جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص والعلوم الجنائية

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص و العلوم الجنائية

من إعداد :

- **حميدي ليديا**
- **دحام صبرينة**

تحت إشراف الأستاذة:

بهنوس أمال

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة):	**رئيسا.**
الأستاذ (ة): بهنوس أمال	**مشرفا ومقررا .**
الأستاذ (ة):	**ممتحنا.**

السنة الجامعية

2016-2015

كلمة شكر

نحمد الله كثيرا مباركا، نحمده كما ينبغي الجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمد الله حتى يرضى ونحمد إذا رضي ونحمده بعد الرضي على توفيقه وعونه لنا في انجاز هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذة المشرفة بهنوس أمال التي لم تبخل علينا بتقديم النصح والتوجيه

كما نشكر كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل.

الإهـــداء

إلى نبع الحياة الذي علمني سبل النجاح والصبر أمام خطوات الزمن أبي العزيز رحمه الله.

إلى التي ترتاح لها نفسي التي ترعرعت في محراب حنانها وعطفها وأضاءت لي الطريق بحكمتها

أمي الغالية حفظها الله جزاء ما قدمت.

إلى سندي في الحياة إخوتي وأخواتي

إلى كل معلم وأستاذ تربيت وتعلمت على يده أول حرف من حروف العلم الواسع.

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

ليديا حميدي

الإهـــداء

- ✓ إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك .

(الله جل جلاله)

- ✓ إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة .....و نصح الأمة إلى نبي الرحمة و نور العالمين.

(سيدنا محمد صلى اله عليه و سلم)

- ✓ إلى الذين يقفون إلى جواري يمدونني بعونهم و تأييدهم و دعائهم و يشجعونني على الدراسة و البحث.....
- ✓ إلى والدي العزيز(مولود)الذي علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا بعد طول انتظار.
- ✓ إلى أمي الحبيبة (فطيمة)إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي أطال الله في عمرها.

ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا } الإسراء.الآية(24)

- ✓ إلى إخوتي الأربعة من الأكبر إلى الأصغر : إسماعيل ، تكفاريناس، إلياس ، حسين ، الذين يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي و شبابي .
- ✓ إلى كل صديقاتي ذوي القلوب الرقيقة و النفوس البريئة ،مونية ، صونيا ،فروجة
- ✓ إلى أستاذتي الفاضلة (بعنوس أمال)التي ساعدتني على إتمام هذا البحث و قدمت لي يد العون و زودتني بالمعلومات اللازمة لإتمامه .

لحام صبرينة

1.بالعربية

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

2. الفرنسية

الحرف	الكلمة
P	page

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

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

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

لضمان الإشراف القضائي و حسن سير العدالة تطبيقا لمبدأ قرينة البراءة[1]، و مخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان.

أهمية الدراسة:

يمكن إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

– إن نظرية البطلان ومفهومها من القضايا المهمة التي لم تتناولها البحوث والدراسات الا بشكل مقتضب ويسير و الحاجة إلى مزيد من البحث والتأصيل في ذلك.

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

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

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

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

الإشكالية الرئيسية:

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

ما هي أحكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟

وتتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

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

[1] نص عليها المشرع الجزائري من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 منشور بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016،ج.ر.ج.ج عدد رقم 14،صادر في 2016/03/7،المتضمن التعديل الدستوري.

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

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

منهج الدراسة:

– سننتهج في دراستنا أسلوبا وصفيا تحليليا تماشيا مع طبيعة الموضوع محاولة منا الإحاطة بكافة جوانبه معززين هذه الدراسة ببعض الأحكام و القرارات القضائية و كذا الآراء الفقهية.

خطة البحث:

من اجل الإحاطة بموضوع الدراسة والإلمام بجميع جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى فصلين كالأتي:

الفصل الأول: يتضمن ماهية البطلان حيث تقتضي طبيعة الموضوع تبيان مفهومه الذي يندرج ضمنه التعريف به، وأسبابه وحالاته وكذا تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، بالإضافة إلى تبيان مذاهبه و أنواعه .

الفصل الثاني: تطرقنا فيه إلى إجراءات رفع وتقرير البطلان الذي تندرج ضمنه الأطراف التي لها حق طلب البطلان وكذا التنازل عنه، مع تبيان الجهات التي تقرره وكذا أثار تقريره.

الفصل الأول

ماهية البطلان

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

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

كما أن للبطلان أنواع و حالات و مذاهب مختلفة، وأنواع البطلان قد اختلف الفقه في وضع تقسيم له غير أن أهم تقسيم اعتمد عليه هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي، و أن حالاته إما المنصوصة عليها بنص صريح أو المخالفة للإجراءات الجوهرية كما أن مذاهب البطلان متنوعة و مختلفة فيما بينها فنجد منها المذهب الإلزامي،القانوني، الذاتي و كذا مذهب لا بطلان بغير ضرر.

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

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

المبحث الأول

مفهوم البطلان

لم يقم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان، مكتفيا بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقه متجنبا بذلك وضع حدود وقيود على القضاء وحتى على الفقه، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما جعله يتفادى هذا الطرح تاركا المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاة والفقهاء للإلمام والحصر لحالات البطلان و كذا أسباب. [1]

وهي النقاط التي تكون محل دراستنا في هذا المبحث خلال مطلبين مختلفين ففي المطلب الأول نعالج فيه تعريف البطلان لغة، اصطلاحا وقانونا وفي المطلب الثاني نذكر فيه أسباب البطلان بنوعيه الجوهري والقانوني.

[1]– أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، العدد 1،سنة 2003، ص 45.

المطلب الأول

تعريف البطلان

الفرع الأول

التعريف اللغوي للبطلان

فالبطلان لغة مأخوذ من كلمة بطل، يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطلانا(بضم الأوائل)، فسد وسقط حكمه، فهو باطل.[1]

البطلان من الباطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب أثاره عليه، و جاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله.[2]

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للبطلان

يرى الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد، بمعنى واحد، وجاءت عدد من التعاريف عنهم منها: تعريف: الباطل بأنه الذي لا يفيد و الذي لا يثمر .[3]

كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل وأيضا ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية[4].

---

[1] عبد الحميد الشواربي،البطلان الجنائي،نظرية البطلان،بطلان التحقيق،بطلان المحاكمة،بطلان الحكم،(د،ط)،منشاة المعارف،مصر ،(د،س،ن)،ص75

[2] _الفيروز أبادي ،مجد الدين بن يعقوب ، ط7،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، (د،س،ن)، ص 966.

[3] _ابن العربي أبوبكر ، أحكام القران ،ج الأول ،مطبوعات عيسى البابي ، مصر (د،س،ن)، ص 322 .

[4] – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري،(د،ط)،دار بيروت للطباعة والنشر،لبنان،1959، ص 321.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للبطلان

تعددت تعاريف البطلان في الفقه الجزائي وهي بمجموعها متقاربة إلى حد كبير ومن تلك التعاريف نجد:

عرف بعض البطلان بأنه : «هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم ،أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي للإجراءات الجنائية ».[1]

ويعرف أيضا هو« أحد، صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو جرد من أحد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا» . [2]

وكما عرف أيضا على أنه : «عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية ، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليه في القانون ، فيصبح الإجراء و ما يترتب عليه من الإجراءات لا قيمة له قانونا».[3]

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

- البطلان هو جزاء إجرائي ولكنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد وإن كان أهمها، فهناك السقوط، الانعدام وعدم القبول وهنا تكمن أهمية تمييز البطلان عن غيره من صور الجزاءات الأخرى[4].

---

[1] هلالي عبد الله احمد،النظرية العامة اللاثبات في المواد الجنائية،دراسة مقارنة،(د،ط)،دار النهضة العربية،لبنان،1987،ص260

[2] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ط الأولى، دار الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان ،1997 ،ص 7 .

[3] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص78

[4] فوده عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ط الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص2.

- يلحق البطلان كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه الموصوف قانونا.
- يهدف البطلان إلى محو مجموع النتائج المترتبة على العمل القانوني حتى الفصل في الدعوى.[1]

[1] فوده عبد الحكم، المرجع السابق، ص4.

المطلب الثـاني

أسباب البطلان

إن البطلان كجزاء يلحق الإجراءات فيعيبها ويجعلها غير منتجة لأثارها القانونية، ولهذا فقد وضع القانون قواعد إجرائية يقتضي بها المنطق وجوب إتباع الإجراءات وفقا لما نظمه المشرع[1].

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

أما الثانية اتجهت إلى القول عندما ينطوي الإجراء على خرق واضح للقاعدة للإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون وهذا هو البطلان الجوهري[2].

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

[1]– أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 46.

[2]– جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 245.

الفرع الأول

البطلان القانوني (النصي)

سنتعرض للبطلان القانوني من خلال: أولا تعريفه ثانيا تقييمه.

أولا: تعريف البطلان القانوني:

يقصد بالبطلان القانوني: أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون.فدور القاضي هنا دور تقريري إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ، و لا يملك أي اجتهاد في ذلك ، فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضي بالبطلان و إذا لم ترتكب المخالفة فلا يترتب البطلان ،و لو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع و انتهاك للحريات الفردية . و قد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي : لا بطلان بدون نص . [1]

لقد اشترط قانون الإجراءات الجزائية شكليات معينة في الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، غير أنه حسب هذا الاتجاه فإنه لا يكفي أن ينص القانون على إتباع إجراء معين ليترتب البطلان على مخالفته أو إغفاله بل لا بد من أن يقرر القانون نفسه أن عدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عنه البطلان و قد التزم المشرع بهذا الشرط ، بإضافة إحدى العبارات التالية: تحت طائلة البطلان، يعتبر ملغى، يترتب عنه البطلان بكل إجراء ينص على وجوب احترامه .

و هكذا نصت المادة 38 من ق.إ.ج.ج «تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا.»[2].

[1]_عبد الوهاب حومد ،الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، ط الثالثة ،جامعة الكويت ، 1982 ، ص 259 .

[2]_المادة 38 ، من أمر رقم 66-155 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 ،الموافق ل08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم .

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 44 من ق .إ.ج.ج على أنه «يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل بشأنها و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز بها تحت طائلة البطلان .»[1].

إن نفس الجزاء نصت عليه المادة 65 مكرر 15 التي ذكرت أنه« يجب أن يكون الإذن المسلم لقيام عملية التسرب مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان .»[2].

كما نصت المادة 157 الفقرة الأولى من ق .إ ج.ج على أنه :«تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من الإجراءات .»[3].

تأسيسا على ذلك ، فإن القاضي لا يملك في هذه الحالات إلا أن يقضي بالبطلان إذا نص عليه القانون صراحة و بطريقة المخالفة فإنه لا يمكنه أن يقضي ببطلان الإجراء ما لم ينص القانون صراحة على ذلك فإن القاضي لا يتمتع بأية سلطة تقديرية .فهو مقيد بنص قانوني.[4]

ثانيا: تقييم البطلان القانوني:

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان فلا تتضارب الأحكام بشأنها فيعلم كل من قاضي التحقيق وأطراف الدعوى ، الإجراءات التي يرتب عليها القانون للبطلان، فيعملون على احترامها، كما أن حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي. ومع ذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يحصي مقدما جميع الحالات التي تستوجب البطلان ولا أن يتنبأ بها فلا يوفر حماية كافية للقاعدة الإجرائية الأساسية والتي قد لا يضمنها البطلان صراحة فيؤدي إلى عدم صيانة كافية لحقوق الدفاع[5].

---

[1]_المادة 44 من أمر رقم 66 –155 ،المرجع السابق .

[2]_المادة 65 مكرر 15 ، المرجع نفسه .

[3]_المواد 157 و 100 و 105 ، المرجع نفسه .

[4]_أحمد الشافعي، اشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ص 47 .

[5]– جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص 245.

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

الفرع الثاني

البطلان الجوهري

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

أولا: تعريف البطلان الجوهري:

البطلان الجوهري هو بطلان أخذ به القضاء وتبناه كجزاء رتبه على المخالفات الخطيرة للإجراءات رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة، فالإخلال بالقواعد الإجرائية ناتج إما عن إغفال أو خرق للإجراءات الأساسية، سواء لممارسة حقوق الدعوى، أو ممارسة حقوق الدفاع.

وخلافا للبطلان النصي فإن البطلان الجوهري يتميز بمنحه سلطة تقديرية للقاضي في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون صراحة، إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية . [1]

ثانيا: شروط البطلان الجوهري:

نصت المادة 159 من ق إ ج على: « يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى » .

فالمادة 159 لم تقم بذكر حالات البطلان كما فعلت المواد السابقة الذكر في البطلان النصي، وإنما وضعت شرطين يجب توافرهما لقيام البطلان الجوهري، و هما:

1- أن تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة66 إلى 211 من ق إ ج.ج.

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة،ط الرابعة،دار هومه،الجزائر،(د،س،ن) ص 35.

2- أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى[1].

ثالثا : تحديد الإجراءات الجوهرية و غير الجوهرية :

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

1-تعريف الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية

-**تعريف الإجراءات الجوهرية:** هي الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية و ترمي إلى حسن سير العدالة ويترتب على مخالفتها البطلان.و مثال على ذلك : استجواب المتهم قبل إصدار أمر الإيداع ضده .[2]

- **تعريف الإجراءات غير الجوهرية:** وهي إجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه القضاء و أطراف الدعوى إلى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق والفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان. و مثال ذلك : عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة و حضر إليها و قدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة 182 من ق.إج.ج .[3]

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

---

[1]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي،دار هومه،الجزائر،2006، ص 190.

[2]- بارش سليمان،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر،2007،ص35.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق،ص 85

أ: معيار الغاية من العمل الإجرائي:

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

ب:معيار المصلحة العامة:

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

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

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

ج :معيار حقوق الدفاع:

يقصد بذلك أنه يجب ترتيب البطلان على مخالفة أي قاعدة إجرائية فيها تقرير لحقوق الدفاع أي المتهمين، وبالتالي فإن البطلان يلحق كل إجراء يهدر أحد حقوق الدفاع أو ينتقص منه.

بصورة عامة فالمعايير السابقة تتكامل جميعا في تقرير بطلان العمل الإجرائي ولا يتصور اعتناق أحد هذه المعايير واعتباره وحده كافيا لتأصيل نظرية البطلان.[2] ومما يجب التنبه إليه أن هذه المعايير تتداخل فيما بينها بمعنى أن القاعدة الإجرائية قد تعبر في أحكامها عن كل هذه المعايير الثلاثة معا. ومن ناحية ثانية لا يبدو هذه المعايير المحددة قاطعة إذ ليس ثمة تحديد

[1]- أحمد شوقي الشلقائي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر, 1999، ص 317.

[2]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص46.

تشريعي لها بل الفقه و القضاء لم يتوصلا لمفهوم جامع و مانع لما يعد من النظام العام أو من قبيل حقوق الدفاع.

المبحث الثاني

حالات ا لبطلان و تمييزه عن غيره من الإجراءات الجزائية

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

المطلب الأول

حالات ا لبطلان

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

الفرع الأول

البطلان المقرر بنص صريح

أولا:البطلان المنصوص عليه في المادة 157:

تنص المادة1/157 أنه: « تراعي الأحكام المقررة في المادة100المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من الإجراءات».[1]

غير ما ورد في نص المادة 159 من ق إ ج يخالف ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج إغفالا ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الاستجواب عند الحضور الأول)، وبالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني)، وكذا محضر المواجهة.

1- بطلان الاستجواب عند المثول الأول:

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

الذي يقوم به قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته[1].

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

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

1- التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه: يعد هذا الإجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها[2].

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

3- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام: يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام فإذا لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وبديهي أن هذا التوجه غير لازم إذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه أو حضر إلى قاضي التحقيق وبصحته، وينوه على ذلك في المحضر في كل الحالات.

4- تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه: ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج أو تحت الرقابة القضائية، وباستطاعة المتهم أن يختار موطنا له

---

[1]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 131.

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

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

في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.[1]

5- يستدعى المحامي بيومين على الأقل من تاريخ اجراء التحقيق.

6- وضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي 24 ساعة.

2-بطلان سماع المدعي المدني:

سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء الذي بموجبه تتلقى السلطة المكلفة بالتحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة والتي يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر طبقا للمادة 72 من ق إ ج.ويتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه أو مواجهته والمنصوص عليها بالمادة 105 من ق أ ج ج، وإذا كان قد حصل على المساعدة القضائية فانه يستطيع طلب تعيين محام مجانا، ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأقل، ويوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربع وعشرون ساعة قبل السماع تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 من ق أ ج ج.

3- بطلان المواجهة

المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني، وهو ما جاء في نص المادة 1/105 من ق إ ج، التي تضمنت الشكليات الواجب إتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان، ويتعلق الأمر أساسا بوجوب إجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا ما لم تتنازل الأطراف صراحة عن ذلك ، كما يقضي وضع الملف تحت تصرف محاموا الأطراف أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة ، إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات [2].

ثانيا:البطلان المنصوص عليه في المادتين 38و260 :

أخذ المشرع بمبدأ استقلال سلطتي التحقيق والحكم، حيث خول الأولى لقاضي التحقيق والثانية لقاضي الحكم مما تترتب عنه نتائج هامة مفادها أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض

[1] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 75.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 76.

آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين 38 و260[1] من قانون الإجراءات الجزائية .

لعل ذلك يرجع إلى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الابتدائي بتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى، فيخشى أن يبقى هذا الاتجاه مسيطرا عليه ولا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله بالجلسة، وهذا ما اعتمدته المحكمة العليا[2].

ثالثا:البطلان المنصوص عليه في المادة198:

استلزم المشرع في المادة 198 من ق.إ.ج ج[3] تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات، ويجب على غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة المجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا[4].

الفرع الثاني

حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية

تنص المادة 1/159 من ق.إ.ج على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إحلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

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

أولا: بطلان التفتيش و الحجز:

التفتيش والحجز إجراءين من إجراءات التحقيق تمارسهما و تقوم بهما أساسا سلطة التحقيق من اجل الكشف عن الحقيقة ، وعليه فالتفتيش و الحجز يقوم بهما أساسا قاضي التحقيق (المادتين 79و84 من ق أ ج)[5]،كما يمكنه ندب احد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها .[1]

---

[1]_المادة 38و 260 من أمر رقم 66-155/المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966،المرجع السابق

[2]- قرار جنائي صادر في: 1988/07/12 ملف رقم 48744،العدد الثالث، المجلة القضائية، لسنة 1990، ص 282.

[3] المادة 198، المرجع السابق

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

[5]- المادة 79و84 من أمر رقم 66-155/المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966،المرجع السابق.

1_القيود الواجبة في التفتيش:

_ حضور المتهم: تنص المادة 45 من ق ا ج[2] على وجوب حضور المتهم عملية التفتيش إذا حصل في مسكنه، فإذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له و إذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، غير انه إذا تم التفتيش في مسكن غير المتهم وكان غائبا أو رفض الحضور يعين قاضي التحقيق اثنين من أقارب صاحب المسكن،إلا في حالة يستثنى منها هذا القيد تتمثل في:جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،جرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصة بالصرف.

_ توقيت التفتيش: على قاضي التحقيق أن يراعي مواعيد وأوقات إجراء التفتيش التي نصت عليه المادة 47 من ق ا ج بقولها انه «لا يجوز التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا »[3] وقد أوردت المادة استثناءا على هذه القاعدة يمكن فيها الخروج على هذه القيود. تتمثل في جرائم المخدرات، جرائم الدعارة في أماكن معينة،كما أضافت المادة 82 من ق ا ج ج انه «يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات،القيام بالتفتيش خارج التوقيت بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه مع حضور وكيل الجمهورية.»

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

---

[1]– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

التفتيش وسيلة من وسائل الإثبات للأدلة المادية، ويقصد به انه بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء مسكون أو غير مسكون والغاية منه هي البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها.

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

[2]– المادة45،المرجع السابق.

[3]– المادة 47، المرجع نفسه.

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

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

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

ثانيا: بطلان الإنابة القضائية:

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

ونظرا للعدد الكبير من الملفات القضائية، فقد أصبح هذا الاستثناء يطغى على الأصل

ولقد نصت المادة 138 من ق.إ.ج على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم.»

_شروط صحة الإنابة القضائية:

ذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة،تؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمضى بختمه ولا يجوز الأمر إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة بالمعاقبة على الجريمة التي تنص عليها المتابعة. [2]

[1]– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص 114 و 115.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

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

1- أن تكون الإنابة القضائية محددة فلا يجوز الإنابة القضائية العامة وهذا ما قررته المادة 139 من ق.إ.ج ذلك أن الإنابة القضائية العامة تعد تنازلا من قاضي التحقيق عن كافة اختصاصاته وهذا ما لا يقره القانون الإجرائي في كافة التشريعات.

ومن ثم لابد من القاضي المحقق أن يحدد الإجراء الذي أجاب فيه تحت طائلة البطلان الإنابة القضائية.

2- لا يجوز لقاضي التحقيق إنابة ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم أو الطرف المدني تحت طائلة بطلان الإنابة، ذلك لاعتبارها من الأشكال الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها. كما أن استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني من طرف ضابط شرطة قضائية لا يعد حماية كافية للمتهم أو الطرف المدني مما يؤدي إلى مساس بحقوق الدفاع[1].

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

ثالثا: بطلان ا لخبرة:

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

ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة ورأى القاضي التحقيق أنه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمر مسببا، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو يختاروا الخبير[1].

---

[1]- أحسن الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ص 117.

[2]- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية،(د،ط)،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1991، ص128.

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

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

رابعا: بطلان أوامر القضاء:

تعتبر أوامر القضاء من إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يعطي لهذه الأوامر كل الأهمية وعليه فإن قاضي التحقيق هو الذي يصدرها في غالب الأحيان، غير أنه يمكن لقضاة آخرين وجهات قضائية أخرى إصدار أوامر القضاء، وهو إجراء قضائي لا يمكن إعطاؤه لجهة غير قضائية،وقد نصت على أوامر القضاء المواد109وما يليها من ق إ.ج، وتتمثل في أوامر الإحضار والإبداع والقبض[4]

1_ بطلان أمر الإحضار:

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

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

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

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

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

_ اقتياد المتهم فور ضبطه من قبل الضبطية القضائية لقاضي التحقيق،وهذه تعد ضمانة مهمة لصالح المتهم، حيث وازن المشرع بين حاجة التحقيق وحرية الأفراد ولم يترك الأمر في يد الضبطية يقدمونه متى شاءوا وإنما قيدهم بالفورية في التقديم.

_ تقديم نسخة من أمر الإحضار للمتهم، وذلك من اجل الاطلاع على الاتهام الصادر بشأنه وذلك بغية تحضير دفاعه.

_ إلزام المحقق باستجواب المتهم بحضور محاميه، وهذا حتى يتسنى للمتهم وكذا محاميه معرفة وضعه القانوني بالضبط وهي ضمانة أساسية إذ بها يكفل الشخص الحق في الدفاع عن نفسه بواسطة محاميه.

_ كما يجب أن تذكر البيانات المحددة للشخص والمتعلقة بهويته بالإضافة إلى التوقيع والختم.

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

2_ بطلان أمر القبض:

عرفته المادة 1/119 من ق ا ج بقولها« الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه.» كغيره من الأوامر أحاط المشرع الأمر بالقبض بمجموعة من الضمانات وهي:

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

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

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

_ وجوب استجواب المتهم خلال 48 ساعة من إلقاء القبض عليه وهذا حسب المادة 121 من ق ا ج. وهذا حماية لحريات الأفراد من تعسف قاضي التحقيق. [1]

3 _ بطلان أمر الإيداع:

نصت عليه المادة 117 من ق ا ج بقولها«الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم». ولأمر الإيداع كباقي الأوامر القضائية الأخرى مجموعة من الضمانات وهي:

_ أن يتم الاستجواب قبل إيداع المتهم الحبس،وان تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة الجنحة أو عقوبة أكثر منها شدة.

بالتالي متى خلى أمر القبض من هذه الضمانات وقع باطلا لمساسه بحقوق الدفاع.

متى كان الإجراء الهدف منه هو حماية حقوق الدفاع أو كان الغرض منه هو مصلحة الأطراف وتم خرقه من قاضي التحقيق، شاب هذا الإجراء البطلان.غير أن البطلان الذي يشوب أي إجراء من الإجراءات السابقة الذكر قد يكون مطلقا أو نسبيا.

خامسا: بطلان الشهادة:

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

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

1- إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب، وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.

2- إذا كان هناك تعارض بين صفة الشاهد ومصلحته، لأن ذلك يمس بحقه في الدفاع.

3- في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي عنها[2].

---

[1]- بارش سليمان، المرجع السابق، ص89.

[2]- عبد الله أو هايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق،(د،ط)، دار هومه، الجزائر،(د،س،ن) ص 348.

المطلب الثاني

تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية

يختلف البطلان كجزاء إجرائي عن بعض الصور المشابهة الأخرى كالانعدام، عدم القبول والسقوط، ولكن ذلك لا ينفي وجود مظاهر تشابه بين الجزاءات الإجرائية، فسببها يعود إلى عدم الاكتراث وتجاهل العمل الإجرائي، وتوافر عيب ما في الإجراء القانوني فهي تتشابه كثير، حتى تكاد أن تكون متداخلة مع بعضها البعض، أو تكون مكملة لغيرها وأهم هذه الجزاءات التي سنتناولها في هذا المطلب الانعدام، السقوط وعدم القبول فإننا سنقتصر على بيان معنى الجزاء الإجرائي المقابل له، ثم مواقع الاختلاف بينها وبين البطلان.

الفرع الأول

البطلان و السقوط

أولا: تعريف السقوط:

السقوط هو جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون[1].

السقوط يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباط مباشرته بمهلة أو بواقعة، دون أن يعني العمل معيبا في ذاته، فإذا فرض النظام القانوني موعدا محددا يجب فيه اتخاذ الإجراء المناسب وبعد انقضاء هذا الموعد يسقط الحق في مباشرة العمل الإجرائي، فإن هذا هو جزاء إجرائي يرد على الحق في استعمال وتنفيذ العدل[2].

وقد ورد ذكر السقوط في نص المادة 322 من ق.إ.ج بقولها «يصير المحكوم عليه تحت طائلة جميع إسقاطات الحق المقررة في القانون اعتبارا من تاريخ استيفاء إجراءات النشر

[1]– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، (د،ط)،مكتبة النهضة المصرية،مصر،1959 ص 72

[2]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1981, ص 579.

المنصوص عليها في المادة 321 أي أن السقوط جزاء إجرائي من شأنه حرمان الفرد من حق إجرائي معين»[1].

ثانيا: خصائص السقوط:

يتميز السقوط بالخصائص التالية:

1- يرد على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يباشرها المتهم أو غيره من الخصوم، وليس على العمل ذاته مثل سقوط الحق في الاستئناف وبعبارة أخرى أن سقوط السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان هذا العمل فيها لو بشر على الرغم من هذا السقوط[2].

2- يقتصر على الحق في مباشرة العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصوم، فلا يمكن تصور السقوط الأعمال القاضي، لأن السقوط يعني انقضاء حق أي مصلحة قانونية، والقاضي ليست له مصلحة فإذا حدد القانون معيارا معينا للفصل في الدعوى فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى لأن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا سلب سلطة القاصي في الحكم بعد فواته لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وتنصله عن أداته يكون جريمة امتناع عن القضاء[3].

3- يحدد القانون السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

4- السقوط هو جزاء لإجراءات معينة تترتب بقوة القانون، ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق.

5- السقوط بطبيعته جزاء إجرائي لا يقبل التصحيح ولا يتعلق بالنظام العام لأنه يتم بقوة القانون.

---

[1]- علواني محمد علواني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، (د،ط)،الدار الجامعية،(د،ب،ن)،2003،ص2596.

[2]- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 74.

[3]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 73.

ثالثا:التمييز بين السقوط والبطلان:

1- لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان أن يكون هناك عيبا شاب الإجراء جعله باطلا وإنما يفترض أن الإجراء صحيح ولكن لم يباشر خلال المدة التي حددها المشرع فيتضح الفرق في البطلان والسقوط فلإجراء الباطل معيب بالضرورة أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به فهو غالبا ما يكون إجراء صحيح ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانونا.

2- إذا لم يرعي احد الخصوم الضوابط التي نص عليها المشرع والمتعلقة بتنظيم مباشرة الإجراء كانقضاء الميعاد المحدد لمباشرته فان القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد يعد باطلا لان حق الخصم سقط أصلا لانقضاء المدة ،فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان فانه من الممكن تجديد الإجراء الباطل.

3- السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرع ، في حين يكون البطلان سبب مخالفة قاعدة جوهرية.

4- يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي،بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.

5- لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم، أما السقوط فأنه يتحقق بقوة القانون. [1]

6- البطلان يقبل التصحيح في أحوال معينة،ولو كان متعلقا بالنظام العام،أما السقوط فلا يجوز تصحيحه في كل الأحوال،والبطلان يتقرر أساسا بحكم أو بأمر من القاضي ،أما السقوط فيتحقق بقوة القانون، وكذلك فان البطلان يصح معه التجديد أو التصحيح،أما في حالة البطلان التي تفترض انقضاء المدة المحددة لمباشرة عمل معين،فلا يتصورا مكان تجديد هذا العمل ما دام الحق

[1]- فوده عبد الحكيم،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص45.

في مباشرته قد يسقط،وأخيرا فالبطلان لا ينتج أثاره إلى أن يقدر بالحكم، أما السقوط فانه يصير بقوة القانون ولا يحتاج إلى تقديره بحكم[1].

الفرع الثاني

البطلان و عدم القبول

أولا: تعريف عدم القبول:

قد يكون الإجراء غير معيب في صلبه ولكنه يفتقر إلى أحد المفترضات الإجرائية التي يتطلبها القانون لجواز اتخاذه. فالإجراء غير المقبول هو إجراء صحيح و لكن لم تتوفر واقعة مستقلة عنه و سابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذه فالدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى و هي الصفة و المصلحة و الحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى.[2]

أما البطلان فهو جزاء يوقعه المشرع أو يقرره القاضي لتخلف إجراء معين فوجه الخلاف بينهما أن عدم القبول في كثير من الأحيان يمس جوانب إجرائية من النظام العام أي تلك التي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. كعدم حصول النيابة على شكوى من طرف المتضرر ففي هذه الحالة فإن للقاضي الحق في الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم وجود شكوى دون أن ينتظر من المضرور تقديم بخصوص هذا الشأن. بالعلم أنه متى توفر العنصر الإجرائي الذي كان منتفيا و كان الحق في اتخاذه مازال قائما فإنه يجوز تجديد الإجراء الذي قضي بعدم قبوله.

---

[1]– فوده عبد الحكم،المرجع السابق،ص84.

[2]– المرجع نفسه، ص86.

ثانيا: خصائص عدم القبول:

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات بما يلي:

1- إن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلب، على خلاف البطلان الذي ينصب على العمل الإجرائي ذاته.

2- قد يقترن عدم القبول مع البطلان إذا كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها فتكون كافة الإجراءات باطلة.

3- عدم القبول يتعلق بالنظام العام لمساسه بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية أو بشرط صفة من باشر الإجراء،ولذلك تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى[1].

من هذه الخصائص نلاحظ أن البطلان وعدم القبول يكاد أن يتفقان في السبب المقضي إلى كل منهما ،ففي الحالتين يوجد عمل إجرائي معيب سببه عدم تطابق الإجراء الواقع ونموذجه المرسوم قانونا، أي افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من احد الأشكال التي تكفل صحته.

وعدم القبول هو إجراء صحيح في حد ذاته ولكن لم تتوافر واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذه،غالبا ما يرد عدم القبول على الدعوى وطرق الطعن فيه، ويجوز تجديد الإجراء الذي قضي بعدم قبوله إذا توافر الشرط المطلوب الذي لم يكن موجودا.[2]

ومن ذلك نرى أن البطلان أوسع نطاقا منعدم القبول،لان البطلان ينصب على كل عمل إجرائي معيب في كل المراحل سواء كان ذلك في الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو في مرحلة

---

[1]- حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الإنساني في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي، دراسة مقارنة،مذكرة ماجيستر،كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2005.

[2]- المرجع نفسه، ص 115.

المحاكمة، أما عدم القبول فهو يقتصر على صور من الأعمال الإجرائية كالدعاوى والطلبات ولا يكتشف هذا العيب إلا عند مباشرة هذه الإجراءات، ويقتصر دوره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب مع إمكانية تجديده[1].

ثالثا: التمييز بين البطلان والسقوط وعدم القبول:

إن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تبدو في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي،وان عدم القبول ينتج عن بطلان تقديم الطلب فالسقوط يكون في مرحلة أولى ثم يليه البطلان، وعلى عكس ذلك يكون البطلان في مرحلة أولى يليها عدم القبول ويترتب على توافر البطلان عدم القبول الطلب الذي أصابه البطلان ، وإذا كان من الممكن تصور السقوط بمعزل عن البطلان، إذ من الممكن أن يباشر الشخص العمل الإجرائي حتى بعد سقوط حقه في مباشرته، فانه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان.[2]

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في آن واحد ،مثال ذلك:أن يقررا لمتهم الاستئناف بعد القضاء الميعاد فيسقط حقه في الاستئناف لانقضاء الموعد،فإذا ما قرر بعد ذلك الطعن بالاستئناف كان استئنافه غير مقبول،فإذا ما استمرت المحكمة في النظر بالاستئناف كانت كافة اجراءتها باطلة بطلانا متعلق بالنظام العام لتعلق المسألة بأحد شروط الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.[3]

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص584.

[2] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، المرجع السابق ص 21.

[3] سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثالث

البطلان والانعدام

أولا: تعريف الانعدام

انعدام العمل الإجرائي هو عدم وجوده ، فمظهر عدم الوجود هو عدم الصحة ، فالبطلان ينجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يمس وجود العمل القانوني ، و إن كان المصطلحين يلتقيان في تعطيل أثر العمل الإجرائي ، إلا أنهما يختلفان في سبب التعطيل و يعتبر العمل الإجرائي منعدما قانونا إذا لم يسمح القانون به مثل استجواب المتهم من شخص ليس له الصفة القانونية في الاستجواب، أو إذا تم الاستجواب قبل نشوء الخصومة الجزائية فالعمل الإجرائي يعتبر منعدما قانونا إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي. [1]

سبب الانعدام أن الإجراء ليس له وجود قانوني، ويفترض أن الإجراء الذي يوصف به هو إجراء معيب، وهذا الإجراء المعيب لم يقتصر على نفي احد شروط وإنما جاوز ذلك إلى نفي احد مقومات وجوده. ولا ينتج العمل المنعدم أثرا قانونيا لأنه غير موجود، وقد قيل في سبب ذلك أن القانون لا ينص على ما هو عير موجود، فهو لا يعني إلا بتنظيم الأعمال التي تنتج أثار قانونية، أما الأعمال المعدومة فهي لا تحتاج إلى تقرير. ويرى بعض الفقه أن الانعدام لا يعتبر جزاء وإنما هو نتيجة منطقية للمخالفة الصارخة لقواعد القانون.

وقد نشأت نظرية الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة ثم ترددت أصداد النظرية في فروع قانونية أخرى.[2]

والعمل القانوني في هذا مثل الكائن الحي :الشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض،إلا إذا كان حيا، وبغير وجود الحياة من غير المعقول أن يقال انه صحيح أو مريض.

---

[1]– مدحت محمد الحسيني،البطلان في المواد الجنائية،(د،ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص21.

[2]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 118.

وبناء عليه ،وحتى نصف إجراء معينا بالصحة أو البطلان ،لا بد أن نتحقق أولا من وجوده،فإذا لم يوجد فانه لا يوصف بالصحة أو البطلان، وإنما يوصف بالانعدام ،فالانعدام إذا فكرة منطقية تعترضها طبيعة الأشياء[1].

ثانيا: أنواع الانعدام

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

أ-**عدم إجراء أي نشاط مباشر:** ويتحقق ذلك التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الإجرائي مثل عدم إصدار الحكم أو عدم استجواب المتهم. ويعتبر في حكم ذلك تزوير المحرر المثبت للعمل الإجرائي ونسبته زورا إلى الشخص المنسوب إليه.

ب-**عدم الكتابة:** تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي السند الذي يدل على حصوله فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون، ومعرفة مضمونه وان عدم ثبوت العمل الإجرائي بواسطة الكتابة يفترض عدم مباشرته.

2-**الانعدام القانوني:** هذا الانعدام يرتكز على المصدر القانوني للعمل الإجرائي فالقانون هو الذي يحدد شروط وجوده التي إذا تخلف إحداها يعتبر العمل الإجرائي منعدما.[2]

العمل الإجرائي لا يقوم بوظيفته إلا في ظل خصومة جنائية قائمة والتي لا تنعقد إلا بتوافر عناصرها الأربعة،تحريك الدعوى الجنائية،المتهم والقاضي الجنائي ووجود هيئة قضائية تشرف

[1]- والي فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص461.
[2]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص296.

على هذه الإجراءات. فإذا تم تحريك الدعوى الجزائية بعيدا عن القضاء وقع نوع من اغتصاب صلاحيات السلطة القضائية[1].

فإذا تخلف عنصر من العناصر المتقدمة فان الخصومة لا تنعقد ،وتفقد الأعمال الداخلة في تكوينها، لأنها تدور في تلك الخصومة وتستند في وجودها إليها، فإذا انهارت الخصومة انهارت معها. على انه متى انعقدت الخصومة الصحيحة،فانه لا يؤثر في انعقادها ما قد يطرأ عليها بعد ذلك من عوارض كعدم حضور النيابة في الجلسة أو عدم إعلان المتهم بضرورة الحضور،فان مثل ذلك يعدو أن يكون سببا من أسباب البطلان[2].

ويتضح من ذلك أن الانعدام القانوني للإجراء يرجع إلى سببين فأما أن يكون راجعا إلى الانعدام الرابطة الجنائية الإجرائية بين متخذ الإجراء وبين من اتخذ الإجراء في مواجهته، وإما أن لا يكون راجعا إلى كون الإجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقبا عليها في القانون.

_ حالات الانعدام:

1- إذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها، كما إذا انصرف إلى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات.

2- إذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامض يستحيل فهمه: إذا استحال التفسير الحكم وكان الغموض بالغ بحيث لا يمكن تحديده،فيكون مثل هذا الحكم خال من بيان منطوقة ويختلف هذا المنطوق يكون الحكم منعدما انعداما ماديا،على انه إذا تناقض منطوق الحكم مع أسبابه فالحكم يغدو باطلا بعيب التسبيب.

3_إذا كان الحكم الصادر ضد متهم غير موجود على الإطلاق أو كان ضد متهم لا تجوز محاكمته بسبب صغر سنه أو عدم خضوعه للقضاء الوطني كرجال السلك الدبلوماسي، أو لظروف أخرى لذلك يكون منعدما الحكم الصادر ضد متهم متوفى.

---

[1]-والي فتحي، المرجع السابق، ص513.

[2]- فوده عبد الحكيم، المرجع السابق، ص454.

4_إذا كان الحكم قد جاء خلوا من منطوقه، أو خلى من الهيئة التي أصدرته وتاريخ الجلسة التي صدر فيها وأسماء المتهمين في الدعوى، أو كان غير موقع من الهيئة التي أصدرته أو القاضي الذي أصدره.[1]

ثالثا: التمييز بين البطلان والانعدام

يتميز البطلان عن الانعدام فيما يلي:

1- إن الانعدام بقوة القانون أما البطلان فيرتبه القاضي بحكم أو بأمر.

2- الانعدام لا يقبل التصحيح لعدم وجوده أصلا في عالم القانون بينما البطلان يمكن تصحيحه.

3- يمكن لأي طرف من أطراف الدعوى الجزائية حتى المحكمة من تلقاء نفسها إثارة الانعدام أما البطلان فالأطراف التي يحق لها إثارته محددة في قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وغرفة الاتهام وكذا أطراف الدعوى في حالات معينة دون سواها.

4- الانعدام يتوفر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها، أما في حالة البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، ولكنها تظل رغم ذلك تنتج أثارا قانونية، فالانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الإجرائية ذاتها، بحيث يستحيل أن يترتب عليه أي أثر قانوني، لأنها تكون معدومة الوجود القانوني.

5- البطلان يفترض نشوء الرابطة القانونية الإجرائية، ولذلك يباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة، بينما الانعدام يلحق أثره جميع الإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية حتى السابقة لوجوده.

6- يحتاج البطلان إلى حكم قضائي لتقريره، على عكس الانعدام الذي يترتب بقوة القانون.[2]

7- لا يمكن تصحيح الانعدام، لأنه لا وجود له، كما أنه لا يقبل الافتراض، على خلاف البطلان الذي قد يقتضي مقتضيات الاستقرار القانوني أن تسمح بالتراضي عنه وافتراض صحته.

---

[1]- محمود ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،2013 ، ص32.

[2]- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية،(د،ب،ن)،2003 ،ص39.

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

1- سبب انعدام العمل الإجرائي عدم وجوده أصلا، بينما سبب البطلان عدم صحة هذا العمل رغم الاعتراف بوجوده.

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

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

4- لا يحتاج الانعدام لتقريره إلى تدخل تشريعي بتنظيمه، بينما البطلان فهو يحتاج إلى مثل هذا التنظيم[1].

[1]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص473.

المبحث الثالث

مذاهب البطلان و أنواعه

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

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

عليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتناول فيه عرض لمختلف مذاهب البطلان، وكما سنتعرض أيضا لأنواع البطلان في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مذاهب البطلان

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

الفرع الأول

مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)

أولا: تعريف البطلان الإلزامي

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

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

[1]– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص13.

فكل مخالفة للشكل وفقا لهذا المذهب تؤدي للبطلان وبدون تفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة ويترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية. إذ أن أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري، والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان، فمعيار البطلان وفقا لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استنادا إلى أنه مادام أن القانون تطلب اتخاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة، فإذا خلف هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان لهذه المخالفة[1].

ثانيا: تقدير مذهب البطلان الإلزامي(الإجباري)

يمتاز هذا المذهب في تحديده الواضح لحالات البطلان، التي تترتب نتيجة مخالفة كل قاعدة إجرائية سواء كانت مهمة أو غير مهمة، وجوهرية كانت أم غير جوهرية.

إلاّ أن هذا المذهب لم يعد مرغوبا فيه في العديد من التشريعات إن لم يكن في غالبيتها.

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

حقيقة الأمر أن الاعتماد على هذا المذهب دون غيره يشكل عائقا أمام رجال القضاء والنيابة العامة لذلك فإننا نرى من جانب الفقه أن يضم هذا المذهب، لمذهب البطلان الذاتي لما في ذلك من إحقاق للحق وإرضاء العدالة وإفساح المجال للقاضي من أجل أن يتصدى من تلقاء ذاته بوحي من ضميره ووجدانه لأي إجراء فيه مخالفة لروح النص وغاية المشرع منه[2].

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص525.

[2]– جميل حدادين لؤي، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية(د،ط)، الأردن، 2000، ص299.

الفرع الثاني

مذهب البطلان القانوني(لا بطلان بغير نص)

أولا: تعريف البطلان القانوني

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

يعني ذلك أن لا محل للقول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لم ينص صراحة على وجوب هذا البطلان. وعلى سبيل المثال مخالفة المحكمة لترتيب الإجراء في جلسة المحاكمة لا يبطل الإجراء لعدم وجود نص في القانون يقضي بالبطلان ويفترض هذا المذهب بأن المشرع حدد على سبيل الحصر حالات البطلان بحيث أنه إذا توفرت حالة من هذه الحالات وجب على القاضي التقرير بالبطلان ولا يستطيع الامتناع عن ذلك[1].

ويترتب على ذلك أمران هما:

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

الأمر الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع.

وتقوم هذه النظرية على الحجج التالية:

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

2- إن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة، فيجب أن يكون للمشرع وحدة تقرير الحالات التي تحكم فيها به، فلا يترك ذلك لتقدير القاضي أو تعسفه، وما دام المشرع هو الذي يضع الشكل

[1]- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص و الاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، لبنان، 2003، ص486.

القانوني، فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية، ويجب تقدير البطلان جزاء لها.

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

4- إذا نص القانون على البطلان في بعض الحالات، ولم ينص عليه في حالات أخرى، فلا يجوز للحاكم أن تقضي في الحالات الأخيرة، لأن مهمة المحاكم في تطبيق القانون، والقضاء بالبطلان بغير نص هو وضع للقانون وليس تطبيقا له[1].

ثانيا: تقدير مذهب البطلان القانوني

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

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

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

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

[1]- والي فتحي، المرجع السابق، ص215.

[2]- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص157.

انتباه المشرع تنطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن يحصرها. بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص قانونية.

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

الفرع الثالث

مذهب البطلان الذاتي(الجوهري)

أولا: تعريف مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)

يطلق عليه مذهب البطلان الجوهري و مقتضى هذا المذهب هو عدم اشتراط النص على البطلان صراحة وعدم حصر أحوال البطلان مقدما، وأن يترك للقضاء تحديد البطلان استنادا إلى مدى جسامة المخالفة للقواعد الإجرائية.

فهذا المذهب يقضي بأن الحكم ببطلان أي إجراء لا ينبغي على ضرورة وجود النص القانوني الذي ينص صراحة على وجوب الحكم ببطلانه، ولكن يكون للقاضي سلطة تقديرية عند إصدار الحكم ببطلان هذا الإجراء وذلك فيما إذا خالف قاعدة جوهرية أو كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة أحد الخصوم أو المدعى عليه، وإذا كان الغرض من الإجراء تنظيميا ولا يترتب عليه تحقيق ضمانات معينة للصالح العام أو الخصوم فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمن لا يترتب عليه أي بطلان وعلى خلاف ما هو عليه الحال في مذهب البطلان القانوني حيث البطلان مقيد بالنص الصريح يقضي مذهب البطلان الذاتي بأن كل

[1]– جميل حدادين لؤي، المرجع السابق، ص294.

مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك.[1]

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

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

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

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

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

---

[1]– فوزية عبد الستار، شرح الإجراءات الجنائية،(د،ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص41.

[2]– فوده عبد الحكيم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص107.

[3]– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص117.

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

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

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

ثانيا: تقدير مذهب البطلان الذاتي(الجوهري)

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

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

ما يعاب على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري وهو أمر ليس بيسير

[1]- عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا،(د،ط)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2007، ص61.

لأنه كثيرا ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد ولا يقتصر الخلاف على الفقه بل يتجاوزه إلى القضاء. إلا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية وأن الخلاف القانوني سيبقى قائما ما بقي الفكر القانوني وإن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون[1].

الفرع الرابع

مذهب لا بطلان بغير ضرر

أولا: تعريف مذهب لا بطلان بغير ضرر

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

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

وفي هذا المجال ذهب البعض إلى أن المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية فحدده البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع، وذهب البعض الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع بينما ذهب فرق ثالث بأن الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل[2].

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص537.

[2]– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص121.

ثانيا: تقدير مذهب لا بطلان بغير ضرر

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

حجج أنصار المذهب:

1- أن البطلان ليس إلاّ تعويضا قانونيا، و التعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه الضرر.

2- أن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من التضرر، ونصوص القانون إنما يجب احترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر، فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر فغنه يعتبر معارضة لإرادة المشرع ومجافية للعدالة وإبطال العمل[1].

3-أن كل شيء يفرضه القانون له وظيفة، فإذا كانت الوظيفة قد تحققت فلا محل للحكم بالبطلان، ولا شك أن وظيفة الشكل وهي حماية مصالح الخصم تتحقق إذا لم يصبه أي ضرر من المخالفة.

عيوب المذهب:

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

---

[1]- فتحي والي، المرجع السابق، ص219.

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

المطلب الثاني

أنواع البطلان

يترتب البطلان سواء القانوني أو الجوهري على مخالفة القواعد الإجرائية، والقاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام وقد تتعلق بمصلحة الخصوم، وبناءا على ذلك ينقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

ونظرا للأهمية القصوى في الميدان العملي لهذا التقسيم لما يترتب عليه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق الابتدائي بوجه خاص، فإن القضاة في كل مرة تواجههم هذه المسألة (مسألة التفرقة بين البطلان المطلق و النسبي) مدعوون للالتزام بالدقة في التمييز بين كل نوع للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عليها بطلان مطلق أو نسبي[1].

لذا سنتعرض في هذا المطلب إلى البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام (الفرع الأول) ثم إلى البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم (الفرع الثاني).

[1]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تاصيل اسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا،(د،ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،1999، ص89.

الفرع الأول

البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام

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

ومن ثم سنتطرق إلى مفهوم البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام أولا ثم نتناول تعريف النظام العام ثانيا والأحكام المتعلقة بالبطلان المطلق ثالثا وحالات البطلان المطلق رابعا.

أولا: تعريف البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وهناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، فالبعض يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وأثارهما فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره، كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

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

والاتجاه السائد يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان المطلق، ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإنه لابد من التطرق إلى فكرة النظام العام[2].

---

[1]– أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص53.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص194.

ثانيا: معيار النظام العام في تحديد البطلان المطلق

إن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات وفي معظم فروع القانون، نظرا لما تكتسيه من أهمية في تحديد قواعد النظام القانوني، ورغم أن هذه الفكرة تتسم بالتجريد والعمومية والمرونة فإن هناك من حاول تعريف النظام العام في الإجراءات الجزائية، فرأى البعض أن النظام العام هو «الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص والقواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال الإجرائية، ورأى آخرون أن فكرة النظام العام تعتبر من ضرورات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تغليبها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض و التضاد»[1].

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

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

ثالثا: الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق:

يتميز البطلان المطلق بالأحكام التالية:

1- يجوز التمسك به من قبل أي خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

---

[1]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،المرجع السابق، ص250.

[2]- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، (د،ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص580.

2- يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة العليا مادام أن ذلك لا يتطلب تحقيقا موضوعيا.

3- يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أي من الخصوم.

4- عدم قابليته للتصحيح ولو رضي الخصم صراحة أو ضمنا بالإجراء الباطل فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف. ويرى جانب من الفقه عدم جواز تصحيح البطلان المطلق، مهما كان الهدف من التصحيح محافظة على الاستقرار القانوني لان البطلان النسبي هو الذي يمكن تصحيحه و ليس البطلان المطلق.[1]

الفرع الثاني

البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم

عند التحدث عن البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان المطلق، قلنا أن هدفه هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، أما البطلان النسبي فهدفه هو حماية مصلحة أطراف الدعوى العمومية والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها، ويمكن القول أنه ما خرج عن البطلان المطلق هو بطلان نسبي وهو الأمر الذي سنوضحه في الفروع الآتية.

أولا: تعريف البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة لعدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، أو هو كل بطلان ينشأ من مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة والحرص على كفالة حق المدعى عليه في الدفاع.[2]

ثانيا: معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي:

يبقى المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه للتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة، ولذلك يقتصر مجاله في الأحوال التي ترد المخالفة فيها على قاعدة إجرائية

[1]- بهنام رميميس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الجزء الثاني،منشأة المعارف،مصر،1978 ،ص71.

[2]- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص580.

تحمي مصلحة تقبل التصرف فيها، وإن القضاء هو الذي يقدر إن كان الإجراء الجوهري المخالف يمس المصالحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية.

ويعد الإجراء أو القاعدة متعلقة بمصلحة الخصوم إذا كان منطويا على ضمانات لا تخدم إلا مصلحة المتهم مثل الشهادة والخبرة والمعاينة حيث يحيط القانون هذه الإجراءات بضمانات معينة لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها، ومن ثم فإن الإجراءات الماسة بحرية المتهم وآمنة تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام وبالتالي يترتب البطلان المطلق على مخالفتها[1].

ثالثا: معيار تمييز البطلان النسبي:

إن المعيار المميز للبطلان النسبي هو أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية التي خرقت لمصلحته، كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا والتالي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يجوز لقضاة الموضوع القضاء به إلا بناءا على طلب الخصم لعدم تعلقه بالنظام العام، ويكون العيب الذي شاب الإجراء موضوع في أصله كحماية لمصلحة الأطراف، و المشرع ترك تقدير ما هو من مصلحة الأطراف للقضاء.

وتقدير مصلحة الأطراف مسألة نسبية قد تختلف من قاض إلي آخر، لهذا فإن على كل قاض يبحث في نوع البطلان ان يجعل من شكل النص وكذا موضوعه معيارا لتحديد نوع الحماية وكذا الألفاظ الواردة في النص فمتى جاءت بالإلزام مثل: "يجب" أو لا يجوز" فان الإجراء ذو أهمية لا يمكن أن تكون محلا للتنازع كما أننا نجد أن المشرع في بعض النصوص منح لأطراف الدعوى الجزائية الحق في التنازل وهذه النصوص حددت في ذاتها مقدار أهمية النص وجعلت بالضرورة البطلان الذي يلحق الإجراء هو بطلان نسبي.[2]

غير أنه بالرجوع للمادة 159 الفقرة الثالثة من ق.إ.ج ج نجدها تنص على أنه: «يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا» من هذه الفقرة نستطيع القول أن المشرع منح للأطراف الحق في التنازل عن البطلان والذي اعتبره معيار للتمييز ما هو مطلق ونسبي إذ بقراءة عبارة يجوز دائما للخصم التنازل عن

[1]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص61.

[2]– المرجع نفسه، ص69.

البطلان، توحي هذه العبارة أن للخصم التنازل عن البطلان متى وجد، وأن عبارة (المقررة لمصلحته) ترفع اللبس عن الموضوع و تضفي نوعا من الوضوح[1].

رابعا: الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي:

يمكن إيجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) فيما يلي:

1- لا يقبل البطلان من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، فلابد من التمسك به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة لحمايتها، و لا يتصدى له القاضي أو المحكمة من تلقاء نفسها.

2- يتمثل الرضا بالبطلان النسبي بالرضا الصريح أو الضمني[2].

3- يمكن تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبيا إما بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من نقرر لمصلحته، أو عن طريق تحقيق الغرض من الإجراء الباطل.

4- يجب التمسك بالبطلان النسبي أو الدفع به أمام محكمة الموضوع، و بالتالي فليس الجائز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا .

5- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي بما يؤدي إلى تصحيح الإجراء المعيب، وقد يكون هذا التنازل صريحا أي لا يثير صعوبة في التعرف عليه أو تنازلا ضمنيا يستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى[3].

---

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

[2]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص444.

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

خامسا: شروط التمسك بالبطلان النسبي:

1- المصلحة:

أن يكون للخصم الذي يدفع به مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليه بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها، أي أن المشرع عندما وضع القاعدة الإجرائية كان يهدف من وراء ذلك إلى حماية مصلحة خاصة بأطراف الدعوى الجزائية، وبالتالي لا يمكن للطرف المدني أن يدفع ببطلان محضر استجواب المتهم لأن الإجراء أنشأ لحماية المتهم وليس مصلحته هو.

ولا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك ببطلان إجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر لأنها خصم في الدعوى يطبق بأنها ذات القواعد المقررة للخصوم. فلا يقبل منها الدفع ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو بطلان الإعلان، ولا تقضي المحكمة بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها أي يجوز للقاضي أن يقضي به بغير طلب.[1]

2- ألاّ يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه:

أن لا يكون للطرف الدافع بالبطلان أي يد في وقوع البطلان، ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، غير أنه لا يكفي ان يكون سلوك الخصم هو مجرد مناسبة للإجراء الباطل وليس سببا فيه. فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان استجوابه إذا كان قد حلف اليمين من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش لأنه جرى بغيابه إذا كان قد دعي لحضور التفتيش لكنه امتنع عن الحضور[2].

ولعل أهم مثال وارد في ق.إ.ج ج يتمثل في نص المادة 157 التي ترتب عن عدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في إجراء الاستجواب الحضور الأول البطلان النسبي، إذ أن المشرع منح للمتهم الذي لم تراع في حقه هذه القيود إما طلب لبطلان أو التنازل عن هذه الضمانات التي وضعت لمصلحته.[3]

---

[1]- عبد الله وهابية، المرجع السابق،ص355.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص70.

[3]- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الثالث

أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

تبدو أهمية التفرقة بين نوعي البطلان فيما يلي:

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

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

3- البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه إطلاقا، أما البطلان النسبي فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

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

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

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

[1]- فوده عبد الحكيم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص116.

الفصل الثاني:

إجراءات رفع وتقرير البطلان

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

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

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

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

المبحث الأول

تقرير البطلان

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

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

المطلب الأول

الأطراف التي لها حق طلب البطلان

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

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

الفرع الأول

المتهم والمدعي المدني

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

ولا يجوز للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام كما لم يسمح لهما في كل الأحوال إلا بإبداء ملاحظات أمام التحقيق في حالة ما إذا عاينا أن إجراءا من الإجراءات التي تخصهما مشوب بالبطلان مع تحديد هذا البطلان ، ويلتمسان من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام، غير أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جهود قاضي التحقيق أوفي أمر القاضي برفض ذلك الطلب .[1]

[1]– جيلالي، بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 251.

وكما أن عدم تمكين المتهم و المدعي المدني من إثارة البطلان والتمسك به أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يشكل مساسا بحقوق الدفاع، بل وعدم مساواة بين الأطراف إذا علمنا أن النيابة تستطيع ممارسة هذا الحق متى تريد، وما يزيد الأمر تعقيدا أن المشرع أجاز للأطراف التنازل عن البطلان دون الحق في طلبه وهو ما يشكل تناقضا يجب إعادة النظر فيه.[1]

وفي التشريع الجزائري فإن قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل في الملاحظات التي يبديها كل من المتهم والطرف المدني حتى لو أجابهما بواسطة أمر قضي فيه برفض هذه الطلبات، فإنه غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام.[2] لأن المادتين 172و173من ق.إ.ج حددتا على سبيل الحصر أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والمدعي استئنافها وهذا الأمر لا يدخل ضمنها[3].

غير أنه بخلاف ذلك فإن القانون الذي لم يعطي للمتهم والمدعي المدني إمكانية التمسك ببطلان الإجراءات ألحقت بهما ضررا وتمت بمخالفة للقانون ولم تراعي القواعد الجوهرية في حقهما،فإنه أجاز لهما التنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون التنازل صريحا لم يستنتج من سكوت الطرف المعني به، ويكون بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.[4]

أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة،فإنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان والتنازل عنه،باستثناء التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمجلس القضائي ، فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة.[5]

غير أنه يشترط أن يكون التمسك بالبطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع وإلا أعتبر الطلب غير مقبول شكلا.كما أنه يمكن لنفس هذه الأطراف أن تثير حالات البطلان

---

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية،ط.1،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،1999،ص251.

[2]–راجع المواد 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص195

[4]–احمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص118

[5]– احمد الشافعي،المرجع نفسه،ص119

التي كانت قد تمسكت بها أمام المجلس ومحكمة الجنايات،أمام المحكمة العليا.غير أنه لا يمكنها القيام بذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة501 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .[2]

الفرع الثاني

النيابة العامة

إن النيابة بصفتها طرفا ممتازا في الدعوى تمثل المجتمع، فإنها تستعمل حقها المخول لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وإحالة القضايا إلى قاضي التحقيق للتحقيق فيها واستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق .[3]وذلك طبقا للمادة 1/170من ق.إ.ج.[4]

غير أنه بالإضافة إلى ذلك فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 158 من ق.إ.ج الجزائري فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق بأية مناسبة كانت أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها ،بأن إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان ، فإنه يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف القضية ليرسله لغرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل .[5]

و إذا كان القانون قد نص في القرة الثانية من المادة 158 على كيفية تمسك وكيل الجمهورية بالبطلان على مستوى التحقيق و إثارته ،فإنه بالنسبة للجهات القضائية الأخرى ،سواء أمام غرفة الاتهام أو أمام جهات الحكم ، فأنه تتبع القواعد العامة و الخاصة بجميع الأطراف التي تشترط أن تثار أوجه البطلان أمام الجهة القضائية المختصة في بداية التقاضي وقبل الشروع في

---

[1] أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص186.

[2] راجع المادة 501 من الامر رقم 155/66.المرجع السابق.

[3] أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص187.

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

[5] بلعليات ابراهيم ، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا ، دراسة عملية تطبيقية (د.ط)،دار الهدى ، الجزائر، 2004 ص 57.

الموضوع، و إلا اعتبر الدفع أو البطلان غير مقبول شكلا.و بناء على ذلك فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أو النائب العام التمسك بالبطلان و إثارته أمام جهات الحكم المختلفة ،كما لممثل النيابة التنازل عن البطلان سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي أو أمام جهات الحكم و يكون التنازل صراحة أو ضمنيا و ذلك بعدم التمسك بالبطلان و إثارته.[1]

كما أن للنيابة العامة إثارة أوجه البطلان أمام المحكمة العليا بشرط ألا يتم ذلك لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية العليا و ذلك طبقا لأحكام المادة 501 من ق.إ.ج .[2]

الفرع الثالث

قاضي التحقيق

إذا كان تسيير الإجراءات و الطعن فيها يرجع بالأساس لأطراف الدعوى من نيابة و متهم و ضحية و طرف مدني و مسؤول مدني ، فإن ق.إ.ج .ج قد أجاز بصفة استثنائية لقاضي التحقيق الطعن في إجراءات التحقيق القضائي المشوبة بعيب البطلان وهذا فقد نصت المادة 158 من ق.إ.ج على.[3]

و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالات البطلان ، فمن حيث المبدأ ،فإن القضاة يفصلون في البطلان و في المسائل المحالة عليهم سواء منها الأصلية أو الفرعية و تعد حالة قاضي التحقيق استثناءا للقاعدة.[4]

[1]–المادة 158 من الامر155/66،المرجع السابق

[2] احمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق ، ص 86 .

[3] جيلالي بغدادي ،المرجع السابق ،ص 252.

[4] أحمد الشافعي ،نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2002ص89.

المطلب الثاني

الأطراف التي لها حق التنازل عن البطلان

لقد خول ق.إ.ج للأطراف الذين منح لهم حق التمسك بالبطلان إمكانية التنازل عنه لما قد ينتج عن التمسك به من إطالة للإجراءات.و هذا ما قضت به المواد 161،159،157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .[1]

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

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

1_أن تخلو إرادة صاحب المصلحة من أي ضغط أو إكراه. معه الحرية في التعبير ، إذ أن أي ضغط و لو كان معنويا يعيب إرادة صاحب المصلحة ،يجعل من التنازل في حد ذاته مشوبا بالبطلان و من ثم فإن تطبيق قاعدة ما بني على باطل فهو باطل لها محلها هنا أي أن الاعتداد بالإجراء المعيب بسبب التنازل لا يمكن أن يطهره من البطلان، بطلان التنازل في حد ذاته.

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

---

[1] عبد الله أوهابية،المرجع السابق،ص226

[2] راجع نص المادة2/157 من الأمر 155/66،المرجع السابق

[3] أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق ،ص188.

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

4_أن يكون التنازل محددا بإجراء معيب ذلك أن عدم التحديد يجعل من الإجراء المراد التنازل عن طلب إبطاله مجهولا و من ثم فالتنازل الغير محدد يفقد أحد عناصر الإرادة و هو العلم و من ثم فلا يعتد بمثل هذا التنازل .[1]

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

الفرع الأول

التنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق

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

و لا يكون التنازل ممكننا إلا بالنسبة للبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ،سواء كان هذا البطلان قانونيا أو متعلقا بقواعد جوهرية في الإجراءات مبنيا على تجاهل و انتهاك حقوق

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

الدفاع .أما البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز للأطراف التنازل عن التمسك به .[1]

و قد كرس ق.إ.ج.ج مبدأ جواز تنازل كل من المتهم و الطرف المدني عن الاستفادة من بعض الحقوق و الضمانات التي وضعت لمصلحتها ،و ذلك في المادة 105 التي تنص على:«أنه لا يجوز سماع المتهم و الطرف المدني أو إجراء مواجهة إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك».[2]

و يجب أن يكون هذا التنازل صريحا لا لبس فيه فلا يأخذ بالسكوت، فالسكوت لا يعتبر أبدا تنازلا بل يعبر عن التنازل بصريح العبارة و يجب على قاضي التحقيق أن يشير في محضر الاستجواب و المواجهة إلى تنازل الأطراف عن الاستعانة بمحامي.[3]

و قد نصت المادة 1/157 من ق .إ.ج على ضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع الطرف المدني،و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات.ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة 157 و قررت أنه يجوز للطرف الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح بذلك الإجراء.و يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا.ولا يجوز أن يبدي إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.[4]

و إذا كان القانون قد أجاز لأطراف الدعوى الجزائية التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق باستجواب المتهم و الطرف المدني و إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محامي ،كما سمح بالتنازل عن حقهما في إتمام هذه الإجراءات بدون حضوره ، إلا أنه بالنسبة للحالة الأولى فقد اشترط بالإضافة إلى وجوب أن يكون التنازل صريحا واضحا لا يتضمن أي لبس،أي يصدر هذا

---

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

[2] المرجع نفسه،ص224

[3] المادة 105 من الأمر رقم155/66 المرجع السابق.

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

التنازل أمام قاضي التحقيق ،وينوه عنه في محضر الإجراء بحضور محامي الطرف الذي تم إجراء من الإجراءات المنصوص عليه بالمادتين 100 و 105 من ق .إ .ج تجاهه أو تم استدعاؤه قانونا،غير أنه لم يحضر .و في هذه الحالة الأخيرة يعتبر التنازل صحيحا.

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

الفرع الثاني

التنازل عن البطلان أمام غرفة الاتهام

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

[1] Pierre ESCANDE des nullités des l’information .cimmentaire. juris Classeur de procédure pénale .1962.p.9.

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

الفرع الثالث

التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم

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

1_أن تكون الجهة الفاصلة في مسألة البطلان محكمة جنح أو مخالفات أما المحاكم الجنائية فإن المشرع قد استثناها ، ذلك أن الإحالة لمحكمة الجنايات تتم من غرفة الاتهام وجوبا و أن غرفة الاتهام تلعب دورا المطهر للإجراءات ،إلا إذا ما تعلق الأمر بالبطلان المطلق ،و نفس الشيء إذا أحيلت القضية لمحكمة الجنح و المخالفات بموجب قرار إحالة عن غرفة الاتهام.

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

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

4_أن يتم تقديم الطلب إلى الجهة القضائية قبل مناقشة موضوع الدعوى و إلا كان غير مقبول.

---

[1] المادتين 157و159 من الأمر 155/66 المرجع السابق

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

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

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

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

ب_قلنا فيما سبق أن قاضي التحقيق إذا ما تنازل صاحب المصلحة عن التمسك بالبطلان فوجب عليه أن يدون هذا التنازل في محضر أما بالنسبة لقاضي الحكم فإنه لا يوجد نص يجبره على القيام بهذا الإجراء و ذلك أن أمين الضبط يسجل ما يدور في الجلسة و من ثم إذا ما حصل و أن تنازل هذا الطرف عن التمسك بالبطلان دون آليا من طرف أمين الضبط. [1]

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

[1]– احمد الشافعي، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص185.

السر المهني كالمحامين مثلا و من ثم يلزم القاضي بإجراء حضور المحامي و لو كانت الجلسة سرية.[1]

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

المبحث الثاني:

الجهات التي تقرر البطلان

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

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

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

المطلب الأول

تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام

إن قاضي التحقيق لا يملك أساسا لا الاختصاص و لا سلطة إلغاء إجراء من الإجراءات الباطلة ،سواء التي قام بها هو بنفسه أو التي أمر بها بموجب إنابة قضائية صادرة منه .

و نتيجة لذلك فإن القانون منح اختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية و التي تعتبر جهاز رقابة لجهات التحقيق و لها اختصاص الفصل في البطلان المحال إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب ق.إ.ج ،و هنا لابد أن نميز ثلاثة حالات:

الفرع الأول

إخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق

سنعالج في هذا الفرع حالتين ألا و هما:

أولا:إ إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق ووكيل ا لجمهورية

إذا لم يتنازل المتهم أو الطرف المدني عن الحقوق و الضمانات الممنوحة له ،أو لم يتنازل عن التمسك بالبطلان ،فإنه يمكن لقاضي التحقيق عند دراسته لملف الدعوى أو على إثر إيداع المتهم و الطرف المدني مذاكرات ،و تبين له أن إجراء من الإجراءات الذي قام به هو بنفسه أو بموجب إنابة قضائية يشوبه عيب البطلان أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية ليأخذ رأيه فيه مسبقا ، ثم يخطر مباشرة غرفة الاتهام، و ذلك بعد إخبار كل من المتهم و الطرف المدني بهذا القرار من أجل إلغاء الإجراء المعيب بالبطلان .[1]

[1] محمد حزيط،المرجع السابق،ص170.

غير أن المشرع كان أكثر وضوحا بالنسبة للإجراءات المتبعة من طرف وكيل الجمهورية الذي يتمتع بنفس الصلاحية في إخطار غرفة الاتهام طبقا للمادة 2/158 من ق.إ.ج ، فعندما يكتشف سواء عند تسوية الملف أو عند إطلاعه عليه بأية مناسبة كانت أن إجراء من إجراءات الدعوى مشوب بعيب البطلان ،يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الإجراءات بعد إخبار الأطراف من أجل إرساله لغرفة الاتهام و يرفقه بعريضة يطلب فيها من هذه الجهة القضائية الأخيرة إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان .[1]

ثانيا:إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف

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

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

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

يوجه الطرف الذي يرغب في إلغاء إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان عريضته لغرفة الاتهام ، و يجب أن تكون هذه العريضة موضوع تصريح بكتابة ضبط غرفة الاتهام ،يقوم كاتب الضبط بتأكيده ووضع تاريخه ثم التوقيع عليه .كما يتولى كل من الطالب أو محاميه التوقيع على التصريح ،و إذا لم يستطيع الطالب التوقيع يشير كاتب الضبط لذلك.[2]

_الحالة الثانية : التي لا يقيم فيها أو محاميه بدائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة :

[1] أحمد الشافعي ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة ، المرجع السابق ، ص 105 .
[2] المرجع نفسه ، ص 106 .

في هذه الحالة فإن التصريح بكتابة ضبط غرفة الاتهام المنصوص عليه بالمادة 3/173 يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة بكتاب موصى عليه مع العلم بالوصول.

_في حالة إذا كان الشخص المتهم محبوسا:

في هذه الحالة يمكن أن يقدم طلبه في شكل تصريح أمام رئيس المؤسسة العقابية المحبوس بها ،الذي يقوم في أقرب الآجال بإرسال أصل هذا التصريح أو نسخة منه إلى كتابة ضبط غرفة الاتهام.[1]

الفرع الثاني

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

لقد حدد المشرع الجزائري في المواد 172، 173 من ق.إ.ج الأوامر التي يجوز للمتهم و الطرف المدني استئنافها هي تلك المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 4 ، استئناف رفض قاضي التحقيق سماع الشاهد المادة 69 مكرر ، طلب الإدعاء المدني المادة 74 ، أمر الوضع بالحبس المؤقت المادة 123 مكرر، أمر الرقابة القضائية المادة 125 مكرر1 و 2 ،طلب الإفراج المادة 127 ، الخبرة القضائية المادة 143 و 154 أوامر الاختصاص ، أما بالنسبة للمدعي المدني فإن المادة 173 حددت حالات الاستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء تحقيق ، أو أمر بألا وجه للمتابعة.[2]

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

[1] G.STEFANI.G.LEVASSEUR.B.BOULOC.procédure pénale.16eme édition. DALLOZ.1996.paris,p.116

[2] أحمد الشافعي ، إشكالية ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق، ص 54 ،

و للإشارة فإن الحالات الواردة في المادتين 172 و 173 واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .[1]

و هذا ما قضت به الغرفة الجنائية بتاريخ 24 /1990/07 .[2]و 1995/12/05 أحدته من خلال هذين القرارين .[3]

و عندما تخطر غرفة الاتهام باستئناف أمر من أوامر التحقيق خلال مرحلة التحقيق فإن سلطاتها تكون محدودة بالأثر الناقل للاستئناف أي أنها لا تنظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها و لا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بعريضة الاستئناف .فموضوع الاستئناف هو الذي يحدد اختصاصها .[4]

لذلك لا يمكن للأطراف (المتهم و الطرف المدني)بمناسبة هذا الاستئناف تقديم وجه خارج عن موضوعه من أجل مراقبة صحة الإجراءات ،ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لا تدخل ضمن الحالات التي يمكن رفعها أمام غرفة الاتهام ،لذا لا يمكن إثارة بطلان الإجراءات و لو بصفة تبعية لموضوع الاستئناف الأساسي .[5]

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

---

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

[2] ملف رقم 70290 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1991 ، ص 115 .

[3] ملف رقم 127756 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1996 ، ص 165 .

[4] قرار جنائي صادر في 1991/06/02 ملف رقم 76624 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 199قرار جنائي صادر في : 1986/12/20، ملف رقم 38154 ،العدد الثالث ، المجلة القضائية، ، 1989، ص 262.

[4]– قرار جنائي صادر في : 1993/07/07، ملف رقم 97774، العدد الثاني ،المجلة القضائية، ، 1993 ، ص 313 .

[5] بلعليات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 59 .

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

الفرع الثالث:

الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال تسوية الإجراءات

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

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

و في حالة فصل غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها إلى محكمة الجنايات أو استئناف أمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح أو المخالفات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم و مراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها حسب نص المادة 191 من ق.إ.ج .

---

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 197 و 198 .

[2] Pierre CHAMBON ,le juge d’instruction. théorie et pratique de la procédure , libraire Dalloz . paris- 1972 .

[3] أحمد شوقي الشلقائي ، المرجع السابق ، ص 319 .

و هنا على غرفة الاتهام دراسة صحة الإجراءات و إثارة كل المخالفات التي تكون قد لحقت بها و تحديد أثارها تحت رقابة المحكمة العليا .[1]

و في هذه المرحلة يكون لأطراف الدعوى من متهمين و أطراف مدنية إثارة و التمسك بأوجه و أسباب البطلان المتعلقة بمصلحتهم أو المتعلقة بالنظام العام ، كما يمكن للنيابة العامة أيضا أن تتمسك بالبطلان الذي ترى أنه شاب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي و إذا لم يثر الأطراف أسباب البطلان أمام غرفة الاتهام باستثناء تلك التي تجهلها و لم تكن معروفة لديها قبل النطق بالقرار ،فإنه لا يمكنها بعد ذلك إثارتها لأول مرة أمام جهات الحكم أو المحكمة العليا بسبب تغطية و تصحيح قرار غرفة الاتهام لجميع حالات البطلان السابقة ،و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1968/10/08 من الغرفة الجنائية و كذا قرار صادر في 1981/01/22 ملف رقم 22641 للغرفة الجنائية .

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

و على غرفة الاتهام إذا اكتشف أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن تقضي بإلغائه و لو تلقائيا دون طلب من الخصوم .[2]

و عليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان ينصب على الإجراء المشوب بعيب البطلان وحده أو يمتد جزئيا أو كليا للإجراءات اللاحقة له و في هذه الحالة تنص المادة 191 من ق.إ.ج على أنه يمكن لغرفة الإتهام إما أن تلغي الإجراء الباطل و تأمر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق ابتداء من الإجراء الباطل دون ضرورة لطلب افتتاحي لإجراء التحقيق و إما أن تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي تحقيق أخر، و إما أن تتصدى لموضوع الإجراءات و

[1] أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 216 .

[2] جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي ، المرجع السابق ،ص 176 و 177 .

تعين أحد أعضائها للقيام بإجراء تحقيق تكميلي ،و قد جاء في قرار الصادر في 1986/04/15 و المشار إليه أنفا أنه متى قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع و تحيل ملف القضية طبقا لإحدى حالات المادة 191 من ق.إ.ج.[1]

كما تطبق أحكام التحقيق القضائي على إجراءات التحقيق التكميلي طبقا للمادة 190 من ق.إ.ج و على تسوية الإجراءات بناءا على طلب النائب العام و في جميع الحالات يستأنف التحقيق من الإجراءات الباطل و يخضع قرار غرفة الإتهام الفاصل في البطلان لرقابة المحكمة العليا و حدها طبقا لنص المادة 201 من ق .إ.ج ،سواء كان الطعن مرفوعا مباشرة أو عند دراسته بعد القرار الفاصل في الموضوع محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هنا يمكن أيضا للمحكمة العليا أن تثير هذا الوجه تلقائيا طبقا للمادة 500 من ق.إ.ج.[2]

المطلب الثاني

تقرير البطلان من جهات الحكم

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

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

---

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

[2] قرار جنائي1981/04/21، رقم 24905، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص201.

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

الفرع الأول

صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في البطلان

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

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

لقد ابتدأ المشرع نص المادة 161 من ق إ ج [2] :« لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 ،وفي حالة المادة 157 أو إذا كان قرار إحالة الدعوى إليها مشوبا بهذا البطلان تحيل الجهة القضائية الأوراق إلى النيابة لتقوم هذه الأخيرة بإحالة القضية من جديد إلى قاضي التحقيق مع حفظ المجلس القضائي في التصدي إذا كانت الدعوى مطروحة عليه، غير انه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت أحيلت إليه من غرفة الاتهام ». و جهات الحكم عندنا في التنظيم القضائي الجزائري بالنسبة للجانب الجزائي تتمثل في المستوى الأدنى في محكمة

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.204

[2] المادة 161من الامر155/66،المرجع السابق

الجنح ومحكمة المخالفات ، ومن ثم فان لهاتين المحكمتين في حالة تعرضها لملف جزائي يحمل بين طياته الإجراءات الباطلة أن تتصديا لهذا البطلان متى أثير أمامهما من قبل أطراف الدعوى العمومية ، لكن السؤال المطروح هنا هو: هل يجوز لجهات الحكم أن تثير من تلقاء نفسها حالات البطلان المنصوص عليها في المادتين 157و159 من ق إ ج وكذا الفقرة الأولى من المادة 161.؟[1]

من خلال نص المادة 161 نستطيع القول أن محكمة الجنح والمخالفات متى عرض عليها الملف فان لها أن تقرر البطلان وليس أن تثيره ، و معنى ذلك أن محكمة الجنح و المخالفات تمتنع عن إثارة أوجه البطلان الواردة في المادة 157 و المتعلقة ببطلان إجراءات سماع المتهم طبقا للمادة100من ق إ ج ، و بطلان إجراءات سماع الطرف المدني طبقا للمادة 105[2]، أو البطلان الناجم عن مخالفة الأحكام الجوهرية.

والجدير بالملاحظة أن محكمة الجنح و المخالفات يمكن لها أن تثير البطلان المتعلق بالنظام العام تلقائيا ودونما حاجة لا لإثارته من قبل الأطراف و التنازل عنه تصحيحا له .

شروط فصل محكمة الجنح و المخالفات في أوجه البطلان و هي :

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

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

3- يمكن لأطراف الدعوى العمومية التنازل عن التمسك بالبطلان ، و قد سبق القول أن التنازل أمام هيئة المحكمة يمكن أن يكون بالصمت ذلك إن عدم إثارة البطلان يعتبر تنازلا إلا

[1] عبد العزيز سعد،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص285

[2] عبد الله اوهابية،المرجع السابق،ص175

إذا أثير البطلان من قبل النيابة فهنا لابد من التنازل الصريح ، مع الملاحظة إن البطلان المقصود هو البطلان النسبي و ليس المطلق لعدم إمكانية التنازل عنه أبدا .

الفرع الثاني

صلاحيات المجلس القضائي بالفصل في البطلان

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

وكما سبق لنا القول فان المشرع وحّد بين الإجراءات و الشروط التي بموجبها يفصل في البطلان سواء في المحكمة آو في المجلس ، و من ثم فحتى يتسنى للمجلس الفصل في البطلان فانه يجب أن لا يكون الملف قد أحيل إلى محكمة الجنح و المخالفات بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام ، فمتى أحيل كذالك امتنع المجلس عن الإجابة عن هذا الدفع و رفض شكلا . كما انه على الطرف الذي دفع بالبطلان أمام المجلس أن يحترم إجراء تقديم الدفع بالبطلان قبل مناقشة الموضوع ، إلا إذا كان البطلان من النظام العام فان هذه الشكلية لا تحترم و يجوز للأطراف تقديم دفوعهم حتى بعد مناقشة الموضوع [1]. كما أن للمجلس أن يثير من تلقاء نفسه البطلان المطلق بالنظام العام حتى و لو لم يسبق للمحكمة إثارته سابقا. أما بالنسبة للتنازل فانه يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان و طبعا يجب أن يكون هذا الدفع قد أثير أمام المحكمة لأنه إذا لم يثر في السابق فلا حديث لا على التمسك به أمام المجلس و لا على التنازل.

[1] احمد الشافعي، المرجع السابق، 89

الفرع الثالث

صلاحيات محكمة الجنايات بالفصل في البطلان

نصت المادة 161[1] من ق إ ج على ما يلي :« لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 [2] وكذلك ما قد ينجم عن مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة161.» يفهم من هذه المادة أن المشرع أراد أن يعدم الحق في إثارة البطلان في المحاكمات الجنائية ذلك أن الملف يمر على غرفة الاتهام وجوبا في المواد الجنائية و أن المرور على غرفة الاتهام يطهر الإجراءات من أي دفع من الدفوع و لعل ذلك أن المشرع قد ترك فسحة لأطراف الدعوى الجزائية لإثارة البطلان أمام غرفة الاتهام متى توصلت هذه الأخيرة بالملف للفصل في الأمر بإرسال المستندات .

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

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

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

لهذا و حتى نصل إلى الإجابة عن السؤال عدنا إلى دراسة خصائص كل من البطلان المطلق و البطلان النسبي على النحو التالي: [3]

---

[1] المادة161 من الامر155/66،المرجع السابق

[2] راجع المادتين157و159،المرجع السابق

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

البطلان النسبي :

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

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

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

4- يجب إثارة البطلان النسبي قبل مناقشة الموضوع

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

البطلان المطلق :

1- البطلان المطلق هدفه المصلحة العامة .

2- يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و دون حاجة لطلب الخصوم .

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

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

من خلال ما ذكرنا سابقا نستطيع القول أن طبيعة البطلان المطلق تضع حدا للمادة161[1] أي أن المحكمة الجنائية متى أثير أمامها البطلان النسبي ترفضه شكلا كون قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام حاز قوة الشيء المقضي فيه ، أما البطلان المطلق فان محكمة الجنايات متى تبين لها سبب من أسبابه أو متى أثير أمامها هذا البطلان فليس لها أن تحتج بان قرار غرفة

[1] راجع المادة 161من الامر 155/66 ،المرجع السابق

الاتهام حاز قوة الشيء المقضي فيه ، و من ثمة فان تطبيق أحكام المادة 161 من ق إ ج يستثني منه البطلان المطلق .

الفرع الرابع

شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا

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

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

أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس ، والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه ، فانه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان ، و هو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 501 [1]من ق إ ج التي نصت على انه « لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا . إلا انه تستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف من قبل النطق به ».

[1] المادة 501 من الامر 155/66 المرجع السابق

المبحث الثالث

أثار البطلان

يترتب على بطلان الإجراءات أثار هامة ، إذ يرى اغلب المشرعين و رجال القضاء والفقه، أن اثر البطلان ينصب على الإجراء المعين نفسه و الإجراءات السابقة عليه و اللاحقة له وهو موضوع المطلب الأول من خلال فروعه الثلاث .

غير انه يمكن التقليل والحد من أثار البطلان و ذلك من خلال تصحيح الإجراء الباطل و هذا ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

أثار تقرير البطلان

يترتب على التقرير بالبطلان أثار على العمل المعين نفسه و على الإجراءات السابقة عليه و كذا تلك اللاحقة له.

الفرع الأول

اثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه

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

كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية. ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى[1] .

كما يترتب البطلان على التفتيش و ما نتج عنه إذا لم تراعي بشأنه أحكام المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخاصيتين بعمليات التفتيش و ظروف و أوقات القيام به طبقا للمادة 48 [2] من نفس القانون.

ويؤدي الاعتراف الباطل إلى عدم جواز استناد المحكمة إليه في إدانة المتهم [3]، كما أن استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميهما أو دعوته قانونيا ما لم

[1] محمد كامل إبراهيم،النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية،(د،ط)،دار النهضة العربية للطبع والنشر،مصر،1989 ، ص106

[2] تنص المادة 48على:«يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45و47 ويترتب على مخالفتها البطلان»

[3] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص97

يتنازلا صراحة عن ذلك، بترتيب عند بطلان الاستجواب أو المواجهة وكل الإجراءات اللاحقة لهما، وذلك طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحسب القضاء الفرنسي، فان عدم أداء الغير لليمين يترتب عنه بطلان الخبرة فقط دون إجراءات التحقيق اللاحقة[1].

وإذا كان المشرع المصري قد نص في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق في القضية المعدلة إليها لا يترتب عنه البطلان إجراءات التحقيق[2].

فان نظيره الجزائري قد تبنى في جميع أحكامه و قراراته ما تضمن المادة 136 من القانون المصري، و قضي بان الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق بالتحقيق في الدعوى لا يترتب عنه بطلان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق، وتبقى هذه الأخيرة صحيحة، و ذلك نظرا لاستحالة إعادة بعض الإجراءات.وهو نفس الموقف الذي اخذ به القضاء الفرنسي

وعكس ذلك فان القضاء الفرنسي قضى قرار له صادرا من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 07مارس1979. أن جميع الإجراءات اللائقة لصدور حكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق تعتبر باطلة[3].

[1] Pierre CHAMBON- le juge d'instruction.THèori et pratique de de la procèdure,librairie DALLOZ. Paris-1972 .p630

[2] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 142

[3] Jean DUMONT-Nullités de l'information, P.1à 28juris-classeur de procédure pénal2.éditions du juris-classeur2000.paris. PE1/1209, p25

الفرع الثاني:

اثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.

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

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

فان قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بالامتداد اثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الجراء المعيب، كما أن القضاء الجزائري سار في الاتجاه الذي اخذ به التشريع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع و القضاء الفرنسي.

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

غير أن بعض الفقهاء يرى انه يمكن أن يمتد اثر بطلان إجراء إلى الجزاءات السابقة عليه، إذا كان هناك ارتباط بينها و بين الإجراء الباطل [3]

---

[1] قرار صادر في 1989/01/13. عن الفرقة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، طعن رقم55298، بغدادي جيلالي، المرجع السابق، ص147، ص148.

[2] محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص109.

[3] المرجع نفسه،ص109.

غير أننا نرى أن هذا الاتجاه لم يجد إجماعا بين الفقهاء كما أن القضاء لم يتبعه في مسعاه. وقد يكون هذا الاتجاه متناثرا بالقانون الايطالي الذي نص في المادة 189فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية، على انه حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فانه في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة آو المعاصرة المرتبطة بالإجراء الباطل[1]

و أن هذا الارتباط يقدره القاضي [2]. و قد حاول الفقيه الايطالي« بناين» وضع معيار لتحديد الارتباط بين الإجراء الباطل و الإجراء السابق او المعاصر له، يعتمد على التقسيم بوجود هذه الرابطة و ذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ عن الإجراءات السابقة عليه [3]

الفرع الثالث

اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

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

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

[1] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص375

[2] المرجع نفسه، ص نفسها

[3] محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 110.

و نستنتج من هذا النص أن المشروع حدد بنفسه حالات البطلان و الذي ينصرف إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، لان هذا الإجراء المذكور يعد فاتحة للإجراءات التحقيق اللاحقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن غرفة الاتهام لا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديد اثر البطلان[1]

غير أن هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني، بل تنطبق فقط على حالات المادة157 [2]من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك انه بالرجوع إلى نص المادة من القانون ذاته التي رتب المشروع من خلالها البطلان على مخالفة و عدم مراعاة الإجراءات و الضوابط التي وضعتها المادتين 45و47 من ق.إ.ج .بخصوص التفتيش و الحجز فانه لم ينص صراحة على وجوب امتداد هذا البطلان للإجراءات اللاحقة[3]

[1] احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص273.

[2] تنص المادة 157على:«تراعى الأحكام المقررة في المادة 100المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا»

[3] احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص275.

المطلب الثاني:

تصحيح الإجراء الباطل و إعادته .

إن من بين الأهداف التي يرمي إليها البطلان كجزاء إجرائي يلحق الإجراءات الجزائية المعيبة هي استقامة و شرعية أحكام القانون و بالتالي صحة وسلامة الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في الخصومة الجزائية.

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

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

الفرع الأول

تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب إجراء ما ترتب عنه بطلانه، فانه يمكن تصحيح هذا الإجراء، وتصحيح البطلان يأتي بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان[2]، وتصحيح يخص البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم كما يخص أيضا البطلان المتعلق بالنظام العام، وليس لتصحيح اثر رجعي حيث أن الإجراء ينتج أثار من تاريخ تصحيحه و ليس من تاريخه الأول الذي اتخذ بصفة معينة و يتم

[1] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه،المرجع السابق ، ص145.

[2] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص403.

تصحيح البطلان عن التمسك بالبطلان طبقا لأحكام المواد157و159و161 من ق.ا.ج[1]، و إما بحضور المتهم و الضحية أو الطرف المدني جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور، ففي هذه الحالة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت إلا انه يمكن للطرف المعني أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور بإتمام النقائص الموجودة به و منحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه و تأجيل القضية لجلسة مقبلة، وهو ما قررته المحكمة العليا[2]

الفرع الثاني

إعادة الإجراء الباطل

يتمثل إعادة الإجراء الباطل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل[3] ، كلما أمكن ذلك و استبعاد هذا الأخير و عدم الاعتماد عليه في الخصومة، و يتم ذلك بإعادته بطريقة سلمية مع تجنب العيب الذي كان شابه و أدى إلى بطلانه[4] و يختلف تصحيح الجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء بالبطلان إجراء من الإجراءات[5]ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني و الأوضاع القانونية التي تحكمه.

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

---

[1] احمد الشافعي،إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص

[2] قرار صادر في 7 افريل1981، القسم الأول للغرفة الجنائية الثاني، طعن رقم 22509 ، المجلة القضائية،العدد1993،3،ص317.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص691.

[4]مدحت محمد الحسني، المرجع السابق،ص53.

[5]مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر،1988،ص357.

الشرط الأول: أن تكون الإعادة ممكنة

بحيث يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل بإعادته، أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة و ممكنة من ناحية الواقع و القانون فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الالتزام كانقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء و إذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضا من إعادته، كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد[1]، وكذا إجراء القبض و التفتيش.

الشرط الثاني: أن تكون الإعادة ضرورية

لا يكفي لإعادة الإجراء المعيب أن يكون في الإمكان إعادته، بل لابد أن تكون إعادته ضرورية و لازمة، فإذا انتفت الضرورة من الإعادة، أو لم تعد هناك فائدة من هذه الإعادة، وذلك في حالة ما إذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء أخر[2]

ومما تجدر ملاحظته أن الإعادة لا تتوقف عند الإجراء الباطل وحده، بل تمتد إلى جميع الإجراءات المشوبة بعيب البطلان، سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل إذا كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا و منبثقة عنه [3]

[1] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق،ص54

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3] احمد الشافعي ، المرجع السابق، ص169.

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

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

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

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

مما سبق يتضح أن البطلان يعتبر من المواضيع الدقيقة والحساسة في الخصومة الجزائية وذلك لارتباطه بحماية حقوق الدفاع، ذلك انه كلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دل ذلك على أن الخصومة الجزائية قد سارت بكيفية قانونية وان الضمانات القانونية قد روعيت فيها وكانت

الأحكام والقرارات القضائية سليمة من كل العيوب.ونظرا للأهمية التي يكتسيها البطلان خلال مراحل الدعوى الجزائية، فانه كان لابد إعطاؤه عناية خاصة واهتماما كبيرا.

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

النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

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

ثانيا: التوصيات

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

أولا: بالغة العربية

أ.الكتب:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري،(د،ط)،دار بيروت للطباعة والنشر ،لبنان،1959.
2. أحسن بوسقيعة،التحقيق القضائي،ط1،دار هومة،الجزائر ،2006.
3. احمد الشافعي، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، العدد1، الجزائر، 2003 .
4. أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،دراسة مقارنة،ط الرابعة،دار هومة،الجزائر ،(د،س،ن).
5. أحمد شوقي الشلقائي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
6. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،(د،ط)،دار النهضة العربية،مصر، مصر ،1981.
7. أحمد فتحي سرور ،نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،(د،ط)،مكتبة النهضة المصرية، مصر ،1959.
8. إلياس أبو عيد ،أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه،دراسة مقارنة،ج الثاني،منشورات الحلبي،لبنان،2003.
9. الفيروز أبادي، مجد الدين يعقوب،ط7، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة،لبنان،(د،س،ن)
10. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة،2007.
11. بلعليات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا،دراسة عملية تطبيقية، (د،ط)، دار الهدى، الجزائر ،2006.
12. بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3،منشاة المعارف،مصر ،1957.
13. جميل حدايدن لؤي، نظرية البطلان في المواد الجزائية،(د،ط)، الأردن، 2000.

14.جيلالي بغدادي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج الأول،ط الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1999.

15.جيلالي بغدادي،التحقيق،دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية،ط الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1999.

16.سليمان عبد المنعم،أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه،ط الأولى،دار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،لبنان،1997.

17.سليمان عبد المنعم،بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا،(د،ط)،دار المطبوعات الجامعية،مصر ،1999.

18.عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا،دراسة مقارنة،(د،ط)،منشورات الحلبي،لبنان،2007.

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

20.عبد العزيز سعد،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية،(د،ط)،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر ،1991.

21.عبد الله اوهابية،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،التحري والتحقيق،(د،ط)،دار هومة،الجزائر ،1992.

22.عبد الوهاب حومد،الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الكويتية، ط3، ،الكويت، 1988

23.علواني محمد علواني،شرح قانون الإجراءات الجنائية،(د،ط)،الدار الجامعية،(د،س،ن).

24.عوض محمد عوض،المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية،(د،ط)،دار المطبوعات الجامعية،مصر ،1999.

25.فوده عبد الحكم،البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،ط الأولى،دار المطبوعات الجامعية،مصر ،1996.

26.فوزية عبد الستار،شرح الإجراءات الجنائية،(د،ط)،دار النهضة العربية،مصر ،1989.

27.محمد حزيط،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ط3،دار هومة،الجزائر،2008.

28.محمد كامل إبراهيم،النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع،مصر،1989.

29.محمود مأمون سلامة،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،مصر،1988.

30.مدحت محمد الحسيني،البطلان في المواد الجنائية،(د،ط)،دار المطبوعات الجامعية،مصر،1993.

31.نبيل صقر،احمد لعور، الدليل العلمي في الإجراءات الجزائية،ج1،قانون الإجراءات الجزائية مدعما بالاجتهاد القضائي،دار الهلال للخدمات الإعلامية،2004.

32.نبيل صقر،البطلان في المواد الجزائية،(د،ط)،دار الهلال للخدمات الإعلامية،(د،ب،ن)،2003.

33.هلالي عبد الله احمد،النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية،دراسة مقارنة،(د،ط)،دار النهضة العربية،لبنان،1987.

34.والي فتحي،نظرية البطلان في قانون المرافعات،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،مصر،1985.

35. ابن العربي ابو بكر،أحكام القران،ج الأول، مطبوعات عيسى البابي، مصر،(د،س،ن).

ب. القوانين:

1. **الدستور**:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة2016، منشور بموجب قانون رقم16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6مارس 2016 . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم14،الصادرة في 03/7/ 2016،المتضمن التعديل الدستوري.

2. النصوص التشريعية:

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

ج.المذكرات:

1. احمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
2. حمد علي الدباني النعيمي،بطلان إجراءات التحقيق الإنساني في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الإمارات،2005.
3. محمود ذيب،محمود نمر ،أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية،دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني،رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط،2013.

د .المجلات القضائية:

- قرار جنائي صادر في 1981/11/22 ملف رقم 18166، العدد الثاني، نشرة القضاة، سنة 1985.
- قرار جنائي صادر في: 1988/07/12 ملف رقم 48744،العدد الثالث، المجلة القضائية، لسنة 1990.
- قرار جنائي صادر في : 1985/05/21 ملف رقم 40779،العدد الثاني،المجلة القضائية، لسنة 1990.
- قرار جنائي صادر في : 1986/12/20، ملف رقم 38154 ،العدد الثالث ، المجلة القضائية، ، 1989.
- قرار جنائي صادر في : 1993/07/07، ملف رقم 97774، العدد الثاني ،المجلة القضائية، ، 1994

- ملف رقم 70290 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1991 .
- ملف رقم 127756 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1996 .

قرار جنائي صادر في 1991/06/02 ملف رقم 76624 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 199قرار جنائي صادر في : 1986/12/20، ملف رقم 38154 ،العدد الثالث ، المجلة القضائية، ، 1989.

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

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- les ouvrages

1. Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOK-procédure pénal, 16eme édition -DALLOZ. Paris.1996.
2. Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, traite de droit pénal et de criminologie. tome 2.DALLOZE. Paris.1970.
3. Pierre CHOMBON-Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, Librairie DALLOZ. Paris-1972.

B- les articles

1. Jean DUMONT-Nullités de l'information, P.1à P .28 juris-classeur de procédure pénal 2.éditions du juris-classeur2000 .
2. Paul AYMOND-Nullités de procédure, recueil de procédure pénal.1969.P.1aP.7.
3. Pierre ESCANDE-Des nullités de l'information, commentaire, juris-classeur de procédure pènal2.1962.P.1aP.14.

العنوان	الصفحة
المقدمة	01
الفصل الأول: ماهية البطلان	04
المبحث الأول: مفهوم البطلان.	06
المطلب الأول: تعريف البطلان.	06
الفرع الأول: التعريف اللغوي للبطلان .	06
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبطلان.	06
الفرع الثالث:التعريف الفقهي للبطلان.	07
المطلب الثاني:أسباب البطلان.	09
الفرع الأول:البطلان القانوني(النصي).	10
أولا: تعريف البطلان القانوني.	10
ثانيا: تقييم البطلان القانوني .	11
الفرع الثاني:البطلان الجوهري .	12
أولا: تعريف البطلان الجوهري.	12
ثانيا: شروط البطلان الجوهري .	12
ثالثا:تحديد الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية.	13
المبحث الثاني: حالات البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات الجزائية.	16
المطلب الأول:حالات البطلان.	17
الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح.	17
أولا:البطلان المنصوص عليه في المادة 175.	17
ثانيا:البطلان المنصوص عليه في المادتين 38 و260	19
ثالثا:البطلان المنصوص عليه في المادة 198.	20
الفرع الثاني:حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.	20
أولا: بطلان التفتيش و الحجز.	20
ثانيا: بطلان الإنابة القضائية.	22

ثالثا: بطلان الخبرة.	23
رابعا: بطلان أوامر القضاء.	24
خامسا:بطلان الشهادة.	26
المطلب الثاني:تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الجزائية.	27
الفرع الأول:البطلان والسقوط.	27
أولا:تعريف السقوط.	27
ثانيا:خصائص السقوط.	28
ثالثا:التمييز بين السقوط والبطلان.	29
الفرع الثاني:البطلان وعدم القبول.	30
أولا: تعريف عدم القبول	30
ثانيا:خصائص عدم القبول	31
ثالثا:التمييز بين البطلان والسقوط وعدم القبول	32
الفرع الثالث:البطلان والانعدام	33
أولا:تعريف الانعدام	33
ثانيا:أنواع الانعدام	34
ثالثا:التمييز بين البطلان والانعدام	36
المبحث الثالث:مذاهب البطلان وأنواعه	38
المطلب الأول:مذاهب البطلان	39
الفرع الأول:مذهب البطلان الإلزامي(الإجباري	39
أولا:تعريف البطلان الإلزامي	39
ثانيا:تقدير مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري	40
الفرع الثاني:مذهب البطلان القانوني(لا بطلان بغير نص	41
أولا:تعريف البطلان القانوني	41
ثانيا:تقدير مذهب البطلان القانوني	42
الفرع الثالث:مذهب البطلان الذاتي(الجوهري	43
أولا:تعريف البطلان مذهب البطلان الذاتي(الجوهري	43

ثانيا:تقدير مذهب البطلان الذاتي(الجوهري	45
الفرع الرابع:مذهب لا بطلان بغير ضرر	46
أولا:تعريف مذهب لا بطلان بغير ضرر	46
ثانيا:تقدير مذهب لا بطلان بغير ضرر	47
المطلب الثاني:أنواع البطلان	48
الفرع الأول:البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام	49
أولا: تعريف البطلان المطلق	49
ثانيا:معيار النظام العام في تحديد البطلان المطلق	50
ثالثا:الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق	50
الفرع الثاني:البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم	51
أولا:تعريف البطلان النسبي	51
ثانيا:معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي	51
ثالثا:معيار تمييز البطلان النسبي	52
رابعا:الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي	53
خامسا:شروط التمسك بالبطلان النسبي	54
الفرع الثالث:أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي	55
الفصل الثاني:إجراءات رفع وتقرير البطلان	56
المبحث الأول: تقرير البطلان	57
المطلب الأول:الأطراف التي لها حق طلب البطلان	58
الفرع الأول:المتهم والمدعي المدني	58
الفرع الثاني:النيابة العامة	60
الفرع الثالث: قاضي التحقيق	61
المطلب الثاني:الأطراف التي لها حق التنازل عن البطلان	62
الفرع الأول:التنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق	63

الفرع الثاني:التنازل عن البطلان أمام غرفة الاتهام	65
الفرع الثالث:التنازل عن البطلان أمام جهات الحكم	66
المبحث الثاني:الجهات التي تقرر البطلان	69
المطلب الأول:تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام	70
الفرع الأول:أخطار غرفة الاتهام للفصل في بطلان إجراءات التحقيق	70
أولا:إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية	70
ثانيا:إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف	71
الفرع الثاني:الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق...	72
الفرع الثالث:الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام خلال تسوية الإجراءات	74
المطلب الثاني:تقرير البطلان من جهات الحكم	76
الفرع الأول:صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في البطلان	77
الفرع الثاني:صلاحيات المجلس القضائي بالفصل في البطلان	79
الفرع الثالث:صلاحيات محكمة الجنايات بالفصل في البطلان	80
الفرع الرابع:شروط الفصل في البطلان من طرف المحكمة العليا	82
المبحث الثالث:آثار البطلان	83
المطلب الأول:آثار تقرير البطلان	84
الفرع الأول:اثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه	84
الفرع الثاني:اثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه	86

الفرع الثالث:اثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.	87
المطلب الثاني:تصحيح الإجراء الباطل وإعادته.	89
الفرع الأول:تصحيح الإجراء الباطل.	89
الفرع الثاني:إعادة الإجراء الباطل.	90
الخاتمة.	92
قائمة المراجع.	94
الفهرست.	99

ملخص:

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية من النظريات الهامة و المعقدة في نفس الوقت وترجع أهميتها إلى تعلقها بالإجراءات الجنائية التي تمس حياة الأفراد .

أما وجه التعقيد في نظرية البطلان يكمن في تناثر أحكامها، و كثرة الاجتهادات الفقهية والقضائية. بحيث يجد الباحث للمسألة الواحدة أكثر من حل.

لذا قدمنا في هذا البحث دراسة تحليلية على ضوء الفقه و القضاء و ذلك في النقاط التالية مفهوم البطلان ؛مفهوم الانعدام ، السقوط و عدم القبول ،الإجراء الجوهري و غير الجوهري ، البطلان القانوني ،البطلان الذاتي، البطلان النسبي ،حالات البطلان، و إجراءات تقرير البطلان؛ كيفية تقرير البطلان و الأطراف التي لها حق طلب البطلان أو التنازل عليه ،الجهات التي تقرر البطلان ، وأخيرا كيفية تصحيح البطلان .

RESUME :

La théorie de nullités dans le Code des procédures pénales sont des théories importantes et complexes en même temps en raison de l'importance attachée à la procédure pénale qui affectent la vie des individus.

Mais la complexité de celui-ci est Juste une dispersion de ses dispositions, et le grand nombre de la jurisprudence et judiciaire par district. Alors que le connaisseur trouve plus d une solution à une question.

Dans cette recherche on a présenté une étude analytique et à la lumière de la jurisprudence et de la justice les points suivants : le concept de l'annulation , le concept de l’absence et la chute de la non-acceptation , la procédure essentielle et , la nullité juridique non essentielle , auto nullité , la nullité relative , les cas de nullité , ainsi que les procédures et rapport nullité ; comment le rapport de nullité et les parties qui ont le droit de demander l'annulation ou à y renoncer , ceux qui décident de nullité , et enfin comment corriger cette dernière