جـــامعـــة غردايـــــة

كلية الحقوق و العـــلوم السياسيـــة

قسم الحقوق

التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص : القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبين :

– بن ساسي سيد الهواري

– حرمل دحو

إشراف الأستاذ:

– أولاد النوي مراد

السنة الجامعية:1439هـ–1440هـ / 2018–2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

{ لِيُحِقّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ }

صدق الله العظيم

[الآية: (8)] من سورة الأنفال

شكر و عـــــرفـــــــان

الحمد لله الذي لا حمد و لا شكر قبل شكره ,سبحانه مذلل الصعاب،مزيح العراقيل ، ملهم الصبر ، مقوي العزيمة ، سبحانه لا إله غيره ، اللهم صل و سلم على سيدنا محمد عبدك الشكور و على اله و صحبه و عملا بقوله: "من لا يشكر الناس , لا يشكر الله ."

الإمتنان و جزيل الشكر للأستاذ الفاضل : أولاد النوي مراد لقبوله الإشراف على بحثنا ، و على دعمه و تسخيره كل السبل قصد إتمام و إنجاح هذا العمل , فبكل إحترام و تقدير نشكر جهدكم و نتمنى ان نكون عند حسن ظنكم .

كما لا ننسى اساتذتنا الكرام ضمن اللجنة العلمية المناقشة لمذكرتنا و الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم هدفهم الوحيد ان يكون هذا العمل كاملا .

و الشكر موصول لكل من ساهم و ساعد من قريب أو بعيد ، و كل من دعمنا إلى كل هؤلاء نرجو من الله العزيز القدير , أن يجزيهم عنا خير الجزاء , أنه ولي ذلك و نعم النصير .

كما نقدم العرفان و الشكر الجزيل إلى زملائى في العمل كل بصفته و الذين قدموا لنا يد

إهـــــــــداء

نهدي مشروع تخرجنا هذا إلى أحباءنا و إلى كل من كان لنا عونا وسندا و نخص بالذكر:

* إلى عائلاتنا و والدينا الكريمين .

* إلى كل الأهل و الأقارب

* الى الزوجة العزيزة و ابنائي الكرام

* إلى كل الأصدقاء .

* إلى كل زملاء العمل كل بصفته.

* إلى كل زملاء الدراسة و اساتذتنا الكرام .

* إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذا البحث

* إلى كل فاه أو قلب دعا لنا دعوة نجاح و كل من قدم لنا يد المساعدة

الملخـــــــــص :

يتضمن موضوع الدراسة الذي يتمحور حول التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وفق التشريع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل و المتمم حسب آخر تعديل ، حيث يندرج موضوع بحثنا بدءاً من الإطار النظري للبطلان أمام جهات القضاء الجزائي الذي أبرزنا من خلاله ماهية البطلان الفقهي و بالتركيز على الجانب القانوني في الإجراء الجزائي ، و تطرقنا إلى أنواع و مذاهب البطلان و أسبابه و حالات و موقف المشرع الجزائري منه تحديد معيار تمييز البطلان عن باقي الجزاءات المشابهة له ، و كذا خصصنا الإطار التطبيقي لإجراء التمسك بالبطلان خلال مرحلتي التحقيق الإبتدائي و النهائي، و أيضا تطرقنا إلى أحكام التمسك بالبطلان من حيث الأطراف الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان و تحديد شروطه و كيفية التمسك به، و أنهينا دراسة بحثنا بالآثار القانونية المترتبة على التمسك بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الكلمات المفتاحية :- التمسك بالبطلان – الإجراء المعيب – القضاء الجزائي – بطلان إجراءات التحقيق – البطلان أمام مرحلة المحاكمة .

SUMMARY:

The subject of the study, which focuses on adherence to invalidity before the criminal courts according to the Algerian legislation, according to the Penal Procedures No. 17-07 of 27 March 2017, amended and supplemented by the latest amendment, where the subject of our research starting from the theoretical framework of invalidity before the criminal courts, What is the definition of jurisprudence and focus on the legal aspect of the criminal procedure. We discussed the types and doctrines of invalidity and its causes and situations and the position of the Algerian legislator to define the criterion of discrimination against other similar sanctions. In addition, we discussed the provisions of adherence to invalidity in terms of the parties who have the right to uphold the invalidity, define its conditions and how to uphold it. We concluded our discussion on the legal consequences of the adherence to invalidity in the Algerian Code of Criminal Procedure.

KEY WORDS :

Stick to invalidity, **Defective procedure**, **Criminal Justice**, **The invalidity of investigation procedures**, **Impunity before the trial stage**

مقدمـــــة

مقـــــــدمـــــــة :

تعد الظاهرة الإجرامية من أخطر الظواهر إنتشاراً ، التي تؤدي إلى إنحلال و فساد المجتمع ، لذا من المفروض إلزاميا على كل مجتمع محاربة هذه الظاهرة ، و ذلك بتوقيع الجزاء الجنائي الذي يعد الوسيلة الفعالة في يد الدولة لضمان الأمن و الإستقرار داخل المجتمع على غرار السياسة الجنائية الحديثة لمواجهة الظاهرة الإجرامية التي أصبحت تشكل إعتداءاً على الحقوق و الحريات الأساسية للحفاظ على حياة المواطن ، حيث أحاط المشرع لهذه الحقوق ضمانات إجرائية جزائية تهدف إلى كشف الحقيقة الواقعية و إثبات الظاهرة الإجرامية و نسبتها إلى مرتكبيها ، و ذلك بواسطة إدراك الجهات القضائية الجزائية للحقيقة الواقعية في الدعوى العمومية التي تمتاز بمبدأ المساواة و كذا مبدأ الشرعية الجنائية،كما أن المشرع الجزائري سعى لسن القوانين الناظمة من اجل الحفاظ على مصلحة الخصوم. فالمشرع الجزائري في تحديده لقواعد الإجراءات الجزائية يجري التوازن الضروري بصفة عامة لفعالية العدالة الجزائية و ضمان الحقوق الفردية و الجماعية بالشرعية الإجرائية و ذلك بممارسة القوانين حيث لم تكن الأنظمة القانونية القديمة تهتم بموضوع البطلان و السبب يرجع إلى أنّ المشرع سابقا كان يضع ثقة كبيرة في سلطة القاضي و تقديره الذي كان لا يتوقع خروجه عن القواعد القانونية التي فرضها عليه المشرع , و السبب يرجع إلى النصوص التشريعية في القوانين القديمة بإعتبارها كانت مختصرة و واضحة لا يمكن تفسيرها.

و بعد أن تطورت الأنظمة الإجرائية الجزائية نتيجة لإتساع دائرة المسائل و القضايا التي إشتملت و تمحورت عليها و اصبح لها مستويات على درجات متفاوتة الأهمية لكي تواجه الجرائم المتعددة و المتصلة بالمصالح المتنوعة ، إضافة إلى تضخم القضايا التي تنظر فيها المحاكم التي يباشرها النظام القضائي من خلال ممارسة سلطاته و حسن عدالته الإجرائية الجزائية أثناء مراحل التحقيق و المحاكمة،و من الطبيعي أن ينظم المشرع هذه القواعد الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لجسامة و خطورة وظيفتها لكي تنتج و تترتب عليها الأثار قانونية المطلوبة التي تتم حسب النموذج القانوني لها في حال إن شاب عيب إجرائي أو أسباب معيبة من هذه الإجراءات بُطل مفعوله ، و بالتالي يضيع و يتوقف إنتاج الأثر الذي يهدف إليه و يترتب عنه البطلان .

هذا و قد تطور البطلان بتطور حق الدفاع و حماية الحريات الفردية حيث يختص التشريع و القضاء بحماية مبدأ الشرعية الإجرائية عن طريق الرقابة على مستوى الإجراءات الجنائية بصفة عامة و إجراءات المحاكمة بصفة خاصة ، وذلك للتأكد من الأنظمة و الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة.و يثير موضوع البطلان في إطار الجهات القضائية الجزائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية أدق المعضلات التي تواجه جهاز القضاء و أطراف

الخصومة الجزائية ، فالبطلان يتضمن دراسة نظرية و تطبيقية ، حيث ترتبت آثار و مسائل قانونية متعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان.

و تظهر أهمية دراسة موضوع :"**التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وفقا للتشريع الجزائري** " في:

– الإطلاع و تحليل مضمون نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على موضوع البطلان ، فلا بطلان بغير نص في القانون.

– معرفة ماهية البطلان و إبراز أنواعه و مذاهبه الفقهية و التشريعية و موقف المشرع الجزائري منها.

– التعرف على البطلان من حيث أسبابه و حالاته و كذا التمييز بين البطلان و غيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة له.

– إبراز القيمة العلمية لقواعد إجراءات التحقيق و المحاكمة التي يترتب عن مخالفتها الجزاء الذي يحدّد قيمة العمل الذي خالفها .

– معرفة القواعد الإجرائية للبطلان أثناء مرحلة التحقيق و المحاكمة.

– كيفية الدفوع الأولية لإجراء البطلان أمام الجهة القضائية الجزائية على مستوى قاضي التحقيق (مرحلة التحقيق الإبتدائي) و على مستوى قاضي الموضوع(الحكم) يرفع الطلب على مستوى غرفة الإتهام

– بيان أحكام التمسك بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

– تحديد و معرفة الأطراف الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان.

– الوصول إلى كيفية التمسك بالبطلان و بيان شروطه أمام جهات القضاء الجزائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية.

– تحديد الآثار المترتبة على التمسك بالبطلان .

أهـــــداف الـــــدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى :

- معرفة التمسك بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك من خلال جهات القضاء الجزائي وفقا للتشريع الجزائري.

- توضيح مدى إستيعاب مسايرة جهات القضاء الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية التي تهدف إلى حماية حقوق الدفاع و تدعيم الضمانات القانونية لأطراف الدعوى الجزائية .

- إبراز و تبيان كيفية التمسك بالبطلان لإجراءات التحري و الأطراف الذين يجوز لهم التمسك بالبطلان و الحالات التي يجوز فيها التمسك به.

- الوقوف على الآثار القانونية عن التمسك بالبطلان .

أسبـــــاب إختيـــار المـــوضوع :

- **الأسباب الذاتية** : المتمثلة في:

- تخصصنا في القانون الجنائي كأول سبب لإختيارنا دراسة الموضوع.

-الرغبة في معرفة اهم مبادئ التمسك بالبطلان الا و هو مبدا الشرعية الاجرائية.

الأسبـــاب الموضوعية : المتمثلة في

- موضوع الدراسة يكتسي قيمة بالغة الأهمية فتطرقنا إليه لأنه لم يستوفي حقه من الدراسة من قبل الدارسين والباحثين إلا بالنزر القليل ، فبحثنا في دراسة هذا الموضوع بخصوص التمسك بالبطلان أمام جهات القضائي الجزائي وفق التشريع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية رقم 17- 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 .

- تسليط الضوء على التمسك بالبطلان في الإطار النظري و التطبيقي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- معرفة مدى الأثار القانونية الناجمة عن التمسك بالبطلان الإجرائي الجزائي.

الـدراســـات الســـــابقة :

فيما يخص الدراسات و الأبحاث السابقة التي تضمنت هذا الموضوع ، فيمكن القول أنه ليس هناك الكثير منها ، رغم ذلك حصلنا على الدراسات الآتية ذكرها:

– أطروحة دكتوراه بعنوان :" نظرية البطلان في قانون المرافعات " إعداد الدكتور فتحي والي ، حيث قُدمت كرسالة دكتوراه في كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة الجامعية 1957-1958 .

– رسالة ماجستير بعنوان:"بطلان التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري " إعداد الدكتور عبد المجيد بوسليو، حيث قُدمت كبحث متمم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، بكلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة السنة الجامعية 1998-1999.

حيث إعتمدنا عليها بخصوص البطلان من الجانب النظري ، و البطلان أمام الجهات القضائية الجزائية في مرحلة إجراءات التحقيق و المحاكمة في القانون الجزائري.

صعـــــــــــوبات الـدراســـــــة :

ككل طالب علم يكون بصدد إنجاز بحث أكاديمي واجهتنا صعوبات و من أبرزها :

– نقص المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة .

– قلة الإجتهادات القضائية و البحوث التي تضمنت بطلان الاجراءات .

–عدم تبويب بطلان الاجراءات الجزائية و تنظيمها تحت فصل خاص بها.

إشكاليـــــــة المـــــوضوع:

و من هنا تتضح عدة إشكاليات تتمحور إنطلاقا من الإشكالية الرئيسية:

– فيما يتمثل إجراء التمسك بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ؟

و تندرج عن الإشكالية عدة تساؤلات فرعية :

– كيف يتم التمسك بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي و النهائي أمام جهات القضاء الجزائي؟ و من هم الأطراف الذين يحق لهم التمسك بالبطلان ؟

– فيما تتمثل الآثار القانونية المترتبة عن التمسك بالبطلان وفق التشريع الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الإشكاليات إتبعنا المنهج الوصفي و التحليلي لأن موضوع الدراسة يقتضي ذلك ، من خلال الوصف المعمق للبطلان الذي يصيب الإجراءات الجزائية ، و كون موضوع الدراسة ينصب على دراسة تحليل النصوص القانونية الجزائية المتعلقة بموضوع التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وفق التشريع الجزائري.

خـــطة الـــــــدراسة :

و لأجل الإجابة عن إشكاليات موضوع الدراسة خصصنا خطة مقسمة إلى فصلين إثنين ، كل فصل يشمل مبحثين ، و كل مبحث يتضمن ثلاث مطالب.

الفصل الأول:الإطار النظري لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي و بدوره يتضمن .

المبحث الأول : ماهية البطلان.

المبحث الثاني : أسباب و حالات البطلان.

و تضمن الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي ، و يشمل مبحثين هما كالتالي:

المبحث الأول : البطلان اثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي

المبحث الثاني : البطلان أثناء مرحلة المحاكمة.

و أنهينا دراسة الموضوع بمجموعة من النتائج و التوصيات المقترحة .

الفـــصل الأول:

الإطار النظري لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي

تمهيـــــــــــد :

يتضمن موضوع دراسة الفصل الأول حول الإطار النّظري (المفاهيمي) لإجراء البطلان أمام الجهات القضائية الجزائية وفقًا للتشريع الجزائري ، و الذي يندرج من خلاله بدايةبماهية البطلان من الجانب اللغوي و الإصطلاحي و الفقهي و بالخصوص التعريف القانوني، حيث نص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الإجراءات التي يلزم إتباعها طبقا للنموذج القانوني الذي تم النّص عليه و ذلك أثناء سير الخصومة الجزائية و إلاّ ترتب على مخالفتها جزاء قانوني يتمثل في البطلان الذي يعتبرجزاء إجرائي يترتب على الإخلال بأحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جزائي ، و كذلك سنبرز مذاهبه و أنواعه و ذلك بتحديد الأحكام الخاصة بالبطلان المتعلق بالنّظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، ثم ارتأينا إلى الأسباب و الحالات المترتبة عــن البطلان

و أنهينا دراسة هذا الفصل عن تميز البطلان عن باقي النّظم القانونية المشابهة له أو عن باقي الجزاءات الإجرائية المشابهة له.

المبحث الأول: ماهيـــة البطـــلان

نظمت شكليات الخصومة الجزائية من أجل ضمان حق الفرد في إطار المصلحة الجماعية ،و يعتبر الشكل في المادة الجزائية ضمانة ضرورية ضد التعسف و الإنحراف للوصول إلى غاية سامية تتمثل في عدالة حقيقية، مستنيرة و محايدة، يتحقق فيها التوازن بين المصلحة العامة للجماعة و المصلحة الخاصة للمتهم. فالإجراءات الجزائية ذاتها تفرض عددا من الأحكام تنظم سير مختلف مراحل الدعوى الجزائية، البعض منها يهدف إلى ضمان حسن تنظيم سير العدالة، و البعض الآخر يرمي إلى حماية الحريات الفردية ، و تتطلب هذه الحالة من مختلف أطراف الدعوى وجوب إتباع شكليات معينة أثناء قيامها بمختلف الإجراءات،و أن عدم الإلتزام بذلك يترتب عنه بطلانها، و يشكل بطلان الإجراءات وسيلة قانونية لمراقبة شرعية الإجراءات و جزاء لعدم إحترام الشكلية التي فرضها القانون أو أقرها القضاء[1].

البطلان مصطلح إستقر في معجم الأصول الإجرائية ،بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يقابله مبدأ الشرعية في قانون العقوبات و إذا كان المبدأ الأخير مضمون بأن (لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)[2].

كما عرّف البطلان بأنه:"الجزاء الإجرائي الذي يصيب العمل الإجرائي الذي صدر مخالفا للقانون فيسلبه آثاره المفروض ترتيبها بحسب القانون"،وتحول دون الوصول لحقيقة الحق المتنازع فيه[3].

المطلب الأول: مفهوم البطـلان

تتجاذب البطلان عدة إتجاهات قانونية أساسية,تستمد مصدرها من منبعها التاريخي و من تطور قانون الإجراءات الجزائية و مبادئه العامة و من إجتهاد القضاء و عمل الفقه,فإذا كان البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء من الإجراءات فيعيبه و يجعله غير منتج لأثاره القانونية، فإن هناك جزاءات أخرى يمكن أن تلحق إجراءات الدعوى فتؤثر فيها ،غير أن التطور الذي عرفه البطلان أدى إلى أن الشرط الأساسي لترتيب البطلان ليس فقط في مخالفة

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، ط2 ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر،2005، ص07

[2]- المادة الأولى من الأمر رقم 66-156مؤرخ في18صفر 138 الموافق 8يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

[3]- عاصم شكيب صعب،بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا-دراسة مقارنة-،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان2007، ص13

إجراء نص عليه القانون أو في مخالفة أو إغفال إجراء جوهري و إنما لا بد أن يكون الإجراء المعيب قد ألحق ضررا بأحد أطراف الدعوى الجزائية[1].

الفرع الأول : التعريف اللغوي للبطـلان

يعرف البطلان لغة على أنه نقيض الحق، و نقول بطل الشيء بطلانا، ذهب ضياعا و خسرنا، و يقال ذهب دمه بطلا أي:هدرا، و أبطلت الشيئ جعلته باطلا، و أبطل فلان جاء يكذب و إدعى باطلا.

ويعرف أيضا:ضد الحق،و يقال بطل الشيء باطلا،وبطولا,وبطلانا،يفهمن ذهب ضياعا و خسرا، و جمعه أباطيل، و رجل بطال:ذو باطل.وتبطلوا بينهم:تداولوا الباطل، و جمعه أباطيل.

و يطلق أيضا على ذهاب الشيء و قلة مكته و لا مرجوع له و لا معمول عليه، و من ذلك فساد الشيء أو سقوط حكمه[2].فالبطلان لغة مأخود من كلمة بطل،يقال:بطل الشيء يبطل بطلا و بطلانا (بضم الأوائل)، فسد و سقط حكمه، فهو باطل[3].

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للبطـلان

عرف بعض الفقهاء مصطلح البطلان بأنه:" الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أوغيره من الخصوم أو لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي للإجراءات الجنائية"[4].

و يعرف البطلان على أنه:"أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها و هي مرحلة الإستدلال متى إفتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو جرد من أحد شروطه الشكلية و يترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتب الآثار القانونية التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[5].و كما عرف أيضا على أنه:"عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة

---

[1]-أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص09

[2]-إبن زكرياء، أبو الحسن احمد، ت: عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، ط2،دار الفكر، بيروت،1986،ص258

[3]- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي،نظرية البطلان، بطلان التحقيق،بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، ط1، منشأة المعارف، مصر,2010,ص05

[4]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص08.

[5]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص07

الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليه في القانون، فيصبح الإجراء و ما يترتب عليه من الإجراءات لا قيمة له قانونا"[1].

و من خلال كل هذه التعريفات يمكن تحديد عناصر البطلان و حدوده المتمثلة في:

* البطلان هو جزاء إجرائي و لكنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد و إن كان أهمها ، فهناك السقوط ، الإنعدام و عدم القبول .

* يلحق البطلان كل إجراء معيب ، و العيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و بين نموذجه الموصوف قانونا.

* يهدف البطلان إلى محو مجموع النتائج المترتبة على العمل القانوني حتى الفصل في الدعوى[2].

الفرع الثالث :التعريف الإصطلاحي للبطـلان

يرى جمهور الفقهاء أن لفظ البطلان و الفساد بمعنى واحد، و جاءت عدد من التعاريف عنهم، منها تعريف : الباطل بأنه الذي لا مثمر. و منها تعريف: بأنه الذي لا يفيد ،كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل الشارع حسنه، و الباطل أيضا مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه و لا أثر ولا غاية، وهو"جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و الإجراء المرسوم قانونا فيعوقه عن أداء وظيفته و يجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[3].

وهناك من عرف البطلان بأنه:"جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني، فالإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته، أو لأن من قام به لا يملك الصفة و الإختصاص و السلطة القانونية لمباشرته، أو ان إجراءا جوهريا ثم إغفاله أو لم يتم القيام به حسب الشروط التي فرضها القانون او اقرها القضاء"[4].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 08.

[2]- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،1996،ص02-04

[3]-سليمان عبد المنعم ،أصول الإجراءات الجنائية،ط1،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2008، ص03

[4]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص12

الفرع الرابع : التعريف القانوني للبطـلان

إختلف شراح القانون حول البطلان فتعددت التعريفات التي أعطيت له ، غير أنه يمكن تعريفه بأنه:" الجزاء الإجرائي الذي يصيب العمل الإجرائي الذي صدر مخالفا للقانون فيسلبه آثاره المفروض ترتيبها بحسب القانون".

و مقتضاه أن ينص القانون على الأحوال التي يتقرر فيها البطلان كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية (فلا بطلان بغير نص في القانون)[1].

البطلان جزاء إجرائي يترتب على الإخلال بأحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جزائي جوهري سواء تعلق بمضمون و جوهر الإجراء أو تعلق بالشكل الذي صيغ فيه ، كما عرفه رجال القانون بأنه:"جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري يتعلق بمضمون و جوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه, كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات "[2].

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

إذن البطلان جزاء كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي و يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثره المعتاد في القانون، و البطلان في طبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقرره كأثر تخلف شروط إجرائية يتطلبها صراحة أو ضمنا و إجراء جزائي كذلك من حيث محله إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية و يقابل البطلان بذلك الإجراءات الموضوعية التي قررها القانون الموضوعي كالعقوبة و التعويض أو ترد على سلوك إنساني يتحدد نصيبه من المشروعية القانونية من الآثار الموضوعية التي يترتب عليها، و من المستقر

[1]- عاصم شكيب صعب ،بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا- دراسة مقارنة- المرجع السابق ، ص 33

[2]-مأمون محمد سلامة ،شرح قانون الإجراءات الجزائية ، ج2، ط1 ، مكتبة النهضة ، مصر ،2008 ، ص13

عليه في التشريعات الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة و هيبتها في جميع مراحل سير الدعوى[1].كما أن للبطلان أنواع مختلفة، و قد إختلف الفقه في وضع تقسيم له غير أن أهم تقسيم إعتمد عليه هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي, و ستنصب دراسة المطلب الثاني حول أنواع البطلان.

المطلب الثاني : أنــواع البطــلان

تعددت التقسيمات التي أعطيت للبطلان، غير أن أهم تقسيم إستقر عليه الفقه و القضاء هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق أو بطلان متعلق بالنظام العام، و بطلان نسبي أو بطلان متعلق بمصلحة الأطراف[2].و يترتب البطلان سواء القانوني أو الجوهري على مخالفة القواعد الإجرائية, و القاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام و قد تتعلق بمصلحة الخصوم, و بناءا على ذلك ينقسم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي،و نظرا للأهمية القصوى في الميدان العملي لهذا التقسيم لما يترتب عليه من آثار إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام و إجراءات التحقيق الإبتدائي بوجه خاص، فإن القضاة في كل مرة تواجههم هذه المسألة(مسألة التفرقة بين البطلان المطلق و النسبي مدعوون للإلتزام بالدقة في التمييز بين كل نوع للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عليها بطلان مطلق أو نسبي[3].

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

الفرع الأول : البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

أولا: تعريف البطلان المطلق :

البطلان المطلق هو الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات متعلقة بالنظام العام، و قد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المتعلق بالنظام العام غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق و لا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام ،في حين أن قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته

---

[1]- مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج1، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط2 ،دار هومة للطباعة و التوزيع، الجزائر، 2004 ،ص54 .

[2]- أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 11

[3]- سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا،ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 1999 ص 83

مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام، بدلا من مصطلح البطلان المطلق ، فالبطلان المطلق هو ما تعلق بالنظام العام، بمعنى أنه مقرر ليس فقط لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، و إنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام ،و هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، فالبعض يرى أنهما مختلفان في خصائصها و أثارهما ، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون و لا يحتاج إلى حكم من القاضي لإقراره في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي و يمكن تصحيحه[1].

و البعض الآخر يرى أنهما يتفقان في:

– و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما و يجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى و لو لم يطلب منه الأطراف ذلك

– يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليهما الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء الباطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان المطلق، و لمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإنه لابد من التطرق إلى فكرة النظام العام[2].

ثانيا : معيار النظام العام في تحديد البطلان المطلق.

لقد عرفت جميع فروع القانون فكرة النظام العام نظرا لما تكتسيه من أهمية بالغة في تحديد قواعد النظام القانوني لكل فرع, و إن كانت هذه الفكرة تتسم بالتجريد و العمومية بالنسبة لجميع فروع القانون، فإنها مع ذلك تختلف في مدلولها و غايتها و دورها حسب طبيعة هذه القوانين و المراد من تأسيسها في كل قانون على حدى[3].فإن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات و في معظم فروع القانون، نظرا لما تكتسيه من أهمية في تحديد قواعد النظام القانوني، و رغم أن هذه الفكرة تتسم بالتجريد و العمومية و المرونة فإن هناك من حاول

تعريف النظام العام في الإجراءات الجزائية، فرأى البعض أن النظام العام هو"الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي و قواعد الإختصاص و القواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص 53

[2]- المرجع نفسه ، ص54

[3]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ط1،مكتبة النهضة المصرية،1995،ص144

الإجرائية،و رأى آخرون أن فكرة النظام العام تعتبر من ضرورات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تغليبها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض و التضاد[1].

غير أنه لابد من تحديد ضابط أو معيار لمعرفة البطلان المتعلق بالنظام العام، و قد رأى بعض الفقهاء و رجال القانون أن هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف، فإذا كانت هذه المصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، و إن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف. غير أنه لا يفهم من ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة،فالغاية أساسا من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن و الهدوء و السعادة لجميع أفراد المجتمع، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام و بالتالي حماية كافة مصالح المجتمع و هي الغاية القصوى و الهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فرعه[2].و إستمر الفقه في مسعاه لتعريف النظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية، فذكر أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد إختصاص مختلف الجهات القضائية و قواعد التنظيم القضائي و حسن سير إدارة العدالة ،و قد إعتبرت بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفتههذه، كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام، و كذا تعويضه بطريقة غير قانونية[3].و معيار تعلق القواعد بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الإجرائية، ذلك أن كل قاعدة إجرائية إنما ينص عليها المشرع حماية لمصلحة معينة، فإذا كانت من شأنها ضمان حسن سير و فعالية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام، ويدخل تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلنية الجلسات و سرية التحقيق الإبتدائي و القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام و طرق الطعن فيها[4].

و إن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف غير أنه لا يفهم من ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة ، لأن ضمان حقوق الدفاع منها ما يتعلق

[1]- جيلالي بغدادي،الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج1، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر،1999،ص150

[2]- أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص56

[3]- المرجع نفسه ، ص 56

[4]- نبيل صقر ، البطلان في المواد الجزائية، ط1، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ،2004،ص46

بالنظام العام.إذا كان المشرع لم يراع في غايته القريبة مصلحة الخصم و إنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.

و لذلك أوجب المشرع في حالات معينة أن حق الدفاع لا يجب تركه للمتهم من أجل تقديره بل يجب تقديره و كفالته قانونا حتى رغم إرادة المتهم، و هنا تتحقق المصلحة المراد حمايتها و هي مصلحة عامة و ليست خاصة بالمتهم، و مثال ذلك وجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات و أيضا وجوب إستجواب المتهم قبل الحبس المؤقت[1].

كما يعتبر من النظام العام مخالفة أحكام المادة 573 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمتابعة و التحقيق و الحكم في الجنايات و الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين[2].

ثالثا: الأحكام الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

يتميز البطلان المطلق بالأحكام التالية :

1- يجوز التمسك به من قبل أي خصم و دون إشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به و لو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

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

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

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

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائي ، ص 56

[2]- المرجع نفسه، ص56

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

الفرع الثاني : البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم و تحديد معياره، كما تندرج دراسة هذا الفرع لعرض الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي و معياره تمييزه إلى كيفية شروط التمسك بالبطلان النسبي.

أولا : تعريف البطلان النسبي:

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى و المحافظة عليها و تقرير ضمانات لها، و عليه فهو كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام.و البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة لعدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، أو هو كل بطلان ينشأ من مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة و الحرص على كفالة حق المدعي عليه في الدفاع[2].و قد أشار المشرع في المادة 159 ف01 قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنه:"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى[3].

ثانيا: معيار تحديد البطلان النسبي.

يبقى المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة, فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف,و ان القضاء هو الذي يقدرأن الإجراء الجوهري

---

[1]- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية ، ص 65-66

[2]- أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائي، ص 61

[3]- أنظر المادة 159 ، الفقرة 01 ، من ق ، إ ، ج ،ج،من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية، و يترتب عن الضرر اللاحق بها، البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أو البطلان النسبي[1].

ثالثا : الأحكام الخاصة البطلان النسبي : يمكن إيجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) فيمايلي:

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

2- يتمثل الرضا بالبطلان النسبي بالرضا الصريح أو الضمني

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

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

5- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي بما يؤدي إلى تصحيح الإجراء المعيب، و قد يكون هذا التنازل صريحا أي لا يثير صعوبة في التعرف عليه أو تنازلا ضمنيا يستخلص من عدم إثارة البطلان في مراحل الدعوى[2].

رابعا :معيار تمييز البطلان النسبي :

إن المعيار المميز للبطلان النسبي هو أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية التي خرقت لمصلحته، كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا و بالتالي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا و لا يجوز لقضاة الموضوع القضاء به إلا بناء على طلب الخصم لعدم تعلقه بالنظام العام، و يكون العيب الذي شاب الإجراء موضوع في أصله كحماية لمصلحة الأطراف، و المشروع ترك تقدير ماهو من مصلحة الأطراف للقضاء،وتقدير مصلحة الأطراف مسألة نسبية قد تختلف من قاض إلى آخر، لهذا فإن على كل قاض يبحث في

[1]- أحمدالشافعي، المرجع السابق ،ص62

[2]- سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي ، ص94

نوع البطلان أن يجعل من شكل النص و كذا موضوعه معيارا لتحديد نوع الحماية، و كذا الألفاظ الواردة في النص فمتى جاءت بالإلزام مثل:"يجب" أو "لايجوز" فإن الإجراء ذو أهمية لا يمكن أن تكون محلا للتنازع كما أننا نجد ان المشرع في بعض النصوص منح لأطراف الدعوى الجزائية الحق في التنازل و هذه النصوص حددت في ذاتها مقدار ...[1].

أهمية النص و جعلت بالضرورة البطلان الذي يلحق الإجراء هو بطلان نسبي[2].غير أنه بالرجوع للمادة 159 ف3 من ق،إ،ج،ج تجدها تنص على انه:" يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحدهو يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا"[3].

من هذه الفقرة نستطيع القول أن المشرع منح الأطراف الحق في التنازل عن البطلان و الذي إعتبره معيار للتمييز ماهو مطلق و نسبي إذ بقراءة عبارة يجوز دائما للخصم التنازل عن البطلان ، توحي هذه العبارة أن للخصم التنازل عن البطلان متى وجد ، وأن عبارة (المقررة لمصلحته) ترفع اللبس عن الموضوع و تضفي نوعا من الوضوح[4].

خامسا :شروط التمسك بالبطلان النسبي

1- المصلحة :

أن يكون للخصم الذي يدفع به مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليه بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها, أي ان المشرع عندما وضع القاعدة الإجرائية كان يهدف من وراء ذلك إلى حماية مصلحة خاصة بأطراف الدعوى الجزائية ، و بالتالي لا يمكن للطرف المدني أن يدفع ببطلان محضر إستجواب المتهم لأن الإجراء أنشأ لحماية المتهم و ليس مصلحته هوو لا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك ببطلان إجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها و إنما لمصلحة خصم آخر لأنها خصم في الدعوى يطبق بأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، فلا يقبل منها الدفع ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو يجوز للقاضي أن يقضي به بغير طلب[5].

---

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، ص 69

[2]- المرجع نفسه ، ص 61

[3]- أنظر المادة 159 الفقرة 3 ، من ق . إ .ج.ج .من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[4]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 62

[5]- عبد الله أوهايبة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق،ط1 ، دار هومة ، الجزائر 2018 ، ص 355

2- ألا يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه:أن لا يكون للطرف الدافع بالبطلان أي يد في وقوع البطلان، ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، غير انه لا يكفي أن يكون سلوك الخصم هو مجرد مناسبة للإجراء الباطل و ليس سببا فيه. فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان إستجوابه إذا كان قد حلف اليمين من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش لكنه إمتنع عن الحضور[1].

و لعل أهم مثال وارد في ق,إ,ج,ج يتمثل في نص المادة 157 التي ترتب عن عدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في إجراء الإستجواب الحضور الأول البطلان النسبي,إذ ان المشرع منح للمتهم الذي لم تراع في حقه هذه القيود إما طلب لبطلان أو تنازل عن هذه الضمانات التي وضعت لمصلحته[2].

الفرع الثالث: التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي .

يترتب على التفرقة بين نوعي البطلان، إختلاف الأحكام التي ترتبها القانون لكل منها.

- البطلان المطلق يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في تقريره، بينما البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا ممن تقررت القاعدة التي خولفت لمصلحته، و في كافة الأحوال يجب ألا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلانفي الإجراء،ويستوي بعدذلك أن تكون مساهمتهعن قصد أوكانت بإهماله أو بواسطة المدافع عنه[3].

- البطلان النسبي يصحح بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا و يستخلص التنازل الضمني من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى.

3- البطلان المطلق تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه أحد من الخصوم، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بناءا على طلب أحد الخصوم التي تقررت القاعدة لمصلحته.

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

---

[1]- نبيل صقر ،البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق ، ص 70

[2]- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ج1 ، ط1، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2007،ص 87.

[3]-عبد الحكم فوده ،البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 147.

– البطلان المطلق يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بخلاف البطلان النسبي الذي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

و هذه التفرقة بين نوعي البطلان و النتائج المترتبة عليها لم تلق تأييد تاما في الفقه القانون الإجرائي، فبينما أخذ بها البعض، ورفض البعض الأخر التسليم بها و قال بأن البطلان الإجرائي لا يتقرر بقوة القانون، بل ينتج العمل الإجرائي الباطل أثره في الخصومة مادام لم يتقرر بطلانه، و أن الحكم الباطل يقبل التصحيح دائما بقوة الأمر المقضي[2].

المطلب الثالث : مذاهب البطـــــلان

يعتبر البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية، حيث تولى كل من التشريع و القضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان و تحديد معالم نظرية البطلان و قد أوجد الفقه و القضاء ثلاثة مذاهب في البطلان هي مذهب البطلان القانوني و مذهب البطلان الذاتي و مذهب البطلان الشكلي و يضاف إلى هذه المذاهب مذهب لا بطلان بغير ضرر[3].

و سنتناول هذه المذاهب كل على حدى.

الفرع الأول: مذهب البطــلان الإلزامي .

أولا: تعريف مذهب البطلان الإلزامي

ويطلق على هذا المذهب إسم المذهب الشكلي، و وفقا لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجزائية، بحيث يعتبر كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب عنها البطلان, فالقواعد الإجرائية كلها سواء و على نفس الدرجة من الأهمية، و لا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه أتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أياما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها و يقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط و الأشكال إلا مراعاة لأهميتها في دور الخصومة، فينبغي تقرير البطلان جزاءا لتخلفها جميعا بغير إستثناء،و لقد

---

[1]- عاصم شكيب صعب ،بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا، المرجع السابق ، ص 124

[2]- عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 147.

[3]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 112.

عرف هذا المذهب في القانون الروماني و في عصور الإقطاع حيث كانت الإجراءات القانونية تخضع لشروط و أشكال معينة تؤدي مخالفتها إلى التأشير على موضوع الدعوى ذاته[1].

فكل مخالفة للشكل وفقا لهذا المذهب تؤدي للبطلان و بدون تفرقة بين الشكل الجوهري و الشكل الثانوي و دونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جزاء هذه المخالفة و يترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية ، إذ أنَّ

أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري، و الجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم إحترامه هو البطلان، فمعيار البطلان وفقا لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية و ذلك إستنادا إلى أنه مادام أن القانون تطلب إتخاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة، فإذا خلف هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان لهذه المخالفة[2].

ثانيا : تقييم مذهب البطلان الإجباري :

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

إلا أن هذا المذهبلم يعد مرغوبا فيه في العديد من التشريعات إن لم يكن في غالبيتها. وما يعاب عن هذا المذهب الإسراف بالتقييد في الشكليات مما يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان و تغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، و غني عن الذكر أن هذا المذهب لا يتلائم مع الإجراءات الجزائية التي يجب أن تتصف باليسر ، و البعد عن التعقيد على النحو تؤدي معه إلى سرعة تحقيق أغراض الخصومة الجزائية. و هو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى إفلات الجناة من العقاب ، وفي حقيقة الأمر أن الإعتماد على هذا المذهب دون غيره يشكل عائقا أمام رجال القضاء و النيابة العامة لذلك فإننا نرى من جانب الفقه أن يضم هذا المذهب، لمذهب البطلان الذاتي لما في ذلك من إحقاق للحق و إرضاء للعدالة و إفساح المجال للقاضي من أجل أن يتصدى من تلقاء ذاته بوحي من ضميره ووجدانه لأي إجراء فيه مخالفة لروح النص و غاية المشرع منه[3].

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص113.

[2]- المرجع نفسه ، ص 114.

[3]- عاصم شكيب صعب ، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثاني: مذهب البطـــلان القــانوني .

أولا: تعريف مذهب البطلان القانوني : يسمى هذا المذهب بمذهب لا بطلان بدون نص قانوني يقرره، ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[1].

و يفترض هذا المذهب أن المشرع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث أنه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المحددة حصرا و سلفا من قبل المشرع، فإنه يجب على القاضي أن يقوم بتقرير البطلان جزاء لمخالفة القاعدة القانونية و لا يستطيع القاضي الإمتناع عن تقرير البطلان فهو لا يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص، و تتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان الأولى أنه لا يحق للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر لها المشرع هذا الجزاء، و الثانية أنه لا يجوز للقاضي الإمتناع عن تقرير البطلان في الأحوال التي يقررها المشرع[2].

و تقوم هذه النظرية على الحجج التالية :

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

2- إن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة، فيجب أن يكون للمشرع وحدة تقرير الحالات التي تحكم فيها به، فلا يترك ذلك لتقدير القاضي أو تعسفه، و مادام المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني، فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية، و يجب تقدير البطلان جزاء لها.

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

4- إذا نص القانون على البطلان في بعض الحالات، و لم ينص عليه في حالات أخرى، فلا يجوز للحاكم أن تقضي في الحالات الأخيرة، لأن مهمة المحاكم في تطبيق القانون، و القضاء بالبطلان بغير نص هو وضع للقانون و ليس تطبيقا له[3].

ثانيا : تقدير مذهب البطلان القانوني.

---

[1]- أنظر المادة الأولى من ق. ع .ج ، قانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

[2]- حسني حسن محمود ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998 ، ص360.

[3]- فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، السنة الجامعية 1957-1958، ص 215

يتسم هذا المذهب بالتحديد، و يؤدي إلى ضمان عدم إساءة إستعمال القضاة لسلطتهم مما يكفل إحترام مبدأ الشرعية الإجرائية.و تبدو ميزة هذا المذهب في أنه يحصر حالات البطلان فلم يترك مجالا للجدل أو الخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة و البطلان، و يعاب على هذا المذهب صعوبة تقرير البطلان كجزاء في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية إذا لم يرد البطلان عليها من خلال نص قانوني، بالإضافة إلى التطبيق العملي لهذا المذهب أظهر فيه قصورا في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يرد على بطلانها نص قانوني عند مخالفتها، فقد يجد القاضي أنه من المصلحة تقرير البطلان في الأحوال التي لم ينص عليها المشرع فتكبل يداه عن تقرير البطلان في مثل تلك الأحوال، مما يؤدي إلى هدر المصلحة التي تتوخاها القاعدة الإجرائية[1].

التي خولفت، يضاف إلى ذلك أنه من الصعب على المشرع تحديد و حصر كافة حالات البطلان و النص عليها في القانون، كما ان حالات البطلان المنصوص عليها قد لا تعبر بالضرورة عن الإخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان.و في الوقت نفسه لا يعني عدم النص على البطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستحق جزاء البطلان، فقد يتضح للقضاء ضرورة الحكم ببطلان إجراءات لم يرد نص على بطلانها إذ أنه يستحيل على المشرع الإحاطة بكل شيء و لكن هناك أمور تكون قد إستحوذت على إنتباه المشرع تنطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن يحصرها، بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص قانونية .و لقد ظهرت عيوب هذا المذهب في القوانين التي أخذت به فقد كان يأخذ به قانون مرافعات الإيطالي الصادر سنة 1865 ثم جاء القانون الجديد الصادر سنة 1940 فأجاز للقاضي تقرير البطلان و الحكم به حتى لو لم يرد نص عليه في القانون[2].

الفرع الثالث : مذهب البطلان الذاتي الجوهري .

أولا : تعريف مذهب البطلان الجوهري : جوهر هذا المذهب هو إعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان علة مخالفتها، و تمييزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، فيضع المشرع معيار مجرد يستعين به القاضي عند هذا التمييز، و يقوم هذا المعيار في غالبية الأنظمة و القوانين على

التمييز بين ماهو جوهري من القواعد الإجرائية و بين ماهو غير جوهري، و تقرير البطلان جزاء لمخالفة الأولى دون الثانية[3].و يكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجرائها و لذلك فإنه يترك للقاضي أمر تقدير

---

[1]- أحمد فتحي سرور ،نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص114 .

[2]- عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا ، المرجع السابق ، ص58.

[3]- عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص107.

مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون مقيدا بنصوص جامدة، يتضح مما سبق أنه وفق لهذا المذهب فإن المشرع ليس بمقدوره أن يحصر حالات البطلان، و أنه خشية للنتائج التي تترتب على هذا الحصر فإن المشرع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي[1].

يقدر فيها مدى جسامة المخالفة حتى لا يكون طوعا لنصوص جامدة يشاهد العيب الجسيم في العمل الإجرائي و لا يستطيع أمامه أ، يفعل أي شيء لمجرد أن القانون قد فاته النص على البطلان الجزاء لهذا الإجراء المعيب. لهذا فإن إعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، متعمدا في هذا التحرير معيارا موضوعيا مجردا، يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية و تقرير البطلان لمخالفة الأولى دون الثانية،غير أن هذا المذهب يواجهه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية و هو أمر يصعب حله فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء الفقهية و الحلول القضائية, و مع ذلك فقد إستقر الفقه على وضع الضوابط التي يمكن من خلالها تحديد جوهرية القاعدة من عدمها[2].والمتمثلة فيما يلي:

1-ضابط المصلحة العامة

إن القواعد التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، و المتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي، لا شك أنها ترتبط بالمصلحة للمجتمع في كفالة فاعلية هذا الجهاز، و لذلك فإن جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز، تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها و إلا ترتب على مخالفة البطلان،ومن أجل ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجزائية و مباشرتها و تمثيلها أمام القضاء تعتبر إجراءات جوهرية كما أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها و صفاتهم و ولايتهم لنظر الدعوى جميعها إجراءات و قواعد جوهرية استوفت فيها المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي[3].

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص115

[2]- عاصم شكيب، المرجع السابق ، ص61.

[3]- نبيل صقر ، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق ، ص22.

حيث أنه مما لاشك فيه أن الإجراءات المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي ترتبط بالمصلحة العامة و من هنا إعتبرت القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم و الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة و الإختصاص و حتى ضرورة إستجواب المتهم قبل حبسه إحتياطيا من القواعد الجوهرية[1].

و لا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل و الإختصاص و الولاية، بل تمتد أيضا إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجزائية على خير وجه، و لو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم، فالمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي هي التي دعت المشرع إلى النص علة ضرورة إستجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه مؤقتا[2].

2- ضابط مصلحة الخصوم: إذا تعلق الإجراء بمصلحة الخصوم مباشرة فهو إجراء جوهري يؤدي إغفاله أو تعيبه إلى البطلان، ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقا للعدالة. و من هذا القبيل، تبليغ الخصوم لحضورهم إجراءات التحقيق، و كذلك جميع الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر و القرارات

3- ضابط إحترام حقوق الدفاع

مؤدي هنا الضابط ترتيب البطلان على كل مخالفة لقاعدة إجرائية تقرر حقوقا للدفاع للمتهمين. إذ أن القانون يكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه و نفي التهمة المنسوبة إليه ، و تفنيد أدلة ثبوت التهمة ضده، و الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع. منها ماهو مقرر تحقيقها للمصلحة العامة، و منها ماهو مقرر لمصلحة المتهم الشخصية، و من قبيل الإجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة: وجوب إستجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا، ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه في أمر الإحالة. ومن أمثلة الإجراءات المتعلقة بمصلحة المتهم الشخصية: وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي في مواجهته.

4- ضابط الغاية من الإجراء :يعتبر الإجراء جوهريا إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية و الفصل فيها ، فالإجراءليس عملا شكليا أصم ، بل عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها .

[1]- مأمون محمد سلامة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص26.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق ، ص22.

فإذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحا منتجا لآثاره القانونية، و إذا تخلفت هذه الغاية عد الإجراء باطلا و تجرد من آثاره القانونية[1].

و يمكن القول أن غاية القواعد الإجرائية الجنائية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب و حق المتهم في الحرية، و ذلك بقصد الوصول إلى معرفة الحقيقة، و ليست كل القواعد تستهدف تحقيق غاية، إذ هناك من القواعد ما لا يرمي إلى تحقيق غاية، و إنما تمثل وسائل تنظيمية أو توجيهية لخدمة أعمال إجرائية أهم و أسمى.و البطلان وفقا لهذا المعيار لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الإجرائية حين لا تتحقق الغاية منها، أي ان البطلان يلحق بالإجراء رغم حصوله بالفعل لأنه لم ينتج الغاية منه، و لكن لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد التنظيمية أو التوجيهية التي لا ترمي لغاية ما. ومن أمثلة الإجراءات الواجب إبطالها لعدم تحقق الغاية منها، عدم إصطحاب المحقق لكاتب يضطلع بتدوين التحقيق عند إستجواب المتهم أو سماع شاهد، إذ ان لهذا الإجراء غاية هي تمكين المحقق من التفرغ تماما للجانب الفني في عمله الحقيقي، و ترك تدوين التحقيق لشخص آخر[2].

ويبدو أن ضابط الغاية من الإجراء يحمل في طياته الضوابط الأخرى التي سبق ذكرها، ذلك أن القاعدة يمكن إعتبارها جوهرية متى كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة او تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع للمتهم, أما إذا لم تكن غاية القاعدة الإجرائية تحقيق هذه المصالح فإن هذا يعني أنها قاعدة غير جوهرية و إنما هي قاعدة إرشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان،و تجدر الإشارة إلى أنه رغم الجهود المبذولة للإتيان بهذه الضوابط لتحديد الإجراء الجوهري من غيره إلا أن هناك من يحاول إهدار قيمة هذه الضوابط، إذ يرى بعدم وجود تفرقة بين الإجراء الجوهري و غير الجوهري، ذلك أن القواعد الإجرائية كلها شرعت إما في مصلحة المجتمع أو في مصلحة الخصوم[3].

---

[1]–محمد مروان و نبيل صقر ، الموسوعة القضائية الجزائرية ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية،ط1،دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ، 2004 ، ص42.

[2]–سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 52.53.

[3]–عبد المجيد بوسليو ، بطلان التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة، 1999 ، ص89.

ثانيا: تقدير مذهب البطلان الذاتي: يتميز هذا المذهب من البطلان بأنه يوفر الحماية الضرورية ة المطلوبة للحفظ على ضمانات المشروعة الإجرائية و حتى لا تترك المخالفات الإجرائية الجوهرية دون توقيع جزاء ببطلانها و ذلك يعود لعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان في صورة قواعد تشريعية محددة. كما أن المذهب يدعم الثقة بالقضاء و ذلك بإعطاء القاضي سلطة تقديرية لتحديد المخالفات التي يترتب عليها البطلان كما أن الأخذ بهذا المذهب يجنب إحتمال إفلات الجناة من العقاب متى تبين أن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية مما يوجب إبقاء الإجراء صحيحا،ويشيرالبعض صراحة إلى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلانية من نظرية البطلان القانوني لأنه من غير الممكن أن يحصر كافة صور المخالفات الإجرائية و بالتالي لابد من ان يترك للقضاء سلطة تقديرية المخالفة التي تؤدي إلى بطلان الإجراء[1].و تبدو ميزة هذا المذهب في أنه مرن و تقديره للجزئيات على قدر أهمية القاعدة و جسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء و إعتراف له بسلطة تقديرية، و ما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي إحتمال تعطيل سير الدعوى و فرار المجرم من العقاب. أما الصعوبة فتكمن في تحديد و تعريف القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري و غير الجوهري[2].و ما يعاب على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية, لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري و غير الجوهري و هو أمر ليس بيسير لأنه كثيرا ما تختلف الأراء في طبيعة الإجراء الواحد و لا يقتصر الخلاف على الفقه بل يتجاوز إلى القضاء. إلا ان بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم عادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية و ان الخلاف القانوني سيبقى قائما ما بقي الفكر القانوني و إن حصر حالات البطلان لن يحول دون إختلافات فقهية حول تفسير القانون[3].

الفرع الرابع :مذهب لا بطلان بغير ضرر

أولا: تعريف لا بطلان بغير ضرر: يقضي هذا المذهب أنه لا يجوز توقيع البطلان لأي إجراء ما لم يكن قد ترتب عليه ضرر من جراء المخالفة. سواء كان القانون ينص علي وجود البطلان, أم كان المر يتعلق بقاعدة جوهرية يقدرها القاضي ضمن سلطته التقديرية.

[1]–أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 116.

[2]–مدحت محمد لحسيني ، البطلان في المواد الجنائية ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006، ص17.

[3]–أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه ، ص 117.

فمعيار البطلان لذا هذا المذهب هو حدوث الضرر وحده حتى دون حاجة لذكر البطلان في القانون، بل إنه حتى و لو ذكر النص البطلان صراحة لكن لم يترتب عنه ضرر فلا يجوز توقيع البطلان[1].

ويعني هذا المبدأ ان البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق الضرر من مخالفة و أساس هذا المبدأ يقوم على ان الهدف و الغاية من القانون هو حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبر منافيا للعدالة و منافي لإدارة المشرع،فإنّ مناط تحقيق البطلان وفقا لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان سواء كان منصوصا على البطلان أم لا،لكن أنصار هذا المذهب إختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر فيما إذا كان الضرر الذي يمس حق الدفاع أو الضرر الذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي إبتغاها المشرع ،و في هذا المجال ذهب البعض إلى ان المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لإنعقاد المسؤولية المدنية فحدد البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع, و ذهب البعض الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم و لو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع بينما ذهب فرق ثالث بأن الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل[2].

ثانيا: تقييم مذهب لا بطلان بغير ضرر

ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلاقي عيوب نظرية البطلان الإجباري, فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر و ضياع الحق لمجرد خطأ مادي، و بالتالي لا يشجع الخصم سيء النية كما أن هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي إذ ليس للقاضي المطلق السلطة و إنما يقيدها وجوب تحقق الضرر ' و كذلك فإن هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي و الذاتي و يعمل على تفادي العيوب الموجهة لكل منهما[3].

و يعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك و بحد ذاته ينطوي إلى تحقق الضرر الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الإجرائية ،كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلي تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر و بالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر ، و هو يؤدي

[1]-عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا، المرجع السابق ، ص 62.63.

[2]-أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 121.

[3]-فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص 219.

إلى التخلي المشرع عن وظيفته في تحديد المشرع مقدما سواء بالنص الصريح عليها أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة التشريع[1].

ومن مزايا أنه يجيز تصحيح البطلان، أما عيب هذا المذهب فيتمثل في إغفال القائلين به أن مجرد مخالفة التشريع يترتب عليه ضرر،كما أنه يؤدي إلى أن يفقد الشكل أهميته و يفتح المجال للشك في تحكم القضاء مما يؤدي إلى عدم الإستقرار و عدم الثقة و الطمأنينة[2].

المبحث الثاني: أسباب و حالات البطلان

يترتب البطلان كجزاء يلحق الإجراءات فيعيبها و يجعلها غير منتجة لأثارها القانونية، و لهذا فقد وضع القانونقواعد إجرائية يقتضي بها المنطق وجوبا إتباع الإجراءات وفقا لما نظمه المشرع. كما حصر هذا الأخير حالاتالبطلان التي كان لها أثر سلبي لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها القانون صراحة، و التي قد تمس بعض الإجراءات الجوهرية في مجريات التحقيق[3].

و لهذا سنبين في هذا المبحث أسباب الشكلية و الموضوعية للبطلان، و حالات البطلان المقررة بنص صريح و حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

المطلب الأول: أسباب البطلان

تعتبر أسباب البطلان في إجراءات التحقيق من حيث قيامها قانونا، و إستيفائها لشروط صحتها. و الأطراف قوام كل عمل قانوني، بالإضافة إلى المحل و السبب, في شروط موضوعية جوهرية يتعين توافرها لقيام الإجراء صحيحا, لكن إلى جانب هذه الشروط الموضوعية توجد شروط شكلية تطلبها المشرع، و أوجب أن تفرغ فيها إجراءات التحقيق و من ثم فإن تعيين هذه الشروط يكون سببا للبطلان[4].

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

[2]-أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص50.

[3]-المرجع نفسه ، ص 27.

[4]- المرجع نفسه، ص 28.

وعلى ضوء ذلك تقتضي دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى الأسباب الشكلية للبطلان التي تترتب نتيجة إفتقار الإجراء لأحد شروطه الشكلية، إذا كانت جوهرية تقترن بغاية معينة و ليست شروط شكلية هدفها التنظيم و الإرشاد ، و التطرق كذلك إلى الأسباب الموضوعية للبطلان و التي تترتب نتيجة إفتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية، و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول : الأسباب الشكلية للبطلان

نص قانون الاجراءات الجزائية بأنَّ البطلان المنصوص عنه في المادة 157 من ق.إ.ج.ج التي تحيل إلى المادة 100 من نفس القانون و المتعلقة بإستجواب المتهم، و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني[1].وللوقوف على مضمون هذه الشروط، يتعين علينا أن نتعرف على أهميتها أولا، ثم مظاهرها و صورها الشكلية، و بعدها نبحث عن الضابط أو المعيار الذي يمكن التمييز بين الأشكال الجوهرية و غير الجوهرية.

أولا: الأهمية الشكلية في الإجراءات

الأصل في إجراءات التحقيق أنها أعمال شكلية،و الشكل هو الوسيلة التي تتم بها، فهو احد مقوماتها التي لا توجد بدونه ، و غذا كان مبدأ سلطان الإدارة هو الذي يسود التصرفات القانونية و أن الشكلية فيها هي الإستثناء، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق.

و تختلف أهمية الشكلية في إجراءات التحقيق, فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوفر صحتها و تسمى بالأشكال الجوهرية ، و منها ما نظمه القانون من أجل تحقيق مصالح ثانوية بقصد التوجيه و الإرشاد و هي ما تسمى بالأشكال غير الجوهرية أو التبعية[2].

و يترتب على إعتبار إجراءات التحقيق عملا شكليا ، أن القانون يحدد للقائم بها شكلا معينا لابد من إتخاذ الإجراء فيه، إذ انه ليس حر في إختيار أي شكل لعمله، بل يجب عليه إتباع الوسيلة الشكلية المحدد في القانون و المفروضة عليه ، على أنه لا يجوز الخلط بين الشكل و الإجراء، فالشكل ليس إلا شرطا لصحة الإجراء.

[1]– عبد الحميد زروال، دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة،ط2،دار الأمل الطباعة والنشر،الجزائر ،2005، ص222

[2]– عبد الحكم فوده،البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 193.

و هكذا يتضح بأن الشكلية تلعب دورا مهما بالنسبة لإجراءات التحقيق، في تهدف إلى تنظيم سيرها و الحيلولة دون مجافاة العدالة ، كما أنها أداة تطمئن الأفراد سلفا إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم و تدعوهم إلى التروي و التفكير قبل الإقدام على إتخاذ هذه الإجراءاتمما يعني أن الشكلية تعمد إلى تحقيق المصلحة العامة في معاقبة الجاني من جهة ، و تهدف إلى ضمان الحرية الفردية من جهة أخرى[1].

و مع ذلك فقد يترتب على الشكلية آثار سلبية ، من حيث أنها تبطئ من سير الإجراءات توصلا إلى الحصول على الحق المدعى به بما تصنعه من عراقيل شكلية ، فضلا عن أنها تسبب مضايقات للأفراد ، إذ لا يكفي أن يريدالشخص و يعبر عن إرادته بل لابد 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[2].

ثانيا : مظاهر و صور الشكلية

يتولى المشرع لا القاضي ولا الخصوم تحديد شكل الإجراء, فالقاعدة في التشريعات الإجرائية الجنائية هي شرعية الأشكال الإجرائية ، و تتحقق الشكلية بالنسبة لإجراءات التحقيق في صورتين من الأشكال: شكل ثابت، و آخر متحرك، و يأخذ الشكل الثابت صورة النشاط المكتوب ، لأنه لا يحدث في ذاته تغييرا في العالم الخارجي، و مثاله الأمر المكتوب الصادر من قاضي التحقيق أما الشكل المتحرك، فيمثل في تحريك عضلة أو أكثر منعضلات الشخص الإجرائي الذي يباشر بحيث يكون من شأنه إحداث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي، و مثال القبض على المتهم و تفتيش مسكنه، فلا يتصور تنفيذ مثل هذه الإجراءات دون أن ترافقها حركة مستمرة متصلة مع بعضها حتى النهاية،و يترتب البطلان كجزاء إجرائي نتيجة إفتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الشكلية، و هذه المقومات عديدة و متنوعة ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف بإختلاف الإجراء نفسه، فكل قاعدة إجرائية تقرر إجراء ما إنما تحيطه بمجموعة من الشروط و الأشكال، و بقدر تعدد هذه القواعد الإجرائية تتعدد الشروط و الأشكال اللازمة لصحة الإجراء، فمنها ما يرتبط بوجوب مباشرة الإجراء خلال مهلة محددة، و منها ما يعني ضرورة إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا[3].

و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

---

[1]–مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص29.

[2]–عبد الفتاح مصطفى الصّيفي ، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية ،ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص115 .

[3]–المرجع نفسه ، ص118

1- وجوب مباشرة إجراءات التحقيق خلال مهلة محددة:

إن إجراءات التحقيق ليست مجرد إجراءات صماء، بل إجراءات واعية تؤدي دورا وظيفيا في صيرورة الدعوى العمومية، و يكن تحليل هذا الدور الوظيفي إلى عناصر عدة لعل أهمها مضمون الإجراء و الغاية المرجوة منه، و المهلة التي ينبغي مباشرته خلالها، و عنصر المهلة أو الزمن يبدو ضروريا، إذ بفضله يمكن تفعيل الإجراء و تنشيط 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 يقضي إلى سوء إدارة العدالة،

و حيث كان الزمن عنصرا معتبرا في مباشرة العديد من إجراءات التحقيق، فلا شك في إختلاف الغاية من تقريره، فالقانون قد يوجب إتخاذ الإجراء خلال مهلة محددة لأن فوات هذه المهلة يعني فوات الغاية التي من أجلها تقرر الإجراء، و لكن قد يقرن القانون مباشرة الإجراء بمهلة محدد، لكن فوات هذه المهلة لا يعني بالضرورة فوات الغاية من وراء تقرير الإجراء، و يطلق على المهلة في الحالة الأولى بالمهلة الآمرة، بينما تسمى المهلة في الحالة الثانية بالمهلة التنظيمية،و يترتب على مباشرة الإجراء بعد فوات المواعيد الآمرة تعيب هذا الإجراء و قد تمثل جزاء المخالفة الإجرائية في عدم قبول الإجراء أو سقوطه أو بطلانه على حسب الأحوال، و مثال ذلك، مباشرة التفتيش خارج الميعاد المقرر قانونا أي قبل الساعة الخامسة صباحا و بعد الساعة الثامنة مساءا ما لم تكن حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا[1].

2- وجوب إفراغ إجراءات التحقيق في الشكل المقرر قانونا:

إن مقومات إجراءات التحقيق ضرورة لإكتمالها إكتسابها 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 نفس الدرجة من الأهمية، فمن هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على تعيين الإجراء[2].

و منها ما هو غير جوهري (شكل تنظيمي) فلا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ و لعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي إستيفائها عند مباشرة إجراءات التحقيق هي، تدوينها بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه و

[1]-عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص118.

[2]-سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق ، ص109.

يشتمل على بيانات معينة, و تقييد تنفيذ بعض هذه الأمور على نحو معين ، و حضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات[1].

ثالثا: ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية و غير الجوهرية .

تثور في محيط الشكلية إشكالية التفرقة بين الأشكال الجوهرية و غير الجوهرية ـالتنظيمية– والتي يقصد بها التوجيه و الإرشاد،و المعيار الذي يهتدي 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 ، اما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد و التوجيه[2].

و على ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم في غير وجوده بمعرفة الضبطية القضائية في غير أحوال إنتدابها للتفتيش، يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه بطلان التفتيش، نظرا لكون عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء و هي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة و التي تعتبر دليلا ضد المتهم ، و كذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه ، فهذا الشكل من شأن عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند إليه المحكمة و الحال كذلك بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الإجراء خلالها و فإن مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الإجراء[3] .

و خلاصة القول إذن، أن الشكل جوهريا طالما كان مرتبطا بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الإجراء، و لا يكون جوهريا إذا كان قد قصد به التنظيم و الإرشاد، فإذا كان الشكل قد إستوفى فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو إحترام حقوق الدفاع، كان جوهريا لتعلق ذلك بالغايةمن ذات الإجراء الذي وجد حماية لهذه المصالح المتعددة[4].

[1]–سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص109.

[2]–أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،ص45.

[3]–نبيل صقر ، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص26.

[4]–المرجع نفسه، ص26.

الفرع الثاني : الأسباب الموضوعية للبطلان.

تتمثل مقومات إجراءات التحقيق في ثلاثة: الأطراف و المحل و السببو أطراف إجراء التحقيق هم على نحو ما اطراف الرابطة الإجرائية، الذين على إختلاف أدوارهم و تفاوت سلطات مراكزهم الإجرائية يشاركون في تسيير الدعوى العمومية، و لاشك أن إجراءات التحقيق تتوقف في صحتها أو بطلانها على ما يتوافر أو يتخلف في هؤلاء الأطراف من صفات ، أما محل إجراءات التحقيق فهو موضوعها الذي تنصب عليه، و تخلف هذا الموضوع أو تخلف أحد شروطه قد يؤدي إلى إنعدام إجراءات التحقيق أو بطلانها، و أخيرا يكمن سبب إجراءات التحقيق في سندها القانوني الذي يبرر إتخاذها من الناحية الواقعية و يمنحها مشروعيتها من الناحية القانونية[1] ،

و يمكن الوقوف على هذا من خلال عرض هذه المقومات فيما يلي:

أولا: البطلان المتعلق بالأطراف.

لا تنشأ إجراءات التحقيق و لا تستمر دون أشخاص يباشرونها، فالقانون يخول العديد من الأشخاص سلطة مباشرة إجراءات التحقيق، إبتداء من توجيه الإتهام و مرورا بالتحقيق و إنتهاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصةو كما يتولى رجال الضبطية القضائية مباشرة بعض إجراءات التحقيق و حدود معينة: إما بإعتبار هذه الإجراءات من قبيل إجراءات الإستدلال، و إما بوصفها من إجراءات التحقيق متى كانوا مأذونين في مباشرتها من سلطة التحقيق الأصلية. و يصرف النظر عن مختلف جوانب التنظيم القانوني التي تحكم عمل هؤلاء الأشخاص فإن وجود إجراءات التحقيق صحيحة منتجة لآثارها القانونية التي تحكم عمل هؤلاء الأشخاص فإن وجود إجراءات التحقيق صحيحة منتجة لآثارها القانونية، إنما يتوقف على توافر صفة الشخص الإجرائي في كل منهم، و عدم تجاوز حدود سلطاتهم المقررة قانونا[2].

و قد تقع إجراءات التحقيق في ذاتها صحيحة من حيث توافر الشكل الذي يطلبه القانون، و من حيث توافر مقوماتها الأخرى كالمحل و السبب، لكنها على الرغم من ذلك تقع في شرك البطلان لأسباب تتعلق بالشخص الذي يباشر هذه الإجراءات سواء كان قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية[3].

[1]-سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق ، ص110.

[2]-المرجع نفسه ، ص111.

[3]-المرجع نفسه، ص110.

1- أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق.يتولى التحقيق الإبتدائي في الدعوى الجنائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعيق مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام و التحقيق، و قد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام و التحقيق، و يباشر المحقق العديد من الأعمال الإجرائية إبان مرحلة التحقيق، و قد تهدف هذه الإجراءات إلى الكشف عن الحقيقة، كالإنتقال للمعاينة, و ندب الخبراء، سماع الشهود و إستجواب المتهم و التفتيش و غيرها و قد تبتغي تأمين الأدلة، فتسمى بالأوامر كالأمر بالحبس المؤقت. و لسنا نتحدث الآن عن هذه الإجراءات و مدى قابلية إبطالها لكن ما يهمنا في هذا الصدد هو أسباب بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص قاضي التحقيق، و التي يمكن ردها إلى مايلي: إنتقاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي، تجاوز حدود الإختصاص، توافر أحد الموانع الإجرائية[1].

أ)- البطلان الناشئ عن إنتقاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي لا يتصور مباشرة كافة إجراءات التحقيق إلا من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، و يترتب على مخالفة ذلك ليس فحسب بطلان سائر الإجراءات المتخذة، بل أيضا إنعدامها و هكذا يصير الإجراء معيبا سواء أعتبر هذا العيب من قبيل البطلان أو الإنعدام لإقتناء صفة قاضي التحقيق: كما لو كان قرار تعيينه قضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول إستقالت، كما يعتبر باطلا الإجراء الصادر عن قاضي تم تعيينه عل سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا[2].

ب)-البطلان الناشئ عن تجاوز حدود الإختصاص : مما لاشك فيه أن قواعد الإختصاص تعتبر مناطا تتخذ به سلطات قاضي التحقيق، وعليه تبطل إجراءات التحقيق التي تجريها قاضي تحقيق غير مختص شخصيا و نوعيا و مكانيا[3].

فمن ناحية أولى، يتعين على قاضي التحقيق مراعاة قواعد الإختصاص الشخصي ، فالقاعدة أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق مع كافة المجرمين أيا كان وضعهم أو حالتهم العائلية أو جنسيتهم ، غير أن هناك مجموعة من الإستثناءات, قد تكون بنص قانوني أو بمقتضى الإتفاقيات الدولية ، تحول دون ممارسة إجراءات التحقيق.

---

[1]-أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج2 ،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2003، ص315.

[2]-سليمان عبد المنعم ،المرجع السابق ، ص111.

[3]-المرجع نفسه، ص111.

بحيث بموجبها لا يجوز لقاضي التحقيق العادي أن يحقق في قضايا الأحداث بحكم أن المشّرع وضع لهذه الفئة نظاما خاصا، و كذلك لا يختص قاضي التحقيق العادي بإجراء التحقيق في قضايا أو وقائع يرتكبها شخص من رجال الدرك أو رجال الجيش، فيعود الإختصاص فيها إلى القاضي العسكري، و لا يجوز لقاضي التحقيق كذلك التحقيق ضد فئات معينة من الأشخاص الذين يرتكبون جُرما و يخصص القانون لمتابعتهم شروطا خاصة مثل: رئيس الدولة، أعضاء الحكومة، النواب و أعضاء مجلس الأمة، قضاة المحكمة العليا، و قضاة المجالس، و رؤساء المجالس و القضاة بها, ووكلاء الجمهورية، و ضباط الشرطة القضائية، بإعتبار أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بحصانة خاصة لا يمكن بموجبها التحقيق معهم إلا بعد أخذ الإذن مسبقا للبعض أو بعد رفع الحصانة للبعض الآخر وهناك إستثناء آخر قد يكون بحكم الإتفاقيات الدولية، حيث توجد مجموعة من الأشخاص الأجانب, كالسفراء و كذلك الذين لهم صفة الرجل الدبلوماسي، ووزراء الخارجية الأجانب و رؤساء الدول، لا يمكن متابعتهم و التحقيق معهم من قاضي التحقيق[1].

ج)– 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 إستثناء من هذه الصفة على النحو عرضي بصدد دعوى معينة ، و يستخلص من مجمل قواعد النظام القانوني عددا من الموانع الإجرائية ، فإذا ما باشر أحد القضاة عمله في التحقيق على الرغم من توافر أحد هذه الموانع أعتبر عمله باطلا، و يلحق هذا البطلان بطبيعة الحال جميع الإجراءات التي قد يتخذها قاضي التحقيق[2].

و تتسم هذه الموانع الإجرائية من ناحية أولى بكونها إستثنائية تتقرر بمقتضى نص خاص،و هي من ناحية ثانية تجرد القاضي على نحو عرضي من صفته، و هي أخيرا لا تثور إلا بصدد دعوى معينةو قد تتعلق هذه الموانع الإجرائية بصميم عمل قاضي التحقيق،كأن يجمع بين سلطتي الإتهام أوالتحقيقمن ناحية، و بين الحكم من ناحية أخرى.فمن ناحية الأولى، و بموجب قاعدة الفصل بين وظيفة الإتهام ووظيفةالتحقيق 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 ان جمع قاضي التحقيق لسلطتي التحقيق و الإتهام يجعل منه خصما و حكما في ذات الوقت، الأمر الذي يترتب عليه التشدد مع المتهم و عدم الإعتناء بدفاعه.

[1]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق , ص111.

[2]– المرجع نفسه , ص 112.

و قد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق فإنه يقوم بعملياته دون التقيد بطلبات وكيل الجمهورية[1].

و قد نصت على ذلك المادة 69 ف3 بقولها: إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لإتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب و كيل الجمهورية[2].

و من ناحية ثانية، فإن المشّرع الجزائري حرص على سلطة التحقيق، بأن جعلها كذلك مستقلة عن سلطة الحكم، حيث منع قاضي التحقيق من النظر كقاضي حكم في قضايا نظر فيها كقاضي تحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا، وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 38 ف1 منه[3].

2- أسباب البطلان المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية:

يمكن إعتبار ضابط الشرطة القضائية مساهما على نحو ما في مباشرة إجراءات التحقيق إذ يمهد لها بما يقوم به من إجراءات يخوله القانون سلطة إتخاذها و قد يباشر ضابط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق بالأصالة أو بالإنابة، فيكون مباشرة لهذه الإجراءات بطريق الأصالة في حالة تلبس ، و يغدو مباشرة لهذه الإجراءات بطريق الإنابة في حالة ندبه من قبل سلطة التحقيق لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق[4].

وفي الحالتين يجب لصحة إجراءات التحقيق نفسها ـ بصرف النظر عما ينبغي توافره من شروط شكلية أخرى ـ أن يكون من باشرها ذا صفة صحيحة من ناحية ، و ان يكون مختصا بمباشرة هذه الإجراءات من ناحية أخرى[5].

---

[1]-سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق ، ص 171.

[2]- أنظر المادة 69 / ف3 من قانون الإجراءات الجزائية، قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017.

[3]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 119.

[4]- سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 112.

[5]- المرجع نفسه، ص 113.

ثانيا : البطلان المتعلق بالمحل : يشترط لصحة إجراءات التحقيق أن تنصب على محل معين، سواء تعلق الأمر بواقعة كالقبض و المعاينة و التفتيش، أو تعلق بشخص ما كالإستماع إلى الشاهد. و يشترط لصحة محل إجراءات التحقيق شرطان هما:

1- أن يكون محل إجراءات التحقيق محددا أو قابلا لتحديد: يجب أن يكون محل إجراءات التحقيق معينا و غير مجهول,فلا يمكن أن يصدر أمر القبض ضد شخص مجهول،أو ان يباشر التفتيش علىشخص أوفي مكان غير محددين[1].

2- أن يكون محل إجراءات التحقيق مشروعا أي مطابقا للقانون: و مثال عدم مشروعية المحل أو مخالفته للقانون، الأمر بسماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة، و الأمر بندب ضابط الشرطة القضائية لتحقيق قضية برمتها، عدم تفتيش أنثى بمعرفة أنثى مثلها و إنما تفتيشها من طرف رجل الشرطة القضائية[2].

ثالثا: البطلان المتعلق بالسبب: لكي يكون إجراءات التحقيق مبررة يجب أن يكون لها سبب تستند إليه، و عليه فإن السبب بإعتباره أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي هو:"المبرر القانوني لإتخاذ العمل الإجرائي، و الذي يترتب على تخلفه عيب يصيب العمل الإجرائي فيفقده توازنه مما يجعله عرضة للبطلان".و من قبيل ذلك البطلان الناشئ عن التخلف 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، و التي 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].

المطلب الثاني: حالات البطلان

حدد المشّرع حالات البطلان المقررة بنص صريح و حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية، و يعد حصر حالات البطلان من قبل المشّرع كان له أثر سلبي لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها القانون صراحة في القانون، و التي قد تمس بعض الإجراءات الجوهرية في مجريات التحقيق، و لهذا سنبين في هذا المطلب حالات

[1]- مدحت محمد الحسيني ، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ، ص 28.

[2]- عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 259

[3]- مأمون محمد سلامة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 348

البطلان المقررة بنص صريح و حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

الفرع الأول : البطلان المقرر بنص قانوني صريح .

أولا: البطلان المنصوص عليه في المادة 157:

تنص المادة 157 ف1 أنه:"تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من الإجراءات"[1].

غير ما ورد في نص المادة 159 من ق.إ.ج.ج يخالف و يدعم الإعتقاد بأن ما ورد في المادة 157 ف1 هو نتاج إغفالا ليس إلا، و بالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الإستجواب عند حضور الأول)، و بالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني)، و كذا محضر المواجهة[2].

1- بطلان الإستجواب عند المثول الأول:

الذي يقوم به قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة،و يعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم و ليس إستجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته و إخطاره بالإتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته[3].

وقد وضع المشرع شروطا صارمة عند إستجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الإستجواب و الإجراءات اللاحقة.وهذه الشروط ما أشارت إليه في نص المادة 100 من ق.إ.ج.ج:

1)- التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، يعد هذا الإجراء أساسيا حيث يجسد إتهام الشخص محل المتابعة و من ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الإلتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها.

2)- تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح (حق الصمت): يعد هذا التنبيه جوهريا يترتب على عدم مراعاة بطلان الإستجواب و هذا ما قضت به المحكمة العليا، و ينوه على ذلك التنبيه في المحضر، و بهذا يتمكن المتهم

[1]-أنظر المادة 157 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017

[2]- أنظر المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[3]- جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق ، ص 131

من إبداء دفاعه إذا شاء أو يرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور محام إلى جواره فإخراجه عن الصمت نتيجة لإستعمال الوسائل غير المشروعية فيه إخلال بحقه في الدفاع.

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

4)- تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه، و يتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي تركه قاضي التحقيق في الإفراج أو تحت الرقابة القضائية، و بإستطاعة المتهم أن يختار مواطنا له في دائرة إختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.

5)- يستدعي المحامي بيومين على الأقل من تاريخ إجراء التحقيق.

6)- وضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي 24 ساعة[1].

2- بطلان سماع المدعي المدني:سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء الذي بموجبه تتلقى السلطة المكلفة بالتحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة و التي يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر طبقا للمادة 72من ق.إ.ج.ج[2].

و يتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند إستجواب أو مواجهته و المنصوص عليها بالمادة 105من ق.إ.ج.ج و إذا كان قد حصل على المساعدة القضائية فإن يستطيع طلب تعيين محام مجانا، و يستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأقل، و يوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربع وعشرون ساعة قبل السّماع تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 من ق.إ.ج.ج[3].

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

[2]- أنظر المادة 72 من ق.إ.ج.ج، قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017.

[3]- أنظر المادة 105و 157 من ق .إ.ج.ج، قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017.

3- بطلان المواجهة:

المواجهة التي تتم بين المتهم و المدعي المدني، و هو ماجاء في نص المادة 105ف1 من ق.إ.ج.ج. التي تضمنت الشكليات الواجب إتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان، و يتعلق الأمر أساسا بوجوب إجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد عودته قانونا ما لم تتنازل الأطراف صراحة عن ذلك، كما يقضي وضع الملف تحت تصرف محامو الأطراف أربع و عشرون ساعة قبل المواجهة، إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات[1].

ثانيا: البطلان المنصوص عليه في المادتين 38 و 260:

أخذ المشّرع بمبدأ إستقلال سلطتي التحقيق و الحكم, حيث خول الأولى لقاضي التحقيق و الثانية لقاضي الحكم مما يترتب عنه نتائج 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 و ذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين 38 و 260 من قانون الإجراءات الجزائية.لعل ذلك يرجع التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الإبتدائي بتأثر برأيه الذي إنتهى إليه عند تصرفه في الدعوى، فيخشى أن يبقى هذا الإتجاه مسيطرا عليه و لا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله بالجلسات، و هذا ما إعتمدته المحكمة العليا[2].

ثالثا: البطلان المنصوص عليه في المادة 198:

استلزم المشرع في المادة 198 من ق.إ.ج.ج تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضع الإتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات،و يجب على غرفة الإتهام أن تبين قراراتها وقائع الدعوى و الأدلة الموجودة بها بيانا كافيا و إلا كان قضاؤها باطلا[3].

الفرع الثاني: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

تنص المادة 159 ف1 من ق.إ.ج.ج على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100و105 إذا ترتب على مخالفتها إحلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى عليه سنتعرض فيما يلي إلى عدد من الحالات التي يعتبر فيها البطلان جوهريا:

---

[1]- أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، ط 1، در هومة ، الجزائر ، ص 76.

[2]- قرار جنائي صادر في 1988/07/12 ملف رقم 48744 ، العدد 3 ، المجلة القضائية الجزائرية، 1990 ص282.

[3]- أنظر المادة 198 من ق. إ.ج.ج، من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017.

أولا: بطلان التفتيش و الحجز

يعتبر التفتيش و الحجز من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة البحث التمهيدي و من خلال البحث في جناية أو جنحة متلبس بها، و خلال مرحلة التحقيق القضائي، و رتب المشّرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش و الحجز و البطلان.التفتيش و الحجز إجراءين من إجراءات التحقيق تمارسها و تقوم بهما أساس سلطة التحقيق من اجل الكشف عن الحقيقة، و عليه فالتفتيش و الحجز يقوم بهما أساسا قاضي التحقيق (المادتين 79 و 84 من ق.إ.ج.ج)، كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها.

1- القيود الواجبة في التفتيش: حضور المتهم, تنص المادة 45 من ق.إ.ج.ج على وجوب حضور المتهم عملية التفتيش إذا حصل في مسكنه، فإذا تعذر عليه الحضور وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له و إذا إمتنع عن ذلك أو كان هاربا يعين قاضي التحقيق لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، غير أنه إذا تم التفتيش في مسكن غير المتهم و كان غائبا أو رفض الحضور يعين قاضي التحقيق إثنين من أقارب صاحب المسكن، إلا في حالة يستثنى منها هذا القيد تتمثل في: جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، و جرائم الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصة بالصرف[1].

2- توقيت التفتيش: على قاضي التحقيق أن يراعي مواعيد و أوقات إجراء التفتيش التي نصت عليه المادة47 من ق.إ.ج.ج بقولها أنه" لا يجوز التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساءا" و قد أوردت المادة إستثناء على هذه القاعدة يمكن فيها الخروج على هذه القيود و تتمثل في جرائم المخدرات ، جرائم الدعارة في أماكن معينة، كما أضافت المادة 82 من ق.إ.ج.ج أنه" يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات، القيام بالتفتيش خارج التوقيت بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه مع حضور وكيل الجمهورية".

3- إحترام السر المهني: إذا تم التفتيش في مكان يكون صاحبه ملزم يكتم السر المهني فيجب على قاضي التحقيق أن يأخد مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني و ذلك حسب المادة 45 ف3 من ق.إ.ج.ج .

4- مضمون الإذن: يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص77-78.

الأماكن التي يتم تفتيشها و الحجز فيها. إذا حصل التفتيش مخالفا للقيود السالفة الذكر يصبح محضر التفتيش و ما نتج عنه من ضبط أشياء باطلا.وقد قررت المحكمة العليا بتاريخ 1981/01/27 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22147 " أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها و إلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة امام المحكمة العليا"[1].

ثانيا: بطلان الخبرة

قعد الخبرة عنصرا من عناصر التحقيق القضائي، يمكن إخراجها و إستبعادها بسهولة من الإجراءات التي هي جزء منها, كما انها تعتبر عنصر إثبات من بين عناصر الإثبات الأخرى، و أن المخالفة أو العيب الذي يلحق الخبرة لا يمكن أن يؤدي إلا إلى بطلان هذه الأخيرة أي الخبرة فقط وليست كل الإجراءات اللاحقة لها[2].

قد تعرض على قاضي التحقيق أمور و مسائل ذات طابع فني محض إلى الخبرة كإجراء يستهدف إستخدام قدرات الشخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن الدليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[3].

و لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، و إذا طلب أحد الأطراف الخبرة و رأى القاضي التحقيق أنه لا داعي لإجراءها تعين عليه أن يصدر أمر مسببا لكن لا يجوز للأطراف أن يعينو أو يختارو الخبير[4].

ثالثا : بطلان الإنابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية الإجراء الذي بواسطته يكلف قاضي التحقيق سلطات معينة بالقيام ببعض الإجراءات التحقيق التي لا يريد أو لا يستطيع القيام بها بنفسه[5].

---

[1]- أحمد الشافعي ،المرجع السابق ، ص85-86.

[2]- المرجع نفسه، ص113.

[3]- عبد العزيز سعد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ،ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991،ص128.

[4]- أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص113.

[5]- جيلالي بغدادي ،الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق ، ص 114.

إذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة إختصاص هذه المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية, فإنه لا يمكنه أن يفوض هؤلاء القضاة و الموظفين تفويضاً عاماً، و أن الإنابة القضائية التي تعطي تفويضا عاما للمفوض تكون مشوبة بعيب البطلان[1].و نظرا للعدد الكبير من الملفات القضائية ، فقد أصبح هذا الإستثناء يغطي على الأصل.و لقد نصت المادة 138 من ق.إ.ج.ج على انه:" يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم"[2].

رابعا: بطلان أوامر القضاء:

تختص السلطة القضائية بصفة إستثنائية بإصدار أوامر القضاء و لا يمكن ان يصدرها إلا القضاة, و تعتبر أوامر القضاة من غجراءات التحقيق الإبتدائي, حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم و التأكد من شخصيته ، مما يعطي لهذه الوامر كل الأهمية و عليه فإن قاضي التحقيق هو الذي يصدرها في غالب الأحيان، غير انه يمكن لقضاة آخرين و جهات قضائية أخرى إصدار أوامر القضاء و هو إجراء قضائي لا يمكن إعطاؤه لجهة غير قضائية و قد نصت على أوامر القضاء المواد 109 و ما يليها من ق.إ.ج.ج و تتمثل في اوامر الإحضار و الإيداع و القبض[3].

1- بطلان أمر الإحضار: يمكن لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار و أمر الإيداع دون أمر القبض أما جهات التحقيق بدرجتيها و جهات الحكم فتصدر أوامر الإحضار و الإيداع و القبض، كما أن عدم إستجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية في حالة إصداره أمر بالإحضار ضده، يترتب عنه بطلان هذا الأمر.و نصت المادة 110 من ق.إ.ج.ج أمر الإحضار بقولها :" هو ذلك المر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور[4].

---

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص111.

[2]- أحمد بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق ، ص107.

[3]- أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص116.

[4]- أنظر المادة 110والمادة119/ف1-2من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،قانون رقم 17-07 المؤرخ في27 مارس2017.

2- **بطلان امر القبض**: عرفته المادة 119 ف1 من ق.إ.ج.ج بقولها:" الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه" كغيره من الأوامر أحاط المشرع الأمر بالقبض بمجموعة من الضمانات و هي:

- أن تكون الجريمة محل امر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد و بالتالي فلا يمكن إصدار آمر بالقبض في جريمة وصفها القانوني مخالفة و هذا حسب نص المادة 119 ف2.

- أن يكون المتهم هاربا أو مقيما بالخارج، فإذا كان مقيما فيكون أولى للمحقق إصدار امر إحضار و غذا تبين له بعد إستجوابه ضرورة إيداعه أصدر في حقه أمر إيداع[1].

- وجوب إستجواب المتهم خلال 48 ساعة من إلقاء القبض عليه و هذا حسب المادة 121 من ق.إ.ج.ج و هذا حماية لحريات الأفراد من تعسف قاضي التحقيق[2].

3- بطلان أمر الإيداع: نصت عليه المادة 117 من ق.إ.ج.ج بقولها:" الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بإستلام و حبس المتهم، و لأمر الإيداع كباقي الأوامر القضائية الأخرى مجموعة من الضمانات و هي:

- أن يتم إستجواب قبل إيداع المتهم الحبس،و أن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة الجنحة أو عقوبة أكثر منها شدة. و بالتالي متى خلى أمر القبض من هذه الضمانات وقع باطلا لمساسه بحقوق الدفاع. متى كان الإجراء الهدف منه هو حماية حقوق الدفاع أو كان الغرض منه هو مصلحة الأطراف و تم خرقه من قاضي التحقيق، شاب هذا الإجراء البطلان، غير أن البطلان الذي يشوب أي إجراء من من الإجراءات السابقة الذكر قد يكون مطلقا أو نسبيا[3].

---

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص118.

[2]- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق ، ص 89

[3]- محاضرة بطلان أمر الإيداع بالمؤسسة العقابية ، جامعة الحقوق لولاية مستغانم ، التوقيت:23:30،تاريخ التصفح:05-04-2019،متوفر على الموقع:

WWW.Univ.deroit.mosta/4979..

خامسا: بطلان الشهادة :الشهادة التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص هو الشاهد يقبل قوله بعد أداء اليمين في شان واقعة عاينها بحاسة من حواسه.و قد يعتري شهادة الشهود عيوب تؤدي إلى بطلانها، و من أسباب بطلان الشهادة:

1- إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب، و ذلك لإنعدام الإرادة الصحيحة و السليمة للشاهد.

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

3- في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي عنها[1].

المطلب الثالث : تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الجزائية المشابهة

عدم مطابقة بين الإجراء الواقع و نموذجه المنصوص عليه قانونا يعني ان ثمة مخالفة إجرائية، و قد عني المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية، لكن صور هذه الجزاءات تتنوع، و لم يكتف المشرع بالنص على الجزاء الذي ينال العمل الإجرائي نفسه فيبطله أو يسقط حقه في إتخاذ او يقضي بعدم قبوله أو بعدمه، بل أنه يقرر أحيانا مجازات من باشر الجزاء و هكذا يصير البطلان واحد من جزاءات أخرى عديدة و متنوعة يتصور أن تلحق العمل الإجرائي المعيب الذي إتخذ دونما مطابقة مع نموذجه المرسوم قانونا لكن ـ أي البطلان ـ يظل صور الجزاءات على نحو يوجد بينها ـ أي بطلان و باقي الجزاءات في العديد من الجوانب و التي من بينها: عدم القبول – السقوط – الإنعدام و سنتناول ذلك في هذا المطلب.

الفرع الأول : البطلان و عدم القبول.

أولا: تعريف عدم القبول

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها و إستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة.و هذه الشروط تتمثل في الحق في إستعمال الدعوى، و ورودها على محل صحيح، و إستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبها القانون عند إستعمال الدعوى[2].

[1]- عبد الله أوهايبة ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص348.

[2]- سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق ، ص 23.

و عليه يتبين بأن عدم قبول الإجراء ليس جزاء إجرائيا لتعيب هذا الإجراء ذات، و إنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون لجواز إتخاذه، و التي تمنح الإجراء الذي يرتكز عليها قابلية الإعتراف القانوني به و قبوله[1].فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم، لابد ان تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان إتصال المحكمة بموضوع الدعوى،و بالتالي لإمكان الفصل فيه، كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل، و معنى ذلك أن عدم القبول إذا إنصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء دون تعييب ذلك الإجراء إذ يبقى صحيح.ومن أمثلة ذلك، عدم قبول الطعن بالنقض شكلا إلا بعد سداد الرسم القضائي، إذا كان الطاعن من غير النيابة العامة, و المحكوم عليهم بعقوبات جنائية، و المحكوم عليهم المحبوسين تنفيذا لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر، و الذين يعفيهم القانون من سداد هذا الرسم، كما يجب أن يسدد هذا الرسم وقت رفع الطعن بالنقض و إلا كان غير مقبول، و هذا طبقا لما تنص عليه المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

ثانيا : خصائص عدم القبول

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات بما يلي:

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

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

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

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص15.

[2]- المرجع نفسه، ص 16-17.

[3]- أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص73 .

ثالثا : التمييز بين البطلان و عدم القبول.

إن العلاقة بين البطلان و عدم القبول تبدو في أن البطلان يكون في مرحلة أولى يليها عدم القبول، و يترتب عدم توافر البطلان عدم القبول الطلب الذي أصابه البطلان، فإنه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان و قد يجتمع البطلان و عدم القبول في آن واحد[1].

الفرع الثاني : البطلان و السقوط

أولا : تعريف السقوط

قد يحدد المشّرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة إجراءات التحقيق، و ذلك إنطلاقا من سياسته التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية، و تحقيق مبدأ إستقرار المراكز و الأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة، فإذا إنقضت هذه المواعيد أو الآجال المحدد دون مباشرة هذه الإجراءات، إمتنع على الشخص القيام بها بعد ذلك.

و يعرف السقوط بأنه:" جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"[2].

و عرفه البعض بقوله:" جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو المناسبة المحددة من القانون لممارسته"[3].

و يتبين من خلال ما سبق ان السقوط جزاء إجرائي لا يترتب على الإجراء و إنما على الحق في مباشرته نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة من قبل القانون.

ثانيا : خصائص السقوط : يتميز السقوط بجملة من الخصائص منها مايلي:

- السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين و ليس على العمل بذاته.

- يقتصر السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي، فإذا حدد القانون

[1]- سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 24.

[2]- أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص72.

[3]- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في إتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات ،ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989،ص15.

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، و إمتناعه عن أدائه يشكل جريمة الإمتناع عن القضاء.

– السقوط جزاء إجرائي ، لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق[1].

ثالثا : التمييز بين البطلان و السقوط :

يبدو وجه التشابه بين البطلان و السقوط، في أن السلطة أو الحق في مباشرة 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.و ينحصر الخلاف بين البطلان و السقوط في موضوع كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، و نطاق كل منهما، و الأثر المترتب على إعمال أي منهما. فمن حيث موضوع الجزاء الإجرائي، نجد أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته و يؤثر على فاعليته في إنتاج آثاره القانونية، أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل يرد على الحق في مباشرتهو من 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[2].

الفرع الثالث : البطلان و الإنعدام

أولا: تعريف الإنعدام

الإنعدام هو أكثر الجزاءات الإجرائية إختلاطا بالبطلان، و هو جزاء يترتب على إفتقاد الإجراء لأحد مقوماته الأساسية أي لركن لازم لوجوده, فالقاعدة أن الإجراء المعدوم لا يترتب عليه أثر مهما طال عليه الزمن و لا يحتاج لنص يقرره.و يقصد بالإنعدام :" عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية, و لا يقتصر أثر الإنعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها و لو إقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط"[3].

---

[1]- سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص26.

[2]- المرجع نفسه، ص 26.

[3]- عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 53.

مما يعني أن إنعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، و هو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي ينجم عن عيب في العمل القانوني.

ثانيا : أنواع الإنعدام

1- الإنعدام المادي: هو الذي يفترض الوجود المادي للإجراء و الإنعدام هنا ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته لا إلى الإجراء المترتب عليه، فالإنعدام هنا لا يحتاج بحثه إلى أكثر من تقرير الواقع المادي و يتوقف أثره على مدى أهمية الإجراء المنعدم و يتحقق هذا الإنعدام بحالتين:

أ)- عدم إجراء أي نشاط مباشر : و يتحقق ذلك التعبير عن الإدارة في مباشرة العمل الإجرائي مثل عدم إصدار الحكم أو عدم إستجواب المتهم و يعتبر في حكم ذلك تزوير المحرر المثبت للعمل الإجرائي و نسبته زورا إلى الشخص المنسوب إليه.

ب)- عدم الكتابة : تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي السند الذي يدل على حصوله فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون، و معرفة مضمونة و إن عدم ثبوت العمل الإجرائي بواسطة الكتابة يفترضعدم مباشرته[1].

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

العمل الإجرائي لا يقوم بوظيفته إلا في ظل خصومة جنائية قائمة و التي لا تنعقد إلا بتوافر عناصرها الأربعة، تحريك الدعوى الجنائية، المتهم و القاضي الجنائي و وجود هيئة قضائية تشرف على هذه الإجراءات، فإذا تم تحريك الدعوى الجزائية بعيدا عن القضاء وقع نوع من إغتصاب صلاحيات السلطة القضائية.و يتضح من ذلك أن الإنعدام القانوني للإجراء يرجع إلى سببين فأما أن يكون راجعا إلى الإنعدام الرابطة الجنائية الإجرائية بين متخذ الإجراء و بين من إتخذ الإجراء الإجراء في مواجهته، و إما أن لا يكون راجعا إلى كون الإجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقبا عليها في القانون[2].

[1]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص82.

[2]- المرجع نفسه، ص 83

ثالثا : التمييز بين البطلان و الإنعدام : يتميز البطلان عن الإنعدام فيما يلي:

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

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

3- يمكن لأن طرف من أطراف الدعوى الجزائية حتى المحكمة من تلقاء نفسها إثارة الإنعدام أما البطلان فالأطراف التي يحق لها إثارته محددة في قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية و غرفة الإتهام و كذا أطراف الدعوى في حالات معينة دون سواها.

4- البطلان يفترض نشوء الرابطة القانونية الإجرائية، و لذلك يباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة، بينما الإنعدام يلحق أثره جميع الإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية حتى السابقة لوجوده.

5- يحتاج البطلان إلى حكم قضائي لتقريره، على عكس الإنعدام الذي يترتب بقوة القانون.

6- لا يمكن تصحيح الإنعدام، لأنه لا وجود له، كما أنه لا يقبل الإفتراض، على خلاف البطلان الذي قد يقتضي مقتضيات الإستقرار القانوني أن تسمح بالتراضي عنه و إفتراض صحته

و يتفق البطلان مع الإنعدام في أنهما يعطلان الأثر القانوني للإجراء، و يختلفان في سبب هذا التعطيل و ذلك على النحو التالي:

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

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

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

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

[1]- مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 357.

خلاصة الفصل

يعتبر البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية حيث تولى كل من التشريع و القضاء جنبا لجنب إنشاء حالات البطلان، و في إطار البحث حول كيفية تطبيق هذا الجزاء لم يتفق الفقه على مذهب معين بل إتجه إلى مذاهب مختلفة، إلا أن هذه المذاهب تنطلق من مذهبين رئيسيين،أحداهما لا يتقرر إلا بناء على نص قانوني صادر من المشرع و هو ما يعرف بالبطلان القانوني، و الآخر نتيجة مخالفة القواعد الجوهرية وضعها و هو ما يعرف بمذهب البطلان الجوهري او الذاتي، أما المذهب الثالث فهو مذهب لا بطلان بغير ضرر و هذا ما أخذ به المشرع و إذا كان من الصعب الإنحياز إلى مذهب معين، فإن المشرع الجزائري إعتنق المذهبين معا مذهب البطلان القانوني و مذهب البطلان الجوهري، و ذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية و نتيجة لذلك فقد إتضح أنه عند مخالفة القاعدة الإجرائية الجوهرية يتم التمييز بين نوعين من البطلان، الأول و يقصد به تحقيق المصالح العامة أو حماية مصلحة المجتمع من خلال تحقيق العدالة و الحفاظ على امن المجتمع و إستقراره، و يترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام أو ما يعرف بالبطلان المطلق، و النوع الثاني و هو مايهدف إلى حماية مصلحة الخصوم و المحافظة عليها و تقرير ضمانات لها، و عند المساس بهذه الحقوق يترتب عليها البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم و هو ما يعرف بالبطلان النسبي. كما أنّ البطلان جزاء إجرائي يستهدف 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 و ما يترتب عليه من إجراءات أخرى لا قيمة لها قانونا، إلا أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد فثمة جزاءات إجرائية أخرى تختلف عنه من جوانب وتقترب منه في جوانب أخرى كالسقوط و الإنعدام و عدم القبول

كما سنبين في الفصل الثاني إجراء البطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي، و كذلك سنتطرق إلى إجراء البطلان أثناء مرحلة المحاكمة و بالأدقتسليط الضوء لإبراز أحكام التمسك بالبطلان و تبيان كيفية و شروط التمسك بالبطلان وفق التشريع الجزائري أمام الجهات القضائية الجزائية.

الفـــصل الثاني:

الإطار التطبيقي لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي الجزائري

تمهيـــــد :

إن إجراء البطلان كجزاء إجرائي، يلحق الإجراءات التي تتم خلال مراحل الدعوى الجزائية، فيعيبها لأنها لم تتم حسب النموذج القانوني للإجراء أو أنها خالفت قاعدة جوهرية، مما يجعل الإجراء لا يؤدي وظيفته و لا يترتب عليه الأثر المبتغى منه، و بصفته هذه فإنه يلحق إجراءات التحقيق القضائي بدءاً من الإستجواب عند الحضور الأول إلى غاية إصدار أمر تصرف الإجراءات الجزائية و تسويتها.كما يلحق إجراءات التفتيش و الحجز.

غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص في أي مادة من مواده على حالات البطلان التي يمكن أن تلحق إجراءات مرحلة البحث التمهيدي. و الذي تُشير إليه في المبحث الأول من الفصل الثاني المعنون بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي الذي يندرج في طياته بطلان إجراءات التحقيقات الجزائية الأولية، بطلان التحريات الأولية و بطلان التفتيش و الحجز، كما سنتطرق إلى أحكام التمسك بالبطلان،و أيضا الجهات التي تقرر البطلان، و إرتأينا في المبحث الثاني إبراز البطلان في مرحلة المحاكمة أمام قاضي الموضوع (الحكم) المختص بالقضايا الجزائية و ذلك بموجب الدفوع الأولية لإجراء البطلان، ببيان كافة القواعد الإجرائية للبطلان خلال و أثناء التحقيق النهائي حسب ما نص عليه المشرع الجزائري، و تقتضي دراسة المبحث الثالث بدوره لمعرفة تحديد الجهات القضائية المختصة بالتمسك بالبطلان وكذا الآثار القانونية المترتبة عليه وفق التشريع الجزائري.

المبحث الأول : البطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي.

تعتبر مرحلة التحقيق القضائي الإبتدائي مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية فهي تمتاز بتعدد و تنوع الإجراءات التي تتم خلالها. وقد أحاط المشرع الكثير من هذه الإجراءات بضمانات و شكليات معينة، فالتحقيق القضائي الإبتدائي هو عبارة عن إجراءات طويلة و متشعبة ، وأن الإحترام الصارم للشكليات التي تكون أحيانا دقيقة، و يعتبر ضروريا تحت طائلة بطلان الإجراءات كلها أو بعضها. وقاضي التحقيق خلال هذه المرحلة من الدعوى الجزائية حجر زاوية و العمود الفقري، فهو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها[1].

يتولى التحقيق القضائي في الدعوى الجنائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعتنق مبدأ الفصل في سلطتي الإتهام و التحقيق، و قد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام و التحقيق[2].

المطلب الأول: بطلان إجراءات التحقيقات الجزائية الأولية.

لقد أولى المشرع عناية خاصة بإجراءات البطلان ووضع لها ضوابط و قواعد دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى، ولا تتعرض حقوق الدفاع و الأطراف للمساس بها و إنتهاكها.

فإن البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي يمكن التمسك به و إثارته بشروط معينة خلال التحقيق القضائي ذاتها أو خلال مرحلة المحاكمة، و تتولى الجهات القضائية الفصل فيه سواء بالنطق به أو رفضه فبطلان إجراءات التحقيقات الجزائية أعمال الضبطية القضائية و هي القواعد التي نص عليها المشرع، و متى كان خرقا لهذه الشروط القانونية فإنها تصبح معرضة للبطلان أمام الجهة القضائية الجزائية أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي التي تكون أمام قاضي التحقيق.و من هذا المنطلق يقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهمته من أجل البحث و الوصول إلى الحقيقة بعدة إجراءات قانونية ، كإستجواب الأشخاص الذي يمكنهم تقديم معلومات ذات فائدة للتحقيق, مثل المتهمين و الضحايا[3].

---

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 67.

[2]- سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 130.

[3]- أحمد الشافعي ، المرجع نفسه ، ص 67.

و الأطراف المدنية في حالة تأسيسهم كذلك و الشهود ، أو تفتيش المنازل و حجز الأشياء و إصدار أوامر القضاء و تعيين خبراء للقيام بإنجاز خبرات و إعطاء إنابات قضائية غير أن قاضي التحقيق و هو يقوم بإجراءات التحقيق قد يغفل إجراء شكليا نص عليه القانون أو قرره القضاء حيث يترتب عن عدم مراعاته بالبطلان حماية لحقوق الدفاع و حفاظا على الحريات الفردية حتى يحاط المتهم بجميع الضمانات القانونية للدفاع عن نفسه و درأ التهمة عنه[1].

الفرع الأول : مرحلة جمع الإستدلالات و التحريات

تعتبر مرحلة الإلمام و جمع الإستدلالات و التحريات المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية، و هي تمهد لهذه الدعوى و ذلك بتجميع الأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي و عمل التحريات اللازمة عن مرتكبه، لكي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها، بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة.الإستدلال ضروري في جميع الدعاوى بإستثناء التي يتم تحريكها من قبل المدعي بالحق المدني. و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم أيا كانت مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي بعد وقد نصت المادة 12من ق.إ.ج.ج:"و يناط بالشرطة القضائية مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي[2].

و في هذه الحالة تكون الإجراءات التي تقوم بها رجال الضبط القضائي من إجراءات التحقيق الإبتدائي و تتم بإسم قاضي التحقيق. و تهدف الإستدلالات إلى كشف الحقيقة بشأن الجريمة و فاعلها و ذلك بجمع العناصر و الأدلة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها سواء أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، و يتم جمع الإستدلالات بواسطة رجال الضبط القضائي و لم يحدد القانون إجراءات جمع الإستدلالات و أهم إجراءات الإستدلالات البحث و التحري ، تلقي الشكاوى و البلاغات و تحويلها إلى وكيل الجمهورية، جمع الإيضاحات, الإنتقال إلى مكان الجريمة و معاينته.....إلخ[3].

و أوجب القانون على ضباط الشرطة أن يبادروا بتحرير محاضر كل ما يقومون به من إجراءات الإستدلال.

---

[1]- أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص68.67.

[2]- أنظر المادة 12من قانون الإجراءات الجزائية ، من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[3]- أحمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص165.

و قد نصت المادة 18 من ق.إ.ج.ج:"يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم ..." كما خول القانون ذلك لموظفي إدارات الشرطة ورجال الدرك الوطني الذين لهم صفة ضابط شرطة قضائي (المادة 20 من ق.إ.ج.ج) و إجراء إستدلال لا ينطوي على أي مساس بالجريمة الشخصية كالحجز أو قيد حرية المتهم و محكمة الموضوع أن تكون إقتناعها من أي دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق، و محكمة الموضوع تأخذ بما جاء في الإستدلال أو تستمد من إقتناعها و لو خالف ما ورد في التحقيق و الأمر المتروك لإقتناعها بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم، و المحكمة تراقبه من زاويتين:

ـ **المشروعـــية**:فإذا خالف الإجراءات الإستدلال التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية أصبحت معيبة بالبطلان

ـ **الموضوعـــية** :من خلال حرية الإقتناع، وللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الإستدلالات من معلومات إذا لم تطمأن في جديتها أو إلى مطابقتها للحقيقة[1].

الفرع الثاني : الدفع ببطلان إستجواب المتهم.

الإستجواب هو مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من إتهامات، و مناقشته في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا، و الإستجواب لخطورته قصره المشرع على سلطة التحقيق فقط دون سواها، و إذا كان لسلطة التحقيق ندب غيرها في أي إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى إلا أنها لا تستطيع ندب غيرها لإستجواب المتهم فإذا قام مأمور الضبط القضائي من غير سلطة التحقيق بإجراء الإستجواب بناء على ندبه لذلك أو من تلقاء نفسه بطل الإستجواب و كل ما ترتب عليه من إجراءات و يتم إستجواب المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق حيث يتم التعرف على هوية المتهم و إحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه[2].

و أثناء سير التحقيق حيث يقوم قاضي التحقيق بإستجواب المتهم في الموضوع، و الأصل أن يتم إستجواب المتهم في الموضوع مرة واحدة على الأقل، غير أنه من الجائز أن يتم إستجوابه أكثر من مرة[3].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص 120.

[2]- مجدي سعد بلال،الدفع بالبطلان،دراسة نظرية و عملية للدفع ببطلان الإجراءات أمام القاضي الجنائي،ط1،دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة،2005،ص21

[3]- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط1 ،دار هومة ،الجزائر ، ص68.

و يعد إستجواب المتهم إجراء "جوهريا لا بد منه، بحيث لا يمكن لقاضي التحقيق إغلاق التحقيق دون إستجواب المتهم و لو مرة واحدة، مالم يصدر أمر بإنتقاء وجه الدعوى أو كان المتهم في حالة فرار[1].

و يتمثل موضوع الإستجواب في الحصول على أقوال المتهم في شأن الجرم المنسوب إليه بما يقضي إليه من إعترافه ،و نظرا لجسامة الإستجواب فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات تهدف إلى التوفيق بين إعتبار كشف الحقيقة من ناحية و إحترام حقوق الفرد و حرياته من ناحية أخرى،و يخضع الإستجواب إلى إجراءات شكلية أوردتها المادة 100من ق.إ.ج.ج يتعين على قاضي التحقيق إتباعها تحت طائلة البطلان[2].و هي كالتالي:

1- إعلام المتهم بوقائع المنسوبة إليه: يعد إعلام المتهم بوقائع المنسوبة إليه إجراء أساسي حيث يجسد إتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الإلتزام بها و لابأس أن يعلم قاضي التحقيق المتهم أيضا بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه و إن كان المشرع لا يلزمه بذلك.

2- تنبيه المتهم في عدم إدلاء بأي تصريح: يعد هذا التنبيه إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الإستجواب و ينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يجريه.فإذا إلتزم المتهم الصمت و لم يدلي بأي تصريح إنتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، أمّا إذا أراد المتهم أن يدلي بأي أقوال فلقاضي التحقيق أن يتلقاه، غير أن هذه الأقوال لا تعد إستجوابا حقيقيا.

3- تنبيه المتهم بحقه في الإستعانة بمحام: حيث رتبت المادة 157من ق.إ.ج.ج البطلان عن عدم تنبيه المتهم بحقه في إختياره محام للدفاع عنه فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه، و ينبه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه و بنوه عن هذه الشكليات في محضر الإستجواب نفسه، و إغفال أيا من هذه الإجراءات يترتب عنها البطلان، و هذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم[3].

و يجب أن يمضي محضر الإستجواب عند الحضور الأول من طرف كل من قاضي التحقيق و كاتب الضبط و المتهم، و في حالة عدم إمضاء أحدهم يعتبر المحضر ملغى و كأنه لم يكن يجب سحبه من الملف و يترتب عن ذلك بطلان الإجراءات اللاحقة.

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص68.

[2]- أنظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري , من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 .

[3]- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص69.

هذا وقد أشار المشرع في المادة 159 من ق.إ.ج.ج على حالات البطلان الجوهري التي تلحق إجراءات التحقيق القضائي، إذ نتج عن مخالفتها أو عدم مراعاتها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى، تأسيسا على ذلك فإن عدم توقيع وكيل الجمهورية على الطلب الإفتتاحي فإجراء التحقيق أو عدم تأريخه يترتب عنه البطلان.إضافة لذلك يترتب البطلان على عدم أداء الخبير لليمين أو سماع المتهم بعد تأدية اليمين،و أن اليمين التي يؤديها الشخص بعد إتهامه يرتب عنها بطلان التحقيق[1].

وبعد ما تطرقنا إليه أعلاه من المفيد نبين دراسة أحكام التمسك بالبطلان، من حيث تحديد الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان و شروط ذلك، و كذا الوسيلة التي بموجبها يتم التمسك بالبطلان و هذا ما سنوضحه.

المطلب الثاني: أحكام التمسك بالبطلان.

إن بطلان إجراءات التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي يمكن التمسك به و إثارته بشروط، و ذلك تفاديا لتعطيل سير الخصومة الجنائية، و قد حدد المشرع الجهات القضائية التي تتولى الفصل في طلب البطلان و النطق به أو رفضه لم يخول المشرع لكل الأطراف حق التمسك بالبطلان أثناء التحقيق و في كل الحالات تفاديا لتعطيل سير الدعوى[2].

و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان و إلى وسيلة ووقت التمسك بالبطلان

الفرع الأول : الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

إن البطلان كجزاء إجرائي إذا أصاب أي إجراء من الإجراءات خلال مرحلة التحقيق القضائي،و ذلك إما لمخالفتها أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات[3].

فإن ذلك يستوجب بالضرر طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، غير ان التساؤل الذي يثور بهذا الصدد يتمحور حول من له الحق في طلب إلغاء الإجراء المشوب بهذا العيب؟

---

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ص77

[2]- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزئية ، المرجع السابق ص 251.

[3]- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ،ط 1، دار هومة ،الجزائر ، ص195.

بالرجوع إلى قانون الإجرائية الجزائية ، و بإستقراء نصوصه المنظمة لبطلان إجراءات التحقيق, نجد أنه لكل من المتهم و المدعي المدني الحق في طلب بطلان إجراءات التحقيق، و لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق كذلك نفس الحق, بل و يجوز لغرفة الإتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها,وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: طلب البطلان من طرف المتهم و المدعي المدني:

لم يخول المشرع الجزائري المتهم و المدعي المدني حق إخطار غرفة الإتهام لطلب إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان، كما هو مقرر بالنسبة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية. و هذا يعد إجحافا واضحا و عيبا جوهريا في القانون من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة و المساس بحقوق الدفاع غير أن كل ما في وسعها هو الإلتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية عن طريق إخطارها بحالات البطلان المسجلة لرفع الأمر إلى غرفة الإتهام[1].

ثانيا: طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق:

لم يخول القانون لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه، سواء قام به هو شخصيا أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، و سواء كان البطلان متعلق بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم، دفع به أم لم يدفع، و إنما خول هذا الحق لغرفة الإتهام وحدها، بحيث إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراء معين مشوب بالبطلان عرض الأمر على غرفة الإتهام بالمجلس القضائي، لطلب إبطال هذا الإجراء بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني، و هذا بموجب نص المادة 158 ف1 من ق.إ.ج.ج"إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني"[2].

و بناء عليه فإذا طلب أحد الخصوم المتهم أو المدعي المدني من قاضي التحقيق القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحهوجب عليه رفضالطلب لكونهغيرمختص بالنظر فيه و إلا تجاوز حدود سلطته، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على شكل الصحيح إذا قضت غرفة الإتهام بذلك[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 195.

[2]- أنظر المادة 158 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[3]- جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص25.

ثالثا: طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية :إن وكيل الجمهورية بإعتباره طرفا في الدعوى و محاميا عاما مدافعا على تطبيق القانون، فهو بهذه الصفات يكون معنيا بإثارة البطلان و المطالبة بإلغاء كل إجراء له تأثير على حسن سير الدعوى.وعليه فإذا تبين له وجود حالة بطلان من شأنها المساس بمصداقية العدالة و التأثير سلبا على إجراءات التحقيق، طلب من المحقق أن يوافيه بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الإتهام بمعرفة النائب العام مرفقاً بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل، و طبقا للمادة 158ف2 من ق.إ.ج.ج و للغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الإقتضاء[1].

رابعا: النيابة العامة:النيابة خصما عادلا يسهر على إحقاق الحق عن طريق صحة الإجراءات و الإدعاء بها إلى أن يصدر حكم نهائي، و كذلك صحة تطبيق القانون الموضوعي و بالتالي يعطيها الحق في أن تنوب عن المجتمع بالطعن في الإجراءات و الأحكام المشوبة بالبطلان و لو كان مصدر العيب الإخلال بحق من حقوق الدفاع عن المتهم خصوصا إذا كان هذا البطلان يترتب بطلان مطلق[2].

فالنيابة العامة تعد طرفا ممتازا في الدعوى تمثل المجتمع و تتصرف بصفة أنّها تستعمل حقها المخول لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و إحالة القضايا على قاضي التحقيق للتحقيق فيها و إستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، و ذلك طبقا للمادة 170 ف1 من ق.إ.ج.ج[3]وقد أجاز المشرع كذلك لوكيل الجمهورية في المادة 158 ف2 من ق.إ.ج.ج.بأن يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليعرضه على غرفة الإتهام و يرفع طلبا بالبطلان و يتم تقديم هذا الطلب لغرفة الإتهام بمعرفة النيابة العامة،ولغرفة الإتهام وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الإقتضاء[4]

الفرع الثاني : شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك بالبطلان توافر الشروط الآتية:

1- **أن يكون الإجراء المعيب المطلوب إبطاله إجراءا جوهريا**:إذا كان القانون يعتبر كقاعدة إجرائية جوهرية تلك التي تتعلق بإستجواب المتهم و سماع المدعي المدني و المواجهة بين الخصوم فإنه لم يحدد المقصود بالإجراء

[1]-أنظر المادة 158 الفقرة2 من قانون الأجراءات الجزائية الجزائري، من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[2]- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 219.

[3]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص217

[4]- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية،ط1،دار هومة، الجزائر,2009، ص335.

الجوهري، و إنما ترك ذلك لإجتهاد القضاة يستنبطونه أما من التعبير الوارد في النص كالقول بأنه يترتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان أو يجب أن يتم هذا الإجراء في شكل معين أو يستلزم القانون تحت طائلة البطلان و إما يستنبطه من المحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة إلا الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة للصالح العام أو لمصلحة الخصوم إعتبر الإجراء غير جوهري، أما إذا تبين أن المشرع يستهدف من القاعدة الإجرائية غاية معينة لا يمكن تحقيقها إلا بمباشرة هذا الإجراء على الشكل الذي يقرره القانون في المجرى العادي للخصومة كان الإجراء جوهريا، أما إذا كانت الغاية من التشريع لا يتحقق إلا بمراعاة القاعدة المقرر قانونا أعتبر الإجراء جوهريا كتفتيش المنزل الذي أجراه مأمون الضبط القضائي ليلا و في غير الحالات التي يحيزها القانون[1].

2- الصفة و المصلحة في التمسك بالبطلان: الصفة و المصلحة هما شرطان لازمان لقبول الدفع بالبطلان، و الصفة هي إحدى عناصر المصلحة لأنها تمثل المصلحة الشخصية و المباشرة في الدفع، و الصفة على هذا النحو تسبق المصلحة فإذا إنتقلت الصفة في الدفع إنتقلت المصلحة فيه بالتبعية[2].

فالقاعدة أن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له المصلحة في تقريره،و القاعدة أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون و لا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياطي لدفع الضرر محدق و توافر المصلحة في الدفع بالبطلان من النظام العام، لأن شرط المصلحة مرتبط بوظيفة القضاء و دوره في الحياة الإجتماعية[3].و هي تأبى أن يشغل المتهم أو الطاعن وقت القضاء بما لا صالح له فيه، فهو مقرر حماية لصالح العام لا لصالح شخص معين، و يترتب على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن ترفض الدفع بالبطلان إذا إنتفت المصلحة من ورائه[4] و المصلحة تتكون من عنصرين هما:

أ)- أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقرر لمصلحة من يتمسك بالبطلان.

ب)- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية[5].

---

[1]- جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 253.

[2]- مدحت محمد الحسني ، البطلان في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص 135.

[3]- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي ، نظرية البطلان ، المرجع السابق، ص 60.

[4]- مدحت محمد الحسيني ، المرجع نفسه ، ص 136.

[5]- عبد الحميد الشواربي ، المرجع نفسه ، ص60.

3- ألا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله: هذا الشرط الخاص بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم "البطلان النسبي" دون البطلان المتعلق بالنطام العام "البطلان المطلق"، إذا يشترط لصحة التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أن يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب بجهله في حدوث سبب البطلان، يستوي في ذلك أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته أو بواسطة مدافع عنه، و مثال ذلك: لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه محل إقامته إذا كان هو قد أعطى بيانا غير صحيح عن هذا العنوان و لا يجوز للمتهم في جناية أن يدفع ببطلان إستجوابه بسبب عدم دعوة محاميه إذا كان لم يذكر إسم محاميه رغم سؤاله عنه أو أخطأ في إسمه.

4- ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل عنه صراحة: يشترط للدفع بالبطلان ألا يكون المتمسك به قد تنازل عنه صراحة، و هذا الشرط الخاص بالبطلان النسبي أي المتعلق بمصلحة الخصوم إذا أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز لأحد من الخصوم التنازل عنه[1].

و عليه يشترط في التمسك بالبطلان ألا يكون المتمسك به قد تنازل عن الدفع أمام قاضي التحقيق و صححه بتنازله الصريح على الإجراء المعيب و هذا ما نصت عليه المواد 157ف2 و كذا المادة 159ف2 من ق.إ.ج.ج .

5- يجب أن يبدي الدفع بالبطلان بصوره صريحة و جازمة: الدفع بالبطلان الذي تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه هو الذي يبدي صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي لم يقصد به[2].

سوى مجرد التشكيك في مدى ما إطمأنت إليه من أدلة الثبوب المطروحة عليها.

6- يجب أن يبدي الدفع بالبطلان على وجه ثابث بأوراق الدعوى أمام الجهات المختصة:

حتى تلتزم المحكمة بالرد على الدفع بالبطلان يجب أن يبدي على أساس ثابث في أوراق الدعوى امام سلطات التحقيق بمحاضر التحقيق أو أمام المحكمة،و يكون هذا الدفع أمام الجهات القضائية المختصة فلا يمكن مثلا التمسك بالبطلان النسبي أمام المحكمة العليا لأول مرة[3].

---

[1]- مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص 139.

[2]- جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص254.

[3]- مدحت محمد الحسيني ، المرجع نفسه ، ص 141.

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

1- الدفع بالبطلان: لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصحح من تلقاء نفسها أي نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه, إلاّ إذا كان متعلقا بالنظام العام، أو تمسك به الخصم في وقته، فإذا تراخي فإن هذا بمثابة نزول ضمني يغني عن نزول الصريح عن حقه في الدفع ببطلان الإجراء.و الدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق، أو الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة[1].

أ)- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق:إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء 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، و التي يرفع الأمر إليها بناء 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 بناء على دفع مرحلة التحقيق، و إنما كل ما في وسعها هو الإلتماس من قاضي التحقيق أو حتى وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الإتهام. فضلا عن أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جهود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي يرفض طلب البطلان[2].

ب)- الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة : إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، كان للخصوم أن يبدو أمامها ما يعني لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق، بُغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها، بشرط أن يكون لمقدم الدفع بالبطلان مصلحة مباشرة و لم يكن سببا في حصوله. وأن يتم هذا الدفع قبل أي

[1]- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 277.

[2]- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، المرجع السابق ، ص71.

دفاع في الموضوع و إلا كان غير مقبول ، و محكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما نفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون، في ليست ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا أرادت الإعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه، و لا 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، و يتم تصحيح البطلان بحضور المتهم[1].

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 إلا بطرق الطعن المقررة في القانون. و التي تنقسم إلى قسمين، طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة و هما المعارضة و الإستئناف، و فيها 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 غير عاديين و هماالطعن بالنقض و إعادة النظر، و يجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات التي بني عليها، إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، و لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخصوم لأول مرة أمام المحكمة العليا، و يشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعيا، و للمحكمة العليا أن تنقض الحكم المنعدم و لو لم يتمسك الطاعن بذلك.

و تأسيسا على ما سلف لا يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الإجراءات التي تبني عليها، و إنما يكون ذلك بطرق الطعن سالفة الذكر[2].

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، و يكون ذلك أمام غرفة الإتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم، بإعتبار أن قرار الإحالة الصادر عنها بعد غطاء لشرعية الإجراءات.

---

[1]- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 279.

[2]- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص72.

كما يمكن إثارة البطلان النسبي و التمسك به أمام المحاكم و ذلك في مواد الجنح و المخالفات شريطة أن يدفع بهذا البطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى، أي قبل إبداء النيابة العامة مرافعتها حسب ما تنص عليه المادة 161 فقرة الأخيرة من الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966.فالأصل أنه يجب التمسك بالدفع بالبطلان النسبي أمام جهات الحكم قبل التعرض للموضوع، بإعتباره دفعا شكليا تسري عليه القواعد التي تتحكم الدفوع الشكلية و هذه 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[1].

و ليس مما ينفق مع مبدأ فعالية الإجراءات و الإقتصاد فيها أن يصدر حكما يكون مهددا بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها، فحسن سير القضاء يرفض 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، إلا أن الأمر في الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ في السماح بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت إهدر للوقت و الجهد و إطالة للإجراءات بلا جدوى نظرا لوجود عيب في الشكل، كل من الأجدر بالخصم الذي يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية، فالأمر يتصل في المقام الأول بتنظيم مرفق القضاء،فالدفوع الشكلية يجب التمسك بها قبل التعرض للموضوع، ذلك أنه من باب العدالة عدم ترك المدعي بهذا الدفع في جميع مراحل التقاضي, فحسب سير القضاء يفرض التخلص من العيوب الشكلية من البداية،كما ان السماح للخصم بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت فيه إهدار للوقت و إطالة للإجراءات، فالأمر يتعلق بتنظيم مرفق القضاء و الحفاظ على حقوق الخصوم، كما أن سياسة المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تهدف إلى الحد من البطلان[2].

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام فليس له وقت محدد للتمسك به فجاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا, كما هو الحال بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص الذي يعتبر من النظام العام، كما يعتبر من النظام العام القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية[3].

---

[1]- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ،ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية،2005 ، ص69.

[2]- المرجع نفسه ، ص69.

[3]- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 69

لذلك نرى أنه يجب التمسك بمختلف أوجه البطلان، و لو تعلقت بالنظام العام في بداية النزاع فلا يوجد ما يبرر التراخي في التمسك بالبطلان إلى أوقات بعيدة, فطالما أن الإجراء معيب و هذا العيب لم يكن خفيا عن الخصم أي كان يعلم به و حضر و ترافع و قد قدم مذكرة إلى المحكمة, فيجب أن يتمسك به في البداية و إلا سقط حقه فيه[1].

المطلب الثالث : الجهات التي تقرر البطلان.

حول المشرع الجزائري صلاحية تقرير بطلان إجراءات التحقيق لجهات معينة، هي غرفة الإتهام و جهات الحكم على نحو متفاوت نتعرض له فيه:

الفرع الأول : تقرير البطلان من طرف غرفة الإتهام

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، فإن قاضي التحقيق لا يملك إختصاص إبطال إجراء من الإجراءات الباطلة، سواء تلك التي قام بها هو نفسه أو التي أمر القيام بها بموجب إنابة قضائية صادرة منه، نتيجة لذلك فإن المشرع الجزائري قد منح إختصاص تقرير بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الإتهام بإعتبارها قضاء تحقيق درجة ثانية، مهمتها مراقبة أعمال قاضي التحقيق، و إتمام هذه الأعمال إذا كانت تحتاج إلى تحقيق تكميلي أو إضافي، أو تصحيح ما قد يعتريها من عيوب، أو إعادة التحقيق في جوانب معينة من الدعوى، كما أنها تعتبر درجة إستئناف بالنسبة للأوامر الصادرة من قاضي التحقيق،و أهم دور تضطلع به غرفة الإتهام في ساحة القضاء، هي أنها المصفاة الواقعة بين قضاء التحقيق و قضاء الحكم[2].

فهي الجهة المختصة بالنظر و البت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق إذا ما رفع إليها الأمر من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وكل إجراء آخر باطل تكتشفه بنفسها أثناء نظرها في الدعوى، حتى و لو لم يكن محل الطعن من أي جهة كانت، و هذا عملا بقاعدة شمولية البطلان طبقا لمقتضيات المادة 191 من ق.إ.ج.ج التي نصت على:" تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، و عند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 257.

[2]- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ،1989،ص 279.

كلها أو بعضها و لها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق"[1].

و يتعين في هذا الصدد التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تخطر غرفة الإتهام بكامل ملف التحقيق.

إذا ما أخطرت غرفة الإتهام بكل النزاع،و أحيل عليها ملف التحقيق بأكمله، فإنها تستعمل سلطاتها الواسعة كجهة قضائية كاملة الإختصاص،ذلك أنه مجرد أن يتخلى قاضي التحقيق عن الملف بإصدار لإحدى أوامر التصرف فيه، فإن الوضع يتغير تماما، و تجد غرفة الإتهام نفسها مدعوة للفصل في مجمل الإجراءات المعروضة عليها، و عندئذ يمكنها بل و يجب عليها أيضا ممارسة سلطاتها الخاصة بالمراجعة و المراقبة المنصوص عليها في المادة 191 من ق.إ.ج.ج, و يتعلق الأمر هنا بالحالات التي تفضل فيها غرفة الإتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات أو إستئناف أوامر التصرف ، كحالة إستئناف النيابة العامة للأمر بألا وجه للمتابعة، أوامر الإحالة أمام محكمة الجنح او المخالفات أو إستئناف المدعي المدني للأمر بألا وجه للمتابعة ففي جميع هذه الحالات تلعب غرفة الإتهام دورها كاملا كمنظم و مراقب للإجراءات السابقة المحالة عليه، فإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان ذلك الإجراء و عند الإقتضاء ببطلان بعض أو كل الإجراءات التالية له، و لها بعد القضاء أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، و هذا ما نصت عليه المادة 191 من ق.إ. ج. ج و لا يجوز لها أن تقضي ببطلان الإجراء المطعون فيه ثم تأمر بإحالة الملف إلى النيابة لإتخاذ ما تراه[2].

و لغرفة الإتهام بعد تقدير الأدلة، اي أدلة الإثبات أن تبحث في قيمتها الإثباتية من عدمها فتتحقق من وجود الدلائل الكافية ضد المتهم، و تتوصل إلى القول بالأوجه للمتابعة أو بإحالته على المحكمة، لأن قضاء التحقيق سيد في تقريره للأدلة الموجودة في الملف،و قرار غرفة الإتهام في الإجراء من الإجراءات بأنها صحيحة مطابقة للقانون او غير مطابقة يخضع لرقابة المحكمة العليا، وإن كان لها حق التّقدير المطلق في تقسيم الدلائل الكافية ضد المتهم[3].

---

[1]- أنظر المادة 191 من قانون إجراءات الجزائية الجزائرية, من قانون 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[2]- أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 57.

[3]- مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 322

الحالة الثانية : عندما تخطر غرفة الإتهام بواسطة إستئناف محدد و محصور

و يحدث هذا عندما يستعمل المتهم أو المدعي المدني حقها في إستئناف الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في مجالات الحبس المؤقت و الرقابة القضائية و الخبرة، و كذا المنازعات في الإدعاء المدني بالنسبة للمتهم، و بإستئناف الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو الأمر بألاّ وجه للمتابعة، أو الأوامر التي تمس حقوقه، بالنسبة للمدعي المدني[1].

لا يجوز لغرفة الإتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، حتى وإن كان ذلك بطلب صريح من المستأنف، و علة ذلك أن حالات بطلان إجراء التحقيق لم يرد ذكرها ضمن حالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الإستئناف أمام غرفة الإتهام مباشرة، و تبعالذلك ، فإذا ما اثار المتهم أو المدعي المدني مسألة بطلان إجراء من الإجراءات يتعين على غرفة الإتهام, عدا حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار، لأنه يتعين عليها التقييد و الإلتزام بالقاعدة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية في مادة الإستئناف و التي تقول:" بالأمر المحدود و الناقل للإستئناف"[2].

و عليه فإن غرفة الإتهام التي تخطر بإستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق، لا يصح لها أن تفضل في البطلان الخارج أو الأجنبي عن المر المستأنف، أي أنها لا تنظر إلاّ في حدود موضوع الإستئناف المرفوع إليها، و لا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل و نقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بموجب عريضة الإستئناف، فموضوع الإستئناف فهو الذي يحدد إختصاصها ، و كخلاصة لما سبق ذكره، فإن مهام غرفة الإتهام في مجال الرقابة على أوامر قاضي التحقيق المشوبة بالبطلان، تتطلب منها أن تقرر بطلان كل إجراء مخالف للقانون في كل قضية معروضة عليها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، و سواء وقع الطعن في هذا الإجراء الباطل أو لم يقع مادام قد وقع إكتشافه أثناء فحصها لقضية معروضة عليها[3].

[1]- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 323.

[2]- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 197.

[3]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 132.

الفرع الثاني : التمسك ببطلان إجراءات التحري أمام جهات الحكم

الأصل في غرفة الإتهام هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات البطلان و الحكم به مادام التحقيق القضائي ساريا، و طالما أن القانون أجاز لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق دون سواهما تقديم طلب البطلان إلى غرفة الإتهام ، فإنه لا يجوز للمتهم و المدعي المدني رفع المسألة مباشرة إلى غرفة الإتهام.و إذا كان باب غرفة الإتهام موصداً أمام المتهم و المدعي المدني لطلب بطلان الإجراءات أثناء التحقيق، فإن المشرع قد أجاز لهما صفة إستثنائية تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم، و التي يحق لها إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، خلافا للبطلان النسبي الذي هو مقرر لمصلحة الخصوم و الذي يقتضي تقريره الدفع به من قبلهم ـ الخصوم ـ أمام جهة الحكم قبل البدء في الموضوع، و لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

إن الدفع ببطلان الإجراءات من الدفوع الشكلية و موقف أصيل للدفاع، و القضاء يوفر له الضمانات اللازمة لكفالته، و منها وجوب رد المحكمة على الدفع الجوهري و الطلبات الجازمة، و فيما عدا ذلك من اوجه الدفاع، فإنه لا يستأهل من المحكمة ردا، و إغفال الرد عليه إن لم تحبه المحكمة يعد إخلالا بحقوق الدفاع[2].

و عند دخول الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة كان للمتهم و المدعي المدني كحد سواء إبداء أمامها ما يعن لهما من الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها، و حينما تقرر محكمة الموضوع بطلان الإجراءات إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون، و لا تلزم بالرد على الدفع ببطلان الإجراء إلا إذا أرادت الإعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه، و هي في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه، طالما أنها إستقت الدليل من إجراءات أخرى صحيحة غير مرتبطة بالإجراء الباطل، و إطراحها للدليل إنما يقوم على سبب قانوني هو البطلان، و هي لا تقبل ذلك بإعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق ، و إنما بإعتبارها محكمة موضوع[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص200

[2]- عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي, نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص72.

[3]- المرجع نفسه ، ص 277.

الفرع الثالث: إستقلالية سلطة التحقيق عن سلطة الحكم

إن إستقلال القضاء شرط أساسي لنجاحه،و هذا الإستقلال يتجلى في كون"مرحلة المحاكمة " تعتبر مرحلة مستقلة عن مرحلتي البحث التمهيدي و التحقيق القضائي، و حرصا من المشرع على الإستقلال بين سلطتي التحقيق و الحكم أنشأ مبدأ الفصل بينهما و يحقق الفصل بين كل منهم تعجيلا للفصل في الدعوى العمومية و حماية لحريات الأفراد[1].

و يبدو إستقلال المحاكم عن قضاء التحقيق في عدة نتائج منها، أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية سواء على مستوى الدرجة الأولى للتحقيق (قاضي التحقيق) أو على مستوى غرفة الإتهام، أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم[2].

كما أن المحكمة لا تلتزم بالفصل في الدعوى العمومية المحالة إليها من سلطة التحقيق إذا رأت عدم إختصاصها بالفصل فيها،و تصدر حينئذ حكم بعدم إختصاصها و تحيلها على النيابة العامة لإتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها، عدا محكمة الجنايات التي تفضل في الدعوى العمومية المحالة إليها و لو رأت أنها مجرد جنحة أو مخالفة فليس لها أن تقرر عدم إختصاصها طبقا لنص المادة 251من ق.إ.ج.ج تطبيقا لقاعدة "من يملك الكل يملك الجزء"[3]

و قد نصت المادة 38 من ق.إ.ج.ج على انه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشرك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا" كما نصت المادة 260من ق.إ.ج.ج على أنه"لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الإتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".كما قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن المستشار المقرر في تشكيله غرفة الإتهام التي أحالت المتهمين أمام محكمة الجنايات كان عضوا كذلك في تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت في القضية، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية يترتب عنه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام.و بصفته عامة فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق الذي حقق في القضية أو القاضي الذي شارك في إصدار قرارات غرفة الإتهام، أن يكون ضمن تشكيلة جهة الحكم الجزائية في نفس القضية لأنه سبق و ان تعرض للقضية و أبدى رأيه فيها،و يعتبر هذا المنع تكريسا لمبدأ

[1]- نبيل صقر ، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص89.

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

[3]- أحمد شوقي شلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 347.

الفصل بين سلطتي التحقيق و الحكم و هو مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة، و يعترض الحكم الذي لا يراعي هذا المبدأ للبطلان و هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، و لو مرة أمام المحكمة العليا[1].

و المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ في المادتين 38 و 260 من ق.إ.ج.ج حيث نص على بطلان الحكم، و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ حيث قضت في قرار لها مؤرخ في 16 جوان 1981 صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25941 أن عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له و ان قام بالتحقيق فيها يعد إجراءً جوهريا من النظام العام، يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها القضية،و هذا المبدأ من النظام العام, يطبق سواء على مستوى المجالس أو على مستوى المحاكم[2].

المبحث الثاني : البطلان أثناء مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أو "إجراءات التحقيق النهائي" أهم و أخطر مرحلة في الدعوى الجزائية، ففيها يتم إثبات صحة إسناد التهمة للشخص، و بالتالي إدانته بما نسب إليه من جرم، أو التوصل إلى عدم وجود الدليل الكافي لإتهامه بذلك، و بناء عليه تصرح جهة الحكم ببراءة ساحته مما نسب إليه،لذلك حرص المشرع على إحاطته بضمانات، ووضع لها قواعد و ضوابط و إجراءات إشترط إتباعها و إحترامها من أجل الكشف عن الحقيقة و حماية حقوق الدفاع و صيانة قرينة البراءة و ضمان حق المجتمع في معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام، و حسن سير العدالة. غير أن هذه القواعد و الإجراءات ليست لها كلها نفس الأهمية ، فهناك إجراءات تنظيمية إدارية بحتة و ضعت لتنظيم المحاكمة و لا يترتب على مخالفتها أية نتيجة في حين أن الطائفة الثانية من هذه القواعد التي تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات[3].

وسنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مباحث بدءاً بإجراء البطلان أثناء مرحلة التحقيق النهائي، و البطلان الذي يمس قواعد جلسة المرافعات ، و أثار المترتبة على التمسك بالبطلان.

---

[1]- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق ، ص 143.

[2]- المرجع نفسه ، ص 143

[3]- أحمد الشافعي، المرجع السابق ،ص118.

المطلب الأول : إجراء البطلان أثناء مرحلة التحقيق النهائي

تقتضي مرحلة المحاكمة بيان و دراسة كافة الأعمال الإجرائية التي تتم خلال هذه المرحلة، و الهدف من التحقيق النهائي و من الأعمال الإجرائية التي تتم خلالها هو إصدار الحكم، هذا الأخير لا يصدر صحيحا إلا إذا توفرت شروط و ضمانات في الإجراءات التي تتم خلال هذه المرحلة و إلا كانت هذه الإجراءات باطلة و التالي ينجم عنها بطلان الحكم لعدم صحة العمل الإجرائي.

الفرع الأول: البطلان المتعلق بالقواعد العامة لإنعقاد المحكمة.

يشترط لصحة إنعقاد المحكمة شروط لابد من توافرها و إلا كان الحكم الصادر في الدعوى باطلا، و قد يكون البطلان الذي يلحق إجراءات إنعقاد المحكمة و يعيبها بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، كعدم مراعاة إستقلال قضاة التحقيق، و عدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلا قانونيا، أو عدم إختصاصها بالفصل في القضية المطروحة عليها، ومنها ما نذكر :

1- البطلان الذي يلحق تشكيل الجهات القضائية:

يعد تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية في ميدان العدالة، حتى تكتسي الأحكام القضائية المصداقية اللازمة لها،و أي إغفال لهذه القاعدة من شأنه أن يبطل كل حكم صادر في هذا الخصوص[1].

و عليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائية العام، و يؤدي عدم إحترام التشكيلة القانونية إلى بطلان الحكم بطلاناً مطلقا متعلقا بالنظام العام، و قد تضمن قانون الإجراءات الجزائية تشكيل مختلف الجهات القضائية، و عدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني، فقد نصت المادة 340 من ق.إ.ج.ج. على أن محكمة الجنح تفصل بقاض واحد بمساعدة كاتب الضبط و وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه و نفس التشكيلة بالنسبة لقسم المخالفات نص المادة السابقة،أما محكمة الجنايات فتتشكل من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل و من قاضيين يكونان برتبة مستشار على الأقل و محلفين إثنين، و يتولى النائب العام أو أحد مساعديه مهمة النيابة العامة، و يساعد محكمة الجنايات في الجلسة كاتب الضّبط[2].

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص122-123.

[2]- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق ،ص90.

و فيما يتعلق بقسم الأحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا و من محلفين شعبيين مساعدين له، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية و كاتب الضبط، و نفس التشكيلة بالنسبة لقسم الأحداث الذي يفصل في الجنح التي يرتكبها الأحداث، و قسم الأحداث الذي يفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث التي ينعقد بمحكمة مقرر المجلس القضائي (المادتين 450-451 ق.إ.ج.ج)، و لا يكفي لصحة و سلامة تشكيلة الجهة القضائية توفر العدد القانوني من القضاة بل لابد أن يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات و حضروا جميع إجراءات المحاكمة، خاصة تلك التي يتلى فيها التقرير و يستجوب فيها المتهم و تسمع أقوال الطرف المدني و الشهود، و مرافعة النيابة العامة طلبات الأطراف[1].

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 341 ق.إ.ج.ج على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام الصادر باطلة ، فلا يمكن تعويض الحكم بقاضي آخر خلال المناقشات و المرافعات في الخصومة الجزائية،و في حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسة للقضية فإنه يجب إعادة دراستها كاملة، و عليه يترتب على عدم صحة التشكيلة بطلان الإجراء أو الحكم، و يستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصة بقضاة الحكم أو النيابة أو كانت الضبط، نظراً لأنها يعتبران جزء لا يتجزأ من المحكمة الجزائية و أن حضورهما بالجلسة و عند النطق بالحكم يعد إجراءا جوهريا من النظام العام ، و النيابة العامة طرف أصيل في الرابطة الإجرائية، فهي تجسد الإدعاء أمام قضاء الحكم فتقدم الطلبات و تبدي الدفوع و تطعن في الأحكام و تنفيذها، فهي تدخل إذن في التشكيل القانوني، و بالتالي الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العامة بل إن هذا البطلان يرقي إلى حد الإنعدام، بحيث تعتبر الإجراءات التي إتخذت في عدم وجودها كأن لم تكن[2].

2- البطلان الذي يلحق الإختصاص:

تعتبر قواعد الإختصاص في المواد الجزائية كقواعد ولاية القضاء من النظام العام لأنها تتصل بمصلحة عامة هي حسن إرادة العدالة الجزائية، فلا يجوز لأطراف الدعوى الإتفاق على مخالفتها على عكس قواعد الإختصاص

[1]- مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص579.

[2]- عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص33.

المكاني في الدعوى المدنية التي يجوز فيها ذلك، لذلك فمخالفتها قواعد الإختصاص في المواد الجزائية يجوز التمسك بالبطلان الناجم في أي وقت ، و لو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، بل و يتعين على القضاء أن يتأكد من إختصاصه و إلا وجب عليه القضاء بعدم إختصاصه و ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم، و يتحكم في تحديد القضاء الجزائري المختص بالدعوى العمومية الوضع الشخصي للمتهم و نوع الجريمة أو مكان وجود المتهم و لذلك فإختصاص هذا القضاء إختصاص شخصي و آخر نوعي و ثالث مكاني.

الإختصاص الشخصي:أهم نواحي الإختصاص في المواد الجزائية، بينما لا يوجد هذا الإختصاص في المواد المدنية، و يفسر هذا الإختلاف بذاته قانون العقوبات و إهتمامه دون القانون المدني بشخصية المتهم، و يعد قضاء الأحداث أوسع أنواع المحاكم القائمة على العنصر الشخصي و ليس الهدف من تخصيص هذه الطوائف من المتهمين بمحاكم و قوانين خاصة تميزهم عن غيرهم و إنما تحقيق محاكمة عادلة تكفل توقيع الجزاء الملائم لشخصية المحكوم عليه ،و قد نصت المادة 328 ق.إ.ج.ج على إختصاص المحكمة بالفصل في الجنح و المخالفات المرتكبة من البالغين[1].

أما **الإختصاص النوعي** :للمحاكم فيتحدد وفقا لجسامة الجريمة التي يحددها المشرع الجزائري على أساس العقوبة المقررة لها, فالجنايات من إختصاص محكمة الجنايات و الجنح من إختصاص محكمة الجنح و المخالفات من إختصاص محكمة المخالفات، و هي بذاتها محكمة الجنح غير أنها تتشكل قاض فرد، هذا و تعتبر محكمة الجنايات الجمعة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها المادة 248 من ق.إ.ج.ج، و لمحكمة الجنايات كامل الولاية القضائية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين المحالين إليها بقرار من غرفة الإتهام و الولاية الكاملة التي تتمتع بها محكمة الجنايات تعتبر خروجا عن قاعدة الإختصاص النوعي،إذ انها تحول المحكمة أساسا في الجنايات بالفصل في الجنح و المخالفات[2].

غير أن محكمة الجنايات التي توصف بأنها تتمتع بالولاية الكاملة لا يمكنها الفصل في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث و يتحتم عليها أن تصرح بعدم إختصاصها للحكم في مثل هذه الجرائم، إذا أن الأحداث لا يمكن أن يمثلوا أو يحاكموا إلا أمام القضائية الخاصة بالأحداث و لا يمكن مخالفة هذا المبدأ، و لا يكفي أن تحدد المحكمة

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص356.

[2]- المرجع نفسه، ص356.

المختصة بالنظر إلى شخصية المتهم ثم بالنظر إلى جسامة الجريمة إذ تتعدى محاكم الدرجة الواحدة،و يتعين أنها المختصة بالفصل في الدعوى، فقد نصت المادة 329/ف01 من ق.إ.ج.ج على أن المحكمة المختصة محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر[1].

أما بالنسبة للجنح التي يرتكبها الأحداث فيختص بالفصل فيها قسم الأحداث الموجود بالمحكمة، في حين يختص قسم الأحداث الموجود بمقر المجلس القضائي بالفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث،و تطبق على الإختصاص المحلي لقسم الأحداث نفس القواعد التي تطبق على محكمة الجنح البالغين، و خروجا على قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها محكمة الجنايات و عليه تعتبر قواعد الإختصاص في المواد الجزائية من النظام العام و يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[2].

الفرع الثاني : البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور

نظرا لأهمية و خطورة مرحلة المحاكمة في سير الدعوى الجزائية و التي بموجبها يتحدد مصير الشخص المتهم إما الإدانة أو البراءة، فقد أولاها المشرع عناية خاصة و أحاطها بضمانات و إجراءات قانونية ترمي كلها إلى حسن سير العدالة و التكليف بالحضور هو وسيلة لإحضار المتهم و إستدعائه من الجهة القضائية الخاصة بالحكم، و من جهة التحقيق أيضا المثول أمامها و هو خاص بمحكمة الجنح و المخالفات، و لا يطبق بالنسبة للجنايات، و يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة حسب المادة 440 من ق.إ.ج.ج, و يتعين أن يشتمل على البيانات التالية: إسم المدعي و صفته (وكيل الجمهورية أو ممثل النيابة العامة) و المحكمة التي تعمل بدائرتها، و كذلك إسم المتهم و المؤول عن الحقوق المدنية عند اللزوم و صفته و محل إقامته، و من خاطبه القائم بالتبليغات و سلمه نسخة التكليف بالحضور طبقا لنص المادة 334 من ق.إ.ج.ج إسم القائم بالتبليغ و رقمه و توقيعه، المحكمة التي رفع أمامها النزاع و مكان و زمان و تاريخ الجلسة الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، و تكليف المتهم بالحضور لسماع الحكم عليها بشأنها، و ذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه المادة 439 ق.إ.ج.ج و أخيرا تاريخ تسليم التكليف بالحضور بإعتباره ورقة رسمية

[1]- أنظر المادة 329 من ق.إ.ج.ج ، من قانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[2]- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 100.

و إن عدم مراعاة هذه العناصر أو إغفالها أو خلو التكليف بالحضور منها يترتب عنه بطلان التكليف بالحضور، هذا و بطلان التكليف بالحضور هو بطلان نسبي، إذ يمكن التنازل عنه ضمنيا أو صراحة كما يمكن تصحيحه فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان صحيفة التكليف بالحضور، و إما أن يتنازل ضمنيا[1].

وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور كما يجوز له التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور،و في هذه الحالة يطلب تصحيح العيوب الواردة بالتكليف بالحضور و إتمام النقائص الموجودة بالتكليف بالحضور، كما يجوز له أن يطلب منحه أجلا لتحضير دفاعه و يجب إبداء الدفوع قبل البدء في مناقشة موضوع الدعوى و سماع الأطراف، و يتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه و إلا أعتبر حكما باطلا[2]

المطلب الثاني : البطلان الذي يمس قواعد جلسة المرافعات

إن الهدف من التحقيق النهائي، هو إنارة القاضي و إطلاعه على الدعوى من كل جوانبها حتى يتمكن من إصدار حكمه بكل دراية، مثل تقديم الأدلة و مناقشتها و تقديرها و وزنها من كل الجوانب قبل أن يصدر حكمه بشأنها، و يقصد بها كذلك التحقيق الذي يباشره قاضي الحكم و الذي ينحصر زمنيا قبل تقديم النيابة العامة إلتماساتها النهائية، و قبل مرافعات الخصوم و الذي تقدم من خلال كل عناصر الإثبات، و يشتمل على إستجواب المتهم و الإستماع إلى الشهود و الخبراء، و عليه لابد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي، و إن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى: جنايات، جنح، مخالفات أو أحداث.هذا و تتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف تحقيق العدالة الجزائية و من أهم المبادئ التي تميز المحاكمة هي العقلانية، و الشفافية و المواجهة بين الخصوم[3].

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص145.

[2]- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 101.

[3]- أحمد الشافعي ، المرجع نفسه ، ص160.

الفرع الأول : علانية الجلسات

إن إجراءات التحقيق النهائي تدور علنيا طبقا للمواد 285-342 من ق.إ.ج.ج و تعد العلانية ضمانة هامة من ضمانات التقاضي، إذ تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي، فيحسنون الدفاع عن أنفسهم و مراقبة المحكمة و الطعن في الإجراءات المخالفة للقانون، كما أن العلانية تجعل القاضي يشعر بالقيمة المعنوية للتهمة التي يقوى بها مما يدفعه إلى التقيد بالحياد في حكمه[1].

و نظراً لأهمية علانية المحاكمة فقد نصت عليها دساتير مختلف الدول، و قد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه على أن :" تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسه علانية...." هذا و إذا كانت علانية الجلسات تعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاة البطلان فإنه يراد إستثناء مفاده أن لجهات الحكم أن تأمر بعقد جلساتها في جلسات سرية إذا كانت لا تمس بالنظام العام و تشكل خطرا على الآداب العامة بسبب وقائع القضية و هنا يجب على جهات القضائية أن تأمر بإجراء الجلسات و المرافعات في جلسات سرية[2].

الفرع الثاني : وجاهية إجراء المحاكمة

يشكل مبدأ الوجاهية بين خصوم الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات، يترتب عن عدم مراعاتها بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له و بطلان الحكم الصادر بالنتيجة له، و يعني مبدأ الوجاهية أساس ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المحاكمة و المناقشة و المرافعات، و أن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي و أن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج المتبادلة، و أن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا، أو بواسطة محاميهم يعينونهم هم بأنفسهم، أو تعينهم لهم المحكمة، و عليه يجب أن تكون المناقشات و المرافعات أمام الجهات القضائية الجزائية شفوية ووجاهية، و ينبع هذا الطابع من مبدأ الإقتناع الشخصي، فيجب أن يكون القاضي إقتناعه من الأدلة المقدمة و يعتبر هذا مطلبا أساسيا كرسه المشرع بموجب المادة 212/ف02 من ف.إ.ج.ج بقولها : " و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".و يحرص القضاء حرصا شديدا على مراعاة هذه القاعدة، و لا يكتمل مبدأ الوجاهية دون قيام القاضي بنفسه بفحص الأدلة المقدمة له في الجلسة بما

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص338.

[2]- نبيل صقر ، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص104

تتطلبه أحكام التحقيق النهائي، كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام الجهة القضائية للحكم[1].

حيث يترتب على مبدأ الوجاهية ثلاثة نتائج هي:

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

– السماح للأطراف من تقديم ما لديها من أدلة و شهود، و تصريحات و السماح لها من الإطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى.ففي نظام الإقتناع الشخصي يقيم القاضي الجزائي بكل حرية الإثبات المعروض عليه و يقرر حسب ضميره دون أن يكون ملزما بتقديم أي تبرير لقوة الإقناع التي يعلقها على الإثبات[2].

و إن كل ما حصل قبل مرحلة المحاكمة في محاضر و تقارير لا تعد إلا بمجرد إستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على هذه المحاضر و التقارير وحدها و إلا كان حكمه باطلاً، و من أجل ضمان الوجاهية خلال المحاكمة فقد أوجب القانون ضرورة إستدعاء قانونيا الطرف المدني و إخطارهم بتاريخ الجلسة و منحهم الأجل الكاف حتى يتمكنوا من تحضير دفاعهم مع عدم منع أحد الخصوم من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها[3]

الفرع الثالث: شفوية المرافعات

شفوية المحاكمة وجوب أن تجري جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر بإستجواب المتهم أو المتهمين المادة 244 من ق.إ.ج.ج أو بسماع الشهود المادة 225 من ق.إ.ج.ج أو الخبراء، أو مرافعات الطرف المدني، أو النيابة العامة و صلاتِها أو مرافعات دفاع المتهم، كل جهات الحكم و بصفة خاصة أمام محكمة الجنايات، ثم محكمة الجنح و المخالفات.

و يترتب على مبدأ الشفوية أنه ينبغي على الشهود أن يدلوا بشهاداتهم شفويا ، و قد نصت المادة 223 من ق.إ.ج.ج على أن:" يؤدي الشهود شهاداتهم شفويا " و إنطلاقا من مبدأ شفوية المرافعات و مناقشة كل الأدلة

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص168.

[2]- المرجع نفسه ، ص168 .

[3]- نبيل صقر ، المرجع السابق، ص106

المقدمة أمام القاضي بحضور جميع الأطراف التي مكنت طرح كل سؤال على الشهود، فإنه لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق، أو شهادات لم تطرح أمام المحكمة في الجلسة و مناقشتها وجاهياً من طرف الخصومو السماح للدفاع بتقديم ما يدحض به ما ورد بهذا الدليل أو الوثائق، و ينبغي على الخبراء أن يتلوا تقاريرهم شفويا إلا أن أهم شيء هو إستجواب المتهم شفهيا من طرف الرئيس و الإستماع إلى تفسيرات الأطراف و دفعهم إلى محاميهم كما أن الأسئلة التي تطرح على الشهود ينبغي أن تطرح وجاهية، و جزء كبير من الجلسة يخص للمرافعات الشفوية للمحامين و لإلتماسات النيابة العامة[1].

الفرع الرابع : بطلان الحكم

الحكم هو غاية الدعوى الجنائية،و الرأي الذي ينتهي إليه المحكمة في المعروض عليها و ذلك بعد النطق بالحكم بعد المداولة و خروج الدعوى من حوزتها، و يستلزم الحكم الجزائي في ذاته و حتى يكون صحيحا شروط معينة تتعلق بتشكيل المحكمة و مداولاتها، و النطق به و تحرير نسخته الأصلية أو بنائه على إجراءات صحيحة، و يلحق البطلان بالحكم من ناحية إصداره أو تسبيبه. و للحكم أنواع و تقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي تواجهه، منها: أساس حضور الخصومأو غيابهم ينقسم إلى أحكام حضورية وغيابية ، و على أساس إمكان الطعن فيه الإستئناف إلى أحكام إبتدائية و أحكام نهائية، و على أساس الموضوع الذي فصل فيه[2].

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على التمسك بالبطلان.

العمل الإجرائي المشوب بعيب البطلان يظل منتجا لآثاره القانونية إلى غاية التقرير ببطلانه بموجب حكم قضائي, فبطلان العمل الإجرائي لا يتم بقوة القانون، سواء أكان البطلان بطلانا مطلقا أو نسبيا، و لهذا البطلان آثار على الإجراءات الجزائية، هذه الآثار جعلت أحكام القضاء تتضارب في النتائج خاصة معرفة ما إذا كانت هذه الآثار تقتصر على الإجراء الذي أبطل أم تتعداها لكل الإجراءات السابقة له، و ما إذا كانت ترتد على الإجراءات اللاحقة له[3]. فيما يلي سنتناول أثار البطلان على الإجراء المعيب نفسه أولا،و آثار بطلان الإجراء

---

[1]- أحمد الشافعي ، المرجع السابق، ص168.

[2]- عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص159 .

[3]- إلياس أبو عبيد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النّص و الإجتهاد و الفقه، دراسة مقارنة، ج2،ط2،منشورات الحلبي، لبنان، 2003،ص305

على الإجراءات السابقة عليه ثانيا،و آثار بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه ثالثاً.

الفرع الأول : أثار البطلان على الإجراء المعيب نفسه

بمجرد أن يصدر حكم ببطلان إجراء من الإجراءات، يترتب عنه زوال آثاره القانونية و فقدان قيمته في الدعوى الجزائية، و يتوقف عن أداء وظيفتها الأساسية المنوطة به، و يصبح الإجراء المعيب منعدما كأنه لم يكن أبداً كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، و عليه فإن الأحكام و القرارات النهائية أو الصادرة فبل الفصل في الموضوع[1].

كما أن تبليغ حكم مشوب بالبطلان لا يمكن إعتباره إجراء من إجراءات المتابعة القاطع للتقادم كما أنه ليس للطلب الإفتتاحي الباطل و الإجراءات اللاحقة له الأثر القاطع للتقادم و نفس الحكم ينطبق علي التكليف بالحضور الباطل لعيب في الشكل أو الإنعدام الصفة للشخص الذي قام به، فالتكليف بالحضور الباطل لا يقطع التقادم، ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى، كما يترتب البطلان على التفتيش و ما نتج عنه إذا لم تراع بشأنه أحكام المادتين 45و47 من ق.إ.ج.ج الخاصتين بعمليات التفتيش و ظروف و أوقات القيام به، طبقا للمادة 48 من ق.إ.ج.ج و يؤدي الإعتراف الباطل إلى عدم جواز إستناد المحكمة إليه في إدانة المتهم[2]. بالإضافة إلى أن إستجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميهما أو دعوته قانونا مالم يتنازلا صراحة عن ذلك, يترتب عنه بطلان الإستجواب أو المواجهة و كل الإجراءات اللاحقة لهما، و ذلك طبقا لأحكام[3] المادة 157 من ق.إ.ج.ج.

الفرع الثاني : آثار بطلان الإجراء على الإجراءات السابق عليه

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية ، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، و هي القاعدة التي أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة البطلان في المواد 57/ف1 و 159/ف2 و191 من ق.إ.ج.ج و قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب،

[1]- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص97.

[2]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، 270.

[3]- سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه، ص142.

فالقاعدة العامة أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة و سليمة، تنتج الأثار القانونية المترتبة عليها أصلا و لا يلحقها أو يشوبها أي عيب كان.فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بإمتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب[1].

الفرع الثالث: آثار بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم بالبطلان ليست له دائما نفس النتائج و الآثار، فإذا كانت هذه الآثار تلحق أساسا و بصفة واضحة و ثابتة الإجراء المشوب بالبطلان، و يؤدي إلى تجريد الإجراء من إنتاج آثاره القانونية و حرمانه من أداء وظيفته المنوطة به في الدعوى الجزائية، فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها حسب الظروف البطلان متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل و مرتبطة به إرتباطا مباشراً ، و ذلك تطبيقا للمبدأ القائل:" ما بني على باطل فهو باطل" فإستقلال الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق، و بالتالي فإن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة له متى كانت هذه الإجراءات مستقلة إستقلالا تاما عنه و لا تربطها أية علاقة بالإجراء المعيب[2].

إن إمتداد آثار البطلان ليست مرتبطاً بالضرورة بالطابع المتعلق بالنظام العام أو المصلحة الخاصة للقاعدة التي تمت مخالفتها أو إغفالها و بالتالي ترتيب جزاء البطلان عليها، و أن طابع البطلان في هذه الحالة يبرز أساسا بالنسبة لإمكانية التنازل الصريح عن التمسك بالبطلان[3].

إن أثر البطلان يمتد إلى الإجراءات التالية التي تترتب على الإجراء الباطل أي التي يتوافر بينهما و بين الإجراء الباطل رابطة سببية غير عرضية، فمن الضروري أن يكون الإجراء الذي تقرر بطلانه مقدمة منطقية و قانونية للأعمال التالية، و التي ينصرف إليها أثر البطلان و يتحقق تقريره[4].

خلاصة الفصل الثاني

---

[1]- أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 272.

[2]- المرجع نفسه ، ص 273.

[3]- المرجع نفسه , ص274.

[4]- عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص334.

من خلال ما سبق يتضح أن مرحلة التحقيق الإبتدائي و البطلان أثناء مرحلة المحاكمة تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات هذه الأخيرة هي التي يترتب عن عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراء و الحكم، قد يكون هذا البطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام كعدم مراعاة إستقلال قضاة الحكم عن قضاة التحقيق، و عدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلا قانونيا أو عدم إختصاصها بالفصل في القضية المطروحة عليها، أو بطلان نسبيا لتعلقه بمصلحة الأطراف كعدم مراعاة التكليف بالحضور للشروط و الشكليات الواجب توافرها فيه.

و لحماية هذه المصالح من التعدي عليها و إنتهاكها, فقد أولى المشّرع الجزائري إجراءات تمسك البطلان و تقريره عناية خاصة لما لها من أهمية، إذ وضع لها قواعد و إجراءات يتعين إتباعها و مراعاتها عند التمسك بالبطلان، حيث خول حق الدفع به لكل من النيابة العامة و المتهم و الطرف المدني، أي لجميع الأطراف و في هذا ضمان لحقوق الدفاع، و هذا عكس مرحلة التحقيق القضائي التي خول فيها لقاضي التحقيق و وكيل الجمهورية فقط حق إثارة أوجه البطلان

و قد تناولنا في دراسة هذا الفصل البطلان الذي يصيب إجراءات المحاكمة متى إفتقرت هذه الأخيرة إلى حد مقوماتها الموضوعية أو تجردت من أحد شروطها الشكلية.

و تطرقنا إلى الأطراف التي يحق لها التمسك بالبطلان هم قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية، و كذا غرفة الإتهام عند نظرها في الدعوى.

و كذلك إرتأينا إلى شروط و كيفية التمسك بالبطلان في إطار أحكام التمسك بالبطلان ، وأنهينا دراسة الفصل الثاني بالآثار المترتبة عن التمسك بالبطلان الذي لا ينتج أثره القانوني إلا إذا تقرر بحكم قضائي.

خاتمـــــــة

خـــــاتمـــــــة :

و في الأخير نختم دراسة موضوعنا حول " التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وفقا للتشريع الجزائري " لكونه يكتسي أهمية بالغة و خطيرة بوصفه جزاء إجرائيا يلحق كل إجراء يتم بالمخالفة للشكل الواجب إتباعه و صياغته فيه بإعتباره وسيلة لحماية حقوق الدفاع أو حماية المصلحة العامة ، فالبطلان جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب تمت مباشرته بالمخالفة لنموذجه قانونا ، كما يتميز البطلان عن الجزاءات الإجرائية الأخرى كالسقوط و عدم القبول و الإنعدام. فهذه الجزاءات تلتقي مع البطلان في نقاط معينة ، إلا ان لها خصائص و سمات مختلفة عنه ، فالبطلان يتميز من ناحية أولى عن سقوط الحق في مباشرة الإجراء ، و يتجلى هذا التميز من حيث ماهية كل منها و نطاقه و أثره ، كما يتميز من ناحية ثانية عن جزاء عدم القبول من حيث نطاق كل منها ، و دوره الوظيفي ، و الأثر المترتب عليه ، و يتميز البطلان أخيراً عن الإنعدام من حيث أن هذا الأخير هو صورة جسيمة من صور البطلان.و تنوعت المذاهب التي إنتهجتها مختلف القوانين الإجرائية ، و إتخذت طابعا تاريخيا متسلسلا حددته الفلسفة الإجرائية لكل مشرع ، و في حقيقة الأمر أن هذه المذاهب تنطلق من مذهبين رئيسيين ، إحداهما لا يتقرر إلا إذا وجد نص يقضي به، و يعرف بمذهب البطلان القانوني و الأخر يرى أن الإسراف في تقرير البطلان له ضرر كبير على فعالية العدالة الجنائية، مما يلزم تقييد حالات البطلان فيما قصده المشرع من أعمال إجرائية جوهرية. و يعرف بمذهب الذاتي أو الجوهري.

و إذا كان من الصعب الإنحياز كلية إلى أحد المذهبين فموقف المشرع الجزائري قد إعتنق المذهبين معاً، مذهب البطلان القانوني و مذهب البطلان الجوهري ، إلا أنّه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري، و إنما ترك ذلك لإجتهاد الفقه و القضاء، و الذي حاول وضع معايير لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري و إن كانت تتمحور في الغالب حول معيار المصلحة العامة، معيار مصلحة الخصوم،معيار حقوق الدفاع و أخيرا معيار الغاية من الإجراء.

يتجلى إجراء البطلان أثناء مرحلتي التحقيق الإبتدائي و النهائي وفق قواعد قانونية التي نظمها و نص عليها المشرع الجزائري من بطلان التحقيقات الجزائية بأعمال الضبطية القضائية ، لذا فالبطلان أمام الجهات القضائية الجزائية خلال مرحلة التحقيقات تكون أمام قاضي التحقيق، و بالنسبة لمرحلة التحقيق النهائي أمام قاضي الموضوع (الحكم) المختص بالقضايا الجزائية و ذلك بموجب دفع الدفوع الأولية لإجراء البطلان.

و البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، و يجب إثارته ممن شرع لمصلحته ،و

يجب إثارته و التمسك به إبتداءً قبل مواصلة السير في الأعمال التالية له ، و البطلان المطلق هو ذاته البطلان المتعلق بالنظام العام.

كما أن يكون للمتمسك بالبطلان له المصلحة أو الحق في التمسك فيه ، و عليه فإن البطلان و التمسك به يكون بجميع حالاته خلال مراحل الدعوى الجنائية ، سواء في مرحلة التحقيق الإبتدائي أو التحقيق النهائي (المحاكمة) لذلك تتعدد مجالاته ، غير أن إثارته تجد مصدرها فقط في مرحلة التحقيق الإبتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق، أو في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بمناسبة نظرها في القضية للفصل فيها.

و هكذا فإن البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي يمكن التمسك به و إثارته بشروط معينة خلال مرحلة التحقيق ذاتها حيث تتولى غرفة الإتهام الفصل فيه بالنطق به أو رفضه كما يمكن أيضا أن لا يتم التمسك بالبطلان الذي يعيب إجراءات التحقيق القضائي الإخلال بمرحلة المحاكمة، حيث يتم التمسك به و الفصل فيه من طرف الجهات القضائية في إطار إختصاصها.

أما بالنسبة للبطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة فيتم إثارته و التمسك به أمام نفس الجهة القضائية إذا كان ذلك ممكن أو أمام جهات الإستئناف (المجلس) و تترتب على بطلان الإجراء آثار تتمثل في عدم إنتهاج هذه الأخيرة لأية آثار قانونية مرتبطة بها أصلا في حالة صحتها و سلامتها.

فالبطلان يلحق الإجراء المعيب نفسه كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له، غير أنه كقاعدة عامة فإن أثر الإجراء الباطل لا يلحق الإجراءات السابقة عليه،و قد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إمتداد أثر الإجراء الباطل وجوبا إلى الإجراءات اللاحقة له في حالة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

نتـــائج الـــدراسة :

من خلال دراسة الموضوع توصلنا للنتائج التالية:

- يجوز التمسك بالبطلان في أية مرحلة كانت فيها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

- يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بهما، كما يجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى و لو لم تطلب منه الأطراف ذلك.

– لا يوجد فرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام بإعتبارهما يؤديان نفس المعنى.

– إستقلالية سلطة التحقيق عن سلطة الحكم من النظام العام يترتب عن عدم مراعاتها بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

– لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من طرف من تقرر لمصلحته .

– يجب أن يكون التمسك بالبطلان في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع.

– لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتمسك بالبطلان إلا بطلب من الأطراف و هذا بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الأطراف .

– يجب على المحكمة إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها و في مرحلة تكون عليها الدعوى .

– أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز إثارته من تلقاء نفسها،و يجب إثارته لطرف شرع لمصلحته.

– يجب إثارة البطلان و التمسك به إبتداءً قبل مواصلة السّير في الأعمال التالية له .

– الأطراف التي لها التمسك بالبطلان هم قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية، و كذا غرفة الإتهام عند نظرها في الدعوى بمناسبة إرسال المستندات أو عند إستئناف الأوامر أمامها، و لا يحق للمتهم و المدعي المدني سوى الإلتماس من قاضي التحقيق رفع الأمر إلى غرفة الإتهام .

– البطلان لا ينتج أثره القانوني إلا إذا تقرر بحكم قضائي و لدى اقراره يؤثر بإبطال الإجراءات اللاحقة له، و لا يؤثر على الإجراءات السابقة إلا إذا كان هناك إرتباط بينهما و بين الإجراء الباطل.

التوصيـات المقترحـــة :

بعد عرض النتائج المذكورة أعلاه لموضوع الدراسة إقترحنا بعض التوصيات و هي كالآتي :

– ضرورة تدخل المشرع من أجل تدارك النقص الواضح في قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك بإقرار حق الأطراف في إثارة البطلان مع إلزام قاضي التحقيق بالبث فيه بأمر مسبب قابل للإستئناف، و هذا من خلال تعديل المادتين 173 و 158 من قانون الإجراءات الجزائية و السماح للمتهم بالدفع ببطلان الإجراءات المعيبة أمام غرفة الإتهام، من أجل تحقيق مبدأ العدل و المساواة.

- ضرورة اعداد نصوص قانونية من شانها ترتيب جزاء عن القيام باجراء معيب يبطله القانون.

- إعادة النظر في صحة نتائج بعض الاجراءات الجزائية المعيبة المتعلقة بالتحقيق التي تاتي بنتائجها الايجابية تساعد على كشف الحقيقة و تحقيق العدالة.

آفـــــــــاق الدراســـــــــة :

لقد كان هدفنا من دراسة بحثنا هذا الذي يكمن في كيفية التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وفق التشريع الجزائري حول مدى معرفة موضوع التمسك بالبطلان جزائيا و الآثار القانونية المترتبة عليه و التي تهدف إلى ضمان و حماية حقوق الدفاع و تدعيم الضمانات القانونية لأطراف الدعوى الجزائية.

و بعد الإستفادة من دراسة الموضوع نأمل أن يزيد المجال في مواصلة البحث الأكاديمي لهذا الموضوع و التوسع فيه حتى يتسنى حقه من طرف إجتهاد الدارسين و رجال القانون في الدراسات الآتية.

قائمة المصادر و المراجع

قائـــــمة المصادر :

1- القران الكريم .

2- إبن زكرياء , أبو الحسن أحمد , ترجمة عبد السلام هارون , معجم مقاييس اللغة , الطبعة الثانية , دار الفكر, بيروت , 1980.

3- الدستور الجزائري 11/28/ 1996.

قائـــــمة المراجـــــع :

1- أحمد الشافعي , البطلان في قانون الإجراءات الجزائية , الطبعة الثانية , دار هومة , بوزريعة , الجزائر,2005.

2- أحسن بوسقيعة , التحقيق القضائي , الطبعة الأولى , دار هومة , الجزائر , 2006.

3- أحمد شوقي الشلقاني , مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري , الجزء الثاني , الطبعة الأولى , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2003.

4- أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , الطبعة الأولى , مكتبة النهضة المصرية,1995

5- أحمد هندي , التمسك بالبطلان في قانون المرافعات , الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية,2005.

6- إلياس أبو عبيد , أصول المحاكمات الجزائية بين النص و الإجتهاد و الفقه , دراسة مقارنة , الجزء الثاني,الطبعة الثانية , منشورات الحلبي , لبنان , 2003.

7- جيلالي بغدادي , الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية , الجزء الأول , الطبعة الأولى , الديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر , 1999.

8- حسن حسني محمود , شرح قانون الإجراءات الجنائية , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , القاهرة,1998.

9- سليمان بارش , شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري , الجزء الأولى , دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , 2007.

10- سليمان عبد المنعم , أصول الإجراءات الجنائية , الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , 2008.

11- سليمان عبد المنعم , بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النّقض في مصر و لبنان و فرنسا , الطبعة الثانية , دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر , 1999.

12- عاصم شكيب صعب , بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا , دراسة مقارنة ,الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2007.

13- عبد الحميد الشواربي , البطلان الجنائي , نظرية البطلان , بطلان التحقيق , بطلان المحاكمة , بطلان الحكم , الطبعة الأولى , منشأة المعارف , مصر , 2010.

14- عبد الحميد زروال , دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية و المحاماة , الطبعة الثانية , دار الأمل للطباعة و النشر , الجزائر , 2005.

15- عبد الحكم فوده , البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , الطبعة الأولى , دار المطبوعات الجامعية , مصر ,1996.

16- عبد العزيز سعد , مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية , الطبعة الثانية , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1991.

17- عبد الفتاح مصطفى الصّيفي , النظرية العامة للقاعدة الإجرائية , الطبعة الأولى , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2003.

18- عبد الله أوهابية , شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري , التحري و التحقيق , الطبعة الأولى , دار هومة , الجزائر , 2017-2018.

19- علي شملال , السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية , الطبعة الأولى , دار هومة , الجزائر , 2009.

20- مأمون محمد سلامة , شرح قانون الإجراءات الجزائية , الجزء الثاني , الطبعة الأولى , مكتبة النهضة , مصر ,2008.

21- مجدي سعد بلال , الدفع بالبطلان , دراسة نظرية و عملية للدفع ببطلان الإجراءات أمام القضاء الجنائي , الطبعة الأولى , دار مصر للموسوعات القانونية , القاهرة , 2005.

22- محمد مروان و نبيل صقر , الموسوعة القضائية الجزائرية , الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية , الطبعة الأولى , دار الهلال للخدمات الإعلامية , الجزائر , 2004.

23- مدحت محمد الحسني , البطلان في المواد الجنائية , الطبعة الأولى , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2006.

24- نصر الدين مروك , محاضرات في الإثبات الجنائي , النظرية العامة , للإثبات الجنائي , الجزء الاول , دار هومة للطباعة و التوزيع , 2004.

25- مولاي ملياني بغدادي , الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري , الطبعة الأولى , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1989.

26- نبيل إسماعيل عمر , سقوط الحق في إتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات , الطبعة الأولى , منشأة المعارف , الإسكندرية , 1989.

27- نبيل صقر , البطلان في المواد الجزائية , الطبعة الأولى , دار الهلال للخدمات الإعلامية , 2004.

الأطروحة و الرسائل الجامعيــة:

1- عبد المجيد بوسليو , بطلان التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية , كلية الحقوق , جامعة باجي مختار , عنابة , السنة الجامعية , 1998-1999 م.

2- والي فتحي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , السنة الجامعية 1957-1958.

القوانـــــين :

1- قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 , معدل و متمم حسب آخر تعديل : القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 , طبعة محينة , 2017.

2- قانون العقوبات : الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 حسب اخر تعديل رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 طبعة محينة ، 2017 .

3- قرار جنائي صادر في : 1988/07/12 , ملف رقم 84744 , العدد 3 المجلة القضائية الجزائرية , 1990.

المـــــــــواقع الإلكـــــــترونية :

1- بطلان أمر الإيداع بالمؤسسة العقابية , جامعة الحقوق لولاية مستغانم , التوقيت:23:30 , تاريخ التصفح:2019/04/05.

www.univ.deroih.mosta/4979.

www.joradp.dz

www.droit – dz.com

الملاحـــق

الفـــهرس

فـــــهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر و العرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
الملخص	
مقدمة	**أ– هـ**
الفصل الأول : الإطار النظري لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي الجزائري	
تمهيـــــــــد	**02**
المبحث الأول : مـــــاهية الـبطلان	**03**
المطلب الأول :مفهوم الـبطلان	**03**
الفرع الأول :التعريف اللغوي للبطلان	**04**
الفرع الثاني :التعريف الإصطلاحي للبطلان	**04**
الفرع الثالث : التعريف الفقهي للبطلان	**05**
الفرع الرابع :التعريف القانوني للبطلان	**06**
المطلب الثاني :أنــواع الـبطلان	**07**
الفرع الأول : البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام)	**07**
أولاً :تعريف الـبطلان المطلق	**07**
ثانيا : معيار النظام العام في تحديد الـبطلان المطلق	**08**
ثالثا : الأحكام الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام	**10**
الفرع الثاني :البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم	**11**
أولاً :تعريف الـبطلان النسبي	**11**
ثانيا :معيار تحديد البطلان النسبي	**11**
ثالثا :الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي	**12**
رابعا :معيار تمييز البطلان النسبي	**12**

فهرس المحتويات :

خامسا :شروط التمسك بالبطلان النسبي	**13**
الفرع الثالث : التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي	**14**
المطلب الثالث : مـــــــذاهب الـــــبطلان	**15**
الفرع الأول : مذهب البطلان الإلزامي (الوجوبي)	**15**
أولاً :تعريف مذهب البطلان الإلزامي	**15**
ثانيا :تقييم مذهب البطلان الإجباري	**16**
الفرع الثاني : مذهب البطلان القانوني	**17**
أولاً :تعريف مذهب البطلان القانوني	**17**
ثانيا :تقدير مذهب البطلان القانوني	**18**
الفرع الثالث : مذهب البطلان الذاتي الجوهري	**18**
أولاً :تعريف مذهب البطلان الجوهري	**18**
ثانيا :تقدير مذهب البطلان الذاتي	**21**
الفرع الرابع : مذهب لا بطلان بغير ضرر	**22**
أولاً :تعريف لا بطلان بغير ضرر	**22**
ثانيا :تقييم مذهبلا بطلان بغير ضرر	**23**
المبحث الثاني :أسباب و حالات البطلان	**24**
المطلب الأول :أسباب البطلان	**24**
الفرع الأول : الأسباب الشكلية للبطلان	**25**
أولاً :الأهمية الشكلية في الإجراءات	**25**
ثانيا :مظاهر و صور الشكلية	**26**
ثالثا :ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية و غير جوهرية	**28**
الفرع الثاني : الأسباب الموضوعية للـــــبطلان	**29**
أولاً :البطلان المتعلق بالأطراف	**29**
ثانيا :البطلان المتعلق بالمـحل	**33**
ثالثا :البطلان المتعلق بالسبب	**33**
المطلب الثاني :حـــالات الـبطلان	**33**
الفرع الأول : البطلان المقرر بنص قانوني صريح	**34**
أولاً :البطلان المنصوص عليه في المادة 157	**34**

فهرس المحتويات :

ثانيا :الـبطلان المنصوص عليه في المادتين 38 و 260	**36**
ثالثا :البطلان المنصوص عليه في المادة 198	**36**
الفرع الثاني : حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية	**36**
أولاً :بـطلان التفتيش و الحجز	**36**
ثانيا :بـطلان الـخبرة	**38**
ثالثا :بطلان الإنابة القضائية	**38**
رابعا :بطلان أوامر القضاة	**39**
خامسا :بـطلان الشـهادة	**41**
المطلب الثالث :تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الجزائية المشابهة	**41**
الفرع الأول : البطلان و عـدم القـبول	**41**
أولاً :تعريف عـدم القـبول	**41**
ثانيا :خصائص عدم القبول	**42**
ثالثا :التمييز بين البطلان و عدم القبول	**43**
الفرع الثاني : البطلان و السقوط	**43**
أولاً :تعريف السقوط	**43**
ثانيا :خصائص السقوط	**43**
ثالثا :التمييز بين البطلان و السقوط	**44**
الفرع الثالث : الـبطلان و الإنـعدام	**44**
أولاً :تعريف الإنـعدام	**44**
ثانيا : أنواع الإنـعدام	**45**
ثالثا :التمييز بين الـبطلان و الإنـعدام	**46**
خـلاصـة الفصـل	**47**
الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لإجراء البطلان أمام جهات القضاء الجزائي الجزائري	
تمهيـد	**49**
المبحث الأول : البطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي	**50**
المطلب الأول :بطلان إجراءات التحقيقات الجزائية الأولية	**50**
الفرع الأول :مرحلة جمع الإستدلالات و التحريات	**51**
الفرع الثاني :الدفع بالـبطلان إستجواب المتهم	**52**

المطلب الثاني :أحكام التمسك بالبطلان	**54**
الفرع الأول : الأطراف التي لها الحق التمسك بالبطلان	**54**
أولاً :طلب البطلان من طرف المتهم و المدعي المدني	**55**
ثانيا :طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق	**55**
ثالثا :طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية	**56**
رابعا :النيابة العامة	**56**
الفرع الثاني :شروط التمسك بالبطلان	**56**
الفرع الثالث : كيفية التمسك بالبطلان	**59**
أولاً :وسيلة التمسك بالبطلان	**59**
ثانيا :وقت التمسك بالبطلان	**60**
المطلب الثالث :الجهات التي تقرر البطلان	**62**
الفرع الأول :تقرير البطلان من طرف غرفة الإتهام	**62**
الفرع الثاني :التمسك ببطلان إجراءات التحري أمام جهات الحكم	**65**
الفرع الثالث :إستقلالية سلطة التحقيق عن سلطة الحكم	**66**
المبحث الثاني :البطلان أثناء مرحلة المحاكمة	**67**
المطلب الأول :إجراء البطلان أثناء مرحلة التحقيق النهائي	**68**
الفرع الأول :البطلان المتعلق بالقواعد العامة لإنعقاد المحكمة	**68**
الفرع الثاني :البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور	**71**
المطلب الثاني :البطلان الذي يمس قواعد جلسة المرافعات	**72**
الفرع الأول :علانية الجلسات	**73**
الفرع الثاني :وجاهية إجراء المحاكمة	**73**
الفرع الثالث :شفوية المرافعات	**74**
الفرع الرابع :بطلان الحكم	**75**
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التمسك بالبُطلان	**75**
الفرع الأول :آثار البطلان على الإجراء المعيب نفسه	**76**
الفرع الثاني : آثار بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه	**76**
الفرع الثالث : آثار بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه	**77**
خـــــــلاصة الفصل	**78**

فهرس المحتويات :

خاتمـــــــــــة	**80**
قائمة المصادر و المراجع	**85**
الملاحق	
فهرس المحتويات	