الفصل الثاني

التطبيقات الإجرائية

للبطلان الجنائي

الفصل الثاني: التطبيقات الإجرائية للبطلان الجنائي

إن الحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة، وذلك إما لمخالفة أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات، فإن ذلك يستوجب بالضرورة إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، يعني ذلك إهدار الدليل المستمد منه وذلك باستبعاده أو بتصحيحه وإعادة تحويله إلى إجراء صحيح إن كان ذلك ممكن وضروريا.

على ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أتناول في المبحث الأول: وسيلة التمسك بالبطلان وأتناول في المبحث الثاني: صور بطلان الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول: وسيلة التمسك بالبطلان.

وسيلة التمسك بالبطلان هو الطلب الذي يرمي به الخصم إلى تقرير بطلان العمل الإجرائي، ويكون هذا إما دفعا بالبطلان أو طعن في الحكم.

المطلب الأول: الدفع بالبطلان.

الفرع الأول: الدفع في مرحلة التحقيق.

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على انتداب منه، فلا يملك أن يفصل فيه، بل يكون الاختصاص منعقدا لمحكمة أعلى منه درجة، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي يباشرها هو، بل يتعين أن تكون الدفوع الموجهة إليه تتعلق بإجراءات غير التي باشرها هو، إلا أن النيابة متى شعر المحقق أن أحد إجراءات التحقيق قد أصابه البطلان فإنه يعمد إلى تفادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة، وذلك بإعادة الإجراء على الوجه الصحيح.

أما الدفوع الأخرى بالبطلان فيجوز التمسك بها أمامه، فهي التي تتعلق بالبطلان الذي تم قبل افتتاح التحقيق في الإجراءات التي باشرها مأمور الضبط القضائي بدون انتداب منه.[1]

فالنيابة العامة أن تصدر قرارا ببطلان القبض والتفتيش الذي قام به مأمور الضبط القضائي بناء على حالة تلبس، وإذا شاب البطلان أحد إجراءات التحقيق الإبتدائي ذاتها، فلقد خول القانون النائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه الإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة في مدى ثلاثة شهور تالية لصدوره ، وهي سلطة غير مقيدة.

الفرع الثاني: الدفع في مرحلة المحاكمة.

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة كان للخصوم أن يبدو أمامها ما يعين لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها، ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون، فاطراحها للدليل إما أن يقوم على سبب قانوني وهو البطلان أو سبب موضوعي وهو عدم اطمئنانها إلى النتائج المترتبة عليه، وهي لا تقبل ذلك باعتبارها درجة ثانية لقضاء

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية : منشأة المعارف، ص 71

التحقيق، إنما باعتبارها محكمة موضوع ولا تلزم المحكمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه، وهي في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها استقت دليل من إجراءات أخرى صحيحة، ولا يؤثر بطلان التحقيق على دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة، فالقانون يعطي المحكمة المرفوع إليها التكليف بعد أن تبينت بطلانه، ويتم التصحيح بحضور المتهم.[1]

المطلب الثاني: الطعن في الحكم.

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي بنى عليها، فإنه لا سبيل إلى معالجة هذا البطلان إلا بالطرق الطعن المقررة في القانون، وتنقسم طرق الطعن إلى قسمين طريقان راد بهما بإعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف، وفيهما تنقل الخصومة برمتها إلى المحكمة والخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه[2].

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين وهما النقض وإعادة النظر، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم في ذاته أو بطلان في الإجراءات؛ إذا كان البطلان متعلق بالنظام العام، ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض، ويشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعا، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك؛ أما إعادة النظر، فقد نظم المشرع حالاته في المادة 441 من قانون إ.ج، وليس من بينها حالة تتعلق ببطلان الحكم، ومن ثم فلا يجوز اللجوء إلى هذا الطريق التوصل إلى بطلان الحكم.

وتأسيسا على ما سلف لا يجوز رفع دعوى مبتدأ ببطلان الحكم أو الإجراءات التي بني عليها، ويكون ذلك بطرق الطعن سالفة الذكر.

أحكام النقض:

متى كان المتهم لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية شيئا في شأن بطلان الإجراءات أمام محكمة أول

---

[1] عبد الحميد الشواربي،، المرجع السابق، ص 72.

[2] نفسه، ص 72.

درجة فلا تقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

إن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف يسقط أعمالا لنص المادة 333 من قانون الإجراءات إذا لم يعترض عليه بجلسة المعارضة.

إن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات هو من الإجراءات السابقة على المحاكمة ولا يقبل من المتهم إثارة الدفع ببطلان هذا الإجراء لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

استقر قضاء هذه المحكمة على أن المتهم، عندما يجيب بمحض اختياره على ما توجهه إليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه، فإنه يدل على أم مصلحة لم تضار بالاستجواب، ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان في الإجراءات.

لم يوجب الشارع على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية المحكمة أول درجة إلا إذا قضت هذه المحكمة الأخيرة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، أما في حالة بطلان الإجراءات أو بطلان الحكم فقد حول الشارع بمقتضى المادة 415 من قانون الإجراءات أن تصحح هذا البطلان وتحكم في الدعوى.

متى كانت المحكمة قد اعتمدت في إدانة المتهم على شهادة مفتش المباحث التي أدلى بها أمامها في جلسة المحاكمة مع سائر أدلة الإثبات الأخرى التي أوردتها في حكمها ومن بينها اعتراف المتهمين في تحقيق النيابة واعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك المتهم، فإنه لا جدوى له من التمسك ببطلان محضر جمع استدلالات حرة مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة العامة التحقيق في القضية ودون أن يصدر وكيل النيابة المحقق أمرا بندبه لإجراء تحقيق معين.

متى كان المتهم لم يدفع ببطلان إجراءات التحرير أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

إن مجرد حضور المتهم بنفسه في جلسة المحاكمة يضعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور على ما تقتضي به المادة 334، من قانون الإجراءات الجنائية.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 73.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 74.

إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان، فيما أورده من قواعد عامة في المادة 336 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن هذه ل تدل عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر، –وكان في مقدوره، أن يحصر– والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة، المسائل المتعلقة بالنظام العام نذكر من هذه المسائل في المادة 232، وتم للقاضي استنباط غيره وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم أمر القبول من عدمه.

إذا كان ما ينهاه المهتمون على الحكم هو دفع بطلان إجراء من الإجراءات السابقة على محاكم، وكان لا يبين من محضر الجلسة أن المتهمين أو المدافعين عنهم أثارو هذا الدفع أمام محكمة الجنايات فإنه لا قبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

بطلان الحكم لعدم إعلان المتهم أمر يتعلق بالإجراءات التي تحصل قبل المحكمة، ومن الواجب إبداؤه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود وإلا سقط الحق فيه.

أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحاكم ليس من النظام العام، ويسقط الحق في الدفع بها لعدم التمسك بها سماع أحد الشهود.[2]

نظم قانون الإجراءات الجنائية أحوال البطلان في قواعد عامة أورده في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من الكتاب الثاني، ودل الشارع بما نص عليه في المادتين 332 و 233 من قانون الإجراءات الجنائية– في عبارة صريحة– على أن التمسك بالدفع بالبطلان إنما يكون أثناء نظر الدعوى التي وقع البطلان في إجراءاتها وهذا الإجراء الباطل– أيا كان سبب البطلان يصححه عدم الطعن به في الميعاد القانوني– ولهذا اشترط لقبول أسباب النظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض إلا يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به وأن تكون هذه الأسباب مستفادة من الأوراق التي سبق عرضه عليها– وذلك تغليبا الأصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام.[3]

---

[1] نفسه، 75

[2] نفسه، 76.

[3] الطعن رقم 189 لسنة 30 ق جلسة 1960/04/26 س 11، ص 280، ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 76

نصت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية في قوة الأحكام النهائية على ما يأتي " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون"، ولما كان القانون قد بين طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهي المعارضة والاستئناف والنقض، ورسم أحوال وإجراءات كل منها فإن الطعن في الأحكام الجنائية بالبطلان بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز في القانون مما يقتضي الحكم بعدم جواز سماع دعوى البطلان فيها.[1]

الأصل في الإجراءات الصحة وأن يباشر المحقق أعمال وظيفة في حدود اختصاصه، ولما كان ما أورده الطاعن في أسباب طعنه بشأن عدم اختصاص أصدر الإذن بالتفتيش وبطلان تنفيذه مما يقتضي تحقيقا موضوعيا عند إبدائه محكمة الموضوع، فإن لا يقبل من المتهم ما يثيره من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.[2]

عدم اعتراض محامي المتهم على إجراء التجربة التي تمت بحضوره بحافظة الحاضرين بالجلسة–وليس بالمحفظة المضبوطة– يسقط حقه في التمسك بالبطلان الذي يتصل بإجراء من إجراءات التحقيق بالجلسة المشار إيها في المادة 333 في قانون الإجراءات الجنائية.[3]

سؤال الشاهد بالجلسة دون حلف يمين إذا وقع بحضور محامي المتهم دون اعتراض منه على ذلك فإن حقه يسقط في الدفع ببطلان الإجراءات.[4]

إذا كان الطاعن قد حصل على تأثيره تنفيذ إيداع الحكم ملف الدعوى في تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره فإن ذلك لا يجده في نفي حصول التوقيع على الحكم في الميعاد القانوني ذلك بأن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن يجب على الطاعن لكي يكون له التمسك بالبطلان لهذا السبب أن يحصل من قدم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء ذلك الميعاد.

---

[1] الطعن رقم 188 لسنة 20 ق جلسة 1960/04/26 س 11، ص 380. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 76.

[2] النقض رقم 1400 لسنة 30 ق جلسة 1960/02/05، س 11، ص 866. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 76.

[3] الطعن رقم 1513 لسنة 30 ق، جلسة 1961/01/02، س 12، ص 28. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 76.

[4] الطعن رقم 555 لسنة 30 ق، جلسة 162/04/17، س 13، ص 380، ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 76.

البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة 519 من قانون المرافعات وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط منه في التمسك به إذا تولى عنه بعد اكتساب الحق فيه.[1]

متى كان محامي الطاعن لم يعترض على سماع أقوال الشاهد بغير يمين وقد تم ذلك في حضوره فقد سقط حقه في التمسك بهذا البطلان الذي يتصل بإجراء من إجراءات التحقيق بالجلسة وفق المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية.

لا محل لما يثيره الطاعن بشأن بطلان التقرير الطبي الابتدائي لعدم أداء محرره اليمين القانونية طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن محاميه لم يدفع ببطلان هذا التقرير أمام محكمة الموضوع ومن ثم فيسقط حقه في التمسك ببطلان هذا الإجراء وفق للمادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية تنص المادة 334 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " إذا حضر المتهم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له من يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إن طلبه"، ولما كان القانون لا يتطلب في مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم في أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه".[2]

جرى قضاء محكمة النقض أنه يجب على الطاعن لكي يكون له التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة312 من قانون الإجراءات الجنائية أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها، قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من القضاء ذلك الميعاد- ولما كان المستفاد مما هو مثبت بالشهادة- المقدمة من محامي الطاعن تقرير أسباب الطعن، أن مسودة الحكم وحدها هي التي أودعت في الميعاد وأن الحكم ذاته موقع عليه من رئيس الجلسة والكاتب لم يودع ملف الدعوى إلى وقت تحريرها، وإذا ما كان

---

[1] الطعن رقم 2111 لسنة 23 ق، جلسة 1964/05/09، س 15، ص 431. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، **77**.

[2] الطعن رقم 09 لسن 25 ق، جلسة 1965/05/02، س 26، ص 415. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، **77**

الحاصل أنه حتى هذا التاريخ، كان قد مضى أكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم فقد كان البطلان المنصوص عليه في المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية، ويتعين لذلك نقضه.[1]

من المقرر أنه لا صلة لغير من وقع في شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلان ولو كان يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه.[2]

أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإذا له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى.[3]

من المقرر قانون أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام ويسقط الحق في الدفع بها وفقا للمادة 334 من قانون الإجراءات الجنائية بحضور المتهم في الجلسة بنفسه، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى.[4]

من المقرر قانون أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام ويسقط الحق في الدفع بها وفقا للمادة 334 من قانون الإجراءات الجنائية بحضور المتهم في الجلسة بنفسه، وإنما أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وضحه أجلا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى.[5]

المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقرر له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فإذا كان الثابت مما استظهره الحكم المطعون فيه أن السيارة التي ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطاعن، فإن تفتيشها لا يمس حرمة من الحرمات المكفولة له.[6]

---

[1] الطعن رقم 196 لسنة 35 ق جلسة 1965/05/17، س 16، ص 479. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 77

[2] الطعن رقم 1242 لسنة 26 ق، جلسة 1966/11/01، س 17، ص 1076. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 77

[3] الطعن 1422 لسنة 26 ق، جلسة 1966/12/26، س17، ص 1288. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 77

[4] الطعن رقم 2061 لسنة 27 ق جلسة 1968/02/12، س 19، ص 202. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 78.

[5] الطعن رقم 2061 لسنة 27 ق جلسة 1968/02/12، س 19، ص 202. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 78

[6] الطعن رقم 259 لسنة 38 ق، جلسة 1968/03/04 ، س 29، ص 221. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 78.

من المقرر أن أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات السابقة على المحاكمة يجب إبداؤها أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإنه إذا كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين لم يدفعا ببطلان قرار الإحالة، فإنه لا يجوز لهما إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

لا تقبل إثارة أمر البطلان أي إجراء سابق على المحاكمة لأول مرة أمام محكمة النقض.[2]

من المقرر أن الدفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وإذا كان ذلك، وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التسجيلين الصوتيين اللذين عول عليهما ضمن ما عول عليه في إدانة الطاعن، فإنه لا يقبل منه أن يثير أمر بطلانهما أمام محكمة النقض.[3]

من المقرر أنه لا يقبل من المتهم أن يتمسك ببطلان إجراءات المحاكمة، إذا كان سبب البطلان غير متعلق به، بل بغيره من المهتمين.[4]

إن المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه: " يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم مهام وحصل الإجراء بحضوره اعتراض منه"، وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع في أسباب طعنه في أن التحقيق معه تم بحضور محاميه الذي لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذه الخصوصية يضحى ولا محل له.[5]

إذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة ثاني درجة فإنه لا يقبل منه أن يثير هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع ويقتضي تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لهذه المحكمة به.

---

[1] الطعن رقم 2359 لسنة 38 ق، جلسة 1969/06/02، س 20، ص 787. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 78.

[2] الطعن رقم 2359 لسنة 38 ق، جلسة 1969/06/02، س 20، ص787. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 78

[3] الطعن رقم 439 لسنة 40 ق ، جلسة 1970/04/19، س 21، ص 617. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[4] الطعن رقم 1479 لسنة 40 ق، جلسة 1970/12/21، س 21، ص 1345. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80

[5] الطعن رقم 659 لسنة 41 ق ، جلسة 1971/06/27، س 22، ص 511. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80

لا صفة تغير من وقع في حقه إجراءها، إن يدفع ببطلانه أو كن يستفيد منه لآن تحقق المصلحة في الدفع لاحق، أو لوجود الصفة فيه، ومن ثم فإنه ليس للطاعنة أن تثير الدفع ببطلان ما قالته مأمورية الضبط القضائي من أقوال باقي المتهمات في الدعوى.[1]

من المقرر أن الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في شأن عدم إعلان المسؤول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردود بأنه مادام هذا الإجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى في صحة إجراءات محاكمته هو،

فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء.[2]

لما كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان قرار الاتهام المعلن إليه، وكان من المقرر في القانون أن أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات السابقة على المحاكمة يجب إبداؤها أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فلا يجوز له إثارة الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، فضلا عن أن مجرد حضور المتهم بنفسه في جلسة المحاكمة تمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور.[3]

من المقرر أن أوجه البطلان المتعلقة بالتكليف بالحضور ليست من النظام العام، فإن حضر المتهم بالجلسة بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك بهذا البطلان.[4]

إن ما يثيره الطاعن من خلو محاضر جلسات محكمة ثاني درجة من إثبات حضور المدعى بالحقوق المدنية، مردود بأنه ما دام هذا الإجراء يتعلق بغيره، فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء إذ أن الطعن بالنقض ببطلان الإجراءات التي بني عليه الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان.[5]

---

[1] الطعن رقم 1117 لسنة 42 ق، جلسة 1972/12/11، س 23، ص 1367. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،80.

[2] الطعن رقم 1014 لسنة 43 ق، جلسة 1973/12/10، س 24، ص 1213. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[3] الطعن رقم 646 لسنة 45 ق، جلسة 1975/05/04، س 26، ص 279. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[4] الطعن رقم 932 لسنة 45 ق، جلسة 1975/06/22، س 26، ص 554. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[5] الطعن رقم 251 لسنة 47ق،، جلسة 1977/11/07، س 28، ص 921. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، .80

لما كان من المقرر أن حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا، وكان الثابت من محضر جلسة محكمة أول درجة أن الطاعنة الثانية أبدت دفاعها في الجنحة المسندة إليها دون أن تطلب حضور محام يتولى الدفاع، هذا إلى أنها لم تثر أمام المحكمة الاستئنافية شيئا في شأن بطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة فلا تقبل منها إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.[1]

من المقرر أن العبرة ببطلان الإجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية- لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة الاستئنافية وبالتالي لم يثر أمامها شيئا في شأن البطلان المدعى به في إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ، فإنه ليس له، من بعد أن يتحدث عن هذا البطلان أمام محكمة النقض.[2]

المبحث الثاني: صور بطلان الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: التمسك ببطلان الأدلة الجنائية.

لقد نظم المشرع الجزائري الأدلة الجنائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية[3]، وذلك في المواد 213 من قانون الإجراءات الجزائية، الشهادة في المواد 220 إلى 237 من ذات القانون، والمحررات في المواد 215 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية والخبرة في المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية، وهناك ما يسمى أيضا بالقرائن وهي من الأدلة الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية.

فيما يلي سنقوم بدراسة موجزة لمختلف الأدلة الجنائية وفقا للتشريع الجزائري:

الفرع الأول: الاعتراف.

أولا- تعريف الاعتراف: نص المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على الاعتراف بقوله: " الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية تعريف للاعتراف لذلك سنستقر على ما عرفه كل من الفقه والقضاء.

---

[1] الطعن رقم 05 لسنة 1273 لسنة 48 ق، جلسة 1978/12/17، س 29، ص 947. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[2] الطعن رقم 1679 لسنة 48 ق، جلسة 1979/02/05، س 30، ص 215. ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 80.

[3] قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية الصادر بموجب بالأمر رقم 07/17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل27 مارس سنة 2017، يعدل ويتمم بالأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 20.

حيث عرفه جانب من الفقه أنه: " إقرار المتهم على نفسه بصحة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها " وعرف أيضا بأنه: " قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها[1] ، وأنه كذلك: هو إقرار المتهم وبعبارات واضحة بحقيقة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها، أما القضاء فقد عرفه بأنّه: إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه[2] وهو بهذه المثابة يعتبر تأثيرا في نفس القاضي، وبوجه عام فالاعتراف يعني أن يقر المتهم بكونه مرتكب الواقعة موضوع التحقيق أم لا.

ثانيا– يجب أن يكون الاعتراف مشروعا: إن الاعتراف المعول عليه هو الذي يجب أن يكون اختياريا أي ثمرة بواعث ذاتية للمتهم ولا يعتبر كذلك إذا ما حصل تحت تأثير إكراه أو تهديد أو خوف خاصة إذا ما جاء مع تعذيب أو تدليس وخداع بأي قدر كان[3]، حيث نصت معظم دساتير الدول على منع تعذيب المتهم واحترام آدميته إيمانا بمبدأ: " أن لا قيمة للحقيقة إذا ما تم التوصل إليها على حساب كرامة وحرية المتهم"، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من الدستور الجزائري[4] بقولها: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون، وعليه فإن تعذيب المتهم وحمله على الاعتراف قد بات واضحا وهو محرم دستوريا ويقع تحت طائلة التجريم والعقاب سواء كان هذا التعذيب ماديا (على جسد الضحية) أو معنويا.

عليه حتى يكون الاعتراف صحيحا ويمكن للقاضي أن يعول عليه في بناء حكمه لابد من أن يكون وليد إرادة حرة ومختارة غير معيبة وصادرة عن المتهم نفسه لا عن غيره، كما يجب أن يكون الاعتراف صريحا ومطابقا للحقيقة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها حيث قضت : لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع.[5]

---

[1] ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من عقوبة الرشوة، ج، ط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 209.

[2] إبراهيم سيد أحمد، الاستجواب والاعتراف فقها وقضاءا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 84.

[3] خرشي عثمان، الاعتراف ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016-2017، ص 58.

[4] قانون رقم 01/16 المؤرخ في 7 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص 06.

[5] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 203.

حتى يعول القاضي على هذا الاعتراف كذلك لاستصدار حكمه وجب أن يكون هذا الاعتراف قد صدر أمام إحدى جهات القضاء، أما الاعتراف الواقع في غير الجهات القضائية فلا يعد اعترافا بالمعنى القانوني، كالاعتراف الصادر أمام الشهود أو في محرر صادر من المتهم أو في تحقيق إداري وهذا ما يسمى بالاعتراف غير القضائي، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به كدليل وحيد للإدانة ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تأخذه المحكمة للوصول إلى دليل آخر أو لاتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكم[1]

كما يجب أن يكون الاعتراف قد صدر بناء على إجراء صحيح، فاعتراف المتهم الذي جاء نتيجة استجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو ممارسة الضغط والإكراه عليه يقع باطلا أيضا، وكذلك الحال في الاعتراف الناتج عن القبض والتفتيش الباطلين، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " متى كان التفتيش الذي وقع في جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائي حدوده فيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل وما يترتب عليه من اعتراف صدر في أعقابه لرجل الضبط.[2]

ثالثا– تقدير الاعتراف:

إن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الاعتراف للسلطة التقديرية للقاضي وهذه القاعدة أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق الذي أخذ به المشرع الجزائري، غير أنه وفي بعض الحالات ينص القانون على قواعد استثنائية والتي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي، ومنها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية؛ بقولها: "... في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك". ومثال على ذلك: فإن الاعتراف الوارد في جريمة الزنا والمنصوص عليها في المادة 341 قانون العقوبات لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره. إلا أنه يشترط تسبيب المحكمة تسبيبا كافيا بين الأمر الذي جعلها تطرح الاعتراف وتستبعده كدليل إثبات في الدعوى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1982 عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 31798: " أنه يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قراراهم، لذلك يعتبر ناقص العليل ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه

[1] سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط 1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص 23.

[2] سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 87.

للمتابعة من أجل حيازة المخدرات من اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليس لها قوة في الإثبات إلا إذا كانت صحيحة دون أن يبين عدم صحة الاعتراف في محضر الشرطة".[1]

الفرع الثاني: الشهادة.

تعتبر الشهادة في القضايا الجزائية من أهم الأدلة في الإثبات الجنائي، وهي لا تقل أهمية عن الدليل الكتابي في القضايا المدنية، بل تعتبر في أكثر الأحيان الدليل الوحيد، لأن الجرائم هي وقائع مادية، والوقائع المادية يتعذر إثباتها بغير الشهادة في أغلب الأحيان.

أولا– تعريف الشهادة: فالشهادة عند أهل اللغة: هي البيان أو هي الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة ولهذا قالوا إنها مشتقة من معنى الحضور، ويقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت.[2]

في القانون: من خلال استقراء النصوص القانونية لبعض التشريعات، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للشهادة وإنما اكتفى بسن النصوص القانونية الضابطة لها لبيان إجراءاتها، وذلك من خلال نصه على المواد التي تعالج إجراءات سماع الشهود أمام سلطة التحقيق وذلك في المواد 220 إلى 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

في القضاء: فقد عرفتها محكم النقض المصرية بقولها: " إن الشهادة تقوم عى إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد اليمين يؤديها على الوجه الصحيح"، وقضت أيضا: " إن الشهادة هي في الأصل تقرير الشخص لما قد يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"، وعرفتها كذلك بأنها: " تقرير أو إخبار من الشخص عما يكون قد أدركه بحاسة من حواسه، وإعلام بما يكون قد وصل إلى علمه من غيره".[3]

في الفقه: فقد عرفها بأنه: " إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه"، ويرى البعض الآخر أنها: " الكلمات المنقولة من قبل الشاهد بعد أن يكون قد رأى القسم القانوني عن الوقائع التي أدركها بالمشاهدة أو السماع أو الشم أو بأية حاسة أخرى".

---

[1] خلادي شهيناز وداد، أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013-2014، ص 111.

[2] أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ج، ط05، دار الشروق، 1989، ص 17.

[3] إحمود فالح الخرابشة،الإشكالات الإجرائية في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص33.

عرفت أيضا بأنها: " رواية شخص لما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه وتكون من إجراءات التحقيق متى تمت بالشكل القانوني أمم قاضي التحقيق، فلا تعد شهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية بشأن مسؤولية المتهم أو المجني عليه أو خطورة الواقعة لأن هذه الآراء مجرد تقدير أو استنتاج وليست مشاهدة وعيان".[1]

إذن تنصب الشهادة في مجال القانون الجنائي إجمالا على إخبار الشخص بما وصل إلى علمه بواسطة أية حاسة من حواسه التي تمكنه من المشاهدة أو السمع أو التذوق أو اللمس أو الشم أو غيرها ممن تتوفر من وسائل أخرى تمكنه من إدراك أي أمر يتعلق بالجريمة، سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها للمتهم أو نفي الجريمة أو نفي نسبتها إليه (المتهم)؛ فالشهادة أكثر طرق الإثبات استخداما في المواد الجنائية، وهي بذلك تعد الدليل العادي في المسائل الجنائية، حيث ينصب الإثبات على وقائع مادية يصعب عادة إثباتها بالكتابة.

الشهادة تعني تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة أدركها بحاسة من حواسه، سواء كانت منصبة على نفي التهمة عن مرتكبها أم إثباتها عليه، وبعبارة أخرى، فهي إما تكون شهادة نفي أو شهادة إثبات، كما أنها قد تكون شهادة مباشرة أو غير مباشرة، وتعد الشهادة المباشرة الصورة الأكثر تأثيرا على الجهة التي تقدم إليها، فيما ورد فيها من الشهادة غير المباشرة أي السماعية، أو التي تبنى على أقوال أخرى، فيقول الشاهد بأنه رأى الجاني وهو يطعن المجني عليه أو شاهده وهو يسرق المال تكون لأقواله هذه القوة التي تقنع من يتولى سماعها، أكثر من الشهادة التي يقول فيها الشاهد أنه سمع آخر يقول أنه شاهد المتهم وهو يطعن المجني عليه أو وهو يسرق، لأنه في هذه الحالة لا يكون بالمستطاع مناقشة الشاهد بما شهده، وإنما بما سمعه عن الغير، وفي هذا ابتعاد عن حقيقة الواقعة، لأن النقاش لا ينصب عليها مباشرة من قبل من أدركها مباشرة.[2]

ثانيا– وجوب أن تحصل الشهادة بطريقة مشروعة:

حيث أوجب المشرع الجزائري على أن تتم عملية تحصيل الدليل عن طريق الشهادة بطريقة مشروعة، وإلا كان هذا الدليل باطلا، حيث منع من أن تحصل عن طريق:

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 247.

[2] مزهر جعفر عبيد، قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج1، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 420.

1- سماع شهادة قاصر منعدم التمييز والإدراك بعد تحليفه اليمين القانونية: وبعد ذلك مخالفا لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، هو 16 سنة كاملة، قد نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1]

2- سماع شهادة شاهد له صلة قرابة مع المتهم، وفي ذلك تغيير الحقيقة وتزييفها حيث قد يعمد هذا الأخير إلى الإدلاء بتصريحات كاذبة بشأن الواقعة التي نسبه إلى المتهم؛ لذا فقد أعفى المشرع من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب وفق نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- سماع شهادة بشأن الواقعة موضوع التحقيق حتى وإن كان محرما عليه بالإدلاء بشهادته بقوة القانون وهذا خلافا لما نصت عليه المادة 9 مكرر فقرة 03 من قانون العقوبات[2] بقولها: " عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أن عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال".

4- يجب أن تكون حرية الشاهد مقيدة لا حرّة للوصول إلى الحقيقة.

5- سماع شهادة الشاهد حتى وإن كان ذلك فيه إخلال بحقوق الدفاع للتوصل إلى الحقيقة: وهذا خلاف لما قرره القانون حيث تتمثل حقوق الدفاع في مبدأ المواجهة[3] ومبدأ العلنية.[4]

6- سماع الشهود في جلسة واحدة مجتمعين قبل مواجهتهم مع الخصوم (النيابة العامة والمتهم) وهذا خلاف لما جاء في نص المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص: " بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 343 عند الاقتضاء بأمر الرئيس الشهود بالانسحاب إلى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة ويتخذ الرئيس عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة.[5]

---

[1] المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] قانون العقوبات، الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3] المادة 69 مكرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

[4] المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

[5] المادة 211 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

ثالثا– تقدير الشهادة: إن الإثبات بالشهادة شأنه شأن وسائل الإثبات الأخرى يخضع لحرية القاضي، وهذا ما تأكده المحكمة العليا بقولها: "... إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود، المناقش أمام المجلس في معرض المرافعات حضوريا يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاة الموضوع..." [1]

منذ أن أقر المشرع قاعدة الاقتناع الحر للقاضي، لم يعد مهما عدد الشهود كما لم يعد هناك ما يمنع القاضي الجنائي من الأخذ بتصريحات تلقاها في معرض المرافعات على سبيل الاستدلال واستبعاد الشهادة بالمعنى الضيق، فالمحكمة مطلق الحرية في تقدير الشهادة، فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها، وأن تطرح ما لا ترتاح إليها، من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به، وإطراحها لغيره، لأن الاطمئنان لأقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر، وترجيح شهادة شاهد على آخر، مرجعه وجد أن القاضي ولا رقابة المحكمة عليه.[2]

الفرع الثالث: الخبرة القضائية.

أولا– تعريف الخبرة: تكون الخبرة في المسائل الفنية والتي تحتاج في إثباتها إلى أصل الخبرة لإبداء الرأي فيها ويقدم الخبير تقريره إلى المحكمة وهي غير ملزمة برأيه ذلك أن المحكمة هي الخبير الأعلى.[3] لذلك فالخبرة هي وسيلة إثبات استثنائية، تلجأ إليها المحكمة بقصد توضيح مسائل تنطوي على جوانب فنية –لا قانونية– بواسطة أهل الخبرة والمعرفة المتخصصين، وكل ذلك وفق لأحكام القانون.[4]

حيث تنص المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 149 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية." ورغم أن هذه الأحكام ليست خاصة إلا بقاضي التحقيق ولكنها تتبع على مستوى جهات التحقيق وكذا جهات الحكم.

فالخبرة هي قدرة فنية أو عملية يفتقر إليها القائم بالتحقيق فيطلبها ممن تتوافر فيه لحل مسألة تتعلق في التحقيق في الدعوى العمومية المعروضة عليه.[5]

---

[1] المحكمة العليا الغرفة الجزائية: 13 ماي 1986، رقم 304، غير منشورة، عن الأستاذ مروان محمد، المرجع السابق، ص476.

[2] عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص

[3] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 260.

[4] معتصم خالد محمود حيف، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص28.

[5] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص 416.

كما أنها إبداء رأي علمي أو فني من مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية وهي إجراء يستهدف استخدام قدرات الشخص الفنية أو العلمية والتي لا تتوافر لدى رجال القضاء، من أجل الكشف عن دليل أو قرينة يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصية الإجرامية.

تتميز الخبرة عن الشهادة أنها رأي الخبير بينما تتمثل الشهادة في رواية تلك الوقائع أو الظروف التي أدركها الشاهد بنفسه، ولذلك يجوز استبدال الخبير بآخر لإبداء الرأي، ولا يتصور استبدال الشاهد، والأمر يندب الخبير إجراء من الإجراءات التحقيق، حيث يهدف كما أوضحنا إلى الكشف عن الحقيقة بشأن وقوع الجريمة ومسؤولية الجاني عنها، لذلك فإنه يصدر من قاضي التحقيق ويحرك الدعوى العمومية إذا استهل به المحقق إجراءات التحقيق كانتداب الطبيب لتشريح الجثة في جنحة قتل خطأ، وتعتبر من أعمال الخبرة التي يباشرها الخبير لأداء المهمة المكلف بها هي أعمال مادية وليست إجراءات التحقيق.[1]

إذن كيف يتم انتداب الخبراء؟.

إن تعيين الخبير يخضع للسلطة لتقديرية للقاضي وعددهم ومهمتهم على ضوء الدقة وصعوبة وأهمية القضية المعروضة أمامه، خصوصا إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية التي تخرج عن اختصاص القاضي وقدراته الملكية، كما أن الأطراف الدعوى الاتفاق على طلب الخبير، حيث نصت المادة 143 (معدلة) قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم." وللمحكمة أيضا السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه ويكون هذا الخبير إما من الخبراء المقيدين في الجدول أو الموظفين من خارج الجدول.[2]

أما المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت على وجوب تحليف اليمين للخبير المسجل لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي بدن أن يجدد مرة أخرى، أما المادة 146 من

[1] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة –دراسة مقارنة–، ج، ط03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 311.

[2] المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

قانون الإجراءات الجزائية فنصت على أنه يجب في قرار الندب أن يتضمن المهمة الموكلة إلى الخبير بدقة في الأمور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها.

للمحكمة أيضا أن تلجأ إلى ندب الخبير في مرحلة جمع الاستدلالات أو في التحقيق الأولي أو في مرحلة المحاكمة، حيث نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء".[1]

كذا المادة 148 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " ... ويجوز دائما لقاضي التحقيق أثناء إجراءاته أن يستعين بالخبراء إذا رأى لزوما لذلك."

ثانيا– شروط صحة الخبرة: ومن بين الحالات التي تكون الخبرة غير مشروعة ويجب استبعادها وعدم التعويل عليها نجد:

– إذا كانت الخبرة تمس بالنظام العام: كعد قيام الخبير شخصيا بالمهمة الموكلة إليه[2]، فإذا قام بعمليات الخبرة أحد مساعديه كانت الخبرة غير مشروعة ، لأن الهدف من تعيينه هو الاستعانة به شخصيا نظرا لثقافته وخبراته، لأنه واستنادا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص باليمين القانونية " ... بن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه.." .

– إذا قام بالخبرة شخص غير مؤهل، بمعنى لابد أن يكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص الذي تطلبه في هيئة المحكمة، ولقد نص على الشروط القانونية الواجب توافرها في الخبير في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 [3] وهي: " ... أن يكون حاصلا على شهادة علمية معترف بها...".

– لقد وضع المشرع الجزائري الشرط الذي يتعلق بالخبير في أن يكون مقيدا في الجدول وأن تعتمده السلطة الوصية على اختصاصه، لذلك فقيام خبير آخر بإجراءات الخبرة أمر مخالف للنظام العام حتى

---

[1] المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية

[2] بوحنيك زينب، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص32.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق ل 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية ، عدد 10، ص 04 ، 03.

وإن رضي الخصوم به لكن تقريره يعد باطلا لأن تعيينه لم يكن بحكم قضائي، فمن واجب القاضي إثارته وإبطاله.

أما إذا كانت الخبرة تمس بالإجراءات الجوهرية نذكر منها[1]:

– عدم أداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية قبل الشروع في أداء مهمته.

– إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بخلاصات ونتائج الخبير كما قررت المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية " لا تعتبر سببا لبطلان الخبرة إلا إذا ترتب عن ذلك انتهاكات لحقوق الدفاع".

– تجاوز الخبير المهلة الموكلة له وعدم الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات الخصوم واعتراضهم وذلك إخلال بنص المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا– تقدير الخبرة:

يترتب على قاعدة الاقتناع الحر للقاضي أن رأي الخبراء لا يقيد القاضي ويظل هذا الأخير متحفظا بكامل سلطته في تقدير الخبرة، فمهما كانت كفاءة الخبراء وشهرتهم، فإن الكلم الأخيرة ترجع إلى القاضي الذي ينظر إلى تقرير الخبرة كوسيلة إثبات من بين الوسائل الأخرى تخضع لنقاش الأطراف المعينة وإلى تقدير قاضي الموضوع، وهذا ما أكدته صراحة المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: " إن تقدير الخبرة ليست إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع".[2]

قد قضت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في شأن جنحة السياقة في حالة سكر بقولها: " إن الخبرة ضرورية في حالة ارتكاب جنحة السياقة في حالة سكر وكان الجاني معترف بذلك".

للقاضي في حالة تعدد تقارير الخبراء أن يعتد ويأخذ بالرأي الذي يقنعه ويفق مع الأدلة الأخرى في القضية فله بأن يعتد بتقرير الخبير الذي عينه قاضي التحقيق ويستبعد تقرير الخبير الذي ندبه هو بناء على سلطته في إجراء تحقيق تكميلي.

---

[1] بوحنيك زينب، المرجع السابق، ص 33.

[2] المحكمة العليا الغرفة الجزائية: : 14 نوفمبر 1981 مجموع قرارات الغرفة الجزائية، ص 198، عن كتاب محمد مروان، المرجع السابق، ص 477.

الفرع الرابع: القرائن.

أولا– تعريفها:

تعتبر القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، إذ أنها لا تعطي دلالاتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلي، فالقرائن هي صلة بين واقعتين يكون ثبوت الأول فيها دليلا على حدوث الثانية أو صلة بين واقعة ونتيجتها ويكون ثبوت الواقعة فيه دليلا على حدوث نتيجتها.

القرينة هي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة من وقائع أخرى معلومة وفق لمقتضيات العقل والمنطق، وهي أيضا: "علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة وأخرى مجهولة يريد إثباتها."[1]

تبرز أهمية القرينة أنها تقوم على أساس استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم وهذا الاستنتاج يقوم على صلة منطقية بين الواقعتين واستخلاصها يتم بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، فالإثبات بالقرينة القضائية هو استنتاج الواقعة التي قام الدليل عليها قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها.[2]

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية فالقرائن القانونية: هي تلك التي يحددها المشرع صراحة من خلال نصه عليها في القانون على سبيل الحصر وما على القاضي إلا الأخذ بها لبناء حكمه القرينة القانونية هي من عمل المشرع وحده فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط، والقرينة القانونية قد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس، كاعتبار عدم بلوغ سن 18 عشر قرينة على انعدام التمييز، وقد تكون بسيطة يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها أي يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات، كاعتبار تخلف الشاهد عن الحضور بعد تبليغه بالتكليف بالحضور قرينة على خطئه يمكن إثبات عكسها إذا حضر بعد ذلك وتقدم بعذر مقبول.

---

[1] زيدة مسعود، القرائن القضائية، د ط، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2001،/ دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، 2011، ص 36.

[2] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص321.

أما القرائن القضائية فهي ترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها والقرينة القضائية لها عنصران: عنصر مادي وهو " واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الإمارات"[1] فالقاضي سلطة واسعة واختيار هذه الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها القرائن القضائية.

ولا يرد عليه من قيود إلا أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى وملابساتها: مثال ذلك: وجود بصمة إصبع المتهم مكان الجريمة أو ظهور علامات ثراء عليه أو وجود إصابات به، بحيث يجب أن تكون هذه الوقائع المشار إليها ثابتة بيقين المتهم.[2]

وعنصر معنوي: يتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الوقائع الثابتة إلى وقائع المراد إثباتها، أي أنه يتخذ من الوقائع المعلومة قرائن على الوقائع المجهولة، ففي الأمثلة سالفة الذكر للقاضي أن يستخلص من وجود بصمة الإصبع في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها ومن ظهور علامات الثراء قرينة على اختلاسه المال...الخ.

ثانيا– يجب أن تحصل القرينة بطريقة مشروعة:

حيث نص المشرع على مجموعة من الشروط اللازمة لصحة القرائن وهي:

1– أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلا ولا تحتمل الجدل، فلا يجوز الاستناد إلى دليل واقعة أدلى بها أحد الشهود وأخذها كقرينة لاستخلاص الواقعة المراد إثباتها، طالما أن شهادة الشاهد ذاتها محل تفكير، ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة.[3]

2– أن يراعي في الاستنتاج أو الاستنباط منتهى الحرص وضرورة استخدام الأسلوب المنطقي السليم، ويمكن في الصلة الضرورية والواجبة بين الأمر الظاهر والثابت أمام القاضي في الدعوى، وبين ما يستنبطه القاضي من أمور مجهولة بالنسبة له من خلال استخراج المعاني من النصوص والوقائع للتأمل والتدبر الناشئ عن عمق الذهن.[4]

---

[1] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي– دراسة مقارنة– ج ، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 381.

[2] محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن–المحررات– المعاينة، ج، ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2002، ص26.

[3] محمد أحمد محمود، المرجع نفسه، ص31.

[4] قاسي خثير و معوشي كمال، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة مدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص 19.

3- أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة ملتصقا مع باقي ظروف الواقعة والأدلة الأخرى.

ثالثا- تقدير القرائن:

إن القرائن مثلها مثل شهادة الشهود وغيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الاقتناع الشفهي للقاضي الجزائي ولذلك فإنه يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسبب بحيث لا يتنافى مع العقل والمنطق ومراد ذلك ومرجعه يعود إلى ضمير القاضي وتقديره لتلك القرائن، وذلك طبقا لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع الشخصي هذا المبدأ الذي يضع القرائن على قدم المساواة مع بقية الأدلة الأخرى، وقد استقر القضاء على ذلك وأكده في الكثير من القرارات التي أصدرها ففي قرار المحكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي:

" إنه من المستساغ المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبار أية أمارة أو قرينة وأن يتخذ القاضي دليله الحاسم منه أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمة أو من تناقضه في أقواله أو تردده أو كذبه". قرار صادر بتاريخ 1955/02/09، فتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات استثنائية لا يجوز فيها للقاضي الاستناد إلى القرائن كوسيلة للإثبات، مثل حالة إثبات جريمة الزنا إذ أن القانون قد حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها هذه الجريمة.[1]

الفرع الخامس: المحررات.

أولا- تعريف المحررات:

المحررات هي ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وقد يكون المحرر هو جسم الجريمة نفسها كالورقة المزورة، وقد يكون أداة إثباتها كعقد إيجار نسبة البدل فيه أكثر مما هو مقرر قانونا، وقد تجمع الورقة بين الأمرين معا فتكون جسم الجريمة والدليل عليها في آن واحد كرسائل التهديد والقذف والسب والبرقيات والدفاتر والصور الفوتوغرافية،

[1] عومر الحاج، حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماتر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015-2016، ص 40-41.

وعرفت بأنها: " مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني".[1]

تشمل المحررات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقوم المحكمة كدليل إثبات في الدعوى الجزائية والمحررات نوعان:

يتمثل النوع الأول في المحرر الذي يحمل جسم الجريمة مثل: الورقة التي تتضمن التهديد أو القذف أو التزوير، أما النوع الثاني فيشمل المحررات التي تكون مجرد دليل على الجريمة مثل: الورقة التي تحمل اعتراف المتهم أو المحاضر التي تثبت الاتهام.

في الحالتين تكون المحررات إما عرفية أو رسمية، هذه الأخيرة تنقسم هي الأخرى إلى نوعان: محررات رسمية عادية- غير المحاضر- والمحاضر التي تحرر لإثبات بعض الجرائم، والتي لا يمكن أن تصدر إلا من شخص مختص قانونا بإصدارها وبالتالي تكون دائما رسمية، وهي كالتالي:

1) المحررات العرفية والمحررات الرسمية العادية: فالمحررات العرفية هي تلك المحررات الصادرة عن أشخاص خواص دون أن يتحفل موظف عام في تحريرها ولا تتوافر فيها إذن صفة الرسمية.[2]

أما المحررات الرسمية هي تلك المحررات والعقود ذات الدليل الكتابي الذي يأتي في مقدمة أدلة الإثبات وهي سندات رسمية حسب نص المادة 324 (المعدلة) من القانون المدني والتي نصت على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه.[3]

قد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته 45 فقرة 02 لضابط الشرطة القضائي وحده مع الشخص المشتبه فيه أو ممثله في حالة تعذر حضوره أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية في حالة امتناع المشتبه فيه عن تعيين ممثل أو هروبه الحق في الإطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها، ثم ألزمه القانون بالغلق عليها ثم الختم عليها مع جردها.

---

[1] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 303.

[2] بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 66.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، وعدلت المادة 324 بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988 (ج ر 18، ص 749).

2)المحاضر: ويرد بها المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم والإجراءات التي اتخذت بشأنها، وهي عدة أنواع:

- محاضر يحررها ضباط الشرطة بمناسبة قيامهم بأعمالهم.
- محاضر يحررها وكيل الجمهورية بمناسبة قيامه بالنظر في الجرائم المتلبس بها، ومنها محضر سماع المتهم.
- محاضر يحررها قاضي التحقيق، ومنها محضر الاستجواب عند الحضور الأول.
- محاضر يحررها كتاب الجلسات بمناسبة حضورهم لجلسات الحكم وهي محاضر الجلسات.

نظم المشرع الجزائري المحررات كدليل من أدلة الإثبات الجنائي في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك عن النحو التالي:

- المادة 214 تتعلق بشروط صحة المحضر المقدم كدليل إثبات.
- المادة 215 تتعلق بالمحاضر المثبتة للجنايات والجنح واعتبارها مجرد استدلالات.
- المادة 216 تتعلق بعض المحاضر التي لها حجية إلى أن يثبت ما يخالفها.
- المادة 217 تتعلق بالدليل الكتابي المستنبط من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه.
- المادة 218 تتعلق ببعض المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير.[1]

ثالثا– تقدير المحررات:

في الواقع إن محاضر Les Procés-Verbaux، التي هي أوراق مكتوبة تتضمن ما تم التحقق فيه من وقائع يحررها ضابط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية المؤهلين أو الموظفون التابعون لبعض الإدارات والذين تلقوا تأهيلا من القانون بالقيام بذلك (المواد 18-23-21 من قانون الإجراءات الجزائية)، ل تحوز قوة إثبات متميزة، إنما ينظر إليها على سبيل الاستدلال، وهو ما أكدته صراحة المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت: " ات تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

إذن هذه الأوراق ليس لها حجية تفوق وسائل الكتاب الأخرى، مما يُمَكِن القاضي من استبعادها في حالة إنكار المتهم خاصة إذا كان هذا الغنكار مدعما بأدلة أخرى أو قرائن في صالحه، وأمام

[1] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 193.

صعوبة إثبات هذه الجريمة فكر المشرع في إضفاء حجية خاصة على بعض المحاضر حتى يسهل ضدا في الإثبات، وبالتالي يمكن توقيع العقاب ويترتب عن ذلك أن هذه المحاضر بتنوعها (ذات الحجية) تكفي لإقناع القاضي الجنائي، إلا أن حجية هذه المحاضر ليست في نفس المستوى إذ منها ما يعتبر محل ثقة إلا حين إثبات عكس ما ورد فيها، وأن إثبات العكس لا يكون إلا بالكتابة أو بالشهادة، ومنها ما يعتبر أكثر حجية إلا حين الطعن فيها بالتزوير.[1]

المطلب الثاني: التمسك ببطلان الإجراءات عن كشف الأدلة الجنائية.

تتخذ عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية مجموعة من الإجراءات التي ترمي إلى البحث عن أدلة الجريمة المرتكبة والكشف عن مرتكبيها لتوقيع العقاب عليهم، وتحاول هذه الإجراءات في نفس الوقت تطبيقا لمبادئ الشرعية حماية البريء من إدانة ظالمة وحماية الجاني من إجراءات توحي إلى المساس بالكرامة الإنسانية، وفي هذا الإطار احتل القيد المتعلق بضرورة تحصيل الأدلة بطرق مشروعة وفقا للحدود المرسومة دستورا وقانونا أهمية بالغة في الميدان النظري والعملي، حيث نصت مختلف التشريعات الدولية على حرمة انتهاك حقوق الإنسان وحريته وأن أي مساس بها يعرض صاحبها للمساءلة القانونية.

في هذا الخصوص تعتبر الإجراءات المتعلقة بالقبض والتفتيش وكذا المواجهة والاستجواب المقضي إلى الاعتراف من أهم الإجراءات المتخذة للحصول على الأدلة في الدعوى الجزائية.

الفرع الأول: التفتيش والقبض.

يعتبر التفتيش والقبض من أخطر الإجراءات مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، لذا كان لزاما على المشرع أن يكفل مجموعة من الضمانات للأفراد بصفة عامة والمشتبه فيهم بصفة خاصة.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع.

أولا– في التفتيش:

1- **تعريف التفتيش:** التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي[2]، يهدف إلى جمع الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلا المتهم وذلك بضبط الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو استخدمت في

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1999، ص 481.

[2] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 195.

ارتكابها أو نتجت عنها وعموما كل ما يفيد في كشف الحقيقة، فإذا لم يكن له هذا الهدف كان باطلا وتعين استبعاد ما أسفر عنه، فلا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات الخاصة وبناءا على تهمة موجهة إلى الشخص المقيم المراد تفتيشه، ويجب أن يكون هذا الشخص قد ارتكب جناية أو جنحة أو اشتراك فيهما أو توجد أدلة وقرائن على وجود أشياء في حوزته لها علاقة وثيقة بالجريمة المرتكبة إذن فجوهر التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بدليل وإنما وسيلة الحصول على الدليل، وهو إجراء تحقيق وليس من إجراءات الاستدلال فهو عمل من أعمال السلطة القضائية لاحق التحقيق أو معاصر له أو سابق له.[1]

بهدف التفتيش إلى الحصول على الدليل الجنائي الناتج عن الجريمة والذي يمكن الاعتماد عليه في نسبة الجريمة إلى شخص معين، فإذا كان استجواب المتهم أو سؤال الشاهد يهدف إلى الحصول على الدليل المعنوي الذي يبني عليه الحكم العادل، فغن تفتيش جسم المتهم أو مسكنه يهدف إلى الدليل المادي الذي قد تفوق دلالته الأدلة المعنوية.[2]

يمس التفتيش حرمة الحياة الخاصة للشخص كما يمس حرمة المسكن الذي يجري فيه، لذلك وضع المشرع في مختلف النصوص القانونية مجموعة من الضمانات أو قيود لا يصح مباشرة التفتيش إلا بمراعاتها؛ حيث ص في المادة 38 فقرة 01 في الدستور الجزائري على أنه: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنة مضمونة" ونص في المادة 40 من الدستور على أنه: " تضمنت الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان..." أم نص المادة 47 من الدستور رفضت على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

أما في قانون الإجراءات الجزائية فنص المشرع الجزائري على أنه: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهروا أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل

---

[1] معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، ط01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية ، 2003، ص 72.

[2] المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش...".

2- وجوب أن يكون التفتيش مشروعا:

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات والقواعد الواجب احترامها عند القيام بإجراء التفتيش، بحيث إذا ما تمت مخالفة هذه الشكليات يتعرض هذا الإجراء لجزاء عيب مخالفة القواعد القانونية ومن ثمة وجب استبعاده وعدم الأخذ به وكذا استبعاد كافة الآثار التي نتجت عن الإجراء المعيب، ومن بين الحالات استبعاد الدليل المستمد من الإجراء المعيب.

– إذا ما تم تفتيش الأماكن بدون سبب أو احتمال بوقوع جريمة ما: حيث أوجب المشرع أن يكون هناك جريمة وقعت فعلا وبلغ بها ضابط الشرطة القضائية[1] وأن تكون الجريمة توصف عل أنها جناية أو جنحة معاقب عليهما لمدة تتجاوز شهرين فأكثر.

– أن يقوم بالتفتيش شخص ليست له صفة ضابط الشرطة القضائية: هذا مخالف لما جاء في نصوص قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على طائفة معينة من الأشخاص الذين لهم صفة ضابط الشرطة

القضائية على سبيل الحصر.[2]

– أن يتم تفتيش مسكن المشتبه به دون الحصول مسبقا على إذن بالتفتيش سواء من قبل وكيل الجمهوري أو قاضي التحقيق، أو دون استظهار هذا الإذن عند القيام بالتفتيش.[3]

– عدم مراعاة الأنظمة والأوقات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية تفتيش المساكن: وهذا خلاف لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية بقوله: لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة (5) صباحا ولا بعد (8) مساء..." [4] إلا في الحالات الاستثنائية وذلك في حالة طلب

---

[1] المادة 42 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] المادة 44 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[4] المادة 47 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

صاحب المسكن أو في حالة الضرورة كأن تسمع نداءات من الداخل أو في الحالات التي نصت عليها المادة 47 فقرة 2 و3 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية.

– أن يقوم أحد ضباط الشرطة القضائية بتفتيش الأنثى دون مراعاة لحقوقها ولحيائها: وفي ذلك مخالفة للآداب العامة والحياء العام، هذا الفعل بدوره يشكل جريمة هتك العرض.[1] المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ففي هذه الحالات يتوجب على القاضي استبعاد كل دليل تم التوصل إليه مع مراعاة نص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

ثانيا– في القبض:

1- **تعريف القبض:** القبض إجراء من إجراءات التحقيق التي منحها المشرع لسلطة التحقيق وهو " إجراء تقييد الحرية الفردية يحول بين المقبوض عليه وبين حقه لطبيعي في الحركة والتجول." وهو كذلك" حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسرة، ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات، حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه". [2]

فالقبض إجراء يتضمن تقييد حرية المتهم بما يلزم لوضعه تحت تصرف سلطة التحقيق في خلال مدة معينة لاستجوابه والتصرف في أمره قانونا، وهو إجراء من إجراءات الاستدلال و يقوم به ضابط الشرطة القضائية.

قد عرفته محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: " عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية تهدف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمي ووضعهم في أب محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا" [3]

---

[1] المادة 335 من الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

[2] أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي، العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص36.

[3] خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمان المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية(دراسة مقارنة)، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 490.

عن أمر القبض الإجراءات الجزائية بموجب المادة 119 بقولها: الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

2- شروط صحة إصدار الأمن بالقبض:

إذا كانت القاعدة العامة أن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بإصدار أمر بالقبض على المتهمين الفارين من العدالة[1].فإن قانون الإجراءات الجزائية حدد الحالات التي يجوز به فيها إصدار حيث نصت على أنه: " ...وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج كالقيم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رؤى وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض كذا كان الفعل الإجرامي معاقب عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفد بالأوضاع المنصوص عليه في المواد 110، 111" وهي أيضا:

- أن يكون المتهم هاربا أو مختلف عن العدالة أو من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية.
- أن تكون الجمهورية سبب لإصدار الأمر بالقبض تشكل جناية أو أجنحة معاقب عليها بالحبس أو بأنه عقوبة أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة ما يعني استبعاد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط والمخالفات أيضا.
- وجوب استطلاع رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر بالقبض وقد خول القانون الإجراءات الجزائية لرئيس غرفة الاتهام أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم، وإيداعه السجن"[2] ويكون ذلك وفق شروط معينة من بينها:

أ- أن لا تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها الاختصاص بالقبض على المتهم.

ب-أن تكون غرفة الاتهام قد أصدرت أمرا لا وجه للمتابعة.

ج- أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل، ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة، وتعطي الوقائع دعما في إظهار الحقيقة (المادة 175 و181 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

---

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 401-100.

[2] المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

الفرع الثاني: الاستجواب والمواجهة.

أولا– في الاستجواب:

1. يعرف الاستجواب على أنه:" سماع أقوال المتهم ومناقشة فيها مناقشة تفصيلية، وتوجيه الأسئلة إليه لاستخلاص الحقيقة من بين أقواله: " والاستجواب هو : " محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها"[1]. وفي تعريف آخر عنها بأنه:" توجيه التهمة المنسوبة للمتهم ومواجهته بالأدلة المختلفة ضده ومناقشته فيها تفصيلا ليرد عليها ويثبت براءته أو يعترف بها إذا شاء ذلك، وهو أيضا مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلا في أدلة الدعوى كمحاولة الكشف عن الحقيقة".[2]

وعليه يمكن القول بأن الاستجواب إجراء تستطيع سلطة التحقيق بمقتضاه أن تثبت من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤديها أو دفاع ينفيها؛ " فالهدف من الاستجواب هو التعرف على الحقيقة، فهو إجراء قد كفل فيه المشرع المتهم العديد من الضمانات".

بما أن الاستجواب يعد وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم، وبواسطته يستطيع المتهم أن يناقش ويدحض الأدلة والشبهات القائمة ضده فإذا اقتنعت سلطة التحقيق بدفاعه أفرجت عنه، لذلك تتجلى أهمية الاستجواب باعتباره إجراء جوهري وضروري في التحقيق الابتدائي، حيث بدون الرد ليها وبهذا تكون هذه المرحلة خطرة بالنسبة للمتهم.[3]

2. **شروط صحة الاستجواب:**

اشتراط المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها عند استجواب المتهم ورتب على مخالفتها جزاء استبعاد الليل وكافة الآثار الناجمة عنه كالاعتراف مثلا، ومن بين الحالات التي يكون فيها الاستجواب معيبا : تلك الحالات المخالفة لأحكام نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ومن بينها:

---

[1] نظير فرج مينا، الموج في الإجراءات الجزائية ، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص91.

[2] سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 23.

[3] إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 16.

- عدم إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، ويعتبر ذلك تعسفا في حق المتهم ذلك بحرمانه من حق الدفاع[1]–المكفول دستوريا– عن نفسه ضد التهم الموجهة إليه.
- عدم تنبيه المتهم بأن له الحق في الصمت وأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح إلى غاية حضور محاميه، في غير حالة الاستعجال.[2]
- عدم تمكين المتهم من الاستعانة بمحام قبل استجوابه في هذا خرق لنص المادة 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية.
- تحليف المتهم اليمين القانوني لإرغامه على الاعتراف بارتكابه الفعل المجرم ولإثبات التهمة عليه: وفي ذلك انتهاك للمبدأ الدستوري القائل: أن الأصل في الإنسان البراءة" فالمتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته".[3]
- عدم ممارسة الضغط والإكراه سواء ماديا أو معنويا على المتهم عند استجوابه.[4]

ثانيا– في المواجهة:

فالمقصود منها: "مواجهة المتهم بالخصوم أو بمتهم آخر في نفس القضية ومواجهة المتهم بالضحية أو الشهود ليرى ويسمع شهاداتهم في خصوص التهمة الموجهة إليه.[5]

والمواجهة عبارة عن جمع بين المتهم وآخر أو بين متهم وشاهد أو بين شاهد وشاهد آخر لكي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر، فإن كان بينهما تناقض طلب لكل منهما بتفسيره ؛ وهذا يعني أن المواجهة تتمثل في وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر، ليسمع المتهم بنفسه ما يدلون من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة فيرد عليها إما بالتأكيد أو النفي".[6]

وقد نصت المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.

---

[1] المادة 169 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل07 مارس 2016.

[2] المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] المادة 56 من القانون رقم 01/16.

[4] المادة 40 من القانون رقم 01/16.

[5] مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 250.

[6] سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 37.

يستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (02 يوم) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة...".[1]

بين المواجهة والاستجواب صلة وثيقة ، ذلك أن المواجهة تعقب الاستجواب في أغلب الأحوال فهي تكون الوسيلة التي تجري أو تفحص بها صحة أقوال المتهم أثناء استجوابه، حيث يتبين أثناء الاستجواب بأن هناك تناقض بين أقوال المتهم وأقوال الشاهد إثبات أو متهم آخر.

المواجهة إجراء خطير فقد يترتب عليها ارتباك المتهم واضطرابه وقد يشعر بالرهبة أو الخجل عمن يواجهه المحقق به، فيتورط في أقوال لم تكن لتصدر عنه بغير هذه المواجهة.

كما أن المواجهة من إجراءات التحقيق والتي يحظر على عضو الضبط القاضي إجراءاها حيث يجب أن تجريها سلطة التحقيق الأصلية، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: " المواجهة كالاستجواب من إجراءات التحقيق المحظورة على مأمور الضبط القضائي مباشرتها..."

يتم اللجوء إليها عادة إذا تبين لقاضي التحقيق خلال مراحل التحقيق بأن هناك تناقضات في تصريحات المتهمين إذا تعددوا والشهود فيتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الاستجواب الخاص بالمتهم موضوع المواجهة".[2]

غير أن المشرع الجزائري اشرط تحت طائلة البطلان أن تتم المواجهة بحضور محامي المتهم والطرف المدني، وتراعي ف ذلك جميع الإجراءات الواردة في الاستجواب ولوكيل الجمهورية الحق في حضور المواجهة وطرح الأسئلة.

---

[1] المادة 105 من الأمر 155/66.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، د ط الجزائر: دار بلقيس للنشر، 2015 ، ص 361.

خاتمة

الخاتمة

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

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

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

تناولت الدراسة أيضا إجراءات رفع وتقرير البطلان من خلال تحديد الأطراف التي لها حق التمسك بإثارة البطلان والتنازل عنه، وكذا تبيان الجهات التي تقرره، لنأتي أخيرا لتبيان آثار البطلان حيث تناولنا أثره على الإجراء ذاته، وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه كما قد تطرقنا إلى تصحيح الإجراء الباطل وكذا إعادته.

مما سبق يتضح أن البطلان يعتبر من المواضيع الدقيقة والحساسة في الخصومة الجزائية وذلك لارتباطه بحماية حقوق الدفاع، ذلك أنه كلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دل ذلك على أن

الخصومة الجزائية قد سارت بكيفية قانونية وأن الضمانات القانونية قد روعيت فيها وكانت الأحكام والقرارات القضائية سليمة من كل العيوب ونظرا لأهمية التي يكتسبها البطلان خلال مراحل الدعوى الجزائية، فإنه كان لابد إعطاؤه عناية خاصة واهتماما كبيرا.

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

النتائج والتوصيات:

أولا– النتائج:

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

ثانيا– التوصيات:

- نوصي المشرع الجزائري أن يخصص فصلا مستقلا لنظرية البطلان يتضمن بشكل واضح جميع جوانبه.
- يجب تعزيز دور البطلان كجزاء إجرائي باعتباره من أهم ضمانات حماية حقوق الدفاع والمصلحة العامة في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون المتصلة بحقوق الإنسان.
- منح أطراف الدعوى حق إثارة البطلان.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا– المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

أ-الكتب العامة:

1- إبراهيم سيد أحمد، الاستجواب والاعتراف فقها وقضاءا، ج ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

2- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

3- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- إحمود فالح الخرابشة،الإشكالات الإجرائية في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

5- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

6- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمان المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية(دراسة مقارنة)، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

7- زيدة مسعود، القرائن القضائية ، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2001،

8- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.

9- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر: دار بلقيس للنشر، 2015.

10- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق) ،طبعة ثالثة، دار هومة، الجزائر، 2012م.

11- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

12- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

13- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة –دراسة مقارنة-، ط03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

14- محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي القرائن-المحررات- المعاينة، ، دار الفكر الجامعي، مصر 2002.

15- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الدعوى العمومية والدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي،ط6، دار هومة ، الجزائر، 2011م.

16- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

17- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، دار الهدى، الجزائر، 1992م.

18- محمد مروان ،نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1999.

19- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

20- مزهر جعفر عبيد، قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج1، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

21- معتصم خالد محمود حيف، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

22- معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، ط01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية ، 2003.

23- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر.

24- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة- ، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

25- نظير فرج مينا، الموج في الإجراءات الجزائية ، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن.

26- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، .

27- ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من عقوبة الرشوة، دار الجامعة الجديدة، 2011.

ب- الكتب الخاصة:

1. إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية)، ج، ط01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2012.
2. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010.
3. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ج، ط05، دار الشروق، 1989.
4. أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي ، العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
5. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
6. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة مصر، 2002

2- المقالات:

1- طلال عبد حسين البدراني و إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (41)، 2009.

3- الرسائل والمذكرات:

1. بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
2. بن عبد القادر آمال، بوشافع صبيحة، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007.
3. بوحنيك زينب، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015.

4. بوليلة أنية، باهي سعيدة، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي، وكيفية الفصل فيه، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008

5. حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

6. خرشي عثمان، الاعتراف ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016-2017.

7. خلادي شهيناز وداد، أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014-2013

8. قاسي خثير و معوشي كمال، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة مدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008..

9. عومر الحاج، حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015-2016.

10. محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لني شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009

4- النصوص القانونية:

1. قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 07/17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل27 مارس سنة 2017، يعدل ويتمم، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 20.

2. قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3. القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، وعدلت المادة 324

بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، عدد18.
4. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل07 مارس 2016.
5. المحكمة العليا الغرفة الجزائية : 13 ماي 1986، رقم 304،
6. المحكمة العليا الغرفة الجزائية: 14 نوفمبر 1981 مجموع قرارات الغرفة الجزائية.
7. مرسوم تنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق ل 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية ، عدد 10

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	**1-4**
الفصل الأول: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية	
المبحث الأول: ماهية البطلان في الإجراءات الجنائية	**07**
المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن باقي صور البطلان.	08
الفرع الأول: تعريف البطلان الجنائي	08
الفرع الثاني: التمييز بين البطلان وبين بعض النظم القانونية المشابهة لها.	10
المطلب الثاني: مذاهب البطلان الجنائي.	14
الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني	15
الفرع الثاني: مذهب البطلان الذاتي	16
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مذهب البطلان	18
المبحث الثاني: أنواع البطلان.	**19**
المطلب الأول: البطلان المطلق.	19
الفرع الأول: مفهوم البطلان المطلق.	19
الفرع الثاني: تعريف النظام العام.	20
الفرع الثالث: أحكم البطلان المطلق.	22
المطلب الثاني: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف.	24
الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي	24
الفرع الثاني: أحكام البطلان النسبي.	**24**
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.	**26**
الفرع الأول: البطلان المطلق.	26

الفرع الثاني: البطلان النسبي.	26
الفصل الثاني: التطبيقات الإجرائية للبطلان الجنائي	
المبحث الأول: وسيلة التمسك بالبطلان.	**30**
المطلب الأول: الدفع بالبطلان.	30
الفرع الأول: الدفع في مرحلة التحقيق.	30
الفرع الثاني: الدفع في مرحلة المحاكمة.	30
المطلب الثاني: الطعن في الحكم.	31
المبحث الثاني: صور بطلان الإجراءات الجزائية.	**40**
المطلب الأول: التمسك ببطلان الأدلة الجنائية.	**40**
الفرع الأول: الاعتراف.	40
الفرع الثاني: الشهادة	43
الفرع الثالث: الخبرة القضائية	46
الفرع الرابع: القرائن.	50
الفرع الخامس: المحررات.	53
المطلب الثاني: التمسك ببطلان الإجراءات عن كشف الأدلة الجنائية.	56
الفرع الأول: التفتيش والقبض	56
الفرع الثاني: الاستجواب والمواجهة	61
خاتمة	66
قائمة المراجع	70
الفهرس	76