كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بطلان إجراءات التحقيق في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : القانون الجنائي

من تقديم الطالبين:

احمد بغلــول

صبري حاطــم

إشراف:

د/ احسن بن طالب

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ محمد الطاهر رحال	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ احسن بن طالب	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/ رابح بازين	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة سبتمبر 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

عن رسول الله صلي الله عليه وسلم (من أعان على خصومة في ظلم فقد باء بغضب من الله) وفي رواية أخرى (من خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه.....).

(رواه أبو داود)

"" * ليس التحقيق القضائي مجرد دراسة وإلمام بنصوص القانون ونظرياته الفقهية وليس كذلك مجرد أسئلة يلقيها المحقق وإجابات يدونها في محضره ولكنه فن ودراسة ، خبرة ودراية ، صراع بين الحقيقة والخيال والصدق والضلال فكم من قضايا حققت واندثر فيها دليل الثبوت وضاعت الحقيقة بين سطورها لأن المحقق فآته فيها اتخاذ إجراء ما أو لم يقم بما يقتضيه التحقيق من إجراءات على الوجه الصحيح وكم قضي ببراءة مجرم آثم أو بإدانة بريء نتيجة لتحقيق خاطئ أو قصور فيه * "".

المستشار

محمد أنور عاشور

في كتابه "" المبادئ الأساسية في

التحقيق الجنائي العملي "".

إهـــــــــداء

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

أهدي ثمرة جهدي إلى من أوصاني بهما ربي فقال:

﴿ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾

أبي وأمي أطال الله في عمرهما وبارك في صحتهما

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل عائلتي الكريمة صغيرها وكبيرها

إلى زملائي وزميلاتي في الدراسة إلى كل دفعة ماستر

2020/2019

أحمد بغلـــــول

إهـــــــــداء

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

أهدي ثمرة جهدي إلى من وصى الله بهما في كتابه الكريم ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلإِنْسَانَ بوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُه فِي عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ﴾

إلى أبي العزيز ..... حفظه الله وأطال عمره.

إلى أمي الغالية ..... رمز المحبة والحنان.

إلى إخوتي و أخواتي و كل الأقارب.

إلى زملائي وزميلاتي في الدراسة إلى كل دفعة ماستر

2020/2019

صبري حاطـــم

شكر

الحمـــد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفـــة وأعاننا على إنجـــازا هذا البحث

ووفقنا إلى إتمامه

يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل

احسن بن طالب الذي أشرف

على هذا العمل

ونشـــكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة والدعم المعنـــوي.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق وخاصة تخصص العلوم الجنائية بجامعة

سكيـــكدة

والحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة المختصرات

1- ج: جزء.

2- ط: طبعة.

3- ص: صفحة.

4- ف: فقرة.

5- د ط: دون طبعة.

6- د س ن: دون سنة نشر.

7- د د ن: دون دار نشر.

8- ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

9- ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

10- ق إ ج ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

مقدمة

مقدمـــــــــة

تشكل الجريمة بمجرد وقوعها اعتداءً على أمن المجتمع ومقوماته واستقراره سواءً حق من الحقوق العامة أو الخاصة ففي كلتا الحالتين يحق للدولة ملاحقة مرتكب الجريمة من أجل اقتضاء حق المجتمع في العقاب والوسيلة التي يتم بموجبها ذلك هي الدعوى العمومية حيث يقصد بهذه الأخيرة مجموعة الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء المختص لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها والتي تنتهي بصدور حكم في الموضوع يقضي بالجزاء المنصوص عليه قانونا والدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تمر بمرحلتين أساسيتين ، أولهما مرحلة التحقيق الابتدائي الذي تتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة والأخرى مرحلة المحاكمة والتي يعبر عنها بعض الفقهاء بمرحلة التحقيق النهائي.

وإذا كانت مرحلة التحقيق النهائي مرحلة لآبد من المرور عليها قبل صدور حكم في الدعوى العمومية ، فإن مرحلة التحقيق الابتدائي ليست كذلك ، حيث يمكن تصور صدور حكم فاصل في الدعوى العمومية دون المرور هذه الأخيرة ، ذلك أن المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن: "التحقيق الابتدائي وجوبي بالنسبة لمواد الجنايات ولكنه اختياري في الجنح والمخالفات".

ورغم عدم إلزامية اللجوء إلى مرحلة التحقيق الابتدائي في جميع الحالات إلا أنها تبقى مرحلة هامة جدا من مراحل الإجراءات الجزائية ، حيث أنها تعتبر الأساس الذي تعتمد عليه المحكمة في تقرير البراءة أو الإدانة ، كما أنها تسهل مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة.

وإضافة إلى أهميتها ، تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة خطرة من مراحل الدعـــــوى العمومية ، لأن الإجراءات التي يمكن أن تتخذ خلالها من قبل القائمين عليها "قاضي التحقيق" أو" غرفة الاتهام" لا تتعلق فقط بجمع الأدلة ومحاولة الكشف عن الحقيقة

بل إن هناك مجموعة من الإجراءات التي تتخذ خلال مرحلة التحقيق ، يكون الهدف منها تأمين وحماية الأدلة وحسن سير التحقيق وهذه الإجراءات قد تكون ماسة بحرية المتهم أو بعض حقوقه خصوصا إذا تعلق الأمر بالحبس المؤقت أو الرقابة القضائية.

ونظرا لأهمية وخطورة مرحلة التحقيق القضائي ، فقد قام المشرع بتنظيم إجراءاتها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، كما وضع جزاء يترتب على مخالفة هذه الإجراءات وذلك بالنص على بطلان الإجراء غبر المشروع وكل ما يترتب عنه من نتائج.

وانطلاقا من ما سبق ، فإن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى محاولة تفصيل أحكام البطلان وتحديد الجهات المختصة بالفصل في الطلبات المقدمة بشأنه وكذا الإجراءات التي تتبعها في هذا الشأن ، كما تهدف أيضا إلى بيان الآثار التي تترتب على الحكم ببطلان إجراءات التحقيق ومحاولة استخلاص الدور الذي تلعبه المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها في تجسيد أحكام البطلان.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ، لرغبتنا في التعرف والتعمق في دراسة أحكام البطلان الناتجة عن خرق إجراءات التحقيق في التشريع الجزائري خاصة وأن المواد المنظمة لهذا الموضوع قليلة جدا ولا تتناول أحكامه بالتفصيل.

أما الصعوبات التي اعترضتنا خلال إنجاز هذا البحث ، فأهمها هو نقص المراجع المتخصصة وكذا الدراسات والبحوث الأكاديمية التي تناولت موضوع "بطلان إجراءات التحقيق في التشريع الجزائري" وهو ما استدعى الاتجاه إلى الكتب العامة في الإجراءات الجزائية والتي في أغلب الأحيان لا يشير مؤلفوها إلى موضوع البطلان إلا في صفحات قليلة جدا.

انطلاقا مما سبق ، يطرح موضوع بطلان إجراءات التحقيق مجموعة من الإشكالات فبالنسبة إلى الإشكالية الرئيسية فهي تتمثل فيما يلي:

- ما مدى فعالية أحكام البطلان في حماية حقوق المتهم وحرياته الفردية من إمكانية المساس بها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ؟

وتترتب عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

- ما هي أسباب البطلان وكيف يتم التمسك به من قبل الأطراف ؟

- ما هي الجهات المختصة بالفصل في البطلان ؟ وما هي الآثار المترتبة عليه ؟

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية ، كان لابد من إتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك لأن طبيعة الموضوع تقتضي منا وصفه من حيث إبراز كل ما يتعلق به بصفة عامة لغاية الوصول إلى خصوصيته ، زيادة على ذلك فإن هذه الدراسة تقتضي منا التحليل والتدقيق في النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

ومن أجل الإحاطة بموضوع الدراسة والإلمام بجميع جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى فصلين كالاتي:

الفصل الأول: يتضمن الأحكام العامة للبطلان حيث تقتضي طبيعة الموضوع تبيان مفهوم البطلان الذي سنوجز تعريفه مركزين دراستنا على التعرض لأسبابه وحالاته بالاظافة إلى تبيان أهم أنواع البطلان ومعاييره.

الفصل الثاني: تطرقنا فيه إلى ممارسة دعوى البطلان الذي تندرج ضمنه الأطراف التي لها حق طلب البطلان مع تبيان الجهات التي تقرره وكذا آثار تقريره.

الفصل الأول

الأحكام العامة للبطلان

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

البطلان الإجرائي يقصد به إذا ما قرر القانون أن عملا معينا يجب أن يتم وفق شكل محدد تحت طائلة البطلان ، فإن صدوره بشكل مخالف يجعل منه عملا باطلا ويعرف هذا الأخير أيضا بأنه:" جزاء يرتبه المشرع وتقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني لأحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية ذلك الإجراء[1]، فغاية القانون من وضع القواعد الإجرائية هو إظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها والبطلان كجزاء يلحق الإجراءات فيعيبها ويجعلها غير منتجة لآثارها القانونية قد مر بمراحل زمنية عدة وذلك منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1790 ، حيث أنه سابقا لم يكن هذا الأخير يتناول إلا حالات البطلان الخاصة بإجراءات الجلسات والحكم وهو ما نصت عليه المادة 407 من القانون الفرنسي سالف الذكر[2].

غير أن حالات البطلان ليست فقط مقصورة على القانون الفرنسي ، فماذا عن حالاته في القانون الجزائري وبالضبط في مرحلة التحقيق القضائي أو ما يسمى أيضا بالتحقيق الابتدائي حيث يمكن القول أن إجراءات التحقيق في هذه المرحلة تتنوع حسب الهدف منها وكذا حسب جسامة الجرائم المرتكبة من استجواب للمتهم ومواجهته بغيره من المتهمين أو المدعين المدنيين أو الانتقال للمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء وسماع شهادة الشهود[3].

كذلك تنازعت نظرية البطلان فكرتان ، اتجهت الأولى إلى تقرير البطلان جزاء المخالفة لكل قاعدة قانونية إجرائية والثانية قصرت الجزاء المذكور على مخالفة القواعد الإجرائية الهامة متسامحة في شأن مخالفة القواعد الأقل أهمية[4]، هذا ما سنخصه بالدراسة من خلال بحثنا في موضوع البطلان فيما سيأتي بيانه.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ط ، 1990 ، ص24.

[2]– أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، الأبيار، الجزائر العدد الأول ، 2003 ، ص45.

[3]– عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة ، بوزريعة الجزائر ، د ط ، 2004 ، ص 477.

[4]– أشرف مصطفى توفيق ، الدفوع الجوهرية أمام المحاكم العسكرية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، ط 01 2006 ، ص12.

المبحث الأول: أسباب البطلان وأنواعه

كانت الشكلية قديما تحتل مكانة هامة ، كثيرا ما كان التقيد بها يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان[1]، حيث يعتبر هذا الأخير حالة قانونية غير عادية يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية سواء كان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية ، فمخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني في العمل الإجرائي الجنائي (الإجراء) ويظهر هذا النموذج في شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أما الشروط الموضوعية فهي الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب وبالنسبة للشروط الشكلية ، فهي تتمثل في أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الإجرائي سواء لضمان الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية[2].

حيث تهدف القواعد الإجرائية إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي بل وتقرر جزاءَ إجرائيا على مخالفته يتمثل هذا الجزاء في البطلان[3]والذي تختلف أنواعه باختلاف أسبابه وللوقوف على ذلك يتعين علينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول أسباب البطلان ثم في المطلب الثاني أنواع البطلان ومعاييره.

المطلب الأول: أسباب البطلان

أمام الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقه في ميدان البطلان وتحديد معالمه ، برزت أسبابه ودوافعه بشكل ينم عن حركية لا متناهية لازلت تعتري البطلان وحالاته إلا أنه وتفاديا لأدنى سبب ولأبسط المخالفات الإجرائية التي من شأنها زعزعة

---

[1]– رشيدة مسوس ، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجيستر ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2006/2005 ، ص 100.

[2]– أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، د ط ، 1985 ، ص 422 – 423.

[3]– مليكة درياد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مذكرة ماجستير ، دون تاريخ مناقشة ، جامعة الجزائر ، ص97.

وإلغاء أعمال التحقيق القضائي ، فإن إجراءات التحقيق لكي تكون صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية لابد أن يتوافر فيها الشروط المقررة قانونا ، أما إذا اختل فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان وهذا هو البطلان القانوني . حيث أن من الإجراءات ما يوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان ومنها ما يستهدف إلا مجرد التنظيم والإرشاد[1]وبالتالي عندما ينطوي إجراء التحقيق على خرق واضح للقاعدة الإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون وهذا هو البطلان الجوهري.

غير أن تقسيم البطلان إلى بطلان قانوني وبطلان جوهري ليس هو التقسيم الوحيد لأنواع البطلان ، حيث ذهب الشراح في فرنسا إلى تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وبطلان تهديدي وبطلان إجباري وقسم البطلان أيضا إلى عام وخاص إلا أن معظم التشريعات الحديثة قسمت البطلان إلى بطلان كلي وبطلان جزئي وهذا بغية التخفيف من جزاء البطلان والقيود التي تضعها التشريعات لتفادي الحكم به[2].

لكن التقسيم الذي استقر عليه غالبية الفقه القانوني هو تقسيم أنواع البطلان بالنظر إلى أسبابه إلى" بطلان قانوني" و"بطلان جوهري" ويعتبر هذا التقسيم له أهميته القصوى في الميدان العملي ، نظرا لما يترتب عنه من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان وما يخلفه من نتائج وآثار في الدعوى الجزائية[3]وهو ما سنحاول بحثه من خلال موضوع البطلان في ما يأتي من فروع.

الفرع الأول: البطلان القانوني

نتعرض للبطلان القانوني وفق ما يلي:

مفهومه وحالاته ثم مزاياه وعيوبه.

---

[1]– جيلالي بغدادي ، التحقيق ،دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال العمومية الجزائر ، د ط ، 1999 ، ص245

[2]– أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،ط 06 1980 ، ص 308– 309

[3]– مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء 02 ، دار النهضة العربية ، د ط 1992 ، ص 246

أولا: مفهوم البطلان القانوني وحالاته

1/ مفهومه:

هو جزاء إجرائي يترتب على مخالفة أحكام القانون ، فهو بهذا لا يتقرر إلا إذا نص عليه القانون صراحة ، تأسيسا على أنه "لا بطلان بغير نص" وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهي"لا عقوبة بغير نص"[1].

يعتبر دور القاضي في هذا المذهب دور تقريري ، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يملك أن يجتهد في ذلك[2]ويترتب على ذلك أمرين ، الأمر الأول هو أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى ينتج البطلان على إغفاله ، بل لا بد أن يكون المشرع قد فرض هذا الجزاء في حال الخروج عليه وبمعنى آخر لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل إجراء عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به ، أما الأمر الثاني فيتعلق بسلطة القاضي التقديرية في تقرير البطلان فلا يملك أن يقضي بالبطلان مادام المشرع لم ينص عليه[3].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، نجد المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 38،48،151،198 و260 من ق إ ج[4]وبهذا فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية البطلان النصي ، إذ ينص القانون على إتباع إجراء معين ليرتب البطلان على مخالفته أو إغفاله ، إذ أنه لاعتبار العيب من البطلان النصي لابد أن يقرر القانون نفسه أن عدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عليه البطلان وقد التزم المشرع هذا الشرط وحسب هذا الطابع بإضافة إحدى العبارات التالية:" تحت طائلة البطلان"، "يعتبر ملغى" ، "يترتب عنه البطلان"

---

[1] – رشيدة مسوس ، المرجع السابق ، ص101.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ،ط 02 ، 2005 ، ص 29.

[3] – قويدر شيخ ، رقابة غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق الابتدائي ، مذكرة ماجيستير ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2014/2013 ، ص66 – 61

[4]– مليكة درياد ، المرجع السابق ، ص98.

"ويكون باطلا"[1].

2/ حالاته:

نص المشرع في العديد من النصوص القانونية المنظمة لبعض الإجراءات الجزائية أنه: "تراعى أحكام تلك الإجراءات تحت طائلة البطلان" ، كما أنه أشار صراحة في الأحكام المتعلقة ببطلان الإجراءات إلى بعض الحالات على وجه الخصوص في المواد التالية:

1/ الفقرة الأولى من المادة 157 من ق إ ج ، حيث قضت هذه المادة أنه: في حالة عدم مراعاة أحكام المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني ، فإن البطلان ينبغي أن ينصب على الإجراء المعيب ويمتد إلى الإجراءات الموالية له كذلك.

2/ المادة 48 من ق إ ج: التي نصت على بطلان التفتيش الذي يتم بمخالفة الأحكام القانونية المقررة في المادة 45 من ق إ ج والمتعلق بوجوب إجراء تفتيش المساكن بحضور أصحابها أو من ينوب عنهم وبحضور شاهدين والمادة 47 من ق إ ج والمتعلقة بإجراء التفتيش في الميعاد القانوني بين الساعة الخامسة (05) صباحا والثامنة (08) مساءا.

3/ المادة 44 في فقرتها الثالثة من ق إ ج: التي قضت بالبطلان القانوني للإذن بالتفتيش الصادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق والخالي من بيان وصف الجرم موضوع البحث من الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها.

4/ المادة 65 مكرر 15 من ق إ ج: التي قضت بالبطلان القانوني للإذن المسلم للقيام بعملية التسرب إذا كان غير مكتوب أو مسبب[2].

فكلما وجد نص قانوني صريح يقرر البطلان في حالة مخالفة الإجراء وجدت حالة من حالات البطلان القانوني.

---

[1]– قويدر شيخ ، المرجع السابق ، ص 61.

[2]– راجع المواد 44 و47 و48 و65 مكرر15 و157 من ق إ ج.

ثانيا: مزايا البطلان القانوني وعيوبه

1 / مزاياه:

يمتاز هذا المذهب بكون القاضي وأطراف الدعوى العمومية يعرفون مسبقا الإجراءات أو الشكليات التي يعتبرها القانون أساسية وجوهرية ، فيعملون جميعا على إحترامها وقد حصر القانون جميع حالات البطلان ، فهو بالتالي يستبعد كل تفسير يقوم به القاضي ، الشيء الذي ينتج عنه الحيلولة دون تحكم وتعسف هذا الأخير في تقرير حالات البطلان ومفاجأة الأطراف بالقضاء ببطلان إجراء لم يكن متوقعا سلفا ، لعدم النص عليه قانونا والميزة الأخرى لأحكام هذا المذهب هي انسجام أحكام القضاء واستقرارها على اتجاه واحد يتخذه القضاة نبراسا يهتدون به في أحكامهم[1].

2/ عيوبه:

يعاب على هذا المذهب أن المشرع يتنبأ سلفا بجميع حالات البطلان ويحصرها في قائمة محددة وهو في مسعاه هذا يبذل قصارى جهده حتى يحيط بكل الحالات التي تؤدي إلى البطلان إلا أن تطور واتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري يصبح جوهريا بعد فترة من الزمن وهذا ما يؤدي إلى استحالة إحاطة المشرع سلفا بجميع حالات البطلان ، مما ينتج عنه تقييد القاضي في حكمه ، فقد يعاين هذا الأخير أن إجراء جوهريا معينا قد خرق ورغم ذلك لا يمكن أن يحكم بإبطاله لعدم النص عليه صراحة من قبل المشرع ، نتيجة لذلك سعت مختلف التشريعات إلى تجاوز هذا المذهب والأخذ بمذهب أكثر مرونة وحماية لحقوق الأطراف والحريات الفردية فتبنت مذهب البطلان الجوهري الذاتي[2].

الفرع الثاني: البطلان الجوهري

سنتعرض أولا إلى ماهية البطلان الجوهري وحالاته المختلفة ، أما ثانيا فسنحاول التمييز بين ما يعد إجراء جوهريا وما يعد غير ذلك من الإجراءات ثم ثالثا نضع معيارا للتفرقة بين ماهو إجراء جوهري وما هو غير جوهري.

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 33.

[2]– المرجع نفسه ، ص34.

أولا: ماهية البطلان الجوهري وحالاته

سوف نحاول وضع تعريف للبطلان الجوهري وفق ما يلي:

1/ مفهوم البطلان الجوهري أو الموضوعي:

إذا كان البطلان القانوني لا يثير أي صعوبة ولا يطرح إشكالا بخصوص تقريره والقضاء به إذ أن القانون قد نص على حالات البطلان مسبقا ، فإن المسألة بالنسبة للبطلان الجوهري من الصعوبة والتعقيد بمكان ،[1]فقد كانت مشكلة تحديد حالات البطلان لعيب شكلي ولا تزال من أكبر المشاكل التي عنى بها المشرع والفقه والقضاء وتضاربت الآراء فيها تضاربا كبيرا.

يقصد بالإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 159 من ق إ ج تلك الإجراءات التي يترتب على مخالفتها الضرر بمركز أي خصم في الدعوى مثل: الإجراءات المتعلقة بالانتقال للمعاينة والتفتيش المادة 19 من ق إ ج وسماع الشهود المادة 88 من ق إ ج والاستجواب والمواجهة المادة 100 من ق إ ج[2].

ذكرت المادة 159 من ق إ ج البطلان الجوهري بنصها على أنه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"[3]، فهذا النوع من البطلان لا يستند على نص صريح مقرر للبطلان وإنما يقوم على أساس معياري متمثل في الإخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى أو يرمي إلى حسن سير العدالة.

يعتبر مفهوم البطلان الجوهري مفهوم مرن متعلق بالظروف والوقت ، فيمكن لإجراء ما أن يكون باطلا في حالة معينة ولا يكون كذلك في حالة أخرى ، فالقاضي له سلطة

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية د د ن ، دون عدد ، 2002 ، ص110.

[2]– جمال نجيمي ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، ط 02 ، 2013 ص144.

[3]– راجع المادة 159 من ق إ ج.

تقديرية في تقريره ويمكن أن يكون البطلان الجوهري من النظام العام ، كما هو الشأن بالنسبة للبطلان الواجب في حالة كون القاضي المحقق هو نفسه قاضي الحكم المادة 38 ف01 من ق إ ج[1].

2/ حالاته:

أما عن حالات البطلان الجوهري للإخلال بحقوق الدفاع الذي يعد ضمانا جوهريا في جميع الإجراءات ، فيمكن ذكر:

1/ حالة سماع شخص بصفته كشاهد رغم قيام أدلة قوية ومتماسكة ضده طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 89 من ق إ ج أو ما يعرف بحالة الاتهام المتأخر. (Inculpation tardive)

2/ حالة سماع شخص كشاهد رغم اعتراضه على ذلك.

3/ استجواب متهم أو القيام بمواجهة أو سماع المدعي المدني من قبل ضابط شرطة قضائية بموجب إنابة قضائية طبقا لأحكام المادة 139 من ق إ ج.

4/ عدم استجواب المتهم قبل وضعه في الحبس المؤقت طبقا لأحكام المادة 118 من ق إ ج

5/ سماع شاهد بغير حلف اليمين طبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة 89 من ق إ ج.

6/ قيام الخبير من غير المقيدين بجدول الخبراء بإنجاز خبرة قضائية دون حلف اليمين القانونية طبقا لأحكام المادة 145 من ق إ ج[2].

إن محاولة حصر حالات البطلان كان له أثر سلبي لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها صراحة في القانون والتي قد تخرق بعض الإجراءات الجوهرية في إجراءات التحقيق الابتدائي ، حيث أن المشرع قد ترك أمر تحديدها لاجتهاد الفقه والقضاء الجنائيين وهو نفس الأمر الذي جعل القضاء والفقه الفرنسي يبحث عن مخرج آخر لتغطية جميع حالات البطلان التي قد تشوب إجراءات الملف الجزائي وهو الدافع الذي جسد نظرية البطلان الجوهري الذي أخذ به القضاء وتبناه كجزاء رتبه على المخالفات الخطيرة للإجراءات رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة والإخلال بالقواعد الإجرائية ناتج إما عن

---

[1]- راجع المادة 38 ف01 من ق إ ج ج.

[2]- راجع المواد 89 و89 ف01 و118 و139 والمادة 145 من ق إ ج.

إغفال أو عن خرق الأشكال الأساسية سواء لممارسة حقوق الـــدعوى العموميـــة أو ممارســـة حقوق الدفاع[1].

ثانيا: الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية

سنتناول كل نوع من أنواع هذه الإجراءات وفق ما يلي:

1/ الإجراءات الجوهرية:

لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء ، مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر أن إجراء معينا يهدف إليها والمصلحة التي تحميها ، حيث على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا أم لا[2].

كما اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/11/28 طعن رقم 58430 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها[3]وهو ما تمت الإشارة إليه سابقا فيما يخص الحالات الإجرائية الجوهرية والتي يترتب البطلان الجوهري على مخالفتها ومن بين الأفكار التي تدور في أذهان الفقهاء عن الشكل الجوهري أو ما يمكن استخلاصه من تعريفهم لهذا الأخير هي أن هذا الشكل[4]:

1/ شكل لازم لوجود العمل.

2/ شكل لازم لتمييز العمل عن غيره.

3/ شكل من النظام العام.

4/ شكل ضروري لصحة العمل.

---

[1]– قويدر شيخ ، المرجع السابق ، ص 71 – 72.

[2]– مليكة درياد ، المرجع السابق ، ص99.

[3]– قرار رقم 58430 بتاريخ 1989/11/28 ، المجلة القضائية ، للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد 02 ، 1994 ص 262.

[4]–فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ط 02 1997 ص 240.

5/ شكل لازم لتحقيق الغاية من العمل كما أرادها المشرع أي لازم لكي يحقق العمل وظيفته:

غير أنه تجب التفرقة في هذا الصدد بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل فقد تتحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون الإجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل إذن لا جدوى لنفي البطلان الوجوبي بمقولة "أن الإجراء ككل قد حقق المقصود منه"وما أسهل هذا على المتمسك بصحة الإجراء وإنما يجب: أن يحقق كل عنصر جوهري من الإجراء الغرض المقصود منه أن يحققه وفق الشكل المقرر في القانون وذلك لأن كل ركن من أركان الإجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم[1].

2/ الإجراءات غير الجوهرية:

يطلق عليها أيضا الإجراءات الإرشادية أو التوجيهية وهي عبارة عن إجراءات نص عليها القانون من أجل الإرشاد والتوجيه والتنظيم ولا يترتب عن خرقها ومخالفتها أي بطلان[2]، لأنها قواعد ذات طابع إداري لا ينال من صحتها وأثرها القانوني عدم مراعاتها كضرورة عرض قاضي التحقيق شكوى المضرور على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام لإبداء رأيه فيها أو تقديم هذا الأخير طلباته في ظرف (05) أيام من يوم التبليغ أو لأنها قواعد لا يترتب عل مخالفتها إلا جزاء تأديبي ، كعدم احترام مدة توقيف الشخص المشتبه فيه للنظر[3]، فقد سنت على سبيل الإرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف إلى الطريقة المثلى للفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان[4].

تبعا لذلك فالإجراء غير الجوهري هو إجراء قانوني وقد يتخد صورا عدة ولكن لا يبلغ حد الإجراء الجوهري بحيث أن مخالفته لا تؤدي بالنتيجة إلى بطلان الإجراء ، ليس هذا فقط بل لمزيد من التوضيح نذكر على الخصوص عدة صور لهذا النوع من الإجراءات.

---

[1]– أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 304 – 305.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 44.

[3]– جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 249 – 250.

[4]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص44.

ومن أمثلة الإجراءات غير الجوهرية أو التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها أي ضرر ما يلي:

1/ عدم ترقيم وجرد أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق المادة 68 من ق إ ج.

2/ اختيار شاهدين من غير أقارب المتهم عند تفتيش مسكنهم المادة 83 من ق إ ج.

3/ عدم ذكر مهنة الشاهد.

4/ عدم توقيع غرامة على الشاهد المتغيب الذي حضر فيما بعد وأدى شهادته.

5/ استدعاء المتهم بكتاب مرسل إليه قبل أقل من يومين من الاستجواب إذا حضر المتهم في الوقت المناسب ولم يثر أي اعتراض على ذلك.

6/ عدم تضمن محضر الاستجواب أحد الأسئلة التي تقدم بها الدفاع ورفضها قاضي التحقيق.

7/ عدم إجراء استجواب إجمالي في مواد الجنايات (لأن النص باللغة العربية) يجعله اختياريا بخلاف النص باللغة الفرنسية المادة 108 من ق إ ج.

8/ إعادة الإنابة القضائية بعد تنفيذها إلى قاضي التحقيق بعد انقضاء أكثر من (08) أيام من إنجازها[1].

ثالثا: معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية

يتنازع نظرية البطلان وجهتان من النظر ، الأولى تقرر البطلان جزاء المخالفة لأي قاعدة إجرائية ويعيب هذه النظرة أنها تقود للشكلية في سير الدعوى وتفتح ثغرات لفرار المجرم ، أما الوجهة الثانية من النظر فتقصر البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية الهامة وقد اتجهت التشريعات إلى تبني وجهة النظر الثانية وهي البطلان في القواعد الهامة والتسامح في مخالفة القواعد الأقل أهمية" وكان ذلك من خلال مذهبين:"مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي" وفي هذا الأخير يعترف للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها ويضع الشارع معايير مجردة يستعين بها

[1]– جمال نجيمي ، المرجع السابق ، ص144 – 145.

القاضي للتفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية وغير الجوهرية ولكن الذي يقرر البطلان في هذا المذهب القاضي لا المشرع[1].

وللتمييز بين النوعين من الإجراءات باعتبار ما قد يلحق بهما من عيوب ، فإن هناك من فرق بين العيب الجوهري وغير الجوهري ، بأن عرف العيب الجوهري بالعيب الناشئ عن مخالفة وضع جوهري والعيب غير الجوهري هو العيب الناشئ عن مخالفة وضع غير جوهري ثانوي أو معاكس له[2] ، أما الفقه فيعرف البطلان بأنه:"جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط أي إجراء جوهري ، فيهدد أثاره القانونية" ويتضح من هذا التعريف أن البطلان جزاء إجرائي يقرره القانون كأثر لتخلف كل أو بعض الشروط الإجرائية التي كان ينبغي توافرها صراحة أو ضمنا في إجراء جوهري فحسب ، أما الإجراء غير الجوهري فلا يترتب عليه ذلك والقول بغير هذا يؤدي حتما إلى إهدار الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجزائية لأتفه الأسباب وتمكين المتهم من الإفلات من العقاب.

لذلك فالبطلان لابد أن ينحصر في تكييف الإجراء من حيث كونه جوهريا أو غير جوهري[3]. في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن الإجراء الجوهري هو الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو أحد الأطراف ، أما بقية الفقهاء فيعتقدون أن الأحكام أو الإجراءات الجوهرية هي التي أقرها القضاء ومنحها هذه الصفة[4]، غير أن الأستاذ "Rene garraud" يرى أن الإجراءات التي توصف بالجوهرية هي التي تكون ضرورية ولازمة حتى يؤدي الإجراء وظيفته.

لم يضع القانون الفرنسي وكذا نظيره الجزائري معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية وتولى كل من القضاء والفقه تحديد الإجراء الجوهري[5]والناظر إلى التشريع الإجرائي

---

[1]– أشرف مصطفى توفيق ، المرجع السابق ، ص 12– 13.

[2]– سوزان محمد شحاذة العرموطي ، العيب الجوهري وآثاره في بطلان الإجراءات القضائية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، 2009 ، ص 25.

[3]– وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري دار الخلدونية ، الجزائر ، د ط ، 2011 ، ص 118

[4]– قويدر شيخ ، المرجع السابق ، ص 12.

[5]– أحمد الشافعي ، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ،،ص49

الجزائري يجد أنه اعتمد معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع[1]إلا أنه كان الأجدر تحديد حالات الإخلال بحقوق الدفاع وحقوق الخصوم حتى لا يبقى هناك لبس أمام القضاء واستمرار حماية الحقوق والحريات التي تقتضي الوضوح لا الغموض[2]وللبحث عن المعيار الأنسب للتفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية لابد من التطرق لما يلي:

1/ معيار المصلحة:

مما يبرز دور الاجتهاد الذي يقوم به القضاء الذي يتولى التقرير في أن إجراء ما يعتبر جوهريا أو أنه غير جوهري حسب الغرض المتوخى من كل واحد منهما[3].

ومفاد هذا المعيار أنه متى كان الإجراء يرمي إلى حماية المصلحة الخاصة بأطراف الدعوى الجزائية كان الإجراء جوهريا ، أما الإجراءات التي ترمي إلى مجرد الإرشاد والتوجيه أو التنظيم الحسن لسير الملف الجزائي فهذه ليست جوهرية[4].

2/ فكرة الضوابط:

يرى فريق من الفقه أن معيار المصلحة وحده غير كافي للتفرقة بين الإجراء الذي يعتبر جوهريا والإجراء التنظيمي أو الإجراء غير الجوهري ، مما جعله يأخذ بفكرة الضوابط المتمثلة فيما يلي:

1/ ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية.

2/ ضابط مصلحة الأطراف.

3/ ضابط احترام حقوق الدفاع.

---

[1] – مليكة درياد ، المرجع السابق ، ص 99.

[2]– عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 ، ص 36

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص45.

[4]– قويدر شيخ ، المرجع السابق ، ص13– 14.

4/ ضابط الغاية من الإجراء[1].

الفرع الثالث: نظام لا بطلان بغير ضرر

سنبحث هذا الموضوع على الترتيب الآتي:

تعريف نظام لا بطلان بغير ضرر ثم المقصود بالضرر وعبء إثباته أما أخيرا فسنحاول تقدير هذا النظام القانوني من حيث محاسنه وعيوبه.

أولا: ماهية نظام لا بطلان بغير ضرر

معناه أن القاضي لا يحكم إلا ببطلان الإجراءات المشوبة بعيب والتي سببت ضرر للغير وللطرف المتمسك بها وينطبق هذا النظام على البطلان القانوني والبطلان الجوهري بشرط أن يتعلق بمصلحة الأطراف والفرق الوحيد هو الضرر الذي يلحقه الإجراء المعيب بالطرف الذي يتمسك به[2].

ثانيا: المقصود بالضرر وعبء إثباته

إن المقصود بالضرر هو كل مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وأطراف الخصومة الجزائية[3]ويهدف هذا النظام إلى الحد من حالات البطلان ، بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلا إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به والقاضي حسب ظروف القضية هو الذي يقرر تحقق الضرر أم لا[4]، أما عن مسألة من يتحمل عبء إثبات الضرر فبقيت مسألة غامضة ، غير أن الأعمال التحضيرية للقانون وأغلب رجال القانون ممن علقوا عليه أحذوا بالرأي القائل بأن الطرف الذي يتمسك بالبطلان هو الذي يقع عليه عبء إثبات أنه قد لحقه ضرر من الإجراء المعيب[5].

---

[1]– أنيس بوليلة وسعيدة باهي ، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه ، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2008/2005 ، ص 11.

[2]– المرجع نفسه ، ص 11.

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 49.

[4] – أنيس بوليلة وسعيدة باهي ، المرجع نفسه ، ص 12.

[5] - أحمد الشافعي البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص 50.

ثالثا: تقدير نظام لا بطلان بغير ضرر

ميزة هذا النظام أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري ، فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر وضياع الحق لمجرد خطأ مادي ، كما أن هذا النظام يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي ، إذ ليس للقاضي مطلق السلطة وإنما يقيدها وجوب تحقق الضرر وكذلك فإن هذا النظام يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي ويعمل على تفادي العيوب الموجهة لكل منها[1].

المطلب الثاني: أنواع البطلان ومعاييره

أنواع البطلان تختلف باختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب فإذا كانت هذه المصلحة تخص المتهم ، فإن البطلان يكون نسبيا يتعلق بمصلحة المتهم أما إذا كان الإجراء المخالف يتعلق بمصلحة المجتمع وبحسن سير العدالة ، فإن البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام[2]، غير أنه لمعرفة ما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف أيضا ، لابد من معرفة الخصائص المميزة لكل منهما[3]ومن بين التقسيمات التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء بخصوص أنواع البطلان هو ذلك التقسيم الثنائي الذي سنحاول التطرق له بالدراسة فيما يأتي من فروع.

الفرع الأول: أحكام البطلان المطلق

سوف نتعرض أولا لماهية البطلان المطلق ثم نأتي على ذكر أهم خصائصه ثانيا.

أولا: تعريفه

يطلق عليه أيضا اسم البطلان المتعلق بالنظام العام ، كما جاء في قرارات المحكمة العليا وهو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة

---

[1]– محمد ذيب محمود نمر ، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2013 ، ص 53.

[2]– رشيدة مسوس ، المرجع السابق ، ص 104.

[3]– أنيس بوليلة وسعيدة باهي ، المرجع السابق ، ص 13.

بالنظام العام مثل: القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى وباختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[1]والمقرر لحماية مصلحة المجتمع وهو يتصل بقواعد التنظيم القضائي مثل: عدم جواز إشراك القاضي في القضية التي قام فيها بإجراء تحقيق وعدم جواز اتخاذ إجراءات غير مشروعة في مواجهة المتهم ، كتحليفه اليمين قبل استجوابه وتعذيبه لحمله على الكلام أو حرمانه من الاستجواب قبل التصرف في التحقيق[2].

لم يشر قانون الإجراءات الجزائية لهذا النوع من البطلان في قسمه الخاص ببطلان إجراءات التحقيق ولا حتى في الأقسام الأخرى من فصول القانون ، فهو بالتالي يختلف عن البطلان القانوني والجوهري ولا يخضع لأحكام المادتين 157 و159 من هذا القانون.

ثانيا: خصائصه

يتميز هذا النوع من البطلان بما يلي:

1/ ركن التمسك به أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

2/ تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون الطلب من أطراف الخصومة.

3/ لا يجوز التنازل عنه ولا يصححه التنازل.

4/ يتمسك به كل ذي مصلحة[3].

ثالـــثا: معيـــار النظام العام في تحديد البطلان المطلق

لقد حاول الفقهاء وضع تعريف للنظام العام ولا شك أن العقبة في ذلك كان مرجعها أن فكرة النظام العام فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد[4]، فهي من الأفكار المتغيرة المتطورة حسب الزمان والمكان ونظام المجتمع وتنظيمه في الحكم ، لذا نجد أن المشرع

---

[1]– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية ، دار الهدى ، د ط ، 2008 ، ص14.

[2] – رشيدة مسوس ، المرجع السابق ، ص 105.

[3]– عبد العزيز محمد العبد اللطيف ، أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير، الرياض ، 2004 ، ص 58.

[4]– وقد صدق "Jopiol" حين قال:" إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه".

لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام أو تحديد معناه[1]، لكن باستقراء تطبيقات القضاء المصري والفرنسي يتضح أن فكرة النظام العام ترتبط بالضمانات الشرعية الإجرائية والمتمثلة في احترام الحرية الشخصية بناءً على قرينة البراءة وكل ما يتصل بالضمان القضائي ، فهذه الضمانات هي التي أعلنها الدستور والتزم بها القانون ولاشك في أن ما يطلبه الدستور هو في قمة النظام العام ويؤدي إلى اعتبار البطلان المترتب على مخالفته متعلقا بالنظام العام[2].

أما فيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية التي استلزمها القانون في إجراءات القبض وتفتيش الشخص والمسكن والإطلاع على المراسلات والمحادثات الشخصية ، فإنها كلها تتعلق بالنظام العام وعليه يجب التنبه إلى أن وقوع الإجراء يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية[3].

البطلان المطلق والذي يطلق عليه أيضا اسم البطلان المتعلق بالنظام العام رغم أن الفقه أوجد تفرقة بينهما تتمثل في:

– إذا كان البطلان المطلق هو ذلك البطلان المترتب كنتيجة لعدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات ، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام هو ذلك البطلان المترتب كنتيجة لعدم مراعاة المصلحة العامة.

ومن ثم برزت نقاط خلاف بين المصطلحين يمكن إبرازها في النقاط التالية[4]:

– أن البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم بشأنه . في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لابد من حكم يقرره.

– أن البطلان المطلق لا مجال لتصحيحه على خلاف الآخر يمكن تصحيحه.

---

[1] – آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2001/2004 ، ص 98.

[2] – المرجع نفسه ، ص 98.

[3] – أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الثاني، طرق الطعن في الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ط10 ، 2016 ، مكرر طبعتان مختلفتان ، ص 389– 390.

[4] – أنيس بوليلة وسعيدة باهي ، المرجع السابق ، ص 13

ومع ذلك فمن جهة أخرى يجتمع المفهومان في جوانب عدة:

– أن كلا النوعين لا يمكن تصحيحهما بالتنازل ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويحكم القاضي بها من تلقاء نفسه.

– أنه يجوز التمسك بهما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ومن ثمة يرى هذا الاتجاه الأخير، أن البطلان المطلق يحتويه البطلان المتعلق بالنظام العام.

الفرع الثاني: أحكام البطلان النسبي

سنحاول أن نضع مفهوم للبطلان النسبي أولا على أن نتعرض لذكر أهم خصائصه ثانيا.

أولا: تعريفه

هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وأنها متعلقة بمصلحة الخصوم وهو من أجل ذلك يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق[1].

ينشأ البطلان النسبي من مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة لحرصها على كفالة حق المتهم في الدفاع ، فالبطلان النسبي يتقرر في حالة الضمانات الخاصة باستجواب الحضور الأول المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج التي تلزم المحقق بإحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه وتنبيهه بحقه في عدم الإدلاء بأي إقرار وفي الاستعانة بمحامي[2]، كما يقرر البطلان النسبي أيضا في حالة الضمانات الخاصة بالاستجواب الموضوعي المنصوص عليها في المادة 105 من ق إ ج وهي دعوة المحامي لحضور الاستجواب بأربع وعشرون ساعة على الأقل والمادة 102 من ق إ ج التي جاءت لحماية حقوق الدفاع والتي تقرر حق المتهم في الاتصال بمحاميه بحرية وأخيرا إعلام المتهم المحبوس بالقرارات القضائية التي يصدرها المحقق المادة 168 من ق إ ج[3].

---

[1] – مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص249.

[2] – رشيدة مسوس ، المرجع السابق ، ص106.

[3] – المرجع نفسه ، ص 106 .

ثانيـــا: خصائصه

من أهم مميزات البطلان النسبي ما يلي:

1/ أن يكون الإجراء المطلوب إبطاله جوهريا.

2/ أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع.

3/ أن يكون الخصم الذي يدفع به له مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصـــوص عليهـــا بالنسبة للإجراء الباطل الذي لم تتم مراعاته ، بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد قـــررت لمصلحته[1].

غير أن شرط المصلحة هنا لا نقصد به المصلحة في الحكم بالبطلان وإنما المقصود بهـــا المصلحة في عدم مراعاة القواعد التي خولفت ، فعدم مراعاة أحكام التفتـــيش يترتـــب عليـــه بطلان هذا الأخير ، لأن مصلحة المتهمين الآخرين مع المـــتهم التقريـــر بـــبطلان الإجـــراء وعليه فإن المصلحة المقصودة هي في مراعاة قواعد التفتيش وهـــي لا تتوافـــق إلا بالنســـبة للمتهم الذي خولفت القواعد في حقه والذي كان شخصه ومنزله محلا للتفتيش ، لذلك لا يقبـــل الدفع بالبطلان هنا إلا من قبله[2].

ثالـــثا: معيـــار المصلحة في تحديد البطلان النسبي

يبقى المعيار والضابط الذي يعتمد عليه في تقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة ، فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف وأن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية ويترتب عن الضرر اللاحق بها البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف آو البطلان النسبي[3].

---

[1]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص 107.

[2]– المرجع نفسه ، ص 107 .

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 61.

الفــرع الثالث: أوجه الالتقاء والاختلاف بين نوعي البطلان

سنحاول أولا تبيان أهم نقاط الالتقاء والاختلاف بين البطلان المطلق والبطلان النســبي ثم نتعرف ثانيا على موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.

أولا: المقارنة بين البطلان المطلق والنسبي

تبدو أهمية التفرقة بين البطلان المتعلق بالنظام العام وذلك المتعلق بمصــلحة الخصــوم من حيث اختلاف الآثار التي تترتب على كل نوع منهما وتختلف تلك الآثــار مــن الوجــوه الأربعة الآتية:

1/ من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان: فلكل ذي مصــلحة أن يتمســك بــالبطلان المتعلق بالنظام العام ، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فــلا يجــوز لغيــر ذي الشــأن التمسك به.

2/ من حيث التنازل عن التمسك بالبطلان: لا يجوز التنازل عن التمسك بــالبطلان المتعلــق بالنظام العام ولا يصححه رضاء الخصوم بالإجراء الباطل ، أما البطلان المتعلــق بمصــلحة الخصوم فلصاحب الشأن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

3/ من حيث سلطة القاضي في تقرير البطلان: يملك القاضي القضاء بالبطلان من تلقاء نفسه ولو بغير طلب متى تعلق ذلك البطلان بالنظام العام ولا يملك هذا في شأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، إذ هو لا يستطيع تقريره إلا إذا تمسك به من تقرر لمصلحته.

4/ من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان: يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا مادام ذلك لا يتطلب تحقيقا موضوعيا ولا يجوز ذلك في شأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما لم يتمسك به صاحب الحق فيه أمام محكمة الموضوع سقط حقه في إبدائه[1].

[1]– سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د ط 1972 ، ص 403 – 404.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان

باستقراء نصوص المواد القانونية المنظمة لقواعد البطلان وبالرجوع إلى نص المادة 48 من ق إ ج الواردة في باب في باب التفتيش نجدها تنص على أنه:" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتهما البطلان" وهي المادة المحال عليها بموجب المادة 82 الواقعة في باب التحقيق القضائي ، فيستنتج منها حالة من حالات البطلان القانوني وهي حالة مخالفة بعض إجراءات تفتيش المساكن.

بالرجوع أيضا لنص المادة 157 من ق إ ج[1]، نجدها تنص على أنه:" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان الإجراء....."، يستنتج من هذه المادة أن المشرع قدر أن عدم مراعاة أحكام المادة 100 والمادة 105 من ق إ ج يستوجب البطلان دون ترك سلطة تقديرية للقاضي في تقريره أو رفضه وهي حالة أخرى من حالات البطلان القانوني.

أما بالرجوع لنص المادة 159 من ق إ ج التي تنص على أنه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى". فإننا نستنتج حالة من حالات البطلان الجوهري تتمثل في الإخلال بحقوق الدفاع أوحقوق أي خصم في الدعوى.

غير أن المشرع الجزائري إذا كان قد رتب صراحة البطلان القانوني على مخالفة أحكام المواد 38 و157 و198 و481 ، فإنه بالنسبة للمادة 260 من ق إ ج[2] لم ينص صراحة على أن مخالفة هذه المادة يترتب عنها البطلان وعليه فإن البطلان المترتب عن مخالفة أحكام المادة 260 من ق إ ج هو بطلان جوهري وليس قانونيا[3]، مما يدل على أن

---

[1]– راجع المواد 48 و157 من ق إ ج ج.

[2]– راجع المواد 159 و260 من ق إ ج.

[3]– أحمد الشافعي ، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص50.

المشرع الجزائري قد أخذ أيضا بمذهب البطلان الجوهري الذي لا يستند على نص صريح مقرر للبطلان.

المبحث الثاني: حالات البطلان

الأثر المترتب عل الدفوع[1] والذي يسعى إليه الدفاع هو البطلان[2] الذي بعد من مشكلات القانون ، فكل نظام إجرائي يقف دائما حياله غير قادر على الوصول إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم من النقد وعليه فإن دراستنا لبطلان إجراءات التحقيق القضائي في هذه المرحلة بالذات ، تقتضي منا لازما حصر الإجراءات التي رتب عليها المشرع الجزائري البطلان في مرحلة التحقيق القضائي كافة وتحديد ما إذا كانت هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال أو الحصر حسب المنطق الذي اتبعه المشرع الجزائري وهو حالات البطلان المقررة بنص صريح المطلب الأول ثم حالات البطلان الجوهري المطلب الثاني.

المطلب الأول: البطلان المقرر بنص صريح

بالرجوع إلى المواد 38 و48 و157 و198 و260 من ق إ ج[3] ، نجد أن المشرع الجزائري حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح إلا أن المادة 158 من ق إ ج في فقرتها الأولى نصت على أنه: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراءً من إجراءات التحقيق مشوب ببطلان..."، مما يستنتج منه أن المشرع لم يحصر الإجراءات القابلة للإبطال ، فيمكن المطالبة بإبطال كافة إجراءات التحقيق دون الأوراق ودون الأعمال ذات الطبيعة القضائية التي يمكن أن تكون محلا للاستئناف وتشمل إجراءات التحقيق القابلة للإبطال أولا إجراءات المتابعة كالطلب الافتتاحي أو الطلب الإضافي ، كما تشمل إجراءات الضبطية القضائية أو بعبارة أعم كل الأعمال المتصلة بإدارة الإثبات والمدونة في محاضر.

---

[1]– الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به ، فهو إذن وسيلة سلبية محضة ، منقول عن حسين بوشينة ونبيل صقر ، الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، د ط ، 2008 ص15.

[2]– أشرف مصطفى توفيق ، المرجع السابق ، ص 12.

[3]– أنظر المواد 38 و48 و157 و158 و198 و260 من ق إ ج.

الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص

أخذ المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 38 من ق إ ج " بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم"، بحيث خول الأولى لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع ومنع القاضي الذي سبق له وأن عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق أن يشارك في الفصل في موضوعها وإلا كان حكمه باطلا[1].

أما المادة 260 فـ01 من ق إ ج ، فقد نصت على أنه:"لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر القضية بوصفه قاضي للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات"[2]ومعنى ذلك أن المشرع لم يجز لأعضاء غرفة الاتهام اللذين عرفوا القضية ، أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلا وقد أحسن المشرع في ذلك ، لأنه من قام بالتحقيق قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى[3].

الفرع الثاني: البطلان الوارد بالمادة 157 من ق إ ج

سنحاول أن نتعرض لمضمون هذه المادة من ناحيتين وفق ما يلي: أولا بطلان استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ثم ثانيا بطلان إجراء المواجهة أحد أهم إجراءات التحقيق القضائي.

أولا: بطلان استجواب المتهم وسماع المدعي المدني

نص المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية المنظمة لبعض الإجراءات الجزائية على أنه تراعى أحكام تلك الإجراءات تحت طائلة البطلان ، كما أنه أشار صراحة في الأحكام المتعلقة ببطلان الإجراءات إلى بعض الحالات ، فبالرجوع إلى نص المادة 157 من ق إ ج نجدها تنص على أنه:" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب

---

[1]– جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 247.

[2]– أنظر المادة 260 فـ01 من ق إ ج.

[3]– جيلالي بغدادي ، المرجع نفسه ، نقلا عن: عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، ص 478.

المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات"[1]، تستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 الخاصة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على ذلك بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه ، يستفاد من هذا النص ما يلي:

1/ أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادة 100 من ق إ ج ، المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإخباره بأن له الحق في اختيار محام له.

2/ أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة أحكام المادة 105 من ق إ ج ، المتضمنة استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو دعوتهما قانونا.

3/ أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرون ساعة على الأقل[2].

لكن ما يلاحظ على هذه المادة ، أنها تجيز للخصم الذي لم تراعى في حقه هذه الأحكام أن يتنازل عن التمسك بالبطلان بصفة صريحة وبحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا[3].

ثانيا: بطلان المواجهة

أما إجراء المواجهة بين عدة متهمين أو بين المتهم والأطراف الأخرى أو الشهود فهو إجراء غير إلزامي وردت الإشارة إليه إلى جانب إجراء الاستجواب في المواد 101 و106 و108 من ق إ ج ، إذ لا يبدو ضروريا إلا في حالة تضارب الأقوال لاسيما عند إنكار المتهم فتتم المواجهة لتمكين القاضي من اتخاذ موقف من التصريحات المتناقضة[4].

---

[1]– أنظر المادة 157 ف01 من ق إ ج.

[2]– مليكة درياد ، المرجع السابق ، ص 98.

[3]– جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 248.

[4]– راجع المواد101 و106 و108 من ق إ ج.

إلا أن المواجهة التي نحن بصددها في إطار دراستنا هي المواجهة بين المتهم والمدعي المدني وهو ما جاء في نص المادة 105 ف01 من ق إ ج التي تضمنت الشكليات الواجب إتباعها تحت طائلة البطلان من وجوب استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو دعوتهما قانونا وأيضا وجوب استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرون ساعة على الأقل وهو ما سبق وأشرنا إليه أعلاه.

لكن يثور التساؤل حول ما إذا كان ما أقره المشرع في المادة 105 من ق إ ج لمحامي المتهم عند الاستجواب ، بخصوص وضع ملف الإجراءات تحت تصرفه قبل كل استجواب ب: 24 ساعة على الآفل ، ينطبق أيضا على إجراء المواجهة.

بالرجوع إلى نص المادة المذكورة آنفا ، نجد أن المشرع نص على وجوب وضع الملف تحت تصرف محامي المتهم أو المدعي المدني قبل كل استجواب أو سماع دون ذكر المواجهة ومن ثمة فإنه ليس من حق محامي المتهم طلب الإطلاع على ملف الإجراءات قبل إجراء المواجهة ، إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات المتهم أو بعض تصريحات المدعي المدني . في حين يتعين الالتزام بما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بخصوص وضع الملف تحت طلب المحامي إذا ما تراءى لقاضي التحقيق لزومية طرح أسئلة على المتهم لأن المواجهة في هذه الحالة تتحول إلى استجواب جديد ومن ثم فعدم التقيد بما جاء في المادة 105 من ق إ ج فيما يخص إجراء المواجهة ، يجعل هذه الأخيرة باطلة بصريح المادة 157 من ق إ ج[1].

الفرع الثالث: البطلان الوارد بالمادتين 48 و198 من ق إ ج

تضمنت المادة 48 من ق إ ج ،" وجوب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و47 ويترتب على مخالفتهما البطلان" وهي المادة المحال عليها بموجب المادة 82 الواقعة في باب التحقيق القضائي ، لذلك فإن عملية التفتيش في مسكن شخص يشتبه في ارتكابه لجريمة يجب أن يتم وفقا للشروط المحددة في المواد 44 و45 و47 من ق إ ج

[1]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص38 .

فلا يمكن لضابط شرطة قضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو يحوزون أشياء لها علاقة بالجريمة إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويشترط استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل بالإضافة إلى احترام مواعيد التفتيش[1].

أما عن حالة البطلان الواردة بالمادة 198 من ق إ ج ، فيمكن أن نستنتج منها أن المشرع أوجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام و وصفها القانوني وإلا كان باطلا[2]وذلك لتمكين المحكمة العليا من صحة تطبيق القانون[3].

المطلب الثاني: البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية

بعد تلقي قاضي التحقيق ملف الإجراءات ، إما بموجب طلب افتتاحي أو من خلال شكوى مصحوبة بادعاء المدني ، يشرع في التحقيق مستعملا جملة الصلاحيات المخولة له قانونا أو يبدأ بالاستجوابات وإصدار الأوامر وإن دعت الضرورة انتقاله إلى مكان ارتكاب الجريمة بقصد المعاينة أو إعادة تمثيل الجريمة ثم التفتيش وحجز الأشياء المضبوطة وندب الخبراء وسماع الشهود وغيرها من الإجراءات الرامية إلى الوصول إلى الحقيقة من منطلق نص المادة 68 من ق إ ج[4].

غير أن المشرع الجزائري وإن حدد الحالات التي يبطل فيها الإجراءات بنص قانوني صريح إلا أنه لم يحدد حالات البطلان لمخالفتها الإجراءات الجوهرية[5]ولم يحدد مضمونها واعتمد هذا الأخير معيار حقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ، لتحديد الإجراء الجوهري وبالتالي يبقى الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح تطبيقا لمقتضيات الشرعية

---

[1]– ويدير عواوش ، الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص102 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 102.

[3]– قرار صادر يوم 20 نوفمبر1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41088 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول ، 1989 ، ص 319.

[4]– حسين العيساوي ، محاضرات في مقياس التحقيق القضائي ، السنة الأولى ماستر جنائي ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، 2018/2017 ، ص 38

[5]– ويدير عواوش ، المرجع نفسه ، ص103.

الإجرائية ، حيث يقتضي مبدأ الشرعية وجوب الوضوح والبيان في النصوص الجنائية وذلك لتفادي التفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

وفي غياب الوضوح من طرف المشرع ، فإن حقوق الدفاع التي يترتب على إنتهاكها ومخالفتها بطلان الإجراء ، تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي للمتهم ضمانات للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الممنوحة لجهة الإتهام تحت إشراف القضاء[1]ومن بين حالات البطلان المترتبة على مخالفة الإجراءات الجوهرية نذكر ما يلي:

الفرع الأول: بطلان التفتيش والإنابة القضائية

سوف نتناول بالدراسة أولا بطلان إجراء التفتيش ثم ثانيا بطلان إجراء الإنابة القضائية.

أولا: بطلان التفتيش

من نتائج بطلان العمل القانوني إهدار قيمته وإستبعاد أثاره والأصل فيه أنه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته ، سواءً إستمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة ، لذلك فإن بطلان التفتيش كغيره من الإجراءات الجنائية ينتج عن مخالفة أحكام القانون المنظمة له.

تعتبر إجراءات التفتيش والحجز من أهم إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بهما أساسا قاضي التحقيق المادتان 79 و84 من ق إ ج ، كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتهما[2]، غير أن التفتيش والحجز بذاتهما ليسا بديل وإنما هما وسيلتان للحصول على دليل يتعلق بالواقعة محل التحقيق[3]، لذلك يحتل التفتيش دورا مهما في إجراءات الدعوى الجزائية[4].

---

[1]– محمد الطاهر رحال ، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009/2008 ، ص31 – 32.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص77 – 78.

[3]– فوزي عمارة ، قاضي التحقيق ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2009 ، ص 169.

[4]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص78.

1/ تعريف التفتيش

لم يأت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بتعريف للتفتيش الأمر الذي دفع الفقه والاجتهاد القضائي لوضع تعريف له[1]والتفتيش لما فيه من مساس بحرمة المسكن وبحصانته وحرمة وحرية الشخص في حد ذاته ، فالمشرع الجزائري قرر البطلان صراحة بالمادة 48 من ق إ ج بقوله:" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45،47 ويترتب على مخالفتها البطلان"[2].

كما أنه إذا كان يمكن تفتيش جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ، فإنه يمكن أيضا من جهة أخرى حجز كل الأشياء والوثائق والأوراق والمستندات التي يمكن أن تشكل دليلا على ارتكاب جريمة أو لها علاقة بها بأي صفة كانت وأن اكتشافها يمكن أن يساعد في إظهار الحقيقة والتي عثر عليها في هذه الأماكن المادتان 42 و81 من ق إ ج ، غير أن هناك اختلافا بسيطا بين إجراء الحجز والتفتيش ، فإن كان الأول لا يمس بسر أو حرمة وإنما يتعلق بحقوق مالية فقط كالملكية أو الحيازة ، فإن حجز شيء في مسكن يستوجب دخول المسكن وتفتيشه ومنه يترتب الاعتداء على حرمة المسكن من التفتيش الذي أدى إلى الحجز لا من الحجز ذاته ، لذلك فإن الحجز وكمبدأ عام اختياري لا يمكن لقاضي التحقيق مباشرته إلا بحضور كاتب الضبط[3].

2/ حالات بطلان التفتيش:

يكون التفتيش باطلا في الحالات التالية:

1/ في حالة عدم احترام أحكام المادة 41 من ق إ ج ، المتعلقة بشكلية الحضور وذلك للإخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي حضور الخصوم للإجراءات باستثناء الجرائم المذكورة في المادة 45 ف 06 من ق إ ج المستحدثة بالقانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]– فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص169.

[2]– أنظر المادة 48 من ق إ ج.

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 100 .

2/ يقــع باطلا إذا لم يرض به صاحب المنزل ، لأن القانون اشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا صراحة صحيحا وهو ما ذهب إليه مجلس قضاء ورقلة في قراره: حيث يتضح من عناصر القضية عدم مشروعية الأعمال التي قام بها رجال الجمارك بداخل منزل المتهم ، حيث لم يتضح من عناصر الملف....حصولهم على الرخصة القانونية للدخول أو الحصول على رضا صاحب المنزل ما لم تكن هناك ضرورة.

3/ الرضا بالدخول لا يصحح بطلان التفتيش إذا وقع مخالفا لأحكام القانون ، لأن هذا الرضا يكون منبثقا من الخوف والتهديد باستعمال القوة.

4/ يكون باطلا إذا لم تحترم مواعيده ، كالقيام به قبل الخامسة صباحا أو بعد الثامنة مســاءا وتستثنى من ذلك الجرائم المذكورة بالمادة 37 من ق إ ج التي تجيز التفتيش في كــل ســاعة من ساعات النهار أو الليل بناءً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص[1].

3/ طبيعة البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش

لنتعرف على طبيعة البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش أي عن نوع البطلان الذي يلحق بالإجراء ، نجد أنه يوجد خلاف فقهي حوله[2]، فذهب رأي إلى القول: بأن أحكام التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم وحدهم وأن البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان نسبي ((نسبي)) وذهب البعض إلى القول: أن بطلان التفتيش متعلق بالنظام العام في كل الأحوال أي أنه بطلان مطلق ((مطلق)) وذهب رأي ثالث إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام في حالات معينة حصرها ونسبي في ما عداها من الحالات . في حين ذهب رأي رابع إلى أن البطلان يتعلق بالنظام العام عند مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش بينما هو نسبي ويتعلق بمصلحة الخصوم عند مخالفة القواعد الشكلية[3].

يعتبر البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف وهو في نفس الوقت بطلان قانوني إذ نص عليه المشرع صراحة ، حيث يترتب على كل

---

[1]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص20 .

[2]– سامية دابخ ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مستغانم 2017/2016 ، ص 186 – 187.

[3]- سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ، ص 409.

مخالفة أو عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش المنصوص عليها في المادتين 45 و47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم وأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قرر البطلان لمصلحته.

وعليه لا يعد بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام ، لأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية[1]وقد نصت المواد 44 إلى 48 والمادة 79 والمواد من81 الى87 من ق إ ج على إجراءات التفتيش والحجز ، أما المواد 44،45،47 و82 و83 و84 من نفس القانون ، فقد نصت على شروط مباشرتهما والأحكام الواجب الالتزام بها خلال القيام بهما.

كذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها ، بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا ويجب الدفع ببطلان التفتيش إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة لمصلحته ، فليس لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بهذا الحق[2].

ثانيا: بطلان الإنابة القضائية

الندب للتحقيق هو حلول المندوب محل النادب في القيام بإجراءات التحقيق موضوع أمر الندب ، بحيث يطلق على أمر الندب للتحقيق من هذه الزاوية اسم "الإنابة القضائية" هذه الأخيرة التي أصبحت إجراء شائعا في أوساط قضاة التحقيق سنحاول تعريفها من خلال ما سيأتي بيانه.

1/ تعريف الإنابة القضائية

هي تفويض مكتوب ومحدد يصدر عن قاضي التحقيق المختص ، يكلف بموجبه أحد القضاة أو ضابط الشرطة القضائية للحلول محله ، للقيام بعمل أو بعض الأعمال المحددة من أعمال التحقيق التي تدخل في اختصاصه[3].

---

[1]– سامية دابخ ، المرجع السابق ، ص 188.

[2]– قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى ، 1987/01/27 ، طعن رقم 22147 ، أشار إليه: أ.جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجنائية ، ج 01 ، ص409.

[3]– فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 210.

2/ شروط الإنابة القضائية

أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يصدر قرار بالإنابة القضائية لغيره بالقيام ببعض أعمال التحقيق بشروط معينة ، ففي جميع الأحوال لا يستعان بها إلا عند ضرورة تفرضها وضمن حدود واضحة و وفقا لشروط موضوعية وأخرى شكلية.

ا/ الشروط الموضوعية:

1/ الصفة:

لقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، أن تتوفر الصفة التي حددها القانون في من يصدر منه الأمر بالإنابة القضائية وفي من يصدر إليه الأمر[1].

2/ الاختصاص:

يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمر الإنابة القضائية في حدود الاختصاص النوعي والمحلي بالتحقيق وعليه فمن المستحيل على هذا القاضي أن ينتدب غيره للقيام بما لا يدخل في اختصاصه أصلا ، فهذا الشرط بديهي لأن فاقد الشيء لا يعطيه هذا من جهة ، أما من جهة أخرى يجب أن يكون من يصدر إليه أمر الإنابة مختصا كذلك نوعيا ومحليا بتنفيذ مقتضاه.

3/ موضوع أو محل الإنابة القضائية:

هو إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق ، فالأصل أن كل إجراءات التحقيق يجوز إصدار أمر إنابة قضائية بشأنها إلا إذا علق القانون الأمر بها أو تنفيذها على شرط معين أو حظر إصدار مثل هذا الأمر بشأنها[2].

ب/ الشروط الشكليـــة :

أوجب القانون لصحة الإنابة القضائية من الناحية الشكلية توفرعدة شروط لذلك فإننا

---

[1]– فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص211.

[2]– المرجع نفسه ، ص 212 – 213.

سنحاول أن نتطرق لذكر بعض منها:

1/ **صدور قرار الإنابة كتابة:** يشترط أن يكون التكليف قد صدر كتابة وقبل القيام بالإجراء موضوع الندب وأن يتضمن اسم من أصدره و وظيفته واسم المندوب و وظيفته واسم المتهم وتحديد نوع الإجراء المطلوب اتخاذه ويجب أن يتعلق موضوع الندب مباشرة بالجريمة التي تنصب عليها المتابعة أي أن الجريمة قد وقعت فعلا.

2/ صدور قرار الإنابة مؤرخا: حيث يتعين أن يحمل قرار الإنابة تاريخ صدوره فيذكر قاضي التحقيق المنيب الساعة واليوم والشهر والسنة التي صدر فيها.

3/ صدور قرار الإنابة موقعا و ممهرا: أي أن يكون القرار موقعا و ممهرا بختم القاضي الذي أصدره ، فالتوقيع شرط جوهري لصحة قرار الإنابة القضائية[1].

الفرع الثاني: بطلان الخبرة والشهادة

سنحاول أن نتناول بالدراسة بطلان إجراء الخبرة أولا على أن نتعرض لبطلان إجراء الشهادة ثانيا على هذا الترتيب.

أولا: بطلان الخبرة

تعد الخبرة عنصرا من عناصر التحقيق القضائي ، يمكن إدراجها واستبعادها بسهولة من الإجراءات التي هي جزء منها ، كما أنها تعتبر عنصر إثبات من بين عناصر الإثبات الأخرى وأن المخالفة أو العيب الذي يلحق إجراء الخبرة لا يمكن أن يؤدي إلى بطلان هذه الأخيرة أي الخبرة فقط وليس كل الإجراءات اللاحقة لها وقد نصت على إجراء الخبرة المواد 143 إلى 156 من ق إ ج[2].

1/ تعريف الخبـــرة

الخبرة هي إبداء رأي فني ممن هو أهل لذلك أي من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى العمومية ، كتحديد لحظة الوفاة وتحديد سببها أو معرفة نوع السلاح

---

[1]– سامية دابخ ، المرجع السابق ، ص 145– 146.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ح ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 113.

الناري المستعمل في الجريمة أو تحليل مادة معينة أو فحص المتهم لمعرفة مدى تمتعه بقدراته العقلية وغيرها ، لذلك يعد خبيرا كل شخص مؤهل له الإلمام بفن من الفنون أو علم من العلوم التي تساعد المحقق على فك خيوط القضية وترجع سلطة تعيين خبير من الخبراء المختصين لقاضي التحقيق ، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة أو من أحد الخصوم المادة 143 ف01 من ق إ ج ، إضافة إلى أن هؤلاء الخبراء وأثناء أداء مهامهم يخضعون لرقابه قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة الفضائية التي أمرت بإجراء الخبرة ، المادة 143 ف04 من ق إ ج ج.

يختار الخبير غالبا من بين الخبراء المسجلين في جدول ، تعده سلفا المجالس القضائية المادة 144 من ق إ ج ويؤدي الخبير اليمين مرة واحدة عند تقييده في الجدول ويجوز أن يندب قاضي التحقيق خبيرا من خارج الجدول ولكن يجب عليه تأدية اليمين في كل مرة يندب فيها لأداء خبرة معينة ، كما يجوز لقاضي التحقيق ندب أكثر من خبير واحد المادة 146 ف 04 من ق إ ج[1]، هذا واستقر قضاء المحكمة العليا على أن القرارات المتعلقة بالخبرة غير جائز الطعن فيها بالنقض[2].

2/ أسباب بطلان الخبرة

من الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الخبرة ما يلي:

1/ عدم صلاحية الخبير للقيام بالمهمة الموكلة له لكونه مجرد من الحقوق السياسية والمدنية عين وهو مقيد في الجدول الوطني أو المحلي دون تحديد الأسباب إذا كان قد سبق رده من طرف القاضي أو الخصوم ومع ذلك قام بالمهمة.

2/ عدم مراعاة شكلية حضور المحامي أثناء الاستجواب ما لم يتنازل المتهم صراحة على ذلك ويجوز فقط للخبير تلقي أقوال المتهم على سبيل المعلومات.

---

[1]– كمال حطاب ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ألقيت على طلبة الليسانس ، السنة الثانية ، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ، غير منشورة ، 2020 ، ص09.

[2]– قرار الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا، بتاريخ 2007/11/21 ، ملف رقم 472459 ، المجلة القضائية ، العدد 02 2008 ، ص345.

3/ عدم تأدية الخبير لليمين القانونية.

4/ عدم احترام المدة المحددة في الأمر القاضي بالخبرة.

5/ عدم إبلاغ الخصوم بشأنها ، فالتبليغ شكلية جوهرية لتعلقها بحقوق الدفاع وذلك ليتسنى للخصوم تقديم ملاحظاتهم[1].

6/ كما اعتبر القضاء أن تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عنه البطلان[2].

ثانيا: بطلان الشهادة

1/ تعريف الشهادة

الشهادة هي الدليل الغالب في المواد الجزائية ، حيث تنصب على وقائع مادية تحدث فجأة ولا يتيسر عادة إثباتها بالكتابة وتحتاج لمن أدركها بنفسه ويمكن تعريفها أيضا على أنها:"إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عن ما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة"[3].

حيث يعد الاستماع لشهادة الشهود وندب الخبراء من أهم إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها قاضي التحقيق من أجل توفير الأدلة التي تساعد في كشف حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها.

غير أن مخالفة الضمانات والقواعد القانونية المنظمة لإجراء الشهادة يترتب عنه البطلان[4]، حيث تعد هذه الأخيرة إحدى وسائل الإثبات المهمة في المواد الجنائية ويعتبر في القانون الجزائري واجب ديني على الفرد قبل أن يكون التزاما قانونيا[5]، بل أن الشريعة الإسلامية قد سوت بينها وبين الإشراك بالله لقوله عليه الصلاة والسلام: (عدلت شهادة الزور

---

[1]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص 41 – 42.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص114.

[3]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 215.

[4]– سامية دابخ ، المرجع السابق ، ص118.

[5]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 131.

الإشراك بالله)[1]وقوله عز وجل في كتابه أيضا: ﴿ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[2].

2/ أسباب بطلان الشهادة

تبطل الشهادة للأسباب التالية:

1/ إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.
2/ إذا كان هناك تعارض بين صحة الشاهد ومصلحته وهذا لأن التعارض يمس بحقه في الدفاع.
3/ إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية للإدلاء بها ، فلا يعول عليها ولو على سبيل الاستدلال.
4/ عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته[3].

وتأكيدا على أهميتها ، قيل إن شهادة الشهود تمثل جانبا هاما في الإثبات الجزائي فهي من أهم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي ، فإقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجزائية ، إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أومعنوية يصعب إثباتها بالكتابة[4]وعليه فإن البطلان قد يطال كل أعمال قاضي التحقيق الرامية إلى جمع أدلة الإثبات ابتداءً من الاستجواب عند الحضور الأول ثم الانتقال والتفتيش ثم سماع الشهود فالاستجواب والمواجهة ثم الإنابة القضائية ، فالخبرة.

أما الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق ، فبطبيعة الحال تخضع للإلغاء من طرف غرفة الاتهام باعتبارها الدرجة الثانية للتحقيق (وعند الاقتضاء إلى النقض من طرف المحكمة العليا) وذلك عن طريق استعمال طرق الطعن ولا تخضع لأحكام البطلان التي نحن بصددها والتي تتعلق بباقي الإجراءات التي يقوم بها القاضي المحقق ، كذلك لا يتعلق الموضوع بما قد يقدمه الأطراف من عرائض ومذكرات ، ما دام أنها ليست من عمل قاضي التحقيق ، لأن البطلان يطال كل الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق ما عدا تلك الخاصة

---

[1]– رواه الإمام أبو داود وابن ماجة عن خريم بن فاتك رضي الله عنه.
[2]– سورة الحج ، الآية 30.
[3]– أمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص42 .
[4]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 216.

بطرق الطعن ، فإنه لا يجوز التظلم منها عن طريق طلب البطلان بل يجب إتباع طرق الطعن المنصوص عليها قانونا بشأنها[1].

الفرع الثالث: بطلان أوامر القضاء وأوامر التصرف في التحقيق

سنتناول أولا بالدراسة بطلان أوامر القضاء على أن نتطرق لبطلان أوامر التصرف التحقيق ثانيا.

أولا: بطلان أوامر القضاء

تختص السلطة القضائية بصفة استثنائية بإصدار أوامر القضاء ولا يمكن أن يصدرها إلا القضاة ويعتبر أمر القضاء إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجنائية عن المتهم للتأكد من شخصيته ، مما يعطي لهذا الأمر أهمية وقد نصت المواد 169 وما بعدها من ق إ ج على أوامر القضاء وشكلياتها وطرق تنفيذها ويمكن لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار وأمر الإيداع دون أمر القبض أما جهات التحقيق بدرجاتها وجهات الحكم فتصدر أوامر الإحضار والقبض[2].

ثانيا: بطلان أوامر التصرف في التحقيق

نذكر في هذا الصدد على سبيل المثال: بطلان أمر إرسال المستندات في الحالة التي يتم فيها إرسال الملف نهائيا وذلك لمساسه بمبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات مما يشكل اعتداءً على حقوق الدفاع وكذا بطلان أمر الإحالة الصادر ضد متهم مجهول أو غير مسمى ، كما يقع باطلا أمر الإحالة في حالة عدم إرفاق الملف كاملا بالأمر لأن في هذا مساس بحقوق الدفاع وذلك لمعرفة المتهم خاصة بما انطوى عليه الملف وخصوصا الأدلة ليتسنى له تحضير دفاعه[3].

---

[1]– جمال نجيمي ، المرجع السابق ، ص 145 .

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في ق إ ج ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 116.

[3]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص 43.

الفصل الثاني

دراسة دعوى البطلان

الفصل الثاني: ممارسة دعوى البطلان

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى ، منح لأطراف الدعوى الجزائية بعض الضمانات التي بموجبها حمى حقوق الدفاع وضمانات أخرى جعلها من قبيل الضمانات الحامية للنظام العام ومن ثم فإن أي محاولة للمساس بهذه الحقوق تستوجب من المشرع التدخل للدفاع عنها وكانت الوسيلة التي اعتمدها هذا الأخير هي الدفع بالبطلان ونظرا لكون المشرع في سعيه للحفاظ على الضمانات المكفولة لأطراف الدعوى الجزائية وكذا خشيته من التعسف الذي قد يلقى أطراف الدعوى الجزائية ، لم يترك أمر الإبطال للجهة التي وقع الإجراء الباطل من طرفها أي قاضي التحقيق ومن ثم منح هذا الحق لجهات أخرى تتصف بالحياد وتتمثل هذه الجهات في غرفة الاتهام وجهات الحكم.

أما من جهة أخرى ، فقد وضع المشرع والفقه والقضاء الأسس والمبادئ الأساسية لتقرير حالات البطلان ، غير أن ذلك لم يكن كافيا خاصة وأن تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في إثارته لم يكن دقيقا وكذلك من حيث فصل القضاة فيه ، فالبحث في كيفية التمسك بالبطلان يستدرجنا إلى البحث عن الأطراف التي لها الحق في إثارته والجهات المؤهلة للفصل فيه وأخيرا الآثار الناشئة عن الحكم به وهذا ما سنعكف على دراسته من خلال موضوع المبحثين التاليين.

المبحث الأول: رفع دعوى البطلان

يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه وتقرير بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي يطرح تساؤلات عديدة ، حول الأطراف الذين لهم الحق في إثارته وكذلك الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه.

المطلب الأول: الأطراف التي يجوز لها إثارة البطلان

لم يخول المشرع الجزائري حق المطالبة ببطلان الإجراءات أمام غرفة الاتهام إلا لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية دون المتهم أو الطرف المدني[1]وهو بهذا قد خالف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من منح المتهم والطرف المدني حق تقديم طلب البطلان أمام غرفة التحقيق وذلك بموجب القانون الصادر في 1993/01/04[2]، كما يجوز لغرفة الاتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها[3]وسنوضح ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المتهم والمدعى المدني

لم يجز المشرع الجزائري للمتهم والمدعى المدني ، حق إخطار غرفة الاتهام لطلب إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان ، كما هو مقرر بالنسبة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية[4]وكل ما بوسعهما القيام به هو الالتماس من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام[5].

وعليه فإذا لاحظ المتهم أو المدعى المدني أو محاميهما وجود إجراء مشوب بعيب البطلان من شأنه التأثير على حقوقهم في الدفاع ، جاز لهم إثارة ذلك البطلان بموجب

---

[1]– راجع المادة 158 من ق إ ج.

[2]– علما أن المشرع الفرنسي منح حق المطالبة بالبطلان إلى الشاهد المساعد témoin assisté بموجب القانون الصادر في 2004/03/09.

[3]– راجع المادة 190 من ق إ ج.

[4]– أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، ط 12 ، 2018 ، ص221.

[5]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص42.

عريضة تقدم إلى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية واللذين يمكنهما التصرف برفع الأمر إلى غرفة الاتهام[1].

تجدر الإشارة هنا إلى أن الطلب الذي يتقدم به الخصوم ليس ملزما لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه "....لا صفة للمتهم أو الطرف المدني في طلب بطلان إجراءات التحقيق من قاضي التحقيق أثناء التحقيق ولا صفة لهم كذلك في إلزام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعرض طلب بطلان الإجراءات على غرفة الاتهام وأن عرض بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الاتهام من حق وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فقط"[2].

على سبيل المقارنة مع التشريع الفرنسي في هذا الصدد ، نجد أن هذا الأخير كان كالتشريع الجزائري لا يجيز للمتهم والمدعى المدني الطعن بالبطلان في الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام ولكنه عدل عن موقفه ومنح لهما الحق في الطعن بالبطلان في الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق وذلك بمقتضى تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانوني 04 جانفي و24 أوت 1993 ، حيث أفسح لهما المجال لرفع طلب البطلان مباشرة أمام غرفة الاتهام[3]وهو ما يستحسن أن يقوم به المشرع الجزائري عن طريق تعديل المادة 158 من ق إ ج على اعتبار أن عدم منح المتهم والطرف المدني الحق في إثارة البطلان ليس له ما يبرره بل أنه يعد إجحافا وعيبا جوهريا في القانون من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة والمساس بحقوق الدفاع[4].

---

[1]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص43.

[2]– قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا رقم 128841 ، صادر بتاريخ 2011/04/21 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 2011 ، ص 312.

[3]– قويدر شيخ ، المرجع السابق ، ص81,

[4]– محمد الطاهر رحال ، المرجع نفسه ، ص42.

الفرع الثاني: قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية

أولا: طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق

لم يخول قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه سواءً قام به شخصيا أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية وسواءً كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم وإنما هذا الحق لغرفة الاتهام وحدها بحيث إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراء معين مشوب بالبطلان ، عرض الأمر على غرفة الاتهام لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعى المدني وهذا ما جاء في المادة 158 ف 01 من ق إ ج.

وبناءً عليه إذا طلب أحد الخصوم "المتهم أو المدعي المدني" من قاضي التحقيق القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز حدود سلطته ، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك[1].

ثانيا: طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية

يجوز لوكيل الجمهورية أيضا ، أن يطلب من غرفة الاتهام إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا تبين له أن ذلك الإجراء مشوب بالبطلان وهو ما تنص عليه المادة 158 من ق إ ج[2]في فقرتها الثانية والتي جاء فيها:"إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع ، فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان....."، ذلك أن وكيل الجمهورية يتميز عن باقي الأطراف بحق رفع طلب البطلان أمام غرفة الاتهام رغم أن سبب البطلان غالبا ما يبنى على مخالفة القواعد المقررة لحماية حقوق هذه الأطراف ، فبالنسبة لقاضي التحقيق فهو يقدم طلب

[1]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 43.

[2]– أنظر المادة 158 من ق إ ج.

البطلان لغرفة الاتهام وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والطرف المدني مع ملاحظة أن المشرع لم يحدد أجال أو شكليات خاصة برفع طلب البطلان أما وكيل الجمهورية فإذا تراءى له سبب من أسباب البطلان ، فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

المطلب الثاني : الجهات المختصة بتقرير البطلان

خول المشرع الجزائري صلاحية تقرير بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام وكذا جهات الحكم وهو ما سنحاول التعرض لأحكامه على النحو الآتي:

الفرع الأول: تقرير البطلان من غرفة الاتهام

لاشك أن القضاء يراقب الإجراءات التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من ناحيتي الموضوعية والمشروعية وتأتي رقابته لمشروعية الإجراء في إطار البحث عن مدى توافقه مع الحدود والضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية وهو الشيء الذي تقوم به غرفة الاتهام عند ممارستها الرقابة على أعمال قاضي التحقيق من جهتين اثنين: "رقابة ملائمة" و "رقابة صحة إجراءات" وذلك حسب المواد 160 و161 و176 و179 و183 و191 و201 من ق إ ج.

فمن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع أمر غرفة الاتهام بتفحص الطريقة التي يتم بها التحقيق والإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أو مساعدوه لإظهار الحقيقة والتي يمكن أن تكون مشوبة بالبطلان سواءَ كان البطلان مقررا بنص صريح أم بطلانا جوهريا[1] وعليه فلغرفة الاتهام بصفتها هيئة رقابة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أثناء فحصها

[1]– وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 120.

– قرار المحكمة العليا رقم 62476 بتاريخ 1991/06/20، المجلة القضائية العدد الثالث ، 1993 ، ص 313 والذي جاء فيه: "لما كان من الثابت أن النيابة العامة تستأنف أمر قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت ، فإن غرفة الاتهام بتصديها للموضوع تكون أخطأت في تطبيق القانون لاسيما أحكام المادة 192 من ق إ ج".

لملف الإجراءات أن إجراءً من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان[1].

أولا: حالة إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق

ويكون ذلك في الحالات التالية:

1/ حالة صدور أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام إذا تعلق الأمر بالتحقيق في جناية.
2/ حالة استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى.
3/ حالة طلب إبطال الإجراء المقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

في هذه الحالات تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات طبقا للمادة 191 من ق إ ج وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان ، قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان كل الإجراءات التالية له أو بعضها[2]وقد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للإطلاع على طلب المتهم أو المدعى المدني ببطلان إجراء من الإجراءات في حالة الرد عليه أو الرد بالرفض.

ثانيا: حالة إخطار غرفة الاتهام عن طريق إستئناف إجراء محدد بعينه

منح المشرع الجزائري للمتهم والمدعى المدني الحق في استئناف الأوامر والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق ، حيث نصت المادة 112 من ق إ ج على الحالات التي يجوز للمتهم الاستئناف فيها ، فقد أجازت هذه المادة لهذا الأخير استئناف الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر4 و69 مكرر و74 و123 مكرر و125 و125 ف 01 و125 مكرر01 و125 مكرر02 و127 و143 و154 والمتعلقة عموما بالحبس المؤقت والرقابة القضائية والخبرة وكذا المنازعات في الإدعاء المدني ، كما يجوز للمتهم طبقا لنفس المادة استئناف الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بالنظر في الدعوى إما من تلقاء نفسه

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 222.
[2]- نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 355.

أو بناءَ على دفع من أحد الخصوم بعدم الاختصاص[1]وفي هذه الحالات لا يجوز لغرفة الاتهام البث في بطلان الإجراءات غير الصحيحة حتى وإن كان ذلك بطلب صريح من المستأنف وعلة ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعى المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام[2]، تبعا لذلك فإذا أثار المتهم أو المدعى المدني مسألة بطلان إجراء ما من الإجراءات تعين على غرفة الاتهام وفيما عدا حالات البطلان من النظام العام ، التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار ويكون الطعن بالنقض في مثل هذا القرار غير مقبول بدوره.

البطلان للصالح العام: تعد كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من النظام العام ، سواءَ كان البطلان منصوصا عليه صراحة في القانون طبقا لنص المادة 151 ف01 من ق إ ج أو بطلانا جوهريا طبقا لنص المادة 159 ف 02 من ق إ ج و من ثم يجوز لهما إثارة البطلان ورفع الأمر إلى غرفة الاتهام لإبطال الإجراء ولو في غياب أي طلب من أطراف الدعوى.

كما يعد من النظام العام البطلان المقرر في صالح حسن سير العدالة كعدم جواز تحليف المتهم قبل سماعه ومن ثم لا يجوز لصاحب الشأن التنازل عن التمسك به وهذا ما قضي به في فرنسا ، حيث قضت محكمة النقض بعدم قبول تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان في مثل هذه الحالة[3].

من جهة أخرى ، يجوز لغرفة الاتهام في إطار مراقبة شرعية الإجراءات أن تقرر بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق من تلقاء نفسها ، إذا تبين لها حال نظرها في الدعوى بمناسبة استئناف أحد أطراف الدعوى في أمر من أوامر قاضي التحقيق أن هذا

---

[1]– أنظر المادة 112 من ق إ ج.

[2]– شيخ قويدر ، المرجع السابق ، ص 84.

[3]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 222.

الإجراء مشوب بالبطلان[1]، لذلك فإن غرفة الاتهام تضطلع بدور هام في ساحة القضاء الجنائي ، فهي الجهة المختصة بالنظر والبث في طلبات بطلان إجراءات التحقيق سواء رفع إليها الأمر من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية على كل إجراء باطل تكتشفه بنفسها أثناء نظرها في الدعوى حتى و لو لم يكن محل طعن من أي جهة كانت وعليه تفصل غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائية في حالتين هما: إما عندما تخطر بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق وإما في حالة إخطارها بكامل ملف التحقيق وقد سبق لنا التطرق لهاتين الحالتين بالتفصيل[2]، كما تضمنت المادة 201 من ق إ ج أنه: تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و159 و260 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق المتبعة أمام غرفة الاتهام إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها[3].

أما فيما يخص قرار غرفة الاتهام بشأن بطلان إجراء من إجراءات التحقيق أثناء سير التحقيق ، فيعد من إجراءات التحقيق البحتة أي لا يضع حدا نهائيا لإجراءات التحقيق وإنما يبرز دور هذه الهيئة كقضاء تحقيق مراقب لإجراءات قاضي التحقيق من حيث صحتها من الجانب الشكلي[4].

الفرع الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم

منح المشرع غرفة الاتهام صلاحية إبطال الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق باعتبارها هيئة رقابة على أعمال التحقيق[5]، لذلك متى توصلت بملف التحقيق قامت باستنباط كافة أوجه البطلان التي قد تشوب الإجراءات ، كما أن لمرور الملف عليها بمناسبة الفصل في إجراءات التصرف ، آثار بالغة الأهمية إذ أن جميع الإجراءات تطهر من أي دفع

---

[1]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص 44.

[2]– أنظر الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه المذكرة ، ص 45.

[3]– راجع المادة 201 من ق إ ج.

[4]– فوزي عمارة ، غرفة الإتهام بين الإتهام والتحقيق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية العدد 30 ، ديسمبر2008 ، ص 206.

[5]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص201.

بالبطلان باستثناء البطلان المطلق ونظرا إلى أن الإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات لا تتطلب بالضرورة مرور الملف الجزائي إلى غرفة الاتهام كما هو الحال بالنسبة للجنايات فإنه قد يحدث أن تكون هناك إجراءات باطلة تستوجب النظر فيها ، لذا منح المشرع هذا الحق لجهات الحكم وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: صلاحية محكمة الجنح والمخالفات في تقرير البطلان

نصت المادة 161 من ق إ ج السابق الإشارة إليها على أنه:" يجوز لجميع جهات الحكم ماعدا محكمة الجنايات صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين151 و169 وما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من ق إ ج" وعليه فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه في المادة 161 من ق إ ج ، فإنه يجوز لمحكمة الجنح والمخالفات الفصل في البطلان وتقريره وذلك بعد إحالة الدعوى الجزائية عليها إذا كانت الجريمة تتخذ وصف جنحة أو مخالفة ولكن ذلك مشروط بوجوب إثارة أوجه البطلان من قبل الخصوم قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ غلت يد المحكمة من الفصل فيه[1].

و نميز في صلاحية محكمة الجنح والمخالفات في الحكم بالبطلان بين حالتين:

1/ إحالة الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات بقرار من غرفة الاتهام

إذا كان الغالب أن قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات على اعتبار أن التحقيق يكون على درجتين في مادة الجنايات لا في مادة الجنح والمخالفات ، فليس هناك مانع من أن يصدر قرار من غرفة الاتهام بإحالة الدعوى على محكمة الجنح أو المخالفات[2]ويكون ذلك في حالة إحالة الدعوى على غرفة الاتهام على اعتبار أن الوقائع المتابع بها المتهم أو المتهمين تحمل وصف جناية ، لتقوم غرفة الاتهام بتكييف هذه الوقائع وإعطائها وصف جنحة أو مخالفة وتصدر بعد ذلك أمرا بإحالتها على

[1] – محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص55.

[2] – عبد الرحمن خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، دار بلقيس ، الجزائر ،ط 03 ، 2011 ص 452.

قسم الجنح أو المخالفات وقد سبق لنا الإشارة إلى قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة وذلك سواءَ قضى بإحالة الدعوى على محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات وعلى هذا الأساس فلا يجوز لمحكمة الجنح والمخالفات الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت الدعوى قد أحيلت عليها بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام وهذا ما تؤكده المادة 161 ف 02 من ق إ ج والتي جاء فيها: "لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام"[1].

2/ إحالة الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات بأمر من قاضي التحقيق

عندما تخطر محكمة الجنح والمخالفات بأمر صادر من قاضي التحقيق يمكن للأطراف سواءَ المتهمين أو الأطراف المدنية التمسك بالبطلان وإثارته أمام هذه المحكمة وهو ما لم يكن مخولا لهما أثناء سير التحقيق.

غير أنه يجب التأكيد على أن هذا الحق ليس عاما ولا يشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي المشوبة بالبطلان بل يتعلق الأمر بحالات ذكرتها المادة 161 من ق إ ج وهي حالات البطلان القانوني والبطلان الجوهري التي نصت عليهما المادتين151 و159 من ذات القانون[2].

كما يمكن للخصوم أيضا التنازل عن التمسك بالبطلان المشار إليه أعلاه أمام الجهات القضائية للجنح والمخالفات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 161 من ق إ ج ولا يشترط في هذا التنازل شكلية معينة ، كما أن السكوت عنه وعدم إثارته صراحة يعتبر بمثابة تنازل عنه[3].

---

[1]– أنظر المادة 161 فـ02 من ق إ ج.

[2]– أحمد الشافعي ، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص62–64.

[3]– المرجع نفسه ، ص64.

غير أنه إذا قرر الأطراف التمسك بالبطلان ، فيجب عليهم تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى كدفع أولي ، قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة[1]وهو ما نصت عليه المادة 161 من ق إ ج في فقرتها الأخيرة.

في هذا الصدد أيضا ، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/01/22 بأنه: "يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهرية التي وقع خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل الشروع في المرافعات وإلا سقط حقه في ذلك"[2].

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح مصير الدعوى بعد أن تقضى المحكمة باستبعاد الإجراءات الباطلة من عناصر التقدير التي كونت منها قناعتها ، كما أنه لم يحدد الطريق أو الكيفية التي يتبعها قضاة الحكم عند تقرير البطلان فقط وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى أنه يجب إعمال التفسير الضيق للنص وبذلك يجب على قضاة الحكم تقرير البطلان إذا تحققت أسبابه وأن ينظروا في القضية بعد إلغاء الإجراء الباطل[3].

ثانيا: صلاحية الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي في تقرير البطلان

حتى ينعقد الاختصاص للغرفة الجزائية بالتقرير والفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق الابتدائي ، يجب أن يكون قد سبق للأطراف وأن تمسكوا به أمام الدرجة الأولى بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فتقضي به الغرفة الجزائية من تلقاء نفسها ، كما يجوز إثارته ولو أول مرة أمام المحكمة العليا وتطبق أمام الغرفة الجزائية نفس القواعد المقررة للنظر في صحة الإجراءات أمام

---

[1]– جمال نجيمي ، المرجع السابق ، ص304.

[2]– قرار رقم 22641 ، مؤرخ في 1981/01/22 ، طعن رقم 22641 ،غير منشور ، مذكور لدى أحمد الشافعي إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، ص66.

[3]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق، ص56.

محكمة الجنح والمخالفات ويجب على الخصوم تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية الاستئنافية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة[1].

غير أن سلطات المجلس تختلف عن سلطات المحكمة ، فعندما يخطر المجلس بالدعوى العمومية فإنه يلغي بالإضافة إلى الحكم إجراءات التحقيق القضائي ويجب عليه في هذه الحالة أن يتصدى ويقوم عند الاقتضاء بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية ويفصل بعد ذلك في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 438 من ق إ ج وأكدته المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1981/04/01 طعن رقم 22838 ، حيث قضت بوجوب استعمال قضاة الاستئناف لحق التصدي والفصل في الموضوع وإلاّ انتهت بالبطلان[2].

ثالثا: صلاحية محكمة الجنايات والمحكمة العليا في تقرير البطلان

نتناول صلاحية تقرير البطلان من طرف محكمة الجنايات أولا ثم تقريره من قبل المحكمة العليا ثانيا على هذا الترتيب.

1/ تقرير البطلان من طرف محكمة الجنايات

ينص القانون الجزائري بالنسبة لمحكمة الجنايات أنها لا تملك صلاحية تقرير البطلان[3]وذلك لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح إجراءات التحقيق السابقة التي يشوبها البطلان بمجرد أن يصبح نهائيا ويحوز قوة الشيء المقضي فيه[4] كما أكدت على هذا الأمر المادة 201 من ق إ ج[5]ويؤكده أيضا نص المادة 161 من ق إ ج وكذلك ما قد ينجم عنه من عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من نفس القانون[6]وهو نص ناقص وكان على المشرع الجزائري أن يورد نصا أكثر عمومية واتساعا

---

[1]– سامية دايخ ، المرجع السابق ، ص215– 216.

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

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 222

[4]– Aissa Daoudi, le juge d'instruction, Daoudi. ALGER, 1994, p 89

[5]– جمال نجيمي ، المرجع السابق ، ص304.

[6]– أنظر المادة 161 من ق إ ج.

حتى يسهل عمل القضاء[1]، كذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/11/22 عن الغرفة الجنائية الأولى إلى أن محكمة الجنايات لا يجوز لها قانونا إبطال إجراءات التحقيق متى كانت القضية قد عرضت على غرفة الاتهام وأصدرت فيها قرار بالإحالة واكتسب هذا الأخير قوة الشيء المقضي فيه لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه ، كما أنه لا يمكن لهذه المحكمة أن تحكم ببطلان هذه الإجراءات ، لأنه ليس لها الحق في التخلي عن الفصل في القضية وهو ما قضت به الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/05/19 الذي جاء فيه أنه: "لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها إليها[2]، لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب والذي اكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه هو مسند للإختصاص وليس دالا له فقط"[3].

2/ تقرير البطلان من طرف المحكمة العليا

المحكمة العليا هي الجهة التي تتولى رقابة مدى التطبيق السليم للقانون وصيغة الإجراءات المتبعة خلال الخصومة القضائية وأوكلت لها مهمة تفسير النصوص القانونية والفصل القضائي من خلال تبني الاجتهادات القضائية ، فالمحكمة العليا بصفتها هيئة دستورية تشكل محكمة قانون وتسهر على التطبيق السليم للمادة القانونية وإنتاج أثارها وهذا من خلال ممارستها للرقابة على الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الجزائية سواءَ من جهات التحقيق أو الحكم[4].

حيث تقوم المحكمة العليا بتقدير فيما إذا كانت الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق وكذلك المكلفة بالحكم قد أصابت في تقريرها البطلان في المسائل المعروضة عليها والتي

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص223.

[2]– قرار رقم 102410 مؤرخ في 1992/05/19 ، الصادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، المجلة القضائية العدد 02 ، 1994 ، ص240.

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

[4]– آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، المرجع السابق ، ص125.

أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا لتعلق البطلان بالنظام العام وتطبيقا للمادة 201 من ق إ ج ، فإن المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الاتهام وكذلك إجراءات التحقيق السابقة عليها.

كما تلعب المحكمة العليا دورا جوهريا من خلال ممارسة رقابتها على الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات التحقيق والحكم ، حيث يمكنها إثارة أوجه البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق الابتدائي إذا تعلق الأمر بالبطلان المتعلق بالنظام العام الذي يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا ، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تقره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الأطراف[1].

أما فيما يخص البطلان النسبي والمتعلق بمصلحة الخصوم والذي يلحق إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع ، إذ تعتبر في هذه الحالة أوجها جديدة.

غير أن حالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه ، فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا والتمسك بها من طرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان وهذا طبقا للمادة 501 من ق إ ج ج[2]. فقد ساعدت قرارات المحكمة العليا في تكريس وتدعيم المبدأ الذي جاءت به المادة 105 السالفة الذكر ، حيث قضت في قرار لها بأنه:"لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا وأنه لا يوجد ما يثبت أن هذه الأوجه كانت قد أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع"[3].

---

[1]– سامية دايخ ، المرجع السابق ، ص219– 280.

[2]– محمد الطاهر رحال ، المرجع السابق ، ص58.

[3]- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/01/05 ، ملف رقم 49169 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1990 ص206.

إلى جانب ذلك فإنه يمكن للمتهم إثارة حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق الابتدائي أمام الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا إذا رفع طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة[1]، كما يجوز لهذه الأخيرة أيضا أن تفصل في البطلان الخاص بإجراءات التحقيق القضائي في حالة رفع طعن ضد قرار التحقيق إذا صدر هذا القرار عن غرفة الاتهام التي فصلت في صحة إجراءات التحقيق الابتدائي[2].

المبحث الثاني: آثار البطلان

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تتم صحيحة مستوفية مقوماتها وشروطها والبطلان كأحد الجزاءات الإجرائية يولد آثارا قانونية تتجه مباشرة إلى العمل الإجرائي الذي أصابه العيب ، كما أن البطلان قد يلحق الأعمال الإجرائية الأخرى السابقة أو التالية للإجراء المعيب[3]، غير أن هذا الأخير لا يحدث أثرا إلا إذا تقرر بحكم أو بقرار هيئة قضائية فالإجراء الباطل لابد له من قرار قضائي فيه حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر[4]ويتمثل أهم أثر قانوني مترتب غلى بطلان الإجراءات في عدم إنتاج هذه الإجراءات لأية آثار قانونية مرتبطة بها أصلا في حالة صحتها وسلامتها وهو موضوع المطلب الأول غير أنه يمكن التقليل والحد من آثار البطلان ، إما بتصحيح الإجراء الباطل أو إعادته بطريقة قانونية سليمة وهو ما ندرسه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل

يظل العمل الإجرائي منتجا لآثاره القانونية ما لم يقرر القضاء إبطاله ، فمتى تقرر بطلان الإجراء زالت منه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن ، كما يمتد البطلان ليشمل جميع

---

[1]– قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/24 ، ملف رقم 49169 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999 ص 110.

[2]– قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية بتاريخ 1991/04/02 ، ملف رقم 16624 المحلة القضائية العدد الأول ، 1993 ، ص913.

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص265.

[4]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص19.

الآثار المترتبة عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك[1]وفي حالة الحكم بإلغاء إجراء من الإجراءات ، فإنه يسحب من الملف ويودع بكتابة ضبط المجلس ويمنع الرجوع إليه لاستنباط أية عناصر أو أدلة اتهام منه ضد الأطراف[2].

تطبيقا لما سبق ، حكم بأن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة ، كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة إلا أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل ، فإذا ثبت مثلا: أن اعتراف المتهم مستقل عن واقعة التفتيش الباطل لم يتأثر به ، فلا يوجد ما يحول دون أخذ القاضي بهذا الدليل المستقل[3]، هذا وتقوم الجهة القضائية بالفصل في البطلان المثار أمامها بقبوله أو رفضه ، كما أنها هي التي تحدد مداه وأثره وهي لا تخرج عن ثلاث حالات:

1/ إما أن تقرر أن المخالفة التي يتمسك بها أحد أطراف الدعوى ما هي إلا عدم مراعاة لحكم دال على القانون ولا تمس بصحة الإجراءات أو تقرر عكس ذلك وعليه فإنها تقرر فيما إذا كان هذا البطلان لا يلحق إلا الإجراء المعيب أم أنه يمتد إلى جميع الإجراءات اللاحقة له كما تقرر الجهة القضائية المختصة أيضا ، فيما إذا كان البطلان لا يحلق إلا بعض المتهمين أو بعض حالات المتابعة.

2/ لغرفة الاتهام أيضا صلاحية في تقرير البطلان ومداه وآثاره المادتان 159 و191 من ق إ ج سواءً عند فصلها في عريضة لإلغاء إجراء من الإجراءات أو عند اكتشافها لحالة من حالات البطلان المعروضة عليها.

3/ أما بالنسبة لجهة الحكم فلا تملك إلا سلطة تقدير مدى صحة وسلامة الإجراء المشوب بالبطلان وتقرر في أي حدود يمكن أخذه بعين الاعتبار واستخلاص النتائج من إغفال إحدى الشكليات القانونية أثناء تكوين اقتناعها[4].

---

[1]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص19.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص265.

[3]– أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص448.

[4]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص268.

لكن في الأخير ترجع رقابة شرعية الإجراءات لاختصاص المحكمة العليا وحدها فهي التي تقرر بكل بساطة ولو تلقائيا وجود البطلان وأهميته وآثار حالاته المختلفة[1] وعليه بالنتيجة يترتب على التقرير بالبطلان آثار، منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أو لاحقة عليه وهو موضوع ما سيأتي:

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته

بمجرد أن يصدر حكم ببطلان إجراء من الإجراءات يترتب عنه زوال آثاره القانونية وفقدان قيمته في الدعوى الجزائية ، فالقاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عنه أدنى أثر ، فإذا كان الإجراء من شأنه أن يرتب أثرا معينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث الأثر ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي ، فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني الذي ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته و أيا كانت نوعيته[2].

لذلك فإن الإجراء وبمجرد أن يتقرر بطلانه يصبح كأن لم يكن رفقة دليله وهذا ما جاء في المادة 160 من ق إ ج ج[3]، كما وينجر عنه زوال آثاره القانونية المؤدية إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه ، كما أن تبليغ حكم مشوب بالبطلان لا يمكن اعتباره إجراءً من إجراءات المتابعة القاطع للتقادم وليس للطلب الافتتاحي الباطل والإجراءات اللاحقة له كذلك الأثر القاطع للتقادم ونفس الحكم ينطبق على التكليف بالحضور الباطل لعيب في الشكل أو لانعدام الصفة للشخص الذي قام به فهذا الأخير لا يقطع التقادم ، ذلك أن الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى العمومية ، كما أن القواعد المتعلقة بالتقادم تعتبر من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان ، فالتقادم ضمن الخصومة الجزائية يشمل كل من الدعوى العمومية

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 268.

[2]– مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 355.

[3]– ثورية بوصلعة ، بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، مجلة الدراسات القانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد 23 ، سبتمبر2016 ، ص 14– 15.

والدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية وكذلك تقادم العقوبة[1].

أما فيما يخص استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محامييهما أو دعوته قانونا ما لم يتم التنازل صراحة عن ذلك ، فيترتب عنه بطلان الاستجواب والمواجهة وكل الإجراءات اللاحقة لهما طبقا للمادة 157 من ق إ ج أما بالنسبة لاختصاص سلطة التحقيق في القضية المحالة إليها ، فإن المشرع الجزائري لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية النص على عدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق في القضية المحالة إليها.

غير أن القضاء الجزائري قد تبنى في جميع أحكامه وقراراته ما تضمنته المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ولذلك فإن الإجراء الباطل هنا قد أنتج أثره رغم التقرير ببطلانه[2].

من جهة أخرى ، قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجنائية في قرار لها صادر في 01 مارس 1919 ، بأن الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات اللاحقة لهذا الحكم[3].

الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة واللآحقة للإجراء المعيب

سنقوم بدراسة مدى تأثير تقرير بطلان الإجراء المعيب على الإجراءات السابقة له أولا ثم على الإجراءات اللآحقة له ثانيا.

أولا: أثر البطلان على الإجراءات السابقة للإجراء المعيب

القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه وذلك كون الإجراءات السابقة عليه تواجدت صحيحة قانونيا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي

---

[1]– آمل بن عبد القادر و بوشافع صبيجة ، المرجع السابق ، ص79.

[2]– مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص355.

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص211.

تقرر بطلانه ، فبطلان الاستجواب لا يترتب عنه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى ولا يجوز الإدعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامي المتهم قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى[1]فمثلا: أن نقض الحكم لا يترتب عليه من الأثر إلا بالنسبة إلى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من إجراءات.

أما بالنسبة للأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الإحالة إثارتها من جديد[2]، كذلك فإن بطلان الحكم لعدم التسبيب لا يترتب عنه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي وقعت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون التأثر به[3].

لكن ما يلاحظ على قانون الإجراءات الجزائية ، أنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب ، كما أن القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسيين.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان ، إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل سواءَ كانت سابقة عليه أم لاحقة أم معاصرة[4]فمثلا: بطلان التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الإعلان[5]، كما أن بطلان أمر الإحالة يمتد ليشمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناءَ على التهمة المجهولة الواردة بأمر الإحالة ، نذكر على الخصوص في هذا الصدد ما قرره قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في مادته 189 فـ01 التي تنص على أنه:"حين يحكم القاضي ببطلان إجراء من الإجراءات ، فإنه يقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يلحق الإجراءات المعاصرة أو السابقة المرتبطة به والقاضي له كامل السلطة في

---

[1]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص19.

[2]– أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص451.

[3]– مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 335.

[4]– نبيل صقر ، المرجع نفسه ، ص 80.

[5]– مأمون محمد سلامة ، المرجع نفسه ، ص 213.

تقدير مدى وجود هذا الارتباط" وهو ما أيده بعض فقهاء القانون وذلك إستادا لما ورد بهذه المادة.

غير أن هذا الاتجاه لم يجد إجماعا بين الفقهاء ، كما أن القضاء لم يتبعه في مسعاه ولقد حاول الفقيه الإيطالي بناين "PANNAIN" تحديد معيار لمعرفة الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق والمعاصر له وخلص إلى أنه: "إذا كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه ، فإن على القاضي أن يسلم بوجود هذه الرابطة"[1].

وفي غير هذه الحالات من الارتباط ، فالقاعدة هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة عليه والتي وقعت صحيحة[2].

ثانيا: أثر البطلان على الإجراءات اللآحقة للإجراء المعيب

قد يقتصر البطلان على الإجراء المعيب ، فيعتبر كأن لم يكن ولا يقطع تقادم الدعوى العمومية[3]، أما بالنسبة للإجراءات السابقة للإجراء الباطل فلا إشكالية فيها ، حيث تبقى صحيحة مادام لم يشوبها ذلك العيب ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للإجراءات اللآحقة والموالية للإجراء الباطل وهي القاعدة التي أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان المواد 151 ف01 و159 ف02 و191 من ق إ ج وقرارات المحكمة العليا[4]، فخلافا للقاعدة العامة أن تقرير بطلان الإجراء المعيب لا يمتد للإجراءات السابقة له ، إن البطلان الذي يلحق إجراء من الإجراءات فإنه بالضرورة يتناول الآثار التي ترتبت عليها مباشرة والمقصود بذلك أن يمتد البطلان إلى الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية ، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو المنشئ أو السبب للإجراء التالي ، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللآحق فمثلا: أن بطلان

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص213.

[2]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص213.

[3]– أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط 05 ، 1999، ص320.

[4]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص 212.

الاستجواب يترتب عنه بطلان الحبس المؤقت أو امتداده باعتبار أن الحبس المؤقت مترتب على الاستجواب[1].

قرر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات التالية للإجراء الباطل بالنسبة لمخالفة أحكام المادتين 100 و105 المتعلقتين باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني[2] فإذا كان الإجراء الباطل يخص استجواب المتهم وسماع المدعي المدني والمواجهة بينهما أم يخص إجراء جوهريا آخر ، ففي الحالات الأولى يعتبر البطلان مطلقا وبالتالي فإنه يمتد وجوبا إلى كل الإجراءات التي تلي الإجراء الباطل المادة 151 ف 01 من ق إ ج وكذلك الحال إذا كان الإجراء الباطل متعلقا بالنظام العام ، كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا من أجل جناية أو جنحة ارتكبها أثناء مزاولة وظيفته أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه[3]وكإحالة متهم إلى محكمة الجنايات بدون مراعاة أحكام المادة 66 ف01 من ق إ ج التي تستوجب إجراء تحقيق في مواد الجنايات[4].

أما بالنسبة للقوانين المقارنة ، فقد استقر كل من الفقه والقضاء المصري على قاعدة: "كلما بني على باطل فهو باطل" إلا أن البطلان يكون فقط للإجراءات التالية للإجراء المعيب حيث استثنت التشريعات في حالة ما إذا كان الإجراء اللاّحق مستقل عن الإجراء الباطل فأجازت محكمة النقض المصرية الأخذ بالاعتراف وحده رغم بطلان القبض أو التفتيش إذا كان مستقلا عنه كصدوره في وقت آخر[5]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن غرفة الاتهام التي تقضي ببطلان بعض إجراءات التحقيق تطبيقا للمادة 172 من ق إ ج والتي أصبحت المادة 174 من ذات القانون ، يمكنها ألا تمدد هذا البطلان للخبرة إذا لم يعتمد ولم يرجع الخبير في خبرته لأي إجراء من الإجراءات الملغاة [6]وتبقى حجية هذا الإجراء خاضعة

---

[1]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص80.

[2]– أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 320.

[3]– قرار صادر يوم 24 نوفمبر 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 ، مذكور لدى جيلالي بغدادي التحقيق ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، ص 256.

[4]– قرار صادر يوم 07 ديسمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم، 29815 ، نقلا عن جيلالي بغدادي التحقيق ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، ص 256.

[5]- ثورية بوصلعة ، ،بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، المرجع السابق ، ص 15.

[6]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص273.

لتقدير سلطة الحكم ، هذه الأخيرة لها سلطة تقديرية بالنظر في مدى ارتباط الإجراء اللآحق بالباطل وإذا كان من الممكن الأخذ به وهذا ما جاء نصه في المادة 159 من ق إ ج ج والمتعلق فقط بالإجراء المخالف لقاعدة جوهرية.

أما فيما عدا ذلك فقد ترك المشرع لغرفة الاتهام ، سلطة قصر البطلان على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللآحقة له طبقا للمادة 159 ف 03 والمادة 191 من ق إ ج ، تبعا لصلة الإجراء الباطل وأهميته بالنسبة لتلك الإجراءات في كل قضية على حدى وتمتلك المحاكم ذلك أيضا[1]، غير أنه قد يكون الإجراء الباطل مفترضا قانونيا للإجراء اللآحق ، ففي هذه الحالة فقط يكفي التقرير ببطلان الإجراء المفترض ويترتب على التقرير الإجراء اللآحق عليه دون حاجة إلى قضاء صريح بذلك وهذا استثناءً على قاعدة أن بطلان الآثار المترتبة على الإجراء الباطل تحتاج دائما إلى تقرير به من قبل المحكمة سواءً كانت الإجراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة[2].

يمكن تحديد نطاق البطلان دون غيره بنوعه ، فالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم له ذات الأثر الذي يرتبه البطلان المتعلق بالنظام العام على الإجراءات المترتبة عليه[3] وما يجب التركيز عليه في هذا الصدد هو أنه يجب تمييز آثار بطلان الإجراءات حسب ما إذا كان البطلان قانونيا تحكمه أحكام المادة 151 من ق إ ج أو بطلانا جوهريا ، إذ أن هناك اختلاف كبير بين الحالتين فيما يتعلق بامتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له فإذا تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه بالمادة 151 المترتب على مخالفة أحكام المادتين 100 و105 من ق إ ج المتعلقتين باستجواب المتهم وسماع الطرف المدني ، فإن امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللآحقة له يكون تلقائيا وإلزاميا . في حين يكون امتداد أثر البطلان للإجراء المعيب إلى الإجراءات اللآحقة له اختياريا ، إذا كانت غرفة الاتهام هي التي عاينت وقررت هذا البطلان طبقا لأحكام المادتين 159 و191 من ق إ ج[4].

---

[1]– أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 320.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 283.

[3]– نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 81.

[4]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص 274.

المطلب الثاني: سحب الإجراءات الملغاة وإعادتها

سنقوم أولا بدراسة سحب الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى هذا من جهة ، أما من جهة أخرى فإننا سنقوم ثانيا بدراسة تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها.

الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة

يترتب عن القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللآحقة له ، سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللآحقة له وحفظهما بكتابة ضبط المجلس القضائي طبقا للمادة 160 من ق إ ج[1]، فالبطلان حالة غير عادية تطرأ على الإجراءات فتعيبها وعليه فمن المنطقي عدم اعتمادها كأساس للمحاكمة بسبب ما يشوبها شكلا أو لعدم جوازها موضوعا مما يقتضي إلغاؤها والإلغاء بهذا المفهوم ، يعني إزالة الآثار المادية للإجراء ومحوها عمليا[2].

إن وجوب القيام بالسحب لا يعني إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 151 و159 من ق إ ج ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الاستئناف المرفوع ضدها كما أنه لا يمكن للجهة القضائية أن تأمر بسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق إلا بكيفية غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف ، إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح أطراف ضد أطراف أخرى لم تحضر الجلسة ومناقشتها بسبب عدم ممارستها لطرق الطعن الممنوحة لها.

المشرع الجزائري من جهته لم يرتب جزاءَ إذا لم يتم سحب هذه الأوراق من الملف كما أن بقاءها به لا يرتب البطلان مادام لم يقم القضاء بالاعتماد على هذه المستندات الباطلة في تكوين عقيدتهم وإصدار أحكامهم ومنه فإن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب[3]، كذلك المشرع الجزائري إذا كان قد نص على منع استنباط دلائل الاتهام ضد الخصوم فإن المشرع الفرنسي قد أشار إلى منع استنباط أية معلومات ضد الأطراف وقد توسع المشرع الفرنسي في منعه ، بحيث أنه منع استنباط

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 298.

[2]– فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 155.

[3]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع نفسه ، ص 298– 299.

حتى العناصر التي تكون في صالح أحد الأطراف وضد طرف آخر[1]، غير أن منع إبقاء الإجراءات الملغاة بالملف لا يعمل به ولا يطبق في حالة ما إذا تعلق الأمر بإجراءات مختلفة ومرافعات مستقلة.

وإذا كان القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجؤون للإجراءات الملغاة ليستمدوا منها دلائل اتهام ضد الأطراف حسب المادة 160 ف 02 من ق إ ج ، فإنه على عكس ذلك لم ينص على أي جزاء بالنسبة للإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة ولا توجد قرارات قضائية تتعلق بانتهاك مباشر لهذا المنع من طرف القضاة[2].

الفرع الثاني: إعادة الإجراءات الباطلة

من أجل إيجاد التوازن في تقرير البطلان والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية ، يمكن تنشيط الإجراء المعيب وذلك بتصحيحه أو إعادته.

أولا: تصحيح الإجراء الباطل

طبقا للمواد 151 و159 و161 من ق إ ج ج ، فإن المشرع نص صراحة على جواز تصحيح الإجراء الباطل ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي في مادته 112 من ق إ ج حيث يمكن تصحيح كل الإجراءات الجوهرية المشوبة بالبطلان.

أما بالنسبة للقانون المصري ، فقد نص عليه في المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز للقاضي من تلقاء نفسه إجراء التصحيح ويكون هذا التصحيح بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان ، كما أن هذا التصحيح ليس له أثر رجعي ، حيث يصبح ساري المفعول منتج لآثاره من تاريخ ذلك التصحيح وقد يكون هذا التصحيح عن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان بالرضا بالإجراء الباطل وإما بحضور المتهم جلسة المحاكمة وكان التكليف بالحضور باطل فبحضوره صححه[3].

---

[1]– شيخ قويدر ، المرجع السابق ، ص 302.

[2]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص301– 302.

[3]– ثورية بوصلعة ، بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، المرجع السابق ، ص 15.

غير أن المادة 157 ف 02 من ق إ ج نصت على أنه: "يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام المادتين 100 و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء الباطل" ، كما اشترطت هذه المادة أن يكون التنازل صريحا وبحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا[1].

كذلك نص القانون الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 159 من ق إ ج على أنه:" يجب أن يكون هذا التنازل صريحا" ومعنى ذلك أنه لا يعتد بالتنازل الضمني ، كما أن السكوت عن التمسك بالبطلان لا يعتبر تنازلا بل لابد أن يكون التنازل صريحا واضحا لا لبس فيه غير أن هذا التنازل لم يشترط أن يتم بحضور المحامي كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني المادة 151 ف 03 من ق إ ج.

وعليه يترتب عن التنازل عن التمسك بالبطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف الذي يتم حسب الشروط التي قررتها الفقرة الثالثة من المادة 159 من ق إ ج تصحيح الإجراء الباطل وما تجدر الإشارة إليه أنه: "لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وأن السكوت عنه وعدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه"[2].

ثانـــيا: إعادة الإجراء البـــاطل

تتمثل إعادة الإجراء الباطل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل كلما أمكن ذلـــك لأنه إذا كان يمكن تصـــحيح الإجـــراء الباطـــل فـــإن إعادتـــه بعـــد ذلـــك تكـــون ممكنـــة كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز إعادة الإجراء الباطـــل علـــى عكـــس المصري الذي أدرجه في المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية والمشرع الفرنســـي فـــي المادة 206 من ق إ ج ويكون ذلك عن طريق إحلال إجراء صحيح محل الباطـــل بطريقـــة سليمة وقانونية وصحيحة[3].

حيث أنه يترتب على التقرير بالبطلان ، أن تلتزم المحكمة بتصحيح الإجراء الباطل كلما أمكن ذلك وهذا الالتزام يختلف عن المكنة التي منحها له المشرع في تصحيح كل إجراء

---

[1]– أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 288.

[2]– المرجع نفسه ، ص289.

[3]– ثورية بوصلعة ، بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، المرجع السابق ، ص 16.

يتبين لها بطلانه ، فالتصحيح جوازي قبل التقرير بالبطلان بينما يكون وجوبيا بعد التقرير به وتلزم إعادة الإجراء وفقا للقواعد التي تحكمه والمحكمة لا تتولى إعادة الإجراء بنفسها وإنما تأمر بإعادته فحسب[1].

أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة 319 على أنه: "في حال إغفال إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 311 تصرح المحكمة بدون إشراك المحلفين ببطلان إجراءات التخلف عن الحضور وتأمر بإعادة الإجراءات ابتداءً من أقدم إجراء باطل[2]وفي حالة ما إذا امتد أثر البطلان الصادر عن غرفة الاتهام ليشمل الإجراءات التالية له ، فإن هذا الوضع يعطي لهذه الغرفة حسب مقتضيات المادة 191 من ق إ ج الخيار بين:

- التصدي ، أين تتولى غرفة الاتهام بنفسها التحقيق بانتداب أحد قضاتها أو أحد قضاة التحقيق أو إعادة الملف إلى نفس قاضي التحقيق ليواصل التحقيق الذي له سابق معرفة به وإما تعيين قاضي تحقيق آخر لمواصلة إجراءات التحقيق ، كما أنه لا يجوز في جميع الأحوال للمحكمة أو المجلس القضائي ، أن يفصل في بطلان إجراءات التحقيق عند نظره في موضوع جنحة أو مخالفة بمقتضى قرار إحالة صادر من غرفة الاتهام ، لأن قرار هذه الأخيرة يصحح الإجراءات المادة 161 ف 02 من ق إ ج[3].

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان:

- **الشرط الأول:** أن تكون الإعادة ممكنة

يعني إمكانية التصحيح بإعادة الإجراء بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة ، فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الالتزام بإعادته[4]وهذه الإعادة تكون من حيث الوقائع والقانون ، فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الالتزام بإعادة هذا الأخير كانقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء مثل: فوات آجال طرق الطعن في الأحكام

---

[1]- مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص351.

[2]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 292.

[3]- فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 155- 156.

[4]- مأمون محمد سلامة ، المرجع نفسه ، ص358.

والقرارات القضائية أو إذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء فلا فائدة من إعادته: كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد وكذا إجراء القبض والتفتيش[1].

- **الشرط الثاني:** أن تكون الإعادة ضرورية

لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى يمكن الأمر بإعادته بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية ، بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى ، فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل ومما تجدر ملاحظته أن الإعادة لا تقتصر على الإجراء الباطل وحده بل تشمل الإجراءات سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل ، إذا كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه.

في حين نجد أن قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد ، قد نص في المادة 321 منه: على الأخذ بنظام إعادة الإجراء الباطل[2]، كما تضمن هذا الأخير أيضا ما يصطلح عليه بـــ :" تحويل الإجراء الباطل"، حيث يقصد بتحويل الإجراء الباطل: "الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر" وهو ما يعنى أن الإجراء الباطل يجب لتحويله ، أن يكون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر ومثاله:" تحويل الشهادة بدون تحليف اليمين إلى مجرد استدلال"[3].

---

[1]- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص295.

[2]- المرجع نفسه ، ص 296.

[3]- مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 358- 359.

الخاتمـــــــــــــــــة

لقد حاولت مختلف التشريعات إيجاد نقطة توازن بين تطبيق أوامـــر المشـــرع بتوجيـــه الإجراءات وعدم إهدار الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التـــي هـــي مقـــررة فـــي الأصل لتوجيه صاحب هذا الحق إلى الحصول على حمايته ، لذلك فإن إنصاف المتهم أثنـــاء التحقيق القضائي مرهون باحترام الإجراءات المتبعة سواءَ أثناء سماع المـــتهم أمـــام النيابـــة أو أمام قاضي التحقيق وعموما احترام حقوق المتهم أثناء ســـير التحقيـــق القضـــائي يعتبـــر مكسب وضمانة أمام القضاء.

ومن أجل بيان أهم النتائج التي توصلنا إليها وتبيان أهم المقترحات التـــي خرجـــت بهـــا الدراسة وهو الأمر الذي من شأنه إضفاء أهمية أكبر على الموضوع ، فإن ما يمكن اســـتنتاجه من خلال الدراسة السابقة وبعد إطلاعنا على الأحكام الخاصة بإجراءات البطلان فـــي المـــادة الجزائية وبخاصة مرحلة التحقيق القضائي وما تبعها من إجراءات ما يلي:

- تسمح إجراءات البطلان بمراقبة أعمال قاضي التحقيق غير القابلة للاستئناف.

- تسمح إجراءات البطلان بتطهير ملف التحقيق من العيوب التي قـــد تـــؤدي إلـــى ضـــياع التحقيق وإبطاله في مرحلة متقدمة.

- ما يبرز الدور السلبي للأطراف الخاصة في المبادرة بطلب البطلان ، عدم السماح للمـــتهم والطرف المدني بتقديم طلب بطلان الإجراءات مما يشكل نقصا فـــي فعاليـــة هـــذا الإجـــراء الرقابي.

- أن البطلان هو أهم جزاء إجرائي يلحق إجراءات التحقيـــق القضـــائي المعيبـــة والمخالفـــة للشكل الواجب إتباعه ويترتب عليه عدم إنتاج هذه الإجراءات لأي أثر قانوني.

– أخذ المشرع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الذاتي ، حيث نص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان ، مستعيرا ذلك من المبدأ العام"لا بطلان بغير نص" وترك تقرير حالات البطلان الأخرى التي تلحق إجراءات التحقيق " للقضاء" في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الجوهرية التي تتعلق إما بحقوق الدفاع وإما بقواعد التنظيم القضائي وهو ما تبين فعلا من خلال الاجتهادات الكثيرة للمحكمة العليا في هذا الصدد ومن خلال هذه الاجتهادات أيضا ، فإن المحكمة العليا استقرت على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدل البطلان المطلق والواقع أنه لا فرق بين هذه الاصطلاحات فكلها تؤدي لمعنى واحد.

– أجاز المشرع الجزائري طلب البطلان لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كما أجاز لغرفة الاتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها باعتبارها جهة استئناف وكجهة عليا في التحقيق بموجب أحكام المادة 191 من ق إ ج ويكون ذلك بحكم ممارستها للرقابة اللاّحقة لإجراءات التحقيق . في حين أنه لم يجز للأطراف أي" للمتهم والمدعي المدني" اللجوء مباشرة والتقدم أمام غرفة الاتهام بطلب البطلان بل لهم فقط طلب الالتماس من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية الذين يقومان برفع الطلب إلى غرفة الاتهام الجهة المخولة للفصل في طلب البطلان في التشريع الجزائري كأصل عام ، غير أن المشرع لم يقف عند هذا الحد ، فقد أجاز أيضا تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم ماعدا محكمة الجنايات.

– أن البطلان يترتب عليه مجموعة من الآثار تتمثل أساسا في سحب الإجراء الباطل من ملف الدعوى إضافة إلى منع الرجوع للإجراءات الملغاة.

وقد ارتأينا من خلال هذا البحث تقديم الاقتراحات التالية:

– يتعين على المشرع أن ينظم بشكل دقيق كيفية سحب الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى

والنص كذلك على الحالة التي يتعدد فيها المتهمين وبيان ما إذا كان بطلان الإجـــراءات فـــي مواجهة أحد منهم يسمح للأطراف الأخرى الذين لم يثيروا أوجه البطلان أمام غرفه الاتهام.

– يتعين على المشرع أيضا ، أن يضيف إلى المادة 101 من ق إ ج فقرة تتعلق بـــالإجراءات الواجب إتباعها من طرف جهات الحكم ، عندما تقرر بطلان إجراء من إجـــراءات التحقيـــق القضائي.

– رتب المشرع الجزائري البطلان كجراء لمخالفة أحكام القانون ، لذلك فمن الواجـــب علـــى قضاة التحقيق والحكم تفعيل القواعد الإجرائية الموافقة لصحيح القـــانون والعمـــل بهـــا لـــئلا تتعرض إجراءاتهم للبطلان.

تم بحمد الله

قائمة الملاحق

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01

مذكرة دفوع أولية الدفع ببطلان الإجراءات

لفائدة: ..... و.....و..... متهمين ..... وكيلهم الأستاذ .....

ضد: ..... والنيابة العامة .....

ليطب للمحكمة الموقرة

الوقائع والإجراءات

- حيث بعد شكوى لرجال الدرك الوطني تم افتتاح تحقيق أولي لدي الضبطية القضائية أفضي إلي القبض على كل من ..... وأخيه ..... من طرف رجال الدرك الوطني والذي تم عرضهم أمام السيد وكيل الجمهورية لدي محكمة ..... الموقرة الذي طلب بفتح تحقيق ضد المتهمين مع إصدار أمر بإيداعهم الحبس الموقت بعد اتهامهم بالضرب والجرح .

- حيث أن رغم ضرب السيد.....من طرف السيد ..... إلا أن رجال الضبطية القضائية لم يقوموا بتحويله للطبيب الشرعي لمعرفة مدي الضرر الحادث له رغم وجود شهادة طبية من مصلحة الاستعجالات بمستشفي عين الترك تحويله للطبيب الشرعي وتجبير يديه بطريقة قد تؤدي لحدوث مضاعفات

- حيث تقدم دفاع المتهم بطلب عرضه علي الطبيب المختص بموجب طلب وبتاريخ 21 أفريل 2007 صدر أمر قاضي التحقيق بعرض المتهم ..... علي الطبيب الشرعي من أجل الحصول علي الخبرة الطبية.

- حيث صدر تقرير الخبرة الطبية من الطبيب الشرعي والذي أعطي المتهم ..... بعطلة مرضية مقدارها 21 واحد وعشرين يوما.

المناقشة القانونية :

الدفع الأول: الإخلال بحق الدفاع

يتأسس هذا الدفع علي المادة 33 من الدستور[1] والمواد 100و105و154و172 من قانون الإجراءات الجزائية

حيث لم تبلغ نتيجة الخبرة الطبية لمحامي المتهم لتقديم طلباته مما يعني الإخلال بأحكام المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية .

حيث أن هذا الإجراء إجراء جوهري يؤدي الإخلال به إخلال بالمادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية وتكون نتيجته البطلان المطلق للإجراءات

حيث أن عدم القيام بهذا الإجراء قد حرم المتهم ودفاعه من تقديم طلباتهم وبالتالي يسقط حقهم في استئناف هذا الأمر طبقا لنص المادة 172 من ق إ ج.

حيث أن السيد قاضي التحقيق أيضا لم يبلغ تقرير الخبرة الطبية للسيد وكيل الجمهورية ليقدم أيضا طلباته كطرف في الخصومة كما تنص عليه المادة 154 وبذلك قد حرم أيضا السيد وكيل الجمهورية الحق في الإطلاع بأن السيد ..... هو ضحية للسيد .....من أجل تعيين طلباته في هذا الأمر من أجل بيان أنها مشاجرة وليست ضرب وجرح من طرف واحد .

حيث يترتب علي عدم إبلاغ تقرير الخبرة الطبية لطرفي الخصومة المتهم والنيابة العامة خرق إجراء جوهري يترتب عنه البطلان طبقا للمادة 159 من ق إ ج .

حيث أنه أيضا لم يتم الإشارة لتقرير الخبرة الطبية الواقعة علي المتهم ولا نتائجها في أمر الإحالة مما يجعل أمر الإحالة معيب شكلا.

---

[1] المادة 33 من الدستور: الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون.

الدفع الثاني: الإخلال بمبداء قرينة البراءة :

يتأسس هذا الدفع علي المادة 45 من الدستور[1]

والمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية

حيث أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي ويؤمر به في حالات أربع علي سبيل الحصر حددت في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية .

حيث تم وضع السيد ..... الحبس المؤقت دون تأسيس هذا الإيداع ودون أن يراعي أن الحبس المؤقت في حالة طالب جامعي في سنة التخرج ومنعه من تقديم مذكرة التخرج قبل الحكم هو عقوبة تحطم مستقبله.

حيث تنص المادة 16 من القانون رقم 05-04 الخاص بتنظيم السجون علي " يجوز منح المحكوم عليه نهائيا الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية :.....

5- إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله

حيث أنه إذا كان المحافظة علي مستقبل المحكوم عليه نهائيا يؤجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فكيف نعاقب من لم تجري محاكمته بحرمانه من حريته وتضييع مستقبله، إلا يعتبر حبسه مؤقت هتك لمبدأ قرينة البراءة.

لهذه الأسباب و من أجلها

- الإشهاد بعدم ذكر تقرير الخبرة الطبية للمتهم ..... بأمر الإحالة .
- الإشهاد بمخالفة المواد 100و105 و123و154 و159 و172 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمواد 33 و45 من الدستور

وعليه:

[1] المادة 45 من الدستور: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يقررها القانون

أصلا: الحكم ببطلان إجراءات الإحالة أصلا مع الإفراج عن المتهم .... الموجود في الحبس المؤقت نظرا لوجوده في فترة إختبارات .

احتياطيا: قبل النطق بالحكم عمل تحقيق تكميلي مع الإفراج عن المتهم علي ..... نظرا لظروف الاختبارات حيث أنه طالبا بالسنة النهائية بكلية الطب وتأجيل المحكمة لبعد اختبارات البكالوريا نظرا لوجود المتهم ..... طالب في البكالوريا.

مع كافة التحفظات

عن العارضين / وكيلهم

الملحق رقم 02

الفرع الأول: بطلان التفتيش لوقوعه مخالفا لأحكام المادة 47

أولا: عدم احترام مواعيد التفتيش

حيث أن من محضر التفتيش يتبين وقوعه على الساعة 22 العاشرة مساء من يوم .....

حيث أن الفندق مغلق بموجب قرار ولائي صادر بتاريخ ..... أي قبل صدور الأذن بالتفتيش وهو غير مخصص لاستقبال العوام كنـــزلاء وبالتالي يصبح مكان خاصا يتبع في تفتيشه ما هو متبع في تفتيش الأماكن الخاصة وعدم احترام المواعيد المقررة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية يؤدي للبطلان.

ثانيا: بطلان التفتيش لوقوعه في غير وجود المسير.

حيث أن التفتيش تم في غير وجود المسير وهو ما يثبته أن المسير لم يكن من بين المقبوض عليهم والمقدمين للسيد وكيل الجمهورية .

الفرع الأول: بطلان القبض لوقوعه في غير محله

حيث أن من محضر التفتيش يلاحظ أنه تم القبض علي 21 شاب وفتاة في قاعة الشاي.

حيث أن إذن السيد وكيل الجمهورية المذكور أعلاه قد أمر بتفتيش فندق .....

حيث أن قاعة الشاي والمرقص ليس لهم أي علاقة بين الفندق فلهم شخصية معنوية منفصلة سجل تجاري خاص ورخصة ممارسة مسلمة من السلطة المختصة.

فيكون تفتيشها يخضع لأذن تفتيش خاص ويكون القبض على المتواجدين فيها أمر تعسفي لأنه باطل وبدون سند قانوني.

لهذه الأسباب و من أجلها

إثبات أن المرقص وقاعة الشاي لهم شخصية معنوية خاصة.

الإشهاد بمخالفة المواد 45 و46 و47 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمادة 40 من الدستور

وعليه:

الحكم ببطلان إجراءات القبض والتفتيش مع الإفراج عن المقبوض عليهم.

عن العارضين أو كيلهم

الملحق رقم 03

مذكرة لطلب بطلان الإجراءات و بطلان محاضر الجمارك

لفائدة: ..... وكيل عبور..... القائم في حقه الأستاذ.....(متهم)

ضد: النيابة .

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

- أساسا:

- حيث بالرجوع إلى الملف و محضر تحرير المخالفة تحت رقم 410 فانه مخالف لأحكام المواد: من قانون الجمارك

- وبالتالي فهو باطل و بالتالي تبطل معه إجراءات المتابعة .

- احتياطيا:

- حيث إن المتهم وكيل عبور كلف من طرف ..... لتسوية الإجراءات الجمركية استنادا على الفواتير التي سلمها له و الملف الخاص بالسلع وفقا للقانون فهو غير مسؤول عن النقص ولا الزيادة في كمية و مقدار السلع المدونة في الفواتير التي استلمها من الزبون و بالتالي فلا أساس لمسؤولية المتهم ولا مجال لتطبيق أحكام المواد 319- 324 من ق جمارك عليه باعتباره وكيل عبور .

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس المتهم :

- الإشهاد ببطلان محاضر الجمارك.

- الإشهاد على أن المتهم وكيل عبور غير مسؤول عن النقص في البضاعة .

- و عليه /

- أساسا: الحكم ببطلان الإجراءات لبطلان محاضر الجمارك.

الملحق رقم 04

مذكرة لأجل التماس بطلان الإجراءات و انتفاء وجه الدعوى

" طبقا للمواد :167 – 175 – 191 – 195 – و كذلك المواد 154–159 من ق إ ج" .

لفائدة: – السيدة / ..... القائمة في حقها الأستاذة / ....متهمة

ضد: النيابة العامة

ليطيب لعدالة غرفة الاتهام

تتشرف العارضة أن تتقدم إلى هيئة غرفة الاتهام على لسان دفاعها ملتمسة منها تقرير بطلان الإجراءات و الأمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها و ذلك لما للأسباب التالية:

- حيث بعد الإطلاع على ملف القضية في محاضر الشرطة إلى محاضر التحقيق و سماع كل من المتهم ..... زوج المتهمة ..... .

- التي صرحت بأنها سافرت رفقة زوجها إلى إسبانيا أين أصيبت في عينها التي كانت مريضة و نتيجة حالة الاستعجال تم إدخالها للمستشفى لإجراء عملية جراحية لها .

و لا علم لها كيف تم الدفع و حسب ما تظن أن زوجها هو الذي توسط لشخص آخر جزائري لتكفل بجزء من المصاريف.

- و لهذا صرحت بان الخبرة المنجزة من طرف المفتشية العامة للمالية المبلغة لها لا تعنيها ولا علاقة لها بالتسيير .

– المناقشة القانونية :

– حيث أن السيد قاضي التحقيق أحال القضية على محكمة الجنح بعد إعادة تكييف الوقائع فيما يخص المتهمة ..... إلى تهمة المشاركة في تقاضي أجرة و فوائد بمناسبة تحضير و تنفيذ صفقات عمومية و المشاركة في الرشوة طبقا للمواد 26 – 25 من القانون رقم 01/06 مورخ في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المادة 42 من قانون العقوبات .

– إلا أنه بعد تفحص وقائع القضية و أركان هذه التهم فانه لا يمكن تأسيسها ضد المتهمة و ذلك لما يلي :

– حيث أن المتهمة لا علاقة لها بأية صفقة و لم تشارك أيا كان لتقاضي أية أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير و تنفيذ هذه الصفقات و التي تجهلها أصلا بمفهوم نص المواد: 26 – 25 من قانون رقم 01/06 مؤرخ في: 2006/02/20 .

– و أن مصاحبة زوجها مرة إلى إسبانيا حيث أصيبت في عينها و أدخلت المستشفى لإجراء عملية جراحية على جناح السرعة لا يمكن أن يؤسس متابعتها بتهمة المشاركة في تقاضي أجرة و فوائد بمناسبة تحضير و تنفيذ صفقات عمومية و المشاركة في الرشوة وفق المواد: 25 و 42 من قانون العقوبات .

– بحيث أنها سيدة ماكثة بالبيت ولا علم لها بكل وقائع القضية و حتى أنها لم تعلم كيف تم الدفع باعتبار زوجها متابع بنفس الوقائع و هو الذي تكفل بمصاريف العلاج و دون علمها .

– و طالما أن الجرائم تقوم على ركنين العمد و العلم فانه لا يمكن إثبات بان المتهمة كانت تعلم و تعمدت لإبقائها بروابط التهمة .

– و بالتالي فطالما أن المتهمة أصيبت بإسبانيا في عينها و أدخلت على جناح السرعة لإجراء عملية جراحية .

– و بما أنها لم تشارك أيا كان بفعل إيجابي أو سلبي و لم تكن تعلم حتى مصدر مصاريف العلاج و لا علاقة لها بأي كان ماعدا زوجها الذي لم يخبرها بأي شيء.

– و طبقا للمادة 167 من قانون الإجراءات الجزائية و حيث أن أركان تهمة المشاركة في تقاضي أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير و تنفيذ صفقات و المشاركة في الرشوة و فق أحكام المواد: 25 من قانون محاربة الفساد و 42 من قانون العقوبات غير قائمة فإننا نلتمس من هيئة غرفة الاتهام إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالح المتهمة .

لهذه الأسباب و من اجلها

– نلتمس المتهمة :

– قبول المذكرة من حيث الشكل.

– إثبات محاضر التحقيق .

– إثبات تصريحات المتهمة .

– إثبات الملف المقدم للمناقشة .

– إثبات انعدام أركان الجرائم المتابعة بها .

– إثبات المواد 167 من ق إ ج والمادة 25– 42 قانون العقوبات.

– وبالتالي التصريح بانتفاء وجه الدعوى لصالح المتهمة ..... .

الملحق رقم 05

طلب ندب خبير والدفع ببطلان عمل الخبير

أولا: القواعد الخاصة بطلب ندب خبير والدفع ببطلان عمل الخبير:

- حالات التزام المحكمة بندب الخبير:

- إذا كان هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لفهم ما يشكل على القاضي من الأمور الفنية.

- إذا كان لازما لتحقيق دفاع جوهري للمتهم

-إذا لم تبد المحكمة رأيها في أقوال الخبير الذي رأت هي ندبه تحقيقا لدفاع المتهم.

-حالات رفض الطلب:

- إذا وجد القاضي وسيلة أخرى لتحقيق الوسائل الفنية.

- إذا لم ينازع محامي المتهم في صلاحية التقرير المقدم.

- إذا كانت إجابة طلب الندب يرجع إلى سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى.

-إذا لم تر المحكمة محلا لندب وأوضحت ما ينازع فيه الدفاع.

- إذا كان ما أبدى لا يعد طلبا بندب خبير.

- إذا كانت الواقعة قد أوضحت لدى المحكمة

- إذا لم يطلب المتهم أو محميه ندب خبير.

-القواعد العامة:

إذا طلب الدفاع ندب خبير ولم ترد المحكمة على دفاعه أو تفنده يبطل الحكم إذا كان لازما لتحقيق دفاع جوهري للمتهم وكان هو الوسيلة الوحيدة لفهم ما يشكل على القاضي من الأمور الفنية وبشرط أن يطلبه المتهم وأنّ يكن طلبا جازما صريحا.

- إذا رفضت المحكمة الطلب يجب أن ترد عليه بأسباب سائغة ومقبولة عقلا ومنطقا.
- يجب أن يرمي المدافع إلى بيان ما يرمي إليه والهدف من ندب الخبير واستجلاء
الحقيقة في سبب الحادث أو الواقعة.
- يجب على المحكمة الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها وبالتالي فإن إحلال المحكمة نفسها محل الخبرة فيها يشكل إخلالا بحق الدفاع.
- تفنيد رأي الخبير يجب أن تستند المحكمة فيه إلى أسباب مقنعة تحمله.
- حق المحكمة في الجزم بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول إليه استنادا إلى وقائع الدعوى وأدلتها.
- عند رفض طلب ندب خبير أو طلب الإعادة للخبراء يجب أن يكون رد المحكمة سليما لا يجافي المنطق والقانون.
-لا تلتزم المحكمة باستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته مادامت:
- الواقعة قد وضحت لديها.
- و لم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء.
وإذا كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى
-اعتماد المحكمة على التقرير الفني يفيد إطراحها للتقرير الاستشاري ومن ثم غير لازم أن ترد عليه استقلالا.
- حق المحكمة في الاستناد إلى الحقائق الثابتة علميا، مع ملاحظة أن ألفاظ التجريح والاحتمال لا تفيد الحقائق العلمية الثابتة.
- استناد الحكم على تقارير خبراء على الرغم مما فيها من اختلاف في النتيجة يعد تناقضا يعيب الحكم.
- عد ضرورة تطابق أقوال الشهود ومضمون الدليل الفني.
- المحكمة هي الخبيرة الأعلى في غير المسائل الفنية البحتة.

- لا بطلان على أداء عمل الخبير في مرحلة التحقيقات الأولية بدون حضور الخصوم

- من المسائل الفنية البحتة:

-تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها.

- المنازعة في وقت الوفاة.

- عدم قدرة المجني عليه على التكلم بتعقل عقب الإصابة.

- الدفع بقدم الإصابة.

- سرعة السيارة وصلاحية الفرامل اليد في إيقافها أثناء سيرها.

- تحليل فصائل الدم- تحليل فصيلة الحيوان.

- تقدير حالة المتهم العقلية.

- افتعال الإصابات المبينة بالتقارير الطبية.

لا يعيب الحكم أن يشهد الخبير أمام المحكمة دون حلف يمين مادام أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته.

- يجب على المحكمة أن تطرح ما ورد في تقرير الخبرة لمناقشة الخصوم، فإذا استندت إليه دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه يعيب الحكم، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليه إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه، ولا يتيسر ذلك في أحوال المضاهاة إلا إذا كانت الأوراق موجودة بملف الدعوى.

- لا مجال للدفع بالبطلان إذا كان الحكم قد أطرح الدليل المستمد من تقرير الخبير و لم يكن ممكنا أن يتم طرح الدليل المستمد من التقارير.

أكثر احتياطا في تقديرها، مع ترك الحرية الكاملة للقاضي في الأخذ بما أ
إطراحها.

- الشهود الذين يجوز أن يمتنعوا عن أداء الشهادة.

-أصولها وفروعه وأقاربه وأصاهره إلى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضا
رابطة الزوجية.

- إذا كان الشاهد هو المبلغ عن الجريمة.

- إذا كان فيها إفشاء سر من أسرار المهنة.

- لا يجوز القضاء بالإدانة بنا على تقرير قدمه الشاهد للمحكمة، بل لابد مر
حضوره والتفرس في وجه الشاهد لمعرفة مدى صدقه أو مراوغاته أو اضطرابه
بالتالي لابد من سماع الشاهد.

- المبدأ أن المحكمة ملزمة بسماع الشهود سواء كانوا شهود إثبات أم شهود
في وسواء تم سماعهم في التحقيقات الابتدائية أم لم يسبق، لذلك يكون الحكم
اطلا إذا استندت المحكمة في حكمها إلى أقوال شهود وردت أقوالهم في
تحقيق دون أن تسمعهم ودون أن تبين سبب عدم سماعهم، ودون أن تجري
ي تحقيق في الدعوى.

الحكم على المتهم دون سماع الشاهد الوحيد في الدعوى يبطل إجراءات
لمحاكمة مادام المتهم قد طلب سماعه.

لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة من شخص مجهول
متوفي لم تسمع هي أقواله ولكن الرواية المنقولة من شخص آخر معلوم وعلى
د الحياة تأخذ بها بشرط أن ترى المحكمة أن تلك الأقوال قد صدرت منه
قيقة وكانت تمثل الواقع فعلا في الدعوى.

- عدم بطلان الشهادة في الحالات الآتية:

للمحكمة حق التعويل على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك دون بيان العلة، فإذا كان للشاهد قولان أحدهما في التحقيق الابتدائي والآخر في المحكمة فيحق للمحكمة أن تأخذ بأيهما، إذا أن هذا من مطلق حريتها.

- قرابة شاهد الإثبات للمجني عليه لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها.

- يجوز للمحكمة الأخذ بشهادة المجني عليه نفسه.

-للمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة قائمة متى اطمأنت إلى شهادته.

- تضارب الشاهد وتناقضه في أقواله لا يعيب الحكم، بشرط أن يستخلص الحكم الحقيقة منها استخلاصا سائغا.

- من حق المحكمة أن تأخذ بما اطمأنت إليه من أقوال الشاهد وتقوم بتجزئة أقوال الشاهد، بشرط عدم تحريف تلك الأقوال.

- لا يشترط أن تتطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفني، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملائمة والتوفيق.

-حالات الاستغناء عن الشهادة وعدم الالتفات إليها:

-اعتراف المتهم

- حالة غياب المتهم الموت، أو السفر أو المرض.

قائمة المراجع

قائمـــــــــة المراجـــــــــــــع

القرآن الكريم.

أولا: باللغة العربية

1/ الكتب:

أ/ المؤلفات العامة:

1- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج 02 ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط 05 ، 1999.

2- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية د ط ، 1985.

3- جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج 01 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الجزائر ، د ط ، 1996.

4- حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة المحامي ، مصر ، ط 02 ، 1991.

5- حسين بوشينة ونبيل صقر ، الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، د ط ، 2008.

6- مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 02 ، دار النهضة العربية ، د ط ، 1992.

7- عبد الرحمن خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، دار بلقيس الجزائر ، ط 03 ، 2011 .

8- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، د ط ، 2004.

ب/ المؤلفات المتخصصة:

1- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومة ، الجزائر ،ط 12 ، 2018.

2- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ج01 ، منشأة المعارف الإسكندرية ،ط 06 ، 1980.

3- أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ط 02 ، 2005.

4- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الحنائية ، الكتاب الثاني ، طرق الطعن في الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 10 ، 2016.

5- أشرف مصطفى توفيق ، الدفوع الجوهرية أمام المحاكم العسكرية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،ط 01 ، 2006.

6- جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،ط 01 ، 1999.

7- جمال نجيمي ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ط 02 ، 2013.

8- وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ،د ط ، 2011.

9- نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية ، دار الهدى ، د ط 2008.

10- سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن دار النهضة العربية ، القاهرة ، د ط ، 1972.

11- عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ط 1990.

12- فتحي والي وأحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ،ط 02 ،1997.

2/ الرسائل والمذكرات:

1- سامية دابخ ، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مستغانم ، 2017/2016.

2- فوزي عمارة ، قاضي التحقيق أطروحة الدكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة 2010/2009.

3- ويدير عواوش ، الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

4- مليكة درياد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، دون تاريخ مناقشة.

5- محمد الطاهر رحال ، بطلان إجراءات التحقيق في فانون الإجراءات الجزائية الجزائري مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009/2008.

6- محمد ذيب محمود نمر ، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط 2013.

7- سوزان محمد شحاذة العرموطي ، العيب الجوهري وآثاره في بطلان الإجراءات القضائية مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، 2009.

8- عبد العزيز محمد العبد اللطيف ، أحكام البطلان في نظام المرافعات السعودي على ضوء الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر ، الرياض ، 2004.

9- قويدر شيخ ، رقابة غرفة الإتهام على إجراءات التحقيق الابتدائي ، مذكرة ماجستير جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، 2014/2013.

10- رشيدة مسوس ، إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق ، مذكرة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2006/2005.

11- أنيس بوليلة وسعيدة باهي ، التمسك ببطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه ، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر 2008/2005.

12- آمال بن عبد القادر وصبيحة بوشافع ، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2001/2004.

3/ المقالات والدوريات:

1- أحمد الشافعي ، البطلان في قانـــون الإجراءات الجزائيـــة الجزائري ، مجلـــــة الدراسات القانونية ، د د ن ، دون عدد ، 2002.

2- أحمد الشافعي ، إشكاليـــة البطلان في قانون الإجراءات الجزائيـــة ، المجلـــــة القضائيـــة للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الأول ، 2003.

3- فوزي عمـــارة ، غرفـــة الاتهـــام بين الاتهـــام والتحقيـــق ، مجلـــــة العلـــوم الإنسانية ، جامعـــة متنوري ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 30 ، ديسمبر 2008.

4- ثورية بوصلعة ، بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، مجلة الدراسات القانونية مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد 23 سبتمبر 2016.

4/ النصوص القانونية:

القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، العدد 20.

5/ المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الأول ، 1989.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الرابع ، 1990.

3- المحلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الأول ، 1993.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الثالث ، 1993.

5- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الثاني ، 1994.

6- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الأول ، 1999.

7- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الأول ، 2003.

8- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الأبيار ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2008.

6/ الأحكام والقرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، صادر في 1981/01/22 عن الغرفة الجنائية طعن رقم 22641 ، غير منشور، مذكــور لدى أحمد الشافعي ، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2003.

2- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، صادر يوم 07 ديسمبر 1982 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29815 ، مذكور لدى جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة ط 01 ، 1999.

3- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، صادر يوم 20 نوفمبر 1984 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41088 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1989.

4- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، صادر يوم 24 نوفمبر 1981 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29091 ، مذكور لدى جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة ط 01 ، 1999.

5- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، الصادر في 1987/01/27 عن الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147 ، أشار إليه: أ.جيلالي بغدادي ،"الإجتهاد الفضائي في المواد الجنائية" ج 01.

6- قرار المحكمة العليا ، الجزائر، الصادر بتاريخ 1988/01/05 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 49169 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1990.

7- قرار للمحكمة العليا ، الجزائر ، الصادر بتاريخ 1989/11/28 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 58430 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1994.

8- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، صادر بتاريخ 07/24/ 1990 عن الغرفة الجنائية الأولى ، طعن رقم 62666 ، أشارت إليه ثورية بوصلعة ، بطلان إجراءات الضبطية القضائية ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 23 ، سبتمبر 2016.

9- قرار المحكمة العليا ، الجزائر ، الصادر بتاريخ 1991/04/02 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 16624 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1993.
10- قرار المحكمة العليا ، الجزائر، الصادر بتاريخ 1992/05/19 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 102410 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1994.
11- قرار المحكمة العليا ، الجزائر، الصادر بتاريخ 1998/03/24 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 49169 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999.
12- قرار المحكمة العليا ، الجزائر، الصادر بتاريخ 2007/11/21 عن الغرفة الجنائية ملف رقم 472459 ، المجلـــة القضائية ، العدد الثاني ، 2008.
13- قرار المحكمة العليا ، الجزائر، الصادر بتاريخ 2011/04/21 عن الغرفة الجزائية ملف رقم 128841 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2011.

7/ الدروس والمحاضرات:

1- حسين العيساوي ، محاضرات في مقياس التحقيق القضائي ، لطلبة السنة الأولى ماســـتر جنائي ، السداسي الأول ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، الجزائر ، 2018/2017.
2- كمال حطاب ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، غيـــر منشـــورة 2020.
3- عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في الإجراءات الجزائية ، موجهة لطلبة الســـنة الثانيـــة ل م د ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/Les Ouvrages:

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

الفهرس

الفـــهرس

مقدمـــــة..... 1

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان..... 4

المبحث الأول: أسباب البطلان وأنواعه..... 5

المطلب الأول: أسباب البطلان..... 5

الفرع الأول: البطلان القانوني..... 6

أولا: مفهوم البطلان القانوني وحالاته..... 7

ثانيا: مزايا البطلان القانوني وعيوبه..... 9

الفرع الثاني: البطلان الجوهري..... 9

أولا: ماهية البطلان الجوهري وحالاته..... 10

ثانيا: الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية..... 12

ثالثا: معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية.... 14

الفرع الثالث: نظام لا بطلان بغير ضرر..... 17

أولا: ماهية نظام لا بطلان بغير ضرر..... 17

ثانيا: المقصود بالضرر وعبء إثباته..... 17

ثالثا: تقدير نظام لا بطلان بغير ضرر..... 18

المطلب الثاني: أنواع البطلان ومعاييره..... 18

الفرع الأول: أحكام البطلان المطلق..... 18

أولا: تعريفه..... 18

ثانيا: خصائصه..... 19
ثالثا: معيار النظام العام في تحديد البطلان المطلق..... 19
الفرع الثاني: أحكام البطلان النسبي..... 21
أولا: تعريفه..... 21
ثانيا: خصائصه..... 22
ثالثا: معيـــار المصلحة في تحديد البطلان النسبي..... 22
الفرع الثالث: أوجه الالتقاء والاختلاف بين نوعي البطلان..... 23
أولا: المقارنة بين البطلان المطلق والنسبي..... 23
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان..... 24
المبحث الثاني: حـــالات البطلان..... 25
المطلب الأول: البطلان المقرر بنص صريح..... 25
الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص..... 26
الفرع الثاني: البطلان الوارد بالمادة 157 من ق إ ج..... 26
أولا: بطلان استجواب المتهم وسماع المدعي المدني..... 26
ثانيا: بطلان المواجهة..... 27
الفرع الثالث: البطلان الوارد بالمادتين 48 و198 من ق إ ج..... 28
المطلب الثاني: البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية..... 29
الفرع الأول: بطلان التفتيش والإنابة القضائية..... 30
أولا: بطلان التفتيش..... 30

ثانيا: بطلان الإنابة القضائية..... 33
الفرع الثاني: بطلان الخبـــرة والشهادة..... 35
أولا: بطلان الخبرة..... 35
ثانيا: بطلان الشهادة..... 37
الفرع الثالث: بطلان أوامر القضاء وأوامر التصرف في التحقيق..... 39
أولا: بطلان أوامر القضاء..... 39
ثانيا: بطلان أوامر التصرف في التحقيق..... 39
الفصل الثاني: ممارسة دعوى البطلان..... 40
المبحث الأول: رفع دعوى البطلان..... 41
المطلب الأول: الأطراف التي يجوز لها إثارة البطلان..... 41
الفرع الأول: المتهم والمدعى المدني 41
الفرع الثاني: قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية..... 43
أولا: طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق..... 43
ثانيا: طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية..... 43
المطلب الثاني: الجهات المختصة بتقرير البطلان..... 44
الفرع الأول: تقرير البطلان من غرفة الاتهام.. 44
أولا: حالة إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق..... 45
ثانيا: حالة إخطار غرفة الاتهام عن طريق استئناف إجراء محدد بعينه.... 45
الفرع الثاني: تقرير البطلان من جهات الحكم..... 47

أولا: صلاحية محكمة الجنح والمخالفات في تقرير البطلان..... 48
ثانيا: صلاحية الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي في تقرير البطلان..... 50
ثالثا: صلاحية محكمة الجنايات والمحكمة العليا في تقرير البطلان..... 51
المبحث الثاني: آثار البطلان..... 54
المطلب الأول: انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل..... 54
الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته..... 56
الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة للإجراء المعيب... 57
أولا: أثر البطلان على الإجراءات السابقة للإجراء المعيب..... 57
ثانيا: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب..... 59
المطلب الثاني: سحب الإجراءات الملغاة وإعادتها..... 62
الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة..... 62
الفرع الثاني: إعادة الإجراءات الباطلة..... 63
أولا: تصحيح الإجراء الباطل..... 63
ثانيا: إعادة الإجراء الباطل..... 64
الخاتمـــــة..... 67
قائمة الملاحق..... 70
قائمـــة المراجـــع..... 82
الفهـــــرس..... 88

الملخص

ملخـــــــص

تهدف الخصومة الجزائية بكافة مراحلها للوصول إلى الحقيقة ، فمن هنا تظهر أهمية نظرية البطلان في مرحلة التحقيق القضائي ، حيث أنها تقف سدا"" منيعا ""في وجه أي مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، ابتداءً من أول إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية وانتهاءً بصدور حكم بات فيها أو انقضائها ، لأن المصلحة العليا للدولة تتنازع في هذه الدعوى وذلك في إيقاع القصاص بالمتهم مع مصلحة المتهم بعدم إيقاعه ، لأن الضرورة تكون ملحة للتوفيق بين هاتين المصلحتين مع توفير الضمانات الكافية التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الحريات الفردية ، بهدف الوصول إلى محاكمة عادلة للمتهم ، لكي يستطيع من خلالها ممارسة حق الدفاع المقدس والاستفادة من القرينة القانونية التي تقول: "أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت الإدانة".

وتبرز أهمية البطلان كذلك عند محاولة انتهاك هذه المبادئ أو التعمد في إغفالها كجزاء إجرائي ينتهي إليه هدم العمل الإجرائي وزوال آثاره القانونية وما يترتب عليه من نتائج خطيرة تتمثل في إفلات المتهم من العقاب إذا كانت إدانته أو براءته متوقفة على الدليل الباطل وهو ما جعل المشرع الجزائري يرتب البطلان على بعض مخالفات قاصي التحقيق لقواعد قانون الإجراءات الجزائية ، إما بسبب انتهاك بعض الأحكام القانونية المقررة بنص صريح وإما لأن الإجراء أخل بالقواعد الجوهرية الضامنة لحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى أو بقواعد تعد من النظام العام وهو ما تمت الإشارة إليه فيما سبق.

لذلك فإن لدراسة البطلان في مرحلة التحقيق القضائي ضرورة قصوى لأهمية هذه المرحلة بالذات لضمان إحقاق الحق وصيانة كرامة المتهم الذي هو بريء حتى تثبت إدانته وبنفس الوقت عدم إفلاته من العقاب ، تحقيقا لسلطة الدولة في إنزال العقاب من أجل تحقيق الأمن والنظام العام في ظل الضمانات التي يكفلها الدستور والقانون.

Résumé

Le contentieux pénal à tous ses stades vise à parvenir à la vérité Par conséquent, l'importance de la théorie de la nullité apparaît au stade de l'instruction judiciaire, car elle se présente comme une barrière «imprenable» face à toute violation des dispositions du Code de procédure pénale, à partir de la première procédure de procédure pénale et se terminant par le prononcé d'un jugement définitif Dans celle-ci ou sa résiliation, parce que l'intérêt suprême de l'État est en conflit dans ce cas, à imposer un châtiment à l'accusé avec l'intérêt de l'accusé de ne pas l'imposer, car il est urgent de concilier ces deux intérêts avec la fourniture de garanties adéquates prévues par la Constitution et le Code de procédure pénale en matière de libertés individuelles, afin d'atteindre Un procès équitable pour l'accusé, afin qu'il puisse exercer le droit sacré de la défense et bénéficier de la présomption légale qui dit: «Le principe de l'accusé est l'innocence jusqu'à ce que la condamnation soit prouvée».

L'importance de la nullité apparaît également lorsqu'une tentative est faite de violer ces principes ou de les négliger délibérément en tant que sanction procédurale qui conduit à la démolition de l'œuvre procédurale et à la disparition de ses effets juridiques et des conséquences graves de l'impunité pour l'accusé si sa condamnation ou son innocence dépend des fausses preuves, ce qui a amené le législateur algérien àorganiser Annulation de certaines des violations par les enquêteurs des règles de la procédure pénale, soit en raison de la violation de certaines des dispositions légales énoncées dans un texte explicite, soit parce que la procédure a violé les règles essentielles garantissant les droits de la défense ou les droits de tout justiciable dans le procès, ou les règles considérées comme d'ordre public évoquées ci-dessus.

Par conséquent, étudier la nullité au stade de l'instruction judiciaire est de la plus haute nécessité compte tenu de l'importance de cette étape particulière pour garantir l'accomplissement de la vérité et préserver la dignité de l'accusé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée et en même temps de ne pas avoir échappé à la punition afin de conférer à l'État le pouvoir d'infliger des punitions afin de réaliser la sécurité et l'ordre public à la lumière des garanties qu'il garantit. Constitution et loi.

Summary

The criminal litigation in all its stages aims to reach the truth Hence the importance of the nullity theory appears in the judicial investigation stage, as it stands as an “impregnable” barrier in the face of any violation of the provisions of the Criminal Procedure Law, starting from the first procedure of the criminal case procedure and ending with the issuance of a final judgment In it or its termination, because the supreme interest of the state is in conflict in this case, in imposing retribution against the accused with the interest of the accused not to impose it, because the necessity is urgent to reconcile these two interests with the provision of adequate guarantees stipulated in the constitution and the Code of Criminal Procedure with regard to individual freedoms, in order to reach A fair trial for the accused, so that he can exercise the sacred right of defense and benefit from the legal presumption that says: “The principle in the accused is innocence until the conviction is proven”.

The importance of nullity also appears when an attempt is made to violate these principles or deliberately to neglect them as a procedural penalty that leads to the demolition of the procedural work and the disappearance of its legal effects and the consequent serious consequences of impunity for the accused if his conviction or innocence is dependent on false evidence, which is what made the Algerian legislator arrange Annulment of some of the investigating investigators ’violations of the rules of the Criminal Procedure Law, either because of the violation of some of the legal provisions stipulated in an explicit text or because the procedure violated the essential rules guaranteeing the rights of the defense or the rights of any litigant in the lawsuit, or rules that are considered public order, which was referred to Above.

Therefore, studying nullity in the judicial investigation stage is of utmost necessity for the importance of this particular stage to ensure the fulfillment of the truth and to preserve the dignity of the accused who is innocent until proven guilty and at the same time not to have escaped punishment, in order to achieve the state's authority to inflict punishment in order to achieve security and public order in light of the guarantees it guarantees Constitution and law.