جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

البطلان كجزاء لمخالفة اجراءات التحقيق الجزائي في ظل التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص :القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب :

لكحيلة سليمان

تريبش وليد

إشراف الأستاذ:

بوبكر مختار

لجنة المناقشة

الأستاذ:.....رئيسا

الأستاذ:.....مشرفا و مقررا

الأستاذ:.....ممتحنا

السنة الجامعية

2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

قالى تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَتَيْنَا لُقْمَانَ اَلْحِكْمَةَ أَنْ أَشْكُر لله وَمَنْ يَشْكُر فَإِنَّمَا يَشْكُرْ لِنَفْسِه ﴾

الآية 12 من سورة لقمان

قال رسول الله :﴿ مَنْ لَمْ يَشكُر اَلْنَاسَ لَمْ يَشْكُرِ الله ﴾

رواه الإمام عبد الله بن أحمد

الله أكبر كبيرا و الحمد لله كثيرا و سبحان الله بكرة و أصيلا.
الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع و الصلاة والسلام على رسوله الكريم

لا يسعنا في هذه المذكرة إلا أن نتوجه بجزيل الشكر و العرفان
وبكل معاني التقدير و الإحترام للأستاذ الفاضل و الموقر
الأستاذ **بوبكر مختار** المشرف على تأطيرنا لما قدمه لنا من عون
وما أسداه إلينا من نصائح و إنتقادات وتوجيهات نفيسة و نحن نشق طريق هذه المذكرة
فله منا أسمى آيات الإكبار و أنبل و أعظم سمات العرفان.

كما نتقدم بالشكر و الإمتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

ولا يفوتنا في آخر هذه الكلمة أن نتوجه بجيل الشكر إلى كل من ساهم في هذه المذكرة من قريب أو من بعيد في السر و العلن و لو بكلمة طيبة، فلهم مني أطيب المنى و أصدق الدعوات المباركة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، فأينعت ثمارا تؤمن لعقلي ماءات الحياة وتوفر لقلبي خفقات الإسرار، وتسكب في روحي رايات التحدي، إلى ملجأ أشواقي و حبي الأبدي، حملتني جنينا و رعتني صغيرا و حملت همي كبيرا.....

...أمي...

إلى من تحمل مشقة الحياة ، إلى من رباني والدا، وهذبني مرشدا، و أخذ بيدي خلال ذلك إلى سبيل التوفيق في جميع الأعمال والأحوال، إلى من وقف جنبي حتى صرت طالب علمٍ.....

...أبي...رحمه الله

إلى من أهداني من علمه و فضله و توجيهه، أبصرني بدروب الحياة و أنار أمامي معالم الطريق." قم للأستاذ ووفه التبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا "....

...أُستاذي...

إلى كل أفراد العائلة والأهل و الزملاء و الأصدقاء

إلى كل من يحمل لواء العلم

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي

لكحيلة سليمان

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، فأينعت ثمارا تؤمن لعقلي ماءات الحياة وتوفر لقلبي خفقات الإسرار، وتسكب في روحي رايات التحدي، إلى ملجأ أشواقي و حبي الأبدي، حملتني جنينا و رعتني صغيرا و حملت همي كبيرا.....

...أمي...

إلى من تحمل مشقة الحياة ، إلى من رباني والدا، وهذبني مرشدا، و أخذ بيدي خلال ذلك إلى سبيل التوفيق في جميع الأعمال والأحوال، إلى من وقف جنبي حتى صرت طالب علمٍ.....

...أبي...

إلى من أهداني من علمه و فضله و توجيهه، أبصرني بدروب الحياة و أنار أمامي معالم الطريق." قم للأستاذ ووفه التبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا "....

...أُستاذي...

إلى كل أفراد العائلة والأهل و الزملاء و الأصدقاء

إلى كل من يحمل لواء العلم

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي

تريبش وليد

مقدمـــــــة

إن الخصومة الجزائية بوصفها مجموعة من الأعمال الإجرائية المتكاملة و المتسلسلة تهدف إلى التحقق من مدى وقوع الجريمة التي تعد من أخطر الظواهر التي تؤدي في حالة إنتشارها إلى فساد المجتمع و إنحلاله، لذا فقد أصبح من الضروري على كل مجتمع مكافحة هذه الظاهرة، بتسليط العقاب على من يقوم بارتكابها، حماية للمصالح و الحقوق التي يكفلها القانون في دولة ما. ولا يكفي لضمان تطبيق العقوبة و تحقيق الغاية المرجوة منها مجرد وجود نصوص قانونية تنذر بتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة، بل لابد من وجود نظم إجرائية صحيحة تقرر قواعد معينة ينبغي إتباعها عند إرتكاب المتهم جريمة، من أجل الكشف عنها و ضبط مرتكبها.

ولقد مرت جل القوانين الوضعية على مر السنين بمراحل عدة ساعدت على تطوير المفاهيم القانونية ضمانة لتحقيق العدالة الاجتماعية عبر مختلف العصور و لعل القوانين الإجرائية عامة وقانون الإجراءات الجزائية خاصة الذي بني على قواعد قانونية مقررة لحماية مصالح معتبرة، ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلاّ إذا كانت هناك قواعد قانونية أخرى تضمن تطبيقها، هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تعتري وتصيب الإجراءات، و تجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع منها مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية التي من أهمها البطلان .

وبما أن قوانين الأنظمة القديمة لم تكن تهتم بقواعد البطلان كجزاء إجرائي حيث أن أغلبها قد خلا من الإشارة إلى أي حكم يتعلق به، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع كان يضع ثقة كبيرة في القاضي جعلته لا يتوقع معها خروجه عن القواعد الإجرائية التي فرضها عليه، وكانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت المبكر موجزة وواضحة لا تحتمل تأويلا كثيرا. كما أن هناك سببا آخر قد يفسر ذلك، ويكمن في أن القاضي له مطلق السلطة

في تقدير مايراه بالنسبة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، فيمكنه عند الحاجة أن يجرده من كل قيمة قانونية ويهدر ما أسفرت عنه من أدلة و قرائن إذا وجد مبرر لذلك.

وهذا ما أدى إلى ضرورة البحث عن قواعد يكون من شأنها الحد من ذلك، حتى يمكن للقضاء أن يركز مهمته على بحث الدعاوى التي تستند على مبررات قانونية سليمة، ومن ناحية أخرى تؤدي إلى منع السلطة المختصة من تجاوز حدودها. فاتجه التفكير لتفادي تلك النتائج الضارة، إلى وضع جزاء يترتب على مخالفة القواعد القانونية الهامة ليصبح لها صفة ملزمة، و ذلك بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكافة ما يسفر عنه من نتائج.

ومن المقرر قانونا أن مرحلة التحقيق مرحلة أساسية في سير الدعوى إذ تشكل النواة الأساسية و النقطة المفصلية بين مراحل الدعوى الجزائية ، إذ أنها تحتل مركزا وسطا، بحيث تلي مرحلة جمع الإستدلالات و التي تقوم بها الضبطية القضائية، وتسبق مرحلة المحاكمة والتي يختص بها قضاء الحكم على إختلاف درجاته.

ولعل إدخال المحامي في هذه المرحلة هو الذي ترتب عليه إتساع رقعة حقوق الدفاع حيث أصبح المتهم في إستجواباته و مواجهاته له الحق في الإطلاع على حالات البطلان والمساهمة في إثارتها أمام مختلف الجهات القضائية.

وبما أن أهم مايميز مرحلة التحقيق هو تشعب وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها ولكي تكون هذه الأخيرة صحيحة، لابد أن تتوافر على شروط موضوعية تتعلق بالأطراف وما يتطلبه القانون من شروط خاصة بالمحل المنصب عليه الإجراء و سبب القيام به، و شروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه الإجراء فإذا توفر في الإجراء الشروط القانونية المتعلقة به سواءا من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، كان صحيحا ومنجا لآثاره القانونية. أما إذا تخلف عن الإجراء شرط من شروطه القانونية كان مخالفا للقانون، وبالتالي يخرج من نطاق إجراءت التحقيق الصحيحة ليندرج تحت إجراءات التحقيق المعيبة، أو بمعنى أدق إجراءات التحقيق الباطلة.

وتنبع أهمية دراسة بطلان إجراءات التحقيق من إستظهار القيمة العلمية لقواعد إجراءات التحقيق، والتي يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها، و مدى ما له من فاعلية و دور إجرائي في سير الدعوى نحو غايتها المتمثلة في صدور حكم فاصلا في موضوعها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إجراءات التحقيق لها أهداف قانونية إجتماعية، تتمثل في كفالة حسن سير عمل القضاء و كفالة إحترام حقوق الدفاع، و الحرص على تحقيق هذه الغايات يقتضي وضع الجزاء الذي يكفل إحترام القواعد التي تستهدفها، وليست دراسة موضوع بطلان إجراءات التحقيق هي دراسة في سبيل كشف الثغرات الإجرائية بل هي في المقام الأول دراسة لسد هذه الثغرات، وبالتالي يغدو جزاء البطلان موجها إلى المشرع و إلى سائر القائمين على تنفيذ النصوص الإجرائية.

ومن هذا المنطلق تبرز الأهمية البالغة التي يكتسيها البطلان كجزاء إجرائي على الصعيدين العلمي و العملي، و هو ما دفعنا إلى إختيار و دراسة هذا الجزاء الإجرائي، واختيار موضوع بطلان إجراءات التحقيق، لكونه يتوافق و يتماشى في نفس الوقت مع التخصص الدراسي، وكذا الاهتمام و الميول الشخصي نحو المواضيع ذات الطابع الجنائي و بالأخص الإجرائي.

وتهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى شرح أحكام البطلان و إستظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق، و كذا تأصيل و إستقراء دور قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص.

و لعل الشيئ الذي نريد أن نؤكده هنا، هو قلة البحوث و الدراسات الاكاديمية التي تناولت موضوع بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا أن عملنا هذا و مسعانا لم يكن سهلا و معبدا، بل واجهتنا عدة صعوبات و عراقيل تكمن في التمييز بين جزاء البطلان و غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

غير أن أهم العقبات التي يمكن أن تعترض هذا البحث، تكمن في صعوبة شرح وتفسير صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق. و لا شك أن ضبط فكرة

البطلان تتوقف إلى حد كبير على تحديد المقصود بما يرد عليه هذا البطلان في الحالة الجزائية الإجرائية. ومن كل ما تقدم تتضح إشكالية موضوع البحث والتي تتمحور حول ما يلي: ما مفهوم بطلان إجراءات التحقيق الجزائي؟ وكيف يمكن تقرير بطلان هذه الإجراءات؟ وفيما تتمثل آثارها؟.

وحتى نجيب على هذه الإشكالية، سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي، لأن طبيعة الموضوع تقتضي الوصف الدقيق و التحليل في آن واحد للوقوف على مفهوم البطلان و تحديد أسبابه، ومعرفة مذاهبه و أنواعه، و شرح كيفية تقريره و كذا الآثار المترتبة عنه، كما أن الإحاطة بهذا الموضوع، يتطلب إستعمال التحليل و التفسير لنصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق و تحديد نطاقها، حتى يتم التوصل إلى إستنتاجات حقيقية تعبر عن موضوع بأهمية البطلان.

وإلى جانب هذا المنهج، نستخدم المنهج المقارن أيضا في بعض الجزئيات والتي تتطلب المقارنة بين أحكام البطلان في التشريع الجزائري، و أحكام البطلان في بعض التشريعات الأخرى، وبالأخص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نظرا لتقارب أحكامه مع أحكام التشريع الجزائري في هذا الخصوص.

واعتبارا لما تقدم، إرتأينا عرض ذلك ضمن خطة مقسمة إلى فصلين.

نتناول في الفصل الأول أحكام البطلان ونتعرض في الفصل الثاني إلى تقرير البطلان و آثاره، و يحتوي الفصل الأول على مبحثين مرتبط كل منهما بالآخر، حيث نتعرض في المبحث الأول إلى النظرية العامة للبطلان، والذي نفصل فيه بدقة مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية وكذا تحديد أسباب البطلان و مذاهبه و أنواعه، و نخصص المبحث الثاني للحديث عن حالات البطلان .

أما الفصل الثاني، فيحتوي هو كذلك على مبحثين، يشمل المبحث الأول تقرير البطلان حيث نتطرق فيه إلى أحكام التمسك بالبطلان و الجهات المختصة بتقريره و نتعرض في

المبحث الثاني إلى آثار البطلان و الذي نتناول فيه تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية ونتائج البطلان.

ثم ننهي ونختم هذا البحث بخاتمة تتضمن حصيلة ما توصلنا إليه من نتائج مع بعض الإقتراحات و التي نعتقد أنها ستساهم في إنارة بعض أماكن الظل ونقاط الغموض.

الفصل الأول

أحكام البطلان

الفصل الأول

أحكام البطلان

إن القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وضعت لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة و نسبتها إلى مرتكبها، ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلا إذا كانت هناك قواعد قانونية أخرى تضمن تطبيقها. هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تلحق وتصيب إجراءات التحقيق، وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية والتي أهمها البطلان.

ونظرا لما لهذا الجزاء من أهمية على الصعيدين النظري والعملي، فقد عمد المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة دون تحديد ماهيته، كما ساهم الفقه والقضاء أيضا بقسط كبير في توسع حالاته، وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد عند مباشرة إجراءات التحقيق.

فهذا التنظيم المتكامل بين التشريع والفقه والقضاء أدى إلى قيام البطلان على مذهبين رئيسيين هما: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الجوهري. وانعكس أيضا على أنواع البطلان، والتي تختلف باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب، فإذا كانت هذه المصلحة تخص خصما معينا في الدعوى الجزائية، فإن البطلان يكون نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم. أما إذا كان الإجراء المخالف يتعلق بمصلحة المجتمع وبحسن سير العدالة، فإن البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، والصعوبة بالنسبة لهذا النوع تكمن في تحديد مفهوم النظام العام ومعياره.

ولحماية الحريات الفردية و حقوق الدفاع من إنتهاكها و المساس بها، فقد أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة، و وضع لها ضوابط وقواعد يتعين مراعاتها عند التمسك بالبطلان.

و للوقوف على أحكام البطلان بصورة واضحة ودقيقة، فمن الأفضل تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: النظرية العامة للبطلان

المبحث الأول

النظرية العامة للبطلان

البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق إجراءات التحقيق المعيبة، والتي وقعت في إطار الخصومة الجزائية، متى افتقرت هذه الإجراءات إلى أحد مقوماتها الموضوعية،أو تجردت من أحد شروطها الشكلية. ويترتب على بطلانها الحيلولة دون ترتيب آثارها القانونية، التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقعت صحيحة.

ولاستظهار ماهية البطلان، يتعين تحديد مفهومه وأسبابه(المطلب الأول)، ومذاهبه وأنواعه(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان وأسبابه

الإجراء الجزائي هو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات التي لا يجدي إخضاعها لحصر، وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجزائية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته[1].

وعلى ضوء ذالك، نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: مفهوم البطلان، وفي الفرع الثاني:أسبابه.

الفرع الأول: مفهوم البطلان

عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه المنصوص عليه قانونا يعني أن ثمة مخالفة إجرائية.

وقدعني المشرع بتقرير جزاءهذه المخالفات الإجرائية، إذا أدى هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد.

(1)- **سليمان عبد المنعم**، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص15.

ولكي نصل إلى تحديد مفهوم البطلان، فمن الأفضل تعريفه وذلك أولا، ثم تمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية ثانيا.

أولا: تعريف البطلان

نتناول في هذه الفقرة تعريف البطلان من الجانب اللغوي، الاصطلاحي ثم تعريفه من الجانب القانوني تباعا كما يلي:

1-: التعريف اللغوي للبطلان

البطلان لغة (نقيض الحق) مأخوذ من كلمة بطل، ويقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا (بضمهن)،فسد و سقط حكمه، فهو باطل[1]. وجمعه: بواطل، وقيل: يجمع أباطيل على غير قياس وتبطلو بينهم: تداولو الباطل[2]. ومنه قوله تعالى:(إن هؤلاء متبرن ماهم فيه وباطل ماكانو يعملون)[3]، وبطل الأجير(بالفتح) يبطل بطالة وبطالة أي تعطّل فهو بطّال والباطل إجمالا هو الذي يكون صحيحا بأصله[4].

2-: التعريف الإصطلاحي للبطلان

يراد بالبطلان إصطلاحا عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، ويختلف بحسب ما إذ كان الأمر متعلقا بالعبادات أو المعاملات.

ففي العبادات، يعني البطلان اعتبار العبادة كأن لم تكن، كأداء الصلاة من غير نية أو آدائها ناقصة ركعة أو سجدة أو نحو ذالك[5].

---

(1)- **المنجد الأبجدي**، الطبعة الثامنة ، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، 1967، ص 204.

(2)- **إبن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم**، لسان العرب، تحقيق وتعليق:عامر أحمد حيدر ومراجعة: عبد المنعم خليل إبراهيم،ج01، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص66،67.

(3)-الآية 139من سورة الأعراف.

(4)- **العلامة الشيخ عبدالله البستاني**، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992، ص72.

(5)-**أبي إسحاق الشاطبي**، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص239.

وفي المعاملات، البطلان مرادف للفساد، ويقصد به أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع في أصله ووصفه أو بهما معا[1].

3-: التعريف القانوني للبطلان

إختلف فقهاء و شراح القانون في تعريفهم للبطلان، فهناك من عرفه بأنه:"جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها في ما لو وقع صحيحا" [2].

ويعرف فتحي والي البطلان بأنه:" تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا"[3].

ولعل خير تعريف هو التعريف التالي:"البطلان هو جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، أو صيغته، أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانونا"[4].

ثانيا: تمييز البطلان عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية

على الرغم من أن البطلان أهم الجزاءات الإجرائية، التي تصيب إجراءات التحقيق المعيبة، التي اتخذت دون مطابقة مع نموذجها المنصوص عليه قانونا، إلا أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، فثمة جزاءات إجرائية أخرى تختلف عنه، وتواجه عيوبا خاصة في الإجراءات التي لا يصلح البطلان لوصفها، كالسقوط، وعدم القبول والإنعدام وغيرها[5].

ولكن القول بوجود إختلاف وتمايز بين هذه الجزاءات الإجرائية، لا ينفي وجود مظاهر تقارب وتشابه بينها، إذ أن القاسم المشترك بينها، يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الإكتراث

---

(1)- **وهبة الزحيلي**، أصول الفقه الإسلامي، ج1،ط1، دار الفكر، سوريا،1986، ص106.

(2)- **سليمان عبدالمنعم**، ، المرجع السابق، ص01.

(3)- **مصطفى صخري**، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية، دراسة نظرية وتطبيقية، ط2،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005،ص822.

(4)- **مدحت محمد الحسيني**، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص17.

(5)- **جلال ثروت**، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص537.

وتجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما. فهي متشابهة مع بعضها البعض لدرجة أنه ينبغي الحذر عند اعتبار بعض هذه الجزاءات الإجرائية صورا مستقلة عن البطلان، ومن ذلك الانعدام، والذي يكاد يكون لدى الكثيرين صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر[1].

ونتيجة لهذا التقارب، ينبغي التمييز بين البطلان كأداة للرقابة القضائية على مشروعية إجراءات التحقيق وبين غيره من الجزاءات الإجرائية[2]، والتمثلة في السقوط، عدم القبول والانعدام.

ولكوننا تطرقنا لمفهوم البطلان سابقا فلا داعي لذكره، وإنما سنكتفي في هذا الصدد ببيان معنى الجزاء الإجرائي المقابل للبطلان، ثم مواطن الاختلاف بينه وبين البطلان وذلك في النقاط التالية:

1-: البطلان والسقوط

قد يحدد المشرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة إجراءات التحقيق، وذلك انطلاقا من سياسته التشريعية في تنظم الخصومة الجزائية، وتحقيق مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة، فإذا انقضت هذه المواعيد أو الآجال المحددة دون مباشرة هذه الإجراءات،امتنع على الشخص القيام بها بعد ذلك[3].

و يعرف السقوط بأنه: "جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"[4].

وعرفه البعض بقولهم بأنه: "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو المناسبة المحددة من قبل القانون للمارسته"[5].

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص18.

(2)- **أحمد فتحي سرور**، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 365.

(3)- **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص198.

(4)- **أحمد فتحي سرور**، النقض الجنائي، ط4، دار الشروق للنشر، القاهرة، 2004، ص223.

(5)- **نبيل إسماعيل عمر**، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989، ص15.

وعليه يتبين بأن السقوط جزاء لا يترتب على الإجراء، وإنما على الحق في مباشرته نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة من قبل القانون.

ومن أمثلة ذلك، سقوط الحق في الطعن بالنقض إذا لم يرفع خلال الآجال القانونية المحددة، وهي ثمانية أيام. وكذلك سقوط الحق في الطعن بالاستئناف إذا لم يرفع هو الآخر خلال الآجال القانونية، وهي عشرة أيام، وهذا طبقا لما تنص عليه المادتين 498 فقرة 01 و 418 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1].

ويميز السقوط بجملة من الخصائص منها ما يلي:

- السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين وليس على العمل ذاته.

- يقتصر السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي. فإذا حدد القانون للقاضي ميعادا معينا للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى. لأن ذلك واجب فرضه القانون على القاضي وامتناعه عن أدائه يشكل جريمة الامتناع عن القضاء.

- السقوط جزاء إجرائي، ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق.

ويبدو وجه التشابه بين البطلان والسقوط، في أن السلطة أو الحق في مباشره الإجراء شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا. ففوات ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة.

وينحصر الخلاف بين البطلان والسقوط في موضوع كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، ونطاق كل منهما، والأثر المترتب على إعمال أي منهما.

فمن حيث موضوع الجزاء الإجرائي، نجد أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج آثاره القانونية. أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل يرد على الحق في مباشرته[2].

---

(1)-راجع المادتين498 فقرة 01، 418 فقرة 01 من الأمر 66- 155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص622.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص22.

ومن حيث النطاق، يبدو البطلان كجزاء أوسع من السقوط، إذ أن البطلان يتقرر عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة جوهرية، في حين أن السقوط يتقرر فقط عندما تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معينا لمباشرة الإجراء[1].

ومن حيث الأثر، فإن البطلان يحول دون إنتاج الإجراء المعيب آثاره القانونية. أما السقوط، فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة الإجراء، إذا كان يرتبط بمهلة محددة دون أن يكون هذا الإجراء معيبا في ذاته. ويترتب على ذلك إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان.

أما السقوط فإنه يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء فيحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقا. وبالتالي لاتثور إمكانية تجديده أوتصحيحه[2]. كما أن البطلان لاينتج أثره إلا إذا تقرر بحكم، أما السقوط فإنه يتم بقوة القانون ولاحاجة لتكريسه من قبل القضاء[3].

2-: البطلان وعدم القبول

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أوغيرها من طلبات الخصوم، إذالم تستوفي أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة.

وهذه الشروط تتمثل في الحق في استعمال الدعوى، ووروداعلى محل صحيح، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبها القانون عند استعمال الدعوى[4].

وعليه، يتبين بأن عدم قبول الإجراء ليس جزاء إجرائيا لتعييب هذا الإجراء ذاته، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون لجواز اتخاذه، والتي تمنح الإجراء الذي يرتكز عليها قابلية الإعتراف القانوني به وقبوله [5].

---

(1)- **مأمون محمد سلامة**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة، ص366.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص23.

(3)- **سمير عالية وهيثم عالية**، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص143.

(4)- **أحمد فتحي سرور**، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص244.

(5)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص24.

فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم، لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان اتصال المحكمة. بموضوع الدعوى، وبالتالي لإمكان الفصل فيه. كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل. ومعنى ذلك أن عدم القبول إذا انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم قبول الطلب المتعلق بالإجراء دون تعييب ذلك الإجراء إذ يبقى صحيح.

ويبدو وجه الاتفاق بين البطلان وعدم القبول في السبب المؤدي إلى كل منهما، وهو عدم توافر شروط صحة الإجراء، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول [1].

ولكن على الرغم من اتحاد السبب في كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، إلا أن ثمة فارق وخلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما، وفي دورهما الوظيفي وأثرهما الإجرائي.

فمن ناحية النطاق، يبدو جزاء البطلان أوسع نطاقا من جزاء عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوي والطلبات. ومن ناحية ثانية، يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، كما يفصح من ناحية ثانية عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب. أماعدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط[2].

ولكن هذا العيب يظل مخفيا، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية. أما عدم القبول فلا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب[3].

---

(1)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990،ص16.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص25.

(3)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع نفسه ، ص27.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري غير مستقر على استخدام تعبير عدم القبول، إذ يميل أحيانا إلى القول بعدم الجواز أي عدم نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول ونلتمس ذلك في عدة مواد، منها ما نصت عليه المادتين 500 و510 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3-: البطلان والانعدام

الانعدام هو أكثر الجزاءات الإجرائية اختلاطا بالبطلان، وهو جزاء يترتب على افتقاد الإجراء لأحد مقوماته الأساسية أي لركن لازم لوجوده[1].

فالقاعدة أن الإجراء المعدوم لا يترتب عليه أثر مهما طال عليه الزمن ولا يحتاج لنص يقرره[2].

و لم يصرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في أي من نصوصه على جزاء الانعدام، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي والمصري. والانعدام مشكلة منطقية مختلف عليها في الفقه والقضاء، وقد حازت اهتمام الفقه المقارن خاصة في إيطاليا، إذ حاول *الشراح* تعريف الانعدام والتفرقة بينه وبين البطلان وإرساء مختلف قواعده.

وعليه فالانعدام يقصد به: "عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية. ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط"[3].

هذا ويشير بعض الفقهاء أيضا إلى أن الانعدام نوعان، مادي وقانوني. فالانعدام المادي يقصد به أن العمل الإجرائي يعتبر منعدما من الناحية الفعلية، إذا تخلف أحد عناصره والتي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية.

وينشأ هذا النوع من الانعدام عن عدم مباشرة النشاط الإجرائي أو عدم تدوينه. أما الانعدام القانوني، فينشأ عن عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة و إغفال التوقيع بالنسبة لجميع

---

(1)- من المعلوم أن لكل إجراء أركانه الأساسية التي بدونها يكون أو لا يكون.

(2)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص22.

(3)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص53.

الإجراءات. وأما حالات الانعدام بالنسبة للأعمال الإجرائية العامة، فهي صدورها عن فرد عادي والاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات[1].

والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان. وهكذا يتضح أن الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل بالمعنى الدقيق، فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن الإجراء غير موجود وبالتالي فلا أثر له. أما البطلان فإنه يعني أن الإجراء يجب أن يتجرد من آثاره القانونية[2].

وعليه فإن أهم نقاط الاختلاف بين البطلان والانعدام تكمن فيما يلي:

- أن الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم للتوصل إلى إلغائه. بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي.

- الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطه الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها. أما في البطلان فإن الرابطة الإجرائية ناشئة ومتواجدة، وقد تتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج آثارها القانونية.

- الانعدام لا يقبل التصحيح، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود، ينتج آثارا قانونية ويقبل التصحيح [3].

وتجدر الإشارة إلى أن الانعدام يقترب من البطلان المطلق، في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا و ليس منشئا، كما أن كلاهما تقضي به

---

(1)- **فرج علواني هليل**، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص1866.

(2)- **محمد كامل إبراهيم**، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص21.

(3)- **محمد صبحي نجم**، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2000، ص376.

المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز لأي خصم التمسك بهما حتى لو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

الفرع الثاني: أسباب البطلان

يجب لوجود الجريمة، أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكون لها، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات[2]. ويجب أن يكون هذا النص نافذا لمفعول وقت ارتكاب الفعل، وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه، وعلى شخص مرتكبها.

وترتبط أسباب البطلان بإجراءات التحقيق من حيث قيامها قانونا، واستفائها لشروط صحتها. والأطراف قوام كل عمل قانوني، بالإضافة إلى المحل والسبب، فهي شروط موضوعية جوهرية يتعين توافرها لقيام الإجراء صحيحا. لكن إلى جانب هذه الشروط الموضوعية توجد شروط شكلية تطلبها المشرع، وأوجب أن تفرغ فيها إجراءات التحقيق. ومن ثمة فإن تعييب هذه الشروط يكون سببا للبطلان[3] .وعلى ضوء ذلك، نتناول دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى الأسباب الموضوعية للبطلان. والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية، وذلك في الفقرة الأولى، ثم بعدها نتناول الأسباب الشكلية للبطلان، والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد شروطه الشكلية، إذا كانت جوهرية تقترن بغاية معينة وليست شروط شكلية هدفها التنظيم والإرشاد، وذلك في الفقرة الثانية كما يلي:

أولا: الأسباب الموضوعية للبطلان

تتمثل مقومات إجراءات التحقيق في ثلاثة: الأطراف والمحل والسبب.وأطراف إجراءات التحقيق هم على نحو ما أطراف الرابطة الإجرائية، الذين على اختلاف أدوارهم وتفاوت سلطات مراكزهم الإجرائية يشاركون في تسيير الدعوى العمومية. ولاشك أن إجراءات التحقيق تتوقف في صحتها

---

(1)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص09.

(2)- نصت على هذا المبدأ المادة الأولى من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص702. بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

(3)- **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، الشرعية في الإجراءات الجزائية، 2003، ص201.

أو بطلانها على ما يتوافر أويتخلف في هؤلاء الأطراف من صفات. أمام محل إجراءات التحقيق فهو موضوعها الذي تنصب عليه.[1]

وتخلف هذا الموضوع أو تخلف أحد شروطه قد يؤدي إلى انعدام إجراءات التحقيق أو بطلانها. وأخيرا يكمن سبب إجراءات التحقيق في سندها القانوني الذي يبرر اتخاذها من الناحية الواقعية ويمنحها مشروعيتها من الناحية القانونية. ويمكن الوقوف على هذا من خلال عرض هذه المقومات فيما يلي:

1-: البطلان المتعلق بالأطراف

لاتنشأ إجراءات التحقيق و لاتستمر دون أشخاص يباشرونها، فالقانون يخول العديد من الأشخاص سلطة مباشرة إجراءات التحقيق، ابتداء من توجيه الإتهام ومرورا بالتحقيق وانتهاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. كما يتولى رجال الضبطية القضائية مباشرة بعض إجراءات التحقيق في حدود معينة: إما باعتبار هذه الإجراءات من قبيل إجراءات الاستدلال وإما بوصفها من إجراءات التحقيق متى كانوا مأذونين في مباشرتها من سلطة التحقيق الأصلية.

وبصرف النظر عن مختلف جوانب التنظيم القانوني التي تحكم عمل هؤلاء الأشخاص، فإن وجود إجراءات التحقيق صحيحة منتجة لآثارها القانونية، إنما يتوقف على توافر صفة الشخص الإجرائي في كل منهم، وعدم تجاوز حدود سلطاتهم المقررة قانونا. وقد تقع إجراءات التحقيق في ذاتها صحيحة من حيث توافر الشكل الذي تطلبه القانون، ومن حيث توافر مقوماتها الأخرى كالمحل والسبب، لكنها على الرغم من ذلك تقع في شرك البطلان لأسباب تتعلق بالشخص الذي يباشر هذه الإجراءات، سواء كان قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية. وبناء على ذلك نتناول فيما يلي: أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق أولا، ثم بعدها نتناول أسباب البطلان المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية ثانيا[2].

أ- أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص110.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص110.

يتولى التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعتنق مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق. ويباشر التحقيق العديد من الأعمال الإجرائية إبان مرحلة التحقيق. وقد تهدف هذه الإجراءات إلى الكشف عن الحقيقة، كالإنتقال للمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود واستجواب المتهم والتفتيش وغيرها. وقد تبتغي تأمين الأدلة، فتسمى بالأوامر كالأمر بالحبس المؤقت. ولسنا نتحدث الآن عن هذه الإجراءات ومدى قابلية إبطالها، لكن ما يهمنا في هذا الصدد هو أسباب بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص قاضي التحقيق، والتي يمكن ردها إلى ما يلي: انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي، تجاوز حدود الاختصاص، توافر أحد الموانع الإجرائية.

1- البطلان الناشئ عن انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي

لا يتصور مباشرة كافة إجراءات التحقيق إلا من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، ويترتب على مخالفة ذلك ليس فحسب بطلان سائر الإجراءات المتخذة، بل أيضا انعدامها. وهكذا يصير الإجراء معيبا لانتفاء صفة قاضي التحقيق، كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول استقالته. كما يعتبر باطلا الإجراء الصادر عن قاضي تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا [1].

2- البطلان الناشئ عن تجاوز حدود الاختصاص

مما لا شك فيه أن قواعد الاختصاص تعتبر مناطا تتحدد به سلطات قاضي التحقيق، وعليه تبطل إجراءات التحقيق التي يجريها قاضي تحقيق غير مختص شخصيا ونوعيا ومكانيا[2].

(1)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص115.

(2)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق"دراسة مقارنة نظرية تطبيقية"، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،1999، ص100.

فمن ناحية أولى، يتعين على قاضي التحقيق مراعاة قواعد الاختصاص الشخصي فالقاعدة أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق مع كافة المجرمين أيا كان وضعهم أو حالتهم العائلية أو جنسيتهم، غير أن هناك مجموعة من الاستثناءات، قد تكون بنص قانوني أو بمقتضى الاتفاقيات الدولية، تحول دون ممارسة إجراءات التحقيق، بحيث بموجبها لا يجوز لقاضي التحقيق العادي أن يحقق في قضايا الأحداث بحكم أن المشرع وضع لهذه الفئة نظاما خاصا، وكذلك لا يختص قاضي التحقيق العادي بإجراء التحقيق في قضايا أو وقائع يرتكبها شخص من رجال الدرك أو رجال الجيش، فيعود الاختصاص فيها إلى القاضي العسكري. ولا يجوز لقاضي التحقيق كذلك التحقيق ضد فئات معينة من الأشخاص الذين يرتكبون جرما ويخصص القانون لمتابعتهم شروطا خاصة مثل: رئيس الدولة، أعضاء الحكومة ، وضباط الشرطة القضائية.....إلخ.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، لأن المشرع لم يراعي في وضعها مصلحة المتقاضين فحسب، وإنما راعى المصلحة العامة وتحقيق العدالة على وجه الخصوص. لذلك يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص الشخصي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم بنص القانون صراحة على خلاف ذلك[1].

وبناء على ذلك، قررت محكمة العليا نقض القرار الذي أصدرته على حدث جهة قضائية مختصة بمحاكمة البالغين سن الرشد الجزائي[2].

ومن ناحية ثانية، ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص النوعي عند مباشرة إجراءات التحقيق، وإن كان في حقيقته لايثير مشكلة ما حيث يتحدد بالجنايات وجوبا وفي مواد الجنح يكون التحقيق اختياريا أي غير إلزامي إلا في الحالات التي ينص القانون فيهاعلى ذلك، كجرائم النصب وخيانة الأمانة والإفلاس، والتي تتطلب بطبيعتها التحقيق، وكذا

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص102.

(2)- قرار رقم 26790، الصادر بتاريخ 20مارس 1983، المجلة القضائية، المحكمة العليا ، الجزائر،العدد02، 1990، ص263.

جنح الأحداث وجنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسة، أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة. أما المخالفات فترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورة التحقيق فيها لسلطة وكيل الجمهورية[1]. وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي أيضا من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام والنقض، كامتناع قاضي التحقيق العادي من الشروع في إجراء تحقيق بشأن جناية اقتصادية وفقا لطلبات النيابة العامة. ومن الملاحظ أنه يجوز للمحكمة العليا إثارة الأوجه المتعلقة بمخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تلقائيا، وفقالأحكام المادة 500 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري[2].

وأخيرا ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص المحلي عند القيام بإجراءات التحقيق. والذي يتحدد بناء على أحد المعايير الثلاثة المنصوص عليها في المادة 40 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهي مكان وقوع الجريمة، أومحل إقامة أحد الأشخاص الذين ساهموا في اقترافها، أو بمحل القبض عليهم. والأصل أنه لا أفضلية لقاضي تحقيق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه [3].

غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق 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 بالتسريع الخاص بالصرف.

3- البطلان الناشئ عن توافر أحد الموانع الإجرائية

قد تتوافر في قاضي التحقيق صفته الأصلية كشخص إجرائي خوله القانون سلطة التحقيق في الدعوى لكنه قد يتجرد استثناء من هذه الصفة على نحو عرض بصدد دعوى معينة. ويستخلص من مجمل قواعد النظام القانوني عددا من الموانع الإجرائية، فإذا ما باشر أحد

(1)- راجع المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2)- قرار رقم 54524، الصادر بتاريخ 14 مارس 1989، المجلة القضائية، المحكمة العليا ،الجزائر، العدد03، 1990، ص299.

(3)- قراررقم 18828، صادر بتاريخ 17 أفريل 1979،المجلة القضائية،المحكمة العليا،الجزائر،العدد04، 1989، ص 262.

القضاة عمله في التحقيق على الرغم من توافر أحد هذه الموانع اعتبر عمله باطلا، ويلحق هذا البطلان بطبيعة الحال جميع الإجراءات التى قد يتخذها قاضي التحقيق [1].

وتتسم هذه الموانع الإجرائية من ناحية أولى بكونها استثنائية تتقرر بمقتضى نص خاص، وهي من ناحية ثانية تجرد القاضي على نحو عرضي من صفته، فلها خصيصة التأقيت، وهي أخيرا لا تثور إلا بصدد دعوى معينة. وقد تتعلق هذه الموانع الإجرائية بصميم عمل قاضي التحقيق، كأن يجمع بين سلطتي الاتهام أو التحقيق من ناحية، وبين الحكم من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى، وبموجب قاعدة الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه، بل يجب أن تحال إليه الدعوى إما بواسطة النيابة العامة التي تملك تحريك الدعوى العمومية أو عن طريق المدعي المدني. صاحب الدعوى المدنية، حيث أن جمع قاضي التحقيق لسلطتي التحقيق والاتهام يجعل منه خصما وحكما في ذات الوقت، الأمر الذي يترتب عليه التشدد مع المتهم وعدم الاعتناء بدفاعه. وقد تبنى المشرع الجزائر مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام[2].

إذ أن قاضي التحقيق بعد تكليفه بإجراء التحقيق فإنه يقوم بعملياته دون التقيد بطلبات وكيل الجمهورية، وقد نصت على ذلك المادة 69 فقرة 03 بقولها: "إذا رأى قاضي التحقيق أنه لاموجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية".

ومن ناحية ثانية، فإن المشرع الجزائري حرص على حيدة سلطة التحقيق، بأن جعلها كذلك مستقلة عن سلطة الحكم، حيث منع قاضي التحقيق من النظر كقاضي حكم في قضايا نظر فيها كقاضي تحقيق و إلآ كان ذلك الحكم باطلا، وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 38 فقرة أولى منه[3]. وهذا الفقد وذلك المنع متعلق بالنظام العام،

---

(1)- **سليمان بارش**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص171.

(2)- **سليمان بارش**، المرجع السابق، ص 171.

(3)- تنص المادة 38 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له ان يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذالك الحكم باطلا".

ومن ثم فإنه على قاضي التحقيق أن يمتنع عن الفصل في القضية من تلقاء نفسه، فإن لم يفعل ولم يعترض الخصوم، فإن هذا الحكم يظل باطلا ولا يصححه عدم الاعتراض، بل يجوز طرحه والتمسك به في أي درجة من درجات التقاضي.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن في تشكيلتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في الدعوى[1].

غير أنه إذا كان لايجوز لقاضي التحقيق الاشتراك في الحكم في القضايا التي حقق فيها، فإن القضاء الجزائري قد استقر على جواز تمثيل قاضي التحقيق للنيابة العامة في القضايا التي حقق فيها لأنه "لاتضارب بين دور النيابة العامة الذي يقوم به أحد أعضائها وبين قيام قاضي التحقيق أحيانا بهذا الدور" ، كذلك فإن قاضي التحقيق لايشترك في هذه الحالة فيما تصدره المحكمة من قرارات[2].

ب- أسباب البطلان المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية

يمكن اعتبار ضابط الشرطة القضائية مساهما على نحو ما في مباشرة إجراءات التحقيق، إذ يمهد لها بما يقوم به من إجراءات يخوله القانون سلطة اتخاذها. وقد يباشر ضابط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق بالأصالة أو بالإنابة، فيكون مباشرا لهذه الإجراءات بطريق الأصالة في حالة التبلس، ويغدو مباشرا لهذه الإجراءات بطريق الإنابة في حالة ندبه من قبل سلطة التحقيق لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق.

وفي الحالتين يجب لصحة إجراءات التحقيق نفسها أن يكون من باشرها ذا صفة صحيحة من ناحية، وأن يكون مختصا بمباشرة هذه الإجراءات من ناحية أخرى[3].

وفي ما يتعلق بشرط الصفة، ينبغي أن يكون المستناب -المندوب- متمتعا بصفة رجل الضبط القضائي، وتقع صحيحة كافة الإجراءات التي يتخذها رجال الضبط ممن يستمدون

---

(1)- قرار رقم 48744، الصادر بتاريخ 12 جويلية1988، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر،العدد03، 1990، ص292.

(2)- **أحمد جبور**، "جهات التحقيق"، محاضرات ألقيت على القضات المتربصين، الجزائر، 1979، ص02.

(3)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص152.

صفتهم من نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تحدد أصناف الضبطية القضائية وهم: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفون والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي.

كماحددت المواد15،19، 20، 21، 22، 23، 27، 28، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فئات الموظفين و الأعوان الذين تثبت لهم صفة من صفات الضبطية القضائية المحددة بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو الذين يمكن إضفاؤهاعليهم وفقا لقواعد محددة سلفا. فجاءت المادة 15 محددة من تثبت لهم صفة "ضابط الشرطة القضائية"، والمادتان19 و20 تحددان طائفة الأعوان، وتحدد المواد21، 28 طوائف الموظفين الموكول لهم بعض مهام الضبط القضائي، وأحالت المادة27 على القوانين الخاصة لإمكان إضفاء صفة الضبطية القضائية على الموظفين والأعوان[1].

وتتقيد صفة رجل الضبطية القضائية بما ندب لأجل مباشرته من إجراءات، فإذا خرج عن حدود أمر الندب وجب اعتبار ما يصدر عنه باطلا. والقاعدة أنه يجوز ندب رجل الضبط لاتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم، فليس إذن لرجل الضبط أن يستجوب المتهم و كل ما له في هذا الشأن الاستماع إلى ما يبديه من أقوال أو معلومات.

والحق أن استجواب المتهم كعمل إجرائي بالغ الأهمية إنما يكون لجهة التحقيق الأصلية "قاضي التحقيق"، وهي أي جهة التحقيق لاتملك أن تتنازل عن حق الاستجواب إلى أحد رجال الضبط، ويقع باطلا الاستجواب الذي يجريه رجل الضبط . وفي كافة الأحوال، فإن رجل الضبط يفقد صفته إذا كان مندوبا بمقتضى ندب شامل لاتخاذ إجراءات التحقيق في قضية برمتها، كما يفقد رجل الضبط صفته أيضا إذا كان قرار الندب غير صريح وغير مكتوب ويقع باطلا كل ما يصدر عنه في مثل هذه الفرضيات[2].

بالإضافة لشرط الصفة، فاختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا أمر ضروري لصحة مايباشره من إجراءات. وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط اختصاصا شاملا غي مقيد

(1)- راجع المواد من 14 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2)- **مولاي ملياني بغدادي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص207.

بنوع معين من الجرائم، فيقع صحيحا ما يصدر عنهم من أعمال استوفت مقوماتها و شرائط صحتها الأخرى. وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط مقيدا بنوع معين من الجرائم، كموظفي الجمارك الذين لايحق لهم ممارسة سلطات الضبط القضائي إلا فيما يتعلق بجرائم التهريب الجمركي، حيث يخول لهم قانون الجمارك الصادر بموجب الأمرقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 في المادة 41 منه تفتيش البضائع ووسائل النقل والبحث على مواطن الغش تطبيقا لأحكام القانون، كما يمنحهم بموجب نص المادة 42 حق تفتيش الأشخاص[1]. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن كل إجراء يقع من هؤلاء الأشخاص في غير الجرائم المرتبطة بوظيفتهم يصير إجراءا باطلا لتجاوز حدود الاختصاص النوعي. كما ينبغي أن يكون رجل الضبط مختصا مكانيا فيما يباشره من إجراءات، طبقا لما تنص عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان ما صدر عنه[2] .

2- البطلان المتعلق بالمحل

يشترط لصحةإ جراءات التحقيق أن تنصب على محل معين، سواءا تعلق الأمر بواقعة كالقبض و المعاينة والتفتيش، أوتعلق بشخص ما كالاستماع إلى الشاهد[3]. ويشترط لصحة محل إجراءات التحقيق شرطان هما :

1. أن يكون محل إجراءات التحقيق محددا أو قابلا للتحديد: يجب أن يكون محل إجراءات التحقيق معينا و غير مجهول، فلا يمكن أن يصدر أمر القبض ضد شخص مجهول، أو أن يباشر التفتيش على شخص ما أو في مكان غير محددين.

2. أن يكون محل إجراءات التحقيق مشروعا أي مطابقآ للقانون: و مثال عدم مشروعية المحل أو مخالفته للقانون، الأمر بسماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة، والأمر بندب ضابط الشرطة

(1)- راجع المادتين 41 و42 من الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، ص 678.

(2)- راجع المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص28.

القضائية لتحقيق قضية برمتها، عدم تفتيش أنثى بمعرفة أنثى مثلها وإنما تفتيشها من طرف رجل الشرطة القضائية [1].

3- البطلان المتعلق بالسبب

لكى تكون إجراءات التحقيق مبررة يجب أن يكون لها سبب تستند إليه، و عليه فإن السبب باعتباره أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي هو: "المبرر القانوني لاتخاذ العمل الإجرائي، والذي يترتب على تخلفه عيب يصيب العمل الإجرائي فيفقده توازنه مما يجعله عرضة للبطلان"[2].

و من قبيل ذلك البطلان الناشئ عن تخلف سبب إجراء من إجراءات التحقيق، كتخلف سبب القبض على المتهم، أو تخلف سبب الحبس المؤقت، أو تخلف سبب التفتيش.

هذه هي الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة الإجراء، والتي يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء غير قادر على إنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه، مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه[3].

ثانيا: الأسباب الشكلية للبطلان

بعد توضيح الشروط الموضوعية لإجراءات التحقيق، نتناول فيما يلي شروطا أخرى يستلزم وجودها أو عدمه صحة أو بطلان إجراءات التحقيق، فهي لا تقل أهمية عن الشروط الموضوعية لا سيما فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على هذه الإجراءات عندما تكون جوهرية وتعرف باسم الشروط الشكلية. وللوقوف على مضمون هذه الشروط، يتعين علينا أن نتعرف على مفهومها و أهميتها أولا، ثم بعدها نبحث الضابط أو المعيار الذي بناء عليه يمكن التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، و أخيرا نبحث صور الشكلية و مظاهرها.

1- مفهوم الشكلية و أهميتها

---

(1)- **عبد الحكم فودة**، المرجع السابق، ص342.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص202.

(3)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص342.

الأصل في إجراءات التحقيق أنها أعمال شكلية، والشكل هو الوسيلة التي تتم بها، فهو أحد مقوماتها التى لا توجد بدونه. وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يسود التصرفات القانونية و أن الشكلية فيها هي الاستثناء، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق [1] .

و يترتب على اعتبار إجراءات التحقيق عملا شكليا، أن القانون يحدد للقائم بها شكلا معينا لابد من اتخاذ الإجراء فيه، إذ أنه ليس حر في اختيار أي شكل لعمله، بل يجب عليه إتباع الوسيلة الشكلية المحددة في القانون والمفروضة عليه[2]. على أنه لا يجوز الخلط بين الشكل و الإجراء، فالشكل ليس إلا شرطا لصحة الإجراء.

ومع ذلك فقد يترتب على الشكلية آثارا سلبية، من حيث أنها تبطئ من سير الإجراءات توصلا إلى الحصول على الحق المدعى به. بما تضعه من عراقيل شكلية، فضلا عن أنها تسبب مضايقات للأفراد، إذ لا يكفي أن يريد الشخص ويعبر عن إرادته، بل لا بد أن يلتزم بشكل معين للتعبير عن إرادته. و إلى جانب هذا فالشكلية تصبح خطرة في الحالات التي تعجز فيها عن أداء الغاية المقصودة منها، أو تصبح على الأقل عديمة القيمة[3].

2- ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية

تثور في محيط الشكلية إشكالية التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية والتي يقصد بها التوجيه والإرشاد. والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن، هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهريا، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه [4].

---

(1)- **عبد الحكم فودة**، المرجع السابق، ص193.

(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص73.

(3)- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص115.

(4)- **محمد كامل إبراهيم**، المرجع السابق، ص48.

و على ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم في غير وجوده بمعرفة الضبطية القضائية في غير أحوال انتدابها للتفتيش، يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه بطلان التفتيش نظرا لكون عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء، وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلا ضد المتهم. وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه، فهذا الشكل من شأن عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند إليه المحكمة. والحال كذالك بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الإجراء خلالها، فإن مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الإجراء[1].

3- مظاهر و صور الشكلية

يتولى المشرع لا القاضي و لا الخصوم تحديد شكل الإجراء، فالقاعدة في التشريعات الإجرائية الجنائية هي شرعية الأشكال الإجرائية.

وتحقق الشكلية بالنسبة لإجراءات التحقيق في صورتين من الأشكال: شكل ثابت، وآخر متحرك. ويأخذ الشكل الثابت صورة النشاط المكتوب، لأنه لا يحدث في ذاته تغييرا في العالم الخارجي. ومثاله الأمر المكتوب الصادر من قاض التحقيق.

أما الشكل المتحرك فيتمثل في تحريك عضلة أو أكثر من عضلات الشخص الإجرائي الذي يباشره بحيث يكون من شأنه إحداث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي، ومثاله القبض على المتهم وتفتيش مسكنه، فلا يتصور تنفيذ مثل هذه الإجراءات دون أن ترافقها حركة مستمرة متصلة مع بعضها حتى النهاية[2].

ويترتب البطلان كجزاء إجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الشكلية وهذه المقومات عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف باختلاف، الإجراء نفسه، فكل قاعدة إجرائية تقرر إجراء ما إنما تحيطه بمجموعة من الشروط و الأشكال، وبقدر تعدد هذه القواعد

---

(1)- **نبيل صقر**، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، الجزائر ،2003،ص26.

(2)- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، المرجع السابق، ص118.

الإجرائية تتعدد الشروط و الأشكال اللازمة لصحة الإجراء، فمنها ما يرتبط بوجوب مباشرة الإجراء خلال مهلة محددة، ومنها ما يعني ضرورة إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ. وجوب مباشرة إجراءات التحقيق خلال مهلة محددة

إن إجراءات التحقيق ليست مجرد إجراءات صماء، بل إجراءات واعية تؤدي دورا وظيفيا في صيرورة الدعوى العمومية، ويمكن تحليل هذا الدور الوظيفى إلى عناصر عدة لعل أهمها مضمون الإجراء والغاية المرجوة منه، والمهلة التى ينبغي مباشرته خلالها.

وعنصر المهلة أو الزمن يبدو ضروريا، إذ بفضله يمكن تفعيل الإجراء وتنشيط الدعوى العمومية في سبيل بلوغ الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب للمتهم، كما أن إطلاق مباشرة الإجراء دون تقييد ذلك بمدى زمني معين قد ينعكس سلبا على صيرورة الدعوى العمومية بما يفضي إلى سوء إدارة العدالة.

ويترتب على مباشرة الإجراء بعد فوات المواعيد الآمرة تعييب هذا الإجراء. وقد يتمثل جزاء المخالفة الإجرائية في عدم قبول الإجراء أو سقوطه أو بطلانه على حسب الأحوال. ومثال ذلك، مباشرة التفتيش خارج الميعاد المقرر قانونا أي قبل الساعة الخامسة صباحا و بعد الساعة الثامنة مساء ما لم تكن هناك حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا[1].

ب. وجوب إفراغ إجراءات التحقيق في الشكل المقرر قانونا

إن مقومات إجراءات التحقيق ضرورة لاكتمالها و اكتسابها وصف العمل الإجرائي، كما أن إفراغها في الشكل الذي إستلزمه المشرع شرط لصحتها و إنتاج آثارها القانونية. لكن الأشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست على نفس الدرجة من الأهمية، فمن هذه الأشكال ماهو جوهري يترتب على إغفاله تعييب الإجراء، و منها ما هو غير جوهري (شكل تنظيمي) فلا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ. ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفائها عند مباشرة إجراءات التحقيق هي، تدوينها بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل

(1)- راجع المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

على بيانات معينة، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات [1].

المطلب الثاني

مذاهب البطلان وأنواعه

للبطلان مذهبان رئيسيان هما مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الجوهري كما أن له نوعين هما: البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وسيتم تناول ذلك من خلال الفرعين التاليين: الأول، يتناول مذاهب البطلان، والثاني، أنواع البطلان.

الفرع الأول: مذاهب البطلان

سنتعرض أولا للبطلان القانوني و ثانيا البطلان الجوهري.

أولا: البطلان القانوني

1- 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" [2].

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو " لا عقوبة بغير نص"، وأساس تشابه هذين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معينا أخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراءا تم مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون [3].

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص254.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق ، ص43.

(3)- **أحمد الشافعي**"البطلان في قانون الإجراءات الجزائية" دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص29.

واشترط قانون الإجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات التحقيق 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[1].

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 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 يتلوه من إجراءات".

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

2- **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.

---

(1)- **أحسن بوسقيعة**، "التحقيق القضائي"، ط5، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص187

(2)- **أحمد شوقي الشلقاني**، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999 ص 316.

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[1].

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

ثانيا: البطلان الجوهري

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

1- مفهوم البطلان الجوهري: ويسمى أيضا البطلان الذاتي[2] ، 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 وأساسا له.

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 الحكم ببطلان الإجراء حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع، فإنه من الصعب تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية[3].

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص245.

(2)- **سليمان بارش**، المرجع السابق، ص35.

(3)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص34و35.

فقد 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.

2- الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية.

أ. 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[1].

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[2]. وبالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية فإنها قد اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما معيار حسن إدارة العدالة ومعيار حقوق الدفاع[3].

---

(1)- قرار جنائي صادر في 28 نوفمبر 1989، ملف رقم 58430، المجلة القضائية،المحكمة العليا،الجزائر، العدد02، 1994، ص 262.

(2)- **سليمان بارش**،المرجع السابق، ص36.

(3)- نقض فرنسي في 12/04/ 1952، أشار إليه احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 192، أيضا: بارش سليمان، المرجع السابق، ص37.

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

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 اجراءا 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.

ب- الإجراءات غير الجوهرية: هي كما رأينا 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[4].

---

(1)- **أحمد شوقي الشلقاني**، المرجع السابق، ص 317.

(2)- قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1983/11/29 ملف رقم 34094، المجلة القضائية العدد 04، 1989، ص 278.

(3)- قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1990/01/23 ملف رقم 59484، المجلة القضائية العدد 01، 1992، ص 200.

(4)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص 85.

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 اجراءا جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب 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[1].

ج- 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[2]. 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[3].

---

(1)- **جيلالي بغدادي:**" **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** " ج01، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1996، ص 113.

(2)- **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص 38، أنظر كذلك احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 193، أيضا أحمد الشافعي، المرجع السابق ص 45 ، وأيضا جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 250.

(3)- **أحمد شوقي الشلقاني**، المرجع السابق، ص 317.

وتشمل هذه الإجراءات، ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة، وضمانات الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم، وحرية التنقل كالقبض والحبس المؤقت، والضمانات 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.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

أولا: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام

هناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام،غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر إليهما، في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق[1].ومن ثم سنتطرق الى مفهوم البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام أولا ثم نتناول تعريف النظام العام ثانيا.

1- **مفهوم البطلان المطلق:**البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام[2]، ومن يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره، كما أنه لا يمكن تصحيحه،في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.والاتجاه السائد يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام،كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 53.

(2)- **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص 39.

البطلان المطلق، ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإنه لا بد من التطرق الى فكرة النظام العام.

2- **تعريف النظام العام:**إن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات وفي معظم فروع القانون، نظرا لما لها من أهمية في تحديد قواعد النظام القانوني، ورغم أن هذه الفكرة تتسم بالتجريد والعمومية والمرونة فإن هناك من حاول تعريف النظام العام في الإجراءات الجزائية،فرأى البعض أن النظام العام هو الذي يهدف إلى حسن ادارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال الإجرائية[1].

ورأى آخرون أن فكرة النظام العام تعتبر من ضرورات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تغليبها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض والتضاد[2].

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

واعتبر بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه، وكذا يعد بطلانا من النظام العام سماع المتهم بعد أدائه اليمين، وعدم قيام الخبير غير المقيد بالجدول بأداء اليمين قبل مباشرة اجراءات الخبرة.

ثانيا: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

سنتطرق لهذا النوع من البطلان كما يلي: أولا تعريف البطلان النسبي، ثانيا معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي.

1- **تعريف البطلان النسبي:** البطلان المطلق يرمي الى حماية المصلحة العامة للمجتمع بينما وضع البطلان النسبي لحماية مصلحة الخصوم في الدعوى وصيانتها وتقرير ضمانات لها،

---

(1)- **عوض محمد عوض:**"المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية "، دارالمطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 199،ص 567.

(2)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص 250.

وبالتالي فهو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، وعليه فهو كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام[1].

2- **معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي**: يبقى المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة، ولذلك يقتصر مجاله في الأحوال التي ترد المخالفة فيها على قاعدة إجرائية تحمي مصلحة تقبل التصرف فيها، وأن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس المصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية [2].

ويعد الإجراء أو القاعدة متعلقة بمصلحة الخصوم إذا كان منطويا على ضمانات لا تخدم إلا مصلحة المتهم مثل الشهادة والخبرة والمعاينة حيث يحيط القانون هذه الإجراءات بضمانات معينة لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها، ومن ثم فإن الإجراءات الماسة بحرية المتهم و أمنه تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام و بالتالي يترتب البطلان المطلق على مخالفتها [3]. ولهذا تبرز أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في المظاهر الآتية:

أ- إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم فلا تجوز اثارته لأول مرة أمامها.

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

---

(1)- **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص 40.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ، ص 61، أنظر أيضا: **احسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 194.

(3)- **بارش سليمان**، المرجع نفسه ، ص 40.

ج- لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، في حين يجوز التنازل عن البطلان النسبي[1].

المبحث الثاني: حالات البطلان

لم يسوي المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان إجراءات التحقيق بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة، ومراد ذلك أنه أخذ بالبطلان النصي (المقرر بنص صريح) وبالبطلان الجوهري (المترتب على الإخلال بالإجراءات الجوهرية) وذلك سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام، لذلك سنتطرق إلى حالات البطلان حسب المنطق الذي اتبعه المشرع الجزائري، وهو حالات البطلان المقررة بنص صريح **(المطلب الأول)** ثم حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

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 الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها في المادة 157من ق.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 يتلوه من إجراءات[2].

باستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان في حالتين:

1- عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين.

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 115.

(2)- تضمنت المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية أنه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام.

2- عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني[1].

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.

وبناءا 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[2].

غير أن ما ورد في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج اغفال فقط ، 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 إستجواب المتهم عند الحضور الأول: الإستجواب هو 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 [3].

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 188.

(2)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 188.

(3)- **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص131.

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[1].

وقد وضع 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 الإجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها.

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 [2].

و المقصود بالوقائع حسب ما نص عليه المشرع، الأفعال التي يتهم الشخص بارتكابها حسب طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق و المكونة للجريمة بعناصرها وظروفها و عند الإقتضاء كل ظرف مشدد من شأنه إعطاء الجريمة و صفا جنائيا معينا. لكن من الناحية العملية قد يحصل أن يقتصر قاضي التحقيق أثناء الإستجواب عند الحضور الأول، على إحاطة المتهم علما بتهم المنسوبة إليه و المواد القانونية التي تحكمها دون تفاصيل، ثم يطلب منه الإجابة عنها و هذا الطرح يضع المتهم في حرج من أمره مما يجعله يلجأ إلى طريقة المراوغة و محاولة التهرب لإخفاء الحقيقة إعتقادا منه أن القاضي يجهل جزئيات التهمة، و هو الأمر الذي يدفع قاضي التحقيق أحيانا إلى إستدراج المتهم و إحراجه عن طريق طرح الأسئلة الإحائية قصد توجيهه إلى الإجابة عن موضوع التهم كاملة، وهذا

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 74.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 74.

يتعارض مع مبادئ الإستجواب عند الحضور الأول، و الذي ينبغي أن يكون مقتصرا على سؤال واحد حول الوقائع متبوع بالجواب المباشر والتلقائي من المتهم دون طرح أسئلة أخرى[1].

2- **تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح:** إعمالا لمبدء قرينة البراءة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، و لأن هذا المبدأ يبقى قائما و يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى، فإنه و كنتيجة لذالك لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه، أي أنه غير مطالب بإثبات برائته القائمة أصلا بمقتضى قرينة البراءة، و قد أجمع الفقه على أن المتهم له الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله و إلتزام الصمت بأن يجيب على الأسئلة التي توجه إليه أثناء استجوابه، و لا يصح أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات[2].

و هذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ألزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بأنه حر في إبداء أقواله بحرية، و له حق الإمتناع عن الكلام بالصمت و عدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق الموجهة إليه أو أن يؤجل كلامه إلى وقت آخر، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، بل أكثر من ذالك فإن القانون قد ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب إخطار المتهم بهذا الحق و ينوه عن هذا الإخطار في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة.

و يعد تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح إجراءا جوهريا يترتب عن عدم مراعاته بطلان الإستجواب، وهذا ماقضت به المحكمة العليا استنادا إلى نص المادة 100 السابق ذكرها، حيث قررت بطلان الإستجواب و ما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاصي التحقيق لم يذكر إعتمادا و صراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح[3].

---

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 69.

(2)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص247.

(3)- قرار رقم 81166، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981، نشرة القضاة، المحكمة العليا،الجزائر، العدد02، 1985، ص90.

3- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام: تدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أقر القانون حقه في الإستعانة بمحامي، بأن أوجب على قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بهذا الحق لتمكينه من إختيار محام عنه، مع ضرورة التنويه عن ذلك في محضر الاستجواب تحت طائلة البطلان. فإن تمسك المتهم بهذا الحق سواءا اختار لنفسه محام أو طلب من قاضي التحقيق تعيين محامي له، فلا يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم في الموضوع إلا بحضور محاميه أو بعد إستدعائه قانونا[1].

لكن إذا تنازل المتهم صراحة عن حقه في الإستعانة بحامي، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر الشروع في استجواب المتهم في الموضوع و مواجهته بأدلة الإتهام، و لا يكون من حق المتهم الإطلاع على أوراق الإجراءات، كما أنه ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية، و يكون التنازل صالحا طيلة فترة التحقيق، و من ثَمَ فلا داعي لإعادة تنبيه المتهم من جديد بحقه في الإستعانة بمحامي، غير أنه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل في أي مرحلة وصل إليها التحقيق و طلب الإستعانة بحامي، و هذا طبقا لما تنص عليه المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و يعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الإستعانة بمحام، المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في إختيار محام لاحقا، أو يطلب مهلة للتفكير في جدوى الإستعانة بمحام[2].

4- تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه: من مقتضيات الإستجواب عند الحضور الأول، أن يقوم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بوجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، و أن يختار موطنا له في دائرة إختصاص المحكمة وهذا تحت طائلة البطلان، وهذا مبدأ عام يطبق في جميع حالات الإستجواب.

لكن من الناحية العملية فإن هذا التنبيه لا يكون ضروريا إلاّ في الحالات التي يترك فيها المتهم في حالة إفراج أو يخلى سبيله بكفالة، و إلاّ فما الفائدة من التنصيص على هذا الإجراء

---

(1)- **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية"التحري و التحقيق"، دار هومة ،الجزائر،2003، ص358.

(2)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص70.

إذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت، و العلة من هذا الإجراء هي ضمان مثول المتهم أمام قاضي التحقيق عند طلبه وو صول التبليغات إليه.

و تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن القاعدة تقتضي عدم جواز إستجواب المتهم في الموضوع عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق و لا يمكن إبلاغه بالأدلة المتوفرة ضده، ولا مساءلته بشأن مسؤوليته الجزائية، إلا أن هناك إستثناء لهذه القاعدة أوردته المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي أجازت لقاضي التحقيق إستجواب المتهم عند الحضور الأول في حالتين إستعجاليتين هما: وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود آثار أو دلائل على وشك الإختفاء. و إذا لجأ قاضي التحقيق إلى الإجراء المذكور عند توافر هاتين الحالتين الإستعجاليتين يجب عليه أن يذكر في محضر الإستجواب دواعي الإستعجال [1].

ثانيا: بطلان سماع المدعي المدني: سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء الذي بموجبه تتلقى السلطة المكلفة بالتحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة والتي يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، طبقا للمادة 72 من 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 من قانون الإجراءات الجزائية، 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: وهي المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني، وهو ما جاء في نص المادة 1/105 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تضمنت الشكليات الواجب اتباعها

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه ، ص71.

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 [1].

واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني ولحماية حقوق الدفاع أكثر ينبغي أن يكون محاموا الأطراف حاضرين، 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.

الفرع الثاني: حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و260من ق.إ.ج.

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. [2]

ولعل 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[3] ، إلا أنه يجوز له أن يمثل النيابة العامة في الجلسة ويقدم التماسات.

الفرع الثالث: حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 من ق.إ.ج

استلزم 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

---

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 76.

(2)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه ، ص 77.

(3)- قرار جنائي صادر في: 1988/07/12 ملف رقم 48744، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 282.

غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا [1].

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[2] ، 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 [3].

المطلب الثاني

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 من قانون الإجراءات الجزائية 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.

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

الفرع الأول: بطلان التفتيش و الإنابة القضائية

(1)- قرار جنائي صادر في: 1985/05/21 ملف رقم 40779، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 251.

(2)- قرار جنائي صادر في: 1984/11/20 ملف رقم 41088، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 319.

(3)- قرار جنائي صادر في: 1979/02/20 ملف رقم 19418، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 220.

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

ويقوم به قاضي التحقيق أساسا كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرته 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 الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22147 أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا[3].

لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن بطلان التفتيش لا ينصرف الى اجراءات المتابعة وبإمكان قاضي التحقيق الإستناد 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 [4].

---

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 87.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 103.

(3)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 114 و115.

(4)- Aissa DAOUDI :" Le juge d' instruction ", édition DAOUDI, Alger 1994, p 62.

ويشترط قانون الإجراءات الجزائية ضمانات شكلية وموضوعية لصحة التفتيش[1]، تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش وتحرير محضر بذلك إضافة إلى الإذن والميعاد القانوني والقيام بالتفتيش من طرف السلطة القضائية المختصة.

كما أننا سنتطرق إلى بطلان تفتيش المساكن(1) و بطلان تفتيش الأشخاص(2).

1- بطلان تفتيش المساكن

نظرا لأهمية و خطورة تفتيش المساكن، فقد حرص المشرع الجزائري عل إحاطته بمجموعة من القواعد الموضوعية و الشكلية، والتي يؤدي تخلفها إلى دعم التفتيش بالبطلان، و لذالك سنتناول فيما يلي: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن (أ) ثم بعدها نتناول البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن **(ب)**.

أ- البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن.

يقصد بالقواعد الموضوعية لتفتيش المساكن، تلك القواعد التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها تفتيش المساكن، و بالتالي الشروط الموضوعية لإمكان إجراء التفتيش صحيح، و مخالفتها تمس مشروعية التفتيش ذاته و بالتالي يترتب عنها بطلانه.

أولا: **البطلان المتعلق بمحل تفتيش المساكن**

فمن ناحية أولى لا يستكمل إجراء التفتيش مقوماته دون أن ينصب على محل محدد أو قابل للتحديد، سواءا تعلق الأمر بتفتيش الأشخاص أو تفتيش المساكن، و لا شك في جوهرية مثل هذا الإجراء لإرتباطه بحرية الأفراد. فتفتيش المسكن كعمل إجرائي محله المكان المطلوب تفتيشه، فإذا تم تفتيش مسكن آخر وقع هذا الإجراء باطلا، لتخلف أحد مقوماته الجوهرية و كون محل التفتيش مجهولان ولا يعتد بما قد يتمخض عنه من آثار.

---

(1)- 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.

ومما لاشك فيه، أن العيب الناشئ عن تجهيل مكان التفتيش، إنما يشكل إخلالا بأحد حقوق الفرد و حرياته كحرية التنقل، و الحق في حرمة المسكن، ورغم ذلك فإن العيب الذي يستلزم بطلان التفتيش ينحصر في التجهيل الكامل لمحل التفتيش، ولهذا فليس من اللازم أن يكون محل التفتيش محددا بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد [1].

ومن ناحية ثانية، فإن التفتيش كإجراء تحقيقي ينصب موضوعه على مكان معين، لذلك ينبغي أن يبتعد عن عدم المشروعية، و أن يتم بالمطابقة لأحكام القانون، و قد يقرر القانون أحيانا أحكاما أو ضوابط خاصة تتعلق بمحل أو موضوع التفتيش، و ليس من الضروري أن توجد هذه الأحكام في صلب قانون الإجراءات الجزائية، بل يمكن أن نستخلص من فروع قانونية أخرى أو حتى من إتفاقيات دولية [2].

ولعل أظهر الحالات التي يبطل فيها التفتيش لعدم مشروعيته، أي لمخالفته هذه الأحكام ماهو مقرر من عدم جواز تفتيش الأشخاص المتمتعين بحصانة دبلوماسية و لا تفتيش مساكنهم، و إلا وقع مثل هذا التفتيش باطلا، و الغرضمن ذلك هو تمكينهم من آداء وضائفهم في الدول الموفدين إليها، و ليست هذه الحصانة سببا من أسباب الإباحة، و لكنها مانع من إتخاذ الإجراءات الجنائية بصفة عامة و إجراءات التحقيق بصفة خاصة.

وتقتضي قواعد الحصانة الدبلوماسية، عدم خضوع الدبلوماسيين للقبض عليهم أو تفتيشهم في إقليم الدولة المبعوثين إليها، بيد أن تلك الحصانة لا تسري إلا خلال الفترة التي يتمتعون فيها بالصفة الدبلوماسية فإذا فقدو هذه الصفة زالت عنهم هذه الحصانة.

وتشمل الحصانة الدبلوماسية أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي كما تشمل رؤساء الدول إذا كانوا في زيارة لدولة أخرى، و تمتد أيضا إلى أفراد أسرتهم و حاشيتهم، فلا يجوز القبض عليهم أو تفتيشهم في حالة إرتكابهم أي جريمة و مهما كانت درجة خطورتها [3].

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص 189.

(2)- **مجدي محمود محب حافظ**، إذن التفتيش، ط01، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006، ص 50.

(3)- **مجدي محمود محب حافظ**، المرجع السابق، ص 50.

كما يبطل تفتيش المساكن لعدم مشروعيته، إذا ما أتخذ في مواجهة شخص متمتع بالحصانة النيابية، و ذلك قبل الحصول على إذن من الهيئة النيابية المنتمي إليها، و بالتالي رفع حصانته، و يسري نفس الحكم في حالة مباشرة تفتيش في مواجهة شخص متهم بارتكاب جريمة مما يعلق تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه، أو طلب من جهة الإدارة، فإذا لم تكن هذه الشكوى قد قدمت بعد، أمتنع تفتيش الشخص والمكان و وقع مثل هذا التفتيش باطلا حال حصوله [1].

بالإضافة إلى ذلك، فإن التفتيش يكون باطلا لعدم مشروعيته، إذا ماتمت مباشرته في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية، و تسري هذه الحصانة على القضاة أيا كانت درجاتهم، بيد أنه يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت حال شغل القاضي للوظيفة.

وترجع العلة في ذلك إلى أن هذه الحصانة المقررة للهيئة القضائية التي ينتمي إليها القاضي قبل أن تكون متعلقة بشخصه، فالمصلحة العامة تقتضي حماية أعضاء هذه الهيئة من إحتمال الكيد لهم و الإفتئات عليهم.

و ترتيبا على ذلك فإنه إذا وقعت الجريمة قبل تعيين القاضي، و كان قد تم تحريك الدعوى العمومية قبله ولم تكن الإجراءات قد أستكملت، فإن ما بوشر من إجراءات قبل التعين يظل صحيحا. أما إستكمال باقي الإجراءات فإنه يستوجب الحصول على إذن، و لا يجوز للقاضي أو من في حكمه أن يتنازل عن الحصانة القضائية، أو يرضى بالإجراءات المحضورة فمخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق الذي تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب كما يجوز الدفع ببطلانه لأول مرة أمام المحكمة العليا[2].

ثانيا: **البطلان الناشئ عن تخلف سبب تفتيش المساكن**

التفتيش إجراء تبعي يترتب في الغالب على القبض، و يبطل التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق متى إنتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن شخص لم يصدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق.

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، ، المرجع السابق، ص 199.

(2)- **مجدي محمود محب حافظ**، المرجع السابق، ص 52.

ولا يكفي فقط لصحة التفتيش أن يتوافر سببه القانوني المتمثل في الأمر الصادر من سلطة التحقيق، و إنما يلزم أن يكشف هذا السبب القانوني عن مبررات جدية تجيز التفتيش[1].

فمن ناحية أولى، يتعين أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل لأن ذلك أحد أهم شروط التفتيش، فلا يجوز بأي حال من أحوال التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة ستقع مستقبلا و إلاّ كان باطلا، حتى و لو كانت التحريات و الدلائل تفيد على أنها ستقع بالفعل. ذلك لأن التفتيش إجراء التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، ومن ثم كان منطقيا ألاّ يسمح بإجرائه قبل وقوع الجريمة. و يستفاد هذا الشرط من نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [2].

ويكفي أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل، بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها أو جسامتها.

بل و بصرف النظر تماما عن العقوبة التي ينص عليها القانون لهذه الجريمة، بحيث لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص صريح يقصر التفتيش على جرائم معينة غير أن الفقه قد استقر على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المنزل يجب أن ينصب على الجرائم ذات الجسامة كالجنايات و الجنح و لا يحق تفتيش المساكن بحثا عن أدلة لكشف مخالفة، لأنها من البساطة التي لا يجوز معها إهدار حرمة المسكن [3].

ومن ناحية ثانية، يجب أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التفتيش، بحيث يترتب البطلان على التفتيش إذا تعلق الأمر بجريمة يمتنع تحريك الدعوى العمومية بشأنها حتى صدور شكوى أو إذن أو الحصول على طلب من جهة معينة. فمثل هذه الجرائم قدر المشرع و لإعتبارات إرتآها حضر مباشرة كافة الإجراءات الماسة بحرمة المسكن، مقررا بذلك قيدا يرد على مبدأ

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص 207.

(2)- تنص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها" يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

(3)- **سليمان بارش**، المرجع السابق، ص 187.

حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية، وفيما عدا حالات الشكوى الطلب و الإذن، فإن التفتيش جائز لمجرد وقوع جناية أو جنحة من شخص معين[1].

ب- البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن

لم يستلزم المشرع الجزائري لصحة تفتيش المساكن باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التي تباشرها سلطة التحقيق، سوى حضور صاحب الشأن أو ماينيبه عملية تفتيش المساكن و كذا إحترام مواعيد التفتيش، و ضرورة الحصول على إذن مسبق من سلطة التحقيق إذا قام بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية، ومن ثمة فإن تعييب هذه القواعد و الشروط يترتب عنه بطلان التفتيش و هذا ماسنتناوله فيما يلي:

أولا- **البطلان الناشئ عن عدم حضور المتهم أو ماينيبه عملية تفتيش المساكن**

لقد منح المشرع الجزائري للمتهم حق حضور عملية التفتيش، و هذا كضمان له حتى يكون على دراية و بينة بما ضبط أو أُكتشف، و من ثم فإن عدم تمكينه من الحضور مع إمكانية ذلك يترتب عنه بطلان التفتيش، لأن مثل هذا التصرف إنتهاكا لحقوق الدفاع المصونة دستورا وقانونا، ومن نظر إلى النصوص القانونية المستلزمة لحضور ذوي الشأن عند تفتيش المساكن يجد أنها لم تفرق بين المتهم و غير المتهم صاحب المسكن إلا حال عدم وجود أو تعذر حضور أيٌ منهما، حيث بالنسبة للمتهم يجب أن يحصل التفتيش بحضوره هو، وهذا يكون طبعا بستدعائه و إعلامه بذلك الإجراء المتخذ ضده، وطلب حضوره و إعلامه بذلك لا يتطلب منحه مدة معينة قبل إجراء التفتيش حيث يكفي في ذلك أن يقع عند البدء فيه، بل المستحسن هو هذا دائما لأن المفاجأة أهم عنصر من عناصر نجاح التفتيش[2].

ثانيا- **البطلان الناشئ عن عدم احترام الميعاد القانوني لتفتيش المساكن**

الملاحظ أنه لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها إلا في الأوقات المحددة قانونا، أي بين الساعة الخامسة صباحا و الساعة الثامنة مساءا، وهذا طبقا لنص المادة 47الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن إذا كان المحقق قد بدأ عملية التفتيش قبل الساعة الثامنة ليلا و

---

(1)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص 207.

(2)- **محمد محدة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج01، ط 01، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 366.

أدركه الوقت ولم ينته تفتيشه، فعليه أن يكمل عمله دون إنقطاع، ذلك لأنه لو إنقطع و توقف حتى صبيحة الغد، فإن المتهم إن كان مطلق السراح أو أي شخص من أفراد عائلته سوف يقوم بكتمان و إخفاء مايراد حصوله من جراء ذلك التفتيش، الأمر الذي يجعل فائدة الإستمرار فيه أكثر من التوقف. هذا كله بشرط ألا يكون ذلك التأخير مقصودا فإن كان كذلك، فإن هذا إما أن يؤدي إلى بطلان التفتيش إن إحتج المتهم و أثبت سوء نية المفتش محققا كان أم رجل ضبطية، و إما أن يفقد هذا الدليل قيمته لدى قاضي الحكم متى علم بذلك أو تجلى له من وقائع التفتيش و إجراءاته [1].

2- بطلان تفتيش الأشخاص

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تفتيش الأشخاص، لا باعتباره من الإجراءات الوقائية الأمنية، ولا باعتباره من إجراءات التحقيق الإبتدائي، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، فنظمه قانون الجمارك و الذي يجيز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص في حالة ما إذا ظنو أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود وهذا ما تنص عليه المادة 42 من قانون الجمارك[2].

و بالتالي فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد العامة، و هي قواعد تقوم على وجوب احترام حقوق الإنسان بعدم التعرض لها إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، وعليه فإن قاضي التحقيق يستطيع قانونا أن يجري تفتيشا على كل شخص وجهت له النيابة العامة اتهاما بمناسبة جناية أو جنحة في طلبها الإفتتاحي أو في الطلب الإضافي، أو كل شخص يوجه له قاضي التحقيق الإتهام إعمالا لأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية

(1)- **محمد محدة**، المرجع نفسه ، ص 368.

(2)- **عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، بدون طبعة، الديوان للأشغال التربوية، الجزائر ،2004، ص 268.

الجزائري، أما بالنسبة لغير المتهم، فإنه يجوز تفتيشه متى كان بمناسبة تفتيش المسكن الذي يحتمل أن توجد فيه أشياء ذات علاقة بالجريمة موضوع التحقيق [1].

وعليه فإن حرمة الشخص تمتد إلى مافي حوزته من منقولات، فمادام هو يحوز تلك المنقولات و يبقيها تحت سيطرته، فإنها تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها شخص صاحبها وعلى هذا لا يجوز تفتيش حقيبة يحملها الشخص في الطريق إلاّ إذا تحققت الشروط التي تجيز تفتيش الشخص ذاته، فإذا تخلى هذا الشخص عن الشيئ الذي كان في حيازته، صح الإطلاع عليه و معاينته، غير أنه يشترط في التخلي أن يكون قد وقع عن طواعية واختيار، أمّا إذا كان وليد إجراء غير مشروع، فإن الدليل المستمد منه يصبح باطلا لا أثر له[2].

و إذا كان القانون الجزائري، لم ينظم تفتيش الأشخاص بصفة مطلقة، فإن تفتيش الأنثى يجب أن يتبع فيه ما استقر عليه الفقه و القضاء في مصر العربية، حيث أن ضابط الشرطة القضائية إذا لم يكن أنثى يمتنع عليه تفتيش أنثى في كل موضع يعتبر عورة، و إلاّ ترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام لأنه إذا كان هذا التفتيش يجد حدوده في النظام العام فإن رضا المرأة بتفتيشها من شخص ليس من جنسها لا يعتد به لمخالفته لهذا النظام العام.بالإضافة إلى إمكان قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة هتك عرض متى توافرت أركانها وفقا لما تحدده المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري [3].

ثانيا: 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 [4].

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

---

(1)- **عبد الله أوهايبية**،" شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق ص 339.

(2)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص200.

(3)- راجع المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري.

(4)- **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 364.

قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، فإنه لا يمكنه أن يفوض القضاة والموظفين تفويضا عاما[1]، وإلا كانت الإنابة مشوبة بعيب البطلان لأنها 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[2].

الفرع الثاني: بطلان الخبرة و الشهادة

أولا: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 بناءا 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 اجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان[5].

---

(1)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 111.

(2)- **عبد العزيز سعد**: " مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية "، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 128.

(3)- **عبد العزيز سعد**، المرجع نفسه ، ص129.

(4)- **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 02، 1989، ص 262.

ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز إلا أن تهدف إلى فحص مسائل تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة 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 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية جوهرية حيث أنها تضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة إلى ابطالها، وتنظر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداه إلى 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 [2].

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 اثارته لأول مرة في النقض فهو غير مقبول[3].

ثانيا: بطلان الشهادة

لما قلت أهمية الإعتراف، وصار ليس هو سيد الأدلة كما كان سائدا من قبل، بدأت تظهر مجموعة من وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة وغيرها، ومنح بذالك لقاضي التحقيق حرية القناعة الذاتية في إختيار أي منها.

ولكن نظرا لأن وسائل الإثبات لم يتسع نشاطها و لم تتصف بالقطعية في نتائجها فإن الشهادة قد احتلت في العصور القديمة و الوسطى مرتبة كبرى لدرجة أنها قد صارت تالية لإعتراف المتهم في مرتبتها، واستمرت على هذا الوضع مدة طويلة حتى برزت إلى الوجود في

(1)- قرار جنائي صادر في: 1993/07/07 ملف رقم 97774، المجلة القضائية، العدد02،1994، ص 103.

(2)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص129.

(3)- Aissa DAOUDI , Op-cit, p 89.

العصور الحديثة وسائل الإثبات و الأدلة المادية، كالتفتيش و الضبط و الخبرة وما إلى ذالك و الذي ساعد على تحكمها طوال المدة في سير الإجراءات، هو أن الشهادة تقع في غالب الأحيان على وقائع مادية لا تثبت في مستندات، وكثيرا مايكون للشهادة أثناء التحقيق الإبتدائي أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة[1].

و قد 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:

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

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

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

الفرع الثالث: بطلان أوامر القضاء و أوامر التصرف في التحقيق

أولا- بطلان أوامر القضاء: يعتبر أمر القضاء اجراء من إجراءات التحقيق 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 اغفال ذكر وقائع الاتهام لا يبطل الأمر بالقبض إلا أنه لابد من إحاطة المتهم علما بما أتخذ 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 [3].

---

(1)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 138.

(2)- **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 348.

(3)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 139.

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[1]، وقد أضاف القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 أن عدم تسبيب أمر الوضع بالحبس المؤقت يؤدي إلى بطلانه.

ثانيا - 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 إلى المحكمة الفاصلة في المخالفات أو الجنح أو أمرا بإرسال ملف القضية إلى النائب العام، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة كتابة.

وتعتبر هذه الأوامر بمثابة أحكام قضائية[2]، لذلك أوجب المشرع بشأنها اتباع ومراعاة قواعد تتمثل في الآتي:

1. **تبليغها الى الخصوم:** يوجب القانون تبليغ أوامر التصرف إلى أطراف الدعوى حتى يتمكن من يهمه الأمر استعمال حقه في طرق الطعن المقررة طبقا للمادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك تحت طائلة البطلان.

2. **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 إلى البطلان لأن غرض التحقق من هوية المتهم قد تحقق من بيانات أخرى تم ذكرها[3].

3. **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 الإجراءات الجزائية)، وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه ينبغي أن يتضمن الأمر بالإحالة

---

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص117.

(2)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص 206.

(3)- قرار جنائي صادر في: 1985/11/26 ملف رقم 39440، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 242.

بيان الواقعة والأدلة أو القرائن الموجودة ضد المتهم على أنه ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وإلا كان باطلا[1].

4. بيان الوصف القانوني للواقعة: إن وصف الواقعة أو تكييفها يقتضي إلحاق فعل بنص قانوني معين أو اخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، ومن المبادئ المستقر عليها قضاءا أن تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا لذلك أبطلت هذه الأخيرة قرارا تكييف خطأ الواقعة بانتحال صفة خيالية في حين أن الوصف الصحيح والحقيقي لها هو النصب[2].

(1)- قرار جنائي صادر في: 1985/05/21 ملف رقم 40779، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 251.

(2)- قرار جنائي صادر في: 1984/01/10 ملف رقم 28460، المجلة القضائية، 02، 1990، ص 289.

الفصل الثاني

تقرير البطلان

وآثاره

الفصل الثاني

تقرير البطلان وآثاره

إن إجراءات تقرير البطلان معقدة و متنوعة وذلك راجع إلى أن إجراءات التحقيق في حد ذاتها كثيرة و متشعبة لما تمثله من ضمانات لحقوق الدفاع لذلك فإن إحترامها واجب وضروري.

إلا انه كثير ما يحصل خلال هذه المرحلة أن يعتري إجراءا من إجراءات التحقيق عيب البطلان إما بسبب السهو أو التطبيق الخاطئ للقانون مما يجعل إثارته أمرا لا مفر منه.

لذلك يجدر بنا تحديد الأطراف التي يحق لها أن تتمسك بحق إثارة البطلان و يقتضي الأمر كذلك بيان الجهة أو الجهات التي تتصدى للفصل فيه والتي يعطيها القانون سلطة وصلاحية ذلك.

وفي حالة الفصل في طلب البطلان فإنه يترتب عليه آثار هامة تتمثل في عدم إنتاج الإجراءات الباطلة لأية آثار قانونية إلا أن القانون وضع بعض الحلول تمكن من التقليل و الحد من آثار البطلان عن طريق تصحيح الإجراء الباطل أو إعادته بطريقة سليمة، كما حدد في المقابل مصير هذه الإجراءات ومنع الرجوع إليها لإستنباط أي عناصر أو أدلة اتهام.

سنتناول هذا الفصل في مبحثين، ندرس في المبحث الأول تقرير البطلان ونخصص المبحث الثاني للحديث عن آثار البطلان.

المبحث الأول

تقرير البطلان

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

ولذلك فإن إعمال البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان أو التنازل عنه و الإجراءات التي تتبع في ذلك إضافة على تحديد الجهات المختصة بالفصل في طلب البطلان.

ولمعالجة لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول:أحكام التمسك بالبطلان وفي المطلب الثاني:الجهات المختصة بتقرير البطلان.

المطلب الأول

أحكام التمسك بالبطلان

لقد وضع القانون أحكاما و قواعد يجب إتباعها عند التمسك بالبطلان، لأنه يمثل أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية، و لذلك يتطلب معرفة و تحديد أطراف الدعوى الجزائية التي تستطيع أو لهل الحق في التمسك به، وهذا ماسنتناوله في (الفرع الأول)، كما وضع المشرع شروطا للتمسك بالبطلان وهو ماسنتناوله في (الفرع الثاني)، كما لا ننسى الوسيلة التي بموجبها يتم التمسك بالبطلان ووقت ذالك و هو ما تحدث عنه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

إذا لحق البطلان إجراءا من الإجراءات خلال مراحل التحقيق القضائي وذلك إما لمخالفته أو مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان فمن هي الأطراف التي يحق لها طلب البطلان؟.

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية نجد أن حق طلب البطلان يقتصر على أطراف الدعوى و لقاضي التحقيق و لوكيل الجمهورية ولغرفة الإتهام أيضا أن تقضي به من تلقاء نفسها وهو ماسنتعرض إليه في الفقرات الآتية:

أولا: المتهم والمدعي المدني

سعيا في تبسيط الإجراءات والإسراع في سيرها وربحا للوقت والمصاريف القضائية وتجنبا للمماطلة ولعدم الإفراط في الدفع بالبطلان دون مبرر لم يخول المشرع للخصوم حق التمسك بالبطلان مادام ملف القضية موجود بين يدي قاضي التحقيق [1].

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

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

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي الذي كان لا يقر هو الأخر بحق المتهم والمدعي المدني في الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام قد عدل عن موقفه حيث فسح المجال أمامها للطعن بالبطلان وذلك اثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانوني 4 يناير و 12 غشت 1993[2].

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص251.

(2)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص195.

وفي التشريع الجزائري فإن قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل في الملاحظات التي يبديها كل من المتهم والمدعي المدني وحتى لو أجابهما بواسطة أمر قضى فيه برفض هذه الطلبات فإنه غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام لأن المادتين 172 و173 من قانون الإجراءات الجزائية حددتا على سبيل الحصر أوامر التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والمدعي مدنيا استئنافها وهذا الأمر لا يدخل ضمنها. غير أنه بخلاف ذلك فإن القانون الذي لم يعط للمتهم والمدعي المدني إمكانية التمسك ببطلان إجراءات ألحقت بهما ضررا وتمت بالمخالفة للقانون ولم تراع القواعد الجوهرية في حقهما، فإنه أجاز لهما التنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يكون التنازل صريحا لا يستنتج من سكوت الطرف المعني به[1]. ويكون بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

أما فيما يتعلق بمرحلة المحاكمة فإنه يجوز لأطراف الدعوى التمسك ببطلان إجراءات التحقيق والتنازل عنه، باستثناء بطلان الإجراءات أمام محكمة الجنايات ومحكمة الجنح إذا صدر قرار الإحالة من غرفة الاتهام.

ثانيا: وكيل الجمهورية

طبقا للمادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا تبين له سواء عند إطلاعه على ملف إجراءات التحقيق بأية مناسبة كانت أو عند إبلاغه بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها بأن إجراءا من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أو يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف القضية ليرسله إلى غرفة الاتهام مرفقا بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل.

وبالنسبة للجهات القضائية الأخرى (غرفة الاتهام، جهات الحكم) فإنه يتبع القواعد العامة الخاصة بجميع الأطراف التي تشترط أن تثار أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع، كما يجوز لوكيل الجمهورية أو النائب العام التنازل عنه صراحة أو ضمنا[2].

---

(1)- **أحمد شافعي**، المرجع السابق، ص185.

(2)- **بلعليات إبراهيم**: " أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا " دراسة عملية تطبيقية، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص 57.

ثالثا: قاضي التحقيق

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في المادة 1/158 بصفة استثنائية لقاضي التحقيق الطعن في إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان أمام غرفة الاتهام[1].

ويفهم من هذا النص أن القانون لم يخول لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه سواء قام به شخصيا أو كلف بتنفيذه مأمور ضبط قضائي وسواء كان البطلان نسبيا أو مطلقا دفع به أحد الخصوم أم لم يدفع، وإنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام وحدها بحيث إذا ظهر له أن إجراءا معينا مشوب بالبطلان عرض الأمر عليها لكي تقرر بطلان الإجراء المعيب وإذا طلب منه أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته[2].

الفرع الثاني: شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك بالبطلان توافر الشروط التالية.

أولا: أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري.

إذا كان القانون يعتبر كقواعد إجرائية جوهرية تلك التي تتعلق باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني و المواجهة بين الخصوم، فإنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري. وإنما ترك ذلك لإجتهاد القضاء يستنبطه بناءا على الحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءا معينا. فإذا كان القانون لا يقصد من القاعدة إلا الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة لصالح العام أو لمصلحة الخصوم، اعتبر الإجراء غير جوهري.

فتحرير المضبوطات مثلا لم يقصد به القانون سوى مجرد صيانة الدليل و المحافظة عليه خشية ضياعه أو إتلافه. فإذا تحققت هذه الغاية رغم عدم توافر أحد الشروط المطلوبة في التحرير اعتبر الإجراء غير جوهري [3].

---

(1)- تعتبر هذه الحالة هي الوحيدة التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة حالات البطلان أمام جهة قضائية أعلى منه هي غرفة الاتهام للفصل فيها ذلك أنه ومن حيث المبدأ فإن القضاة الذين تثار حالات البطلان أمامهم هم أنفسهم الذين يفصلون في البطلان وتعد حالة قاضي التحقيق استثناءا على القاعدة.

(2)- نقض جنائي فرنسي: 1986/11/04 أشار إليه، جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 252.

(3)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص253.

أما إذا كانت الغاية من التشريع لا تتحقق إلا بمراعاة القاعدة المقررة قانونا اعتبر الإجراء جوهريا. كتفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية في غير الحالات التي يجيزها القانون[1].

ثانيا:أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة فيه

إن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره. والقاعدة أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرره القانون. ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل يكفي مجرد إحتمال الفائدة [2].

وينبغي التنبيه إلى أن شرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء، وإنما المقصود به المصلحة في مراعات القواعد التي خولفت. فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش، ولا شك أن من مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم التقرير ببطلان الإجراء إلا أن هذه المصلحة ليست هي المقصودة هنا من هدا الشرط، وإنما المصلحة المقصودة في مراعاة قواعد التفتيش وهي لا تتوافر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلا للتفتيش. ولذلك لا يقبل التمسك بالدفع إلا من قبله فقط دون باقي المتهمين[3].

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان إجراءات باطلة نسبيا متعلقة بمصلحة المتهم. كما لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم[4].

ولكن هل شرط المصلحة واجب توفره بالنسبة للنيابة العامة؟ ام أنه بإمكانها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى؟.

لقد ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصفها خصما في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تقرر قواعده لمصلحتها

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص253.

(2)- **عبد الحميد الشواربي**،البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص60.

(3)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص351.

(4)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص39.

وإنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع مثلا ببطلان التفتيش أو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ولقد حضي هذا الإتجاه بتأييد بعض الفقه.

بينما ذهب رأي آخر- للدكتور أحمد فتحي سرور- إلى أن النيابة العامة لها دائما مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع، سواء كانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلق بأي إجراء[1].

غير ان الرأي الراجح و المتفق عليه هو الرأي الأول، باعتبار أن المشرع إتجه إلى إعتبار النيابة العامة خصما كباقي الخصوم في الدعوى، لذلك يجب عليها أن تبرز في دفعها شرط المصلحة بإثبات أن الإجراء و القواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية، فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها حق التمسك بالبطلان[2].

ثالثا: ألاّ يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله

إنطلاقا من قاعدة عدم إستفادة الخصم من خطئه، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه[3]. لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله[4]، سواءا كان ذلك عن قصد منه أو عن إهمال. ولا يشترط أن يكون ذلك الفعل هو الذي تسبب ببطلان الإجراء مباشرة، و إنما يكفي توفر علاقة السببية بين الفعل و العيب الذي أصاب الإجراء فأهدر آثاره التي خصه بها القانون فيما لو تم بطريقة صحيحة.

ويستوي في ذلك أن يكون الخصم هو الذي تسبب في حصول العيب بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله[5].

---

(1)- **محمد كامل إبراهيم**، المرجع السابق، ص72.

(2)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص352.

(3)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتاب الحديث للنشر،ط02، 1993، ص273.

(4)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص44.

(5)- **فتحي والي، أحمد ماهر زغلول**، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ط02، القاهرة، 1997، ص559.

وبالتالي لا يجوز للمتهم الذي يحلف اليمين قبل إستجوابه الطعن ببطلان الإستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين. كما أنه لا يجوز للمتهم الذي يمتنع عن حضور تفتيش منزله أن يدفع ببطلان التفتيش لعدم حضوره[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط مقصور على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وحده دون البطلان المتعلق بالنظام العام، إذ يجوز التمسك بهذا الأخير حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة[2].

رابعا:أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

إن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلاّ لمن له مصلحة في إثارته. فعدم إعلام النيابة العامة باعتبارها ممثلة لمجتمع المتهم ومحاميه بتاريخ نظر القضية أمام غرفة الإتهام[3]. يمس بحقوق الدفاع، إذ أنه لا يسمح له بالإطلاع على أوراق الدعوى وتقديم مذكرة كتابية بشأنها.

خامسا: ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به

يشترط للمتمسك بالبطلان ألاّ يكون المتمسك به قد تنازل صراحة عن الدفع به أمام قاضي التحقيق و صحح بتنازله الصريح الإجراء المعيب[4]. وهذا ماتنص عليه المادة 152 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: وسيلة ووقت التمسك بالبطلان

نتناول في هذا الفرع وسيلة التمسك بالبطلان أولا، ثم بعدها نتناول وقت التمسك بالبطلان ثانيا.

أولا: وسيلة التمسك بالبطلان

إن وسيلة التمسك بالبطلان تعني الطريقة و الأسلوب التي يمكن للخصم أن يتبعها للوصول إلى تقرير بطلان الإجراء الذي يصيبه عيب جوهري قد يؤدي إلى بطلانه. ويكون ذلك

---

(1)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص352.

(2)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص44.

(3)- رجع المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4)- **جيلالي بغدادي**، التحقيق، المرجع السابق، ص254.

إما عن طريق تقديم طلب لإثبات بطلان الإجراء المعيب بما يحويه ذلك الطلب من أسباب يلجأ إليها مقدمه، وهذا ما يسمى الدفع بالبطلان، أو عن طريق الطعن في الأحكام، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- الدفع[1] بالبطلان: لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصحح من تلقاء نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه، إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام، أو تمسك به الخصم في وقته. فإذا تراخى فإن هذا بمثابة نزول ضمني يغني عن نزوله الصريح عن حقه في الدفع ببطلان الإجراء.

والدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق، أو الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة.

أ- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق

يباشر قاضي التحقيق جملة من الإجراءات، وهذه الأخيرة إما أن تكون على صورة أعمال كسماع الشهود و إجراء المعاينة و استجواب المتهم وغيرها، أو تكون على صورة أوامر كالأمر بالحبس المؤقت و الأمر بالإفراج و الأمر بالإحالة و غيرها. لكن ما الحل إذا شاب البطلان هذه الإجراءات وقت حصولها، وهل يجوز الدفع ببطلانها أثناء التحقيق؟.

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، سواءا في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه او بناءا على إنابة قضائية صادرة عنه، فلا يملك صلاحية الفصل فيه، بل يكون الإختصاص بالفصل فيه منعقدا لجهة قضائية أعلى منه درجة و هي غرفة الإتهام، والتي يرفع الأمر إليها بناءا على دفع مقدم من طرف قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية وحدهما دون المتهم و المدعي المدني، و اللذين لا يجيز لهما القانون حق طرح البطلان مباشرة على غرفة الإتهام بناءا على دفع في مرحلة التحقيق، وإنما كل ما في وسعهما هو الإلتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الإتهام. فضلا عن أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض طلب البطلان [2].

---

(1)- يطلق إصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم أن يستعين بها للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه، كان الدفع شكليا متعلقا بالإجراءات أو موضوعيا متعلقا بموضوع الإتهام.

(2)- Bernard Boulouc ,l'acte d'instruction,librairie générale de droit et de jurisprudence,paris,1965, p662.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فلم يجز هو الآخر سلطة التمسك بهذا البطلان إلاّ لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية و ذلك أمام غرفة الإتهام. وعليه فإذا رأى قاضي التحقيق أن البطلان قد شاب أحد إجراءات التحقيق، فإنه يعرض القضية على غرفة الإتهام لكي تقرر بطلان هذا الإجراء. وذلك بعد إخطار كل من وكيل الجمهورية والمتهم و المدعي المدني، فإذا لم يرى قاضي التحقيق إستعمال هذه الرخصة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إطلاعه على القضية بقصد عرضها على غرفة الإتهام لكي يقدم لها طلبه بإبطال ما يراه من إجراءات معينة[1].

ب-الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة

إذا دخلت الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة، كان للخصوم أن يبدو أمامها ما يعني لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق، بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها[2]. بشرط أن يكون لمقدم الدفع بالبطلان مصلحة مباشرة ولم يكن سببا في حصوله، و أن يتم هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع و إلاّ كان غير مقبول. ومحكمة الموضوع حين ما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناءا على أدلة صحيحة في القانون، فهي ليست ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلاّ إذا أرادت الإعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه[3].

ولا يؤثر بطلان إجراءات التحقيق على دخول الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة بأي حال من الأحوال، فالقانون يعطي المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عن طريق تكليف بالحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف إذا تبينت بطلانه ويتم تصحيح البطلان بحضور المتهم[4].

2- الطعن في الحكم

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي بني عليها، فإنه لا سبيل إلى معالجة هذا البطلان إلاّ بطرق الطعن المقررة في القانون، و التي تنقسم إلى قسمين.

---

(1) -Bernard Boulouc ,l'acte d'instruction,librairie générale de droit et de jurisprudence,paris,1965, p662.

(2)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص277.

(3)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص71.

(4)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص279.

طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة و هما المعارضة و الإستئناف، و فيهما تنقل الخصومة برمتها إلى المحكمة و للخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه.

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين و هما الطعن بالنقض و إعادة النظر، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات التي بني عليها، إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز التمسك بالبطلان التعلق بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويشترط في كل الحالات ألاّ يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعيا، و للمحكمة العليا أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك. وتأسيسا على ما سلف لا يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الإجراءات التي بني عليها وإنما يكون ذلك بطرق الطعن سالفة الذكر[1].

ثانيا: وقت التمسك بالبطلان

يختلف الوقت الذي يجب أن يبدأ فيه الدفع بالبطلان بحسب ما إذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم أو متعلقا بالنظام العام. بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم: يجب إثارته في وقت معين، ويكون ذلك أمام غرفة الإتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم، باعتبار أن قرار الإحالة الصدر عنها يعد غطاء لشرعية الإجراءات.

كما يمكن إثارة البطلان النسبي و التمسك به أمام المحاكم وذلك في مواد الجنح والمخالفات شريطة أن يدفع بهذا البطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى، أي قبل إبداء النيابة العامة مرافعتها حسب ما تنص عليه المادة 161 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 69 -73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[2].

---

(1)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص72.

(2)- تنص المادة 161 فقرة أخيرة من الأمر رقم69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969، ص1187. بقولها"..... للجهة القصائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع و إلا كانت غير مقبولة.

فالأصل أنه يجب التمسك بالدفع بالبطلان النسبي أمام جهات الحكم قبل التعرض للموضوع، باعتباره دفعا شكليا تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية. وهذه القواعد ترمي في مجموعها إلى الحد من البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ذلك أنه من العدالة عدم ترك الخصوم مهددين بهذا الدفع في جميع مراحل التقاضي. وليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات و الإقتصاد فيها أن يصدر حكما يكون مهددا بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها، فحسن سير القضاء يفرض التخلص من العيوب الشكلية من البداية، و إذا كان ذلك الأمر قد يبدو أن فيه مساسا بحقوق الخصم الذي أهدر الشكل المقرر لصالحه في الدفع إلاّ أن الأمر في الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ في السماح بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت إهدار للوقت و الجهد و إطالة للإجراءات بلا جدوى نظرا لوجود عيب في الشكل، كان من الأجدر بالخصم الذي يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية، فالأمر يتصل في المقام الأول بتنظيم مرفق القضاء، والحفاظ على حقوق الخصوم، و يتماشى كذلك مع سياسة المشرع الحديثة و التي ترمي إلى الحد من البطلان، فضلا عن أنه يتفق مع المنطق[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم تحترم هذه القاعدة و تراعى، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان النسبي وسائر الدفوع الشكلية الأخرى. وبالتعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي، فالمحكمة تحكم عندئذ بسقوط الحق في الدفع لا برفضه، وهذا الجزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم لأنه يتعلق بالنظام العام.

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام: فليس له وقت محدد للتمسك به، إذ يمكن التمسك به في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، سواء أمام جهات التحقيق أو أمام جهات الحكم. بل يجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا[2]، فضلا عن أنه بإمكان هذه الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن[3].

---

(1)- **أحمد هندي**، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 69.

(2) - René carraud,Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pinale,Tome troisième,librairie recueil sirey,paris,1912,p656.

(3)- هذا ما أشارت إليه المادة 501 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها"و يجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة تكون عليها الدعوى".

ونحن نرى أنه يجب التمسك بمختلف أوجه البطلان، ولو تعلقت بالنظام العام في بداية الدعوى، فلا يوجد مايبرر التراخي في التمسك بالبطلان إلى أوقات بعيدة، وبعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا طويلا أمام عدة محاكم . فطالما أن الإجراء معيب وهذا العيب لم يكن خفيا على الخصم، أي كان يعلم به، وحضر وترافع فيجب أن يتمسك به في البداية و إلا يسقط حقه فيه[1]. فليس من العدل ولا من الحزم في سرعة انجاز الأعمال القضائية أن يسمح للخصوم بالتمسك بالبطلان الواضح لهم من البداية، في أي وقت ولو أمام المحكمة العليا. إذ أن الخصم لا يهدف إلاّ للحفاظ على مصالحه ولا يكترث بالصالح العام، ومن المفترض في القاضي باعتباره الحارس الأول للمصالح العامة أن يقوم بدور إيجابي في سبيل حماية تلك المصالح، فإذا لم يتمسك أي من الخصوم بالبطلان المقرر للمصلحة العامة وجب على القاضي أن يقضي به تلقائيا، وبذلك نضمن الخلاص من العيوب الشكلية في مستهل الدعوى ليتفرغ القاضي لنظر موضوعها، الذي لا يستغرق الفصل فيه عادة زمنا طويلا، فما يهدر الوقت ويعطل المصالح هو التمسك بالعيوب الإجرائية في أوقات متأخرة[2].

المطلب الثاني

الجهات المختصة بتقرير البطلان

لقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره إلى جهات قضائية معينة يمكن تصنيفها إلى جهات تحقيق وجهات حكم، حيث نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المعيب، ونصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تمسك الخصوم ببطلان إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع.

وسنتطرق إلى ذلك في فرعين، الفرع الأول: تقرير البطلان من غرفة الاتهام والفرع الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم.

---

(1)- إن العيوب الشكلية وإن تعلقت بالنظام العام يجب تصفيتها من بداية النزاع أو فور حدوثها.

(2)- **أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الأول: تقرير البطلان من غرفة الاتهام.

إن قاضي التحقيق لا يملك اختصاص إبطال الإجراء المشوب بعيب البطلان سواء قام به بنفسه أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، كما أن المتهم والمدعي المدني لا يجوز لهما طرح البطلان على غرفة الاتهام.

ونتيجة لذلك فإن القانون منح إختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام التي هي درجة ثانية والتي تعتبر جهاز رقابة لجهات التحقيق ولها إختصاص الفصل في البطلان المحال إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب قانون الإجراءات الجزائية، وهنا لا بد أن نميز بين حالتين:

أولا: بمناسبة إستئناف أوامر التحقيق

وقد أشارت المادتين 172 و173 من قانون الإجراءات الجزائية إلى أوامر قاضي التحقيق التي يجوز للأطراف استئنافها أمام غرفة الاتهام [1].وتنحصر هذه الأوامر بالنسبة للمتهم في الوضع بالحبس المؤقت ورفض طلب الإفراج أو تمديد الحبس المؤقت أو الأمر برفض تلقي تصريحات المتهم أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة.

إضافة إلى الأمر بالرقابة القضائية والأمر بإجراء خبرة وغيرها من الأوامر المذكورة في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للطرف المدني فإن الأوامر التي يجوز له استئنافها محددة على سبيل الحصر في المادة 173 وهي الأوامر الخاصة بعدم إجراء تحقيق وبأن لا وجه للمتابعة أو الأوامر التي تمس حقوقه المدنية إضافة إلى الأمر الذي حكم بموجبه القاضي في مسألة إختصاصه. وعندما تخطر غرفة الاتهام باستئناف أمر من أوامر التحقيق خلال مرحلة التحقيق فإن سلطاتها تكون محدودة بالأثر الناقل للاستئناف أي أنها لا تنظر إلا في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها ولا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها في عريضة الاستئناف [2]. فموضوع الاستئناف هو الذي يحدد اختصاصها.

---

(1)- أصبح بإمكان المتهم استئناف هذه الأوامر بموجب القانون 13/04 المؤرخ في 2004/11/10 في المادة 69 مكرر، إلا أنه يلاحظ أنه حرم المدعي المدني من استئنافها لأن المادة 173 لم تعدل.

(2)- قرار جنائي صادر في 02جوان1991، ملف رقم 76624، المجلة القضائية،العدد03، 1993، ص313.

لذلك لا يمكن للأطراف (المتهم والطرف المدني) بمناسبة هذا الاستئناف تقديم وجه خارج عن موضوعه من أجل مراقبة صحة الاجراءات، ذلك أن بطلان اجراءات التحقيق لا تدخل ضمن الحالات التي يمكنها رفعها أمام غرفة الاتهام، لذا لا يمكن اثارة بطلان الإجراءات ولو بصفة تبعية لموضوع الاستئناف الأساسي[1].

ويرى الفقه في تعليقه على هذه الوضعية أن هذا القضاء هدفه تفادي لجوء الأفراد بسهولة إلى الادعاء بالبطلان لتعطيل إجراء التحقيق وبتأكيد الأثر الناقل للاستئناف المؤسس على المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحصر سلطة إخطار غرفة الاتهام في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، فإنه يقضي على بصيص الأمل الذي يراود المتهم والمدعي المدني في إيصال غرفة الاتهام إلتماساتها من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إبطال الإجراءات في حالة الرد عليه أو عدم الرد عليه[2].

ثانيا: بمناسبة تسوية الإجراءات

إذا كانت سلطة غرفة الإتهام محدودة في حالة إخطارها بموجب استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق بوصفها درجة تحقيق ثانية خلال سير التحقيق القضائي، فإن الأمر يختلف تماما إذا ما أخطرت بكل النزاع وأحيل إليها ملف التحقيق بكامله من أجل الفصل في إجراءات التصرف فتكون سلطاتها أوسع من الحالة السابقة إذ أنها تستعمل سلطاتها هنا كجهة قضائية كاملة الإختصاص.

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

---

(1)- **بلعليات إبراهيم**، المرجع السابق، ص59.

(2)- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 197 و198.

(3)- **أحمد شوقي الشلقاني**، المرجع السابق، ص 319.

وفي حالة فصل غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات أو استئناف أمر بإحالة الدعوى على محكمة الجنح أو المخالفات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليها حسب نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهنا على غرفة الاتهام دراسة صحة الإجراءات وإثارة كل المخالفات التي تكون قد لحقت بها وتحديد آثارها تحت رقابة المحكمة العليا[1].

وفي هذه المرحلة يكون لأطراف الدعوى من متهمين وأطراف مدنية إثارة والتمسك بأوجه وأسباب البطلان المتعلقة بمصلحتهم أو المتعلقة بالنظام العام، كما يمكن للنيابة العامة أيضا أن تتمسك بالبطلان الذي ترى أنه شاب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي وإذا لم يثر الأطراف أسباب البطلان أمام غرفة الإتهام باستثناء تلك التي كانت تجهلها ولم تكن معروفة لديها قبل النطق بالقرار، فإنه لا يمكنها بعد ذلك إثارتها لأول مرة أمام جهات الحكم أو المحكمة العليا بسبب تغطية وتصحيح قرار غرفة الإتهام لجميع حالات البطلان السابقة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1968/10/08 من الغرفة الجنائية وكذا قرار صادر في 1981/01/22 ملف رقم 22641 للغرفة الجنائية الثانية[2].

وقد قضت أيضا في قرار صادر بتاريخ 1986/12/16 أن عدم تبليغ الخبرة للمتهم هو من الإجراءات التي تقع لدى قاضي التحقيق وكان على الطاعن أن يقوم بهذا لدى قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام لكنه لم يفعل وأن قرار غرفة الإتهام قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وقد غطى جميع الإجراءات [3]. وعلى غرفة الإتهام إذا اكتشفت أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان أن تقضي بإلغائه ولو تلقائيا دون طلب من الخصوم[4]. وعليها أن تقرر

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 216.

(2)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 176 و177.

(3)- **بلعليات إبراهيم**، المرجع السابق، ص 97.

(4)- قرار جنائي صادر في:15 أفريل 1986 ملف رقم 47019، المجلة القضائية العدد 02، 1989، ص 265.

فيما إذا كان البطلان ينصب على الإجراء المشوب بعيب البطلان وحده أو يمتد جزئيا أو كليا للإجراءات اللاحقة له [1].

وفي هذه الحالة تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن لغرفة الاتهام إما أن تلغي الإجراء الباطل وتأمر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق إبتداءا من الإجراء الباطل دون ضرورة لطلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وإما أن تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي تحقيق آخر، وإما أن تتصدى لموضوع الإجراءات وتعين أحد أعضائها للقيام بإجراء تحقيق تكميلي، وقد جاء في القرار الصادر في 1986/04/15 والمشار إليه آنفا أنه متى قضت غرفة الإتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع وتحيل ملف القضية طبقا لإحدى حالات المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما تطبق أحكام التحقيق القضائي على إجراءات التحقيق التكميلي طبقا للمادة 190 من قانون الإجراءات الجزائية وعلى تسوية الإجراءات بناءا على طلب النائب العام وفي جميع الحالات يستأنف التحقيق من الإجراء الباطل، ويخضع قرار غرفة الإتهام الفاصل في البطلان لرقابة المحكمة العليا وحدها طبقا لنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية، سواء كان الطعن مرفوعا مباشرة أو عند دراسته بعد القرار الفاصل في الموضوع محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهنا يمكن أيضا للمحكمة العليا أن تثير هذا الوجه تلقائيا طبقا للمادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم

القاعدة أن غرفة الإتهام هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلب البطلان والحكم به مادام التحقيق ساريا، لكن هذا الباب يكون موصدا أمام المتهم والمدعي المدني لطلب بطلان إجراءات التحقيق لذلك فإن المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لهما بصفة استثنائية وكذا لوكيل الجمهورية تقديم طلب البطلان أما جهات الحكم [2].

---

(1)- قرار جنائي21 أفريل 1981 رقم 24905، **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص127.

(2)- **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص 42.

إلا أن سلطة جهات الحكم محدودة تجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة وفي بعض الحالات منعدمة تماما إذا تعلق الأمر بمحكمة الجنايات[1]، وسنتناول هذه الحالات في الآتي:

أولا: إختصاص محكمة الجنح والمخالفات للفصل في البطلان

نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه بالمادتين 157 و159 والبطلان المترتب على عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية. حيث أن المادة 157 من نفس القانون ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105 المتعلقة بسماع المتهمين والمدعي المدني.

كما تنص المادة 1/168 على وجوب تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق إلى محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه. فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه بالمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية وفقا لهذه الأحكام يجوز لمحكمة الجنح أو المخالفات الفصل في البطلان و تقريره غير أن ذلك مشروط بوجوب إثارة أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع من قبل الخصوم تحت طائلة عدم قبول هذا الدفع، كما أنه لا يجوز للمحكمة لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت القضية قد أحيلت إليها من غرفة الاتهام وفقا للمواد 164 و196 من قانون الإجراءات الجزائية لأن قرارها يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة.

وللأطراف من ناحية أخرى أن تتنازل عن التمسك بالبطلان أمام المحكمة وفقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية، وعموما نميز في صلاحية محكمة الجنح والمخالفات في الحكم بالبطلان بين حالتين [2]:

1- عند إحالة الدعوى إليها بقرار من غرفة الاتهام

---

(1)- **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص 42.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 230.

في هذه الحالة وطبقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المحكمة لا يجوز لها الحكم ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك أن قرار الإحالة يطهر ملف الدعوى مما قد يوجد به من عيوب في إجراءات التحقيق، حتى ولو لم يثير الخصوم هذه العيوب إذ أن الغرفة مكلفة بحكم اختصاصها أن تراجع وتراقب إجراءات التحقيق، ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام كأن يرفق قاضي التحقيق خطابا مرسلا من المتهم إلى محاميه أثناء التحقيق بالملف [1].

2- عند إحالة الدعوى إليها بأمر صادر من قاضي التحقيق

عندما تخطر محكمة الجنح أو المخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق يمكن للأطراف خاصة المتهمين والأطراف المدنية التمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجنح وهو ما لم يكن مخولا لهما أثناء سير التحقيق.

غير أن هذا الحق في إثارة البطلان أمام هذه الجهات ليس حقا عاما ينصب على كافة إجراءات التحقيق بل ينصب على حالات محدودة ذكرتها المادة 161 بشرط عدم تنازل الأطراف عنها وإثارتها قبل أي نزاع في الموضوع وإلا كانت أوجه البطلان غير مقبولة شكلا.

وقد قصر القضاء الفرنسي حالات البطلات التي تفصل فيها محكمة الجنح بالبطلان القانوني أما البطلان المتعلق بمخالفة أو خرق القواعد الجوهرية فقد اشترط فيه أن يلحق ضررا بالخصوم طبقا لمبدأ لا بطلان بدون ضرر وهو المبدأ الذي كرسته المادة 208 من قانون الإجراءت الجزائية الفرنسي[2].

أما القانون الجزائري فقد وسع من حالات البطلان الخاصة بالتحقيق وهو الأمر الواضح من نص المادة 1/161 التي تتيح لجهات الحكم الفصل في حالات البطلان الجوهري الخاصة بالتحقيق إضافة إلى حالات البطلان القانوني.

وفي هذا السياق فقد قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 1981/01/22 عن الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22641 أنه يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهرية

---

(1)- نقض فرنسي 1958/03/06، أشار إليه أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص320.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص237.

التي تم خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل البدء في المرافعات وإلا سقط حقه في ذلك [1] .

واعتبرت في قرار آخر أن إغفال القيام بإجراء تبليغ أوامر قاضي التحقيق للمتهم والطرف المدني لمدة 24 ساعة برسالة مضمنة كما هو منصوص عليه في المادة 1/168 من قانون الإجراءات الجزائية يشكل مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات يؤدي إلى النقض [2].

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضح مصير الدعوى بعد أن تقضي المحكمة باستبعاد الإجراءات الباطلة من عناصر التقدير التي كونت منها قناعتها، ولم يحدد الطريق الذي ينتهجه القضاة عند إلغاء الإجراءات خصوصا إذا ألغي أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق.

مما يستدعي تدارك هذا النقص بتعديل المادة 161 قياسا على نص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص إذا كان الحكم باطلا بسبب انتهاك أو إغفال لا يمكن تداركه لأشكال قررها القانون تحت طائلة البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع فيقوم حينها بإلغاء الإجراءات الباطلة ويتولى هو نفسه أو يعين أحد القضاة المشكلين له بإجراء تحقيق في القضية وبعد الانتهاء من التحقيق يعيد القضية إلى الجدول ويفصل فيه، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرار لها صادر في 1981/04/07 طعن رقم 22839 [3].

ثانيا: إختصاص الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي للفصل في البطلان

تنص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية ، أنه إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لايمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا، والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع، ويفهم من هذه المادة أن الغرف الجزائية للمجلس القضائي سواء غرفة الجنح أو المخالفات منح لها القانون بصفتها جهة استئناف، أن تتصدى

(1)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص116.

(2)- قرار جنائي صادر في:1984/11/27 ملف رقم 28464، المجلة القضائية العدد 04، 1989، ص 297.

(3)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص127.

لموضوع القضية حالة كون الحكم المستأنف باطلا بسبب مخالفته او إغفاله للأشكال المقررة قانونا تحت طائلة البطلان.

إن المشرع الجزائري، لم يوضح نوع البطلان المقرر في هذه المادة، هل يتعلق الأمر ببطلان قانوني، لمخالفة أشكال قرر القانون بطلانها، أو بطلان جوهري لمخالفة شكليات جوهرية مقررة قانونا، يترتب على مخالفتها البطلان، وعند إستقرائنا يتمعن لنص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المقصود من النص على"مخالفة الأشكال لا يمكن تداركها للأوضاع المقررة قانونا"، هو إعتبارها أشكالا جوهرية مقررة قانونا، يترتب على مخالفتها البطلان، بالإضافة إلى منح المجلس حق التصدي في موضوع القضية بعد إثارة البطلان الذي شاب الحكم المستأنف[1]، بهذا المفهوم يكون البطلان الذي يقرره المجلس وفقا لهذه المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية، بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، يثيره المجلس من تلقاء نفسه بمناسبة الإستئناف المرفوع أمامه.

أما فيما يخص إتصال المجلس القضائي بالقضية بمناسبة إستئناف الحكم الإبتدائي فعلى المجلس إحترام حدود الأثر الناقل للإستئناف، إذا تعلق الأمر بالبطلان النسبي، بشرط أن تكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس القضائي، من قبل أمام المحكمة الإبتدائية كأول درجة، ويجب الدفع به قبل البدء في مناقشة الموضوع والمرافعات [2] (المادة161/ 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية)، سواء تعلق الأمر بإبطال إجراءات قاضي التحقيق أو إجراءات المحاكمة على مستوى أول درجة. ويحق للأطراف التنازل عن حقهم في التمسك بالبطلان في هذه الحالة و في هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 1981/04/07، رقم 647-21، أنه على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن له إجراء جوهريا، قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطالها، وقضت في قرار لها بنفس التاريخ، طعن رقم 839-22 أنه على قضاة الإستئناف أن يستعملوا حق التصدي وأن لا يكتفي الحكم بالبطلان. وعلى المجلس القضائي،

(1)- حيث جاء في النص الفرنسي للمادة 438 ق إج:"la cour évoque et statue sur le fond"

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 255.

إن أقر ببطلان الحكم المستأنف أن يبني في قراره بدقة الإجراء أو الشكل الذي وقعت مخالفته ويجب أن يسبب في قراره أنه فعلا لا يمكن تدارك الشكل أو الإجراء الذي لم يراع ضمن إجراءات الدعوى الجزائية، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر يوم 1990/01/09، رقم 739-58:"**أن القرار القاضي ببطلان الحكم المستأنف دون بيان الإجراء الذي وقعت مخالفته أو الإغفال عنه وعدم إمكانية تداركه يستوجب النقض**"[1].

ويرى الفقه والقضاء في فرنسا أن على المجلس الذي ألغى الحكم المستأنف، وإجراءات التحقيق القضائي أن يتصدى ويقوم عند الإقتضاء بإجراء تحقيق قضائي تكميلي في الجلسة أو يكلف أحد القضاة المشكلين له للقيام به، ثم يفصل في الموضوع [2]. غير أنه قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1954/01/06 بأنه عندما يلغي المجلس كل إجراءات التحقيق القضائي، بما فيها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق فإنه لا يمكنه أن يتصدى ويفصل في الموضوع لأنه ليس مخطرا بصفة قانونية بالمتابعة بسبب إلغاء وإبطال الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، إلا أن القضاء الجزائري لم يبين موقفه من هذه النقطة ولكن طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن المجلس القضائي عند إثارته للبطلان واستعمال حقه في التصدي، يمس جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية بما فيها إجراءات البحث التمهيدي وإجراءات المتابعة، رغم إغفال المشرع الجزائري على إدراجها إلا أن المنطق يفرض على المجلس التصدي للموضوع في القضية المستأنفة المرفوعة أمامه ، حتى ولو قرر بطلان إجراء

من إجراءات المتابعة كبطلان الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق، أوبطلان إجراء من إجراءات البحث الإستدلالي، وهذا الإستنباط راجع إلى وجود التفسير الضيق للمواد القانونية غيرأنه لا يمكن التغاضي عن إغفال المشرع الجزائري مدى إختصاص جهات الحكم سواء بالمحاكم الإبتدائية أو بالمجلس القضائي، في تقرير البطلان الناتج عن مخالفة إجراءات مرحلة البحث والتحري ومرحلة المتابعة على مستوى نيابة الجمهورية[3].

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص 146.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 257.

(3)- **أحمد الشافعي**، المرجع نفسه ، ص 258.

بل إكتفى فقط بالنص على بطلان إجراءات التحقيق القضائي(المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية)، وإجراءات المحاكمة خلال الاستئناف(المادة 438 من نفس القانون) وهذا ما يثير عدة إشكالات قانونية وعملية في مواجهة القاضي الجزائي. وعلى القضاء الجزائري تبيان موقفه من هذه النقطة أسوة بنظيرتها المصرية والفرنسية [1]، حيث قضت محكمة النقض المصرية[2]، أنه إذا رأى المجلس أن هناك بطلانا في الإجراءات أوفي الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الموضوع، فإن قراره الذي يصدره بهذا الشأن لا يقتصر على إلغاء الحكم المستأنف فقط وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد، بل إنه يقوم بتصحيح الإجراءات، ثم يحكم بحكم في الموضوع [3].

ثالثا: إختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان

بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح جميع إجراءات التحقيق السابقة التي يشوبها البطلان بمجرد أن يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ويصبح نهائيا بعدم الطعن فيه بالنقض [4].

وتنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ليس للمحاكم الجنائية القضاء بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك المترتب عن عدم احترام مضمون المادة 168 من نفس القانون، وهو نص لا يتضمن الإشارة صراحة إلى أن قرار الإحالة يغطي جميع العيوب السابقة لإجراءات التحقيق.

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بأنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة حجية الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه[5]، وبالتالي لا

---

(1)- طبقا لما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/01/06 الذي سبق ذكره أعلاه.

(2)- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في 1956/10/12، طعن رقم 0841، محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربي للطبع والنشر والتوزيع، 1989، ص 188.

(3)- **عبد الحميد الشوابي**، المرجع السابق، ص 549.

(4)- Aissa DAOUDI , Op-cit, p 89.

(5)- قرار جنائي صادر في: 1988/11/22 ملف رقم 50040، المجلة القضائية ،العدد 01، 1992، ص 184.

يمكن إثارة أوجه البطلان أمام محكمة الجنايات كما لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقضي به كما ليس لها أن تتنازل عن الفصل في القضية بعد صدور قرار نهائي بإحالتها إليها، وعليه فإن عدم الطعن بالنقض ضد قرار الإحالة يترتب عليه عدم قبول طعن المتهم الرامي إلى بطلان إجراءات التحقيق فيما بعد شكلا.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة بالمرحلة السابقة على عقد جلسة محكمة الجنايات فإنه يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلانها ويمكن للأطراف إثارتها، ويتعلق الأمر هنا باستجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات وتبليغ المتهم قائمة المحلفين تبعا للمادتين 270 و271 من قانون الإجراءات الجزائية وفي كل الحالات يحرر محضر بكل هذه الإجراءات ويوقع عليه الرئيس وكاتب الضبط والمتهم بحضور محاميه، ويجب القيام بالاستجواب قبل افتتاح المناقشات بثمانية أيام على الأقل على أنه يجوز للمتهم ومحاميه التنازل عن التمسك بهذا البطلان ويعتبر عدم إثارته تنازلا ضمنيا عنه وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/02/20 ملف رقم 45841 عن الغرفة الجنائية الأولى[1].

رابعا: إختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان

بديهي أن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة وتوحيد الاجتهاد القضائي وحسن تطبيق القانون من طرف الجهات القضائية الدنيا سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم [2]، وبالتالي فالمحكمة العليا لا تفصل في وجود البطلان من عدمه وإنما تقوم بتقدير فيما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق وجهات الحكم قد قدرت تقديرا حسنا حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلق البطلان بالنظام العام.

وقد رأينا أنه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارتها أمام قاضي الموضوع إذ تعتبر في هذه

(1)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 114.

(2)- تنص المادة 06 من القانون 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها " بصفتها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، ووفقا للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة للإجراءات، تمارس المحكمة العليا رقابة على أحكام القضاء ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية".

الحالة أوجها جديدة باستثناء حالات البطلان المتعلق بالنظام العام التي يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، وحينها يمكن لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الأطراف[1].

أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه فإنه يمكن إثارته أمام المحكمة العليا والتمسك به من طرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان طبقا للمادة 501 التي نصت "لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا".

غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به".

ولقد تم تكريس هذه القاعدة من طرف المحكمة العليا في عدة قرارات وهكذا قضت في قرارها الصادر في 1981/04/07 ملف رقم 22509 عن الغرفة الجنائية الثانية 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 نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان وسقط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا[2].

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 258.

(2)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 114.

المبحث الثاني

آثار البطلان

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تمت صحيحة مستوفية لمقوماتها و شروطها، والبطلان كأحد الجزاءات الإجرائية يولد آثارا قانونية تتجه مباشرة إلى العمل الإجرائي الذي أصابه العيب كما أن الأعمال الإجرائية الأخرى قد لا تسلم منه، وتحديد علاقة هذه الأعمال الإجرائية بالعمل الإجرائي المعيب، تعد مسألة جوهرية تحتاج إلى بحث قبل تحديد مدى تأثر هذه الأعمال بالبطلان الذي أصاب العمل الإجرائي الأول، وبالتالي فإن كل عيب يصيب عملا إجرائيا يحتاج أولا إلى بحث مدى جوهرية العمل الإجرائي و أهميته، ومن ثم مدى تأثره بالعيب الذي أصابه، وأصاب غيره من أعمال إجرائية أخرى، لذا فإن البطلان لا يمكن أن يترتب تلقائيا بقوة القانون، بل لابد من إصدار قرار قضائي يقضي بهذا البطلان حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر.

وعليه فإنه يترتب على البطلان آثار هامة، منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة له، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه أو إعادته في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة، وذلك بغية تنشيط الإجراء المعيب وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية[1].

و على ضوء ذلك نقسم الدراسة في المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية وفي المطلب الثاني: نتائج البطلان.

---

(1)- **نصر الدين مروك**، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للنشر، ج01، الجزائر ، 2003، ص597.

المطلب الأول

تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية

إن العمل الإجرائي يظل منتجا لآثاره القانونية ما لم يقرر القضاء إبطاله، فمتى تقرر بطلان الإجراء زالت منه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن، ولبطلان العمل الإجرائي آثار تتعلق بالإجراء المعيب نفسه **(الفرع الأول)**، ويمكن أن تتعلق بالإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة إرتباطا وثيقا بالإجراء المعيب، أما بالنسبة للأعمال الإجرائية السابقة عليه فكأصل عام لا تمتد إليها آثار بطلان الإجراء المعيب **(الفرع الثاني)**، وسنقوم بدراسة كل حالة فيما يلي :

الفرع الأول: أثر التقرير بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته

إذا تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإن آثاره القانونية تزول، ويتوقف عن آداء وظيفته الأساسية المنوطة به في صيرورة الخصومة الجنائية، ويصبح كأن لم يكن[1]. ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في إنعدام الأثر القانوني، وهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته[2].

وبالتالي فبطلان التفتيش نتيجة عدم مراعاة أحكامه الخاصة بقاعدة الحضور واحترام الميعاد القانوني له يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات مثلا. وعليه فإن أثر البطلان على الإجراء ذاته، يتمثل أساسا في وجوب إستبعاد الدليل الباطل و عدم التعويل عليه. لذلك فقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، فنص على أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي و ذلك في المادة 160فقرة01 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

---

(1)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص48.

(2)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص355.

(3)- راجع المادة 160 فقرة01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

غير أن سحب الإجراءات الملغات من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة إتجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية من إستعمال الإجراءات الملغات لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها. وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد، ولذلك يتعين أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد أستخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

وعلى الرغم من حرص المشرع على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إلاّ أنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة و الملغات. وكان أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغات كليا أو جزئيا[1].

كما أنه لم يقرر أي جزاء في حالة عدم سحب الإجراءات الملغات من الملف، و أن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغات بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها:"بأن عدم إخراج الوثائق الملغات من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضات الموضوع لم يعتمدو عليها في تكوين عقيدتهم" [2].

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنص على سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق، بل قرر أيضا مع إستنباط أو إستخلاص أية عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات من الإجراءات الملغات، وهذ المنع يخص القضات والمحامين، إذ يحظر عليهم الرجوع لأوراق الإجراءات الباطلة و ذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية، طبقا لما تنص عليه المادة 160 فقرة02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].

---

(1)- **نصر الدين مروك**، المرجع السابق، ص608.

(2)- قرار رقم 69666، صادر بتاريخ 24 جويلية 1990،المحكمة العليا ،الجزائر، الجيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص256.

(3)- راجع المادة 160 فقرة02 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: أثر التقرير بالبطلان على الإجراءات السابقة على بقية الإجراءات

سنقوم بدراسة مدى تأثير تقرير بطلان الإجراء المعيب على الإجراءات السابقة له **(أولا)** ثم على الإجراءات اللاحقة له **(ثانيا)** ، بالتفصيل كالآتي:

أولا: بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب

إن تقرير بطلان العمل الإجرائي كأصل عام لا يمتد أثره إلى الأعمال الإجرائية السابقة عليه، لأن هذه الإجراءات تواجدت قانونا بشكل صحيح دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه[1]، وبذلك فإن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمس بالإجراءات السابقة عليه، بل تستمر هذه الإجراءات في إنتاج آثارها القانونية في الدعوى الجزائية ما لم يتقرر بطلانها. وتأكيدا لهذه القاعدة التي سايرتها معظم التشريعات والاجتهادات القضائية لمختلف الدول، فإن المشرع الجزائري لم ينص على جواز إمتداد أثر بطلان الإجراء المعيب على ما سبقه من إجراءات، وقد حذا حذوه القضاء الجزائري ، فلم نجد ضمن إجتهادات المحكمة العليا ما يقرر تأثير بطلان الإجراء المعيب على ما سبقه من إجراءات، أما بالنسبة للمشرع المصري نص في المادة 24 من قانون المرافعات، أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة لأنها مستقلة عنها وعليه تبقى منتجة لجميع آثارها[2]، كما أن محكمة النقض المصرية أقرت في جل قراراتها أن بطلان الإجراء الجزائي لا يمتد إلى ما تم من إجراءات صحيحة سابقة على الإجراء الباطل، و بناء عليه قضت:"**أنه إذا قضت المحكمة الإستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في بحر ثلاثين يوما، ثم نظرت الدعوى فإنها لا تكون عندئذ ملزمة بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد، ذلك أن بطلان الحكم ينسحب إليه وحده و لا يتعدى إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقا للقانون**" [3].

(1)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص 49.

(2)- **محمد كامل إبراهيم**، المرجع السابق ص 109.

(3)- **إدوار غالي الدهبي**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب للنشر، الطبعة الثانية، 1990، ص 783.

كما قضت في قرار آخر:" **البطلان لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه و الآثار المترتبة عنه مباشرة و هو لا يتعلق بما سبقه من إجراءات**"[1]. وقضت:" **بطلان إستجواب المتهم، يؤثر سلبا على صحة التفتيش السابق حصوله قبل هذا الإستجواب**". لكن خروجا عن هذا المبدأ العام يجوز أن يمتد البطلان إلى الإجراءات التي سبقت أو عاصرت الإجراء المعيب، بشرط أن يكون إرتباطا وثيقا بينهما، كحالة تقرير بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الإعلان.

وهناك رأي فقهي يقرر أن بطلان الإجراء المعيب يؤثر على ما سبقه من إجراءات كانت مرتبطة به [2]، و مثال ذلك حالة بطلان أمر الإحالة لتحميل التهمة يؤدي إلى بطلان الإستجواب السابق، إذا كان قد تم بناءا على التهمة المجملة الواردة بأمر الإحالة [3].

و لقد تأثر أنصار هذا الرأي بما قرره قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي في مادته 01/189 التي تنص:"**حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه يقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يلحق الإجراءات المعاصرة أو السابقة المرتبطة به و للقاضي كامل السلطة في تقدير مدى وجود هذا الإرتباط**" [4] .

ولقد حاول الفقيه الإيطالي "**بناين** - Pannain " تحديد معيار لمعرفة الإرتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق. وخلص إلى أنه إذا كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه فإن على القاضي أن يسلم بوجود هذه الرابطة [5] . لكن هذا الرأي لم يجد مكانه أمام الرأي السائد في الفقه والقضاء.

---

(1)- **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص 85.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص 98.

(3)- **مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص 356.

(4)- **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص 375.

(5)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 273.

ثانيا: بالنسبة للإجراءات اللاحقة على الإجراء المعيب

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء الجزائي المعيب إلى إبطال الإجراءات الجزائية اللاحقة له إذا كانت مرتبطة مباشرة به، وذلك تطبيقا للمبدأ القانوني السائد:"**ما بني على باطل فهو باطل**"،أما إذا كان الإجراء التالي للإجراء الباطل مستقلا عنه أو غير مترتب عنه أو غير مرتبط به فإنه لا يبطل، ويظل قائما منتجا لآثاره متى صدر صحيحا وفقا لما قرره القانون، وتطبيقا لذلك فقد أقر القضاء لاسيما محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1980/01/06 أنه " **لما كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه بإدانة الطاعنة على أقوال الشهود و إعترافها بمحضر ضبط الواقعة دون أن يركن إلى أن ثمة دليل من تفتيش مسكنها، وكان من المقرر أن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو إستبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه، وإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى لا شأن للتفتيش المقول ببطلانه بها وكان الإثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه، فإن معنى الطاعنة في هذا الشأن لا يكون له محل**" [1] .

كما قرر ذلك القضاء الجزائري، من خلال قرارات المحكمة العليا التي قضت بأنه: "**يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها، عملا بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على باطل فهو باطل**" [2]. كما قضت بأنه: "**لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات و كان من الثابت أن المحكمة أغفلت عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية و لم يتبين من محضر المرافعات أو أية وثيقة أخرى للملف، ما يدل على مراعاة هذا الإجراء الجوهري تعين إبطال ورقة الأسئلة والحكم المبني عليها**" [3]، وقضت:"**بحيث تم إستبدال محلف أصلي بمحلف إضافي مسجل إسمه تحت رقم 4 دون بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك ودون صدور حكم بهذا الشأن كما يفرضه القانون تعين إبطال عملية القرعة**

---

(1)- **إدوار غالي الذهبي**، المرجع السابق، ص 784.

(2)- قرار رقم 24905 الصادر في 1981/04/21، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية.

(3)- قرار رقم 57557صادر يوم 1988/11/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 02 ، 1991، ص 205.

التي أجريت على المحلفين وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تلتها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى" [1].

ولقد نهج القضاء الفرنسي نفس موقف نظيريه الجزائري والمصري حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1991/04/15 على إبطال أو إلغاء محاضر تتعلق بتسجيل مكالمات هاتفية لمساسها بحقوق الدفاع لا يمكن أن يشد إلى الإجراءات اللاحقة بها. كما قضت في قرار لها بتاريخ 1994/10/15 أن إلغاء إجراء من إجراءات البحث التمهيدي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق متى كان هذا الأخير مؤسسا على مستندات أخرى من الإجراءات.

كما نصت المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية:" **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**".

وتعتبر النص القانوني الذي أقر صراحة، وجوب إمتداد أثر الإجراء الباطل على ما تلاه من إجراءات. والحكم به ملزم لغرفة الإتهام بصفتها الجهة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق ولها أن تقرر بطلان الإجراءات اللاحقة في حالة ما إذا قررت بطلان إجراء من إجراءات التحقيق، أما فيما يخص حالات البطلان الأخرى فلم يقرر القانون صراحة على وجوب إمتداد أثر بطلان الإجراء المعيب على ما لحقه من إجراءات، إلا في حالة وجود إرتباط وثيق بينهما كما سبق توضيحه[2].

و تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية :"**يترتب البطلان أيضاعلى مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100و105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة**

(1)- قرار رقم 55298 صادر يوم 1989/01/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 02 ، 1991، ص 207.
(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 274.

الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له" [1].

ففيما يخص إجراءات التحقيق إذا تمت خرقا للأحكام الجوهرية التي تمس بالإخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى الجزائية، تقرر غرفة الإتهام بطلانها إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، و عند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية لها كلها أو بعضها وهذا ما قررته المادة191 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويفهم من ذلك أن لغرفة الإتهام كامل السلطة التقديرية في مدى تقرير إمتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب وهي ملزمة بتقريره إلا في حالة ما إذا توافر شرط الارتباط الوثيق بينهما كما سبق دراسته آنفا.

كما يمكن لجهات الحكم الخاصة بالجنح والمخالفات سواء كانت محكمة إبتدائية أوجهة الإستئناف أن تقرر البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 السالفتي الذكر[2] طبقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويخضع الحكم بامتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له إلى رقابة المحكمة العليا ولم يتفق الفقه والقضاء على المعيار المعتمد من طرف قضاة الموضوع لتقرير إمتداد أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب ولقد حاول القضاء الفرنسي في عدة أحكام له تحديد هذا المعيار، و إستقر على أنه لتقرير بطلان الإجراءات اللاحقة، يجب أن تتحقق علاقة سببية بين بطلان الإجراء المعيب والإجراء اللاحق له وقضت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر في 1968/12/10 على أنه: "**عند القضاء ببطلان الحجز الباطل فإنه يجب إلغاء جميع إجراءات التحقيق القضائية المرتبطة به أو التالية له والتي لها علاقة سببية مع عملية الحجز الباطلة فإن البطلان يمتد إلى جميع الإجراءات المنبثقة أو المتفرعة عن إجراء الحجز المشوب بالبطلان**".

فالتشريع الفرنسي كان يتطابق مع التشريع الجزائري فيما يخص الآثار المترتبة عن تقرير البطلان لاسيما فيما يتعلق بتمديد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب

---

(1)- راجع المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2)- كما أن لها الصفة في تقرير ما قد يترتب على عدم مراعات أحكام الفقرة الأولى من المادة 168من قانون الإجراءات الجزائية.

فيما يخص إجراءات التحقيق وذلك طبقا للمادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تقابلها المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن بموجب القانون الصادر في 1993/01/04 تم تعديل المادة 170 من قانون الإجراءات الفرنسي، فلم يقرر الإمتداد التلقائي لآثار البطلان على الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل فطبقا للمادة 02/174 منه، فإن لغرفة الإتهام هي التي تقرر إذا كان البطلان يمتد إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة لكنه لم يبين أن سلطة غرفة الإتهام في ذلك هل هي مقيدة أم مطلقة، وتمارس محكمة النقض الفرنسية الرقابة على غرفة الإتهام فيما إذا كانت بحثت في ضرورة إبطال الإجراءات اللاحقة المرتبطة بالإجراء الباطل، وفي حالة تقريرها ذلك تتأكد من وجود علاقة بين الإجراء الباطل و تلك اللاحقة له سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية [1].

فبعد تقرير البطلان بالنسبة للإجراء المعيب وعند الاقتضاء بالنسبة للإجراءات اللاحقة له من قبل الجهة القضائية المختصة بذلك كما وسبق دراسته، يبقى مكانة الإجراءات المقرر بطلانها من ملف القضية ومدى تأثيرها في الدعوى الجزائية، فالمشرع تطرق إلى ذلك في نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية:" **تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، و يحضر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة و محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي**".

فالأمر يخص فقط الإجراءات الباطلة أثناء التحقيق المشار إليها بالمواد 157،159 من قانون الإجراءات الجزائية و لا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الإستئناف المرفوع ضدها [2].

---

(1)- لم تقض المحكمة العليا الجزائرية إلى حد الآن في إمكانية تمديد اثر بطلان الإجراء المعيب إلى جزء فقط من الإجراء اللاحق له.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 298.

إلا أن المشرع لم ينص على جزاء مخالفة هذه المواد وهو عدم القيام بسحب الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى، مع العلم أن القانون الفرنسي الجديد[1] الصادر في 1993/08/24 في المادة 174 منه ينص على سحب الأوراق الملغاة من الملف لكن استقر القضاء الفرنسي على إبقاء الأوراق الباطلة بالملف مع إعتبارها غير موجودة، و هذا بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1905/06/22 وقضت كذلك بأن الإجراءات الأخرى تبقى صحيحة رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف وأن وجود إجراء باطل بالملف لا يؤثر على إقتناع القاضي المبني على أدلة أخرى غير تلك الملغاة، كما أنه على الجهة القضائية أن تأمر بسحب الإجراءات الباطلة من الملف بطريقة غير متجزئة وفي مواجهة جميع الخصوم، رغم عدم ممارسة بعض الخصوم طرق الطعن الممنوحة لهم لكن تراجعت محكمة النقض عن هذا الموقف بتاريخ 1984/12/11، وقضت أن قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات محل الطعن بالنقض لا ينقض إلا فيما يتعلق بالمتهم الطاعن، وبالتالي فإن الإجراءات الملغاة تبقى صحيحة في مواجهة المتهمين الآخرين الذين لم يطعنوا في قرار الإحالة وأن الإجراءات التي ألغيت يجب رغم أحكام المادة 173[2] أن تبقى بالملف، ولكن لا يمكن الإحتجاج بها ضد من حصل قرار بإلغائها [3] على أساس أن قرار الإحالة يصحح جميع الإجراءات المعيبة بعد صيرورته نهائيا طبقا للمادة 594 [4] من قانون الإجراءات الفرنسي، كما قضت أنه لا يمكن سحب الإجراءات الملغاة من الملف إلا عند قيام أحد المتهمين بالطعن بالنقض في قرار الإحالة و إعتبرته شرطا ضروريا لسحب الإجراء الباطل من الملف [5].

وتطبيقا لنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرع الجزائري حضر الرجوع إلى الإجراءات المقرر بطلانها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد أطراف الدعوى الجزائية خلال المرافعات. فنلاحظ أن المشرع يخص بالذكر قضاة الموضوع وقضاة النيابة

(1)- في حين كانت تنص المادة 173 من قانون الإجراءات الفرنسي على ضرورة سحب الإجراءات الباطلة من الملف.

(2)- راجع المادة 173 من قانون الإجراءات الفرنسي القديم.

(3)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 300.

(4)- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1990/09/05.

(5)- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، في 1991/02/12.

والمحامين الذين يحضرون جلسات المحاكمة والمرافعات التي تدور بها، فقرر الجزاء التأديبي لكل من القضاة والمحامين في حالة قيامهم بإستنباط أدلة الإثبات أو النفي ضد الخصوم بناءا على الإجراءات التي تقرر بطلانها، لكن من خلال إستقرائنا لنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمشرع الجزائري لم يتمكن من إجابتنا على السؤال الذي تبادر في أذهاننا والذي يتمثل في: **فيما تتمثل الجزاءات المترتبة على إجراءات الدعوى المبنية على الأدلة المستنبطة من الإجراءات الباطلة؟** كالإعتماد على محل الجريمة تم الحصول عليه بناء على تفتيش باطل لإدانة المتهم، إذ كان على المشرع الجزائري التطرق إلى ذلك لسد أية إشكالية تواجه أطراف الخصومة الجزائية. في حين إتجه رأي من الفقه إلى وجوب سحب الإجراءات الملغاة من الملف يتعارض ومبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية ويعرقل القضاة عن الوصول إلى الحقيقة، أما فريق آخر من الفقهاء فإعتمد على مبدأ قرينة البراءة التي تستدعي عدم إستنباط أدلة الإثبات أو النفي بناء على إجراءات تقرر بطلانها لما تقرره شرعية الإجراءات الجزائية وحقوق المواطن. ونظرا لخطورة الخصومة الجزائية وتأثيرها على الحريات والحقوق الأساسية للأفراد المكرسة دستوريا، وعليه فيجب تأسيس الأدلة سواء كانت أدلة نفي أو أدلة إثبات بناءا على إجراءات صحيحة ومستمدة بطريقة قانونية وغير باطلة بناءا على المبدأ "**ما بني على باطل فهو باطل**"، وهذا ما كان على المشرع الجزائري توضيحه لإزالة أي لبس في الواقع العملي، ويعتبره رجال القضاء و القانون فراغا تشريعيا، فيجب على المشرع الإنتباه له ومعالجته[1].

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص 302.

المطلب الثاني

نتائج البطلان

يتقرر البطلان كجزاء إجرائي في مجال قانون الإجراءات الجزائية لكي تستقيم أحكام هذا القانون، وهي تستقيم إذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح و هادف، ويتم كل هذا من خلال تنظيم إجرائي واعي يربط بين هذه الإجراءات وبين الغاية المرجوة منها لكي لا يتعطل سير الخصومة وتتكدس القضايا.

وتقتضي عقلانية التنظيم الإجرائي الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان، وعدم المغالات فيه و السماح للإجراء من الإستمرار في إنتاج آثاره القانونية أي بمعنى جواز تصحيح هذا الإجراء وهو ما سنتناوله في **(الفرع الأول)** كما ننظر من جهة أخرى أنه بعد أن تعاين الجهة القضائية المختصة بأن إجراءا معينا من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فإنه تصدر حكما بإلغاء هذا الإجراء كما نجد المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على سحب الإجراءات الباطلة أو الملغات من ملف التحقيق[1] وهو ماسنتناوله في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جواز تصحيح الإجراء الباطل و إعادته

إن تقرير البطلان و تجريد الإجراء المعيب من إحداث آثاره القانونية ليس على إطلاقه إذ يمكن الحد من هذا الأثر سواءا بتصحيح الإجراء الباطل**(أولا)** أو بإعادته**(ثانيا)**.

أولا: تصحيح الإجراء الباطل

نتناول مفهوم تصحيح الإجراء الباطل (1) ثم نتناول أسباب تصحيح الإجراء الباطل (2).

1- مفهوم تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب البطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان و يتم ذلك بعد التمسك بالبطلان و طلب تصحيحه.

وتصحيح الإجراء الباطل جوازي للقاضي قبل تقرير البطلان. ويخص تصحيح البطلان بنوعيه سواءا البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد

(1)- **سليمان عبد المنعم**، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

سواء. وليس لهذا التصحيح أثر رجعي، بحيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الذي أتخذ فيه[1].

و تبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل حين يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة عليه و بالتالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة الجزائية و مواصلة صيرورتها من جديد.

فتصحيح البطلان يعني عدم تحقق آثاره وهو: "أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف" [2].

2- أسباب تصحيح الإجراء الباطل

تنقسم أسباب تصحيح البطلان إلى أسباب عامة تخص البطلان بنوعيه البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد سواء، وأسباب خاصة تقتصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وهذا ماسنتناوله فيما يلي:

أ- الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل

تتمثل الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل في سببين رئيسين هما: تحقق الغاية من الإجراء وقوة الأمر المقضي فيه.

أولا- **تصحيح الإجراء الباطل لتحقق الغاية منه**

إن العمل الإجرائي ليس عملا شكليا أصم، بل عمل واعي مرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها، فإذا تخلفت هذه الغاية أعد الإجراء باطلا وتجرد من إنتاج آثاره القانونية، وإذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحا منتجا لآثاره القانونية [3].

ويقصد بتحقق الغاية كسبب لتصحيح الإجراء الباطل هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى، ولقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فالخصومة ليست مصرحا لتبادل الآراء و المناظرات و إنما هي وسيلة و نظام يهدف إلى تحقيق غايات عملية

---

(1)- **نبيل صقر**، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، 138.

(2)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص82.

(3)- **سليمان عبد المنعم**، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص52.

معينة، و من أجل تحقيق هذه الغايات شرعت الأشكال و الإجراءات وتقرر البطلان حماية لها فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها كان التمسك بالبطلان مجافيا مع القانون، أي غير مشروع[1]، وامتنع على الخصم التمسك بالبطلان.

وتنطبق قاعدة تحقق الغاية على البطلان بنوعيه، سواءا تعلق بالنظام العام أو تعلق بمصلحة الخصوم، و غني عن البيان أن مجال هذه القاعدة محدود بالبطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي الذي يترتب على مخالفة الشروط الموضوعية في الإجراء، وهذه مع تخلفها لا يتصور تحقق الغاية منها ولا محل لإنطباق هذه القاعدة على الإجراءت المنعدمة، سواءا كان الإنعدام فعليا أو قانونيا [2].

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن، لا بالنسبة إلى خصم واحد فحسب، وعليه فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل وليس سببا شخصيا يتعلق بأحد الخصوم.

ثانيا-**تصحيح الإجراء الباطل إعمالا لقوة الأمر المقضي فيه**

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائيا و يصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجيته إلى الكافة باعتباره عنوانا للحقيقة التي تثبت أمام القضاء، سواءا كانت هذه الحقيقة القضائية هي الحقيقة الفعلية أم لا[3]. فلا يجوز إبطاله بأي طريق سواءا كان البطلان لعيب ذاتي أو عيب في الإجراءات التي بني عليها، وسواءا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم [4].

ب- الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل

يعد التنازل وسقوط الدفع بالبطلان من بين الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل و الذين سنتناولهما اتباعا كمايلي:

---

(1)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص475.

(2)- **عبد الحكم فودة**، المرجع نفسه ، ص477.

(3)- **عويد مهدي صالح العتري**، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11نوفمبر2003، ص251.

(4)- **عبد الحميد الشواربي**، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص82.

1- التنازل:

لا يسري التنازل حسب القواعد العامة على الإجراءات الباطلة بطلانا مطلقا و المتعلقة بالنظام العام وإنما يسري فقط على الإجراءات الباطلة بطلانا نسبيا و المتعلقة بمصلحة الخصوم، وبالتالي يصححها.

وللوقوف على أحكام التنازل باعتباره سببا من الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل فمن المفيد أن نبين شروطه وصولا إلى الآثار المترتبة عنه.

أ- شروط التنازل عن التمسك بالبطلان

التنازل عن الإجراء الباطل هو إبداء الرغبة ممن شرعت القاعدة الإجرائية لمصلحته في عدم التمسك بالبطلان، وحتى يعتد بهذا التنازل وينتج آثاره لابد من توافر الشروط التالية:

* **أن يكون التنازل شخصيا:** بمعنى أن يصدر التنازل ممن تقرر التمسك بالبطلان لمصلحته فإذا كان الإجراء مقرر لمصلحة المتهم فلا يجوز التنازل إلا من المتهم أو محاميه باعتبارهما يمثلان نفس المركز القانوني. كما يصح أن يتم التنازل من ولي المتهم أو ولي المدعي المدني إذا كان قاصرا، في حين أنه لا يحق للغير أيا كان أن يتنازل عنه مهما كانت مصلحته في ذلك.

* **أن تكون إرادة المتنازل سليمة خالية من أي عيب:** بالإضافة إلى الشرط السابق، يتعين أن تكون إرادة المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان سليمة، فإذا شابها عيب من العيوب كأن تكون وقعت تحت إكراه أو تعذيب أو غيرها كان التنازل باطلا ولا قيمة له شأنه في ذلك شأن بقية الإجراءات الواقعة تحت التأثير.

* **ان يكون التنازل صريحا:** ويعني هذا أن يعبر صاحب الحق في التمسك بالبطلان عن رضاه بالإجراء الباطل عن طريق التنازل الصريح، وهذا مايستشف من نص المادة 159فقرة03 من قانون الإجراءات الجزائية. ولا صعوبة في هذا النوع من التنازل، إذ أن كل مايشترط فيه لإنتاج أثره أن يكون محدودا ووارد على الإجراء الباطل [1] ، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر

(1)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص413.

الإرادة في التنازل والتي يجب أن تتضمن العلم بالإجراء الباطل محل التنازل. أما التنازل عن الإجراء الباطل قبل حصوله فهو باطل لإنعدام محله وسببه[1]. ولكن الصعوبة تكمن في مدى الإعتداد بالتنازل الضمني عن التمسك بالبطلان.

هناك من يرى بأن التنازل عن التمسك بالبطلان لابد أن يكون صريحا ولا مجال للإعتدال بالتنازل الضمني، لأن الإجراءات الجنائية تتسم بالخطورة وتتضمن في ذاتها إعتداء على الحرية الشخصية. وقد قررت التشريعات جزاء البطلان على الإجراءات المتخذة بالمخالفة على أحكام القانون حماية للحرية الشخصية.

في حين أن هناك رأي آخر يرى عكس ذلك، بأنه يمكن التنازل الضمني عن التمسك بالبطلان . وحجتهم في ذلك أن عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند بداية مرافعة النيابة العامة يعتبر تنازلا ضمنيا عنه [2].

و الراجح هو الرأي الثاني أي إمكانية وقوع التنازل ضمنيا، ومن قبيل ذلك عدم تمسك المتهم ببطلان إجراء التفتيش لحصوله بحضور شاهدين يخضعان للقائم به أمام المحكمة وقبل التطرق للموضوع يعتبر تنازلا ضمنيا منه، وبالتالي تصح أدانته بناءا على التفتيش غير القانوني.

ب- آثار التنازل عن التمسك بالبطلان

من أهم الآثار التي تترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة أي زوال آثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه ولا عدول عنه.

وإذا وقع عيب جديد في إجراءات التحقيق فإنه يتعين محو هذا العيب بأن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان ولو كان العيب الجديد مماثلا للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه [3].

2- سقوط الدفع بالبطلان

---

(1)- **عبد الحكم فودة**، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص413.

(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، المرجع السابق، ص183.

(3)- **نبيل صقر**، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص128.

يفترض للتمييز بين التنازل وسقوط الدفع بالبطلان، أن يكون من له الحق في التمسك في البطلان في حالة التنازل عالما بوجود العيب الذي أصاب الإجراء فأزال آثاره القانونية، التي كان من الممكن أن تترتب عنه. أما السقوط فيني أن حق من له الحق في التمسك بالبطلان يسقط بمضي المدة المقررة قانونا بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى إلى البطلان، وبالتالي فإن المحكمة مقيدة بالحالات التي ينص عليها القانون لتصحيح البطلان نيجة سقوط الحق في التمسك به، ومن ثم فلا يجوز الأخذ بها وسحبها على حالات أخرى، لأن السقوط طريق إستثنائي لا يقاس عليه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يخصص أيا من مواده إلى تحديد حالات سقوط الدفع بالبطلان.

ثانيا: إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة الإجراء الباطل إحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل كلما أمكن ذالك و إستبعاد هذا الأخير وعدم الإعتماد عليه في الخصومة ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه أو القصور الذي لحقه وأدى إلى بطلانه.

هذا ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادته، في ان التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات و يتوجب على المحكمة إعادته نموذجه القانوني و الأوضاع القانونية التي تحكمه [2].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن إلتزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة و إنما تأمر فحسب بإعادته.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع الجزائري لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية أي مادة تنص على إعادة الإجراء الباطل غير أن الحكم الذي تضمنته المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية إستفادو منه صمنا على لأن غرفة الإتهام التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها. تقوم هي نفسها أو

---

[1]- **عويد مهدي صالح العتري**، المذكرة السابقة، ص253.

[2]- **نبيل صقر**، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص141.

تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة و ذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها. وهذ ماقضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها [1].

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل توافر الشروط التالية:

1- أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة وممكنة [2] من ناحية الواقع و القانون فإذا إستحال قانونا إعادة الإجراء إنتفى الإلزام كإنقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء [3]. و إذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضا من إعادته كوفات الشاهد المراد سماع شهادته من جديد [4].

2- أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية

لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته، بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية، أما إذا لم تكن ضرورية بأن تكون النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل.

ويلاحظ أن إعادة إجراءات التحقيق لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه، وإنما تمتد أيضا إلى جميع الإجراءات المشوبة بالبطلان سواءا كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل، متى كانت مرتبطة به إرتباطا مباشرا أو منبثقة عنه[5].

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من المزايا والمحاسن التي يمتاز بها نظام تصحيح البطلان إلا أنه لم يخلو من النقد، حيث يأخذ عليه أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي

---

(1)- قرار رقم 47019، الصادر في 15 أفريل 1986، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية ،المحكمة العليا، العدد02 1992، ص 173.

(2)- **مدحت محمد الحسيني**، المرجع السابق، ص54.

(3)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص358.

(4)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص103.

(5)- **مأمون محمد سلامة**، المرجع السابق، ص358.

يسعى إليه كل من القانون والقضاء من وراء النص على قواعد البطلان ، والحكم بإلغاء إجراءات التحقيق المعيبة بسبب مخالفتها لنموذجها القانوني أو إغفالها أو عدم مراعاتها للإجراءات الجوهرية.

الفرع الثاني: سحب الإجراءات الملغات من الملف

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم يغفل على الإجراءات الباطلة الملغاة بل وضع لها نصا لسحبها من الملف (أولا) كما أنه لم يبين موقفه في إمكانية تحول الجراء المعيب إلى إجراء صحيح وهو ما سنتناوله (ثانيا).

أولا: إمكانية سحب الإجراءات الملغات 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 الإجراءات الجزائية ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على اثر الاستئناف ضدها.

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

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة [1] وحماية حقوق المواطن نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد وشرفه وحرية تنقله وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في ادانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا

(1)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص298.

يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69666 بقضائها " إن عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم " [1].

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

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

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

ثانيا: إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح

ويقصد به أن بطلان الإجراء لا يمكن تجريده من ترتيب آثاره القانونية إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية [3].

---

(1)- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 256.

(2)- **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص298.

(3)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص103.

وفكرة تحول الإجراء المعيب تستمد جذورها من نظرية تحول التصرف القانوني الباطل المعروفة في القانون المدني، ووفقا لهذه النظرية فإذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا على اعتبار العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد[1]. ولكن يجب استبعاد شرط انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد بدلا من التصرف الباطل، لأن العمل الإجرائي تصرف قانوني. فبطلان الإجراء لا يمنع من الإعتداد بما قد تضمنته من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمته القانونية.

ولقد جاء بنظرية تحول الإجراء المعيب، الفقه والقضاء المصريين، حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار بتاريخ 1961/01/20، بأن بطلان محضر التحقيق الإبتدائي وعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول إلى محضر استدلالي.

أما المشرع الفرنسي، فقد استبعد ضمنا الأخذ بنظرية تحول الإجراء المعيب، وهذا بموجب المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي منحت استخلاص أي استدلالات من الأعمال الإجرائية المعيبة في مواجهة أطراف الخصومة [2].

أما المشرع الجزائري لم يبين موقفه صراحة من إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى إجراء صحيح، ولم نتوصل إلى أي قرار صادر عن المحكمة العليا في هذا الصدد، إلا أننا نلمس ولو بصفة ضمنية، بأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية تحول الإجراء المعيب، فيما يخص المحاضر الجمركية المتعلقة بالمعاينات المادية التي يجب أن تحرر من طرف عونين على الأقل من أعوان الجمارك، تكتسي حجية مطلقة لكن إذا حررت من عون واحد، فلم يقرر المشرع الجزائري بطلانها، بل إعتبرها مجرد محاضر إستدلالية، تكسب حجية نسبية وتعتبر صحيحة إلى إثبات عكسها، وهذه المحاضر تتعلق بمحضر المعاينة، فقط لذا إستثني من ذلك محضر الحجز والمحاضر المتعلقة بمعاينة أعمال التهريب [3].

---

(1)- **فتحي والي** ، المرجع السابق، ص 649.

(2)- **سليمان عبد المنعم**، المرجع السابق، ص104.

(3)- **أحسن بوسقيعة**، المنازعات الجمركية، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية،الجزائر، 2005، ص 219.

خاتمـــــــــــة

حاولنا من خلال هذه المذكرة، دراسة موضوع بطلان الإجراء الجزائي، من مختلف جوانبه ضمن التشريع الجزائري خلال مرحلة التحقيق، معتمدين في ذلك على خطة منهجية، للإلمام بجميع حالات البطلان وفق قانون الإجراءات الجزائية، وفقا للقوانين الخاصة؛ مستعملين في سبيل ذلك أسلوبا تدرجيا ومرحليا.

كما إعتمدنا الأسلوب المقارن، و ذلك لمعرفة مكانة التشريع الجزائري بين مختلف التشريعات الأخرى، الفرنسية بوجه الخصوص، مما ساعدنا على معرفة مختلف النقائص التي يحويها في مجال البطلان في المواد الجزائية رغم أننا تلمسنا مجهوداته لمحاولة مسايرة ومواكبة القوانين الأخرى.

ونظرا لما تكتسيه نظرية البطلان من أهمية خلال مرحلة التحقيق، والتي تتصل أساسا بعدة مفاهيم تهدف إلى حماية حقوق الإنسان المكرسة عالميا ودستوريا، كاحترام حقوق الدفاع و المحاكمة العادلة، الحرية الشخصية، حماية حرمة المساكن، القرينة، البراءة، والتي غالبا ما تكون موضوع إجراء ما من إجراءات الخصومة الجزائية.

ولقد إنتهج المشرع الجزائري، في سبيل ذلك تقرير نظرية البطلان كجزاء لمخالفة إجراءات التحقيق، فالبطلان هو الجزء الذي يرد على العمل الإجرائي المخالف للمقتضيات المقررة قانونا لصحة هذا العمل، غير أننا لايمكن أن نسلم أن كل عيب يشوب العمل الإجرائي، يستوجب بطلانه.

ولقد إعتمد المشرع كلا من نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الجوهري، وفي هذه الأخيرة أخذ بمعتبر القواعد الشكلية الجوهرية التي توجب مخالفتها، بطلان العمل الإجرائي، تاركا تحديدي مفهومها لإجتهاد الفقه والقضاء، الذي إعتمد على عدة معايير لتحديد الشكلية

والجوهرية من بينها معيار المصلحة العامة في في حسن سير الجهاز القضائي، معيار مصلحة الخصوم، معيار إحترام حقوق الدفاع، معيار الغاية من الإجراء. وسواءا كان البطلان قانون نصي أو جوهري، فيمكن أن يتعلق بمصلحة فردية، مما يجعله بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم وسيبقى بالبطلان النسبي، إذ يختلف كلا البطلانين من حيث مدى إمكانية التمسك به أو إثارته، أو التنازل عنه.

ولبلوغ الغاية المنشودة من خلال بحثنا، حاولنا إنتقاء بعض أهم النتائج من خلال هذه الدراسة في النقاط التالية:

- البطلان هو الجزاء القانوني الجدير بتحقيق التوازن و التوفيق بين مصلحتين متعارضتين جديرتين بالحماية على حد سواء، مصلحة المجتمع في حماية امنه و إستقراره، و مصلحة المتهم في حماية حريته الفردية من التعدي عليها و إنتهاكها عند مباشرة إجراءات التحقيق.

- البطلان يتميز عن الجزاءات الإجرائية الأخرى، كالسقوط، عدم القبول و الإنعدام، إلا أن هذه الجزاءات تلتقي مع البطلان في أن قاسمها المشترك يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الإكتراث و تجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما.

- إجراءات التحقيق لها شروط شكلية إشترطها القانون، و لها أهميتها من خلال اتصالها بجوهر تلك الإجراءات، فهي ليست مجرد قيود على حرية الخصوم، بل تعد بمثابة الحارس الأمين لإيجاد توازن بين مصلحة المجتمع في العقاب، و مصلحة المتهم في الحرية و كفالة و ضمان حقوقه الأساسية، و أي عيب يصيب هذه الشروط الشكلية يترتب عنه البطلان.

- أخذ المشرع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني و الذاتي معا، حيث نص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان، كالإستجواب و التفتيش، مستمدا ذلك من المبدء العام أنه لا بطلان من غير نص، ثم ترك تقرير حالات البطلان الأخرى التي تلحق إجراءات التحقيق للقضاء، في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الإجرائية الجوهرية، و

المتعلقة إما بحقوق الدفاع و بقواعد التنظيم القضائي و هو ما تبين فعلا من إجتهاد المحكمة العليا في هذا الإطار.

- البطلان الذي يصيب إجراءات التحقيق قد يكون مطلقا متعلقا بالنظام العام، لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، و يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا من قبل كل من له مصلحة، ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء الدفع به، بل وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم.

- قد يتعلق البطلان الذي تعترض له إجراءات التحقيق بمصلحة الخصوم، و الذي يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرعت القاعدة الإجرائية المخالفة لصالحه ، و أن يكون تمسكه به في المرحلة التالية للمرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل ، فإن لم يدفع به في هذه المرحلة فإن ذلك يعد تنازلا منه و لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

- من خلال التطرق إلى كل نوع من نوعي البطلان سواءا المطلق أو النسبي توصلنا إلى أن المحكمة العليا مستقرة على إستعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق ، و أنه لا فرق بينهما في الواقع، في حين أن البطلان النسبي وضع لحماية الخصوم و تقرير ضمانات له.

- منح المشرع الجزائري حق الدفع ببطلان إجراءات التحقيق لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية و ذلك برفع الطلب إلى غرفة الإتهام، سواءا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم. ضف إلى ذلك أن المشرع قد خول حق إثارة البطلان لغرفة الإتهام من تلقاء نفسها، أما الخصوم فلا يمكنهم سوى توجيه نظر قاضي التحقيق إلى أسباب البطلان دون الدفع به.

- خول المشرع الجزائري حق تقرير البطلان و الفصل فيه لجهتين رئيسيتين هما: غرفة الإتهام باعتبارها قضاء تحقيق درجة ثانية ، وجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات و التي لا

يجوز لها ذلك، على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة.

- البطلان الذي يصيب إجراءات التحقيق من جراء المخالفة، يكون له تأثير مباشر على الإجراء المعيب ذاته، في وجوب إستبعاد الدليل المستمد منه و عدم التعويل عليه ، ووجوب سحب أوراق هذ الإجراء الباطل من ملف التحقيق. كما قد يكون للإجراء الباطل أثر على إجراءات التحقيق اللاحقة له، إذا كانت مرتبطة به بعلاقة السببية وفق ما تقرره غرفة الإتهام أما إجراءات التحقيق السابقة على الإجراء الباطل، فإنها تكون معصومة من البطلان الذي شاب الإجراء.

- نص المشرع الجزائري على البطلان كجزاء إجرائي ضمن الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق و قصره على إجراءات التحقيق وحدها دون غيرها من الإجراءات، وعنونه ببطلان إجراءات التحقيق، و كأن البطلان بذلك لا يصيب إلا إجراءات التحقيق المعيبة وحدها دون إجراءات المحاكمة، و هو ما يستوجب إعادة النظر فيه، بأن يخصص المشرع بابا مستقلا من أبواب قانون الإجراءات الجزائية. و يعنونه ببطلان الإجراءات الجزائية، حتى يعمم بالتالي البطلان على جميع الإجراءات التي تتخذ خلال مراحل الخصومة الجزائية.

- ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 بما يضمن حقوق الدفاع، لأن الصياغة الحالية يفهم منها أن المدعي المدني هو فقط من يستطيع التمسك بالبطلان ، طبقا لما تنص عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دون المتهم، وذلك بالنص على مراعات أحكام المادتين 100-105 دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو التالي: " تراعى الاحكام المقررة في المادتين 100و105 من هذا القانون، و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات".

- ضرورة تعديل نص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بشكل يتضمن حق المتهم و المدعي المدني في إخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان من أجل إبطال مفعول

الإجراءات الباطلة التي أتخذت إتجاههما و التي مست مصلحتهما، و ذلك إعمالا لمبدء المساواة بين الخصوم، وكذا تفادي وتجاوز النقص و الخلل الموجود حاليا بهذه المادة، مع ضرورة توضيح إجراءات إخطار غرفة الإتهام من قبل الأطراف بكيفية مفصلة و دقيقة.

- إعادة النظر في نص المادة159 بشكل يوضح فيه المقصود بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، والتي تعد معيارا لتحديد جوهرية الإجراءات من عدمها، لأن هذا المعيار ضل مبهما و لا يعبر عن النية الحقيقية للمشرع، إذ بقي مصطلحا مطاطا يمكن تكييفه على حسب سلطة القضاء.

- ضرورة جمع وتحصيل الأحكام و القرارات المتعلقة بتقرير أحكام نظرية البطلان في مختلف الإجراءات المكونة للخصومة الجزائية بجميع مراحلها، سواءا مرحلة جمع الإستدلالات أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وإخراجها على شكل مبادئ قانونية، كي ترشد أجهزة العدالة الجنائية، بما يكفل وضع الضوابط و الخطوط العامة التي تكفل توحيد نظرية البطلان على كل الأعمال الإجرائية بما يناسب طبيعة كل عمل و دوره في الخصومة الجزائية.

- ضرورة ترتيب البطلان صراحة على عدم تفتيش أنثى بواسطة أنثى مثلها، و ذلك بموجب إضافة نص قانون جديد يتضمن ذلك، أو إضافة فقرة جديدة لنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية تقتضي ذلك.

ونأمل أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الإعتبار هذه الإقتراحات لتفادي النقص و الغموض اللذين وقع فيهما من جراء تأثره بقوانين و مصادر مختلفة و متباينة.

ولا شك أنه رغم الجهد المبذول في إتمام هذه المذكرة، فإن هذه الأخيرة لا تخلو من النقائص بسبب عدم القدرة على تناول كل شيء بالتفصيل، إلا أنها يمكن أن تكون جسرا يربط بين بحوث سبقت فأضافت إليها بعض المستجدات لإثرائها و بعثها من جديد و كبداية لبحوث مقبلة إنشاء الله.

قائمة المصادر و المراجع

🕮 أولا: المصادر

1- القرآن الكريم برواية حفص

- الآية 139 من سورة الأعراف.
- الآية 12 من سورة لقمان.

2- الأحاديث النبوية

- **رواه الإمام عبد الله بن احمد**

🕮 ثانيا: المراجع

I. باللغة العربية

1- الكتب

1- أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية، بدون طبعة القاهرة، 2003.

2- إدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب للنشر الطبعة الثانية، 1990.

3-أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعية الجديدة للنشر بدون طبعة، الإسكندرية، 2005.

4- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية" تصنيف الجرائم ومعاينتها"، المتابعة والجزاء دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

5- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر 2006.

6- أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، دار الشروق للنشر، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004.

7- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 1995.

8- أحمد الشافعي" البطلان في قانون الإجراءات الجزائية" دراسة مقارنة، دار هومة للنشر الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
9- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني بلا طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
10- بلعيات إبراهيم، "أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام" مع إجتهاد المحكمة العليا دراسة عملية و تطبيقية، دار الهدى للنشر، بلا طبعة، عين مليلة، الجزائر، 2004.
11- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، بلا طبعة، 2003.
12- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1996.
13- جيلالي بغدادي، التحقيق " دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1999.
14- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الفكر، الطبعة الأولى، سوريا 1986.
15- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، السنة غير مذكورة.
16- مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، ط01، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006.
17- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 1993.
18- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، الجزائر، 1987.
19- محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 1989.
20- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج01، ط 01 ، دار الهدى، الجزائر 1991.

21- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقاغة للنشر و التوزيع، بدون طبعة، الأردن، 2000.
22- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية، دراسة نظرية و تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية الإسكندرية، 2005.
23- نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 1977.
24- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في إتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 1989.
25- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون طبعة، وهران، الجزائر، 2003.
26- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي الجزء الأول، دار هومة للنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2003.
27- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى للنشر، بدون طبعة عين مليلة، الجزائر، 2007.
28- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة الإسكندرية، 1999.
29- سمير عالية و هيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية و معالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية لدراسات النشر و التوزيع، بدون طبعة، 2004.
30- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 1999.
31- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بدون طبعة، الأردن، 2005.
32- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الكتاب الحديث للنشر، الطبعة الثانية، 1993.
33- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بدون طبعة، الإسكندرية، 1997.

34- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 1990.
35- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 1991.
36- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، بدون طبعة، الديوان للأشغال التربوية، الجزائر،2004.
37- عبد الله أوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومة للنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2005.
38- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، الجزائر، 1991.
39- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، السنة غير مذكورة.
40- فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 2003.
41- فتحي والي أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1997.
42- المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، 1967.
43- العلامة الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992.
44- إبن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق و تعليق: عامر أحمد حيدر ومراجعة: عبد المنعم خليل إبراهيم، الجزء 01، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

2- المقالات

- أحمد جبور"جهات التحقيق"، محاضرات ألقيت على القضاة المتربصين، الجزائر، 1979.

3- النصوص القانونية

- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

- أمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق لـ08 جوان1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- أمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- أمر 25/96 المؤرخ في 12 أوت 1996 المعدل والمتمم للقانون 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها.

4- المجلات و النشرات القضائية

أ- المجلات القضائية

- القرار رقم 41088،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 ،سنة 1989.
- القرار رقم 19418،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 ،سنة 1989.
- القرار رقم 38154،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1989.
- القرار رقم18828 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 ،سنة 1989.
- القرار رقم 39440،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 ،سنة 1990.
- القرار رقم26790، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1990.
- القرار رقم48744 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 ،سنة 1990.
- القرار رقم 57557،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1991.
- القرار رقم 47019،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1992.
- القرار رقم76624 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 ،سنة 1993.
- القرار رقم 58430،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1994.
- القرار رقم 97774،المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ،سنة 1994.

ب - النشرات القضائية

- نشرة القضاة وزارة العدل، العدد 02، سنة 1985.

5 - المذكرات

- عويد مهدي صالح العتري، البطلان في نظام الإجراءات السعودي و نماذجه التطبيقية " دراسة مقارنة"، بحث مقدم للحصول على شهادة الماجستير" العدالة الجنائية" ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11 نوفمبر 2003.

II. OUVRAGES

1- LES LIVERES

-Aissa DAOUDI, le juge d'instruction, édition Daoudi , ALGER 1994.

-Bernard Boulouc , l'acte d'instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965

-René carraud,Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pinale, Tome troisième, librairie recueil sirey, paris, 1912.

فهرس الموضوعات

مقدمة.....1-5

الفصل الأول: أحكام البطلان.....07

المبحث الأول: النظرية العامة البطلان 08

المطلب الأول: مفهوم البطلان و أسبابه.....08

الفرع الأول: مفهوم البطلان.....08

أولا: تعريف البطلان.....09

ثانيا: تمييز البطلان عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية: 10

الفرع الثاني:أسباب البطلان.....16

أولا: الأسباب الموضوعية للبطلان.....16

ثانيا: الأسباب الشكلية للبطلان.....26

المطلب الثاني: مذاهب البطلان وأنواعه.....30

الفرع الأول: مذاهب البطلان.....30

أولا: البطلان القانوني.....30

ثانيا: البطلان الجوهري.....32

الفرع الثاني: أنواع البطلان.....36

أولا: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام.....36

ثانيا: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.....37

المبحث الثاني: حالات البطلان.....38

المطلب الأول: البطلان المقرر بنص صريح من تقنين الإجراءات الجزائية.....39

الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها في المادة 157 من تقنين الإجراءات الجزائية.....39

أولا: بطلان إستجواب المتهم عند الحضور الأول.....40

ثانيا: بطلان سماع المدعي المدني.....44

ثالثا: بطلان المواجهة.....44

الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها بالمادتين 38و260 من تقنين الإجراءات الجزائية..44
الفرع الثالث: الحالات المنصوص عليها بالمادة 198من تقنين الإجراءات الجزائية.....45
المطلب الثاني: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.....46
الفرع الأول: بطلان التفتيش و الإنابة القضائية.....46
أولا: بطلان التفتيش.....46
ثانيا: بطلان الإنابة القضائية.....54
الفرع الثاني: بطلان الخبرة و الشهادة.....54
أولا: بطلان الخبرة.....54
ثانيا: بطلان الشهادة.....56
الفرع الثالث: بطلان أوامر القضاء و أوامر التصرف في التحقيق.....56
أولا: بطلان أوامر القضاء.....56
ثانيا: بطلان أوامر التصرف في التحقيق.....57
الفصل الثاني: تقرير البطلان وآثاره.....60
المبحث الأول: تقرير البطلان.....61
المطلب الأول: أحكام التمسك بالبطلان.....61
الفرع الأول: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان.....61
أولا: المتهم و المدعي المدني.....62
ثانيا: وكيل الجمهورية.....63
ثالثا: قاضي التحقيق.....64
الفرع الثاني: شروط التمسك بالبطلان.....64
أولا: أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري.....64
ثانيا: أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة فيه.....65

ثالثا: ألاّ يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله.....66
رابعا: أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.....67
خامسا: ألاّ يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به.....67
الفرع الثالث: وسيلة ووقت التمسك بالبطلان.....67
أولا: وسيلة التمسك بالبطلان.....67
ثانيا: وقت التمسك بالبطلان.....70
المطلب الثاني: الجهات المختصة بتقرير البطلان.....72
الفرع الأول: تقرير البطلان من غرفة الإتهام.....73
أولا: بمناسبة إستئناف أوامر التحقيق.....73
ثانيا: بمناسبة تسوية الإجراءات.....74
الفرع الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم.....76
أولا: إختصاص محكمة الجنح والمخالفات للفصل في البطلان.....77
ثانيا: إختصاص الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي للفصل في البطلان.....79
ثالثا: إختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان.....82
رابعا: إختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان.....83
المبحث الثاني: آثار البطلان.....85
المطلب الأول: تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية.....86
الفرع الأول: أثر التقرير بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته.....86
الفرع الثاني: أثر التقرير بالبطلان على الإجراءات السابقة على بقية الإجراءات.....88
أولا: بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.....88
ثانيا: بالنسبة للإجراءات اللاحقة على الإجراء المعيب.....90
المطلب الثاني: نتائج البطلان.....96
الفرع الأول: جواز تصحيح الإجراء الباطل و إعادته.....96
أولا: تصحيح الإجراء الباطل.....96

ثانيا: إعادة الإجراء الباطل.....101
الفرع الثاني: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.....103
أولا: سحب الإجراءات الملغاة من الملف.....103
ثانيا: إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح.....104
خاتمة.....106
قائمة المراجع.....111
الفهرس.....117-120