جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

بطلان الأعمال الإجرائية في المواد الجزائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق
تخصص القانون الجنائي

إعداد الطالبيـــــن :
غدامسي موسى
شتيـــــوي بـــــلال

إشـراف الأستـــــاذ :
د/ فروحات السعيد

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ بن سديرة فوزي	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	رئيسا
د/ فروحات السعيد	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ طيبي الطيب	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :
2017 م – 2018 م

المقدمة

المقدمه:

تمر الدعوى الجزائية بمراحل ابتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها وتتمثل هذه المراحل في مرحلة التحري والإستدلال التي هي من صميم إختصاصات وأعمال الضبطية القضائية ، وكذا مرحلة الإتهام التي تضطلع النيابة العامة بها ، دون إغفال مرحلة التحقيق الابتدائي ومن ثم مرحلة التحقيق النهائي أو بالأحرى مرحلة المحاكمة.

وتعتبر كل مرحلة من هذه المراحل مهمة في سير الدعوى الجزائية، لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من الإجراءات يتعين احترامها وإتباعها سواء من طرف القاضي أو أطراف الدعوى، وهذه الإجراءات هي مجموعة من الأعمال المتتابعة وفق نظام يحدده القانون، فتتطور الدعوى الجزائية من مرحلة إلى مرحلة حتى تنتهي بصدور حكم بات فاصل في الدعوى، ولذلك فكل إجراء جزائي لابد أن تتوفر فيه شروط صحته التي حددها القانون، وبذلك تتحقق الأهداف القانونية لضمان حسن سير العدالة ، وهذا يقتضي ومن أجل تحقيق هذه الغاية وضع جزاء قانوني يكفل احترام القواعد الإجرائية كما رسمها المشرع هذا الجزاء الإجرائي يتمثل في البطلان.

والبطلان كجزاء قانوني لمخالفة النموذج القانوني للإجراءات قد تطور بتطور حقوق الدفاع والحريات الفردية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده قد نص على البطلان القانوني ، بمعنى أن المشرع وحده هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان مسبقـــا جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية والشكلية التي نص عليها القانون، ونظرا لكون المشرع لم يستطع الإلمام بكل حالات البطلان وحقوق الدفاع، فقد ساهم الفقه والقضاء بإنشاء حالات للبطلان لم ينص عليها القانون وهذا عندما يكون هناك إخلال بإجراء جوهري فيه مساس بحقوق الدفاع وهو ما يعرف بالبطلان الجوهري.

وإن أهمية موضوع بطلان الأعمال الإجرائية في المواد الجزائية تظهر جليا في المجال العملي إذ تثار الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان، ومصير الإجراءات الملغاة، وكذا الخلط الواقع بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، خاصة في غياب نصوص قانونية واضحة وهو الأمر الذي يعزى إلى عدم تبلور وعدم وضوح سمات المنظومة التشريعية الجزائية أحيانا ، وعدم إنسجام النصوص القانونية فيما بينها أحيانا أخرى.

ومن أهم الأهداف المتوخاة من خلال هذا الموضوع هي تبصير الدارس أو القارئ أو الباحث سواءا كان قانونيا أو غير قانونيا بما يتعلق بقواعد وأحكام البطلان فضلا عن الوقوف على آثاره الناجمة عن تقريره بإعتباره جزاءا يطال الأعمال الإجرائية المعيبة.

علاوة على ذلك فإنه يرسخ ويكرس مبدأ الشرعية وحقوق الدفاع وذلك من خلال الدفع به عبر مختلف مراحل الدعوى وهذا مايشكل ضمانة أكيدة بحقوق المتقاضيين.

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع بداية على المنهج الإستقرائي الذي يعد أصل المناهج كلها في نطاق الدراسات القانونية والحقوقية فعمدنا إلى إستقراء النصوص

القانونية والأحكام والقرارات القضائية والآراء والمواقف الفقهية بما رأينا أنه كفيل بخدمة موضوع الدراسة لهاته المذكرة .

وعلاوة على ذلك فقد تم الإعتماد كذلك على منهج تحليل الوصف الذي يقوم على تفكيك تراكيب النصوص القانونية و الأحكام والقرارات القضائية وتحليل مضامينها ومن ثم تشكيل صورة أقرب ما تكون إلى الدقة مما يبتغيه المشرع أو القاضي منها .

وأخيرا فقد تم الإعتماد على المنهج المقارن لاسيما من حيث الإختلاف في الآراء الفقهية وذلك بمقارنة ما إنتحى إليه كل جانب من الفقه مع ما ذهب إليه الجانب أو الجوانب الأخرى من الفقهاء ، وكذا تبيان أوجه ومواطن التشابه والتباين أو الإختلاف بين المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة وذلك في إطار وشكل مقارنة فيما بينها .

وخلال إعدادنا لهاته المذكرة واجهتنا عدة عوائق وعقبات وصعوبات نذكر من أهمها شح وندرة الأوامر أو القرارات القضائية التي تجسد فعلا واقع التصريح ببطلان الأعمال الإجرائية في مرحلة التحقيق .

ومن بين العوائق التي صادفتنا كذلك هي وجود تذبذب في الإجتهادات القضائية بخصوص موضوع البطلان ولا أدل على ذلك من وجود تراجع في عديد مواقف قرارات المحكمة العليا عن مواقف أخرى سبقت وأن تبنتها وقضت بها وقد يعزى ذلك إلى التعديلات العديدة التي واكبت سير عملية تحيين نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى العموم فقد تناولنا هذا الموضوع بالدراسة،من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، واجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع، وحتى أحكام صادرة عن المحاكم بهذا الشأن، وهذا حتى نصل إلى الكيفية التي عولجت بها الإشكالات المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا لمعرفة كيفية تعامل القضاء مع هذا الموضوع.

وعلى هذا الأساس فالإشكالية التي يمكننا طرحها تكون وفق الأسئلة التالية:

ما هو المقصود ببطلان الأعمال الإجرائية في المادة الجزائية؟ وكيف نظم وعالج المشرع موضوعه أسبابا وأنواعا، أحكاما وآثارا؟ وعلام تقوم آلية تطبيقه في الميدان العملي؟

وللإجابة على هذه الأسئلة إرتأينا أن تكون منهجيتنا في دراسة هذا الموضوع وفق خطة تحوي فصلين: يتعلق الفصل الأول: منها بالإطار المفاهيمي للبطلان ويضم هذا الفصل مبحثين يتناول المبحث الأول: مفهوم البطلان من حيث التعريف أو من حيث تمييزه عن غيره من المصطلحات في حين أن المبحث الثاني يتناول أسباب البطلان وأنواعه، ويتناول الفصل الثاني: الإطار التطبيقي والعملي للبطلان وبه مبحثين، يتعلق المبحث الأول: ميادين البطلان ومجالاته في مراحل الخصومة قضائيا من مرحلة البحث في التحري ومرورا بالإتهام والتحقيق وانتهاء بمرحلة المحاكمة، بينما يتعلق المبحث الثاني بقواعد وأحكام تقرير البطلان من حيث تلك المتعلقة بإجراءات الفصل فيه.

وأخيرا ما تعلق بآثار ونتائج البطلان

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للبطلان

إن الحديث عن موضوع البطلان يحتم علينا الإرتكان بداية إلى الخوض في مفهوم البطلان من الناحية التعريفية قصد توضيح مدلول هذا المصطلح من النواحي اللغوية والفقهية والقضائية على النحو التالي بيانه :

المبحث الاول : مفهوم البطلان :

وفي هذا الصدد سنحاول تقديم تعريف للبطلان ومن ثم تمييزه عن غيره من المفاهيم والمصطلحات المشابهة له.

المطلب الاول : تعريف البطلان :

الفرع 1 : التعريف اللغوي :

البطلان هو مصدر من الفعل الثلاثي المجرد بطل ، ويقال بطل الشئ ويبطل بطو! وبطلانا أي ذهب ضياعا وخسرانا فهو باطل، والباطل نقيض الحق ، والبطلة هم السحر والتبطل فعل البطالة وهو إتباع اللهو والجهالة ،وقالوا بينهم أبطولة يتبطلون بها أي يقولونه ويتداولونها.

الفرع 2 : تعريفه في التشريعات المقارنة:

إن لموضوع البطلان أهمية بالغة في ميدان العمل الإجرائي القضائي لاسيما ما تعلق منها بمراعاة صحيح القانون وتكريس مبدأ الشرعية ، و كذا ضمان حقوق الأشخاص والمتقاضين ولذلك فقد عكفت القوانين المقارنة بإختلاف شرائعها على تحديد معالم ومبادئ وضوابط وأحكام البطلان وقد ظهرت تبعا لذلك عديد التعريفات له ونذكر منها بأنه :

" تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا"، أو" هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القـــواعـــــد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية"[1]، في حين نجد من عرفه بأنه:

"جزاء إجرائي يستهدف له كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ويترتب عليه عدم إنتاجية الآثار القانونية التي ترتبها القواعد الإجرائية عليه إذا كان كاملا".

كما تم تعريفه بكونه"جزاء إجرائي وضع لتنفيذ إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون حقيقا للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة".

ويلاحظ أن البطلان هو وصف يلحق بالإجراء المعيب والمخالف للقانون، أكثر منه جزاء يرتبه القانون، كما يرى أغلب الفقه.

الفرع 3 : تعريفه في التشريع الجزائري :

بإعتبار أن الدراسة مقتصرة على الجانب الجزائي وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتصفحنا له، فإننا لا نجد ضمن أي نص قانوني تعريف للبطلان، إنما استعمل المشرع فقط مصطلحات تدل عليه مثل: "يعتبر باطلا"، "يترتب البطلان". ولأن وضع التعاريف ليست من مهام المشرع فإن الفقه لم يبخل بمحاولاته لإعطاء تعاريف للبطلان و تبعا لذلك تعددت التعاريف التي لا يسع المقام لإدراجها كلها، غير أننا نجد من أهمها ذلك التعريف الذي عرف البطلان بأنه:

"جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرة في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني"

"جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم إحترام النموذج المنصوص عليه في القانو

" الجزاء المترتب نتيجة عيب في الإجراءات جراء تخلف أحد شروطها والتي لا تكتمل صد الإجراء ولا إنتاج أثره إلا بها"

المطلب الثاني : تمييز مصطلح البطلان عن غيره من المفاهيم والمصطلحات المشابهة له

من خلال كل التعاريف السابقة يتضح لنا بأن البطلان يعد من أهم الجزاءات الإجرائية غير أنه قد يتشابه أو يختلط مع العديد من المصطلحات أو المفاهيم القانونية القريبة منه أهمها: الانعدام، السّقوط، وعدم القبول لذا إرتأينا أن نميز بينه وبين هذه المفاهيم حسب مايلي :

الفرع 1 : تمييزه عن السقوط :

السقوط هو جزاء إجرائي ينصب على حق معين للخصم في مباشرة الإجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء، وبعبارة أخرى هو جزاء عدم احترام شرط الوقت أي لم يتخذ خلال الآجال المحددة قانونا، ويبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب ، وهناك رأي يقول بأن هناك علاقة بين البطلان والسقوط بحيث يترتب الأول عن الثاني، ويتمثل ذلك في أن سقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط الحق فيه.

ويختلف البطلان عن السقوط في أن الأول يمكن تجديده وتصحيحه إذا كان ذلك ممكنا أما الثاني فلا يتصور معه تجديده. وعلى ذلك فالبطلان جزاء يرد على الإجراء فيهدر آثاره، أما السقوط فهو يرد على الحق في مباشرة الإجراء.

الفرع 2 : تمييزه عن الإنعدام:

الانعدام يعني أن الإجراء ليس له وجود قانوني، فالإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته، وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد مقومات وجوده، وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل، وعلى سبيل المثال: فإن قيام شخص غير القاضي المختص بالنظر في الدعوى وبالفصل فيها، فيكون كل ما توصل إليه من قرار هو قرار منعدم والقاعدة أن الإجراء المنعدم لا يترتب عليه أي أثر مهما طال الزمن، والانعدام يتقرر بقوة القانون.

والاختلاف بين الانعدام والبطلان يكمن في عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام وجزاء عدم الصحة هو البطلان[1]، وقد عرف القانون المدني نظريّة انعدام الأعمال القانونيّة ومنه انتقلت الفكرة إلى سائر فروع القانون[2] إلاّ أنّ قانون الإجراءات الجزائيّة لم ينص عليه.

الفرع 3 : تمييزه عن عدم القبول :

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية، يسمى بالطلبات ويترتب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها.

والعلاقة بين البطلان وعدم القبول ، هي أن الأول يعتبر خطوة أولى للثاني، فإذا كانت عريضة الاستئناف باطلة، فإن المجلس يقضي بعدم القبول، كما يتشابه البطلان مع عدم القبول في أن البطلان النسبي يمكن تجديده، فإنه يمكن أيضا تجديد الإجراء الذي على أساسه حكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا اجتمعت الشروط التي يتطلبها القانون[3] وأغلب ما يرد عليه عدم القبول هو الدعوى وطرق الطعن فيها ومثاله: أن ترفع الدعوى دون تقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الإذن في الحالات التي يتطلب القانون فيها ذلك[4].

المبحث الثاني : أسباب البطلان وأنواعه :

تختلف أسباب البطلان عن أنواعه في كون الأولى تعد هي الدوافع أو البواعث التي من شأنها أن تؤدي إلى تقرير جزاء البطلان ، في حين أن أنواعه يقصد بها تقسيماته ونماذجه وصوره.

المطلب الاول : أسباب البطلان :

وضع القانون قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها لذلك يقتضي المنطق وجوب اتباع إجراءات التحقيق وفقا لما نظمه المشرع، ولهذا فإن إجراءات التحقيق لكي تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية لابد أن تتوافر فيها الشروط المقررة قانونا، أما إذا اختل فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وهذا ما يصطلح عليه بالبطلان القانوني.

وكان للقضاء دور مميز في التفرقة بين العيوب التي تصيب إجراءات التحقيق واعتبر أنها ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فمن الإجراءات ما يوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان ومنها ما يستهدف مجرد التنظيم والإرشاد[1] وبالتالي عندما ينطوي إجراء التحقيق على خرق واضح للقاعدة الإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون، وهذا هو البطلان الجوهري.

كما أن القضاء لعب دورا هاما في إستحداث معيار آخر لتقرير البطلان وعماده هو الضرر الذي يلحقه الإجراء الباطل لطرف الدعوى الذي يتمسك به وقد سمي هذا المعيار بنظام لا"بطلان بغير ضرر".

وفي ما يلي دراسة موجزة لمختلف هاته الأسباب والمعايير والضوابط التي تم إعتمادها كأسباب للبطلان :

الفرع 1 : السبب القانوني :

سنتعرض للبطلان القانوني وفقا للآتي: **أولا:** مفهوم البطلان القانوني و **ثانيا:** تقييم البطلان القانوني.

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص245.

أولا: مفهوم البطلان القانوني:

يقصد بالبطلان القانوني، أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يملك أن يجتهد في ذلك لأنه محكوم بقاعدة " لا بطلان بغير نص"[1].

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو " لا عقوبة بغير بنص"، وأساس تشابه هذين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معينا أخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراء تم مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون[2].

واشترط قانون الاجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات التحقيق الإبتدائي يقوم بها قاضي التحقيق، غير أنه لا يكفي أن ينص القانون على اتباع إجراء معين ليترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان، بل يجب أن ينص القانون على أن هذه المخالفة ترتب البطلان لذلك يسمى هذا البطلان بالبطلان النصي[3].

وقد رتب المشرع البطلان القانوني بصدد إجراءات التحقيق في عدة حالات:

فنصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا "، وذهبت المادة 48 من نفس القانون إلى أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

كما نصت المادة 1/157 ق.إ.ج على أنه " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

وتنص المادة 198 من نفس القانون على أن قرار الإحالة يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا.

ويتضح من ذلك أن المشرع عندما يريد أن يرتب جزاء البطلان على مخالفة إجراء معين للقانون فإنه ينص عليه بعبارات صريحة وواضحة لا تقبل أي تأويل، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال إجراء ما لم ينص عليه القانون صراحة، مما يجعل

---

[1] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 1999، ص43.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص29.

[3] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2006، ص187.

للبطلان

القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية فهو مقيد بالنص ولا يحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء يمس حقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف[1].

ثانيا: تقييم البطلان القانوني:

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان سلفا فلا تتضارب الأحكام بشأنها[2] فيعلم كل من قاضي التحقيق والأطراف الإجراءات التي يرتب عليها القانون البطلان فيعملون على احترامها، كما أن حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي للقاعدة الإجرائية مما يؤدي إلى عدم تحكمه وتعسفه في تقدير البطلان.

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[3] مما يجعل القاضي يعاين في بعض الأحيان أن إجراء 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 2 : السبب الجوهري :

سنتعرض أولا إلى مفهوم البطلان الجوهري ثم ثانيا إلى الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية ومعيار التفرقة بينهما.

أولا: مفهوم البطلان الجوهري :

ويسمى أيضا البطلان الذاتي[4] وهو بطلان أنشأه الفقه والقضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، ثم أخذ به القضاء كجزاء على المخالفات الخطيرة للإجراءات، ورغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب النقض والإبطال وأساسا لهما.

- ونظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه والقضاء فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون وذلك إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، ومع هذه المرونة والسلطة التي يتمتع بها القاضي في

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص32.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1999، ص 316.

[3] جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 245.

[4] بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة 2007، ص35.

الحكم ببطلان الإجراء حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع، فإنه من الصعب تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية[1].

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست جميعا بنفس الأهمية والقيمة القانونية ولا ترتب نفس النتائج والآثار،فهناك إجراءات جوهرية وضعت من أجل التنظيم والإرشاد والتوجيه بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان.

كما أن المشرع لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية ولا القواعد غير الجوهرية بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء والفقه، وبالتالي بقي الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية.

ثانيا : الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية :

1)/ الإجراءات الجوهرية :

تنص المادة 1/159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الواردة في الباب الثالث الخاص بالتحقيق بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

اعتمد المشرع على حقوق الدفاع كمعيار لتحديد الإجراء الجوهري، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها[2].

ومع ذلك فإن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع طبقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي توضيح وتبيين النصوص الجنائية تفاديا للتفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه اخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

ويمكن القول أن حقوق الدفاع تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي ضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء[3] وبالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية فإنها قد اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما معيار حسن إدارة العدالة ومعيار حقوق الدفاع[4].

- وبذلك يعتبر الإجراء جوهريا يرمي إلى حسن سير العدالة وجوب التوقيع على الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق وتدعيم هذا الطلب بالوثائق اللازمة لمباشرة التحقيق، ويعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله مساس بحقوق الدفاع استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين وكذا استنباط اعتراف المتهم من وسائل غير مشروعة.

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص35.

[2] قرار جنائي صادر في: 1989/11/28 ملف رقم 58430، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994، ص 262.

[3] بارش سليمان، شرح قاون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المرجع السابق، ص 36.

[4] نقض فرنسي في 12/04/ 1952، نقلا عن بارش سليمان، المرجع السابق، ص37.

للبطلان

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية ضيقت من فكرة حقوق الدفاع واشترطت لاعتبار مخالفتها سببا للبطلان أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها[1].

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر اجراء جوهريا استجواب المتهم قبل اصدار أمر ايداع ضده[2].

والمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواء كانت المصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان[3].

والإجراءات الجوهرية لا يمكن تعدادها ولا حصرها لأن عددها يمكن أن يتغير تبعا لتعديلات قانون الإجراءات الجزائية التي قد تنشئ أشكالا جوهرية جديدة ، إلا أن هناك من يرى بضرورة تحديد هاته الإجراءات الجوهرية خصوصا في ظل ضبط المشرع الجزائري لها وفق معياري حقوق الدفاع ومصلحة الخصوم[4].

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 317.

[2] قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1983/11/29 ملف رقم 34094، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989، ص 278.

[3] قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1990/01/23 ملف رقم 59484، المجلة القضائية ، العدد الأول، لسنة 1992، ص 200.

[4] عبد الرحمان الخلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس الجزائر 2016 ص:41

2)/ الإجراءات غير الجوهرية:

وهي اجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف الى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق والفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان[1].

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1998/07/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 195447 أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الاستدعاء لا يشكل اجراء جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترب عنه البطلان، وفي قرار آخر قرار صادر بتاريخ 1985/07/02 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 43509 قضت أن ترتيب القضايا وجدولتها في دورة عادية أو غير عادية هو اجراء تنظيمي وإداري لا جوهري لذلك لا ينجر عنه البطلان[2].

ومثال الإجراءات غير الجوهرية كذلك عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا عدم تبليغ المتهم بأمر الإيداع الصادر ضده طبقا للمادة 2/117 من نفس القانون.

3)/ معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:

نص المشرع على البطلان إذا تمت مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، ولكنه لم يوضح هذه الحقوق ولم يفسرها تفسيرا يكفي لضمان حرية المتهم، وهنا يبرز دور الاجتهاد الذي يقوم به القضاء الذي يتولى التقرير بأن هذا الإجراء يعتبر جوهريا أم لا حسب الغاية المتوخاة من كل واحد منهما.

وفي سبيل الوصول الى كشف الحقيقة وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع يرى بعض الفقه[3] أنه تعد اجراءات جوهرية تلك الإجراءات التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات، وعليه يمكن تقسيم هذه المعايير الى الآتي:

1) قواعد ضمانات الحرية الشخصية:

يتمثل هذا المعيار في فكرة مصلحة المتهم فإذا كان الإجراء يهدف الى حماية مصلحة ما بناءا على قرينة البراءة يعد جوهريا وأن مخالفته يترتب عليها البطلان[4] وتشمل هذه الإجراءات، ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة، وضمانات الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم، وحرية التنقل كالقبض والحبس المؤقت، والضمانات

---

[1] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق، ص 85.

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص 113.

[3] بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المرجع السابق، ص 38.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 317.

المتعلقة بالحياة الخاصة التي تحمي الحق في كتمان الأسرار والتي تواجه الإجراءات الماسة بها مثل التفتيش والتصنت على المكالمات الهاتفية.

2) القواعد التي تكفل الإشراف القضائي:

مادامت الإجراءات الجزائية تهدف الى إقامة التوازن بين حقوق المتهم ومتطلبات المجتمع في الحماية تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإن ذلك يقتضي إشرافا قضائيا ومن ثم تعد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي قواعد جوهرية كتلك المتعلقة باختصاص قاضي التحقيق وكيفية مباشرته اجراءات التحقيق الإبتدائي.

الفرع 3 : نظام لا بطلان بغير ضرر:

من أجل توضيح هذا المنحى والمنهج الذي تبناه لفيف من الفقهاء كسبب من أسباب البطلان فإنه يتعين علينا تحديد مفهوم ومدلول هذا النظام حسب الآتي :

أولا: مفهوم نظام لا بطلان بغير ضرر:

إستحدث هذا النظام معيارا مختلفا عن سابقيه (السبب القانوني ، السبب الجوهري) يتمثل في الضرر اللاحق بالطرف الذي يتمسك بالبطلان، وحسب هذا المعيار فإن القاضي لا يقضي إلا ببطلان الإجراءات المعيبة التي سببت ضررا للطرف المتمسك بها والتي تعنيه ويلاحظ في هذا المعيار والنظام مدى ومقدار الحرية الواسعة التي منحها المشرع للقضاء في تقدير وتقرير ما إذا كان الإجراء المعيب يترتب عنه البطلان لمساسه بمصالح الطرف الذي يتمسك به أم لا. [1]

ويهدف هذا النظام إلى التقليل من حالات البطلان بحيث لا يحكم إلا ببطلان الإجراءان المتسببة في إلحاق ضرر بطرف من أطراف الخصومة الجزائية الذي يكون متمسكا بالبطلان ، ولقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كان الإجراء المتمسك ببطلانه قد ألحق فعلا ضررا بالطرف المطالب بالبطلان أم لا.

ثانيا : مفهوم الضرر وإثباته :

المقصود بالضرر في هذا الصدد ليس الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية وإنما هو كل مخالفة من شأنها المساس بحقوق الدفاع أو أطراف الخصومة الجزائية أو حرمانهم من مكنات قانونية منحت لهم تكريسا لحق الدفاع ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال أي مرحلة من مراحل سر الدعوى الجزائية ، وبعبارة أخرى فالضرر هو كل مساس في شكل الإجراء يحيق بالطرف المتمسك بالبطلان ويكون ناتجا عن عيب في الإجراء.

ويقع عبء إثبات الضرر على الطرف الذي يتمسك بالبطلان وينبغي إثبات الضرر والعلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة أي الإجراء المعيب وبين الضرر الناتج جراءها.

وما تجدر الإشارة والتنويه به هو أن الرأي السائد بين الفقهاء يرى بأن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يخضع لنظام لا بطلان بغير ضرر نظرا وذلك لتعلق القاعدة التي تم مخالفتها بالمصلحة العامة وعليه فإنه لا ضرورة لإشتراط التمسك به من طرف الخصوم[2]

المطلب الثاني : أنواع البطلان :

جرى الرأي في ميدان البطلان على التمييز بين نوعين من البطلان: المطلق والنسبي كما جرى الفقه والقضاء على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم. والتمييز بين هذين النوعين تعد مسألة بالغة

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص: 48
[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص: 51

الأهمية من الناحية العملية في إجراءات التقاضي الجنائي، ولذلك سنتناول كل هاته الضوابط حسب الآتي :

الفرع 1 : البطلان المطلق :

ويقصد به البطلان المتعلق بالنظام العام؛ أي هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[1]، ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم[2].

ومن القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام؛ القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة[3] أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[4]. وبالرّجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإنه لم يشر ضمن نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، لكن قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق[5]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا[6] بأن عدم القيام بالإجراءات اللازم اتخاذها ضد المتهم المتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات فيه إهدار لحقوق الدّفاع والمجتمع معا لذلك يترتب البطلان المطلق وذلك لتمكين المحكمة من تصحيح الإجراءات.

ويتميز البطلان المطلق بعدة خصائص منها، أنه يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط ألا يكون الدفع به محتاجا إلى تحقيق موضوعي، كما أنه يثار من كل ذي مصلحة فيه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو بغير طلب من أطراف الخصومة، كما لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها[7].

ومن حالات البطلان المطلق رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليها وإنما هي مستقاة من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا- البطلان الذي يلحق القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية، البطلان الّذي يلحق القواعد المتعلقة بالاختصاص في المادة الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية[8]

---

[1] مأمون محمد سلامة، الإجراءات في التشريع المصري، ، طبعة 1977، الجزء الثاني، دار الفكر العربي مصر، ص 986.

[2] طه زكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص: 125.

[3] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/03/01، ملف رقم47507، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 296 ومايليها.

[4] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 59.

[5] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 53.

[6] قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/03/27، طعن رقم 64.473، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 123.

[7] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص247 .

[8] جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 117.

***الفرع 2 : البطلان النسبي :**

ويقصد به البطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم[1]، أو بعبارة أخرى مصلحة الأطراف.

والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، ويرجع للقضاء تقدير أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية أو لا. وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 159 فقرة أولى ق.أ.ج إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنّه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف الأحكام المقرّرة في المادتين 100 و105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى[2].

ويتميز هذا البطلان بأنه قابل للتصحيح، ويتم هذا الأخير بطريقتين : إما بقبول الإجراء الباطل من قبل من تقرر هذا البطلان لمصلحته، سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا – الصادر بتاريخ 1981/01/27 الذي قضى بأنه يصحح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور، يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادّة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن لم يفعل اعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان واستحال عليه من بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى[3]، وإما بتحقق الغرض من الإجراء الباطل حيث يصحح ويتم ذلك عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان[4].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فالبطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا تقض به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقّرة لمصلحته،إذ لا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به، كما أن عدم الدفع به من المتهم أو الطرف المدني يترتب عليه تصحيحه، وفي كافة الأحوال يجب ألا يكون التمسك به ممن تسبب في حصوله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه[5].

وتجدر الملاحظة هنا إلى أن للبطلان حالات نص عليها القانون صراحة ورتب على عدم مراعاة الأحكام التي وضعها البطلان، وهو ما يسمى بالبطلان القانوني استنادا للقاعدة

---

[1] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق،ص988.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص- ص 62 – 63.

[3] قرار صادر يوم 1981/01/27 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 21.643، وقرار صادر يوم 1983/01/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27584، نقلا عن / جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص:177.

[4] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص- ص 37 - 38.

[5] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص67.

العامة "لا بطلان بدون نص"، بمعنى أن القانون هو الذي يحدد وحده فقط حالات البطلان مسبقا كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون.

كما شارك القضاء بإنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها القانون، وهذا عندما يكون الإجراء المعيب ينطوي على خرق صارخ للقواعد الإجرائية وماسا بحقوق الدّفاع والحريات الفردية وهو ما يطلق عليه بالبطلان الجوهري[1]، ولذلك تعتبر إجراءات جوهرية تلك التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات، كما تعد الإجراءات المتعلقة بضمان الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة من الإجراءات الجوهرية وتشمل ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة[2].

الفرع 3 : معايير التفرقة بينهما:

إن من أهم مظاهر ونقاط التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ما نذكره في المواطن الآتية:

1- إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام " بطلان مطلق" فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم " بطلان نسبي" فلا تجوز اثارته لأول مرة أمامها[3].

2- البطلان النسبي لا يتمسك به إلا الشخص الذي تقررت القاعدة التي تمت مخالفتها لصالحه ويتم اثارته قبل أي دفاع في الموضوع، أما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3-لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، في حين يجوز التنازل عن البطلان النسبي.

4- البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بعد تمسك من له مصلحة به.

5- البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه ، في حين أن البطلان النسبي له القابلية للتصحيح.

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 28.

[2] نبيل صقر،الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 28.

[3] قرار جنائي صادر في: 1981/11/27 ملف رقم 21643،نقلا عن / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 115.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي والعملي للبطلان

و خلال دراستنا لهذا الفصل سنحاول الخوض فيه بداية إلى ميادين البطلان والمجلات التي يمكن أن يقع فيها وذلك من خلال التطرق إلى المراحل السابقة للمحاكمة وخلال مرحلة المحاكمة وكمانعرج على قواعد وأحكام البطلان من إجراءات للفصل فيه وكذلك آثاره :

المبحث الاول : ميادين البطلان ومجالاته :

بإعتبار أن البطلان جزاء إجرائي يلحق بكافة الإجراءات المتخذة عبر جميع مراحل الدعوى الجزائية فإنه قد يتم إثارته أو الدفع به بل وتقريره خلال كافة هاته المراحل بمختلف درجاتها.

المطلب الاول : في المراحل السابقة للمحاكمة "البحث والتحري ، الإتهام ، التحقيق":

الفرع 1 : خلال مرحلة البحث والتحري :

إن من أهم الإلتزامات المفروضة على ضابط الشرطة القضائية، الإلتزام بمبدأ الشرعية وفقا للشروط المحددة قانونا، فإذا إختلت فيها إحدى الشروط الأساسية، اعتبرت معيبة و ترتّب على ذلك جزاء البطلان لهاته الاجراءات.

وهذا الجزاء يمكن أن يكون وازعـــا لدى أعضاء الشرطة القضائية خاصة و المحققين عامة على عدم استعمال سلطتهم أو التمادي في الخطأ أو الخروج عن القانون، لعلمهم السابق أن مجهوداهم للتأثير على المشتبه فيه، أو المتهم لحمله على الاعتراف على نفسه مثلا تكون عديمة الأثر بعدم قبول الاعتراف لدى الجهات القضائية متى ثبت انه حصل نتيجة إكراه أو تعذيب أو ما إليها ، وهو ما يدفعهم إلى عدم القيام بمثل تلك التصرفات والتحول عنها للبحث عن سبل قانونية سلـــيمة و مشروعة .

وعليه يمكن القول أن البطلان جزاء يرد على العمل الإجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحته ويترتب عليه عدم إنتاج أثاره المعتادة في القانون، وليكون الإجراء قابلا للبطلان يجب أن يكون موجودا وهذا الوجود يرتكز على أمرين:

1/أن يكون القانون مصدرا له : فالقاعدة التي تنص على أي إجراء كالتفتيش المنزل وتوقيف شخص لنظر حتى تكون قاعدة شرعية يجب أن تكون منصوص عليها في تقنين الإجراءات الجزائية أو أي قانون أخر صادر عن الهيئة المختصة بالتشريع .

2/ من حيث جوهره : فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث وجوده بوجود الخصومة الجنائية التي تستلزم إرتكاب جريمة ينتج عنها تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم .

ومما سبق نخلص إلى أن، العمل الإجرائي يكون منعدما قانونا، إذا إنطوى على عيب يمس وجوده القانوني وذلك في حالتين، إذا لم يكن مصدره هو القانون كالإجراء الذي تضعه السلطة التنفيذية أو القضائية خارج حدود إختصاصها، وإذا نفذ الإجراء حتى ولو كان مشروع دون وجود خصومة جنائية فقد ذلك الإجراء جوهره.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري ترك أعمالا إجرائية أخرى لسلطة القضاء التقديرية تقرر البطلان على مخالفتها بحسب الأحوال مخول صاحب الشأن حق التنازل عن التمسك بالبطلان وفي هذا الوضع نقول أن الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ورغم

وعدم ورود نص يقرر البطلان نتيجة مخالفة شروطها في ما عدى نص المادة 48 ق إ ج التي تقرر البطلان على مخالفة أحكام المادتين 45 و47 ق إ ج فإن كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية وفيه إنتهاك للقواعد الإجرائية التي قررت حماية لحريات وحقوق الأفراد أو سلامتهم الجسدية أو الحياة الخاصة ترتب البطلان المطلق دون حاجة إلى نص يقرر ذلك فضلا على وجوب إستبعاد أوراق الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى حتى لا تؤثر في تكوين عقيدة القاضي وهو ما تنص المادة 160 ق إ ج بقولها (تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحضر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدفعين أمام مجلسهم التأديبي)

بالإضافة إلى تجريم المشرع الجزائري لكثير من الأعمال التي يقوم بها عضو الشرطة القضائية ، كأن تتم خارج حدود إختصاصه المحلي أو النوعي ، أو تفتيش المساكن بدون إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبدون رضا صاحب الشأن والقبض عليه في غير الحدود المقررة قانونا والحجز تحت المراقبة بدون وجه حق كلها إجراءات تقع باطلة بقوة القانون دونما حاجة إلى نص يقرر ذلك و تترتب المسؤولية الجنائية للقائم بها .

ومن بين أهم الأعمال الإجرائية التي هي من صميم إختصاصات رجال الضبطية القضائية في مرحلة البحث والتحري والإستدلال والتي قد يترتب عن مخالفة أحكامها جزاء البطلان نذكر ما يلي:

أولا: بطلان التفتيش :

إن من أهم الإجراءات التي يترتب على تخلف مقوماتها الموضوعية والشكلية البطلان كجزاء إجرائي إجراء التفتيش لما فيه من مساس بحرمة المسكن وبحصانته، وحرمة وحرية الشخص في حد ذاته ، حيث نجد ان المشرع الجزائري قد نص في تقرير البطلان صراحة بالمادة 48 ق.إ.ج :

"يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45-47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

ومن ثمة يكون التفتيش باطلا في الحالات التالية:

1/في حالة عدم إحترام أحكام المادة 45 المتعلقة بشكلية الحضور و ذلك للإخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي حضور الخصوم الإجراءات، بإستثناء الجرائم المذكورة في المادة 37 ق.إ. ج طبقا للمادة 06/45 ق.إ.ج المستحدثة بالقانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .

2/ ويقع باطلا إذا لم يرض به صاحب المنزل، لأن القانون إشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا حرا صريحا[1] ، وهو ما ذهب إليه مجلس قضاء ورقلة في قراره:"حيث يتضح من عناصر القضية عدم مشروعية الأعمال التي قام بها رجال الجمارك بداخل منزل المتهم،

[1] عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 56.

حيث لم يتضح من عناصر الملف ، حصولهم على الرخصة القانونية للدخول أو الحصول على رضا صاحب المنزل ما لم تكن هناك ضرورة"[1]،والرضا بالدخول لا يصحح بطلان التفتيش إذا وقع مخالفا لأحكام القانون، لأن هذا الرضا يكون منبثقا من الخوف والتهديد باستعمال القوة[2].

3/ ويكون باطلا إذا لم تحترم مواعيده، كالقيام به قبل الخامسة صباحا أو بعد الثامنة مساءا وتستثنى في ذلك الجرائم المذكورة بالمادة 37 ق.إ.ج التي يجوز التفتيش بمناسبتها في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص .

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحدث بموجب القانون22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،المادة65 مكرر5ق إج،التي أجازت إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية ،لإلتقاط الصور وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو لإلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ، إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالصرف وجرائم الفساد،وذلك بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص، دون موافقة المعنيين،إذ يسمح الإذن المسلم لوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق.إ.ج وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، وهذا يعتبر إستثناءا عن وجوب إحترام الميقات القانوني للتفتيش وإمكانية القيام به دون علم أو رضا صاحب المسكن أو من له حق عليه.

5/ يقع باطلا إذا بوشر من ذكر على أنثى، حتى ولو رضيت به رضاء صريحا، وهو بطلان من النظام العام لتعلقه بقاعدة قصد منها الحفاظ على الآداب العامة[3].

6/ يقع باطلا إذا كانت الغاية منه غير ضبط أدلة الجريمة المرتكبة أو حصل لضبط جريمة مستقبلية.

7/ يقع باطلا التفتيش الذي لا يراع فيه ضابط الشرطة القضائية الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 45 ق.إ.ج، وإتخاذ التدابير الضرورية لضمان إحترام السر المهني عند تفتيش شخص ملزم بكتمان السر المهنـــي فيعرض التفتيش والإجراءات المترتبة عنه للبطلان وهو ما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.ج بصريح النص.

---

[1] قرار مؤرخ في 1969/01/31، نشرة القضاة، العدد الثاني، 1970، ص70

[2] يشترط فيه علاوة على ذلك أنه يكون سابقا على الإجراء وإلا وقع تحت طائلة البطلان، بل وأكثر من ذلك يعتبر دخول المسكن في هذه الحالة عمل غير مشروع، ويكيف أنه انتهاك حرمة المسكن المعاقب عليه بالمادة 135من قانون العقوبات.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 97.

وتجدر الإشارة أنه فيما يتعلق بالتفتيش المنصوص عليه في المادة 64 ق.إ.ج، فإن المشرع الجزائري لم يحل بصدده إلى المادة 48 منه، المتعلقة بالبطلان – بالرغم من إحالته للشكليات والإجراءات التي رتب المشرع على مخالفتها البطلان – لكن ذلك راجع حسب إجماع الفقه الجنائي إلى أن الرضا الذي يحصل طبقا للشروط المقررة قانونا ينتج أثره في مشروعية التفتيش.

أما التفتيش الذي يقوم به أعوان الجمارك طبقا لنص المادة 47 ق.ج، فإن المشرع لم يرتب البطلان صراحة على مخالفة أعوان الجمارك لمقتضيات هذا التفتيش وشروطه ولم يحل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية بل إكتفى، ونظرا لخطورة تفتيش المنازل وما قد يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية، بالنص في المادة314 ق.ج على أن للأشخاص الذين جرى بمنزلهم التفتيش بدون جدوى المطالبة بتعويضات مدنية لجبر الضرر الذي يحتمل أن يترتب على الظروف التي تم فيها التفتيش. [1]

ويكيف بطلان التفتيش المذكور في الحالات المحددة أعلاه بالنظر إلى سببه أو مصدره أنه بطلان قانوني أو نصي لورود نص صريح عليه في القانون، إذ أن المشرع ونظرا لخطورة هذا الإجراء تدخل بترتيب الجزاء على مخالفة الإجراءات الواجبة الإتباع بما لا يدع مجالا للشك والتأويل، أما ما يتعلق بطبيعة هذا الإجراء من حيث كونه بطلانا مطلقا أو نسبيا

ثانيا: بطلان التسرب :

تنص المادة 65 مكرر2/12 على أنه لا يجوز أن تشكّل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم، و يقصد المشرع بذلك بأنه لا يجوز أن يبادر بفكرة ارتكاب تلك الجرائم الضابط أو العون المتسرب، بغية توريط أشخاص مشتبه فيهم، بل يشترط أن يكون هؤلاء الأشخاص متورطين في ارتكابها ليقوم الضابط أو العون المكلف بذلك فيما بعد باختراق أوساطهم بغية القيام بعمليات المراقبة، وذلك تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر2/12).

بمعنى ان الاجراء يكون باطلا، ويلجأ إلى هذا الإجراء حصرا إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر5.

يتم بموجب إذن صادر عن وكيل الجمهورية أو عن قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية،وتحت رقابته حسب الحالة (م 65 مكرر11).

و يجب أن يكون الإذن المسلم :

مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر1/15) أي أن المشرع إشترط لصحة الاجراء أن يكون هناك إذن و يكون هذا الاذن مكتوبا و مسببا و إلا كان الاجراء باطلا .

نصت المادة 65 مكرر15 الفقرة 1 "يجب ان يكون الاذن المسلم تطبيقا للمادة 6 مكرر 11 مكتوبا و مسببا و ذلك تحت طائلة البطلان ".

[1] أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم و معاينتها المتابعة و الجزاء ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر الجزائر ، 2005 ، ص176.

يفهم من نص المادة الصريح ان المشرع نص على البطلان كجزاء لعدم مراعاة شكليات معينة عند القيام بإجراء معين من إجراءات التحقيق و هو الجزاء المترتب على انعدام الاذن المكتوب لاجراء عملية التسرب في الجرائم الخاصة أو عدم بيان فيه الاسباب التي دعت الى للجوء الى هذا الاجراء و قد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة الاولى من المادة 65 مكرر 15 المتضمنة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية.[1]

وتذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء و هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته(م 65مكرر2/15).

ويكون متضمنا لمدة عملية التسرب(الإختراق) التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر و التي يمكن تجدد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية (م 65 مكرر15 3 و4).

ويجوز للقاضي الذي رخّص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة(م 65 مكرر 5/15)، وفي هاته الحالة وكذلك إذا انقضت المدة المحددة في الإذن إذا لم يتم تمديدها، يمكن للعون المتسرب (المخترق) أن يواصل النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر14 للوقت الضروري والكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر (م 65 مكرر1/17) ويخبر القاضي الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال (م 65 مكرر2/17).

ثالثا : بطلان محاضر الضبطية القضائية :

إن ضباط الشرطة القضائية يقومون بتحرير المحاضر عن الاعمال التي يباشرونها أثناء التحريات الاولية و لكى تكون لها حجية في الاثبات فإن المشرع قيدها بجملة من الشروط كما رأيناها سابقا إلا انه و رغم ما تتضمنه هذه المحاضر من اهمية فإن المشرع لم ينص على بطلانها في قانون الاجراءات الجزائية .

لكن بالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة التي تضمنت بعض مهام الضبطية القضائية وبالخصوص ضابط الشرطة القضائية منها قانون 04/ 02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالمراسلات التجارية وبالضبط في مادته 49 التي أجازت لضابط الشرطة القضائية، والأعوان المؤهلين لممارسة بعض مهام الضبطية القضائية معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسة غير الشرعية للتجارة، وتحرير محاضر بذلك أو حجز البضائع، وغلق المحلات، كل ذلك مع مراعاة الضوابط التي ينص عليها هذا القانون، وفي ذلك نصت المادة 57 منه على أنه " إذا لم تكن هذه المحاضر موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة

[1] محمد حزيط ، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ،الجزائر، 2014 ص 116.

فإنه يترتب على ذلك بطلانها " فإننا نجد أن هذا القانون قد أشار إلى البطلان من خلال هذه المادة.

وتنص المادة 255 قانون الجمارك على أنه يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 241 إلى 250 ق ج، وفي المادة 252 من هدا القانون تحت طائلة البطلان ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات، وفيما يلي نتطرق لحالات البطلان لعدم مراعاة الشكليات الخاصة بكل من محضر الحجز ومحضر المعاينة .

فبخصوص محضر الحجز فإنه يترتب البطلان لعدم مراعاة الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 241 ق ج إلى 250، أما بخصوص محضر المعاينة فإنه يترتب البطلان لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 252 ق ج، أما بخصوص كيفية تقديم طلب البطلان وأثاره فإن المادة 255ق ج لم تشر إلى ذلك، مما يقتضي بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في هدا الشأن، وبالخصوص للأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، و التي تقضي بوجوب تقديم الطلب من قبل الطاعن إلى الجهة القضائية التي تنظر الدعوى، و ذلك قبل أي دفاع في الموضوع، و إلا كان غير مقبول ويجب إثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة، إذ يرفض الطلب إذا قدم لأول مرة أمام المجلس أو أمام المحكمة العليا

أما فيما يتعلق بآثار البطلان للمحاضر الجمركية، فإنه يترتب على البطلان أن يصبح المحضر ملغيا كأن لم يكن، غير أن القضاء بوجه عام، يميز بين أثار البطلان بحسب أسبابه، بحيث إدا كان البطلان بسبب شكليات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيع محرريه أو من تاريخ تحريره، ففي هده الحالة يبطل المحضر برمته و لا يمكن الاعتداد بما جاء فيه لإثبات الجريمة ،أما إدا كان البطلان بسبب شكليات تقبل التجزئة بحيث يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر، كتحديد كمية الأشياء المحجوزة أو عرض رفع اليد أو عدم مراعاة الإجراءات الشكلية بخصوص تفتيش المساكن و غيرها فقد استقر القضاء في مثل هده الحالات على أن يكون البطلان نسبيا بحيث ينحصر أثره في العملية المطعون فيها أو الإجراء الذي تم مخالفة للشكلية المنصوص عليها في قانون الجمارك، دون بقية البيانات المدونة في المحضر ،ولكل خصم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان إدا كان في صالحه على أن يكون هذا التنازل صريحا[1] باعتبار أن هذا البطلان نسبي وليس من النظام العام .

[1]و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن العيب الذي يشوب إحدى العمليات المعاينة في المحضر ، لا يؤدي بقوة القانون إلى بطلان المحضر بكامله ألذي يبقى صحيحا بخصوص المعاينة المادية الأخرى المستقاة طبقا للقانون و التي تكفي لإثبات الجريمة أو تتضمن الاعتراف غير المنازع فيه من طرف المتهم - قرار رقم 106404 بتاريخ 6\3\1994 م ق ع3
كما قضت نفس المحكمة بأن الإجراء الباطل في المحضر لا يؤدي إلى بطلان الدعوى ، و في هذا الحالة ،عندما يتبين للقضاة بطلان إي إجراء أن يصرحوا ببطلان ذلك الإجراء ويأمروا بتحقيق تكميلي طبقا للمادة 356 ق إ ج حسب ما يقتضيه القانون و يفصلوا في الدعوى ، قرار 104456 بتاريخ 22\3\1994 م ق ع 2

أما من حيث أثار البطلان على المتابعات القضائية فقد استقرت المحكمة العليا على أن بطلان المحضر الجمركي لا يؤدي إلى بطلان المتابعة ضد المتهم ،و في هدا الصدد قضت بأن بطلان محضر الحجز لا ينصرف إلى المتابعة برمتها كما ذهب القضاة بل ينحصر في إجراء الحجز فقط ، و طالما أن المخالفة الجمركية قد تم إثباتها بموجب محضر سماع أقوال المدعي في الطعن المحرر من قبل رجال الدرك الوطني فكان يتعين على قضاة الموضوع أن يفصلوا في الدعوى بناء على محضر الدرك الوطني الذي يعد طريقا من الطرق القانونية لإثبات الجرائم الجمركية طبقا لأحكام المادة 258 ق ج التي تسمح بإثبات هذه الجرائم بكافة الطرق القانونية، غير أن محضر رجال الدرك الوطني في هذه الحالة لا يكتسب أية قوة إثباتيه، إذ يعد مجرد استدلالات لا غير وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خالفوا القانون وبالخصوص أحكام المادة 258 ق ج.[1]

والسؤال الذي يتبادر للأذهان في هذا المجال ما هي أثار البطلان التي تكلمت عنها هذه المواد ؟

يترتب على بطلان محاضر الضبطية القضائية أن تصبح هذه الأخيرة لاغية وعديمة الأثر ويميز القضاء بوجه عام بين أثار البطلان بحسب أسبابه، فإذا كان البطلان بسبب إجراءات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من صفة محررة، أو عدم الاختصاص سواء المحلي أو النوعي، أو خلوه من التوقيع أو من تاريخ تحريره في بعض محاضر الضبطية كمحاضر الحجز الجمركي مثلا ففي هذه الأحوال يكون البطلان مطلقا بحيث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها " وهذا البطلان يطال المحضر برمته وما تضمنه ولا يمكن الإعتداد بما جاء فيه[2].

أما إذا كان البطلان مؤسسا على شكليات أو إجراءات يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر كإجراء تفتيش المساكن خارج الحالات القانونية التي تضمنتها المواد 44، 45، 47 قانون الإجراءات الجزائية أو مخالفة المادة 47/ 1 قانون الجمارك والفقرة الثالثة من نفس المادة فيما يخص تفتيش المساكن الذي يجريه أعوان الجمارك أو عدم حضور ضابط الشرطة القضائية اثر التفتيش الذي يجريه الموظفون والأعوان المختصون في الغابات، تطبيقا لنصي المادتين 21، 22 قانون الإجراءات الجزائية .

ففي هذه الحالات استقر القضاء و بعض فقهاء القانون على أن يكون البطلان نسبيا[3] بحيث ينحصر أثره في الإجراءات الذي مخالفة للشكلية التي لم تراعى ، و لا يطول هنا البطلان المحضر برمته ، و في هذا قضت المحكمة العليا، أن للبطلان اثر نسبي إذ يقتصر على الإجراء المشوب بالبطلان فحسب، و لا ينصرف للإجراءات المتابعة كلها و من ثم كان

[1] غ ج م ع ق 3 ملف رقم 138047 ، قرار صادر بتاريخ 1997\1\27 نقلا عن/ أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية، المرجع السابق ، ص182

[2] أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، نفس المرجع ، ص.202.

[3] أحمد فتحي سرور، نظرية البطلانفي قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص113.

يتعين على المجلس حتى و لو ثبت بطلان محضر التحقيق الابتدائي أن يفصل في الدعوى الجنائية ، استنادا على عناصر الإثبات الأخرى منها اعتراف المتهم [1] و هو نفسه الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا في قرار آخر صادر بتاريخ 27 جانفي 1981 الغرفة الجنائية الأولي، حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع ، و إلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا [2] حيث لا يجوز التمسك بـــــه للأمـــــن شخص المتهم الذي قررت القاعدة لمصلحته فليس لغيره التمسك بهذا البطلان ، و بناء على ذلك يجب التمسك به أمام قضاة الموضوع ، كما لا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم و أن الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستفاة منه ، و لا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل .

[1] قرار المحكمة العليا، عن الغرفة الجنائية رقم 03 ملف رقم 144849 قرار مؤرخ في 1997/07/07 غير منشور - نقلا عن / أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق ص. 203.

[2] جيلالي بغدادي - التحقيق ، المرجع السابق ، ص153.

الفرع 2 : خلال مرحلة الإتهام "النيابة العامة" :

يقصد بمرحلة الإتهام تلك المرحلة التي تدعي فيها جهة ما بوجود شبهات أو دلائل حول مشتبه فيه لإرتكابه جريمة ما باعتباره فاعلا أو شريكا أو محرضا[1]، وتقوم فيها النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها وعموما فهي تلك المرحلة التي تقوم فيها النيابة بواسطة أيا من ممثليها بإتخاذ أي إجراء يتعلق بإسناد الإتهام إلى أحد أطراف الخصومة الجزائية أو أكثر أو إتخاذ أي إجراء بشأن ذلك أو بمناسبة توجيه الإتهام سواء تم ذلك من طرف ممثليها مباشرة أو عن طريق التسخيرات القضائية.

ويمكن تعداد بعض القواعد الجوهرية العامة التي إذا ما تم مخالفاتها في هاته المرحلة فإنه يترتب على ذلك جزاء البطلان ومثال ذلك ما يلي :

1) مباشرة الدعوى العمومية من جهة أخرى غير النيابة العامة وذلك نظرا لكون النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الوحيد الحصري في مباشرة الدعوى العمومية دون سواها

2) عدم إستقلالية النيابة العامة عن جهات الحكم وذلك نظرا لتكريس مبدأ الفصل بين مهام النيابة ومهام جهات الحكم.

3) التنازل عن الدعوى العمومية وذلك نظرا لكون الدعوى العمومية ملك للمجتمع وتمارسه النيابة باسمه[2]

4) خرق أحكام نص المادة :37 ق. إ.ج، المتعلقة بقواعد الإختصاص المحلي.

5) إجراء الوساطة بين الخصوم "الضحية والمشتكى منه" دون قبولهم وذلك ما يشكل مخالفة لنص المادة :37 مكرر 1 ق.إ.ج التي تشترط قبولهما.

6) القيام بإجراء الوساطة في غير الجرائم المحددة حصرا بنص المادة:37 مكرر2 ق.إ.ج.

7) عدم إفراغ إتفاق الوساطة في محضر مكتوب وعدم توقيع ممثل النيابة العامة على محضر إتفاق الوساطة وهو ما يشكل خرقا للمواد :37 مكرر الفقرة :02 والمادة :37 مكرر 3 ق.إ.ج.

8) تحريك الدعوى العمومية دون مراعاة القيود المفروضة كالشكوى والإذن في بعض الجرائم.

9) القيام بإتخاذ إجراءات الأمر الجزائي بالرغم من توافر حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة:380 مكرر 1ق.إ.ج.

الفرع 3 : خلال مرحلة التحقيق القضائي :

لم يسوي المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان اجراءات التحقيق بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة، ومرد ذلك أنه أخذ بالبطلان النصي (المقرر بنص صريح) وبالبطلان الجوهري (المترتب على الإخلال بإجراءات جوهرية)

[1] علي شملال المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول "الإستدلال والإتهام"، الطبعة الثانية، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص: 73

[2] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي "مادة بمادة"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015- 2016، ص: 78.

وذلك سواء تعلق الأمر بالاجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام، لذلك سنتطرق الى حالات البطلان حسب المنطق الذي اتبعه المشرع الجزائري، وهو حالات البطلان المقررة بنص صريح ثم حالات البطلان الجوهري:

أولا: البطلان المقرر بنص صريح :

وهي الحالات التي رتب فيها المشرع البطلان صراحة على عدم مراعاة شكليات معينة وهي مذكورة في المواد 38، 157، 198 و260 من قانون الإجراءات الجزائية وسنتطرق إليها في النقاط الآتية:

1) الحالات المنصوص عليها في المادة 157ق.إ.ج :

تنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يليه من إجراءات[1]، وباستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان في حالتين:

أ) عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين.

ب) عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني.

غير أنه وبقراءة متمعنة لنص هذه المادة نجد أن المشرع حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية دون الحالات المنصوص عليه في المادة 105 من ذات القانون حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 من أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المشرع يحمي هذا الأخير دون المتهم، وهذا أمر يخالف المنطق ولا يستقيم مع روح القانون[2].

وبناء على ذلك فإنه يمكننا القول أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأكثر، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربعا وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب[3].

غير أن ما ورد في نص المادة 159 ق.إ.ج يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج اغفال 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 كما سيأتي بيانه:

أولا: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول:

وهو الإستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استنطاقا أو استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته[4].

كما أنه يشكل استجوابا في الموضوع في حال ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة الأفعال المنسوبة إليه، وقد وضع

---

[1] تضمنت المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية أنه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان اجراءات التحقيق على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام.

[2] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ،المرجع السابق، ص 188.

[3] اقترح أحسن بوسقيعة ضرورة اعادة صياغة المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية بما يضمن حقوق الدفاع لتكون الصياغة كالآتي: " تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"، نقلا عن / احسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 188.

[4] جيلالي بغدادي، التحقيق ، المرجع السابق، ص131.

المشرع شروطا صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو اغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، ولهذا أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:

1) التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه: يعد هذا الاجراء 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، ويجب ذكر ظروفها الزمانية والمكانية وكيفية ارتكابها، ذلك أن التهمة هي التي تعطي للمشتبه فيه صفة المتهم ولا يعقل أن يحاكم شخص على وقائع لم يعلم بها ولم تعط له الفرصة بأن يحضر دفاعه بشأنها وهو ما يشكل مساسا بقرينة البراءة[1].

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

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 الى قاضي التحقيق وبصحبته إياه، وينوه عن ذلك في المحضر في كل الحالات.

ويؤدي إغفال هذا الإجراء الى بطلان محضر الاستجواب وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم، إلا إذا أبدى رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام ويثبت قاضي التحقيق ذلك التنازل في المحضر.

4) تنبيه المتهم بوجوب اخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه: ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج، وباستطاعة المتهم أن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.

هذا وقررت المادة 101 استثناءات على ضمانات الاستجواب عند الحضور الأول في حالتين استعجاليتين هما: وجود شاهد في خطر الموت أو وجود آثار ودلائل على وشك الاختفاء على أن يذكر القاضي في المحضر دواعي الاستعجال.

---

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

[2] قرار جنائي صادر في: 1981/11/22 ملف رقم 18166، نشرة القضاة العدد الثاني لسنة 1985، ص 90 .

*** ثانيا: بطلان سماع المدعي المدني:**

إن 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 قانون الإجراءات الجزائية.

ويتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه أو مواجهته والمنصوص عليها بالمادة 105 ق.إ.ج، وإذا كان قد حصل عل المساعدة القضائية فإنه 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 كل سماع، كل ذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: بطلان المواجهة:

هي المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني، وهو ما جاء في نص المادة 1/105 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تضمنت الشكليات الواجب اتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان، ويتعلق الأمر أساسا بوجوب اجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل الأطراف صراحة عن ذلك.

واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني ولحماية حقوق الدفاع أكثر ينبغي أن يكون محامو الأطراف حاضرين[1]، وهذا يقتضي وضع الملف تحت تصرفهم أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة، إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات المتهم حول نقطة أو بعض تصريحات الشهود أو المدعي المدني أو تصريحات متهمين آخرين.

[1] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 76.

2)/ حالة البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و260 ق.إ.ج:

لقد أخذ المشرع بمبدأ استقلال سلطتي التحقيق والحكم، حيث خول الأولى لقاضي التحقيق والثانية لقاضي الحكم مما ترتب عنه نتائج جد هامة مفادها أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين 38 و260 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولعلى ذلك يرجع الى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الابتدائي قد يتأثر 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 التسبيب اعتمدته المحكمة العليا وأضافت أنه لا يجوز أيضا لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا في نظرها أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلا[1]، إلا أنه يجوز له أن يمثل النيابة العامة في الجلسة ويقدم التماسات.

3) حالة البطلان المنصوص عليها بالمادة 198ق.إ.ج :

ألزم المشرع في المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة الى محكمة الجنايات، ويجب على غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا[2].

ولبيان وقائع الدعوى في قرار الإحالة أهمية كبرى تمكن المتهم من الإطلاع على ما هو منسوب إليه ويقيد صلاحية محكمة الجنايات في نظر القضية، كما أنه يسمح للمحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، وبما أن هذا الهدف لا يتحقق إلا عن طريق بيانات كافية وواضحة، فإن القرار الذي يكتنفه الغموض والإبهام يستوجب البطلان[3]، ولا يكفي لصحة قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام وإنما يجب أن يتضمن أيضا الوصف الصحيح لها وفقا للنموذج القانوني المطبق عليها والنص التشريعي الذي تخضع له طبقا لمبدأ الشرعية[4].

ثانيا: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية :

اكتفى المشرع ببيان حالات البطلان القانوني الصريح لإجراءات التحقيق، ثم أخذ بمذهب البطلان الذاتي الذي بمقتضاه يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية إذا أخل بحقوق الدفاع كما رأينا فيم تقدم.

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

---

[1] قرار جنائي صادر في: 1988/07/12 ملف رقم 48744، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990، ص 282 .
[2] قرار جنائي صادر في: 1985/05/21 ملف رقم 40779، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 251 .
[3] قرار جنائي صادر في: 1984/11/20 ملف رقم 41088، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 319 .
[4] قرار جنائي صادر في: 1979/02/20 ملف رقم 19418، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 220 .

وعليه سنتعرض في ما يلي الى عدد من الحالات التي يعتبر فيها البطلان جوهريا:

1) بطلان التفتيش والحجز:

التفتيش والحجز من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة التحريات الأولية وكذا خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي وهما وسيلة لاثبات أدلة مادية[1]، وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش والحجز جزاء البطلان.

ويقوم بهما قاضي التحقيق أساسا كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها طبقا للمواد 79 و84 من قانون الإجراءات الجزائية.

تنص المادة 48 من نفس القانون أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 من هذا القانون ويترتب على مخالفتها البطلان، وهذا البطلان هو بطلان نسبي[2] يتعلق بمصلحة الأطراف لأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت الأحكام لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

وقد قررت المحكمة العليا بتاريخ 1981/01/27 من غ.ج.1 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 اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا[3].

لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن بطلان التفتيش لا ينصرف الى اجراءات المتابعة وبإمكان قاضي التحقيق الاستناد الى أدلة الإثبات المستقلة عن الإجراءات الباطلة بكل حرية ودون إكراه باستثناء التصرفات والاستجوابات الناتجة عن التفتيش الذي تم بطريقة غير صحيحة فتكون باطلة ولا تصلح كدليل إثبات.

ويشترط قانون الإجراءات الجزائية ضمانات شكلية وموضوعية لصحة التفتيش[4]، تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش وتحرير محضر بذلك إضافة الى الإذن والميقات القانوني والقيام بالتفتيش من طرف السلطة القضائية المختصة.

---

[1] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 87.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 103.

[3] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص- ص 114 - 115.

[4] تنص المادة 45 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية: " لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه ". وقد أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20.

2) بطلان الإنابة القضائية :

تعتبر الإنابة القضائية وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد اخطاره بالقضية من أجل السماح له بانتداب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه[1].

وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، فإنه لا يمكنه أن يفوض القضاة والموظفين تفويضا عاما[2] وإلا كانت الإنابة مشوبة بعيب البطلان لأنها تشكل تخل من طرف قاضي التحقيق عن سلطاته، ويترتب عنها البطلان الجوهري.

وتذكر في الإنابة القضائية صفة القاضي الذي أصدرها والمحكمة التي يعمل بها والجهة الموجهة إليها سواء كانت قاضيا أو ضابط شرطة قضائية، ويجب أن تكون الإنابة مؤرخة وموقعا عليها من طرف القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه الذي يمنح الصفة الرسمية للتوقيع طبقا للمادة 2/138 من قانون الإجراءات الجزائية.

3) بطلان الخبرة :

قد تعرض على قاضي التحقيق أمور ومسائل ذات طابع فني محض فيلجأ الى الخبرة كإجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[3].

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 قاضي التحقيق أنه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا[4]، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو يختاروا الخبير، ويختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية دون التزام بترتيب معين، وتوجب المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس يمينا، ويعتبر حلف اليمين القانونية اجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان[5].

ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز إلا أن تهدف الى فحص مسائل تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة

---

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر 2005، ص 364.

[2] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 111.

[3] عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنيات ، المرجع السابق، ص128.

[4] قرار جنائي صادر في: 1973/01/02 ملف رقم 7773، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية المرجع السابق، ص 355.

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

الخبير، ويكون باطل أمر الخبير اجراء تحقيق مع سماع الشهود واعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى[1].

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المواد من 143 الى 156 من قانون الإجراءات الجزائية جوهرية حيث أنها تضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة الى ابطالها، وتنظر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداه الى الإجراءات اللاحقة عليها، غير أنه يجب اثارة الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والتمسك به في الوقت المناسب، إذ لا يمكن اثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وترى محكمة النقض الفرنسية أنه في مواد الجنح والمخالفات فإن الدفع بالخبرة يجب أن يثار أمام قاضي الموضوع ثم أمام قاضي الاستئناف ليكون في وسع الطاعن التمسك به أمامها، أما إثارته لأول مرة في النقض فهو غير مقبول.

4) بطلان أوامر القضاء :

يعتبر أمر القضاء إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يجعل قاضي التحقيق هو من يصدره في أغلب الأحيان، وقد نصت على أوامر القضاء المواد 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، وتشمل أوامر الإحضار والإيداع والقبض.

وقد اعتبر القضاء أن المخالفات الشكلية البحتة لأوامر القضاء لا تمس صحتها، وعليه فإن إغفال ذكر وقائع الاتهام لا يبطل الأمر بالقبض إلا أنه لابد من إحاطة المتهم علما بما اتخذ ضده من إجراءات ولابد أيضا أن يتضمن المحضر أن المتهم بلغ بهذا الأمر طبقا للمادة 117 ويترتب عن هذا الإغفال بطلان الأمر والإفراج عن المتهم فورا[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن اثارة البطلان الخاص بأوامر القضاء المشوبة بعيب إلا أمام غرفة الاتهام أثناء الاستئناف المرفوع ضد الأمر بالوضع بالحبس المؤقت[3]، وقد أضاف القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 أن عدم تسبيب أمر الوضع بالحبس المؤقت يؤدي إلى بطلانه.

5) بطلان أوامر التصرف في التحقيق :

عندما ينتهي قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى على ضوء ما توصل إليه من وقائع وأدلة وقرائن فيصدر حسب الأحوال أمرا بأن لا وجه للمتابعة أو بإحالة المتهم الى المحكمة الفاصلة في المخالفات أو الجنح أو أمرا بإرسال ملف القضية الى النائب العام وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة كتابة.

---

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

[2] عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات ، المرجع السابق، ص 139.

[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص117.

وتعتبر هذه الأوامر بمثابة أحكام قضائية[1]، لذلك أوجب المشرع بشأنها اتباع ومراعاة قواعد تتمثل في الآتي:

أ) تبليغها الى الخصوم:

يوجب القانون تبليغ أوامر التصرف الى أطراف الدعوى حتى يتمكن من يهمه الأمر استعمال حقه في طرق الطعن المقررة طبقا للمادة 168 من قانون الاجراءات الجزائية، وذلك تحت طائلة البطلان.

ب) بيان هوية المتهم:

حسب المادة 2/169 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتضمن ذكر اسم ولقب ونسب المتهم وتاريخ ومكان ميلاده وموطنه ومهنته للتأكد من شخصية المتهم، وقد قضت المحكمة العليا أن السهو عن ذكر محل الإقامة والمهنة لا يؤدي الى البطلان لأن غرض التحقق من هوية المتهم قد تحقق من بيانات أخرى تم ذكرها[2].

ج) تسبيب أوامر التصرف:

يوجب القانون تحديد أوامر التصرف على وجه الدقة للأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية (المادة 169 الفقرة الأخيرة من قانون الاجراءات الجزائية) وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه ينبغي أن يتضمن الأمر بالاحالة بيان الواقعة والأدلة أو القرائن الموجودة ضد المتهم على أنه ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وإلا كان باطلا[3].

د) بيان الوصف القانوني للواقعة:

إن وصف الواقعة أو تكييفها يقتضي إلحاق فعل بنص قانوني معين أو إخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، ومن المبادئ المستقر عليها قضاء أن تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا لذلك أبطلت هذه الأخيرة قرارا كيف خطأ الواقعة بانتحال صفة خيالية في حين أن الوصف الصحيح والحقيقي لها هو النصب[4].

6) بطلان الشهادة :

أجازت المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق إذا رأى ضرورة سماع شاهد قد تكون لشهادته فائدة تسهل العثور على المجرم أو تساهم في تكوين أدلة الإثبات أو تحديد مسؤولية أحد المساهمين في الجريمة.

وقد يعتري شهادة الشهود عيب يؤدي الى بطلانها، ومن أسباب بطلان الشهادة ما يلي:

أ ــ إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.

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

ج ــ في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي منها.

---

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 206.

[2] قرار جنائي صادر في: 1985/11/26 ملف رقم 39440، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص 242 .

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

[4] قرار جنائي صادر في: 1984/01/10 ملف رقم 28460، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 289 .

المطلب الثاني: في مرحلة المحاكمة :

تعتبر مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجزائية، إذ خلالها تثبت إدانة الشخص بالجرم المتابع به، أو تثبت براءته فتصرح المحكمة بتبرئة ساحته. لذلك حرص المشرع على إحاطتها بضمانات ووضع لها قواعد وإجراءات اشترط احترامها من أجل الكشف عن الحقيقة، حماية حقوق الدفاع، ضمان قرينة البراءة، وضمان حق المجتمع في معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام[1]، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول فيه ما يلي:

الفرع 1 : من حيث قواعد إنعقاد المحاكمة :

قد يكون البطلان االذي يلحق إجراءات انعقاد المحكمة بطلانا مطلقا، وقد يكون نسبيا فبعض قواعدها من النّظام العام بنص صريح في القانون، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو عدم اختصاصها للنظر في الدعوى المطروحة عليها[2].

كما توجد إلى جانبها قواعد ليست معتبرة من النظام العام، بل متعلقة بمصلحة الخصوم فحسب، والتي يترتب على مخالفتها بطلان نسبي[3] وهو ما سنفصله في النقاط الآتية :

أولا : استقلالية سلطة الحكم عن سلطة التحقيق :

لقد حرص المشرع على الاستقلال بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، لهذا أنشأ مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم[4]. ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية سواء على مستوى الدرجة الأولى للتحقيق أو على مستوى غرفة الاتهام، أن يجلس للفصل في ذات القضية على مستوى الحكم[5].

فقد نصّت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"،كما نصت المادة 260 ق.إ.ج على أنّه: "لا يجوز للقاضي الذي نظر في القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات" وهو ما أكدت عليه أيضا قرارات المحكمة العليا[6].

ويعتبر مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم من مبادئ المحاكمة العادلة والمحايدة وهذا المبدأ الذي يعتبر من النظام العام يطبق على مستوى المحاكم أو على مستوى المجالس، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[7].

---

[1] علي جروة : الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث "في المحاكمة"، الإسكندرية ،مصر ،1989 ، ص 448.

[2] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 279.

[3] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، نفس المرجـــع ، ص 216.

[4] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 517.

[5] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 149.

[6] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/28، ملف رقم 168183، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية عدد خاص 2003، ص 323.

[7] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 151.

لذلك يتعين على القاضي الذي سبق له أن نظر الدعوى بصفته قاضي حكم أو قاضي تحقيق التخلي عن القضية من تلقاء نفسه، وذلك تحت طائلة البطلان وهو بطلان لا تزيله الموافقة أو عدم اعتراض الخصوم، والحكمة من ذلك هو أن القاضي يكون قد سبق له أن تأثر بفكرة الدعوى أو حصل لديه اقتناع سابق ممّا يجعله منقادا تحت هذا التأثر للفصل في الدعوى من البداية[1].

ثانيا : البطلان المتعلّق بتشكيل الجهات القضائية :

يعد تشكيل الجهات القضائية سواء بالنسبة للمحكمة، أو محكمة الجنايات أو المجلس من النظام العام، وأن الجهات القضائية غير المشكلة تشكيلا قانونيا، لا يمكنها أن تصدر إلا أحكاما باطلة كونها مشوبة بعيب جوهري، كون تشكيل الجهات القضائية يعد من ضمن التنظيم القضائي العام الهادف إلى حسن سير مرفق العدالة ، الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزء منه والذي يترتب عن عدم مراعاته البطلان المطلق[2]، ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يمكن التنازل عنه ولا يصحح بالسكوت عنه.

واعتبار التشكيل من المسائل المتعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات التي بوشرت حينئذ، ويجوز لأي من الخصوم الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، بل يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية تشكيل مختلف الجهات القضائية وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات القضائية، فقد نصت المادة 340 ق.إ.ج أن محكمة الجنح تفصل بقاض واحد بمساعدة أمين ضبط ووكيل جمهورية أو أحد مساعديه، ونفس التشكيلة بالنسبة لمحكمة المخالفات[4]، أما بالنسبة لتشكيلة الجهة القضائية الاستئنافية في مواد الجنح والمخالفات فإنها تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل بمساعدة أمين الضبط[5] وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه طبقا للمادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية وتتشكل محكمة الجنايات من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة[6] بالمجلس القضائي، ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار على الأقل ومن محلفين اثنين، ويتولى النائب العام أو أحد مساعديه مهمة النيابة العامة وبمساعدة أمين ضبط طبقا للمواد 256، 257، 258 ق.إ.ج.

---

[1] علي جروة، المرجع السابق، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، ص 448 ، ص 450.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 153.

[3] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ،الإسكندرية ، مصر ، 1970-1971، ص381.

[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 156.

[5] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/26، الملف رقم 188038، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص الجزء الأول، 2002.

[6] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/01/28، ملف رقم 149385، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص 2003، ص 327.

وفيما يتعلق بقسم الأحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن محلفين مساعدين[1] له، والذين يختارون من بين الأشخاص البالغين أكثر من 30 سنة يتمتعون بالجنسية الجزائرية ويمتازون باهتمامهم بشؤون الطفولة ودرايتهم وتخصصهم بأمور الأحداث[2].

وتشكيل الجهات القضائية على الوجه آنف البيان هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يصلح غير القاضي للفصل في الدعوى، ولا يجوز تمثيل النيابة بغير أحد أعضائها ومع هذا يجوز أن يحل أحدهم محل الآخر في جلسة واحدة، وعدم وجود أمين ضبط أثناء انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الإجراءات[3].

ويترتب على عدم صحة تشكيل الجهات القضائية الجزائية، ومخالفتها للقواعد المنصوص عليها في هذا المجال، جزاء بطلان الإجراء أو الحكم الذي تم في ظل تشكيلة غير قانونية، ويستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصا بقضاة الحكم أو النيابة أو أمين الضبط، وأن كل إجراء من الإجراءات المتعلقة بالتّحقيق النهائي يتم مباشرته دون حضور النيابة يترتب عليه البطلان[4].

وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/04/09 عن غ.ج.1، طعن رقم 36935 الذي نقض حكم محكمة الجنايات ببسكرة الصادر في 1983/04/16، مسببة قرارها على أساس أن تشكيل المحكمة الجنائية كان غير سليم كما نصت عليه المادة 261 من ق.أ.ج، إذ أن أحد المحلفين الشعبيين المشاركين في تشكيل المحكمة لم يكن يبلغ ثلاثين سنة من عمره، وصرحت أنّ تشكيلة المحكمة من النظام العام،وأن بطلان الإجراءات المتعلقة بخرقها يثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى[5].

كما أن سماع النيابة العامة في طلباتها، يعتبر بدوره إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله جزاء البطلان، وأن كل إجراء يتم خلال مباشرة الإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي دون حضور النيابة العامة يترتب عليه البطلان[6]، وهو بطلان مطلق يلحق الإجراء الذي يتم بدون حضورها.

ثالثا : البطلان الناشئ عن الإخلال بقاعدة الاختصاص:

يقصد بالاختصاص منح سلطة لجهة معيّنة للفصل فيما يطرح عليها من قضايا وتختص المحاكم الجزائية بالفصل في شأن الجرائم، وقد وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجزائية وراء حكمة قصدها، فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل في الجريمة

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/10/23، ملف رقم 33695، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1989، ص 232 وما يليها.

[2] علي جروة، المرجع السابق، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، ص 513.

[3] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، مرجع السابق، ص 381.

[4] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 95.

[5] قرار رقم 36935 مؤرخ في 1984/04/09 صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص 238.

[6] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 589.

التي تعرض عليها[1]، ويتحدد اختصاصها للفصل في الدعوى المعروضة أمامها وفق ثلاثة شروط : أن تكون مختصة بالنسبة للمتهم المحال عليها، أن تكون مختصة بالنسبة لنوع الجريمة التي تنظر في شأنها ، أن تكون مختصة بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه[2].

أ/الاختصاص الشخصي: ينبغي أن تكون المحكمة المطروحة عليها الدعوى ولاية الفصل فيها بالنسبة إلى شخص المتهم الماثل أمامها، أي أن تكون مختصة قانونا بمحاكمته، لأن المشرع قد يجعل محاكمة بعض الأفراد أمام محكمة تشكل على نحو خاص لغاية يريد تحقيقها. [3]

وعلى هذا الأساس يختص قسم الأحداث بالمحكمة بمحاكمة المتهمين الذين لم يبلغوا سن الرشد الجزائي وهو 18 سنة طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، وتختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المتهمين العسكريين المنصوص عليهم في المادة 03 من القانون العسكري الذين ارتكبوا جرائم القانون العام، أو الجرائم العسكرية البحتة ، كما تختص المحكمة العليا للدولة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامها وهذا ما أكده الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 158. [4]

ب/الاختصاص النوعي: لم يجعل المشرع نظر الوقائع الجزائية على نسق واحد بل أنه فرق بينها، فمنها ما جعل الاختصاص بالنظر لمحكمة معينة يمتنع على غيرها أن تنظرها. وقد ابتغى بهذا تحقيق العدالة والاطمئنان إلى صحة الأحكام الصادرة في الوقائع الجزائية تبعا لخطورتها، فهذا أحيانا يتطلب من القاضي أن يكون على مستوى معين، ويجعل نظر الدعوى على درجتين، وعلى هذا وجب أن تكون المحكمة مختصة بنوع القضية المطروحة عليها[5].

وعلى هذا الأساس تختص محكمة الجنايات حسب ما نصت عليه المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية[6] المحالة إليها من غرفة الاتهام وليس لمحكمة الجنايات كامل الولاية للحكم جزائيا على الأشخاص البالغين، وليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها طبقا للمادتين 250، 251 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لهذه القاعدة استثناء[7].

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 357.
[2] عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر،2008/2007، ص 102.
[3] حسن صادق المرصفاوي، ، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 358 ص 359.
[4] الدستور الجزائري لسنة 1996.
[5] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، مرجع السابق ، ص 359 ، ص 360.
[6] لقد نصت المادة 249 على أن" محكمة الجنايات تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر 16 سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام".
[7] هذا الاستثناء يتعلق بالأحداث.

وتختص محكمة الجنح والمخالفات بنظر الجنح والمخالفات طبقا للمادة 328 منق.إ.ج، وتختص محكمة المخالفات بنظر المخالفات التي يرتكبها الحدث طبقا للمادة 446 من قانون الإجراءات الجزائية، كما يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بنظر الجنايات التي يرتكبها الحدث طبقا للمادة 451 في قانون الإجراءات الجزائية.

ج/الاختصاص المحلي: القاعدة في الاختصاص المحلي أن تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة الجزائرية .

- لذلك يتحدد الاختصاص المحلي[1] بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، وبمكان القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد تم لسبب آخر، إلا أنه بالنسبة للمخالفة فإن اختصاص المحكمة يتحدد فقط بمكان ارتكاب المخالفة، أو بمحل إقامة مرتكب المخالفة وهذا ما نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا طبقا للمادة 5/329 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تختص المحاكم الجزائرية طبقا للمواد:582، 583، 584وما يليها، بالنظر في الجنايات والجنح المرتكبة في الخارج،إذا كان مرتكبها جزائري الجنسية، أو أجنبي ارتكب جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة بالجزائر.

كما تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أو على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجاريّة أجنبيّة وكذا تلك الّتي ترتكب على متن طائرات أجنبيّة إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسيّة إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة

كما أنه نصّت المادة 574 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية عل عدم الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي يمارس فيها الموظفون أو القضاة أو ضباط الشّرطة القضائيّة المشار إليهم في المواد: 573، 575، 576، 577 من قانون الإجراءات الجزائيّة بدائرة اختصاصها وظائفهم بالفصل في الجنايات والجنح المنسوبة إليهم. وقد نصت أيضا المادة 252 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاص محكمة الجنايات الذي يمتدّ إلى دائرة

[1] بالنسبة لجريمة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في المادة 3/331 من قانون العقوبات فقد أضافت أيضا بأن تختص محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، وفيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي فإنه يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي فتختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي.

اختصاص المجلس القضائي. أمّا قسم الأحداث فيكون مختصّا محليّا بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة الحدث أو والديه أو وصيه أو بالمكان الذي عثر فيه عليه أو بالمكان الذي أودع به سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وهذا طبقا للمادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر عدم الاختصاص المحلي من النظام العام يترتب على عدم مراعاته بطلان الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، يمكن لكل طرف إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للقاضي إثارته تلقائيا دون طلب الأطراف[1].

ويقع استئناف الأحكام أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي الذي تتبعه المحاكم، لكن تجدر الإشارة بأن حكم محكمة المخالفات عند نظرها في المخالفة المرتكبة من قبل الأحداث، فإن الاستئناف يرفع أمام غرفة الأحداث بالمجلس طبقا للمادة 416 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية، هذه الأخيرة تختص أيضا بالنظر في استئناف أحكام الجنح والجنايات الصادرة عن قسم الأحداث بالمحكمة.

ونشير في هذا الإطار بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أنه في حالة عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة يترتب البطلان، إلا أن بعض الفقه يرى بأن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، ولذلك فإن القضاء هو من تولى هذه المهمة[2].

وعلى كل فإن قواعد الاختصاص بأنواعه الثلاثة في المادة الجزائية يعد من النظام العام، بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على ذلك، إلا أن ما يؤكد أن قواعد الاختصاص من النظام العام هو أن القوانين الإجرائية لا تخضع لقاعدة القانون الأصلح للمتهم كونها لا تتعلق بمصلحته وإنما بتسيير مرفق هام هو مرفق القضاء لذلك راعى المشرع في تحديد قواعد الاختصاص اعتبارات تتعلق بالسيادة وسهولة التحقيق وفكرة الردع والأثر الفعال في نفوس الأفراد، وقد وضعت هذه القواعد من أجل المصلحة العامة، وبناء على ذلك فإنه لا يمكن للأطراف في الخصومة الجزائية الاتفاق على مخالفتها، وإلا تعرض الحكم الصادر في الدعوى للبطلان، ونشير هنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية ترى بأن انتهاك هذه القواعد يترتب عنه بطلان الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية غير المختصة والحكم الصادر في الدعوى بالنتيجة[3] وبناء على ذلك يجب على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى، وقبل الفصل فيها أن تتأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظرها وذلك تحت طائلة البطلان.

رابعا : مباشرة القاضي نفسه جميع إجراءات الدعوى:

معنى ذلك أن القاضي الذي يحكم في الدعوى ينبغي أن يكون قد باشر بنفسه جميع إجراءاتها[4]، بما في ذلك التحقيق النهائي وسماع مرافعة النيابة وباقي الخصوم، فقد نصت

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 170.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية نفس المرجع ، ص 174.

[3] قرار صادر يوم 1984/06/12 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35917 ، نقلا عن / جيلا لي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية المرجع السابق، ص119

[4] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 463.

المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة. فلا يمكن أبدا تعويض قاضي الحكم بقاضي آخر خلال المناقشات والمرافعات في الخصومة الجزائية تحت طائلة بطلان الإجراءات والحكم الصادر في الدّعوى، وفي حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسته للقضية فإنه يجب إعادة دراستها من جديد.

وعلى مستوى الغرفة الجزائية بالمجلس، فلابد أن يكون القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع إجراءات المحاكمة، وخاصة تلك التي يتلى فيها التقرير ويستجوب فيها المتهم، وتسمع فيها أقوال الطرف المدني، وشهادة الشهود ومرافعة النيابة، وطلبات الأطراف. فإذا لم يشارك أحد القضاة في أحد إجراءات المحاكمة وجب إعادة الإجراء من جديد بحضوره، بشرط أن يكون هذا الإجراء جوهريا وإلا لحق البطلان الحكم الصادر في القضية[1].

والبطلان في الصور التي يتقرر فيها متعق بالنظام العام، لأنه مبني على قاعدة أصلية في المحاكمات، هي وجوب أن يكون القاضي الذي يفصل في الدعوى قد ألم بها وتمت جميع إجراءاتها أمامه[2].

الفرع 2 : من حيث التكليف بالحضور

نظرا لأهمية وخطورة مرحلة المحاكمة في سير الدعوى الجزائية، والتي بموجبها يتحدد مصير الشخص المتهم إما الإدانة أو البراءة، فقد أولاها المشرع عناية خاصة وأحاطها بضمانات، و أولى هذه الضمانات هي سلامة وصحة استدعاء الخصوم أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى وهو ما يطلق عليه التكليف بالحضور، هذا الأخير الذي يعد من بين طرق إخطار المحكمة (الجنح والمخالفات). وقد حرص المشرع على وجوب صحة وسلامة تكليف الأطراف بالحضور أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف وبيانات التكليف بالحضور ثم إلى حالات بطلان التكليف بالحضور.

أولا : تعريف وبيانات ورقة التكليف بالحضور :

سنتناول بداية المقصود بالتكليف بالحضور، ثم نتطرق لبيانات ورقة التكليف بالحضور في نقطة ثانية.

أ/ تعريف التّكليف بالحضور:

التكليف بالحضور هو ذلك الإخطار أو الإعلان الذي يوجهه وكيل الجمهورية إلى المتهم يدعوه فيه إلى الحضور إلى المحكمة في التاريخ المحدد للمحاكمة[3].

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 162.
[2] حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 389.
[3] علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 294.

ويعد التكليف بالحضور وسيلة فنية لإخطار الجهة القضائية الخاصة بالحكم بطريقة قانونية، واستدعاء المتهم أمامها[1] إلى جانب أمر أو قرار الإحالة من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بحضور الأطراف بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية وإما بتطبيق إجراء المثول الفوري المنصوص عليه في المادة 339 مكرر ومايليها ، أو إجراءات الأمر الجزائي والذي نصت عليه المادة 380 مكرر وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية.

والتكليف بالحضور يستعمل فقط بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات ولا يطبق بالنسبة للجنايات، لأن التحقيق فيها وجوبي طبقا للمادة66 من قانون الإجراءات الجزائية، كما لا يستعمل بالنسبة لإخطار قسم الأحداث[2]، ويسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة وكل إدارة مؤهلة قانونا (المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز للطرف المدني أن يكلف مباشرة المتهم بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم محددة على سبيل الحصر في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[3]، والمتمثلة في: ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، انتهاك حرمة منزل ،جرائم القذف، وإصدار شيك بدون رصيد، أما الحالات الأخرى فينبغي الحصول على موافقة النيابة لإجراء هذا التكليف وهنا يتم التكليف بمعرفة المحضر القضائي.

ب/ بيانات ورقة التكليف بالحضور:

أما بالنسبة لبيانات التكليف بالحضور فقد نصت المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسلم التكليف بالحضور في الآجال وبالأشكال المنصوص عليها بالمواد 439 وما بعدها وبالرجوع إلى المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد أحكام مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح. أما المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت على أن يتضمن التكليف بالحضور نوع الجريمة محل المتابعة مع الإشارة إلى النصوص القانونية التي تحكمها وتعاقب عليها، ولابد من ذكر كل ظرف من الظروف المشددة التي يمكن أن توجّه للمتهم[4]، والمحكمة التي تنظر الدعوى مع تحديد مكان وزمان وتاريخ الجلسة، بالإضافة إلى اسم الشخص ولقبه، وتحديد صفته كمتهم أو طرف مدني أو مسؤول مدني، أو شاهد.

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 180.

[2] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 100.

[3] حكم رقم 07/01381 صادر بتاريخ:2007/12/02 عن محكمة زيغود يوسف مجلس قضاء قسنطينة الّذي قضى ببطلان إجراءات المتابعة لعدم اختيار المدعى المدني لموطن له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، 187.

وبالنسبة للتكليف بالحضور المسلم للشاهد وجب أن يتضمن أن عدم المثول أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون، وإذا كان المتهم محبوسا حبسا مؤقتا وجب تبليغه عن طريق مدير المؤسسة العقابية في الأجل القانوني[1].

ثانيا : حالات بطلان ورقة التّكليف بالحضور :

إن أسباب بطلان التكليف بالحضور عموما تنشأ عن الحالات التّالية :

1) **حالة عدم ذكر تاريخ الجلسة أو الخطأ في تحديده :** يعتبر التكليف بالحضور باطلا إذا لم يذكر تاريخ الجلسة، غير أنه يمكن تصحيح هذا الإجراء إذا حضر المتهم إراديا يوم الجلسة وأبدى استعداده للمحاكمة دون تحفظات وفي هذا الشأن ترى محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا تبيّن للقاضي وجود خلل من شأنه أن يؤدي إلى بطلان التكليف بالحضور وجب عليه تنبيه المتهم إذا كان مستعدا للمحاكمة بالرغم من عدم صحة التكليف مع ضرورة إثبات رضائه في الحكم[2].

2) **حالة الخطأ في الهوية :** بمعنى أن المعلومات المتعلقة بالمتهم والواردة في التكليف بالحضور لم تكن صحيحة، ومع ذلك فإن الدفع ببطلان التكليف بالحضور لا يمكن التمسك به إلا إذا أدى ذلك إلى تفويت الفرصة في تقديم دفعا أو ترتيب حقا قد ينشأ عن عدم الحضور الشخصي.

3) حالة عدم ذكر التهمة الموجهة للمتهم في التكليف بالحضور : فهنا أيضا يجعل من التكليف بالحضور مشوبا بعيب البطلان الذي يمكن إثارته من قبل صاحب المصلحة، وهذا البطلان لا يؤدّي حتما إعادة التكليف بالحضور إذا حضر صاحبه شخصيا للجلسة، إنّما يرتب له الحق في طلب التأجيل لتحضير دفاعه بعد تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه[3]

4) المهلة: وهي المدة التي تمنح للشخص المكلف بالحضور لجلسة المحاكمة وهي محددة بـ 10 أيام قبل الجلسة طبقا لنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية، وبالنسبة للشخص المقيم بتونس أو المغرب فيمدد هذا الأجل إلى شهر واحد وشهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى، وإذا لم يحترم هذا الأجل فإنه يجب التمييز بين حالتين إذا لم يمثل الطرف المعني بالتكليف بالحضور، فإنه يجب التصريح ببطلان التكليف بالحضور، أما إذا حضر الشخص المكلف بالحضور فإن التكليف لا يعتبر باطلا، ولكن على المحكمة بناء على الطلب الذي يقدمه المعني قبل أي دفاع في الموضوع، أن تأمر بتأجيل القضية للجلسة المقبلة[4].

هذا ويعد بطلان التكليف بالحضور بطلانا نسبيا ليس من النظـام العام[5، 1] ، إذ يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة، كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة، فله إما أن

---

[1] علي جروة ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 294.
[2] علي جروة ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، نفس المرجع ، ص 302.
[3] علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، نفس المرجع ، ص 303.
[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 189.
[5] معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر، 1995، ص 268.

يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، أو يتنازل ضمنيا وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور، كما يجوز له التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلب تصحيح العيوب الواردة بها، واتمام النقائص الموجودة، ويجب إبداء هذه الدفوع قبل البدء في مناقشة الموضوع وسماع الأطراف ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه وإلا اعتبر حكمها باطلا لخرقها حقوق الدفاع[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن لقضاة الموضوع إثارة بطلان التكليف بالحضور تلقائيا بل على صاحب المصلحة هو الذي يثيره، ويجب إثارة حالات بطلان التكليف بالحضور في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع[3].

وفي هذا الخصوص فإن المشرع لم ينص على ترتيب البطلان على عدم مراعاة الشروط والشكليات التي يجب أن تتوفر في التكليف المباشر بالحضور.

*** الفرع 3 : من حيث إجراءات المحاكمة والمرافعات :**

يخضع التحقيق النهائي الذي يجري أمام جهات الحكم لقواعد عامة ينبغي إتباعها وإلا بطلت إجراءات المحاكمة، لأنها وضعت حماية للمصلحة العامة بوجه عام والمصلحة الخاصة – حقوق الخصوم – بوجه خاص إذ في مرحلة التحقيق النهائي يحاط المتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة.

وتتمثل هذه القواعد في أن تكون الجلسات علنية وأن الإجراءات أمام المحكمة ينبغي أن تكون شفوية، وأن تكون وجاهية أي"بحضور الأطراف " وهذا ما سنتناوله في مايلي:

أولا : مبدأ علنية جلسات المحاكمة:

يقصد بمبدأ العلنية أن تكون المرافعات تجري في جلسة عمومية جهرا أمام الجمهور الذين يمكنهم متابعة إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها دون قيد إلا ما قد يقتضيه حفظ النظام[4] وذلك ضمانا لسلامة إجراءات المحاكمة[5] وهذا المبدأ الرئيسي أجمعت الشرائع الحديثة عليه في طور المحاكمة. لأن حضور الجمهور يجعل منه رقيبا على عدالة

---

[1] من المقرر قانونا أن أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام ويسقط الحق في الدفع بها بحضور المتهم في الجلسة بنفسه وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه ومنعه أجلا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، ولما كان الطاعن قد حضر جلسة المحاكمة وسمعت المحكمة شهادة الشاهد الحاضر، وحضور المدافع عنه دون أن يدفع أيهما ببطلان إجراءات التكليف بالحضور فلا يقبل أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان إجراء إعلانه الذي صححه حضوره جلسة المحاكمة، نقض مصري، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 271.

[2] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 101.

[3] أحمد الشافعي، ا البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، لمرجع السابق ، ص 191.

[4] علي جروة ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، مرجع السابق، ص 139 .

[5] طه زكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 342.

إجراءاتها[1] وكذا عدالة الحكم الصادر من خلال المرافعات التي حضرها الناس وتابعها في ظل الشفافية مقتنعين بصحة إجراءاتها دون تجاوز أو تعسف، كما أن محاكمة المتهم بجلسة علنية تجعله يطمئن إلى تحقيق العدالة ومعرفة الحق في التهمة المسندة إليه، فضلا عن أن فيها حماية لذات أحكام القاضي من احتمال انصراف الذهن إلى خضوعه لمؤثرات خارجية في قضائه[2].

وتعتبر العلنية إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع، وهي تتعلق بالنظام العام والخروج عليها مخالفة له[3]، ونظرا لأهمية علنية المحاكمة، فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه على أن : "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية..."

وفي هذا الصدد نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تكون المرافعات علنية" كما نصت المواد 342، 355، 398 من قانون الإجراءات الجزائية على التوالي على علنية المرافعات وعلى النطق بالأحكام في جلسة علنية[4] سواء بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات أو الغرفة الجزائية بالمجلس، وقد أشارت المادة 522 من قانون الإجراءات الجزائية أن ينطق بأحكام المحكمة العليا في جلسة علنية.

كما اشترطت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية في مادتها 14 فقرة أولى على أن تجري المناقشات في جلسات علنية، وتتحقق علنية الجلسات بحضور الجمهور للمناقشات وبإمكانية نشر تقارير عن المناقشة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على أن مبدأ علنية الجلسات فإنه لم يضع الجزاء المترتب عن عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها، إلا أن المشرع الفرنسي في هذا المجال جعل من علنية الجلسات إجراء جوهريا من الإجراءات يجب الإشارة إلى احترامه تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في الدعوى[5] المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار العلنية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة يترتب على عدم مراعاتها البطلان[6]، ولماّ كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هي الاطمئنان إلى تحقيق العدالة، فإن عقد الجلسة بصفة سريّة في غير الأحوال الجائز فيها قانونا يسفر عنه بطلان ما تم فيها من إجراءات[7].

أما في الأحوال التي أجاز المشرع أن تكون الجلسة سرية استثناء مما تقدم فإنه أجاز في بعض الأحوال للمحكمة أن تعقد جلسة سرية، وهذه السرية إنما هي مقررة للمحافظة على

---

[1] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص592 ، ص593.
[2] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 392.
[3] طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 342.
[4] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/05/25، ملف رقم 224557، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 سنة 2003، ص 305 .
[5] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 195.
[6] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 104.
[7] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 393.

النظام العام والآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن لرئيس الجلسة أن يحظر على القصر دخول الجلسة، و إذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"

ومعنى السرية منع الجمهور الدخول إلى قاعة الجلسة، وإنما لا ينصرف هذا إلى المتهم أو محاميه، أو باقي الخصوم في الدعوى وإلا أخل بحقوقهم في الدفاع، لذلك لا تقوم السرية بالنسبة للشهود الذين تسمع معلوماتهم في الدعوى[1]. كما يمكن أن تنحصر سرية الجلسات في جزء من المناقشات أو كلّها.

وقد ترك القانون تقدير السرية للمحكمة أو المجلس حسب الحالة ولا يخضع تقدير هذه السرية مبدئيا لا لرضا ولا لرأي الشخص المتابع الذي لا يمكنه لا معارضة هذا التدبير ولا انتقاده، ولا يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا ويجب أن يكون القرار بجعل الجلسة سرية مسببا ولو بمجرد الاستناد إلى اعتبار النظام العام أو الآداب العامة دون إيضاح آخر وجرى العمل على نظر جرائم العرض، بوجه خاص في جلسات سرية[2]. وأن يتم إعلان سرية الجلسة في جلسة علنية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قسم الأحداث بالمحكمة أو غرفة الأحداث بالمجلس فإن المرافعات بها تكون في جلسة سرية، طبقا للمادتين 461 و 468 من قانون الإجراءات الجزائية، وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي تمت في الجلسة، وكذا الحكم الصادر في القضية، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالظام العام[3] ويتم النطق بالحكم أو القرار في جلسة علنية طبقا للمادتين السالفتين الذكر أما بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها الحدث فإنها تحال على قسم المخالفات، هذا الأخير الذي يلزم بتطبيق القواعد الخاصة بقسم الأحداث وهذا ما أشارت إليه المادة 446 ق.إ.ج.

*** ثانيا : شفوية المرافعات:**

يقصد بالشفوية حصول المناقشات أثناء المرافعات في شكل محادثة كلامية وعلنية يسمعها الأطراف والعامة من الحضور، وهذا لضمان حقوق الدفاع من جهة وحق المجتمع الذي يكون شاهدا على عدالة الحكم من جهة أخرى. [4] وعليه فإن الأصل في جميع إجراءات المحاكمة الجنائية أن تكون شفوية وتطبيقا لهذه الأخيرة، فقد نصت المادة 223 ق.إ.ج على أن: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا".

وفي إطار ضمان الشفوية للجلسات فإنه يتم سماع الشهود واستجواب الأطراف أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها، وشفوية الإجراءات قاعدة

[1] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، نفس المرجع ، ص 396.
[2] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 593.
[3] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق، ص 63.
[4] علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 144.

أساسية جوهرية[1]، يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها إذا شاء التفنيد وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع موضع الاعتبار عند الإدانة أو البراءة.[2]

ويبرز طابع شفوية إجراءات الجلسة المستمد من مبدأ الاقتناع الشخصي بالنسبة للجهات القضائية للجنح والمخالفات في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين المشكلين للجهة القضائية غير أن طابع الشفوية، يكون في شكل أقل إلحاحا وبروزا منه أمام محكمة الجنايات وقد نصت تشريعات مختلف الدول على وجوب تلاوة التقرير الشفوي من أحد المستشارين[3]، وقد نصت على ذلك المادة 431 ق.إ.ج على أن: "يفصل الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين ...".

- ويعتبر التقرير الشفوي أول إجراء تحقيق لإجراءات الاستئناف، الهدف منه، إحاطة القضاة علما بصفة علنية، بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها[4]، وهو إجراء جوهري[5] يترتب على إغفاله أو عدم مراعاته بطلان الإجراءات ، وبالتالي بطلان ونقض القرار الصادر في القضية، لذلك وجب أن يذكر في القرار صراحة القيام بهذه الإجراءات تحت طائلة البطلان والنقض[6]، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2001/07/03 طعن رقم 182929 بأن تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يعتبر إجراء جوهريا يتم بموجبه إحاطة المجلس علما بالقضية، ويبدأ على إثره التحقيق بالقضية.

ثالثا : وجاهية إجراءات المحاكمة :

يقصد بمبدأ الوجاهية أساسا ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المحاكمة والمناقشة والمرافعات، وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي، وأن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة، وأن يوضحوها وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا، أو بواسطة محامين يعينونهم هم بأنفسهم، أو تعينهم لهم المحكمة تلقائيا[7]، فحضور المحامي للدفاع عن المتهم وجوبي أمام محكمة الجنايات (المادة 271، 292 من ق.إ.ج) وكذلك أمام قسم الأحداث بالمحكمة وغرفة الأحداث بالمجلس المادتين 2/454، 1/473 من ق.إ.ج، ما عدا هذه الجهات القضائية فإن حضور المحامي غير إلزامي.

---

[1] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 462.
[2] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 594.
[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 206.
[4] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية ، المرجع السابق، ص 108.
[5] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/10/31، ملف رقم 46.784، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990، ص 268.
[6] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع، طعن رقم 231987، بتاريخ 2000/02/08.
[7] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 105.

وعليه يجب أن تكون المناقشات والمرافعات أمام الجهات القضـائية الجزائية شفوية ووجاهية[1]، إذ خلال المحاكمة تناقش جميع الأدلة والعناصر التي يقدمها كل طرف في الدعوى ضد الطرف الآخر[2] في الجلسة كما يدلي الشهود شهادتهم أمام جميع الأطراف الذين يمكنهم توجيه أسئلة لهم عنها .

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه" من هذه المادة يستنتج بأنه يجب أن يبني القاضي قناعته من الأدلة المقدمة للمناقشة والمرافعات التي جرت أمامه، ولا يمكن للمحكمة أن تبني حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة ولم يطّلع عليه الخصوم[3] وأن كل ما حصل قبل مرحلة المحاكمة في محاضر وتقارير مثبتة للجنايات أو الجنح لا تعد إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وفي هذا السياق نشير إلى قرار المحكمة العليا الذي قرر أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم للوقائع فليس بإمكانهم تأسيس إدانة متهم على تصريحات شريك في نفس القضية سبق له أن أدلى بها في مرحلة التحقيق التمهيدي[4].

كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام جهة الحكم[5] ولذلك قضى بأنه إذا كانت المتهمة لم تتمكن من إبداء دفوعها بالجلسة لسبب لا يد لها فيه، وهو إدراج اسمها في "رول" الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقي فإن الحكم يكون قد شابه بطلان في الإجراءات مما يتعين معه نقضه[6].

ولهذا يشكل مبدأ الوجاهية بين خصوم الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عن عدم مراعاتها بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة له، ومن أجل ذلك أوجب القانون ضرورة استدعاء جميع الأطراف سواء المتهم أو الطرف المدني أو المسئول المدني وإخطارهم بتاريخ الجلسة ومنحهم الأجل الكافي لتحضير دفاعهم ولا يجوز منع أحد الأطراف من الحضور في الجلسة[7]، أو إبعاد مثلا متهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا أخل بنظام الجلسة فإذا منعت المحكمة المتهم من حضور الجلسة بنفسه أو أبعدته عنها أثناء نظر الدعوى دون أن يقع منه تشويش يستدعي ذلك ، أو دون أن تكون هناك ضرورة لإبعاده فإنّها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ،لأنها بذلك تكون قد أخلت بمبدأ المواجهة بين الخصوم حيث لم يتيسر للمتهم مواجهته بأدلة الدعوى ولم يرد عليها الرد اللازم[8].

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 199.
[2] يقصد به : النيابة، المتهم، الطرف المدني ، المسئول المدني.
[3] طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المرجع السابق، ص 343
[4] قرار صادر في 1989/03/28عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1993،عدد3،ص291.
[5] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 200.
[6] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 591.
[7] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 106.
[8] حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية ، طبعة2003، دار الكتب القانونية ، مصر ،2003 ، ص 536.

إلا أنه ينبغي ملاحظة بأن المشرع الجزائري قد أخذ بوجوبية مبدأ الوجاهية في إجراءات المحاكمة إلا أنه لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ.

المبحث الثاني : قواعد وأحكام تقرير البطلان

لقد أولى المشرع إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة بهدف تنظيم سير الدعوى الجزائية سواء خلال التحقيق الإبتدائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى ولا تتعرض حقوق الدفاع والأطراف للمساس بها وانتهاكها.

ولذلك فإن إعمال وتقرير جزاء البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع اثارة البطلان أو التنازل عنه والإجراءات التي تتبع في ذلك إضافة على تحديد الجهات المختصة بالفصل في طلب البطلان.

ولمعالجة ذلك سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي :

المطلب الأول : إجراءات الفصل في البطلان

إن إعمال البطلان و استخدامه يتطلب دراية وتحديد أطراف الدعوى الجزائية والتي يحق لها التمسك أو التنازل عنه مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط و القواعد التي تخول ذلك، مع العلم أن التمسك بهذا البطلان أو التنازل عنه قد يلحق جميع إجراءات الدعوى أو إحداها من تحقيق قضائي أو حتى أثناء مرحلة المحاكمة ومن ثمة ارتأينا إلى التطرق أولا للأطراف التي يحق لها التمسك بالبطلان وشروط ذلك وصولا إلى أحكام التنازل عن البطلان وشروطه

الفرع 1 : من حيث التمسك به :

وفي هذا الفرع ارتأينا الخوض فيه على النحو التالي :

أولا : شروط التمسك بالبطلان :

لقد حددت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية شروط التمسك بالبطلان والتي نوردها في مايلي :

1- أن يتم التمسك بالبطلان ممن تقررت المخالفة لمصلحته.

2- أن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

3- أن يقوم بتقديم طلبه في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع وإلاّ اعتبر طلبه غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الآجال القانونية طبقا لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

ثانيا : الأطراف التي لها الحق في التمسك بالبطلان :

1) النيابة :

بما أن النيابة طرف في الدعوى الجزائية كونها تمثل المجتمع و تتصرف بإسمه فلها حق التمسك ببطلان الإجراءات رجوعا إلى نص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية إذا ما شاب هذه الأخيرة عيب من عيوب البطلان سواء تم هذا الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق أو حتى أثناء مرحلة المحاكمة .

أ/ التمسك الواقع أثناء مرحلة التحقيق القضائي :

بالرجوع لنص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا ما تبن له سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق في أي مناسبة تم ذلك أو في حالة إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها بأن إجراءا من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن يطلب من قاضي التحقيق إفادته بملف القضية ليرسله لغرفة الإتهام مرفوقا بعريضة تتضمن طلب إلغاء الإجراء الباطل.

أما على مستوى غرفة الإتهام باعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق القضائي فإنه على وكيل الجمهورية إثارة البطلان قبل الخوض أو الشروع في الموضوع و إلاّ اعتبر غير مقبول شكلا .

[1] المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية .

ب/ التمسك الواقع أثناء مرحلة المحاكمة :

يمكن للنيابة ممثلة في وكيل الجمهورية أو النائب العام التمسك بالبطلان و إثارته أمام جهات الحكم المختلفة كما يمكنها التنازل عنه صراحة أو ضمنا غير أنه إذا تعلق الأمر بإثارة البطلان أمام المحكمة العليا فيشترط ألاّ يكون ذلك لأول مرة أمامها تطبيقا لنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية .

2) المتهم و الطرف المدني:

يستوي أن يكون ذلك في كل من مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة على النحو التالي بيانه:

أ/ أثناء مرحلة التحقيق :

إن القانون الجزائري تماشيا مع نظيره الفرنسي قبل تعديل هذا الأخير سنة 1993 لم يسمح للمتهم والطرف المدني بالتمسك بالبطلان خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي ولا إثارته أمام غرفة الإتهام بل يمكنها فقط من إبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق في حالة ما إذا تبيّن لهما بطلان إجراء من الإجراءات مع ضرورة تحديدهما لسبب البطلان ومرد ذلك أن كلاهما وبالرجوع لنص المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية واللتان جاء في فحواهما أنه: لا يحق لهما استئناف أوامر قاضي التحقيق إلاّ تلك المخولة لهما استئنافهما أمام غرفة الإتهام مع الإشارة أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة .

وبما أن التمسك بالبطلان لا يدخل ضمن هذه الأوامر فلا مجال للطعن فيه بطريق آخر غير الطريق الأول المتمثل في إبداء طلبات وملاحظات والأمر الفاصل في هذه الطلبات غير قابل للطعن .

ب/ أثناء مرحلة المحاكمة :

خلافا لمرحلة التحقيق يجوز للمتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة شرط أن يتم ذلك قبل الشروع في الموضوع و إلاّ كان غير مقبول شكلا ، هذا بالنسبة لمحكمة الجنح أو محكمة الجنايات أو المجلس في حين أنه بالرجوع لنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية لا يحق للمتهم أو الطرف المدني أن يثير أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول وهلة أمام المحكمة العليا إلاّ ما تعلق منها بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن تعرف إلاّ بعد النطق به[1].

3) قاضي التحقيق:

رجوعا لنص المادة 1/158 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه إذا ما اتضح لقاضي التحقيق وجود إجراء صدر منه أو أمر أصدره بموجب إنابة قضائية صادرة منه مشوب بالبطلان فيمكنه إثارته أمام غرفة الإتهام بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية مخطرا كل من المتهم والطرف المدني بذلك .

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

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة من نوعها التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالة من حالات البطلان أمام جهة قضائية أعلى منه ممثلة في غرفة الإتهام ذلك أن المبدأ السائد يقتضي أن القاضي الذي تثار أمامه حالة البطلان هو الفاصل في ذلك [قاضي الأصل هو قاضي الفرع] ومن ثم فإن حالة قاضي التحقيق هي استثناء عن القاعدة .

الفرع 2 : من حيث التنازل عنه :

وسنخوض في هذا الفرع على غرار الفرع الأول ويكون ذلك على النحو التالي :

أولا : شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

يشترط لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان الشروط التالية :

1- أن يتم التنازل شخصيا: أي صدوره ممن تقرر لمصلحته غير أنه يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو المدعي المدني إذا كان قاصرا مع عدم أحقية التنازل عنه من قبل الغير مهما كانت مصلحته في ذلك.

2- أن تكون إرادة التنازل حرَة سليمة خالية من أن عيب كوجود إكراه مهما كانت طبيعته أو حتى ضغط أو عنف[1].

3- أن يكون التنازل صريحا رغم أن جانبا من الفقه يرى بإمكانية أن يكون ضمني مثاله: عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند مرافعة النيابة العامة .

4 – أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا: إذ تنص المادة 3/157 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للطرف الذي لم تراع في حقه أحكام المواد 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح الإجراء غير أنها اشترطت علاوة على ضرورة صدوره بصفة صريحة أو يبدي في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا وإلاّ اعتبر باطلا بطلانا نسبيا بخلاف التنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 159 و الذي يشترط فيه حضور المحامي بصدده أو استدعائه قانونا[2].

ثانيا : الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان :

أصلا يتم التنازل عن البطلان أمام الجهة المرفوعة أمامها الملف و من ثم يكون التنازل أمام الجهات الآتية:

1) أمام قاضي التحقيق:

يقدم له طلب قبل إنتهاء التحقيق فإذا لم يكن مختص قانونا لإلغاء الإجراء الباطل الذي قـــام به هو نفسه أو بناءا على إنابة قضائية فالمشرع منحه إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان بعد قيام الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء الباطل نسبيا طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائيـــة (البطـــلان النسبـــي) و 3/159 (مخالفة القواعـــد الجوهريـــة للتحقيـــق)[3].

[1] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص48.
[2] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص95.
[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص101.

وتستمد فكرة التنازل أصلها من القانون الفرنسي الصادر في 1897/12/08 من مادته التاسعة.

وتجدر الإشارة لوجود فرق بين التنازل عن الإجراء والتنازل عن التمسك بالبطلان بـ القيام بالإجراء: فالأول لايشمل إلا ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: استجواد المتهم، سماع المدعى المدني، وإجراء المواجهة بينهما أما الثاني فهو أوسع منه ويمس للإجراءات المنصوص عليها قانونا والإجراءات الجوهرية بموجب تصريح كتابي[1].

2) أمام غرفة الإتهام:

بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام غرفة الإتهام فتطبق عليها أحكام المادتين 157و159 من قانون الإجراءات الجزائية إذ يمكن للمتهم أو الطرف المدني التنازل عن الضمانات الممنوحة لكليهما سواء أثناء الإستجواب الأول أو لسماع الثاني ومواجهته بالمتهم مع ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا سواء كان كتابيا أو شفهيا مع مراعاة نوع البطلان هل هو قانوني أو جوهري .

3) أمام جهات الحكم:

وهو ما تناولته المادة 161 /3 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"...وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليه في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهات القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كانت غير مقبولة ".

إذ يجوز للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم بإستثناء محكمة الجنايات ويتعلق الأمر هنا بالتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والجوهري والمنصوص عليهما في المادتين 157 و159 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى البطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالأوامر التي تبلغ من قبل القاضي المحقق إلى كل من محامي المتهم والطرف المدني في خلال 24 ساعة برسالة موصى عليها بدون اشتراط أن يكون التنازل بحضور المحامي واستدعائه قانونا.

مع الإشارة إلى أن التنازل عن التمسك بالبطلان سواء كان قانوني أو جوهري يصبح بدون موضوع إذا ما أحيلت القضية بموجب قرار صادر عن غرفة الإتهام ذلك أن قرار هذه الأخيرة يصحح جميع حالات البطلان اللاحقة بإجراءات التحقيق القضائي أما البطلان اللاحق بإجراءات المحاكمة قبل الشروع في الموضوع يعتبر عدم إثارته تنازلا ضمنيا عنه وهذه القاعدة تشمل جميع الجهات القضائية [جنح، مخالفات ، محكمة الجنايات، المحكمة العليا] [2] .

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع ، ص192.
[2] أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص196.

الفرع 3 : من حيث الجهات المختصة بالفصل فيه

إن اختصاص جهات الحكم لتقرير البطلان محدود اتجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها، مقارنة مع اختصاص غرفة الاتهام التي لها اختصاص للفصل بالبطلان مع الإشارة بأن جهات الحكم لها سلطات للفصل في البطلان بالنسبة لبعض المسائل المتعلقة بتشكيل الجهة القضائية وبمدى اختصاصها.

وفي هذا الإطار فقد نص ق.إ.ج في مادته 161 على الحالات التي تختص فيها جهات الحكم لما تفصل في البطلان على أن: "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 غير أنّه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام وللخصوم[1] من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة"[2] انطلاقا من هذه المادة التي تطرقت إلى اختصاص وصلاحية جهات الحكم للفصل في البطلان، وكذا حق الخصوم في التنازل أو التمسك بالبطلان المشار إليه في المادة 161 ق.إ.ج، ولذلك سنتناول في هذا الفرع اختصاص محاكم الدرجة الأولى وهي: محكمة الجنح والمخالفات والأحداث للفصل في البطلان، حالات اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان، اختصاص جهة الاستئناف – المجلس – للفصل في البطلان وأخيرا اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان.

أولا: اختصاص محاكم الدرجة الأولى للفصل في البطلان:

بعد إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو الأحداث، فإن هذه الجهات القضائية تتولى الفصل في البطلان، وهنا ينبغي التفرقة بينما إذا كانت إحالة الدعوى على المحكمة بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، أو بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام.

إذا ففي حالة ما إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة المخالفات أو الجنح أو الأحداث بأمر صادر عن قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث، فإن للمتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان المتعلق بإجراءات التحقيق السابقة، وإثارته أمام قسم الجنح والمخالفات والأحداث، وهو ما لم تستطع القيام به في مرحلة التحقيق القضائي[3]، وفي هذا الإطار نصت المادة 161 من ق.إ.ج على أن: "لجميع جهات الحكم ما عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في

---

[1] المتهم والطرف المدني.

[2] يتعلق الأمر بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف، لأن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز إثارته في أية مرحلة كانت ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز لهذه الأخيرة وللجهات القضائية السفلى إثارته من تلقاء نفسها ولولم يثره أطراف الدعوى.

[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 271.

المادتين 157 و159، وكذا ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168".

فعند تحليل المادة 157 من ق.إ.ج والمذكورة في المادة 161 من نفس القانون، فإنها تتعلق بضرورة احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني أي متعلقة بالضمانات التي خولها القانون للمتهم عند الاستجواب في الحضور الأول من تنبيهه :بالوقائع المنسوبة إليه ،وبأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وبأنّ له الحق في اختيار محام للدفاع عنه، وكذلك بضرورة استجوابه هو والمدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما بحضور محام أو بعد دعوته قانونا، ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك، ويستدعى المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه بيومين قبل استجواب المتهم، أو سماع الطرف المدني، كما يمكن استدعاؤه شفاهة مع إثباته في محضر حسب الحالة ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم أو محامي الطرف المدني قبل كل استجواب أو سماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

أما المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت على ترتيب البطلان في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

أما الفقرة الأولى من المادة 168 من ق.إ.ج فتتعلق بوجوب تبليغ الأوامر القضائية برسالة مضمنة لمحامي المتهم والطرف المدني خلال أربع وعشرين ساعة من صدورها، وأن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات وهذا ما أشار إليه المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 1984/11/27[1].

- إلاّ أنه ينبغي ملاحظة أن المادّة 159 من ق.إ.ج الّتي نصت على حالات البطلان الجوهري فإن المشرع لم يعرف الأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بجهات التحقيق، ولم يحدد متى يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، وترك الأمر للقضاء لتحديد ماهية الأحكام الجوهرية، وكذا لتحديد متى يترتب على مخالفة هذه الأحكام إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، كما أن القضاء بدوره لم يعط تعريفا عاما للأحكام الجوهرية[2].

إلا أنه و بالرجوع إلى التشريع والاجتهاد القضائي الفرنسي نجد من بين الأحكام الجوهرية، محاكمة متهم دون سماعه أو سماعه بعد أدائه اليمين، طلب افتتاحي لإجراء

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/11/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع 1989، ص 297 ومايليها.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص277.

تحقيق غير ممضي، إنابة قضائية غير ممضاة من طرف قاضي التحقيق، عدم بيان تكييف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها.[1]

أما بالنسبة للحالة التي يترتب فيها على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، فهي مسألة موضوعية يرجع تقديرها للقضاة حالة بحالة[2]، وفي هذا السياق فإن الشكلية جوهرية في نظر القضاء الجزائري عندما تمس بحقوق من تمسك بها، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا برفض طعن المدعي لكونه لم يثبت أنّ خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه[3].

وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادّة 161 من ق.إ.ج فإنه يمكن للأطراف أن تتنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المواد: 157 ،159 و168 من ق.إ.ج أمام الجهات القضائية للجنح والمخالفات، ولم تشر هذه المادة إلى أية شكلية معينة لهذا التنازل، كما لا تشترط أن يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا.

وعليه فإن السكوت عنه وعدم التمسك به يعتبر تنازلا ضمنيا، وإذا لم تتنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان فإنه يجب عليها تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل أي دفاع وإلا كانت الأوجه المقدمة غير مقبولة شكلا (المادّة 3/161 من ق.إ.ج)، ولا تستطيع المحكمة إثارة أوجه البطلان تلقائيا، إذا لم تثرها الأطراف، كما لا يمكن إثارتها أمام المجلس، إذا لم تكن هذه الأوجه قد أثيرت أمام المحكمة أوّل درجة في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع وفي هذا الإطار نشير إلى أن هذه الحالة تتعلق ببطلان التكليف بالحضور، وقد نصت المادة 352 من ق.إ.ج على أنه:" يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات يؤشر عليها الرئيس والكاتب، و ينوه هذا الأخير على الإيداع بأوراق الجلسة والمحكمة ملزمة بالإجابة عنها إذا كانت قد أودعت حسب الأشكال القانونية السابقة ويجب عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع التي أخطرت بها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع المثار ثم بعد ذلك في الموضوع" وهكذا نقضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1981/01/27 بأن الدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من ق.إ.ج[4]

كما قضت أيضا في قرار آخر لها صادر يوم 1981/04/07 بأنه يمكن للمتهم أن يتمسك أمام قضاة الموضوع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وأن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وعلى قضاة الموضوع أن يجيبوه على طلبه. أما إذا لم يفعل اعتبر سكوته

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 192.
[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق ، ص 192.
[3] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/11/28، طعن رقم 58430، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجنح والمخالفات، العدد الثاني 1994،ص 262.
[4] قرار صادر بتاريخ 1981/01/27، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، في الطعن رقم 21643، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 115.

نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان، وسقط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

وقضت أيضا في قرار آخر صادر في 11/26/ 1981 على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة عن طريق التلبس بالجنحة أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حقه في إثارة هذا الدفع للمرة الأولى أمام المحكمة العليا[2].

وعلى هذا الأساس فإن الجهات القضائية الفاصلة في الجنح والمخالفات والأحداث لها الصلاحية للحكم ببطلان الإجراءات المشوبة بعيب مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات الخاصة بالتحقيق والإجراءات التالية له، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر في 11/27/ 1981 إذ قضت بأن 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[3].

وفي حالة عدم تنازل الأطراف وعندما يكون البطلان المتمسك به يعيب فقط الإجراء غير القانوني فإن المحكمة تقضي بإلغاء الإجراء المشوب بالبطلان ثم تفصل في القضية بعد استبعاد الإجراء الباطل. إلا أنه ورجوعا للمادة 161من ق.إ.ج فإنها لم تنص على مصير ملف القضية بعد إلغاء الإجراءات الباطلة التي تمت بالمخالفة لما نصت عليه المادتان 157 و159 من ق.إ.ج، والفقرة الأولى من المادة 168 ق.إ.ج، فهنا المشرع لم يوضح في هذه المادة إذا حكم القاضي بإلغاء الإجراءات التي تمت بالمخالفة لما نصت عليه المادتان 157 و159 من ق.إ.ج، بأن له الحق أن يفصل في موضوع الدعوى، أم أنه يجري تحقيقا بنفسه ثم يفصل في القضية، أم يحيل القضية للنيابة التي تتولى إخطار قاضي التحقيق للقيام بالتحقيق ابتداء من آخر إجراء باطل، وكذلك الحال في حالة عدم الالتزام بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 168 من ق.إ.ج وقضت المحكمة بإلغاء أمر الإحالة فهنا المشرع لم ينص في هذه الحالة فيما إن كانت المحكمة تقضي بإحالة ملف الإجراءات إلى وكيل الجمهورية للتصرف فيه طبقا للقانون، حيث يقوم بإخطار قاضي التحقيق بمواصلة التحقيق من آخر إجراء باطل أو أنها تفصل في القضية رغم بطلان أمر الإحالة الذي بموجبه أخطرت المحكمة بالقضية. [4]

أما إذا أحيلت الدعوى على محكمة الجنح أو المخالفات بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام فإنه لا يجوز لهذه الجهات القضائية طبقا للمادة 2/161 من ق.إ.ج صفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق، وهذا لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح ويغطي

---

[1] قرار صادر يوم 1981/04/07، من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22509، وكذا القرار الصادر يوم 1983/01/14، من الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم27184 نقلا عن / جيلالي بغدادي، ، المرجع السابق، ص: 115.

[2] قرار صادر يوم 1981/11/28، على القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 22610 ، نقلا عن/ جيلالي بغدادي، نفس المرجع ، ص 116.

[3] قرار صادر يوم 1981/01/27، من الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم 22147، نقلا عن / جيلالي بغدادي، نفس المرجع ، ص 414.

[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 181، ص 282.

جميع حالات البطلان السابقة، رغم أن قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتّهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا المادة 3/496 من ق.إ.ج، غير أن الحال يكون غير ذلك في حالة فصلها في الاختصاص أو تضمنت قرارات نهائية يصبح في غير استطاعة قضاة الجنح والمخالفات كدرجتي للتقاضي تعديل ما تضمنته هذه القرارات. وبناء على ذلك فإنه حسب بعض الفقهاء فإنه لا يمكن للأطراف إثارة أوجه البطلان الخاصة بالتحقيق القضائي أمام الجهات القضائية للجنح والمخالفات إذا أحيلت عليها القضية بقرار من غرفة الاتّهام.

ثانيا :حالات اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان:

تحال الدعوى على محكمة الجنايات بموجب قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، ولهذا فإن قرار هذه الأخيرة يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائيا، ومعنى ذلك أنه ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 161 من ق.إ.ج، ومن ثم يتعين إثارة أوجه البطلان أمام غرفة الاتهام التي تراقب وتنظر في صحة إجراءات التحقيق القضائي المحالة عليها على إثر استئناف أوامر قاضي التحقيق، وقد أشار اجتهاد المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات، متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام، أو اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض[1]، لذلك لا يمكن إثارة الوجه المتعلق بالبطلان أمام محكمة الجنايات، كما لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحكم ببطلان هذه الإجراءات، ذلك لأنه ليس لها الحق في أن تتنحى أو تتخلى عن الفصل في القضية[2]، فهي ذات اختصاص عام، وهو ما قضت به الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1992/05/19 بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها[3]؛ ذلك أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، والذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب، اكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه، فهو مسند للاختصاص، وإذا قدم طلب أمام محكمة الجنايات من أجل إبطال إجراءات التحقيق فهو طلب غير مقبول شكلا.

وإذا كانت القاعدة العامة، وطبقا لمقتضيات المادة 161 من ق.إ.ج تقضي بأنه ليس لمحكمة الجنايات القضاء بالبطلان، فإن الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة خاص بالإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات، إذ يجوز لهذه الأخيرة أن تقضي ببطلان هذه الإجراءات ولكن بشروط محددة.

---

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/22، في الطعن رقم 50040، عن الغرفة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1992، ص 184.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 259.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/05/09 في الطعن رقم 102470 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1994، ص 240

فمن خلال قراءة نص المادة 290 من ق.إ.ج، نجد أنها تنص على "أنه إذا تمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب نعين عليهم إيداع مذكرة واحدة قبل الشروع في مناقشة الموضوع، وإلا كان دفعهم غير مقبول شكلا" من هذه المادة نستخلص أن الإجراءات التحضيرية المشار إليها سابقا يجوز أن تكون محل إغفال من رئيس المحكمة أو من النيابة العامة، خاصة فيما يتعلق بتبليغ المتّهم قرار الإحالة وقائمة المحلفين المعينين للدورة وقائمة الشهود، و فيما يتعلق أيضا باستجواب المتهم وتكليف محام للدفاع عنه أثناء جلسة المرافعات[1] وحسب المادة 271 من ق.إ.ج فإنه يحرر محضر عن كل هذه الإجراءات ويوقع عليه الرئيس، وأمين الضبط والمتهم، ويجب القيام باستجواب المتهم قبل جلسة محاكمته بثمانية أيام على الأقل، ويترتب عن عدم مراعاة هذه الإجراءات البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف ويمنح للمتهم ومحاميه حق إثارة هذا البطلان أمام محكمة الجنايات، ولكن قبل الشروع في مناقشة الموضوع وفي هذا الإطار نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/02/10 الذي قضى أن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات يفترض أنها قد تمت مراعاتها ما لم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام المحكمة قبل أي دفع في الموضوع[2]

وحسب نص المادة 275 من ق.إ.ج فإنه يجب تبليغ قائمة المحلفين المعينين للدورة للمتهم في أجل لا يتجاوز اليومين السابقين على افتتاح المناقشات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/01/04 أين قضت بأنه يجب على المتهم أو محاميه أن يتمسك أمام محكمة الجنايات، وقبل البدء في المناقشات بعدم مراعاة أحكام المادة 275 من ق.إ.ج المتعلقة بتبليغ قائمة محلفي الدورة. فإن لم يفعل سقط حقه في إثارة هذا الدفع أمام المحكمة العليا للمرة الأولى[3].

ولذلك فإذا أثار المتهم أو محاميه دفعا يتعلق ببطلان الإجراءات التحضيرية السالف ذكرها، وقدمه إلى محكمة الجنايات ضمن مذكرة كتابية واحدة ووحيدة قبل الشروع في المرافعات، فإنه يجب عليها أن تناقشه دون إشراك المحلفين، وتجيب عليه إما بالرفض أو القبول ولا يجوز ضمه للموضوع.

وعليه فإذا كان الدفع مقبول أصبح لزاما على محكمة الجنايات إذا ظل المتهم أو محاميه متمسكا به أن تقرر تأجيل الفصل في موضوع الدعوى إلى جلسة لاحقة، يمكن قبلها تصحيح الإجراء محل المنازعة ثم العودة إلى متابعة إجراءات المحاكمة بقصد الفصل في الموضوع

---

[1] عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 ص47.

[2] قرار رقم 45841، مؤرخ في 1987/02/10، صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق 134

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1983/03/14طعن رقم 30093عن الغرفة الجنائية الأولى، نقلا عن جيلالي بغدادي ، نفس المرجع ، ص 135.

وبذلك فإن الإجراءات التحضيرية هي إجراءات جوهرية وأساسية لابد من مراعاتها والاهتمـ بها[1].

*** ثالثا : اختصاص جهة الاستئناف للفصل في البطلان:**

يجوز لجهة الاستئناف أن تختص للفصل في البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأطراف قد أثارت البطلان أمام المحكمة كدرجة أولى قبل إثارتها له أمام المجلس كدرجة ثانية، وإذا أثارته فإنه يعد غير مقبول شكلا، وهنا نستثني البطلان المتعلق بالنظام العام إذ يجوز إثارته في أية مرحلة ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، كما يجوز لأية جهة قضائية – المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا – أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم يثره الأطراف، ولذلك على الأطراف التي تتمسك بالبطلان أمام المجلس بعد أن أثارته أمام المحكمة يجب عليها إثارته في بداية التقاضي وقبل الشروع في المناقشات والمرافعات وهذا ما أشارت إليه المادة 3/161 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلا أنه يجوز للشخص الذي اعتبرت محاكمته، محاكمة حضورية في غيابه طبقا لأحكام المادتين 345 و347 من ق.إ.ج أن يقدم للمجلس قبل أي دفاع في الموضوع، طلب بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي[2].

إن اختصاص المجلس للفصل في البطلان لا يختلف عن اختصاص المحكمة للفصل في هذا الأخير، إلا أنه ينبغي ملاحظة ما نصت عليه المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية :"إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع"، إذ يستخلص منها أنه عندما يخطر المجلس بالدعوى العمومية ويقوم بإلغاء الحكم وكذا إجراءات التحقيق القضائي فإنه يجب عليه أن يتصدى ويقوم عند الاقتضاء بجميع تدابير التحقيق التي يراها ضرورية ويفصل بعد ذلك في الموضوع، أي أن المجلس القضائي يجد نفسه في حالة التصدي هذه مكلف بمهمة الفصل في القضية بتمامها كما لو كان قاضي الدرجة الأولى هو الذي يفصل في ذلك، وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/03/05. إن حق التصدي المنصوص عليه في المادة 438 من ق.إ.ج يستوجب على المجلس عند إبطال الحكم القاضي بعدم الاختصاص أن يفصل بنفسه في كامل موضوع القضية بدون إحالتها على قاضي الدرجة الأولى، وهو ما يمنح له الحرية التامة للفصل في مجمل القضية بتحديد مقدار العقوبة الجزائية والبث كذلك في المصالح المدنية، ومهما كانت صفة المستأنف فإن المجلس القضائي يجد نفسه في حالة التصدي هذه

[1] عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات ، المرجع السابق، ص 48.
[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 290.

مكلفا بمهمة الفصل في القضية بتمامها كما لو كان قاضي الدرجة الأولى هو الذي يفصل في ذلك[1].

كما قضت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1981/04/07 بوجوب استعمال قضاة الاستئناف حق التصدي والفصل في الموضوع طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، وألا يكتفوا بالحكم بالبطلان فقط[2]، أما إذا أخطر المجلس باستئناف الطرف المدني فقط، فإنه لا يمكنه أن يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك أن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة.

بالإضافة إلى هذا فإن المجلس يقوم بالتصدي للقضية ويفصل في الموضوع في حالة إلغائه للحكم بسبب مخالفته أو إغفاله لأشكال لا يمكن تداركها حتى ولو لم يرتب القانون صراحة على مخالفتها أو إغفالها البطلان، وإنما هي عبارة عن إجراءات جوهرية، ففي حالة مخالفتها سواء خلال التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة، يتولى المجلس إلغاء الإجراء الباطل، والحكم الابتدائي الذي تم استئنافه ويتصدى للقضية ويفصل في الموضوع[3]، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/04/07 إذ قضت بأن المجلس القضائي يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، فإذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام يتعين عليه إبطاله[4].

رابعا : اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان:

تعتبر المحكمة العليا أعلى جهة قضائية تختص برقابة وتطبيق القانون على مستوى الجهات القضائيّة الأدنى منها درجة، كما أنها تنظر في صحة الإجراءات المتبعة من طرف هذه الجهات ونعني بها غرفة الاتهام والمجالس والمحاكم وهذا ما نصت عليه المادة 495 من ق.أ.ج، ومما تجدر الإشارة إليه فإنه لا يمكن إثارة البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم يتم إثارته أمام قضاة الموضوع، باستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام فهذه تثار ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولهذه الأخيرة أيضا أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يثرها أي من الأطراف.[5] ونظرا لكون مفهوم النظام العام من الصعب تحديده، فهو مفهوم مطاطي، ويرجع الأمر للمحكمة العليا لتقرير فيما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم لا، وهكذا فقد قضت

---

[1] قرار صادر في 03/05/ 1985 عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، طعن رقم 163 غير منشور.

[2] قرار صادر يوم 1981/04/07،عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، للمحكمة العليا، طعن رقم 22839، نقلا عن / جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 147.

[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 292

[4] قرار صادر في 1981/04/07، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، نقلا عن / جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 146.

[5] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 293.

في عدة قرارات لها باعتبار قواعد الاختصاص في المادة الجزائية والقواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[1].

وقد نصت المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق فيه" نستخلص من هذه المادة وبمفهوم المخالفة لها أنه لكي تقبل إثارة أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات أمام المحكمة العليا، فعلى الخصوم إثارتها أمام الجهات القضائية السفلى – المحكمة والمجلس – ويرد على هذا استثناء يجيز إثارة أوجه البطلان ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وذلك إذا تعلقت أوجه هذا البطلان بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه شرط ألا تكون هذه الأوجه معروفة قبل النطق بالقرار.

وفي هذا الصدد نجد عدة قرارات للمحكمة العليا ـالمجلس الأعلى سابقا صادرة في هذا الموضوع إذ قضت في قرار لها صادر في 1971/01/05 بأنه لا يجوز أن يثار لأول مرة أمام المجلس[2] الأعلى بطلان الطلبات الأولية لفتح التحقيق أو بطلان قرار الإحالة، كما قضت في قرار[3] لها صادر في 1981/11/26 بأنه على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراء رفع الدعوى إلى المحكمة عن طريق التلبس بالجنحة أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حقه في إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المجلس الأعلى، كما قضت أيضا بأن الدفع ببطلان التكليف بالحضور يجب تقديمه قبل الشروع في الدفاع في الموضوع، وعدم إثارته قبل ذلك يجعله فائتا لأوانه إذ لا يمكن التمسك به لأول مرة أمام المجلس الأعلى، كما قضت من جهة أخرى بأنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا

بالإضافة إلى ما ذكر فإنه وطبقا للمادة 201 ق.إ.ج ، فإن المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص لمراقبة صحة قرارات غرفة الاتهام، وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها، إذا فصلت هذه الأخيرة في تسوية الإجراءات.

كما يمكن للمتهم إثارة كل حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق القضائي أمام المحكمة العليا إذا رفع طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة[4].

المطلب الثاني : آثار البطلان :

---

[1] قرار صادر في 1984/06/12، عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35917، وقرار صادر في 1982/07/08،عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25212،نقلا عن / جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ،ص ص 119، ص 120.

[2] قرار جنائي صادر في 1971/01/05، نشرة القضاة 1968، ص 58.

[3] قرار صادر في 1981/11/26، عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 22610، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 116

[4] محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1989، ص 106.

الأصل في الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الصحة والسلامة وأنها قد روعيت وفق ما هو مقرر قانونا. لكن إذا جاءت هذه الإجراءات مخالفة للقواعد الإجرائية فإنّ الجزاء المترتب هو البطلان، هذا الأخير يستلزم أن يصدر حكم أو قرار قضائي بشأنه، وعندما يتقرر البطلان فإنه يرتب آثارا سواء بالإجراء ذاته أو بالإجراءات السابقة أو اللاحقة له. وأحيانا يمكن أن يصحح الإجراء الباطل ويعاد، وهذه النقاط كلها هي ما سنتناولها بالتفصيل في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع 1 : من حيث أثره على الإجراء الباطل ذاته :

لما يصدر حكم ببطلان إجراء من الإجراءات المتبعة في الدعوى، فإن الإجراء الباطل لا يرتب آثاره القانونية ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية ويصبح كأن لم يكن[1] فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[2].

كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، فمثلا: إذا أبطل التكليف بالحضور لعيب في الشكل فإنه لا يقطع التقادم، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[3]، وفي هذا الصدد نشير إلى ما نصت عليه المادة 157 من ق.إ.ج بأنه في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني فإنه يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، ولهذا فإن استجواب المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما دون حضور محاميهما أو دعوته قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك يترتب عنه البطلان.

الفرع 2 : من حيث أثره على الإجراءات السابقة له واللاحقة عليه :

إذا حكم ببطلان الإجراء فبالإضافة إلى أنه يصبح منعدم الأثر فإن له أيضا أثر على الإجراءات السابقة عليه وكذا اللاحقة له ولهذا ارتأينا أن نقسم هذا الفرع إلى:

أولا : أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه :

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه وبالتالي تبقى صحيحة منتجة لجميع آثارها القانونية[4]، وذلك لأن هذه الإجراءات تواجدت قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه[5]، وبالرجوع إلى ق.إ.ج فإنه لا نجد أي نص يتعلق بامتداد أثر بطلان إجراء معين إلى الإجراءات السابقة عليه، ونفس الشيء بالنسبة للاجتهاد القضائي. وقد يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة وهذا في حالة توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي Pan nain وضع معيار للاهتداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء

[1] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 48.
[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 297.
[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 305.
[4] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 132.
[5] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ، ص 49.

السابق أو المعاصر له، يعتمد هذا المعيار على التسليم بوجود هذه الرابطة[1] وذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة[2].

[1] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 133.
[2] محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 110.

ثانيا : أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له :

إذا أبطل الإجراء فبالإضافة إلى أنه يفقد قيمته في الدعوى الجزائية، فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها حسب الظروف البطلان، متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك استنادا إلى المبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل" وبالرجوع إلى ق.إ.ج فإنه لم يشر في أحكامه إلى نص يشبه ما نصت عليه المادتين 159 و191 منه اللتان تضمنتا إمكانية تمديد أثر بطلان إجراء على مستوى التحقيق إلى الإجراءات التالية له، واكتفى فقط بالنص في المادة 161 منه على أنه يمكن لجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات الحكم بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وما قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، كما نص في المادة 438 منه على أنه إذا كان الحكم باطلا لخرقه أو إغفاله لشكليات قررها القانون تحت طائلة البطلان ولا يمكن تصحيحها، فإن المجلس الذي قضى ببطلان الحكم يتصدى ويحكم في الموضوع[1]، ويمكن لنا أن نذكر في هذا المجال مثال تطبيقي مصري قضى بأن بطلان ورقة التكليف بالحضور يبطل إجراء نظر الدعوى.

الفرع 3 : من حيث تصحيح الإجراء الباطل ومصير الإجراءات الملغاة :

سنتناول في هذا الفرع تصحيح الإجراء الباطل ثم نتطرّق إلى مصير الإجراء الملغى لذلك قسمنا هذا الفرع إلى مايلي:

*** أولا : تصحيح الإجراء الباطل :**

يتم تصحيح الإجراء الباطل إما بالتنازل عن التمسك بإبطاله طبقا لأحكام المادة 161 من ق.إ.ج، وإما بحضور المتهم أو الطرف المدني جلسة المحاكمة، إذا كان التكليف بالحضور باطلا، ففي هذه الحالة الأخيرة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت بحضور المتهم أو الطرف المدني أمام القضاء، إلا أنه يمكن للطرف المعني أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور بإتمام النقائص الموجودة به ومنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه وتأجيل القضية لجلسة مقبلة[2]، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1981/01/27 الذي قضى بأنه يصحح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن لم يفعل اعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان واستحال عليه بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى[3]، كما قضت أيضا في قرار لها صادر في 1983/01/04 بأنه يفترض أن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسات

---

[1] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 50.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 213

[3] قرار صادر يوم 1981/01/27، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 21643.
وقرار صادر يوم 1983/01/14، عن الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم 27584، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 177.

محكمة الجنايات قد حصلت مراعاتها ما لم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام قضاة الموضوع وقبل البدء في المرافعات، كما تنص على ذلك صراحة المادة 290 الفقرة الأولى من ق.أ.ج وذلك لتمكين المحكمة من تصحيح الإجراء المعيب فإن لم يتمسك المتهم أو محاميه بعدم مراعاة أحكام المادة 275 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتبليغ قائمة محلفي الدورة سقط حقه في إثارة هذا الدفع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى[1]

وبالرجوع إلى المادة 161 من ق.إ.ج في فقرتها الثالثة نصت على أنه يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و159، وكذا عن البطلان الّذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، و لم تشترط أن يكون هذا التنازل بحضور المحامي،كما لم تشترط أن يكون هذا التنازل صريحا كما هو الحال بالنسبة لمرحلة التحقيق، بل إن السكوت عن التمسك بالبطلان وعدم إثارته أمام القاضي يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك به، ويترتب عن هذا التنازل تصحيح الإجراء الباطل وينبغي الإشارة هنا بأنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وأن السكوت عنه وعدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه[2].

وفي حالة استئناف حكم ابتدائي فإن المجلس يقوم ولو من تلقاء نفسه، إذا تبين له أن الحكم باطلا بسبب خرقه أو إغفاله لإجراء ما ينص عليه القانون تحت طائلة البطلان بتصحيح الإجراءات وهذا ما نصت عليه المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، وعند تصحيح الإجراء فإنه يتعين إعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه[3].

ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات. ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه[4]، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثالثة من المادة 319 منه على أنه إذا سهي عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 تقرر المحكمة بطلان إجراءات التخلف عن الحضور وتأمر بإعادة الإجراءات ابتداء من أقدم إجراء باطل، هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان يتمثل الأول: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة، وذلك بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة وممكنة[5] من ناحية الواقع والقانون، فإذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء انتفى الإلزام كانقضاء المهلة المحددة

[1] قرار صادر يوم 1983/01/04، عن الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم 30093، جيلالي بغدادي، نفس المرجع ، ص 178.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 327.

[3] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص53 .

[4] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق،ص357.

[5] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ،ص54.

لمباشرة الإجراء[1]، وإذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضا في إعادته كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد[2].

ويتمثل الثاني أن تكون الإعادة ضرورية ولازمة، فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل[3].

ثانيا: مصير الإجراء الملغى:

بعد أن تعاين الجهة القضائية المختصة بأن اجراء معينا من اجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فإنها تصدر حكما بإلغاء هذا الإجراء، ولها أن تحكم أيضا بإلغاء الاجراءات اللاحقة له والتي ترتبط به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة سببية به.

وهذه الاجراءات الملغاة حددت المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية مصيرها، إذ نصت على سحب الأوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من ملف التحقيق وإيداعها لدى أمانة ضبط المجلس القضائي من جهة، ومن جهة أخرى فإنها منعت القضاة والمحامين من الاعتماد على الوثائق الباطلة والاستناد إليها في مرافعاتهم تحت طائلة التعرض لمتابعات تأديبية وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل حسب الآتي :

1) سحب الإجراءات الملغاة من الملف:

يستخلص من نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية أن إجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس.

وهذا السحب لا يمس إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 157 و159 من قانون الاجراءات الجزائية ولا ينطبق على الاجراءات القضائية الملغاة على اثر الاستئناف ضدها.

وسحب الاجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الاجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة[4] وحماية حقوق المواطن نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد وشرفه وحرية تنقله، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الاجراءات الملغاة من الملف وأن الاجراءات التي تتم رغم وجود الاجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في

[1] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، نفس المرجع، ص 358.
[2] نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق ، ص 143.
[3] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 67.
[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 298.

1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69666 بقضائها " إن عدم اخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض مت ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم "[1].

إلا أنه يمنع استنباط أو استخلاص عناصر وأدلة الإثبات من الاجراءات الملغاة ضد الأطراف، فمثلا يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على تفتيش غير قانوني أو على خبرة غير صحيحة.

لكن المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية يشوبها نقص في بعض التفاصيل الهامة، أدت الى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية، مثل حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية وقيام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الاحالة، وبعد النقض قامت غرفة الاتهام بإلغاء بعض الاجراءات، فهل يحتج بهذا الالغاء اتجاه جميع الأطراف المتابعة أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط؟

فصلت محكمة النقض الفرنسية في بهذا الخصوص أول الأمر بأن هذه الإجراءات يحتج بها تجاه جميع الأطراف سواء طعنت في الدعوى أم لا، ثم تراجعت عن هذا القضاء وصرحت أن الاجراءات الملغاة تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الاحالة، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها[2].

2) منع الرجوع الى الاجراءات الملغاة :

نصت المادة 2/160 من قانون الاجراءات الجزائية على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الاجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر واتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية.

ويلاحظ أن القانون نص على خضوع القضاة والمحامين الذين يلجؤون الى الاجراءات الباطلة الملغاة لاستعمالها في استنباط أدلة الاتهام ضد الأطراف الى جزاءات تأديبية، إلا أنه لم ينص على أي جزاء يلحق الاجراءات المؤسسة على ما تضمنته الاجراءات الملغاة مثل الحكم القضائي الذي تأثر بها، وكان على المشرع أن يرتب البطلان عليها حتى يتم بناء الادانة والاقتناع على أساس سليم ومشروع.

يضاف الى ذلك أن المشرع لم ينص على الآثار التي يمكن أن تلحق العرائض التي تشير الى المستندات الملغاة أو تكون مرفقة بها، ومع غياب النص فإنه لا يمكن القول ببطلان هذه العرائض ولكن توجد فقط امكانية اتخاذ اجراءات تأديبية ضد المحامين الذين قدموا المستندات الملغاة الى القضاء.

[1] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 256.
[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 300.

الخـــــاتمــة

من كل ما سبق ذكره نستطيع أن نخلص في بحثنا هذا إلى أن موضوع بطلان الإجراءات أمام جهات الحكم الجزائية، لم يعطه المشرع أهمية بالغة أسوة بما فعل مع بطلان إجراءات التحقيق، رغم أن مرحلة المحاكمة تعتبر مرحلة هامة في حياة الدعوى الجزائية، إذ اقتصر المشرع الجزائي على تخصيص هذه المرحلة بمادة واحدة وهي المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أوردها مع بطلان إجراءات التحقيق فكان عليه من باب أولى أن يفرد بطلان إجراءات مرحلة المحاكمة بفصل خاص بها منفصل عن بطلان إجراءات التحقيق، نظرا لأهمية هذه المرحلة إذ خلالها تبرأ ساحة المتهم أو يدان وكذا لتعلق إجراءاتها بحقوق الخصوم وحسن سير العدالة والتنظيم القضائي. كما أن هناك حالات كان على المشرع أن يرتب على عدم مراعاتها البطلان، ونذكر منها على وجه الخصوص تدوين الإجراءات وتقيد المحكمة بحدود الدعوى.

وتجدر الملاحظة إلى أنه مادام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منقول في أغلب نصوصه ومواده عن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه ورجوعا إلى المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية المقتبسة من نص المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن المشرع لم يقتبس المادة كاملة، فقد حذف منها فقرة ضرورية جعلت المادة 161 عامة وغامضة، تتعلق هذه الفقرة بالإجراءات الواجب إتباعها من طرف محكمة الجنح أو المخالفات في حالة قضائها بالبطلان المنصوص عليه في المادتين 157 و159، وكذا البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، بمعنى يتعلق الأمر بالبطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام استجواب المتهم عند الحضور الأول، وسماع الطرف المدني، أو إجراء مواجهة بينهما، ومخالفة الإجراءات الجوهرية المقررة خلال التحقيق الابتدائي، إذا ترتب عن مخالفتها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، وكذا عدم تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة برسالة مضمنة لكل من محامي المتهم والطرف المدني.

وفي إطار دراستنا وبحثنا في هذا الموضوع ومحاولة منا تدعيمه بأحكام قضائية من الميدان العملي، إلا أنه تبين لنا من خلال الأحكام المذكورة والمشار إليها بالمذكرة بأن هناك خلط بين عدم القبول والبطلان نظرا للتقارب بين المفهومين، خاصة في غياب نصوص صريحة، وكذا اجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال، فمثلا: في حالة انعدام الشكوى أو الإذن أو الطلب، فالفقه يرى بأن الجزاء المترتب هو عدم القبول، إلا أن الأحكام الميدانية قضت ببطلان إجراءات المتابعة، كذلك في حالة لجوء الخصم إلى رفع دعواه أمام المحكمة المدنية، فإنه لا يجوز له أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية، فهنا في هذه الحالة لم يرتب المشرع الجزاء في حالة رفع الخصم دعواه أمام المحكمة المدنية ثم يعيد مباشرتها أمام المحكمة الجزائية، إلا أنه ورجوعا إلى الحكم المنوه عنه في المذكرة فإنه حكم ببطلان إجراءات المتابعة.

لذلك فمن وجهة نظرنا على المشرع أن يتدخل ليحسم الأمر ويحدد الجزاء الإجرائي المناسب لكل حالة.

كما تجدر الملاحظة، من جهة أخرى، فإنه ورغم أننا اتصلنا بالعديد من المحاكم فإننا قل ما نجد أحكاما قضت ببطلان إجراءات التحقيق، وفي رأينا هذا مرده إلى التكوين الجيد الذي يتلقاه القضاة إذ أصبح قضاة التحقيق على علم واطلاع جيد بالإجراءات.

وختاما نأمل أن نكون قد بذلنا جهد المقتصد الحريص في اعداد هاته المذكرة والتي نرجوا أن تكون عونا في دراسة موضوع البطلان لكل من كان هذا شغله واهتمامه.

وأخيرا نختم مذكرتنا بما جاء على لسان ابن العماد الأصفهاني : (إني رأيت أنه لا يكتب انسانا كتابا إلا وقال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ولو زيد هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل) فهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على كافة أعمال البشر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

*** أولا: الكتب والمؤلفات :"بمراعاة الترتيب الألف بائي"**

01– أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت ، لبنان ،1997.
02– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية،القاهرة،1959.
03 – محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة،1989.
04 – علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، الإسكندرية مصر ،1989.
05 – فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،1959.

قائمة المراجع

01– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .
02 – أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.
03 –أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، تصنيف الجرائم و معاينتها المتابعة و الجزاء الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر، الجزائر ، 2005.

04 – أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر،2006 .
05 – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007 .
06 – جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
07 –جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002 .
08 –حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، طبعة 2003، دار الكتب القانونية مصر، 2003.
09 – حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ،الإسكندرية مصر،1971/1970.
10 – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي، مصر ،1980.
11 – طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية(بين القديم والجديد) ، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،2003.
12 – كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2008.
13 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي،1988.
14– مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1993 .
15 – محمد حزيط ،مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2014.
16 – محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، دار هومة ،الجزائر 2018 .
17 – محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية " شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية" دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2011 .
18 –محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
19 – معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995
20 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر ،2003 .

21 – نجيمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى ، الجزء الاول ، دار هومه الجزائر ،2015- 2016 .
22 – عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، 2005 .
23– عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، الطبعة الثانية دار بلقيس ، الجزائر ،2016 .
24- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991.
25– عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
26- علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الأول (الإستدلال والإتهام)، الطبعة الثانية ، دار هومه ،الجزائر ،2016.
27– علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)،الطبعة الثانية ، دار هومه ،الجزائر ،2016.
28– عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية،الجزائر،2008/2007 .
29– سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1997.
30–سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.

*** ثانيا :النصوص القانونية:**

1. الدستور الجزائري المعدل بموجب إستفتاء : 1996/11/28.
2. الأمر 155-66 المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم :17 -07 المؤرخ في :2017/03/27.
3. الأمر رقم: 66 – 156 المؤرخ في08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم :01 -14 المؤرخ في :2014/02/04 .
4. القانون رقم :79 07 المؤرخ في :1979/07/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم :98 – 10 المؤرخ في :1998/05/22 والمعدل والمتمم بالقانون رقم :17 – 04 المؤرخ في: 2017/02/16 المتضمن قانون الجمارك الجزائري.

*** ثالثا : المجلات القضائية :**

المجلة القضائية للمحكمة العليا للسنوات التالية :
-سنة 1989،العدد الثالث والرابع.
-سنة 1990،العدد الثاني والثالث.
-سنة1992 ،العدد الأول.
-سنة 1994،العدد الثاني.

-سنة1994 ،غرفة الجنح والمخالفات،عدد خاص ،العدد الثاني.
-سنة 2000،الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص.
-سنة 2003 ،العدد الثاني.
-سنة 2003،الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ،عدد خاص.
- نشرة القضاة،مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل.مديرية البحث .سنة العدد 5.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	IV
الإهداء	V
قائمة المختصرات والكلمات المفتاحية	VII
ملخص	VIII
المقدمة :	أ
الفصل الاول : الإطار المفاهيمي للبطلان	7
المبحث الاول : مفهوم البطلان	8
المطلب الاول : تعريف البطلان	8
الفرع 1 :التعريف اللغوي	8
الفرع 2 : تعريفه في التشريعات المقارنة	8
الفرع 3 : تعريفه في التشريع الجزائري	9
المطلب الثاني :تمييز مصطلح البطلان عن غيره من المفاهيم والمصطلحات المشابهة له	10
الفرع 1 : تمييزه عن السقوط	10
الفرع 2 : تمييزه عن الإنعدام	11
الفرع 3 : تمييزه عن عدم القبول.	12
المبحث الثاني :أسباب البطلان وأنواعه	12
المطلب الاول : أسباب البطلان	13
الفرع 1 : السبب القانوني	13
الفرع 2 : السبب الجوهري	16
الفرع 3 : نظام لا بطلان بغير ضرر	20
المطلب الثاني : أنواع البطلان	22
الفرع 1 : البطلان المطلق	22
الفرع 2 : البطلان النسبي	23
الفرع 3 : معايير التفرقة بينهما	26

الفصل الثاني :الإطار التطبيقي والعملي للبطلان	**27**
المبحث الاول : ميادين البطلان ومجالاته	**28**
المطلب الاول : في المراحل السابقة للمحاكمة "البحث والتحري ، الإتهام ، التحقيق"	**28**
الفرع 1 : خلال مرحلة البحث والتحري	**28**
الفرع 2 : خلال مرحلة الإتهام	**39**
الفرع 3 : خلال مرحلة التحقيق القضائي الإيتدائي	**40**
المطلب الثاني : في مرحلة المحاكمة	**52**
الفرع 1 : من حيث قواعد إنعقاد المحاكمة	**53**
الفرع 2 :من حيث التكليف بالحضور	**62**
الفرع 3 : من حيث إجراءات المحاكمة والمرافعات	**67**
المبحث الثاني :قواعد وأحكام تقرير البطلان	**74**
المطلب الاول : إجراءات الفصل في البطلان	**74**
الفرع 1 :من حيث التمسك به	**74**
الفرع 2 :من حيث التنازل عنه	**78**
الفرع 3 : من حيث الجهات المختصة بالفصل فيه	**81**
المطلب الثاني : آثار البطلان	**94**
الفرع 1 :من حيث أثره على الإجراء الباطل ذاته	**94**
الفرع 2 : من حيث أثره على الإجراءات السابقة له واللاحقة عليه	**95**
الفرع 3 : من حيث تصحيح الإجراء الباطل ومصير الإجراءات الملغاة	**96**
الخاتمة :	**102**
قائمة المصدر و المراجع	**105**