جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر - القانون العام
التخصص: علم الإجرام

من إعداد الطالبة:
- شهـــــــــــروري أسمـــــاء

تحت إشراف الأستاذ:
- مـــــرزوق

لجنة المناقشة:

- **الدكتور**: عثماني عبد الرحمن - **رئيسا**
- **الدكتور**: مرزوق محمد - **مشرفا و مقررا**
- **الدكتور**: شيخ قويدر - **عضوا مناقشا**

السنـــة الجامعيـــة:
2015-2014

إهـــداء

إلى التي ليس لها مثيل ولا بديل إلى صاحبة القلب الجميل

إلى الرجل المثالي الذي لم يبخل علينا بشيء وكان المرشد والناصح لي أبي العزيز

إلى أخوايا العزيزان:"إسحاق ويعقوب"

إلى أخواتي وصديقاتي أميرة، جهيدة أسماء

إلى أصدقائي :"خطيب، صديق، عبد الرحمان"

إلى حبيباتي وخالاتي وعماتي

إلى جدتي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة.

مقدمـــة:

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

وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية، سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه للغاية الكلية مشروط في سيرورته بالتوفيق بين اعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة وحماية حقوق الدفاع وحريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى على طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة

وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج المرسوم قانونا.

فسلامة وصحة الدعوى الجزائية سواء عند مباشرتها أو التحقيق والحكم فيها تستمد أساسا وبصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشرها، وتتم حسب النموذج القانوني لها، فإن شاب عيب إجراء من هذه الإجراءات بطل مفعوله وتوقف عن إنتاج الأثر الذي يهدف إليه وترتب عنه بطلان الإجراء. وبالتالي البطلان هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا فيعيقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيه لو وقع صحيحا.

يقودنا هذا التعريف إلى عدة تساؤلات: هل البطلان هو الجزء الإجرائي الوحيد؟ ما هي أسباب؟ وما تقسيمه؟

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

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

وللإجابة على كل هذه التساؤلات حاولنا توضيحها خلال المذكرة المعنونة بـ:

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

بدءا بالتطرق للأحكام العامة للبطلان، وذلك من خلال التركيز على مفهومه في قانون الإجراءات الجزائية[1] والإشارة إلى مذهبي البطلان وموقف القوانين المقارنة (الفرنسي-المصري) منه، مع استعراض النصوص القانونية، مرورا بتمييز الجزاءات الأخرى التي تتشابه وتتقارب معه على نحو يوحد بينهما في العديد من الأحيان، فالأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالبطلان، وصولا إلى أنواعه وذلك باعتبار أن البطلان هو الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري، إلا أنه يمكن تقسيمه وفقا لعدة معايير أهمها تقسيمه إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

لنتوقف في الأخير عند ميادين تطبيقية وإجراءات الفصل فيه والأطراف التي لها حق التمسك به وأثاره.

حيث يحتل البطلان دورا مركزيا وأساسيا في إجراءات الدعوى الجزائية وإن كانت النصوص والأحكام الخاصة به التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية قليلة إلى أن الموضوعية العلمية تقتضي القول أن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من المواضيع الشائكة في إجراءات الخصومة الجزائية في مراحلها المختلفة مما جعله يثير دائما النقاش سواء على مستوى الفقهاء أو القضاء ذلك لأنه يرتبط أساسا بحقوق الدفاع ومرتبط أصلا بحسن إدارة العدالة، وبالتالي ضمان محاكمة عادلة.

فيمكن القول أن البطلان هو حجز الزاوية في الإجراءات الجزائية وأن استيعاب أحكامه والقواعد العامة التي تنظمه وتضبطه يؤدي إلى استيعاب الإجراءات الجزائية وأن استيعاب الإجراءات بصفتها تصرفات وأعمال قضائية تباشر وتنجز ضمن معايير وضوابط قانونية.

وتظهر أهمية البطلان خاصة في الميدان القضائي، ففي رحابه تثار الكثير من المسائل القانونية العلمية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان. وتبرز أهميته من جهة أخرى في أنه لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل سير الخصومة الجزائية أو على إجراء دون آخر، بل يشمل كل من مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة وكل الإجراءات الجزائية التي تتم خلالهما.

وقد يبدو للبعض أن موضوع البطلان في الإجراءات الجزائية هو موضوع فقهي بحت، لكن الحقيقة والممارسة تبين عكس ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور الدفاع وتدعيمها ويهدف أساسا إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية والخصومة الجزائية ككل.

وإذا كان الموضوع يكتسي درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للقانون الجزائري، نظرا لحداثته فإن دراسته وبحثه ليسا بالسهولة تماما، ذلك لأنه موضوع شائك ودقيق في نفس الوقت، وقد ارتأينا عند دراستنا له، الاعتماد وبشكل أساسي على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون العقوبات

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

وكذا بعض المواد من الدستور الجزائري (دستور 1996)[1] ، مع استعراض لموقف القانون المقارن من خلال كلا من القانونين (المصري والفرنسي)، وقد حاولنا ربط هذه النصوص النظرية بالتطبيقات العملية من خلال اجتهادات المحكمة العليا، وما قضت به من أحكام ومبادئ لمعرفة موقفها من موضوع البطلان، والإشكالات العديدة والمتنوعة التي يثيرها والإجابات التي قدماها لها، متبعين في ذلك المنهج التحليلي المقارن من خلال فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة للبطلان، وقسمنا إلى أربعة مباحث، ففي الأول تطرقنا لماهية البطلان وفي الثاني لتمييزه عن الأنظمة المشابهة له، وفي الثالث لأسباب البطلان وفي المبحث الأخير لأنواع البطلان.

أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى ميادين البطلان، وإجراءات الفصل فيه و أثاره.

وفرعناه إلى أربعة مباحث خصصنا المبحث الأول إلى ميادين البطلان والمبحث الثاني إلى إجراءات الفصل فيه، والمبحث الثالث لأثار البطلان، أما المبحث الرابع لتصحيح الإجراءات الباطل وإعادته ومصير الإجراءات الملغاة.

[1] - دستور الجزائر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، و المتعلق بنص تعديل الدستور.

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

تتجاذب البطلان عدة اتجاهات قانونية أساسية، تستمد مصدرها من منبعها التاريخي و من تطور قانون الإجراءات الجزائية و مبادئه العامة و من اجتهاد القضاء و عمل الفقه.

فإذا كان البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء من الإجراءات فيعيبه و يجعله غير منتج لآثاره القانونية فإن هناك جزاءات أخرى يمكن أن تلحق الدعوى فتثور فيها. و لعل مجال أسباب البطلان قد يكون قانونيا كما يمكن أن يكون جوهريا، و يختلف نوع البطلان باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب.

على ضوء ما سبق البطلان هو جزاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و بين نموذجه المرسوم قانونا.

و هكذا سنخصص في هذا الفصل لاستظهار الأحكام العامة لبطلان من خلال تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية البطلان.

المبحث الثاني: التمييز بين البطلان و الأنظمة المشابهة له.

المبحث الثالث: أسباب البطلان.

المبحث الرابع: أنواع البطلان.

المبحث الأول: ماهية البطلان.

يعتبر البطلان من أهم مواضيع القانون الجنائي، كونه يبرز مدى حماية القضاء للمشروعية الإجرائية و ذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق و حريات الأفراد و تصون من التعسف و التحكم و إساءة استعمال السلطة كوسيلة لقضاء على ذلك،

تتمثل في منع العمل المتخذ بالمخالفة لقانون من ترتيب آثاره، أي بطلان العمل الإجرائي المخالف لقانون.[1]

و بذلك سنتطرق في بحثنا هذا على ماهية البطلان وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: المفاهيم المختلفة للبطلان.

المطلب الثاني: نظريتا البطلان.

المطلب الأول: المفاهيم المختلفة للبطلان:

و قد قسمنا مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: البطلان لغة و اصطلاحا.

الفرع الثاني: البطلان في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المطلب الأول: المفاهيم المختلفة للبطلان.

لقد اختلفت مفاهيم البطلان و تعددت حسب آراء بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون، و سنبين ذلك من خلال، ثلاثة فروع:

الفرع الأول: البطلان لغة و اصطلاحا.

لقد عرف البطلان لغة بأنه الفساد و سقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، و قد جاء في المصباح المميز: بطل الشيء بطلانا أي فسد و سقط حكمه فهو باطل.[1]

---

[1] - د. مروك نصر الدين -محاضرات في الإثبات الجنائي- الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، بدون طبعة، سنة 2004، ص 541.

[1] - في اللغة الفرنسية يقصد بالبطلان: Nullité inefficacité d'un acte juridique résultant d'une absence d'une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité. Petit larousse année.

- أما الفقيه ألبير كروكر "فقد عرف البطلان بأنه الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيها كليا آو جزئيا إما لأن إجراء من الإجراءات الذي اشترط القانون أو المبادئ القيام به قد أغفل أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية" الدكتور أحمد الشافعي -نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية -طبعة منقحة و مثرات- الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر 2005.

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

الفرع الثاني: البطلان في الشريعة الإسلامية.

إن في حكم القوانين و اللوائح المخالفة لقرآن و السنة يقول الدكتور عبد القادر عودة:

إذا جاءت القوانين و اللوائح متفقة مع نصوص القرآن و السنة أو متماشية مع مبادئ الشريعة العامة و روحها التشريعية، وجبت الطاعة لها، و حقت العقوبة على من خالفها، أما إذا جاءت القوانين و اللوائح خارجة على نصوص القرآن و السنة أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة و روحها التشريعية، فهي قوانين و لوائح باطلة بطلانا مطلقا، فليس لأحد أن يطيعها.[2]

و عليه إن أحكام المكلفين إذا وقعت مستوفية أركانها و شروطها حكم الشراع بصحتها، و إذا لم تقع على هذا الوجه حكم الشارع بعدم صحتها، أي بطلانها.

و معنى البطلان في الشريعة الإسلامية: عدم ترتيب الآثار الشرعية عليها لأن الآثار تترتب على ما استوفى الأركان التي طلبها الشارع، فإن كانت هذه الأفعال من العبادات لم تبرأ ذمة المكلف منها و إن كانت من العقود و التصرفات لم يترتب عليها ما يترتب على الصحيحة من الآثار الشرعية.[1]

و أساس البطلان في الشريعة أن الأوامر و النواهي لم تجيء عبثا و أن الله عز و جل أنزل كتابه و أرسل رسله للناس كافة ليطيعوه و يعلموا بما جاء به، فمن عمل بما جاء به الرسول (ص) فعمله صحيح، و من خالف فقد بطل عمله لمخالفة أمر الشارع.[2]

و العمل إما أن يكون مخالفا للشريعة الإسلامية فهو باطل و هذا هو رأي الفقهاء (الحنابلة- الشافعي- مالك بن أنس) و المخالفون هم الأحناف و يخالفون الجمهور فيما يمس حقوق الأفراد أي في العقود و التصرفات، فيرون أنها تكون صحيحة إذا جاءت موافقة للشريعة الإسلامية، و إذا طبقنا نظرية البطلان على التشريعات الوضعية باختلاف أسمائها أمكننا القول:

أنها تكون باطلة بطلانا مطلقا كلما جاءت مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية و أساس هذا البطلان كونها مخالفة طبقا لرأي جمهور الفقهاء.

---

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت بدون سنة نشر، ص 191-223.

[1] - د. أحمد بن قيه، المختصر الوافي في أصول الفقه، الكتب الثقافية، ط1، بدون سنة النشر، ص 59.

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

و حسب أبي حنيفة و أسحابه: إن القوانين و اللوائح و الأوامر مما يمس صالح الجماعة و نظامها العام، أو يمس حقوق الناس طبقا لتعبيرهم، و كل ما يتصل بصالح الجماعة و نظامها باطل بطلانا مطلقا إذا جاء مخالفا للشريعة الإسلامية، فأساس البطلان إذن بإجماع الفقهاء هو مخالفة القوانين و اللوائح و القرارات لأوامر النصوص الشرعية و مبادئها العامة و روحها التشريعية.[3]

الفرع الثالث: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

هناك تعريف عديدة للبطلان عند رجال القانون (الدكتور عبد القادر عودة- د.مروك نصر الدين- د.عبد الحميد الشواربي- د. أحمد الشافعي و محمد صبحي نجم ...الخ) فقد عرفه البعض بأنه:

- جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري يتعلق بمضمون و جوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات.[1]

كما يعرفه الدكتور مروك نصر الدين بأنه: جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني أو هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا، إما بسبب عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء و إما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة.

- إذن البطلان جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي و يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثره المعتاد في القانون، و البطلان في طبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقرره كأثر تخلف شروط إجرائية يتطلبها صراحة أو ضمنا و إجراء جزائي كذلك من حيث محله.

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

هذا و من المستقر عليه في التشريعات الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة و هيبتها في جميع مراحل سير الدعوى.[2]

[3] - د. عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص 224-225.
[1] - د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، ، بدون طبعة ، مصر، بدون سنة، ص 335.

المطلب الثاني: نظريتا البطلان.

البطلان قد يكون قانونا، أي أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالاته و يطلق على هذا المذهب "البطلان القانوني"، و هناك حالات تقتضي تقرير نفس الجزاء على مخالفتها، و ذلك بهدف سد النقص الذي قد يوجد في النصوص القانونية و هذا هو مذهب البطلان الذاتي.

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

الفرع الأول: نظرية البطلان القانوني.[1]

أو مذهب البطلان القانوني، و يعني أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان القانوني بحيث لا يجوز التقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات.[2]

و هذا النوع من البطلان نص عليه قانون الإجراءات الجزائية صراحة في المادتين 100-105، الأولى متعلقة باستجواب المتهم و الثانية سماع الطرف المدني:

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

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

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

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

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

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

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

---

[2] - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 542.

[1] - Nullités formelles ou nullités textuelles

[2] - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 127.

3- وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعى المدني (24) ساعة قبل كل استجواب.[1]

و يترتب على البطلان القانوني أمرين:

أ- أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى ينتج البطلان على إغفاله بل لابد أن يكون المشرع قد فرض هذا الجزاء في حالة الخروج عليه، بمعنى آخر أنه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر ببطلان كل إجراء على حدى عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به.[2]

ب- إن القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلا يملك أن يقضي بالبطلان ما دام المشرع لم ينص عليه، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص[3]، أي أنه لا بطلان بنص قانوني يحدده و يحدد مجاله.

و تظهر أهمية هذه النظرية في أنها[4]:

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

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

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

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

و كنتيجة لعجز المشرع عن الإحاطة و الإلمام بجميع حالات البطلان و النقص الذي ميز البطلان القانوني أوجد الفقه و القضاء ما يسمى بمذهب البطلان الجوهري أو الذاتي.

الفرع الثاني: نظرية البطلان الذاتي (الجوهري) Nullités Substantielles ou virtuelles:

[1] - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.ص 556-557.
[2] - د. مامون سلامة، المرجع السابق، ص 320.
[3] - د. نبيل صقر، الموسوعة القضائية للبطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات لهلال الخدمات الجامعية، بدون طبعة، ص 42.
[4] - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا، دار الجامعية الجديدة لنشر، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر، 1999، ص 29.

تقوم فكرة هذه النظرية على أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع صراحة على البطلان لعدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه و لو لم يقرر المشرع البطلان جزاءا له.

و الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ نظرية البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان و تتلقى هذه النظرية سندها المباشر في القياس L'analogie.[2]

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

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

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

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

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

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

---

[2] - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 43.

[1] - يسمى أيضا مذهب البطلان الذاتي نسبة إلى أن البطلان أساساه ذات الإجراء و تقييمه بمعرفة القاضي و البحث عن هدف المشرع من وراء وضعه، الدكتور أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة الأولى، دار هومة لطباعة النشر، منقحة و مثرات سنة 2004، ص 35.

[2] - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 557.

[3] - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثالث: موقف القوانين المقارنة في تقدير النظريتين.

سوف نتطرق من خلال ذلك كل من موقف المشرع الفرنسي، و كذلك المشرع المصري، و أخيرا مواقف المشرع الجزائري.

أولا: القانون الفرنسي:

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

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

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

ثانيا: الموقف المصري:

لقد اخذ المشرع المصري بمذهب البطلان الذاتي و يظهر ذلك من خلال المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث أخذ فيها بالبطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الأساسية (الجوهرية)، و لم يحدد المشرع المصري المقصود بالقواعد الأساسية أو الجوهرية و إنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه و القضاء لوضع معيار دقيق للتفرقة بين القواعد الجوهرية و غيرها، و من هذه الضوابط المصلحة الخاصة في حسن سير الجهاز القضائي

[1] - نقض جنائي فرنسي، (02 ديسمبر 1954- 22 مارس 1988)، د. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 36.
[2] - د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 45-46.

كالقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم و كذلك مصلحة الخصوم كالقواعد الخاصة بحضورهم إجراءات لتحقيق و إعلامهم بالحضور و غيرها من القواعد.[1]

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

ثالثا: الموقف الجزائري:

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

1- **نظرية البطلان القانوني**: حيث حدد صراحة حالات البطلان بتصريح المادتين 100-105[3] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- **نظرية البطلان الذاتي**: و يظهر ذلك من خلا نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قولها "يترتب على البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100-105 إذ يترتب على مخالفتها إخلال حقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" و بسلوكه هذا يكون قد ا رعى خطى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إذ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين السابقتين، و فيما يلي استعرض النصوص القانونية[1]:

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

---

[1] - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، بطلان التحقيق، للناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 32.

[2] - د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 49.

[3] - 1- تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "يتحقق قاضي التحقيق من مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر بعدم الإدلاء بأي قرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاه القاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي عنه فإن لم يختر له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة.

2- تنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعى المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك و يستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع و عشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله بأربع و عشرين ساعة على الأقل".

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

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

و يجوز لخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح بذلك الإجراء و يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا و لا يجوز أن يدلي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

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

إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعى المدني.

فإن تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يواتيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلبا بالبطلان.

و في كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءاتها وفق ما ورد في المادة 191.

03- نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

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

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

و يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لملحة واحدة و يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا و يرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا لمادة السابقة، و تفصل فيه طبقا كما هو مقرر في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي و يحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة و محاكمة تأديبية للمحامين و المدافعين أمام مجلسهم التأديبي.

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

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

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

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

6- نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

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

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

المبحث الثاني: التمييز بين البطلان و الأنظمة المشابهة له.

عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و نموذجه المنصوص عليه قانونا يعني أن ثمة مخالفة إجرائية، و قد عني المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية، لكن صور هذه الجزاءات تتنوع، و لم يكتف المشرع بالنص على الجزاء الذي ينال العمل الإجرائي نفسه فيبطله أو يسقط حقه في اتخاذه أو يقضي بعدم قبوله أو بعدمه، بل أنه يقرر أحيانا مجازات من باشر الجزاء.[1]

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

و ستقتصر دراستنا هاته على نوعين من هذه الحالات:

السقوط (المطلب الأول) و الانعدام (المطلب الثاني).

تفصيلا من خلال حالات التشابه و التمايز بينهما.[2]

المطلب الأول: البطلان و السقوط.[1]

[1] - الجزاء الذي يلحق من باشر الإجراء يأخذ صورة من ثلاث: أ- الجزاء التأديبي، ب- الجزاء التأديب (التعويض، ج- الجزاء الجنائي.
و هذه الصور الثلاث تكون واجبة التطبيق إذا سلك الشخص أو انصرف على نحو يخالف صريح القاعدة الإجرائية أو على نحو يفوت الغاية التي استهدف المشرع من هذه القاعدة (د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ، ص 37).

[2] - المرجع نفسه، ص 18.

[1] - يسمى باللغة الفرنسية: Déchéance ou forclusion.

إذا كان كما عرفناه: هو جزاء عدم مراعاة أخرى الشروط التي يتطلب توفرها موضوع و شكل الإجراء فيصبح معيبا، فإن السقوط[2] هو جزاء عدم احترام شرط الميعاد، أي أنه لم يتخذ خلال الآجال[3] التي حددها القانون[4] و يبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب.

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

و بالتالي فالبطلان يقبل التصحيح في أحوال معينة و لو كان متعلقا بالنظام العام فيما إذا اكتسب الحكم قوة الشيء المقضي فيه، أما السقوط فلا يجوز تصحيحه في كافة الأحوال، و البطلان يتقرر أساسا بحكم أو بأمر، بينما السقوط بقوة القانون.[5]

و نلمس أوجه التمايز بين البطلان و السقوط من خلال أثر و نطاق، و ماهية كل منهما، و الذي نتعرض له تفصيلا من خلال الفروع الثلاثة الموالية:

الفرع الأول: من حيث الماهية.

ينصب البطلان كجزاء على الإجراء فيعدمه و يحول دون ترتيب آثاره القانونية: كاستجواب المتهم باستعمال التعذيب، أما السقوط فلا ينصب على الإجراء ذاته بل على الحق في مباشرته لفوات ميعاد أو حصول أو عدم حصول واقعة كان يتوقف على حصولها و مثال ذلك: الاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا لم يرفعا في الآجال القانونية التي حددتها المادتين 418 بالنسبة للأول و 498 بالنسبة للثاني من قانون الإجراءات الجزائية.

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

غير أنه لا يوجد بطلان ما دام لم يتم القيام بالعمل أو الإجراء من الناحية المادية، كما أنه يجب إيداع الدفوع الأولية قبل أي دفع في الموضوع، و إلا سقط الحق في إيداعها،[1] و إذا كان يمكن أن يلحق البطلان جميع الإجراءات فإن السقوط بصفته حق منقص لا يتسم بهذه العمومية.

---

[2] - المادة 322 من قانون الإجراءات الجزائية: (يصير المحكوم عليه تحت طائلة جميع إسقاطات الحق المقررة في القانون اعتبارا...).

[3] - قرار صادر 13-10-1987 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46138 المجلس القضائي للمحكمة العليا، العدد 04 سنة 1990، ص 233.

[4] - إشارات المادة 1/518 ق.إ.ج إلى سقوط الحق في الطعن، و تأسسا على ذلك فالسقوط يرد على حق تم القيام به بعد انقضاء الأجل الذي حدده القانون.

[5] - د. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 28.

[1] - نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية: يجب إيداع الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة و وصف الجريمة و لا تكون جائزة إلا إذا أسندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

فهو لا يلحق أعمالا أو إجراءات، و إنما ينصب على الحق في مباشرة إجراء لفوات الميعاد أو انقضاء الأجل المحدد قانونا لمباشرته فيه.[2]

و مما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن الانعدام لا يحتل في الوقت الحاضر إلا مكانة قانونية بين الجزاءات الأخرى التي أشرنا إليها أعلاه، غير أنه يمكن أن يحتل مكانة هامة في يوم من الأيام.[3]

الفرع الثاني: من حيث الأثر.

فإن البطلان كجزاء إجرائي يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعيب و الحيلولة بالتالي دون إنتاج الآثار القانونية التي كان يقدر له أن ينتجها فيما لو وقع صحيحا، أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباط مباشرته بملة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيبا في ذاته. و يترتب على ذلك إمكان تصحيح العمل الإجرائي المعيب الموسوم بوسم البطلان، أما السقوط -أي سقوط الحق أو السلطة- في مباشرة العمل يحول دون مباشرة هذا العمل مطلقا، و لا تثور بالتالي إمكانية تجديدها و تصحيحها.

و من هنا يقال: إن السقوط أبعد أثرا من البطلان.[1]

الفرع الثالث: من حيث النطاق.

يبدو البطلان كجزاء أوسع من السقوط، فالبطلان جزاء عدم المطابقة بين الإجراء مثلما وقع و بين نموذجه المرسوم قانونا، و قد تنشأ مطابقة إما عن تخلف إحدى مقومات موضوع العمل الإجرائي كشخص العمل الإجرائي أو محله أو السبب، و إما عن تجرد العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمة لصحته، و هذه الشروط تتعدد و تتنوع و يندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء.

لكن الميعاد أو المهلة ليست الشكل الوحيد لصحة العمل الإجرائي، إذ هناك أشكال أخرى تتوقف صحة العمل الإجرائي على توافرها، أما السقوط فهو جزاء محدد في نطاقه على نحو ما أوضحنا بعدا احترام المهلة الزمنية المقررة قانونا، فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما و عدم حصولها، و فيما عدا ذلك لا يحد السقوط مصدره في عيوب أخرى.[2]

المطلب الثاني: البطلان و الانعدام.

[2] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 15.
[3] - د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص 37.
[1] - د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 22.
[2] - المرجع نفسه ، ص 22-23.

إن الانعدام[3] هو عيب جوهري هام، بلغ درجة قصوى، يصيب كيان و وجود الإجراء ذاته فيحرمه من التكون و النشأة، بحيث لا يكون له أي اعتبار، و بمعنى أدق فهو يعني أي - الانعدام- أن الإجراء ليس له وجود قانوني و بدون فعالية تماما، و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية و كذا كل من القانون المصري و القانون الفرنسي قد نصا على البطلان، و نظم أحكامه و طرق إثارته و التمسك به و التنازل عنه و الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه، فإنه بالعكس من ذلك بالنسبة لانعدام، فلم ينص عليه لا قانون الإجراءات الجزائية و لا القانونين المصري و الفرنسي.[4]

و يلاحظ أن استعمال المشرع الجزائري لكلمة الانعدام في المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية عندما تنص على أنه: **"إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا و سلم نفسه للسجن أو قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليها بالتقادم، فإن الحكم و الإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون"** لا تعبر عن نفس المفهوم الذي نحن بصدده، ذلك أن حكم محكمة الجنايات الذي تصدره على المتهم المتخلف عن الحضور يعتبر صحيحا لا عيب فيه، إلا أن تقدم المحكوم عليه المتخلف عن الحضور و تسليم نسفه لسجنه أو القبض عليه، قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه بالتقادم، يجعل كلا من الحكم و الإجراءات المتخذة ضده منذ الأمر بتقديم نفسه بقوة القانون أي لا أثر لها.

الفرع الأول: فكرة الانعدام و تمايزها عن البطلان.

بفرض فكرة الانعدام نظرية متميزة، فهل تتمايز حقا عن نظرية البطلان؟ و هل ثمة اختلاف حقيقي بينهما؟ و إذا وجد هذا الاختلاف فهل هو اختلاف في الطبيعة أو الدرجة فحسب؟[1]

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

[3] - و قد عرف منجد لاروس الانعدام كما يلي:
Inexistence: b.f défaut d'existence l'inexistence. L'existence de preuves certaines. b.r. qualité d'un acte juridique auquel il manque un élément constitutif essentiel. Petit Larousse illustre 1991.

[4] - د. مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 320.

[1] - د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 31.

الاتحادية -سابقا- و قد اتخذ بها القضاء الإيطالي في عام 1950 الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل و الحكم المنعدم[2]. و سنتعرض لهذه الأخيرة -أي التفرقة- من خلال الفرع الموالي:

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

إن أهم مجال يطبق فيه الانعدام هو مجال الأحكام، و قد حاول الفقه و القضاء أن يميز بين كل من الحكم المنعدم و الحكم الباطل، و يمكننا أن نحصر هذا التمييز بين النقاط التالية[1]:

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

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

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

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

فالحكم الباطل له وجود قانوني رغم عدم توفره على الشروط المطلوبة لصحته، أما الحكم المنعدم فهو حكم غير موجود تماما لافتقاده الشروط المطلوب توفرها في الحكم العادي، و هو بالتالي غير قابل لتصحيح، و الإجراء أو الحكم المنعدم لا يحتاج إلى حكم قضائي بانعدامه فهو في الأصل منعدم أي لا وجود له بخلاف الإجراء أو الحكم المشوب بعيب من عيوب البطلان، فلابد من حكم قضائي يقضي بطلانه. و قبل ذلك فإنه ينتج جميع الآثار القانونية المترتبة على الحكم الصحيح، عكس الحكم المنعدم، فإنه لا ينتج أي أثار قانونية، و يتفق الانعدام مع البطلان المطلق في أنه يجوز لكل خصم التمسك به و لو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز إثارته و لأول مرة أمام المحكمة العليا، و يكون الحكم الصادر بشأن كل واحد منهما كاشفا و ليس منشئا.

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

---

[2] د. عبد الحكيم قودة، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، توزيع دار الكتاب الحديث، الناشر دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1993، ص 528.

[1] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثالث: عدم القبول.

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

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في السبب هو عدم توفر شرط صحة العمل، وهو ذات السبب بعدم القبول الطلب، فالبطلان خطوة يليها عدم القبول، وهناك تفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز، وهي تفرقة شكلية لا تمس الموضوع، فعدم القبول يرجع إلى عيب في شخص الطاعن أو في تشكيل الطعن، فالطعن مثلا يكون غير مقبول إذا قدم من الغير بصفة أو لم يستف الشكل المقرر للقانون، وعلى هذا فجزاء عدم القبول يعيب كل إجراء يتخذه من لا يكون قد نشأ له حق ما في اتخاذه، فتخلف الشروط التي استلزما القانون في سبيل نشأة هذا الحق، ومنها ما يتعلق بالمضمون الموضوعي للدعوى الجنائية، وقد يتعلق أيضا بالمضمون الشكلي.

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

المبحث الثالث: أسباب البطلان

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

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

المطلب الأول: لمفهوم الإجراء الجوهري و ضوابط تحديده.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية و الشكلية.

المطلب الأول: الإجراء الجوهري.

[1] د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمة الجزائية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 377.

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

و عليه سنتطرق فيما يلي إلى تحديد:

الفرع الأول: مفهوم الإجراء الجوهري.

الفرع الثاني: ضوابط اعتبار هذا الأخير جوهريا.

الفرع الأول: مفهوم الإجراء الجوهري.

لم يحدد المشرع المقصود بالإجراء الجوهري و إنما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه و القضاء يستنبطها مهتديا بذلك بالمحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءا معينا، فعلى ضوء هذه المحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه.[1]

و يشير إلى أنه: يكون الإجراء جوهريا[2] إذا كان الهدف منه حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة، فيعتبر الإجراء جوهريا يترتب عن مخالفته أو إغفال البطلان لمساسه بحقوق الدفاع [3] و حسن سير العدالة.[4]

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الإجراءات الخاصة بالتحقيق[5] و اعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان بقوله:

---

[1] - د. محمد مروان، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الغرب للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2004، ص 15.

[1] - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 21.

[2] - الإجراء يعتبر جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم، إما إذا كان الغرض من الإجراء إلا الإرشاد، فلا يعتبر جوهريا و لا يترتب على عدم مراعاة البطلان، نقض 14 جويلية 1952، مجموعة الأقسام 03 رقم 418، ص 1103.

[3] - قرار رقم 72149 مؤرخ في 19-03-1990 صادر عن المحكمة العليا لغرفة الجنائية الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع لسنة 1991، ص 271.

[4] - قرار صادر في 14-07-1998 عن القسم الرابع لغرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا، طعن رقم 195447، قرار غير منشور.

[5] - إن تبليغ أو أمر قاضي التحقيق إجراء جوهري ينجر على عدم مراعاته البطلان (قرار صادر يوم 27-11-1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 464-28 المجلة القضائية المحكمة العليا. العدد الرابع لسنة 1989 ص 297)، د. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، بدون طبعة، سنة 1999، ص 128.

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

الفرع الثاني: ضوابط تحديد الإجراء الجوهري.

الضوابط التي استقر الفقه على إجمالها القول ما إذا كان الإجراء جوهريا يترتب على مخالفتها البطلان أو أن الإجراء تنظيميا لا يترتب هذا الأثر و يمكن تلخيصها كالآتي[1]:

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

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

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

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

2-2- ضابط مصلحة الخصوم:

و ذلك باعتبار مصلحة الخصوم الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها، و عليه اعتبرنا من مصلحة الخصوم حضورهم أثناء إجراءات التحقيق و إعلامهم بالحضور أمام المحكمة و غيرها.

2-3- ضابط احترام حقوق الدفاع:

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

[1] - د. مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 226 و ما بعدها.

2-4- ضابط الغاية من الإجراء:

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

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية و الشكلية.

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

الفرع الأول: القواعد الموضوعية.[1]

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

1- الإرادة و التمييز و الاختيار:

العمل الإجرائي هو عمل إرادي، أي تنصرف الإرادة إلى أحداث الواقعة دون آثارها، هذه الآثار يتولى القانون وحده ترتيبها و تنتج مفعولها سواء أرادها من صدرت عنه الواقعة أو لم يردها، كما لا يعتد بها إلا إذا توافر لها شرطان التمييز و حرية الاختيار، فإن انتفى أحد هاذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من القيمة و توافر بذلك مانع من موانع المسؤولية.

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

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

أ- أسباب خارجية: كإكراه أو حالة ضرورية.

[1] - د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية لطبع و النشر و التوزيع، سنة 1989، ص 26-29.

ب- أسباب داخلية: ترجع إلى العقلية أو النفسية.

2- **الأهلية الإجرائية**: و يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة عمل إجرائي معين و تنقسم إلى نوعين:

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

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

3- **المحل**: يشترط لصحة الإجراء أن ينصب على محل معين وارد على شخص أو على شيء معين كما هو الحال في التفتيش[1]، و كذلك انتداب مأمور الضبط لتحقيق لا يرد إلا على إجراء معين.

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

الفرع الثاني: القواعد الشكلية.

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

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

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

و من المستقر عليه قضاءا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، و من ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت خرق الإجراء المدعى به قد مس بحقوقه (غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 58470 قرار 28-11-1989 المجلة القضائية العدد الثاني ص 262).

---

[1] - المادة 40 من الدستور الجزائري تنص على أن: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

[1] - د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 56.

[2] - د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، سنة 2003، ص 100.

المبحث الرابع: أنواع البطلان.

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

المطلب الأول: البطلان المطلق Nullité absolue

و سنتناول فيما يأتي هذا النوع من البطلان من خلال الفروع الثلاثة الموالية بدءا بتعريفه و ذكر حالاته و الأحكام الخاصة به.

الفرع الأول: مفهوم البطلان المطلق.

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

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

- و لسهولة فهم و تحديد البطلان المطلق وجب معرفة فكرة النظام العام التي تعتبر أساس و جوهر هذا البطلان و غير أن هذه الأخيرة تعتبر من الأفكار المتغيرة و المتطورة حسب الزمان و المكان و نظام المجتمع و فلسفته في الحكم و الحريات الفردية و الجماعية، و في هذا الصدد قال

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

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

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

- أنه لا يجوز تصحيحه بالتنازل عنها أو السكوت.[1]

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

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

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

و يعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام مخافة أحكام المادة 573 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: حالات البطلان المطلق.

أولا: قواعد التنظيم القضائي:

و هي التي تحدد التقاضي أمام المحكمة، فتبين تشكيل المحكمة و اختصاصها و واجباتها في مباشرة جميع الإجراءات الدعوى و أحوال رد القضاة و عدم صلاحيتهم و مخاصمتهم، و درجات التقاضي و طرق الطعن و شروط صحة الأحكام و لغة التقاضي، كما أن الاختصاص الجزائي بكل أنواعه يمس النظام العام، أما الفقه و القضاء في فرنسا فقد أجمعا على اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.

الفقيه Japiot: "إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه"، و هو ما يترتب على مخالفته نتيجة مخالفة القانون الذي حدد اختصاص مختلف الجهات القضائية و قواعد التنظيم القضائي و حسن سير العدالة.

[2] - د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للجريدة الرسمية للنشر، بدون طبعة، سنة 1997، ص 568.

- المشرع الجزائري قد أثار في القانون المدني البطلان المطلق من خلال نص المادة 102 القانون المدني الجزائري.

[1] - د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص.ص 64-65.

ثانيا: الأشكال الجوهرية التي يقتضيها النظام الإجرائي:

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

أ- قواعد موضوعية.

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

الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق.

تتمثل فيما يلي[2]:

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

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

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

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

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

المطلب الثاني: البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الأفراد) Nullité relative.

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

[2] - - د. مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 35.

[1] - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص.ص 65-66.

و سنتطرق لهذا الأخير من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي.

الفرع الثاني: قابلية التصحيح و قواعد تصحيحه.

الفرع الثالث: وجه الالتقاء و الاختلاف بينه و بين البطلان المطلق.

الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي.

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

و عليه فهو كل بطلان ليس متعلق بالنظام العام.[2]

كما يقصد به عدم مراعاة الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام و إنما متعلقة بمصلحة الخصوم، و الأحكام غير المتعلقة بالنظام العام لم يرد بشأنها نص في القانون، إلا أنه توجد إجراءات تتعلق بمصلحة الخصوم و هي:

-التفتيش -الضبط -القبض -الحبس -الاستجواب.[1]

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

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

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

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

و هو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[2]

---

[2] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 61.

[1] - هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27-01-1987، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 22147 حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع و إلا سقط الحق في آثارها لأول أمام المحكمة العليا، بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص 498.

و قد نص عليه المشرع المصري من خلال نص المادة 333 قانون الإجراءات الجزائية و عدد حالات البطلان النسبي بقوله: **"في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح و الجنايات إذا كان المتهم محام و حصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم و لم يحضر معه محام في الجلسة و كذلك يسقط الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه"**.[1]

الفرع الثاني: قابلية البطلان النسبي للتصحيح و قواعد تصحيحه.

إن أهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الأول قابل للتصحيح و تصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين[2]:

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

و هو موافق لنص المادة 333 ق. مصري سالفة الذكر.

الثانية: هي تحقيق الغرض من الإجراء الباطل و هو يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء مثلا: بطلان التكليف بالحضور له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه و إعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، و على المحكمة الإجابة على طلبه.

الفرع الثالث: أوجه الالتقاء و الاختلاف بين البطلان المطلق و البطلان النسبي.

1- البطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به[3]، أما البطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا لمن تقررت لمصلحته القاعدة الإجرائية التي خولفت.

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

---

[2] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 62.

[1] - د. مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 36.

[2] - - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 77.

[3] - قرار صادر يوم 22-01-1981 من القسم الثاني من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 641-22، بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص 134.

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

4- البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام و من ثم يتعين على المحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها و دون طلب من الخصوم، أما البطلان النسبي فلا يجوز للمحكمة القضاء به إلا بناءا على طلب الخصوم لعدم تعلقه بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم.[1]

الفصل الثاني: ميادين البطلان و إجراءات الفصل فيه و آثاره.

يجد البطلان مجاله في مراحل الدعوى الجنائية، فبطلان الإجراء يمكن أن يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أو

[1] د. مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 41.

في مرحلة التحقيق النهائي لذلك تتعدد مجالات البطلان فإن كان الإجراء معيبا خروجه عن القواعد القانونية فإن هذا وحده ليس بكاف باطلا وتجريده من كل قيمة اقناعية بل من إصدار قرار قضائي بهذا البطلان أن يكون للبطلان أثر ويترتب على البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لا حقه له. كما يمكن للقضاء بدلا من تقرير البطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه في حالات وشروط معينة.

وعليه سنقوم بدراسة ما سبق ذكره على المنوال الآتي:

المبحث الأول: ميادين البطلان.

المبحث الثاني: إجراءات الفصل في البطلان.

المبحث الثالث: أثار البطلان.

المبحث الرابع: تصحيح الإجراءات الباطل وإعادته ومصير الإجراءات الملفات.

المبحث الأول: ميادين البطلان.

إن البطلان كجزء إجرائي يجد مجاله في جميع مراحل الدعوة الجنائية، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة). وقد يلحق البطلان الحكم من ناحية إصداره أو تسبيبه فيعيبها لأنها لم تنتهج الأسلوب القانوني، أو كونها جاءت مخالف

لقاعدة جوهرية[3] مما يجعل إجراء لا يرتب أثاره القانونية، وتكمل الصعوبة فهذا المجال لتحديد سبب وقع البطلان الذي يلحق الإجراءات.

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

المطلب الأول: البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

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

المطلب الأول: **البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي**.

إن التحقيق الابتدائي هو مرحلة تتوسط التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية، والتحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة[4]، وهو عبارة عن إجراءات طويلة ومتشعبة، وهو البحث والتنقيب عن أدلة الدعوى جميعا ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ثم ترجيح بينهما، وينتهي التحقيق الابتدائي بدخول الدعوى في حوزته[5].

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

وقد نصت المادة 68 من ق إ ج "يقوم التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام أو أدلة النفي"

كاستجواب المتهمين والضحايا والأطراف المدنية كذلك الاستماع إلى الشهود وتفتيش المنازل، حجز الأشياء وإصدار الأوامر القضائية بتعيين الخبراء[6].

وبناء عليه سنحصر دراستنا وفق الاتي:

الفرع الأول: مرحلة جمع الاستدلالات والتحريات.

الفرع الثاني: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول.

الفرع الثالث: بطلات التفتيش والحجز و الخبرة و الإنابة القضائية و أوامر القضاء

الفرع الأول: مرحلة جمع الاستدلالات والتحريات.

---

[3] د. نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 77.

[4] د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 03، دار الهدى، عين الميلة، بدون طبعة، بدون سنة، ص 35.

[5] د. مدحت محمد الحسني، المرجع السابق1993، ص97

[6] د.أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، منقحة و مثرات، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2005،ص 67.

الاستدلالات هو المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية، وهي تمهد لهذه الدعوى وذلك بتجميع الأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه، لكي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها، بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة.

الاستدلال ضروري في جميع الدعاوى باستثناء التي يتم تحريكها من قبل المدعى بالحق المدني[7]. ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم أيا كانت ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي بعد وقد نصت المادة 12 ق ا ج "ويناط القضائي بمهمة البحث التحري عن جرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي". وفي هذه الحالة تكون الإجراءات التي تقوم بها رجال الضبط القضائي من الإجراءات التحقيق الابتدائي وتتم باسم قاضي التحقيق. وتهدف الاستدلالات إلى كشف الحقيقة بشأن الجريمة وفاعلها وذلك بجمع العناصر والأدلة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها سواء أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، ويتم جمع الاستدلالات بواسطة رجال الضبط القضائي ولم يحدد القانون إجراءات جمع الاستدلالات وأهم إجراءات الاستدلالات البحث والتحري، تلقي الشكاوى والبلاغات وتحويلها إلى وكيل الجمهورية، جمع الإيضاحات، الانتقال إلى مكان الجريمة ومعاينته ...إلخ.

و أوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية أن يبادروا بتحرير محاضر كل ما يقومون به من إجراءات استدلال وقد نصت المادة 18 ق.إ.ج "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محتضر بأعمالهم ..."، كما خول القانون ذلك موظفي إدارات الشرطة ورجال الدرك الوطني الذين صفة ضابط شرطة قضائي (المادة 20 ق.إ.ج).

و تتضمن هذه المحاضر تاريخ ووقت ومكان حولها وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وتحرر باللغة العربية وبيان صفة الضبط القضائي و أسمائه ووظائفهم وتوقيعهم، كما إغفال بعض هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان المحضر[8]. وإجراء استدلال لا ينطوي على أي مساس بالجريمة الشخصية كالحجز أو قيد حرية المتهم و محكمة الموضوع أن تكون اقتناعها من أي دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق، و محكمة الموضوع تأخذ بما جاء في الاستدلال أو تستمد منه اقتناعها ولو خالف ما ورد في التحقيق والأمر المتروك لاقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم، والمحكمة تراقبه من زاويتين:

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

---

[7] د. دريات ملكية، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، بدون طبعة، سنة 2003، ص 164.

[8] د. أحمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بدون سنة ص.ص 165– 176.

الموضوعية:من خلال حرية الاقتناع، فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الاستدلالات من معلومات إذا لم تطمأن إلى جديتها أو إلى مطابقتها للحقيقة[9].

الفرع الثاني: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول.

يعتبر الاستجواب عند الحضور الأول إجراء ذو أهمية كبيرة في التحقيق[10]. ولكي يثمر الاستجواب عن اثر قانوني يجب أن يعمل المحقق في جانبه أن يتعاون مع المتهم بالطرق التالية:

- إزالة الشك لكسب ثقة المتهم بأمانة، فلا يبدأ بتوجيه الاتهامات القاسية ولا يعامل بجفاء.

- عدم استعمال الألفاظ العنيفة.

- تقديم ظروف المتهم يلزم توفير الشعور بالحرية لديه وقت الاستجواب، فلا يكبل بالحديد ويعامل على وجه كريم مع الابتعاد على كل ما من شأنه تحقير أو إهانة[11].

ويتم استجواب المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق حيث يتم التعرف على هوية المتهم وإحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها إبلاغه بحقوقه كما سنبينه لاحقا.

و أثناء سير التحقيق حيث يقوم قاضي التحقيق باستجواب المتهم في الموضوع، والأصل أن يتم استجواب المتهم في الموضوع مرة واحدة على الأقل، غير أنه من الجائر أن يتم استجوابه أكثر من مرة.

ويعد استجواب المتهم إجراءا جوهريا لا بد منه، بحيث لا يمكن لقاضي التحقيق إغلاق التحقيق دون استجواب المتهم ولو مرة واحدة، ما لم يصدر أمر بانتفاء وجه الدعوى أو كان المتهم في حالة فرار[12].

ويتمثل موضوع الاستجواب في الحصول على أقوال المتهم في شأن الجرم المنسوب إليه بما يقضي إليه من اعترافه، ونظرا لجسامة الاستجواب فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات تهدف إلى التوفيق بين اعتبار كشف الحقيقة من ناحية واحترام حقوق الفرد وحرياته من ناحية أخرى[13].

---

[9] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.ص 120 –126.
[10] د. نبيل صقر، المرجع السابق 79.
[11] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.ص 449 – 450.
[12] د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2006، ص 68.
[13] د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 198.

ويخضع الاستجواب إلى إجراءات شكلية أوردتها المادة 100 ق.إ.ج يتعين على قاضي التحقيق إتباعها تحت طائلة البطلان وهي كالتالي:

إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه:

يعد إعلام المتهم بوقائع المنسوبة إليه إجراء أساسي حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها.

ولا بأس أن يعلم قاضي التحقيق المتهم أيضا بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه وإن كان لمشرع لا يلزمه بذلك.

تنبيه المتهم في عدم إدلاء بأي تصريح:

إن ينبهه بأنه حر في عدم إدلاء بأي قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة ومن ترك ذلك عرض الإجراءات بالبطلان ويجب أن تكون إرادة المتهم خالية من أدنى تأثير حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحق والوصول إليه، وهذا الحق لا يكون إلا عن رضى والاختيار ذلك لأنه إذا كان الأمر سهلا بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسلة من وسائل التعذيب أو الإكراه فإنه من العسير جدا إجباره على قول الحق أو قصره عليه دون تزييف أو تظليل، ومن ثمة فإننا نجد أن سلامة آراء المتهم لم يحافظ عليها قصد احترام شخصيته وحماية لمصلحة دفاعه بل أن القصد أبعد من ذلك بكثير أ وهو تحقيق عدالة كاملة وإيجاد حقيقة صادقة وهي أسمى ما يتوخى من جهاز العدالة[14].

ويعد هذا التنبيه إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يجريه.

فإذا التزم المتهم الصمت ولم يدلي بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، أما إذا أراد المتهم أن يدلي بأي أقوال فلقاضي التحقيق أن يتلقاه، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوابا حقيقيا[15].

تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام:

حيث رتبت المادة 157 ق.إ.ج البطلان عن عدم تنبيه المتهم بحقه في اختباره محام للدفاع عنه فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه.

وينبه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه وينوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه، وإغفال أيا من هذه الإجراءات يترتب عنها البطلان، وهذا النوع من البطلان هو

[14] د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 322.
[15] د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 69.

بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم[16]. وينبغي استدعاء الحامي الذي اختاره المتهم للدفاع عنه في مواعيد حددتها أحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادة 105 من نفس القانون بقولها: "ويستدعي المحامي بكتاب موص عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة. ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة (24) على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل".

ومن الملاحظ أن ما يلتزم به قاضي التحقيق هو إخطار المحامي وليس الحضور الفعلي لهذا الاستجواب.

وحتى يتسنى للمحامي الدفاع عن موكله بطريقة مقبولة فإنه ينبغي له الاطلاع على ملف الإجراءات بأكمله قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل. ويثبت قاضي التحقيق هذا في محضر الاستجواب الشيء الذي يبين أن تبليغ الملف، لا يعتبر شكلية في حد ذاتها بقدر ما هو عمل مسبق للاستجواب[17].

هذا ويجب أن يمضي محضر الاستجواب عند الحضور الأول من طرف كل من قاضي التحقيق وكاتب الضبط والمتهم، وفي حالة عدم إمضاء أحدهم يعتبر المحضر ملغى وكأنه لم يكن يجب سحبه من الملف ويترتب عن ذلك بطلان الإجراءات اللاحقة. هذا وقد أشار المشرع في لمادة 159 ق.إ.ج غلى حالات البطلان الجوهري التي تلحق إجراءات التحقيق القضائي، غذ نتج عن مخالفها أو عدم مراعاتها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى، تأسيسا على ذلك فإن عدم توقيع وكيل الجمهورية على الطلب الافتتاحي فجراء التحقيق أو عدم تأريخه يترتب عنه البطلان.

إضافة لذلك يترتب البطلان على عدم أداء الخبير لليمين أو سماع المتهم بعد تأدية اليمين، وأن اليمين التي يؤديها الشخص بعد اتهامه يرتب عنها بطلان التحقيق[18].

الفرع الثالث: بطلان التفتيش والحجز و الخبرة و الإنابة القضائية و أوامر القضاء.

من أخطر الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الفرد هو إجراء التفتيش، وهو جزاء جنائي يتضمن في جوهره اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه، ويقرره القانون لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى أدلة الجريمة والكشف عن الحقيقة[19].

---

[16] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 569.

[17] د. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، لجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.ص 385 – 386.

[18] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 76 – 77.

[19] د. أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، بدون طبعة، سنة 2002، ص 10.

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

وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بإجرائهما البطلان[20]، ويقصد بالتفتيش بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون وفي هذا الصدد تنص المادة 81 ق.إ.ج : "أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

ويرجع تقدير ملائمة التفتيش وميعاده ومكانه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وإذا كان تفتيش الأماكن الأخرى لا يثير أي إشكال فإن تفتيش المساكن يثير على عكس ذلك أكثر من إشكال، وعليه سنحصر بحثنا في تفتيش لمساكن، ويخضع تفتيش المساكن لشروط مفيدة يجب مراعاتها تحت طائلة لبطلان (المادتان 48/82 ق.إ.ج)[21].

و انطلاقا من أهمية وقداسة و حرمة المسكن ونظرا لأهمية هذه المسألة وخطورتها جعلتها ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية، فعملت الدساتير على النص عليها ومن ثمة ينبغي على السلطات أن تسير على منوالها وعلى المشرع أن يستلهم أحكام القانون منها دون تعارض أو مخالفة معها فقد نصت المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن"[22].

وعملا بمقتضيات الدستور نصت المادتان 45 و 47 ق.إ.ج على الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها عن تفتيش المنازل، ويخضع التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق في منزل المتهم إلى شروط وهي نفس الشروط المقررة لضابط الشرطة القضائية في المواد من 45 إلى 47 ق.إ.ج، كما نصت المادة 45 فقرة 01 من ق.إ.ج على وجوب حضور المتهم عملية التفتيش إذا حصل ف مسكنه فإذا تذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور عملية التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بجريمة من جرائم الإرهاب والتخريب فإن الفقرة السادسة من المادة 45 ق.إ.ج تعفي قاضي التحقيق من التحقيق من الالتزام سالف الذكر، و ينجر عن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير إلزامي في هذه الفئة من الجرائم، و من ثمة فإن حضور الشاهدين غير ضروري أيضا.[1]

---

[20] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 80.
[21] د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.
[22] د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 345.
[1] - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 88-89.

و إذا كان مسكن كل مواطن يتمتع بالحرمة و عدم جواز انتهاكه، فإن القاعدة تأخذ بعدا أكبر و قوة خاصة خلال فترة الليل، فقد نصت المادة 47 ق.إ.ج في فقرتها الأولى :**"لا يجوز البدء في التفتيش و زيارة المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا"**، و قد ألزمت المادتان 82-83 الفقرة 02 من ق.إ.ج قاضي التحقيق بضرورة الامتثال لأحكام المادتين 45-47 ق.إ.ج و أن عدم مراعاة التوقيت الذي حددته المادتان يترتب عنه بطلان التفتيش و هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأفراد.[2]

أما إذا كان الشخص متهما بجناية فإن المشرع أعطى للمحقق سلطات أكثر سعة نظرا لخطورة الجريمة، و من ثمة فإنه إلى جانب ما منح للمحقق في الجنحة قد أعطى لقاضي التحقيق وفق نص المادة 82 ق.إ.ج الحق في إجراء تفتيش في غير الساعات المحددة في المادة 47 ق.إ.ج بشروط هي:

1- أن يجري التفتيش قاضي التحقيق بنفسه دون إنابة في ذلك.

2- أن يتم التفتيش بحضور وكيل الجمهورية.[3]

غير أن المادة 47 من ق.إ.ج المذكورة أوردت في ذات الفقرة استثناء لهذه القاعدة حالات يجوز فيها إجراء تفتيش خارج الوقت المذكور آنفا، و يتعلق الأمر بحالات:

- النداءات الموجهة من الداخل و في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

كما يجوز التفتيش أيضا في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة المنصوص و المعاقب عليها في المواد 242 إلى 248 (قانون العقوبات) في أماكن معينة و هي:

الفنادق و المنازل المفروشة، الفنادق العائلية و محلات بيع المشروبات، النوادي، المراقص و أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها و في أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور إذا تم التحقق من أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

أما إذ تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزما قانونا بكتمان السر المهني، يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدبير اللازمة لضمان احترام السر المهني (المادة 45 ق.إ.ج)، على سبيل المثال إذا جرى التفتيش في مكتب محامي فيتم ذلك في حضور نقيب المحامين.

إضافة إلى ذلك إذا جرى التفتيش في منزل الغير فيخضع التفتيش إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر، حضور صاحب المنزل و ميعاد التفتيش و ضمان احترام السر المهني، و تسري عليه نفس الأحكام الاستثنائية.[1]

[2] - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 570.
[3] - د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 369.

إن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش إنما راعى فيها التوفيق بين حماية الفرد و حرمة الأشخاص و مساكنهم، و بين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة و الوصول بالتحقيق إلى غايته.

و لذا يتعين على سلطة التحقيق التي تراعي القواعد الموضوعية و الشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع.

و يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان التفتيش و ما نتج عنه من آثار، و البطلان هنا يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم و لا يتعلق بالنظام العام.

و على هذا يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، و لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، و يجوز التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنيا.

و يترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه و كل الأدلة المستفادة منه.

و بطلان التفتيش لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه و الآثار المترتبة عليه مباشرة دون أن يسبقه من إجراءات تمت صحيحة، و لا يقبل الدفع بطلان التفتيش إلا لمن شرعت لمصلحته الإجراءات التي خولفت و لا يقبل الدفع من غير المتهم و كان هذا الغير يستفيد منه.[1]

و يترتب على إثر تنفيذ عمليات الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة و التفتيش الحجز، و يجوز لضباط الشرطة القضائية أو لقاضي التحقيق أن يقرر ما هي الأشياء التي ينبغي حجزها.

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

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

يقوم المحقق بإحصاء الأشياء أو الوثائق المضبوطة ثم يضعها في أحراز و لا يجوز فتح هذه الأحراز و الوثائق إلا بحضور المتهم و محاميه.

---

[1] - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 90-91
[1] - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 211-212

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

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

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

بطلان الخبرة:

إن المخالفة أو العيب الذي يلحق الخبرة لا يمكن أن يؤدي إلا على البطلان، وقد نصت المواد 143 -156 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الخبرة وتعتبر هذه الإجراءات المنصوص عليه هي إجراءات جوهرية، حيث اعتبر القضاء تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عليه البطلان وأيضا عدم مراعاة أحكام الفقرة 03 من المادة 151من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة باستجواب المتهم من طرف الخبير يترتب عليه البطلان، حيث يمتد هذا الأخير إلى إجراءات التحقيق اللاحقة بهذا الاستجواب.[2]

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

إن إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بخلاصات ونتائج الخبير كما قررت المادة 154من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك، ولا يعتبر سببا لبطلان الخبرة غلا إذا ترتب عن ذلك انتهك حقوق الدفاع.[3]

بطلان الإنابة القضائية:

[2] - د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 353-355.
[1] - د. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة و النشر، بدون طبعة، بدون سنة، ص 59.
[2] - د. أحمد الشافعي البطلان في الإجراءات الجزائية، البطلان في الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة ، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص139.
[3] نفس المرجع، ص 140.

إذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة المحكمة او اي ضابط الشرطة القضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو أي قاضي من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية فإنه لا يمكنه أن يفوض هؤلاء القضاة أو الموظفين تفويضا عاما فالإنابة القضائية التي تعطي تفويضا عاما للموظفين تكون مشوبة بعيب البطلان.[23]

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

بطلان أوامر القضاء:

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

فإن إغفال ذكر الوقائع موضوع المتابعة لا يترتب عنه بطلان الأمر بالقبض، كما أن عدم استظهار هذا الأمر للمتهم لا يترتب أيضا عنه البطلان إلا إذا كان إغفال التبليغ المنصوص عليه بالمادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.[24]

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

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

[23] نفس المرجع، ص 135.
[24] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 142.

و المحكمة لا تتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك.[1]

و لأهمية هذه المرحلة، حرص المشرع على إحاطتها بضمانات، كما وضع لها قواعد و ضوابط و إجراءات، اشترط إتباعها و احترامها من اجل كشف الحقيقة و حماية حقوق الدفاع و صيانة قرينة البراءة، و ضمان حق المجتمع في معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام و حسن سير العدالة.[2]

غير أن هذه القواعد و الإجراءات ليست كلها بنفس الأهمية،فهناك إجراءات تنظيمية بحتة وضعت لتنظيم المحاكمة و لا يترتب عن مخالفتها أي نتيجة. في حين أن الطائفة الثانية من هذه القواعد التي تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات هي التي يترتب عن عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراء و الحكم، و قد يكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام، أو بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الأطراف.[3]

و عليه سنحصر دراستنا كالآتي:

الفرع الأول: البطلان المتعلق بقواعد انعقاد المحكمة.

الفرع الثاني: البطلان المتعلق بقواعد المرافعات.

الفرع الثالث: بطلان الحكم.

الفرع الأول: البطلان المتعلق بقواعد انعقاد المحكمة.

يشترط لصحة انعقاد المحكمة شروط خاصة أهمها:

الشرط الأول: استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق.

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

و هذا كله لتوفير أكبر الضمانات لمتهم، لأجل هذا نجد قانون الإجراءات الجزائية صريحا و واضحا في هذا المنع في المادة 38 ق.إ.ج "... **و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا**". كما نصت المادة 260

[1] د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 264.
[2] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 577.
[3] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 188.

ق.غ.ج **"لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا لتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات"**.

و الفصل بين وظيفتي التحقيق و الحكم يعد ضمانة جد هامة للمتهم.[1]

و يعتبر هذا المنع الذي أقره القضاء تكريسا واضحا لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم، و هذا مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة و المحايدة و هذه القاعدة من النظام العام تطبق على مستوى المجالس و على مستوى المحاكم[2]، و عليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزء منه و الذي يعتبر من النظام العام يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق، و يتطلب في كل حكم قضائي أن يتضمن في صلبه دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته.

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

الشرط الثاني: البطلان الذي يلحق تشكيل الجهات القضائية.

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

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

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

[1] - د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 162-163.
[2] - د. أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 120-121.
[1] - د. نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 90.
[2] - د. احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 123.

و فيما يتعلق بقسم الأحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا و من محلفين شعبيين مساعدين له، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية و كاتب الضبط، و نفس التشكيلة بالنسبة لقسم الأحداث الذي يفصل في الجنح التي يرتكبها الأحداث.

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

و لا يكفي لصحة و سلامة تشكيلة الجهة القضائية توفر العدد القانوني من القضاة بل لابد أن يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات و حضروا جميع إجراءات المحاكمة، خاصة تلك التي يتلى فيها التقرير و يستجوب فيها المتهم و تسمع أقوال الطرف المدني و هادة الشهود، و مرافعة النيابة العامة و طلبات الأطراف.

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

و في حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسته للقضية فإنه يجب إعادة دراستها كاملة[1]، و عليه يترتب على عدم صحة التشكيلة بطلان الإجراء أو الحكم، و يستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصا بقضاة الحكم أو النيابة أو كاتب الضبط، نظرا لأنهما يعتبران جزء لا يتجزأ من المحكمة الجزائية و أن حضورهما بالجلسة و عند النطق بالحكم يعد إجراءا جوهريا من النظام العام.[2]

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

و قد نص المشرع الجزائري في مادته 29 ق.إ.ج أنه يتعين أن ينطق بالأحكام في حضور النيابة العامة التي يحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم.[4]

الشرط الثالث: البطلان الذي يلحق الاختصاص.

[1] - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص.ص 579-583.
[2] - المرجع نفسه، ص 132-133.
[3] د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 33.
[4] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 583.

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

و قواعد الاختصاص في المواد الجزائية –كقواعد ولاية القضاء- من النظام العام لأنها تتصل بمصلحة عامة هي حسن إدارة العدالة الجزائية، فلا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على مخالفتها على عكس قواعد الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية التي يجوز فيها ذلك، لذلك فمخالفة قواعد الاختصاص في المواد الجزائية يجوز التمسك بالبطلان الناجم في أي وقت، و لو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، بل و يتعين على القضاء أن يتأكد من اختصاصه و إلا وجب عليه القضاء بعدم اختصاصه و ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم، و يتحكم في تحديد القضاء الجزائري المختص بالدعوى العمومية الوضع الشخصي للمتهم و نوع الجريمة أو مكان وجود المتهم. و لذلك فاختصاص هذا القضاء اختصاص شخصي و آخر نوعي و ثالث مكاني.

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

أما الاختصاص النوعي للمحاكم فيتحدد وفقا لجسامة الجريمة التي يحددها المشرع الجزائري على أساس العقوبة المقررة لها، فالجنايات من اختصاص محكمة الجنايات والجنح من اختصاص محكمة الجنح والمخالفات من اختصاص محكمة المخالفات، وهي بذاتها محكمة الجنح غير أنها تتشكل قاض فرد[25]، هذا وتعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها المادة 248 ق.إ.ج، ولمحكمة الجنايات كامل الولاية القضائية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام. والولاية الكاملة التي تتمتع بها محكمة الجنايات تعتبر خروجا عن قاعدة الاختصاص النوعي، إذ أنها تخول المحكمة أساسا في الجنايات بالفصل في الجنح والمخالفات، غير أن محكمة الجنايات التي توصف بأنها تتمتع بالولاية الكاملة لا يمكنها الفصل في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث ويتحتم عليها أن

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

تصرح بعدم اختصاصها للحكم في مثل هذه الجرائم، إذ أن الأحداث لا يمكن أن يمثلوا أو يحاكموا إلا أمام القضائية الخاصة بالأحداث ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ[26].

ولا يكفي أن تحدد المحكمة المختصة بالنظر إلى شخصية المتهم ثم بالنظر إلى جسامة الجريمة إذ تتعدد محاكم الدرجة الواحدة، ويتعين أنها المختصة بالفصل في الدعوى[27]، فقد نصت المادة 329 فقرة 01 من ق.إ.ج على أن المحكمة المختصة محليا بنظر الجنح ي حكمة محل الجريمة، أو محل إقامة المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على اختصاص محكمة المخالفات حيث حددتها بالمحكمة التي ارتكبت في دائر اختصاصاها المخالفة أو مكان إقامة المتهم[28]. وحددت المادة 446 ق.إ.ج اختصاص محكمة الأحداث، وحسب أحكام المادة 416 ق.إ.ج من ذات القانون فإن استئناف الأحكام التي تصدرها المحاكم يكون أمام الغرفة الجزائية للمجلس القضائي الذي تتبعه هذه المحاكم. أما بالنسبة للجنح التي يرتكبها الأحداث فيختص بالفصل فيها قسم الأحداث الموجود بالمحكمة، في حين يختص قسم الأحداث الموجود بمقر المجلس القضائي بالفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث. وتطبق على الاختصاص المحلي لقسم الأحداث نفس القواعد التي تطبق على محكمة الجنح البالغين، وهذا ما نظمته المادة 451 فقرة 2 من ق.إ.ج.

وخروجا على قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها محكمة الجنايات، فقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 158 على أن تختص محكمة عليا بمحاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمة، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

وعليه تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق[29].

الشرط الرابع: البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور.

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

ولا يطبق بالنسبة للجنايات، ويسلم التكليف بالحضور بناءا على طلب النيابة العامة حسب المادة 440 ق.إ.ج[30]، ويتعين أن يشتمل على البيانات التالية:

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

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

---

[26] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص.ص 97 – 98.

[27] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 358.

[28] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 584.

[29] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 100.

[30] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.ص 145 - 146.

اسم القائم بالتبليغ ورقمه وتوقيعه.
المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ لجلسة.
الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى نص القانوني الذي يعاقب عليها.
وتكليف المتهم بالحضور لسماع الحكم عليها بشأنها، وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه
المادة 439 ق.إ.ج، وأخيرا تاريخ تسليم التكليف بالحضور باعتباره ورقة رسمية[31].
وأن عدم مراعاة هذه العناصر أو إغفالها أو خلو التكليف بالحضور منها يترتب عنه بطلان التكليف بالحضور، هذا وبطلان التكليف بالحضور هو بطلان نسبي، إذ يمكن التنازل عنه ضمنيا أو صراحة كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك بطلان صحيفة التكليف بالحضور، وإما أن يتنازل ضمنيا[32]، وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور كما يجوز له التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وفي هذه لحالة يطلب تصحيح العيوب الواردة بالتكليف بالحضور وإتمام النقائص الموجودة بالتكليف بالحضور، كما يجوز له أن يطلب منحه أجلا لتحضير دفاعه ويجب إبداء الدفوع قبل البدء في مناقشة موضوع الدعوى وسماع الأطراف، ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه وإلا اعتبر حكما باطلا[33].

الفرع الثاني: البطلان المتعلق بقواعد المرافعات.

إن الهدف من التحقيق النهائي (المحاكمة) هو إنارة القاضي واطلاعه من كل جوانبها حتى يتمكن من إصدار حكمه بدل دراية[34]، ويقصد بها ذلك التحقيق الذي يباشره قاضي الحكم والذي ينحصر زمنيا قبل تقديم النيابة العامة التماساتها النهائية، وقبل مرافعات الخصوم والذي تقدم من خلاله كل عناصر الإثبات، ويشتمل على استجواب المتهم والاستماع إلى الشهود والخبراء[35]، وعليه لا بد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي، وإن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى جنايات، جنح، مخالفات أو أحداث.

هذا وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف تحقيق العدالة الجزائية.
ومن أهم المبادئ التي تميز المحاكمة هي العقلانية، والشفافية والمواجهة بين الخصوم[36]، وصفة الوجاهية أو حضور الأطراف هي أهم الصفات الثلاث إذ لا يمكن لأية جهة حكم إغفالها أو تقليصها بخلاف الصفتين الأخيرتين اللتين تعتبران أقل أهمية[37]. وعليه سنتولى تبيان هذه لمبادئ بالاختصار التالي:

أولا: مبدأ علانية الجلسات.

ميزة تطلبها الديمقراطية، حيث يتم توزيع العدالة وإصدار الحكم علنيا أمام الجمهور وتحت إشرافه ومراقبته[38]، وإجراءات التحقيق النهائي تدور علنيا طبقا للمواد 285 – 342 ق.إ.ج، وتعد العلانية ضمانة هامة من ضمانات التقاضي، إذ تتيح للخصوم الوقوف على سير

---

[31] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.ص 201 – 202.
[32] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 588.
[33] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 101.
[34] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 160.
[35] د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 491.
[36] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 407.
[37] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 102.
[38] د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 162.

التحقيق النهائي، فيحسنون الدفاع عن أنفسهم ومراقبة المحكمة، والطعن في الإجراءات المخالفة للقانون[39]، كما أن العلانية تجعل القاضي يشعر بالقيمة المعنوية للمتهمة التي يقو بها مما يدفعه إلى التقيد بالحياد في حكمه.

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

وقد نصت المواد 285 – 342 – 355 من ق.إ.ج على علانية المرافعات والنطق بالأحكام سواء بالنسبة لمحكمة الجنايات أو محاكم الجنح والمخالفات، والغرفة الجزائية بالمجلس، ونفس الحكم ينطبق غلى المحاكم العسكرية (المادة 133 من القضاء العسكري)، كما أن قرارات المحكمة العليا تصدر في جلسة علنية المادة 522 من ق.إ.ج[40]. هذا وقد نصت المادة 285 من ق.ل.ج في القسم الأول من الفصل السادس الباب الثاني الخاص بمحكمة الجنايات أكثر وضوحا، حيث نصت على أن المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطرا على النظام العام والآداب العامة، أما بالنسبة للأحداث سواء تعلق الأمر بقسم الأحداث بالمحكمة أو غرفة الأحداث في المجلس فإن المرافعات وكذا النطق بالأحكام والقرارات تكون في جلسة سرية، وهذه السرية تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء الذي تمت فيه الجلسة. وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات فإنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان.

هذا وإذا كانت علانية الجلسات تعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاه البطلان فإنه يرد استثناء مفاده أن لجهات الحكم أن تأمر بعقد جلساتها في جلسات سرية إذا كانت لا تمس بالنظام العام وتشكل خطرا على الآداب العامة بسبب وقائع القضية وهنا يجب على الجهات القضائية أن تأمر بإجراء الجلسات والمرافعات في جلسات سرية[41].

ثانيا: مبدأ شفاهية المرافعات.

شفاهية المحاكمة وجوب أن تجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين المادة 244 ق.إ.ج أو بسماع الشهود المادة 225 ق..إ.ج أو الخبراء، أو مرافعة الطرف المدني، أو النيابة العامة وطلاتها، أو مرافعات دفاع المتهم[42].

كل جهات الحكم وبصفة خاصة أمام محكمة الجنايات، ثم محكمة الجنح والخالفات، ويترتب على مبدأ الشفوية أنه ينبغي على الشهود أن يدلوا بشهاداتهم والمخالفات، ويترتب على مبدأ الشفوية أنه ينبغي على الشهود أن يدلوا بشهاداتهم شفويا[43].

وقد نصت المادة 223 ق.إ.ج على أن: "يؤدي الشهود شهاداتهم شفويا" وانطلاقا من مبدأ شفوية المرافعات ومناقشة كل الأدلة المقدمة أمام القاضي بحضور جميع الأطراف التي لها مكنت طرح كل سؤال على الشهود، فإنه لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق، أو شهادات لم تطرح أمام المحكمة في الجلسة ومناقشتها وجاهيا من طف الخصوم والسماح

---

[39] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 383.

[40] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 162.

[41] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 104.

[42] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 412.

[43] د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 492.

للدفاع بتقديم ما يدحض به ما ورد بهذا الدليل أو الوثائق[44]، وينبغي على الخبراء أن يتلوا تقاريرهم شفويا إلا أن أهم شيء هو استجواب المتهم شفهيا من طرف الرئيس والاستماع إلى تفسيرات الأطراف ودفعهم إلى محاميهم كما أن الأسئلة التي تطرح على الشهود ينبغي أن تطرح شفاهة.

ولا ننسى أن جزء كبير من الجلسة يخصص للمرافعات الشفوية للمحامين ولالتماسات النيابة العامة[45].

ثالثا: وجاهية إجراءات المحاكمة.

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

ويعنى مبدأ الوجهية أساس ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المحاكمة والمناقشة والمرافعات، وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي وأن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة، وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا، أو بواسطة محاميهم يعينونهم هم أنفسهم، أو تعينهم لهم المحكمة. وعليه يجب أن كون المناقشات والمرافعات أمام الجهات القضائية الجزائية شفوية ووجاهية، وينبع هذا الطابع من مبدأ الاقتناع الشخصي، فيجب أن يكون القاضي اقتناعه من الأدلة المقدمة ويعتبر هذا مطلبا أساسيا كرسه المشرع بموجب المادة 212 فقرة 02 ق.إ.ج بقولها: "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

ويحرص القضاء شديدا على مراعاة هذه القاعدة[46]، ولا يكتمل مبدأ الوجاهية دون قيام القاضي بنفسه بفحص الأدلة المقدمة له في الجلسة بما تتطلبه أحكام التحقيق النهائي، كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام الجهة القضائية للحكم.

ويترتب على إعمال مبدأ الوجاهية ثلاث نتائج هي:

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

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

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

وتعتبر جميع طرق الإثبات مقبولة بشرط تقديمها بطريقة قانونية خلال المناقشات وتناقش وجاهيا بين الأطراف بالجلسة[47]، وأن كل ما حصل قبل مرحلة المحاكمة في محاض ر

---

[44] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 171.

[45] د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 495.

[46] د. محمد مروان، المرجع السابق، ص.ص 492 – 495.

[47] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.ص 167 - 169.

وتقارير لا تعد إلا بمجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمة على هذه المحاضر والتقارير وحدها وإلا كان حكمه باطلا.

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

ويعتبر استدعاء وإخطار أطراف الدعوى بموعد الجلسة إجراءات جوهريا يترتب على مخالفته بطلان الحكم ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة علنية أو سرية[48].

الفرع الثالث: بطلان الحكم.

الحكم هو غاية الدعوى الجنائية[49]، وهو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في المعروض عليها وذلك بعد النطق بالحكم بعد المداولة وخروج الدعوى من حوزتها[50]، ويستلزم الحكم الجزائي في ذاته وحتى يكون صحيحا شروط معنية تتعلق بتشكيل المحكمة ومداولاتها، والنطق به وتحرير نسخته الأصلية أو بنائه على إجراءات صحيحة[51]، ويلحق البطلان بالحكم من ناحية إصداره أو تسبيبه[52].

وللحكم أنواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي تواجهه، منها: أساس حضور الخصوم أو غيابهم ينقسم إلى أحكام حضورية وغيابية، وعلى أساس إمكان الطعن فيه الاستئناف إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية، وعلى أساس الموضوع الطي فصل فيه سنقسم إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام سابقة على الفصل في الموضوع[53].

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

أولا: شروط صحة الحكم.

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

الشروط المتعلقة بتشكيل المحكمة:

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

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

وإذا طرق لمنع من حضور أحد القضاة الذين سمعوا المرافعات بسبب كالنقل أو الوفاة أو إحالته على المعاش، يتعين عادة المرافعة في الدعوى من جديد طبقا لأحكام المادة 341

---

[48] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 106.

[49] د. جلال ثروتالمرجع السابق، ص 522.

[50] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 519.

[51] د. أحمد شوقي الشلقائي، المرجع السابق، ص 465.

[52] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 519.

[53] د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 522.

ق.إ.ج "... وإذا طرأ مانع من حضوره أثناء النظر في القضية يتعين نظرها كاملا من جديد".

أما تغيير ممثل النيابة العامة أو كاتب الجلسة فغنه لا يؤثر في سلامة الحكم ما دام قد حضر جميع الجلسات من يؤدي وظفته[54].

المداولة:

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

والحكم يصدر بأغلبية القرار[55]. وتتم المداولة بطريقة سرية حتى يكون القضاة أكثر حرية ولا يطلع الجمهور على خلاف بينهم مما ينال من هبة القضاء.

وقضاة محكمة الجنايات يتداولون في غرفة المداولة، بينما يتداول قضاة المجلس القضائي ومحكمة الجنح والأحداث في غرفة المشورة أو بقاعة الجلسة بصوت منخفض، ولا محل للمداولة بالنسبة للمحكمة المشكلة من قاضي واحد. ولا يحضر المداولة ممثل النيابة والخصوم أو كاتب الجلسة أو أي شخص آخر ولو لم تكن له صفة في الدعوى وإهدار هذه السرية يبطل الحكم[56].

النطق بالحكم:

لا يعتبر الحكم قد صدر بإنهاء المداولة بل يلزم النطق به لكي يصير حق للخصم الذي يصدر لمصلحته والنطق بالحكم هو تلاوة شفوية ويكون ذلك في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية. وهذه قاعدة الأساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، ويجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب، وهذه قاعدة الأساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ومتى النطق بالحكم فإن الدعوى تخرج من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقا للخصوم فلا يمكن العدول عنه أو تعديله إلا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة[57].

نسخة الحكم الأصلية:

لا يوجد لحكم قانونا بمجرد النطق به، بل يتعين تدوينه وينطوي الحكم على بيانات معنية استلزمها القانون[58].

لكن الحكم لا ينتهي أمره عند النطق به بل يجب تحريره وإلا كان معدوم الوجود أصلا ويجب أن يحرر الحكم بأسبابه في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها، ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن ثمانية أيام إلا لأسباب قوية، ويبطل الحكم إذا مضت يوما دون حصول التوقيع[59]. وبعد التوقيع على نسخة الحكم الصادر في المحكمة الجنح والمخالفات تودع لدى قلم الكتاب المحكمة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من

---

[54] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 466.

[55] د. جلال ثروت، المرجع السابق، 522.

[56] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 466.

[57] د. عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 536 - 537.

[58] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 467.

[59] د. جلال ثروت، المرجع السابق، 523.

تاريخ النطق بالحكم وينوه عن هذا الإيداع بالسجل المخصص لهذا الغرض بقلم الكتاب المادة 380 فقرة 02 من ق.إ.ج، ويمكن بذلك إعطاء صور منها لتنفذ الحكم أو الاحتجاج بها.
ويجب أن يشتمل الحكم على ثلاث أجزاء: الديباجة، المنطوق، الأسباب؛ ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه البعض[60]. وهذه العناصر تعد من أجزاء الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم.
أما الديباجة فهي مقدمة الحكم تتضمن صدوره باسم الشعب، واسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ الجلسة، وأسماء القضاة الذين شكلوا المحكمة وعضو لنيابة والكاتب وأسماء الخصوم وصناعتهم ومحل إقامتهم وصفتهم في الدعوى، وما قدموه من طلبات ودفوع وخلاصة الأدلة الواقعية والحجج القانونية وتاريخ الواقعة ومكانها وتاريخ صدور الحكم[61].
أما منطوق لحم فهو ما قضت به المحكمة في الدعوى والطلبات المطروحة وهو الذي ننطق به في الجلسة، ويجوز المنطوق حجية الشيء المحكوم فيه ويخص النظام منه في الطعن المختلف، ويكتب المنطوق في نهاية الأسباب ويبين المنطوق مدى مسؤولية المتهمين عن الجرائم المنسوبة إليهم (إدانة إعفاء من العقاب أو براءة). وفي حالة الإدانة يجب أن ينص المنطوق على الجرائم والعقوبات ونصوص القانون المطبقة تنفيذ الشرعية في الجرائم والعقوبات وإغفال مادة العقوبة يبطل الحكم كما نذكر بالمنطوق الأحكام في الدعوى المدنية لمادة 379 من القانون المدني ويتعين على المحكمة أن تفصل في كل الطلبات المقدمة إليها بالطريق القانوني وإلا كان الحكم باطلا.
ويشترط لصحة المنطوق أن يكون مطابقا لما نطق القاضي في الجلسة وإلا كان باطلا، فنسخة الحكم الأصلية هي تسجيل لما نطقت به المحكمة شفويا[62].

ثانيا: تسبيب الأحكام.

إن الالتزام بتسبيب الأحكام إنما يشكل أكبر ضمانة ضد تحكم القاضي ويوجد الطمأنينة لدى الناس في عدل قضائه، كما أنه تجسيد للقواعد القانونية الصماء وتكييفها على الواقع الاجتماعي، مما يمكن معه توحيد فهم القانون لدى جميع القضاة[63]، وتنص المادة 379 ق.إ.ج على أنه **"كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشمل على أسباب و منطوق و تكون الأسباب أساس الحكم"**.
كما أن تسبيب الأحكام هو شرط موضوعي لاقتناع القاضي و يقصد بالأسباب الحجج الواقعية و القانونية التي يبنى عليها الحكم.
يتبين من خلال المادة أنها تتطلب سحب الإجراءات الملغاة من الملف وكذا منع استنباط عنصر أو أدلة إثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة[64].

---

[60] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 468.
[61] د. جلال ثروت، المرجع السابق، 522.
[62] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 470.
[63] د. مجدي الجندي، اصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام، شركة مطابع المختار للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، بدون سنة ، ص 179.
[64] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 607.

المبحث الثاني: إجراءات الفصل في البطلان.

لقد أعطى المشرع إجراءات الفصل في البطلان عناية كبيرة، و وضع لها ضوابط و قواعد دقيقة من أجل حسن سير الدعوى الجزائية، سواءا خلال التحقيق القضائي بدرجتيه او أثناء المحاكمة، حيث أن البطلان الذي يلحق إجراءات مرحلة التحقيق القضائي يمكن التمسك به أو التنازل عنه بشروط معينة، و كذلك البطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة، يتم إثارته و التمسك به أمام نفس الجهة القضائية، أو أمام جهة الاستئناف، كما يمكن التنازل عنه و يحق أيضا لمحكمة العليا القضاء بالبطلان.[1]

و هذا ما سنتطرق من خلال مطلبين:

المطلب الأول: التمسك بالبطلان و التنازل عنه.

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية و الفصل فيه.

المطلب الأول: التمسك بالبطلان و التنازل عنه.

إذا تحقق البطلان يتطلب تحديد أطراف الدعوى الجزائية التي لها الحق في التمسك بالبطلان و التنازل عنه، و كذلك القواعد و الإجراءات التي تتبع في ذلك و في أي مرحلة من مراحل الدعوى يمكن التمسك بالبطلان و التنازل عنه، و كذا الجهات القضائية التي يتم أمامها ذلك.

و سنجسد ذلك من خلال ثلاث فروع:

الفرع الأول: الأطراف التي لها الحق بالتمسك بالبطلان.

الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان.

الفرع الثالث: شروط التمسك بالبطلان.

[1] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 211.

الفرع الأول: الأطراف التي لها الحق بالتمسك بالبطلان.

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى الجزائية، فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان أو التنازل عنه صراحة أو ضمنا[65]، لذلك نجد أن الأطراف لها حق التمسك بالبطلان في:

أولا: النيابة العامة:

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

و منه فإن لوكيل الجمهورية طلب إلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان من غرفة الاتهام و ذلك أثناء مرحلة التحقيق.[2]

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

ثانيا: المتهم و الطرف المدني:

لا يمكن للمتهم و لا لمدعى المدني اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام قصد التمسك بالبطلان[3] و هذا طبقا للمادة 158 ق.إ.ج و لكن أقد أجاز لهما المشرع التنازل عن التمسك بهذا البطلان و ذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 157 و الفقرة الثالثة من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية شرط أن يكون هذا التنازل صريحا و بحضور محام و هذا في مرحلة التحقيق، أما فيما يخص مرحلة المحاكمة فإنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان و التنازل عنه، باستثناء التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق الابتدائي أمام محكمة الجنايات و الجنح و المخالفات و أمام المجلس، فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة[1]. غير أنه يشترط أن يكون التمسك بالبطلان في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع و إلا اعتبر الطلب غير مقبول شكلا.

ثالثا: قاضي التحقيق:

يمكن لقاضي التحقيق طلب إلغاء الإجراءات المنسوبة بالبطلان من غرفة الاتهام و ذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعى المدني، و هذا وفقا لمادة 158 فقرة

---

[65] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، الطبعة الأولى ص 109.

[2] - د. زروال عبد الحميد، دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، الطبعة 02، دار الأمل، ص 15.

[3] - المرجع نفسه، ص 16

[1] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص 186.

أولى من ق.إ.ج و تعتبر هذه الحالة هي الوحيد التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالات البطلان أمام جهة قضائية أعلى منه و هي غرفة الاتهام لفصل فيها. [2]

الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان.

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

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

و بناءا على ما سبق، فإن التنازل عن التمسك بالبطلان يكون إما أمام قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام، و إما أمام جهات الحكم المختلفة.

الفرع الثالث: شروط التمسك بالبطلان.

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية و الفصل فيه

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

أما فيما يخص الفصل في البطلان فهو من اختصاص غرفة الاتهام و أيضا جهات الحكم، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال ثلاثة فروع:

---

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

[3] - د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 127.

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

الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان.
الفرع الثاني: صلاحيات محكمة الجنايات و الجنح و المخالفات للفصل في البطلان.
الفرع الثالث: صلاحيات جهة الاستئناف -المجلس- و شروط الفصل في البطلان للمحكمة العليا.

الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان.

إن القانون قد منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي تعد درجة ثانية، و ذلك باعتبارها جهاز رقابة لجهات التحقيق الابتدائية[1] و ذلك حسب نص المادة 158 ق.إ.ج: **"إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعى المدني" هذا بالنسبة للإجراء المتبع من طرف قاضي التحقيق".**

أما بالنسبة لوكيل الجمهورية فإنه يتمتع بنفس الصلاحية التي يتمتع بها قاضي التحقيق في إخطار غرفة الاتهام،[2] و هذا طبقا لمادة 158 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

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

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

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

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

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

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

إن غرفة الاتهام تلعب دور المنظم و المراقب للإجراءات المحالة عليها و هذا حسب نص المادة 191 ق.إ.ج إذا كانت سلطتها محدودة في حالة إخطار بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق فإن الأمر يتخلف في حالة ما إذا أخطرت بكل النزاع[1]، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر يوم 15-04-1986 رقم 47019.[2]

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

أولا: صلاحيات محكمة الجنايات لفصل في البطلان:

[1] - د. أحمد الشافعي، نفس المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص 203
[2] - د. جيلالي بغدادي، نفس المرجع السابق، ص 260
[1] - د. جيلالي بغدادي، نفس المرجع السابق، ص 63
[2] - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989، ص 265.

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

و قد نصت المادتان 270 و 271 ق.إ.ج على أن الأمر يتعلق باستجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات، و كذا المواد 268 إلى 279 ق.إ.ج التي تنص على تقديم مذكرة وحيدة قبل الشروع في المناقشات و إلا كان دفعهم غير مقبول شكلا، و من جهة أخرى قد بينت المادة 319 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة الخاصة بإجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات بأن إغفال أي إجراء نصت عليه المادة 317 من نفس القانون يترتب عنه البطلان.

ثانيا: صلاحيات محكمة الجنح و المخالفات للفصل بالبطلان:

و يكون ذلك بموجب أمر إحالة صادرة عن قاضي التحقيق.

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

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

الفرع الثالث: صلاحيات جهة الاستئناف ـ المجلس ـ و شروط المحكمة العليا لفصل في البطلان.

أولا: صلاحيات جهة الاستئناف (المجلس):

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

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

ثانيا: شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا:

طبقا لنص المادة 501 ق.إ.ج فإن قرار المحكمة العليا تعدد حول هذا الموضوع، كما قضت أيضا المحكمة العليا في قرارين لها صادرين الأول في 04-07-1983 طعن رقم 25723[2] و الثاني في 05-01-1988 طعن رقم 49169[3] أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل و الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا و انه لا يوجد ما يثبت هذه الأوجه كانت قد أثيرت و تم التمسك بها أمام قضاة الموضوع.

[1] - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 225.
[2] - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأولى سنة 1989، ص 52.
[3] - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1990، ص 206.

المبحث الثالث :آثار البطلان

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

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

المطلب الأول: تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية

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

الفرع الأول : أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

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

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

كما أن إجراءات التحقيق الصادرة عن قاضي تحقيق غير مختص غير قابلة لإعطائها الطابع القاطع للتقادم، وأنه ليس للطلب الافتتاحي الباطل والإجراءات اللاحقة الأثر القاطع للتقادم، كما يترتب على بطلان التفتيش زوال ما نتج عنه إذا لم تراع بشأنه أحكام المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم.

الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه.

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، و هي القاعدة التي أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان (المواد: 1/157، 2/159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية)، و قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة لإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.

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

---

[1] - د .سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97 وما يليها

فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراءا معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.
كما أن القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع و هو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع و القضاء الفرنسي.
أما بالنسبة للقانون المصري، فإن التشريع لم ينص على امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة عليه.[66]

الفرع الثالث: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه

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

غير أنه يجب التمييز بين آثار بطلان الإجراءات حسب ما إذا كان البطلان قانونيا تحكمه المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، أو كان بطلانا جوهريا تحكمه المادتين 159 و 191 من نفس القانون، إذ أن هناك اختلافا كبيرا بين الحالتين فيما يتعلق بامتداد أثر بطلان إجراء إلى الإجراءات اللاحقة له.[1]

المطلب الثاني: امتداد أثر البطلان

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

الفرع الأول: امتداد أثر البطلان القانوني

وذلك طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة و وجوب مراعاة أحكام المادتين 100 و 105 من نفس القانون المتعلقتين باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية و إجراء المواجهة بينهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ونتيجة لذلك فإن غرفة الاتهام لا تملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان المؤسس على هذه الحالة وعليها تمديد أثر البطلان الذي لحق بإجراءات التحقيق إلى الإجراءات اللاحقة ولا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديده، وتطبيقا لذلك فإن استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين القانونية يكون باطلا ويترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له[2] و كذلك يكون الحكم عندما يتعلق الأمر بعدم اختصاص قاضي التحقيق، فقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر

---

[66] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 307.
[1] د. أحمد الشافعي المرجع السابق، الطبعة الرابعة، ص 308.
[2] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 320 ، أنظر كذلك د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 192

في 24-11-1981 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 أنه يمتد البطلان وجوبا إلى كل الإجراءات التي تلي الإجراء الباطل(المادة 01/157) إذا كان الأمر متعلق بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا من أجل جناية أو جنحة ارتكبها أثناء مزاولة وظيفته أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه.[3]

ولا تطبق هذه الحالة على جميع حالات البطلان القانوني وإنما فقط على الحالات المنصوص عليها بالمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، وهكذا لا يطبق هذا الامتداد على بطلان إجراءات التفتيش رغم أن المشرع رتب عليها بطلانا قانونيا في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم ينص صراحة على أن بطلان التفتيش يلحق وجوبا الإجراءات اللاحقة لهما وترك للقضاء تقرير امتداد أثر البطلان من عدمه .[1]

الفرع الثاني: امتداد أثر البطلان الجوهري.

في هذه الحالة هناك نصين يتضمنان إمكانية تمديد أثر البطلان الجوهري على مستوى التحقيق غالى الإجراءات اللاحقة لها، فحسب الفقرة الثانية من المادة 159 إجراءات جزائية، تقرر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان الجوهري المترتب على عدم مراعاة إحدى الشكليات المنصوص عليها في باب التحقيق يجب حصره في الإجراء المعيب أو تمديده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له.

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

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

ويخلو قانون الإجراءات الجزائية من نص يحكم امتداد أثر البطلان الجوهري إلى الإجراءات اللاحقة في حالة الحكم به من طرف جهات الحكم واكتفى فقط بالمادة 161 التي تنص على صلاحية جهات الحكم عدا محكمة الجنايات بالفصل في طلب البطلان، كما نص في المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا قضى المجلس بالبطلان يتصدى للقضية ويحكم في الموضوع.

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

---

[3] جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 256

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

[1] - . - أحمد الشافعي، المرجع السابق، الطبعة الرابعة، ص 212

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

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

المطلب الأول: تصحيح الإجراء الباطل و إعادته.

إن الإجراءات الجزائية لكي تؤدي دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع و ضمان حسن سير العدالة، لابد من إحداث التوازن بين هذه الإجراءات و بين الغاية المرجوة منها، حتى لا يؤثر

ذلك سلبا على سير الخصومة، و لإيجاد التوازن لابد من تنشيط الإجراء المعيب و ذلك بتصحيحه أو إعادته.[1]

و هذا ما سنتطرق إليه من خلال:

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل.

الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل.

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل.

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

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

و يتم تصحيح البطلان إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد 161/159/157 من قانون الإجراءات الجزائية، و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجوز للخصم الذي لم يراع في حصة أحكام المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية، و حتى ينتج هذا التنازل أثره لابد أن يتم بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.[4]

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

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

الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل.

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

---

[1] – د. احمد الشافعي، المرجع السابق، الطبعة الرابعة، ص 323.
[2] – د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 138.
[3] – د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ، ص 191.
[4] – د. مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 601-602
[1] – د. مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 604.
[2] – د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 191.

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

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

أما المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت ضمنا على أن غرفة الاتهام التي تقتضي ببطلان الإجراء المعيب، و عند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة، و ذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15-04-1986طعن رقم 47019.[1]

أما بالنسبة لقانون الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا حيث نص في المادة 02/206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه بعد إلغاء الإجراءات الباطلة فإنه يمكن لغرفة التحقيق إما التصدي و القيام بالإجراءات حسب المواد 204/202/201 و إما بإحالة ملف الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق أو إلى قاضي آخر لمواصلة التحقيق القضائي.[2]

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

هذا و يشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان.

الشرط الأول: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة:

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل و إعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته ما زالت قائمة و ممكنة[4]، و أن لا تتعداه أي عقبة قانونية كفوات ميعاد الطعن أو عقبة مادية

---

[3] - د. جلال ثروت، المرجع السابق ، ص 575.
[4] – د. مامون محمد سلامة، المرجع السابق ، ص 357.
[5] – د. جلال ثروت، المرجع السابق ، ص 576.
[1] – قرار صادر في 15 أبريل 1986، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 47019، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 1992، ص 173.
[2] - - د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 604.
[3] – د. أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 294.
[4] – د. نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 294.

كوفاة الشاهد الذي لم يحلف اليمين، و إلا سقط التزام القاضي بالإعادة و كذلك بالنسبة لإجراء القبض أو التفتيش.[5]

الشرط الثاني: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية:

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

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

المطلب الثاني: مصير الإجراءات الملغاة.

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

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

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

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

و هذا ما سنتناوله من خلال فرعين:

الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.

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

الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.

إدا قرر القضاء إلغاء إجراء باطل وكذلك الإجراءات اللاحقة له، فلا بد من سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظهما بكتابة ضبط المجلس القضائي.[2]
ويتضح من خلال فحوى المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر التي وردت في القسم الخاص ببطلان إجراءات التحقيق، إن الإجراءات الملغاة التي تسحب من الملف هي تلك الخاصة والمتعلقة بالتحقيق القضائي الذي يتم بمعرفة قاض التحقيق فقط، أما

[5] – د. جلال ثروت، المرجع السابق ، ص 575.
[1] – د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 607.
[2] – أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 145.

فيما يخص الإجراءات الباطلة التي تتم أثناء مرحلة المحاكمة والتي قضى بإلغائها فإن السحب من الملف لا ينطق عليه[67].

إذا تم إجراء تحقيق تكميلي في القضية من طرف جهة قضائية ما، فعينت هذه الجهة الخبيرة لقوم بإجراء الخبرة وبد ذلك قضي ببطلان هذه الخبرة ففي هذه الحالة لا يجب سحب هذه الخبرة الملغاة من الملف[68].

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

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

إن القانون لم ينص على أي جزاء بالنسبة للإجراءات القضائية ومؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة وذلك أنه على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجئون للإجراءات الباطلة الملغاة ليتخذوا منها أدلة اتهام ضد الأطراف الأخرى[69].

وبما أن الأساس في الدعوى الجزائية هي إجراءات الدعوى التي يجب أن تكون صحيحة والمستمدة من إجراءات صحيحة وقانونية مبنية على أساس سليم، فكان أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على هذه الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الملغاة جزئيا أو كليا بدلا من أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين[70].

وتجدر الإشارة غلى أن المشرع الفرنسي قد منع استنباط أية معلومات ضد الأطراف حتى وإن كانت في صالح أحد الأطراف وضد الطرف الآخر، بمعنى منعه كان واسعا بخلاف المشرع الجزائري الذي نص على منع استنباط دلائل اهتمام ضد الأطراف[71].

خاتمـــة:

إن دراستنا لهذا الموضوع تؤكد الفكرة التي دفعتنا إلى القيام بها، و هي كون البطلان يكتسي أهمية بالغة و ذلك بوصفه جزاءا إجرائيا يلحق كل إجراء يتم بالمخالفة للشكل الواجب إتباعه و صياغته فيه باعتباره وسيلة لحماية حقوق الدفاع و حماية المصلحة العامة.

من خلال هذه الدراسة قد توصلنا لاستخلاص بعض النتائج أهمها:

أنه بالنسبة لتمييز البطلان عن الجزاءات الأخرى و التي حصرناها في السقوط و الانعدام، فإنه رغم عدم الاختلاف فإن هناك عاقة وطيدة و ارتباط بينهما.

---

[67] د. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 145.

[68] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 607.

[69] د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 231.

[70] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 608.

[71] د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 302.

و تكمن العلاقة بين البطلان و السقوط في كون الأول يترتب عن الثاني و هو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها.

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

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

و إذا كان المشرع الجزائري قد اكتفى حتى الآن بتقرير البطلان متى نص القانون عليه صراحة أو نتيجة إغفال إجراءات جوهرية، فإن المشرع الفرنسي قد استحدث نظاما جديدا سمي بنظام **"لا بطلان بغير ضرر"** و مضمونه أنه لا يمكن للجهات القضائية بما فيها المحكمة العليا أن تحكم بالبطلان و لو نص عليه القانون صراحة أو لم يراع إجراءات جوهرية إذا لم تسبب هذه الإجراءات المخالفة ضررا للأطراف التي تتمسك ببطلانها.

هذا و إذا كان البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء، إلا انه يمكن تقسيمه و وفقا لعدة معايير أهمها تقسيم البطلان إلى: بطلان مطلق و بطلان نسبي.

و يجد البطلان بحاله في جميع مراحل الدعوى الجنائية، فبطلان الإجراء يمكن أن يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي (المحاكمة) لذلك تتعدد مجالاته، غير أن إثارته تجد مصدرها فقط في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق، أو في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بمناسبة نظرها في القضية للفصل فيها.

هذا و أن إجراءات الفصل معقدة و متنوعة و قد أولاها المشرع عناية و وضع لها ضوابط و قواعد دقيقة من أجل تنظيم و سير الدعوى الجزائية سواء في مرحلة التحقيق القضائي أو خلال مرحلة المحاكمة حتى لا يتأثر الفصل في الدعوى و لا تتعرض حقوق الدفاع و الأطراف للمساس بها و انتهاكها.

و هكذا فإن البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي يمكن غما التنازل عنه من طرف الخصوم أمام قاضي التحقيق نفسه أو التمسك به و إثارته بشروط معينة خلال مرحلة التحقيق ذاتها، و تتولى غرفة الاتهام الفصل فيه بالنطق به أو رفضه، كما يمكن أيضا أن لا يتم التمسك بالبطلان الذي يعيب إجراءات التحقيق القضائي إلا خلال

مرحلة المحاكمة، حيث يتم التمسك به و الفصل فيه من طرف الجهات القضائية في إطار اختصاصها، كما يمكن من جهة أخرى التنازل عنه.

أما بالنسبة للبطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة فيتم إثارته و التمسك به أمام نفس الجهة القضائية إذا كان ذلك ممكن أو أمام جهات الاستئناف (المجلس)، كما يمكن للأطراف التنازل عنه أمام هذه الجهات، و يمكن أيضا للمحكمة العليا القضاء بالبطلان حسب شروط.

و تترتب على بطلان الإجراء آثار تتمثل في عدم انتهاج هذه الأخيرة لأية آثار قانونية مرتبطة بها أصلا في حالة صحتها و سلامتها.

فالبطلان يلحق الإجراء المعيب نفسه كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له، غير أنه كقاعدة عامة فإن أثر الإجراء الباطل لا يلحق الإجراءات السابقة عليه، و قد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري امتداد أثر الإجراء الباطل وجوبا إلى الإجراءات اللاحقة له في حالة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما بالنسبة لتصحيح الإجراء الباطل يتم إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد 157-159-161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و إما بحضور المتهم أو الطرف المدني جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور باطلا.

إذا كان ممكن تصحيح الإجراء الباطل فإنه يمكن أيضا إعادته و ذلك بإحلال إجراء صحيح محله بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي قد عابه و أدى إلى بطلانه، و يجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني.

إن القضاء بإلغاء الإجراءات الباطلة و يترتب عنه سحب هذه الإجراءات من الملف و إيداعها و حفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، و يمنع على القضاة و المحامين الرجوع إليها لاستنباط عناصر و أدلة الاتهام منها ضد الأطراف.

و تجدر الإشارة إلى آن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة سحب الإجراءات الملغاة من الملف.

لقد كان هدفنا من دارساتنا لنظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية هو التعرف على مدى مسايرة القضاء الجزائري خاصة قضاء المحكمة العليا للمبادئ العامة لأحكام البطلان التي تهدف إلى حماية حقوق الدفاع و تدعيم الضمانات القانونية لأطراف الدعوى الجزائية.

و بعد هذه المحاولة لا ندعي الاكتمال و لا من باب أولى الكمال، كما نأمل أن تحظى بعض جوانبها بدراسة مستقبلية مستفيضة.

الكل إذا ما تم نقصان فلا يغرنك بطيب العيش إنسان
و ما أوتينا من العلم إلا قليلا

قائمـــــة المصـــادر و المراجـــــع:

1)- الكتـــب:

1)- د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، بدون طبعة، سنة 2006.

2)- د.أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، منقحة و مثرات، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

3)- الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

4)- د. أحمد بن قيه، المختصر الوافي في أصول الفقه، الكتب الثقافية، ط1، بدون سنة النشر.

5)- د. أحمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بدون سنة.

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

7)- د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، سنة 2003.

8)- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للجريدة الرسمية للنشر، بدون طبعة، سنة 1997.

9)- د. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، بدون طبعة، سنة 1999.

10)- د. دريات ملكية، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، منشورات عشاش، بدون طبعة، سنة 2003.

11)- د. زروال عبد الحميد، دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، الطبعة 02، دار الأمل.

12)- د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا، دار الجامعية الجديدة لنشر، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر، 1999.

13)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت بدون سنة نشر.

14)- د. عبد الحكيم قودة، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، توزيع دار الكتاب الحديث، الناشر دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1993.

15)- د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.

16)- د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة النهضة، ، بدون طبعة ، مصر، بدون سنة.

17)- د. مجدي الجندي، اصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام، شركة مطابع المختار للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، بدون سنة .

18)- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمة الجزائية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

19)- د. محمد مروان، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الغرب للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2004.

20)- د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 03، دار الهدى، عين الميلة، بدون طبعة، الجزائر، بدون سنة.

21)- د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية لطبع و النشر و التوزيع، سنة 1989.

22)- د. مروك نصر الدين -محاضرات في الإثبات الجنائي- الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، بدون طبعة، سنة 2004.

23)- د. نبيل صقر، الموسوعة القضائية للبطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات لهلال الخدمات الجامعية، بدون طبعة.

24)- د. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة و النشر، بدون طبعة، بدون سنة.

2)- القرارات القضائية:

- قرار صادر 13-10-1987 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46138 المجلس القضائي للمحكمة العليا، العدد 04 سنة 1990.
- قرار صادر في 14-07-1998 عن القسم الرابع لغرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا، طعن رقم 195447، قرار غير منشور.
- قرار صادر يوم 22-01-1981 من القسم الثاني من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 641-22، بغدادي الجيلالي، المرجع السابق.
قرار صادر يوم 22-01-1981 من القسم الثاني من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 641-22، بغدادي الجيلالي، المرجع السابق.
– قرار صادر في 15 أبريل 1986، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 47019، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 1992.

3)- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأولى سنة 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1990.

الفهـــــــــــــــرس

مقدمـــة.....01

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان.....04

المبحث الأول: ماهية البطلان.....05

المطلب الأول: المفاهيم المختلفة للبطلان.....06

الفرع الأول: البطلان لغة و اصطلاحا.....06

الفرع الثاني: البطلان في الشريعة الإسلامية.....06

الفرع الثالث: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.....08

المطلب الثاني: نظريتا البطلان.....09

الفرع الأول: نظرية البطلان القانوني..... 09

الفرع الثاني: نظرية البطلان الذاتي (الجوهري.....11

الفرع الثالث: موقف القوانين المقارنة في تقدير النظريتين.....13

المبحث الثاني: التمييز بين البطلان و الأنظمة المشابهة له.....18

المطلب الأول: البطلان و السقوط.....19

الفرع الأول: من حيث الماهية.....19

الفرع الثاني: من حيث الأثر.....20

الفرع الثالث: من حيث النطاق.....21

المطلب الثاني: البطلان و الانعدام.....21

الفرع الأول: فكرة الانعدام و تمايزها عن البطلان.....22

الفرع الثاني: الفرق بين بطلان الحكم و انعدامه انعداما قانونيا.....23

الفرع الثالث: عدم القبول.....24

المبحث الثالث: أسباب البطلان.....25

المطلب الأول: الإجراء الجوهري.....25

الفرع الأول: مفهوم الإجراء الجوهري.....26
الفرع الثاني: ضوابط تحديد الإجراء الجوهري.....27
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية و الشكلية.....28
الفرع الأول: القواعد الموضوعية.....28
الفرع الثاني: القواعد الشكلية.....29
المبحث الرابع: أنواع البطلان.....31
المطلب الأول: البطلان المطلق 31
الفرع الأول: مفهوم البطلان المطلق.....31
الفرع الثاني: حالات البطلان المطلق.....32
الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق.....33
المطلب الثاني: البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الأفراد.....34
الفرع الأول: تعريف البطلان النسبي.....34
الفرع الثاني: قابلية البطلان النسبي للتصحيح و قواعد تصحيحه.....36
الفرع الثالث: أوجه الالتقاء و الاختلاف بين البطلان المطلق و البطلان النسبي.....36
الفصل الثاني: ميادين البطلان و إجراءات الفصل فيه و آثاره.....38
المبحث الأول: ميادين البطلان 39
المطلب الأول: البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.....39
الفرع الأول: مرحلة جمع الاستدلالات و التحريات.....40
الفرع الثاني: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول.....42
الفرع الثالث: بطلان التفتيش والحجز و الخبرة و الإنابة القضائية و أوامر القضاء.....45
المطلب الثاني: البطلان خلال مرحلة المحاكمة (التحقيق النهائي).....52
الفرع الأول: البطلان المتعلق بقواعد انعقاد المحكمة.....53
الفرع الثاني: البطلان المتعلق بقواعد المرافعات.....59

الفرع الثالث: بطلان الحكم.....63
المبحث الثاني: إجراءات الفصل في البطلان.....68
المطلب الأول: التمسك بالبطلان و التنازل عنه.....68
الفرع الأول: الأطراف التي لها الحق بالتمسك بالبطلان.....69
الفرع الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان.....70
الفرع الثالث: شروط التمسك بالبطلان.....71
المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية و الفصل فيه.....71
الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان.....72
الفرع الثاني: صلاحيات محكمة الجنايات و الجنح و المخالفات للفصل في البطلان.....73
الفرع الثالث: صلاحيات جهة الاستئناف-المجلس-و شروط المحكمة العليا لفصل في البطلان...74
المبحث الثالث :آثار البطلان.....75
المطلب الأول: تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية.....75
الفرع الأول : أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه.....75
الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه.....76
الفرع الثالث: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه.....76
المطلب الثاني: امتداد أثر البطلان.....77
الفرع الأول: امتداد أثر البطلان القانوني.....77
الفرع الثاني: امتداد أثر البطلان الجوهري.....78
المبحث الرابع:تصحيح الإجراء الباطل و إعادته و مصير الإجراءات الملغاة.....80
المطلب الأول: تصحيح الإجراء الباطل و إعادته.....80
الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل.....80
الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل.....81

المطلب الثاني: مصير الإجراءات الملغاة.....83
الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.....83
الفرع الثاني: منع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات من الإجراءات الملغاة.....84
خاتمـــــــــــة.....85
قائمـــة المصادر و المراجع.....88