جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفع ببطلان الإجراء الجزائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون جنائي)

تقديم الطالبيتين:

- بن سالم سماح
- مطاطلة نوال

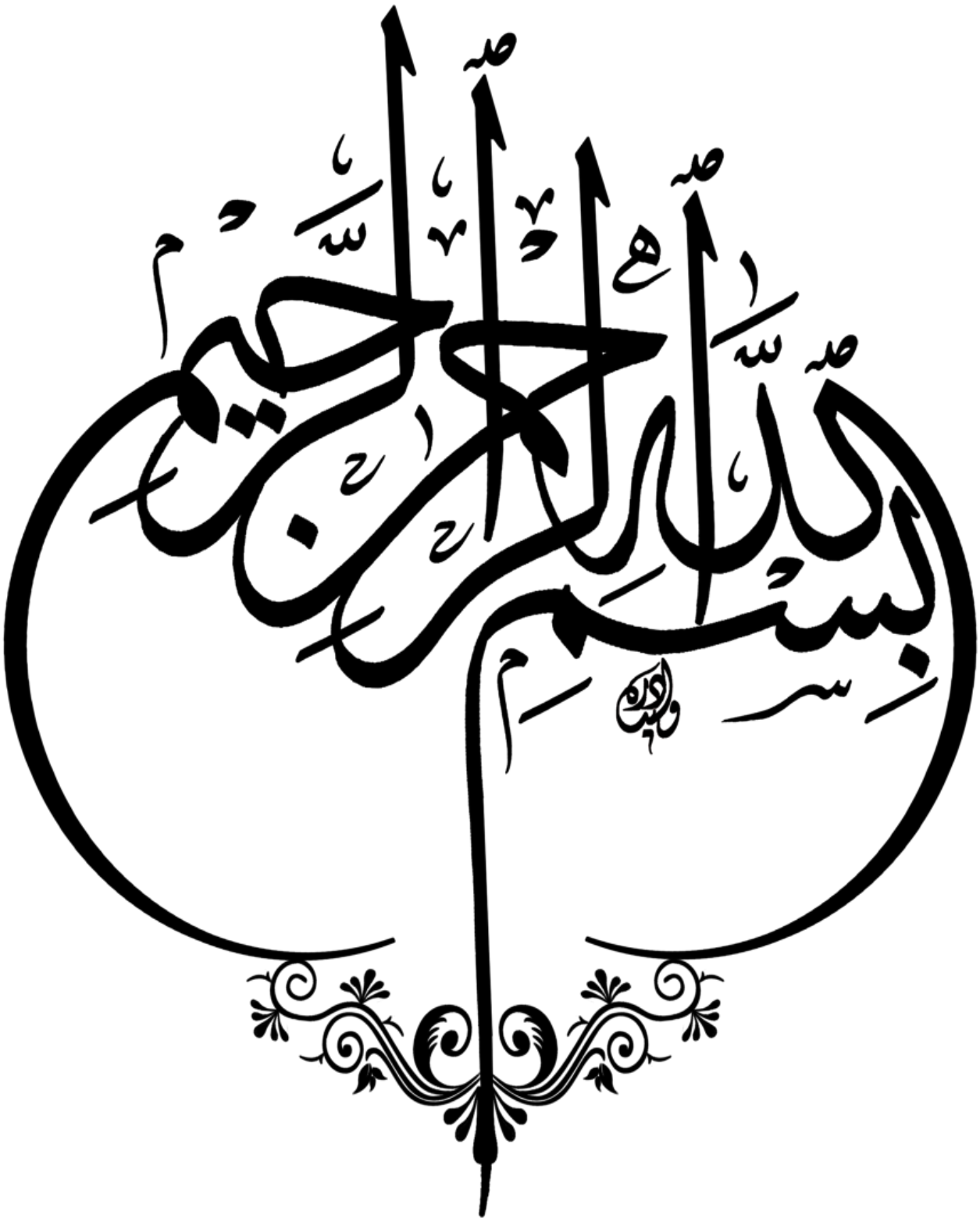
تحت إشراف الأستاذ:

- د. محمود لنكار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د.عبادة سيف الاسلام	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
أ.د. لنكار محمود	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
د. بن مشيرح محمد	أستاذ محاضر –أ–	مناقشا

دورة جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العلمين وأصلّي وأسلّم على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فإننا من هذا المقام نشكر الله عزوجل أن منّ علينا من فضله وأعاننا على إتمام هذا العمل بنجاح فله الفضل والمنة وله الحمد كله وله الشكر كله بيده الخير كلّه فأهل أن يحمد إنه على كل شيء قدير فنسأله سبحانه عملا صالحا يرضى به عنا.

كما نقدّم شكرنا لمشرفنا الفاضل الأستاذ "**لنكار محمود**" على توجيهاته وتعليماته المستمرة إلى حين إنهاء عملنا المتواضع ولإتاحته لنا فرصة العمل على هذا الموضوع. لقد كانت نصائحه وملاحظاته حافزاً كبيراً لنا خلال مسيرتنا الأكاديمية وإنا نشكره على ذلك شكرا كثيرا فنسأل الله أن يجزل له المثوبة.

كما نتوجه بالشكر لأعضاء لجنة التحكيم الأفاضل، الذين تفضلوا بقبول مهمة تقييم هذا العمل. فنقدّر لهم وقتهم الثمين وسعيهم المبذول في دراسة وتقييم بحثنا. وغدونا شاكرين هممكم العليا.

ولا يفوتنا أن نعبر عن شكرنا لجميع الأساتذة الذين ساهموا في تعليمنا وتكويننا الأكاديمي، وخاصة أساتذة قسم الحقوق. لقد كان لجهودهم وسعيهم أثر كبير في توجيه مسيرتنا التعليمية. والشكر الجزيل للعمال الإداريين لقسم الحقوق.

وختاما، بكل الحب والوفاء وبأرق كلمات الشكر والثناء، ومن قلوب ملؤها الإخاء نتقدم بالشكر على كل من ساعدنا، من قريب أو بعيد، في إنجاز هذا العمل. كما نتقدم بالشكر على كلّ من علمنا معنى النجاح، وغرس فينا حب التميز فإنّه لا بقاء للنعمة إذا كفرت، ولا زوال لها إذا شكرت. وكما قال رسولنا الأمين عليه صلوات الله وأزكى التسليم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " فنسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به النفع العميم لكل من تلقاه بقلب سليم. إنه ولي التوفيق والهادي إلى أصوب الطريق.

وشكر خاص إلى فريق الخفاء إلى من منحونا وقتهم وجهدهم وأفكارهم مختار بدري فيصل ياسين عماد لكم جزيل الشكر وفقكم الله وسدد خطاكم

والمرجو ممن اطّلع على هذا العمل وصرف وجهه إليه أن يُصلح خلله بعد التأمل والإمعان بقلم الإنصاف والإحسان لأن الإنسان مركز الجهل والنسيان.

إهداء خاص

الحمد الله تبارك ربنا وتعالى، لا إله الا هو قدر المقادير على الخلائق إدبارا وإقبالا وإنتقالا وارتحالا أحمده سبحانه وأشكره على ما أنعم ووالى كرما وجودا وإفضالا وأشهد ألا اله إلا الله وحده لا شريك له شهادة خالصة ،دخرا لقائلها عاجلا وأجلا ،وحالا ومالا، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبد الله ورسوله فتح به أعينا عميا، وقلوب غلفا وآذان صمى ،وهدى به ضلالا صلى الله عليه وسلم وبارك عليه وعلى أله الطيبين الطاهرين وأزواجه أمهات المؤمنين وأصحابه العز الميامين الصالحين أعمالا، والصادقين أعمالا والتابعين ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليما كثيرا مزيدا يتولى .

أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع إلى الأستاذة المحترمة "**عتيق نظيرة** "عميدة كلية الحقوق والعلوم السياسية **بجامعة 20أوت1955- سكيكدة-**

ونتمنى لها التوفيق والسداد في مشوارها العملي والعلمي، ونشكرها جزيل الشكر من أجل الوقوف بجانبنا وكان بمثابة الأخت الكبرى فهي شبية العين واليد فإذا تألمت اليد بكت لها العين وإذا بكت العين رفعت اليد ومسحت العين.

إهداء

"ولسوف يعطيك ربك فترضى"

أكرمتني فلك الحمد، وسترتني فلك الحمد، ورزقتني فلك الحمد، وعافيتني فلك الحمد

لك الحمد حبا وشكرا ولك الحمد يوما وعمرا، ولك الحمد دائما وأبدا، لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضى، ولك الحمد على كل حال يا الله.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

"**محمد**" صلى الله عليه وسلم

إلى من ميزه الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون إنتضار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار، أرجو من الله أن يرحمك ويتقبلك من الشهداء، وستبقى كلماتك نجوم نهتدي بها اليوم وفي الغد وللأبد

"**والدي**" العزيز رحمه اللهى وأثرى ترابه

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب ومعنى الحنان والإخلاص إلى من وضع المولى سبحانه تعالى الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز.

"**أمي الغالية**" أدامها الله فوجودها سبب للنجاح والفلاح في الدنيا والآخرة

إلى من تطيب الحياة بوجودهم أولادي ونبص قلبي جاد جوري وأمجد

إلى من أخد بيدي نحو ما أريد وأعاد إلى ثقتي بقدرتي على التقدم

إلى من ساندني في لحظات ضعفي، وكان صديقا لي في جل أيامي حلوها ومرها زوجي وسندي وخير رفيق "**أحمد الغالي**"

إلى من تطيب الحياة بوجودهم أولادي ونبض قلبي "**قصي، جاد، جوري أمجد**".

إلى اللواتي أمسكْن بيدي حين توقفت الحياة عن مدي يدها لي شقيقات ذربي الغاليات "**فيروز وسلمى**". وأزواجهم كريم وباديس والشحرورة تسنيم، إلى المساندين والداعمين لي دوما أسودي الذين أقف خلفهم مطمئنة من غدر الدنيا إخوتي "**هشام، رؤوف، بلال**".

إلى من تسعد عيني برؤية وجهه ويفرح فؤادي بسماع رنات ضحكته أخي ومدلّلي بلال.

إلى رفيقة دربي و شاركتني أيام الجامعة بحلوها ومرها أهدي لها عملنا المتواضع "**نوال مطاطلة**"

إلى شقيقات الروح اللواتي لم يلدهم رحم أمي بل ولدتهم لي مواقف الحياة، صديقاتي الغاليات إلى صديقة المواقف لا السنين إلى من أشعلت شموع الأمل في لحظات مسيرتي المظلمة، وساندتني وشجعت رغبتي في الحصول على حلم الباكالوريا غاليتي رقيق ايمان.

إلى كل من سألت عن معرفة زودتني بها وكل ما طلبت كمية من وقتها بالرغم من مسؤولياتها المتعددة، ورافقتني خلال مشواري الدراسي عزيزتي" **سارة مطاطلة**".

إلى كل أصدقاء وصديقات قسم الحقوق دفعة 2024.

إلى زملائي في العمل لهم جزيل الشكر والإمتنان.

إلى من مد لي يد العون وقت الحاجة وزودني بالدروس والبحوث وكان حاضرا في كل الأوقات الأستاذ فتحي

إلى الأستاذ الفاضل الذي غمرنا بعطائه الجزيل وكان معنا في كل الأوقات الأستاذ فيلالي منصف أهدي له نجاحي

أهدي عملي المتواضع.

إلى صديق المشوار منافسي ومشاكس كلية الحقوق" **أنيس**".

إلى الشقيق الذي لم تلده أمي" **محمد ومنى**".

سماح

إهداء

(وآخر دعواهم أن الحمد لله ربي العالمين).

الحمد لله الذي ما تم جهدا ولا خاتم يعني إلا بفضله وما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهارات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله حبا وشكرا وامتنانا الحمد لله على البدء والختام.

بكل ما أتينا من مشاعر الحب أهدي بحث تخرجي إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى من دعمني مند الصغر وأنار دربي لتحقيق حلمي إلى من رباني وكافح من أجلنا أبي الغالي أطال الله في عمرك.

إلى من أُفضلها على نفسي يا أعظم أسباب نجاحي يا كل الداعمين يافخري شُكراً يامن أولا الله ثُم لولاها لم أصل بأمي انتصرت، بأمي تخرجت، وفعلت الكثير أنا هنا لأن هذا ما بذرتيه لهذا حصادك شُكراً أمي الحبيبة.

إلي المحبة التي لا تنتهي والخير بلا حدود إلى من شاركتهم كل حياتي، أنتن زهرات حياتي تمددتها بعمق أبدي أنتن جوهرتي الثمينة وكنزي الغلي، حماكم الله اخواتي الغاليين سهام، سارة، أسماء

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند والعطاء قدم لي الكثير في صور من الصبر أشكرك جزيل الشكر زوجي الغالي عصام.

إلى من حلت البركة وحدهم في حياتي ومن ملأت ضحكاتهم الجميلة عمري وبهجتي أهدي هذا العمل إلى أولادي قدرة عيني وصال، وسيم، أركان. وأهديه أيضا إلي أم زوجي أطال الله في عمرها وأخواته وإلى ابناء إخوتي نزيم، إياد، رودينا، يوسف، غلاس وملاك. وإلى من أعتبرتهم إخوة لي أزواج أخواتي منير ومراد.

وإلى عشيرتي ورفيقة ذربي في السراء والضراء التي جمعتنا أكثر من صداقة بحلوها ومرها، كما لا أنسى أصدقائي التي جمعتني بهم هذه الكلية وبالضبط قانون جنائي الفوج الثاني لطالما كانو مميزين في دراستهم وتعاملهم معي خاصة أنيس دمان دبيح وبودينار محمد.

كما لا أنسى أعز أصدقائي "**مريم**" "**لاميا**" "**ناديا**" و"**أمال**"

إلى منارة العلم والعلماء إلى الصرح الشامخ جامعة 20 أوت 1955سكيكدة، إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعروفة (أساتذتي الأفاضل).

مطاطلة نوال

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج	جزء
ص	صفحة
ط	طبعة
ف	فقرة
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية إدارية
ق.إ.ج.ف	قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
م	المادة
غ.ج.م.ع.ق	الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، قسم
د.ط	دون طبعة

مقدمة

مقدمة:

تحرص الدول على اختلاف نظمها القانونية على إيجاد الوسائل التي تكفل تطبيق الجزاءات، ومنها قواعد البطلان الإجرائي. في الأنظمة القديمة، لم تهتم القوانين كثيرًا بقواعد البطلان، وربما يعود السبب في ذلك إلى ثقة المشرع الكبيرة في القاضي، حيث كانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت واضحة ولا تحتمل التأويل. كان للقاضي مطلق السلطة في تقدير الإجراءات، ويمكنه تجريد الأدلة والقرائن من قيمتها القانونية إذا وجد مبررًا لذلك.

مع تقدم المجتمعات وتطورها، اتسعت دائرة الإجراءات الجزائية وأصبحت أكثر أهمية، نتيجة لتزايد القضايا والجرائم المتنوعة التي تنظرها المحاكم. هذا التطور كشف عن العديد من العيوب في الإجراءات التي كانت تضيع الوقت والجهد دون طائل.

لذلك، دعت الضرورة إلى البحث عن قواعد تحد من تلك العيوب وتوفر مبررات قانونية سليمة، تركز بها المحاكم على الدعاوى الصحيحة وتمنع السلطات المختصة من التمادي في الخطأ. لهذا، تم وضع أسس صارمة تترتب على مخالفة القواعد القانونية الهامة، لضمان محاكمة عادلة، وذلك باتباع إجراءات محددة يترتب على عدم اتباعها بطلان الإجراءات وما يترتب عليها من نتائج.

الدعوى الجنائية هي مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تهدف إلى التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وتشمل جميع الإجراءات من تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي فيها.

يختص القضاء بحماية الشرعية الإجرائية عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية، وخاصة إجراءات المحاكمة، لضمان أن الأجهزة المختصة بالتحقيق تعمل وفقًا لقواعد قانونية تحمي حقوق الأفراد وتصونهم من إساءة استعمال السلطة. ووسيلة القضاء في ذلك تتمثل في منع الأعمال المخالفة للقانون من ترتيب آثارها، وتحديد بطلان العمل غير المطابق للقانون.

تتجلى الأعمال الجنائية في مراحل التحقيق و التحري ، وتُعد هذه الأعمال منظمة بدقة من قِبَل المشرع نظرًا لخطورتها وحساسيتها وارتباطها بالحقوق والحريات الفردية. ولكي تُحقق هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، يجب أن تُنفذ وفقًا للنموذج القانوني الذي حدده المشرع، شاملاً الإجراءات التي تباشرها المحكمة وجميع الأطراف في الدعوى. يجب أن تتوافر شروط موضوعية تتعلق بالأطراف مثل الإرادة والأهلية الإجرائية، وشروط شكلية تتعلق بالشكل القانوني للعمل الإجرائي.

تنبع أهمية دراسة بطلان إجراءات المحاكمة من استظهار القيم العملية لقواعد إجراءات المحاكمة. يترتب على مخالفة هذه القواعد جزاء يؤثر في سير الدعوى، ويمثل ضمانًا لصدور حكم نهائي يحترم حقوق الدفاع ويكفل حسن سير عمل القضاء.

تعتبر مسألة البطلان من أدق المشاكل في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تثار إشكالات متعددة تتعلق بإلغاء الإجراءات المعيبة ومصلحة الأطراف. هناك أيضًا خلط بين البطلان والجزاءات الإجرائية الأخرى، خصوصًا في ظل غياب نصوص قانونية واضحة.

-أهمية الدراسة:

يرجع سبب اختيارنا للموضوع هو رغبتنا 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 حيث يعتبر موضوع البطلان في قانون الإجراءات الجزائية التي تطرق لها شراح القانون وفقهاؤه بالدراسة والتحليل، وعليه يعتبر موضوعا خصبا للبحث.

- نظرية البطلان من القضايا المهمة التي تناولتها البحوث والدراسات الإشكال قليل، لكننا في حاجة إلى المزيد من البحث والتأصيل في ذلك، لمساسها إما بالنظام العام أو بحقوق الأطراف في الدعوى.
- كون نظرية البطلان تتصل بصورة أساسية بالإجراءات الجزائية التي تتعلق بحياة الأفراد وحرياتهم.

- إزالة اللبس والغموض الذي يشوب النصوص التي تنظم البطلان في قانون الإجراءات الجزائية.
- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية هي من النظريات التي تحتوي على أهمية خاصة لأنها مهمة وشديدة التعقيد.

-الإشكالية الرئيسية:

تتمثل الإشكالية المركزية لهذه المذكرة في تحديد أحكام الدفع ببطلان الإجراء الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

-ماهو مفهوم الدفع ببطلان الإجراء الجزائي بوصفه دفعا شكليا؟

-ماهي حالات وتطبيقات بطلان الإجراء الجزائي خلال مختلف مراحل الدعوى العمومية؟

-ماهي إجراءات الدفع بالبطلان والتمسك به أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية؟

-ماهي آثار تقرير البطلان على الإجراء الجزائي المعيب، وعلى غيره من الإجراءات؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية وعلى التساؤلات الفرعية اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحديد مختلف صور البطلان في قانون الإجراءات الجزائية وتحديد أحكامه من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع.

وانطلاقا من الإشكالية وتساؤلاتها وجوابا على كل جزئياتها قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول التأصيل النظري للدفع ببطلان الإجراء الجزائي، بينما تناولنا في الفصل الثاني التأصيل التطبيقي للدفع ببطلان الإجراء الجزائي، وهي خطة نظرية وتطبيقية تغطي كل موضوع الدراسة بطريقة منهجية ومتسلسلة.

الفصل الأوّل

التأصيل النظري للدفع ببطلان الإجراء الجزائي

الفصل الأوّل: التأصيل النظري للدفع ببطلان الإجراء الجزائي

الإجراء الجنائي أو العمل الإجرائي هو أساس ونواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد والمتنوع من الإجراءات أو الأعمال الإجرائية التي لا يجدي إخضاعها الحصر، وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية، سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه الغاية الكلية مشروط في سيرورته بالتوفيق بين اعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة مع حماية حقوق وحريات المتهم من ناحية وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى، عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة.

وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي إرتآه لها المشرع فللعمل الإجرائي (كالتفتيش أو توجيه الإتهام أو أحد إجراءات المحاكمة أو الحكم) مقومات موضوعية وشروط شكلية والإعتراف بالعمل الإجرائي الجنائي على نحو يرتب آثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات وتلك الاشكال فإذا ما تخلف مقوم أو شكل قيل أن العمل الإجرائي معيب ولزم بالتالي البحث عن جزاء إجرائي يعين هذا العيب ويهمل الإجراء المعيب، وقد انشغل القضاء واهتم الفقه دوما بمحاولة استجلاء مظاهر تعييب الإجراء الجنائي. وقد تم ذلك. ويتم انطلاقا من نظريات يكرسها التشريع، فكل مشرع تقريبا يصعب عليه الإحاطة بكافة صور وفروض ومستويات تعييب العمل الاجرائي، وحتى إن قدر على ذلك. قلت تيسير له غالب الظن التعبير عن هذه الصور والفروض والمستويات من خلال قاعدة إجرائية مانعة[1] ولهذا فقد اكتفى كل تشريع بصياغة قواعد عامة تبين كيفية تقرير البطلان،

[1]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص15.

وهذه القواعد لا تسعفنا في استظهار العلة من تقرير بطلان الإجراء وتبيان لماذا يكون إجراء ما حقيقيا بوصف البطلان.

ولا يكون غيره كذلك، وثمة سؤالان يثوران في خصوص هذا الموضوع ومتى يوقع البطلان كجزاء إجرائي على العمل الجزائي المعيب؟ ومثل هذا السؤال يفيد في معرفة حالات البطلان، لكن يبقى سؤال آخر لماذا يتقرر البطلان في هذه الحالة دون غيرها؟ وما هو الضابط في ذلك؟ هل يمكن لفكرة الغاية أو المصلحة العامة، أو فكرة حقوق الدفاع أن توضح لنا لماذا يتقرر البطلان؟ للسؤال حكمته، إن ابتداء من الكشف عن لماذا يتقرر البطلان يمكن تعميم هذا على سائر صور الإجراءات المعيبة حتى ولو لم ينص عليها المشرع أو يشير إليها[1].

وللوقوف على التأصيل النظري للدفع ببطلان الإجراء الجزائي بصورة واضحة ودقيقة سندرس الدفع بالبطلان بوصفه دفعا شكليا (المبحث الأول) باعتباره إطارا عاما ضابط للدفع بطلان الإجراء الجزائي، ثم ندرس بطلان الإجراء الجزائي كتطبيق موضوعي للدفع الشكلي (المبحث الثاني).

-المبحث الأول: الدفع الشكلي كإطار عام ضابط للدفع بطلان الإجراء الجزائي.

-المبحث الثاني: بطلان الإجراء الجزائي كتطبيق موضوعي للدفع الشكلي.

-المبحث الأول: الدفع الشكلي كإطار عام ضابط للدفع ببطلان الإجراء الجزائي.

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الإجراءات والنظم التي يجب الإلتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى[2]، والتي يترتب على مخالفتها وعدم

[1]- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، الموجع السابق، ص 16.

[2]- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، الطبعة2015 دار هومة للنشر، الجزائر، 2015، ص09.

احترامها جزاءات قانونية[1]، هذه الإجراءات والجزاءات تشكل موضوعا للدفوع الشكلية[2] التي لا يمكن تطبيقها دون الإحاطة بمفهومها القانوني والفقهي والقضائي والتطرق إلى تقسيماتها وفق كل معيار على حدى وتحديد نطاقها وصولا إلى تطبيقاتها التي تعد بالأهمية البالغة من حيث كيفية إبداء الدفع وإثباته ومدى علاقته بالنظام العام من عدمه، لتجسيد الهدف منه كوسيلة للدفاع وتحقيق النتيجة المراد الوصول إليها من التمسك به، ويرتبط نظام الدفوع الإجرائية بالسعي العام لحماية الحقوق والحريات، التي يتم المساس بها في إطار استعمال الدعوى العمومية وما تتطلبه مقتضيات البحث عن الحقيقة من إجراءات تضمنها قانون الإجراءات الجزائية، بهدف توقيع العقوبات على المخالفين تجسيدا لحق المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب والذي يجب أن يتقيد بمبادئ، ومعايير المحاكمة العادلة أي التزام الدولة بالحد المطلوب لاحترام حقوق الإنسان. من خلال ما توفره من ضمانات قانونية في قوانينها الداخلية خاصة ما تعلق منها بالإجراءات الجزائية، والتي تخضع لرقابة القضاء لكونه الحامي للحقوق والحريات من جهة وكذلك لرقابة الأفراد عن طريق الدفوع الإجرائية التي تستند إلى أي مخالفة تشوب قواعد القانون الشكلية بما يرتب ابطالها واسقاط أثرها متى ثبت عدم احترامها من الجهات المنوطة بها. وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال المطلبين. الأول يتضمن ماهية الدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب البطلان، والثاني الأحكام العامة الناظمة للدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان.

[1]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص07.

[2]– سعاد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ص386.

المطلب الأول: ماهية الدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الإجراءات والنظم التي يجب الالتزام بها مند وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى[1] والتي يترتب على مخالفتها وعدم احترامها إجراءات قانونية[2].

هذه الإجراءات والجزاءات تشكل موضوعا للدفوع الشكلية[3] التي لا يمكن تطبيقها دون الإحاطة بمفهومها القانوني والفقهي والقضائي والتطرق إلى تقسيماتها وفق كل معيار على حدي وتحديد نطاقها وصولا إلى تطبيقاتها التي تعد بالأهمية البالغة من حيث كيفية إبداء الدفع وإثباته ومدى علاقته بالنظام العام من عدمه، لتجسيد الهدف منه كوسيلة للدفاع، وتحقيق النتيجة المراد الوصول إليها من التمسك به. ويرتبط نظام الدفوع الإجرائية بالسعي العام لحماية الحقوق والحريات التي يتم المساس بها في إطار استعمال الدعوى العمومية، وما تتطلبه مقتضيات البحث عن الحقيقة من إجراءات تضمنها قانون الإجراءات الجزائية، بهدف توقيع العقوبات على المخالفين تجسيدا لحق المجتمع من اقتضاء حقه في العقاب.

والذي يجب أن تتقيد بمبادئ ومعايير المحاكمة العادلة، أي إلتزام الدولة بالحد المطلوب إحترام حقوق الإنسان من خلال ما تتوفره من ضمانات قانونية في قوانينها الداخلية خاصة ما تتعلق منها بالإجراءات الجزائية، والتي تخضع لرقابة القضاء لكونه الحامي للحقوق والحريات من جهة وكذلك لوقاية الأفراد عن طريق الدفوع الإجرائية التي تستند إلى أي مخالفة تشوب قواعد القانون الشكلية بما يرتب ابطالها واسقاط أثرها متى تثبت عدم احترامها من الجهات المنوطة بها وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب الأول من خلال فرعين الفرع

---

[1]– عبد الله أوهايبة، المرجع السابق ،ص 386 .

[2]– احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 07.

[3]– سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 385.

الأول يتضمن مفهوم الدفع الشكلي والإجراء الجزائي المدفوع ضده، والفرع الثاني تقسيمات الدفع الشكلي.

الفرع الأول: مفهوم الدفع الشكلي والإجراء الجزائي المدفوع ضده

للوقوف على تعريف الدفع الشكلي في المادة الجزائية لابد من التطرق الى مسائل أولية تفرض نفسها، فحاجة المشرع الجزائري إلى النص لا تقاس بحاجة رجل التطبيق قاضيا كان أو محاميا أو من رجال الشرطة القضائية أو الضبط الإداري إلى تلك الفعالية، وتظهر الحاجة أكثر إلحاحا إذا ما تعلق الأمر بالمتهم وضرورة إبداء دفاعه والتمسك به بنفسه أو بواسطة من ينوبه لأن تطبيق القانون في هذه الحالة يرتبط مباشرة بحقوق المتهم وحرياته[1]. وهنا تكمن أهمية الموضوع في محاولة رصد ما يوفره القانون على الأقل في المواد الجزائية من دفوع أو أدوات قضائية ووسائل تضاف اليها والتي تنفد وتستعمل لهاذا القانون، والمخاطب بالقانون أوسع من ذلك كله، كون أن حق الدفاع لا يقتصر على توكيل محام بل ابتعاده عن حق كل مشتبه فيه أو متهم في إتاحة أكبر قدر له من الوسائل التطبيقية والعملية يستعين بها كل معني بالنص القانوني مطبقا كان أو مخاطبا ومدى كفاتيها أو نقصها في تحقيق الغاية المثلى وهى ضمان الحق في الدفاع وقد نظمت شكليات الخصومة الجزائية من أجل ضمان حق الفرد في إطار المصلحة الجماعية[2].

[1]– عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص07.

[2] Pierre Escande. Des nullités de l'information, commentairer, juris. Classeur de procedure pénale 2,1962 PE 1/1/1054. P. 14

أولا: تحديد تعريف الدفع الشكلي وتميزه عن المفاهيم المتشابهة

1) تعريف الدفع الشكلي

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية[1]، وهي بمعناها الخاص الدفوع التي يتعين إبداؤها التعرض لموضوع الدعوى كأن يزعم انتقاء صفة الخصم أو سبق صدور الحكم[2].

وبذلك هي تلك الوسائل التي يستعين بها الخصم للطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق، الذي يزعمه خصمه في تفادي الحكم مؤقتا مما يطلبه الخصم [3]. وجاء في تعريف آخر أنها تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في المراحل المختلفة للخصومة الجزائية، وتتنوع هذه الدفوع من حيث التطبيق العملي وبحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة[4].

الدفوع الإجرائية الشكلية الهدف، من إبدائها والتمسك بها منع المحكمة من الفصل في الموضوع، بحيث هي التي يبديها الخصوم بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى والأشكال اللازمة، فمنها عدم توافر الإجراءات والأشكال اللازمة لقبولها وفقا لما يتطلبه القانون، كذلك تعتبر من وسائل الدفاع المتاحة للخصوم والتي لا تتطرق لأصل الحق المطالب بها. لقد أشار إليها المشرع في عدة مواضيع نذكر منها المادة: 290 من ق.إ.ج. المتعلقة بأحكام المرافعات أمام محكمة الجنايات[5]، والتي جاء فيها أنه متى تمسك المتهمون ومحاميهم

---

[1] – حسني جندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، ط1 : دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 32.

[2]– معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ط 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص ص 11– 12.

[3] – نبيل صفر، الدفوع الجوهرية، و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر 2008، ص 30.

[4]– حسن الجندي، المرجع السابق، ص 32.

[5] –تم تعديل النصوص المنظمة لمحكمة الجنايات بموجب قانون رقم 17–07 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المادة290 منه لم يشملها هذا التعديل.

بمنازعة صحة الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات[1]، فإنه يتعين عليهم تفكيكها في شكل مذكرة وحيدة مكتوبة قبل البدء في المرافعات تحت طائلة عدم القبول. وتفصل محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين في البث فيها، بعد سماع طلبات النيابة ويجوز ضم الدفع للموضوع ويشتمل هذا الحكم الدفع الشكلي كما أكدته المحكمة العليا[2].

كما جاءت في المادة 82/352 من ق، إ، ج. أن المحكمة ملتزمة بالإجابة على المذكرات المودعة لديها من طرف الخصوم والمتضمنة المسائل الفرعية، ويجوز لها ضمها إلى الموضوع والفصل فيها، المحكمة الجنايات[3] والتي جاء فيها أنه متى استمسك المتهمون ومحاميهم. بحكم واحد يبت أولا في الدفع ثم بعد ذلك الموضوع، مما ثبت أن المقصود هنا الدفع الشكلي طالما المشرع اشترط الفصل فيه أولا وقبل الفصل فيما يتعلق بالموضوع[4].

لم يخصص المشرع المادة 330 من ق. إ. ج. للدفوع الشكلية، وإنما أورد النص بصياغة عامة مستعملا عبارة (الدفوع) كما يلي: (تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك)، في حين أن المادة 331 من ق. إ. ج. جاءت على النحو الآتي: (يجب إبداء الدفوع الأولية وأن تثار قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة) وما

---

[1]– أنظر الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 268 إلى 279 من ق ا ج.

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 094 0929 المؤرخ في 2014/01/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،2014، ص 455، اين اعتبرت ان الدفع الشكلي المشار أمام محكمة الجنايات، و يخضع لأحكام المادة 291 من ق ا ج.

[3]– تم تعديل النصوص المنظمة لمحكمة الجنايات بموجب قانون رقم –17–07 المؤرخ في 27/03/2017 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المادة 290 منه لم يشملها هذا التعديل.

[4]– نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ج 2 ، دار هومة، ص 236.

دام نص المادة 331 جاء موقوفا على شرط وقت تقديم الدفع بصيغة آمرة[1]، فإن الجزاء الإجرائي على عدم احترام ميقات تقديم الدفوع الأولية وإبدائها هو عدم القبول[2].

والمقصود هنا ليس الدفوع الشكلية وإنما المسائل العارضة، والتي تشمل المسائل الأولية والمسائل الفرعية، وهي وسائل دفاع تختلف عن الدفوع الشكلية من جهة، وتشترك معها في بعض أحكامها وأبرز أوجه التشابه هو أن تثار قبل أي دفع في الموضوع[3] .

وقد أكدت المحكمة العليا ضرورة إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع تحت طائلة عدم القبول لما قضت بـ: "لما ثبتت للمحكمة العليا أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهمة التي تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص المعالم والحدود قبل أي دفاع في الموضوع وأن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون ويعرض القرار للنقض والبطلان"[4].

إن التعاريف الأقرب إلى معنى الدفوع الشكلية بمقارنة جميع التعاريف السابقة هو: " أنها تلك الدفوع التي تنصب على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وذلك حسب مسار الدعوى العمومية، من بدء إرتكاب الجريمة وما يصحبه من قواعد تنظيم عمل الضبطية القضائية في البحث والتحري عن الجرائم إلى مرحلة التحقيق القضائي ثم مرحلة المحاكمة وبذلك فهي الدفوع التي من شأنها أن تبطل العمل الإجرائي لمخالفته للقواعد الإجرائية المسطرة من قبل المشرع ويشترط القانون أن تشار قبل التطرق إلى الموضوع"[5] .

---

[1]– أن نص المادة 331 بدأ بعبارة " يجب... والتي تفيد الأمر مما يجعل قاعدتها على حالتها آمرة.

[2]– مجدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة – كلية الحقوق، ص 14.

[3]– عمار زروقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماستر جامعة الجزائر، 1،2012 ص ص 7 – 11 .

[4] – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10/10/1995، المجلة القضائية ، العدد 1، 1995 ،ص920 .

[5] –عمار زروقي وليد، المرجع السابق، ص11.

والظاهر أن يعطن بها في صحة الخصوصية القائمة أمام المحكمة أو بعض إجراءاتها أو يراد بها تأخير الحكم إلى أن يستوفي إجراء من الإجراءات الخاصة بها، ولذلك تسمى الدفوع الشكلية أو الدفوع الإجرائية تمييزا لها عن الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والدفوع الأخرى[1].

نستنتج من ذلك أن الدفوع الشكلية في مضمونها وهدفها تقع على إجراءات الدعوى للوقوف على مدى تطبيقها تطبيقا صحيحا، أو إحترام شروطها وأحكامها وفقا لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية في مختلف مراحل الدعوى، انطلاقا من ارتكاب الجريمة وصولا إلى المحاكمة مرورا بمرحلة التحقيق القضائي، وجوهر هذه الدفوع هو مدى إحترام حقوق أطراف الدعوى بوجه عام وحقوق المتهم والضمانات المفتوحة له بوجه خاص، ليس فقط في ظل قانون الإجراءات الجزائية مثل حق المتهم في الإستعانة بمحام [2]، بل أيضا في ظل الدستور مثل ضمان عدم انتهاك حرمة مسكن المتهم في إجراءات التفتيش[3]، وأيضا المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته تجسيدا للمحاكمة العادلة وإعمال لقرينة البراءة[4].

---

[1]– علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 16.

[2] – هو ما نصت عليه المادة 100 من ق إ ج التي تلزم قاضي التحقيق تنبيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه.

[3]– تنص المادة 48 من الدستور 2020 على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "

[4]– هو ما تؤكده المادتين10بالنسبة للمحكمة العادلة والمادة 11 بالنسبة لقرينة البراءة من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة في 10/10/1948 والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية مؤرخ في 16/12/1966.

- تنص المادة الاولى في فقرتها 2 من قانون رقم 17-07 المؤرخ 2017/03/27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، «.... أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه...[1].

2)- تمييز الدفع الشكلي عن المفاهيم السابقة:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية بإظهار معظم الإختلافات الموجودة بين الدفوع الشكلية والموضوعية وسنتناول أيضا تميز الدفوع الشكلية عن الدفع بعدم القبول.

2-1) - تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية: لم يحدد المشرع الجزائري ترتيبا معينا بالنسبة للدفع الموضوعي بحيث يجوز إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا بحكم تعلقه بذات الحكم المتنازع فيه، وهذا حسب المادة 48 في ق. إ. م.إ التي تنص على ما يلي: الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى «..... إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.»[2].

فهي إذا من النظام العام وهذا ما نستنتجه بنصه صراحة بأن تلك الدفوع يمكن إثارتها في أي وقت دون أي قيد أو أي شرط أو أي ظرف زمني أو أي إجراء خاص أو حتى جزاء، وذلك في المدلول لا يعني أكثر من كون الدفوع من قبيل النظام العام[3].

---

[1] – وهو تعديل الذي أضاف الى ق إ ج في م 1 منه مجموعة من المبادئ، المحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان.

[2]– المادة 84 من قانون 08 – 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن ق.إ.م إ و إ.ج. ج، عدد21، لسنة 2008.

[3] – سائح سنقوسة شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول ، دط، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص118.

في حين يجب إبداء الدفع الشكلي قبل الدفع الموضوعي طبقا لنص المادة 50 من ق إ.م.إ. بنصها: "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول[1] ".

يفهم من نص المادة أنه يجب إثارة الدفع الشكلي قبل التطرق إلى الموضوع وقبل إثارة الدفع بعدم القبول ويستثنى من هذه القاعدة الدفع المتعلق بالإختصاص أو النظام العام، إضافة إلى هذا فإنه يتعين إبداء الدفوع الشكلية جملة لضمان عدم التأخير في الفصل يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محاكم أول درجة وثاني درجة حتى قفل باب المرافعة، أما الدفع الشكلي فيبدى بشكل معين أمام محاكم أول درجة، وعند مخالفة هذا الشكل يسقط الحق في التمسك به، وأمام ثاني درجة فلا يجوز إبداء الدفوع الشكلية إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو نشأ الحق فيها بعد رفع الطعن.

– القاعدة أن للمحكمة ضم الدفع الشكلي إلى الدفع الموضوعي وإصدار حكم واحد وتشير فيه إلى موقفها من الدفعين، فإذا لم يكن الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام يجوز للقاضي منح أجل للخصوم لتصحيح الإجراء.

– الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل حق المدعى عليه، فيجوز للخصم رفع الدعوى من جديد بإجراءات صحيحة بخلاف قبول الدفع الموضوعي، فيعتبر حكما في موضوع الدعوى منهيا النزاع على أصل الحق ولا يجوز تحديد المطالبة به امام القضاء مرة أخرى لسبق الفصل فيه[2].

الدفع الموضوعي يتوجه إلى أصل الحق أو المركز القانوني المطروح أمام القضاء أما الدفع الشكلي فهو يتوجه إلى إجراءات الخصومة.

---

[1]– المادة 50 من قانون 08– 09 المرجع السابق.

[2]– ملقح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن 2004، ص 291.

– النوعين من الدفوع غير واردين في القانون على سبيل الحصر.

– الدفع الموضوعي ينظمه القانون الموضوعي أما الدفع الشكلي فينظمه القانون الإجرائي وهذه هي القاعدة العامة[1].

تختلف الآثار التي تنجم عن قبول الدفع الشكلي عن الآثار التي تنجم عن قبول الدفع الموضوعي، أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس بأصل الحق ومن ثمة لا ينهي النزاع، ويمكن تجديده بتصحيح الخطأ يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما صادرا في موضوع الدعوى، واستئناف هذا الحكم يؤدي إلى عرض الدعوى برمتها على الإستئناف، أما استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي فلا ينتقل لجهة الإستئناف من الخصومة إلا هذه المسألة، فإذا دفع بعدم الاختصاص مثلا وقضت المحكمة بعدم اختصاصها واستأنف هذا الحكم، فإن المجلس القضائي إذ رأى إلغاء هذا الحكم فإنه لا يملك إلا أن يعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها[2].

الإختلاف بين نوعي الدفوع له ما يبرره، لأن قواعد العدالة تقضي بأن تتاح للخصم دحض مزاعم خصمه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، لذلك أجاز المشرع للخصم أن يتمسك بالدفوع الموضوعية في أي وقت لسبب أن دعوى خصمه قائمة على غير أساسي، بخلاف الدفوع الشكلية فهي قاصرة على مسائل شكلية لا تؤثر في موضوع الحق.

---

[1]– مصطفى مجدى هوجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د، ط، دار محمود للنشر والتوزيع . د . ب. ن، 1995، ص 7.

[2] –عبدو جميل عصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص234.

2-2) - **تمييز الدفوع الشكلية عن الدفع بعدم القبول:** يكمن الاختلاف بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول في كون أن الدفع الشكلي يوجه للدفاع في الخصومة أما الدفع بعدم القبول يوجه للدعوى كأصل عام[1].

من الشروط الخاصة لقبول الدفوع الشكلية ضرورة إبداءها قبل التطرق لموضوع النزاع على عكس الدفع بعدم القبول الذي يمكن ابداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية.

يعد الدفع بعدم القبول متعلقا بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، وفي أيه حالة تكون عليها الدعوى على عكس الدفوع الشكلية التي تعتبر قواعدها قواعد خاصة غير متعلقة بالنظام العام، إلا أن المشرع استثنى بعض أنواع الدفوع الشكلية التي صنفها على أن قواعدها تخضع لقواعد النظام العام[2].

ويتضح لنا مما سبق أن الدفع بعدم القبول يقترب من الدفوع الشكلية في بعض خصائصها ولكنه برغم ذلك تبقى متميزا عنها، حيث أنها تقترب في الدفوع الشكلية في أنها تهدف إلى الحلول دون نظر الدعوى، ولكنها تختلف عنها في أنها لا تبنى على الطعن في إجراءات الخصومة، كما هو حال الدفوع الشكلية، بل على الاعتراض على حق الخصم في اللجوء إلى الدعوى وطلب سماعها. يمكن القول في الأخير أن الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مستقلة[3].

والآن وقد تطرقنا لتحديد مفهوم الدفع الشكلي، وميزناه عن النظم المشابهة، سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم الإجراء الجزائي الذي يتكون محلا للدفع الشكلي.

---

[1] - إلياس أبو عبيد الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ب.ط مكتبة، رين الحقوقية. د. ب. ن، 2004، ص 6.

[2]- عبدو جميل غصوب، المرجع السابق، ص 232.

[3]- عبدو جميل غصوب، نفس المرجع، ص 237.

ثانيا: تحديد تعريف الإجراء الجزائي كمحل للدفع الشكلي:

ومن هنا يمكننا تحديد الإجراء الجزائي كمحل للدفع الشكلي بتعريف الإجراء الجزائي (أولا) طبيعة الطبيعة القانونية للإجراء الجزائي (ثانيا).

1-تعريف الإجراء الجزائي:

الإجراء الجزائي هو مجموعة من الأعمال غير المحصورة التي تغطي مختلف مراحل الخصومة الجزائية، ابتداء من التحقيقات الشرطية مرورا بالتحقيق القضائي وصولا الى المحاكمة. وقد نظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية على نحو دقيق، من أجل الوصول الى الحقيقة القضائية في ظل إحترام حقوق جميع الأطراف في الدعوى، وعليه فالعمل الإجرائي هو عمل قانوني قد يبدأ ما قبل الخصومة الجزائية خلال مرحلة التحري ثم يستمر خلال طول الخصومة الجزائية ويرتب عليه المشرع أثرا قانونيا مباشرا في البدأ فيها ومباشرتها أو إنتهائه.

2- الطبيعة القانونية للإجراء الجزائي

يكاد يجمع الفقه على أن قانون الإجراءات الجزائية على تنوع قواعده واختلافها هو أحد فروع قواعد القانون العام[1]، ذلك أنه يهتم بتنظيم نشاط الأجهزة المكلفة بالبحث على الجريمة والتحقيق فيها وتوجيه التهمة وكذا جهات الحكم وتتسلح هذه الأجهزة بمجموعة من السلطات تمكنهم من التقليص من الحريات الفردية، وهذا ما يجعلها تحتل مركزا قانونيا أرجح من مركز الفرد ولاشك أن هذه الخصائص يختص بتنظيمها القانون العام[2]، وإلى جانب ذلك فإن قواعد قانون الإجراءات الجزائية آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها كما أن معظم قواعد قانون الإجراءات الجزائية في النظام العام فليس بإمكان أي شخص التنازل عن اختصاصاته

[1]- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1984، ص 17.

[2]- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجيائية، طبيعية ثالثه، دار الثقافة العربية القاهرة1995، ص6.

نظرا لما تشكله من حقوق للمجتمع في متابعة المجرمين واقتضاء العقاب منهم والنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع يمكنها ان تتصالح في شأن الدعوى العمومية كأصل[1].

الفرع الثاني: تقسيمات الدفع الشكلي

قسم المشرع الجزائري الدفوع عامة إلى دفوع شكلية وموضوعية وكل قسم يمكن أن تتفرع عنه عدة تقسيمات، حيث تحدد بحسب المعيار المعتمد في ذلك، فقد يعتمد معيار المصدر الذي ينظمها ولا معيار أهميتها ومعيار طبيعتها والأثر المترتب عنها ومدى ارتباطها بالنظام العام[2]. فهي تنقسم كالأتي:

أولا: من حيث مصدر الدفع الشكلي

ويعتمد هذا التقسيم على القانون الذي ورد فيه النص على دفع جزائي كما يلي:

1- الدفع الشكلي المستمد من الدستور

يعرف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي الذي أخد به جمهور الفقهاء، ومنه الفقه الإيطالي (بلكر نيوروي 1834)[3] على أنه هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، الاجراءات الجزائية في القانون الجزائر بالمقارن، الطبعة السادسة منفتحة ومعدلة، دار بلقيس للنشر، 2022، ص 15.

[2]- معوض عبد التوابة، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص ص 12- 14.

[3]- وقد تطرق الأستاذ الإيطالي (بلكر ينوروي) سنة 1834 إلى شرح الدستور الفرنسي الصادر في 1791 و دخل هذا التعريف إلى الدول العربية سنة1923 عن طريق مصر، حيث كان يعرف الدستور بالقانون الأساسي أو القانون النظامي او قانون السلطات العامة .

الدولة وطبيعة الحكم فيها. والسلطات التي تقوم عليها، والمبادئ الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي تحكمها، وحقوق وحريات الأفراد والجماعات في الدولة»[1].

- وبما أن الدستور يتضمن جانبا هاما من الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، فإنه يشكل مصدرا أصيلا وآساسا لها وبالتبعية مصدرا للوسائل المرصودة لحمايتها، ومنها الدفوع القانونية، إذ أن ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من دفوع شكلية تجد قبل ذلك تأصيلا لها وأساسا في الدستور لما تتميز به من سمو عن غيره من القوانين. وأمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 47 من الدستور 2016 التي تتضمن حرمة المسكن وأنه لا تفتيش لمسكن إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة والمادة 44 من دستور 2020 التي تنص على أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده، إضافة إلى أحكام أخرى نوردها بتفصيل فيما يلي:

- الدفع ببطلان الإجراءات المتضمنة انتهاك لحرمة إنسان وكرامته

إذ نجد أن المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 تنص على أنه "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة إنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة..... القانون". وبذلك يكون الدستور الجزائري قد كرس خطر المساس بحرمة الانسان في جسده ونفسه وكرامته وأي مخالفة تشوب أي اجراء من إجراءات البحث والتحري أو التحقيق القضائي أو مرحلة المحاكمة يترتب عليه المسؤولية الدولة وترتب عليه إضافة الجزاءات الإجرائية طبقا للمواد 107، 108 من قانون العقوبات[2].

[1]– زرواقي الطاهر ، معمري عند الرشيد، المقيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع سنة 2011، الجزائر، ص10.

[2] –تنص المادة 108 على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف وكذلك الدولة التي لها حق الرجوع على الفاعل.

- الدفع ببطلان إجراءات التوقيف للنظر:

التوقيف للنظر هو إجراء خطير يتعرض للحرية الفردية بتقييدها والحد منها، لذلك نجد أن القانون قد أحاطه بمجموعة من الضمانات نصت عليها الدساتير المختلفة ابتداء من الدستور 1963 إلى غاية الدستور 2020 ومنها وجوب أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لذلك، والتكريس الدستوري يثبت أهمية هذه الضمانات وخطورة هذا الإجراء من جهة أخرى.[1]

فقد نصت المادة 45 من الدستور 2020[2]على انه "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية. ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعون ساعة..." التي يلاحظ فيها أن الدستور لم يكتفي بوضع مبدأ عام كما هو معمول به في الغالب، وذلك أن الدستور يضع القواعد العامة ولا يتطرق إلى التفاصيل الأحكام التطبيقية[3]إلا أنه خرج عن ذلك الموقف في هذا النص عندما حدد تفصيلا دقيقا وهو عدم تجاوز مدة الحجز 48 ساعة والتي لا تمدد إلا إستثناءا ووفقا لشروط حددها القانون وهي نفس الشروط المقررة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية. وتكون في حال تمديد بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية مرة واحدة أو مرتين او ثلاث مرات أو حتى خمس مرات في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية ولم يكتفي النص يذلك بل عدد جملة في حقوق التي يمتلكها الموقوف للنظر، ومنها الإتصال فورًا بأسرته، الاتصال بمحامي، إجراء فحص طبي إختياري أو أن يكون هذا الفحص إجباريا بالنسبة للقصر.

---

[1] - عبد الله اوهابية، الشرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

[2] - هذه المادة عدلت المادة 48 من دستور 1996 وقد أضاف التعديل الدستوري لسنة 2020 فقرة ثانية لهذه المادة ووهي يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا بالإتصال بمحاميه، و يمكن للقاضي أن يحد من ممارسته هذا. الحق

[3]- درواقي الطاهر، معمر عبد الرشيد، المرجع السابق ص 10.

وقد طرحت هذه الحالة إشكالا يتمثل في تجاوز مدة التوقيف للنظر الآجال القانونية على القضاء الجزائري بإعتبارها دفعا شكليا يترتب عليه بطلان الإجراء أين قضي، باعتبار أن الحجز للنظر ليس إجراءا قضائيا تأمر به جهة قضائية (نيابة، تحقيق، محاكم) وليس له أثر على سير الدعوى العمومية، سواء من حيث الإثبات أو المتابعة أو تقرير العقوبة وبالتالي يتم استبعاده ورفضه لعدم تأسيسه[1].

ولم ينص الدستور على أي جزاء قانوني إجرائي أو موضوعي في حال مخالفة أحكام التوقيف للنظر وهو نفس موقف المشرع اللبناني والمصري، إذ لا ينص أي منهما على أي جزاء عند مخالفة الأصول والإجراءات المتعلقة باحتجاز المتشبه فيه، وهذا يعني أنه لا يترتب عل الإحتجاز المخالف في هذه الحالة أي بطلان لما يتخذ من إجراءات خلاله أو لما يترتب عنه[2].

لم ينص المشرع الفرنسي أيضا على أن بطلان الإجراءات في حالة الإحتجاز المخالف للشروط القانونية، إلا أن القضاء اجتهد في تلبس أسباب البطلان مثل بطلان الإعتراف أثناء الإحتجاز المخالف، وإن كانت محكمة النقض الفرنسية تعارض هذا الإتجاه طالما يثبت أن إجراءات البحث عن الحقيقة لم تتأثر تأثيرا بالغا بهذا الإحتجار المخالف[3].

- الدفع ببطلان إجراءات التفتيش:

تعتبر الدولة ضمانا لعدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش للمساكن إلا بمقتضى القانون ولا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة وهو ما تضمنه المادة 47 من الدستور التي تنص على: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا

---

[1] - حكم صادر عن محكمة البليدة قسم الجنح بتاريخ2009/01/06 تحت رقم 10157/08 رقم الفهرس 00117/09.

[2] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 60.

[3] - علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص ص 60 -61.

تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" فالتفتيش وإن لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية واكتفى بالنص عليه شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي تاركا ذلك للفقه فإن المشرع المصري وضع له تعريفا في المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء فيها: " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه في إرتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة...) وبالتالي يكون المشرع المصري قد إعتبر التفتيش عمل في أعمال التحقيق المناطة إلى قاضي التحقيق[1].

فالتفتيش إذا هو البحث في مستودع السر عن أشياء تتعلق بجريمة وقعت وتفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها[2]. وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقته أو يتخذه سكنا على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون آمنا لا يباح لغيره ودخوله إلا بإذن[3].

وهذا لا يعني فقط مكان الشخص الذي له فيه إقامة أساسية بل يشمل أيضا كل مكان يحوزه الإنسان ويختص به، فلا يباح الدخول إليه إلا بإذن صاحبه أو ما يسكن به أولا مهما كان السند القانوني لشغلها فيصبح أن تكون ملكية أو إيجارًا أو حتى مجرد وضع اليد بالتسامح من المالك والتخصصي المعطى للمحل[4].

---

[1] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 94.

[2] – على عبد القادر القهوجي، الجرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان، والمال ج2، ط2، لبنان، 2008، ص 272.

[3] – على عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص273.

[4] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 110.

وعلى هذا الأساس تم تكريس هذه القاعدة الدستورية في التشريع الجزائي خلال قانون الإجراءات الجزائية شكلا، وإجراء وحتى التخصيص على الإجراءات المترتبة عن مخالفة هذه القواعد.

أما التفتيش في المجال الالكتروني بما أنه يتوزع بين الحياة الخاصة وتكنولوجيا الإتصال، فإنها تدخل ضمن أحكام المادة 46 من الدستور كما أن المشرع نظم عملية التفتيش الخاصة بها عن طريق القانون[1]، وعليه فإن التفتيش الذي يأتي مخالفا لأحكام المادة 48 من الدستور الجزائري لسنة 2020 وما كرسته قواعد قانون الإجراءات الجزائية يعد باطلا يبطل كل إجراء أو دليل ناتج عنه.

2- الدفع الشكلي المستمد من القانون:

يحتوي قانون الإجراءات الجزائية مجموعة الإجراءات التي يجب الإلتزام بها مند وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم الفاصل في الدعوى نهائيا، وينظم سبل البحث والتحري وجمع الإستدلالات لوصول إلى مرتكبي الجرائم في إطار السعي للوصول إلى حقيقة هذه الإجراءات المنوط بها مجموعة من الأجهزة المساعدة للقضاء، ويعبر عنها بالأجهزة شبه القضائية وإضافة إلى السلطة القضائية التي سند إليها تطبيق القانون[2].

ويعرف على أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السبل والقواعد المقررة للمطالبة بتطبيق القانون على كل من أخل بنظام الجماعة بارتكاب للجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ويحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة في المراحل الإجرائية المختلفة، التي تهدف إلى الوصول للحقيقة المنشودة. والهدف دائما هو تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامر ونواهيه عن طريق الإجراءات الأولية،

[1] – تم تنظيم التفتيش الإلكتروني بموجب المادة 05 من القانون رقم: 09-04 المؤرخ في05 أوت 2009 المتضمن قواعد الوقاية، من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والاعلام.

[2] – عبد الله اوهابية، المرجع السابق، ص 8.

أو الإستدلالية التي تقوم بها جهاز الضبطية القضائية وعن طريق الدعوى العمومية التي يحركها ويباشرها رجال القضاء والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون»[1].

ويبدو أن هذا المفهوم يستند النص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...» وبما أن هذا القانون هو مجموعة النصوص والقواعد الشكلية أو الإجرائية التي يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية، كالبطلان وعدم القبول، فإنه يحتوي على قواعد ونصوص موضوعية تجرم سلوكات مخالفة وتقرر لها جزاءات عقابية.

فقانون الإجراءات الجزائية يعتبر دستورا للحقوق والحريات الفردية إذ يضمن الحدود التي لا يجوز فيها تقيد الحرية الفردية أو التعرض لها، سواء في مواجهة السلطات العامة التي يجب عليها احترام هذه القيود والشروط حتى يتم تكفل بالحماية تلك الحقوق والحريات من تجاوزات السلطة، انطلاقا من الموازنة بين المصلحتين مصلحة الجماعة في الوصول إلى تطبيق القانون، وإقصاء حق الجماعة في معاقبة المجرم ومصلحة الفرد، وهو برئ أصلا من التهمة، فلا يجوز كأصل عام تقييد أو سلب حقوقه وحرياته حيث تنص المادة 41 من الدستور: « كل شخص يعتبر بريئًا حتى تثبت إدانته...» [2].

وبذلك يكون هذا القانون مصدرًا أساسيا للدفوع الشكلية بما يتضمنه من أحكام تطبيقية لها علاقة مباشرة وتمارس بالحقوق والحريات سواء من حيث التنظيم أو من حيث الجزاءات المترتبة على الإخلال بها ومخالفتها، فالدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية: «هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية وهي تختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجنائية، والتي مفادها إما عدم السير في الدعوى من قبل المحكمة. كالدفع بعدم القبول أو الدفع بعدم الاختصاص وإما انقضاء. الدعوى لأي سبب من أسباب

[1]– عبد الله اوهابية، المرجع السابق، ص 5.

[2] – عبد الله اوهابية، المرجع نفسه، ص 12.

الانقضاء كوفاة المتهم والتقادم وإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم لقوة الشيء المقضي فيه أو تنازل عن طريق سحب الشكوى، وإما لبطلان الدليل المستمد من اجراءات التفتيش أو القبض أو بطلان إجراءات التحقيق.[1]

وسنتطرق لها بإشارة فقط كونها ستكون موضوعا للشرح في مواضيع أخرى في هذا ومنها.

– الدفع بعدم الاختصاص المحلي طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبية لمحكمة الجنح والمخالفات، والمادة 430 بالنسبة للمجالس القضائية والمادة 252 فقرة 02 بالنسبة لمحكمة الجنايات الإبتدائية والإستئنافية [2].

– الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالوفاة أو التقادم أو العفو الشامل او إلغاء قانون العقوبات أو بصدور حكم حائز بقوة الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 06 فترة 01 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

– الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى إن كانت شرطا لازما للمتابعة[4]. طابقا للمادة 06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]– محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء و الفقه، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011، ص 10.

[2] – أنظر المادة 252 المعدلة والمتممة بموجب، قانون رقم 17 – 07 المؤرخ في 27/03/2017 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[3]– المادة 06 من ق. إ. ج، عدلت وتممت بموجب الأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[4]– ومنها نص المادة 339 من قانون العقوبات التي تنص على عدم إتخاذ إجراءات المتابعة في جنحة الزنا على شكوى من الزوج المضرور.

– الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية الموكلة بالمصالحة أو تنفيد اتفاق الوساطة طابقا للمادة 06 فقرة3 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

– الدفع بعدم جواز رفع الدعوى الجزائية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة المدينة طبقا للمادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك أنها لا يسوغ لمن سلك في دعواه الطريق المدني أو القضاء المدني أن يسلك بعد ذلك الطريق الجزائي أي القضاء الجزائي ويصبح هذا الدفع متى توفرت الشروط القانونية التي حددتها المادة 05 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ثانيا: من حيث أهمية الدفع الشكلي

تتقسم الدفوع الشكلية من حيث أهميتها إلى دفوع جوهرية ودفوع غير جوهرية، فهناك دفوع هامة لمساسها بإجراءات تتعلق بالنظام العام أو ماسة بحقوق الدفاع وتؤثر في سير الدعوى ووجهة المحكمة، وهناك دفوع أخرى لا تؤدي إلى ذلك، فبإمكان مواصلة الخصومة بعد تصحيحها ولا تلزم المحكمة بالرد عليها فالأولى تسمى بالدفوع الجوهرية والثانية الدفوع غير الجوهرية[2]، وهناك من جهة اخرى دفوع تتعلق بالنظام العام وأخرى مقررة لمصلحة الخصوم.

1- الدفع الشكلي الجوهري وغير جوهري

لا يسوى القانون بين جميع الأشكال ولا يضعها جميعا في مرتبة سواء، بل تختلف نظرته إليها بإختلاف أهمية هذه الأشكال، فمنها ما قصد اعتباره جوهريا أو أساسيا لصحة العمل الإجرائي وتسمى بالأشكال الجوهرية أو الأساسية Substantielles»، ومنها ما قصد به مجرد التنظيم والإرشاد وتسمى بالأشكال غير الجوهرية أو الثانوي:

[1]– الوساطة إستحدث بالأمر رقم 15 –05 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية وتم تنظيمها بالمواد 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09 من نفس الأمر.

[2]– محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية، المرجع السابق ،ص 11.

« Non Substantielles ou Secondaires »

ونظرية الأشكال الجوهرية هي من النظريات العامة في القانون ولها تطبيقات كثيرة في سائر الأعمال القانونية التي تنظمها القوانين الموضوعية والاجرائية .

وقد سكتت غالبية التشريعات عن تحديد المقصود بالشكل الجوهري وتركت العبء على عاتق الفقه والقضاء ولم يأل الإثنان جهدا في محاولة الوصول إلى مناط التفرقة بين الشكل الجوهري وغير جوهري، وكان من شأن دقة تحديد هذا المعيار أن تضاربت الأحكام واختلفت الآراء.[1]

1-1- الدفع الشكلي الجوهري: تعد الدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات جوهرية متى إستوجبت لو كانت في محلها تغيير مصير الفصل في الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم، فبالنسبة للمتهم وهو الخصم الأصلي في كل دعوى جنائية يعد جوهريا كل دفع منها يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية أو تخفيف مسؤوليته على نحو أو آخر[2].

ويعد جوهريا في نطاق الإجراءات الجزائية تلك الدفوع التي تؤثر في الدعوى كالدفع بعدم القبول أو الدفع بعدم الاختصاص، وإما تؤدى إلى انقضائها لأي سبب من أسباب الإنقضاء وقد تنتج عنها إلغاء وزوال الدليل المستمد من إجراء يؤثر في الدعوى كالدفع بالبطلان.[3]

---

[1] – عبد الحكم فودة، الموسوعة العلمية في المبطلان في ضوء الفقه و قضاء النقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الناشر، المكتب الفني للموسوعة القانونية، الإسكندرية، ش الهدايا، القاهرة، ص203.

[2] – عربي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، طبعة الاولى، دار الكتب القانونية، مطابع شتات 1997المجلة الكبرى.

[3]– محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية،" المرجع نفسه، ص 10.

فبالنسبة للإجراءات الخاصة بجمع الأدلة سواء أكانت من إجراءات الإستدلال أو من إجراءات التحقيق الإبتدائي يشترط أن تكون قد أسفرت عن دليل من أدلة الدعوى المؤثرة على كيفية الفصل فيها ومن ثم كان الدفع ببطلان القبض أو التفتيش أو الإستجواب أو المواجهة أو الاعتراف أو المعاينة أو ندب الخبراء هاما، متى ثبت أن محكمة الموضوع قد استمدت من الدليل الباطل عنصرا من عناصر حكمها[1].

وذلك أن الإجراءات التي تم بها الحصول على الدليل ضد المتهم، يمكن لها أن تقدم الدليل ذاته، وتكون بذلك مؤثرة في سير الخصومة الجزائية، فالدليل المستمد عن الإجراء الباطل يصبح باطلا، أي يبطل كل دليل ناتج عن إجراء باطل وهو ما يطلق على مشروعية الوسائل التي تم تحصيل الدليل من خلالها[2].

ويكون الدفع جوهريا إذا تعلق بعدم إحترام إجراءات جوهرية، وهي في أغلبها دفوع متعلقة بالنظام العام فقد ذهبت المحكمة العليا إلى تأكيد ذلك من خلال قرارها الذي قضي بـ: «إذ أوجب نص المادة 198 من ق.إ.ج ضرورة تضمن قرار الإحالة بيان وقائع موضوع الإتهام ووظفها القانوني وإلا كان باطلا، فإن المشرع إعتبر هذه البيانات من الإجراءات الجوهرية ومن النظام العام، ورتب جزاء البطلان على مخالفتها، وحيث أنه وبالرجوع إلى قرار الإحالة يتضح أن منطوقه كان خاليا خلوا تاما من أية إشارة إلى البيانات الجوهرية المقررة لصحته أن لا أثر فيه لتهمة القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد المدان بها الطاعن مما يجعله باطلا، ويتعين إمتداد النقض إليه ايضا[3]

---

[1]– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق،ص 60.

[2] –أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروع في الاجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، المطبعة الثانية، 2003، ص ص 16 – 96.

[3]– قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ: 1984/12/04، رقم35802، المجلة القضائية، العدد 2 سنة 1989 مأخوذ من نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر 2008 ص ص 65 – 66.

وتفيد أيضا أن الدفع لعدم الاختصاص الذي يعيد دفعا جوهريا يستلزم الرد عليه وقد قضت المحكمة العليا في هذه الصورة بقرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بـ "لأن قواعد الاختصاص من النظام العام، فيجوز إثارتها في آية مرحلة كانت عليها الدعوى وللمجلس الأعلى أن يثيرها تلقائيا" [1].

ومن أهم الدفوع الجوهرية في قانون الإجراءات الجزائية نجد:

- دفع تقدم الإختصاص.
- دفع بالبطلان.
- دفع بانقضاء الدعوى العمومية..
- دفع المتعلق بإتباع إجراءات خاصة بالدعوى العمومية وهي دفوع تستند إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية على غرار المادة 6 والمادة 48 منه.[2]

1-2-الدفوع غير الجوهرية:

هي تلك الدفوع التي لا تؤثر في الدعوى العمومية ولا تستلزم من المحكمة تمحيصها والرد عليها وإغفالها لا يؤثر في الحكم[3].

والدفع غير الجوهري غير مؤثر في سير الدعوى ومآلها، ولا يستوجب ردا خاصا من المحكمة كما أنه لا يؤثر في الدعوى عموما إنما يهدف إلى التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة اثبات، فبالنسية لبعض الإجراءات وعلى الرغم من أهميتها فإن المشرع

---

[1] - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06/03/1982 رقم : 25817، مأخوذ من روزو هدى ، عبء الإثبات ..الجبائي مذكرة ماجستير، جامعة بسكر، 2005،2006، ص 146.

[2] -عدلت المادة 06 من قانون إجراءات الجزائية بالأمر 15-02 المؤرخ: 23 يوليو 2015 أين أضافت الوساطة كسب من أسباب انقضاء الدعوة العمومية والتي نظمتها المواد 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 من نفس الأمر المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[3] -- محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 11.

الجزائري لم يورد لها جزاء يترتب على مخالفتها، ومن ذلك عدم النص في قانون الإجراءات الجزائية على البطلان كجراء قانوني لا جراء التوقيف للنظر المواد: 51 و51 مكرر و52 الذي تقع خرقا لأحكام القانون بالتعرض للحقوق والحريات الفردية وإنما قرر تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية إذا ما انتهكوا الأحكام المنظمة للتوقيف للنظر خاصة ما تعلق بالمساس بالسلامة الجسدية للموقوف للنظر أو خرق الآجال القانونية للتوفيق للنظر حسب ما ورد من نص المادة 51 في فقرتها التالية: « إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف النظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا.» وقد دعم التعديل الوارد على قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في: 2004/11/10 الحماية القانونية للسلامة الجسدية للموقوف تحت النظر[1] . في حين سار القضاء الجزائري في نفس الاتجاه عندما اعتبر أن تجاوز المدد القانونية للتوقيف للنظر لا يرتب البطلان وليس له أي أثر على سير الدعوى، مما يجعله دفعا غير جوهري، واعتمد القضاء في ذلك سببين هما:

أ- أن التوقيف للنظر ليس إجراء قضائيا.

[1] - عبد الله أوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 291.

ب- أنه ليس له أثر على سير ومآل الدعوى العمومية سواء من حيث اثبات الجريمة أو المتابعة أو تقرير العقوبة.[1]

و يترتب على جوهرية الدفوع من عدمها أنه إذا كان الدفع جوهريا تعين على المحكمة التعرض له ومناقشته والرد عليه بأسباب شائعة توردها في تسبيب حكمها وإلا كان هذا الحكم معيبا من حيث القصور في التسبيب الذي يعتبر أحد أوجه الطعن بالنقض، كما أن عدم جوهرية الدفع تلتزم من صاحب المصلحة فيه التمسك به وإثارته دون أن تكون المحكمة معنية بذلك، وقد استقر القضاء المصري مثلا على اعتبار أن الدفع غير جوهري متى لم يكن له تأثير في ثبوت الواقعة أو سلامة الإجراء، واقتصر على التشكيك في مدى ما اطمأنت له المحكمة عند نظر الدعوى.

2- الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام المتعلق لمصلحة الخصوم

إن كل دفع يتعلق بإجراء يهدف لتحقيق مصلحة مرتبطة بالنظام العام هو دفع من نظام العام، وهي التي تشكل على مجموعها الدفوع المرتبطة بشروط رفع الدعوى الجزائية والإختصاص بنظرها وعلانية الجلسات وتشكيل المحكمة وإجراءات إصدار الأحكام الجزائية، وأسباب انقضاء الدعوى العمومية ومتى تضمن الدفع مصلحة خاصة كان دفعا متعلقا

[1] - حكم قضائي جزائي، رقم 00117/ 2009، مؤرخ في 2009/01/06، اين نجد قاضي أسس حكم على أن قاضي الحكم وإن كان يختص بالنظر في البطلان فإنما يقتصر ذلك على بطلان الإجراءات القضائية، التي تأمر بها الجهات القضائية أيا كانت (نيابة، تحقيق، حكم) و أن يكون البطلان منصوص عليه صراحة بنص صريح تطبيقا لقاعدة أنه "لا بطلان إلا بنص" أما فيما يخص الدفع الشكلي المتعلق ببطلان إجراءات المتابعة نتيجة لتمديد الحجز تحت النظر لمدة أطول من تلك المقررة والقانون فإن المحكمة تستبعده لسببين، الأول: لأنه ليس إجراء قضائيا وهو من صميم أعمال الضبطية الفضائية وفي غياب أي نص صريح يبطل هذا النوع من الإجراءات فإن المحكمة تستبعده، أما الثاني: فإن البطلان الذي يقرره قاضي الحكم يجب أن يشمل الإجراءات التي لها أثر على سير و مآل الدعوى العمومية و أن عدم إحترام أجل مدة الحجز للنظر لا يرتب أي أثر على الدعوى العمومية و لأنه إجراء ليس له تسير و مآل الدعوى العمومية سواءا من حيث إثبات الجريمة أو المتابعة أو تقرير العقوبة.

بالخصوم، وعليه فإن النظام العام يعرف بأنه :« ما يتعلق بالقواعد الأساسية التي تتمثل بصحة الإجراءات »،أو هو « ما يعبر عن حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية، التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى إنتهاك هذه المصلحة، ويختلف التقييد في مداه وأثره، ولكن يحدده في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد اذا تعارضت معها.»[1]

ومع ذلك فإن النظام العام يعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى إنتهاك هذه المصلحة، ويختلف التقييد في مداه وأثره ولكن يحدد في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إن تعارضت معها[2].

-فالدفوع المتعلقة بالنظام العام هي المتصلة بشروط قبول الدعوى العمومية والإختصاص بنظرها وعلانية الجلسات وإجراءات اصدار الأحكام الجزائية ويدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[3]، وهو ما قضت به المحكمة العليا معتبرة :« إنقضاء الدعوى العمومية من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا»[4].
- الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم وهي الدفوع التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة وهي مصلحة أطراف الدعوى، ولا يشمل ذلك النيابة العامة كطرف في الدعوى الجزائية، لأن

---

[1] – فتحي والى، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة1997، ص 486.

[2] – نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص ص 18 – 52.

[3] – محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية، مرجع السابق، ص 11.

[4] – قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر في 2004/03/30، رقم الطعن 334355، المجلة القضائية، العدد02، سنة 2004، ص 411.

مصلحة النيابية هي مصلحة عامة وهي الدفوع الخاصة بضمانات الدفاع التي يتعين على الخصم الدفع والتمسك بها[1].

وقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الاولى عندما نص على أنه: « يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادة 100 و105 / إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" وهي دفوع تقبل التنازل ويجب التمسك بها وإبداؤها قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها ولا تسيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولا يمكن إثارتها أول مرة امام المحكمة العليا، عكس الدفوع المتعلقة بالنظام العام[2].

تشمل الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم الإجراءات الخاصة بجميع الإستدلالات وإجراءات التحقيق الإبتدائي وإجراءات المحاكمة بما تتضمنه من مسائل متعلقة بضمانات الدفاع، كالدفع ببطلان القبض، والدفع ببطلان التفتيش، والدفع ببطلان الإستجواب وكل دفع مقرر لمصلحة الخصوم، كما تم إستحداث جملة الأساليب والإجراءات المنوطة لشرطة القضائية يمكن الى تكون موضوعا لهذا القسم من الدفوع[3].

---

[1] – إستحدث الوساطة كسبب من أسباب القضاء، الدعوى العمومة بموجب الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 23ماي 20150المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وذلك في الفقرة 02 من المادة 06 منه.

[2]– حددت في المادة 159 من ق. ا. ج، الأحكام التي تخضع للبطلان بأحكام المقررة في الباب الثالث من ق. إ. ج، و هو الباب الخاص بجهات التحقيق فقط " قاضي التحقيق و غرفة الإتهام " فلا تتعلق بإجراءات التحري التي تقوم بها الضبطية القضائية، والبطلان النسبي الناجم عن مخالفة الأحكام المقررة في باب التحقيق يشترط.

1- أن تكون الأحكام جوهرية.

2- ان يترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق خصم في الدعوى، وقد استقر قضاء المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23/11/1989 في الطعن رقم 58430 على أن « المستقر عليه قضاء أن الشكلية تعتبر جوهرية عند ما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثم فإن الطاعن لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوق ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن « المحلية القضائية، 02، سنة 1994، ص 262.

[3]– وهي الإجراءات المستحدثة بإعتراض المراسلات والتسرب والتسليم المراقب، المواد 65 مكرر و ما بعد ق. إ. ج.

المطالب الثاني: الأحكام العامة الناظمة للدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان

بعدما تعرفنا على الدفع الشكلي ومحله وهو الإجراء الجزائي، سنتطرق الى بيان الأحكام العامة المنظمة للدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان، وذلك بتفصيل الأحكام العامة التي تنظم التمسك بالدفع الشكلي (الفرع الأول) ثم تفصيل الأحكام الخاصة للفصل فيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأحكام العامة للتمسك بالدفع الشكلي

نستطرق في هذا الفرع إلى شروط التمسك بالدفع الشكلي (أولا) وجزاء مخالفة هذه الشروط (ثانيا).

أولا: شروط التمسك بدفع الشكلي[1]

لكي يكون دفاع الذي يبديه المتهم أو وكيله دفاعا جوهريا، إستوجب القانون توافر عدد من الشروط في دفوعه حتى يكون على المحكمة الناظرة في الدعوى دراسة هذا الدفع والرد عليه سواء بالقبول أو بالرفض[2]. ومن هذه الشروط ما تعلق بصاحب الدفع نفسه، ومنها ما ارتبط بشكل الدفع ومضمونه، أو ما يعبر عنه بالشروط الشكلية والموضوعية للدفوع، كما سيأتي دراسته بالشرح والتفصيل وفق النقاط التالية:

[1]– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 40.

[2] – ومن شروط الشكلية التي الواجب توافرها في صاحب الدفع فى نفسها الشروط الواجب توافرها فى الدعوى ذاتها وهي الصفة والمصلحة، فمثل ما أنه لا دعوى حيت لا مصلحة فإنه لا دفع حيث لا مصلحة، أما الشروط الدفع الشكلي فهي لا تعلق بإجراءات إيداء الدفع و تتمثل في : 1– الصورة إيداء الدفع قبل المناقشة أو قبل قفل باب المرافعات بحسب طبيعة = = الدفع وموضوعه، فـ2– كما أن يكون واضحا صريحا ومحددا ، 3 – و أن يجد له أساس في ملف الدعوى ومستنداتها، 4 – أن يتمسك صاحب الدفع بدفعه و أن لا يتنازل عنه إلى غاية اقفال باب المرافعة إن كان مقررا لمصلحته.

1- شروط المتمسك بالدفع الشكلي:

وهي نفس الشروط العامة المتعلقة بالدعوى نفسها متمثلة في الصفة والمصلحة فمثلها لا دعوى حيث لا صفة ولا مصلحة فإنه لا يمكن تصور إبداء اي دفع دون أن يتمتع مبديه بالصفة والمصلحة.

أ- شرط الصفة:

لقبول أي دعوى قضائية كانت أو طلب قضائي، يجب أن يكون للطرف صاحب الدعوى أو الطلب صفة يجب اثباتها فيما يدعيه أو فيما يطلبه[1]. وهو الأمر الذي يتطبق تماما على الدفع أيضا، فيجب أن يكون مبدي دفع أو صاحبه ذو صفة، أي صاحب الحق فيه، وفي هذا الصدد يجب أن نفرق ما يتعلق بالنظام العام من دفوع، وما تعلق منها بمصلحة الخصوم، لأنه متى تعلق الدفع بالنظام العام كان للكل الصفة في إبدائه والتمسك به سواء المتهم أو النيابة بل وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث تنص المادة 13 ق. إ. المدنية والإدارية في الفقرة الأولى أنه: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة».

ب- شرط المصلحة:

عرف الدكتور عبد الحكيم فودة المصلحة بأنها: «المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من إلتجائه إلى القضاء، وصاحب الدفع من وراء دفوعه، فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، وهي الهدف من تحريكها وغاية من كل دفع، فلا دعوى تغير مصلحة لأن المصلحة مناط الدعوى وأساسها»[2].

[1] – علي عوض حسن، الدفع بعدم قبول في المواد المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص55.

[2] –دكتور عبد الحكيم فودة، المرجع السابق،ص55.

يشترط لسماع الدفوع من أطراف الدعوى الجزائية أن يتوفر للمدعى مصلحة ظاهرة وأن تكون هذه المصلحة للمدعي نفسه، فالمصلحة في الدعوى تعني الحاجة إلى الحماية القانونية، ويسلم جميع الفقهاء بوجود قاعدة قانونية تنص على أن المصلحة مناط للدعوى وأنه لا دعوى بغيير مصلحة وتطبق جميع أحكام هذه القاعدة، لأنه من الواجب ألا تشغل المحاكم بدعاوى لا فائدة منها، فلا يجب أن يهدر المال العام والوقت وجهد القضاة في الفصل في القضايا ليست لها فائدة مشروعة. والمصلحة كالصفة أيضا تختلف بحسب ارتباطها فإذا ارتبطت بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك بها، النيابة والمتهم معا، وعلى المحكمة أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، أما إذا ارتبطت بمصلحة الخصوم فيكون مقررًا لصاحب الحق فقط ولا تقضي المحكمة فيه إلا إذا طلبت منها ذلك.[1]

2- شروط الدفع الشكلي ذاته:

إن الهدف من إثارة الدفوع هو تمكين صاحب الشأن من تقديم وسائل دفاعه قبل صدور الحكم في الدعوى، ولا يكون للدفع جدوى إلا إذا قدم في الوقت المحدد له، أي قبل إقفال باب المرافعة، وعلى صاحب الشأن إبداؤه في صورة معينة من صور الدفع الصريح لكي تلتزم المحكمة بالرد عليه، ومن ناحية أخرى على صاحب الدفع أن يظل متمسكا به وأن لا يتنازل عنه حتى إنتهاء الوقت المحدد للنظر في إجراءات الدعوى[2]، وعليه فإن الشروط الخاصة بالدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية يمكننا تحديدها كما يلي:

1-إبداء الدفع:

لقد حدد المشرع الجزائر وقت إبداء الدفع على حسب نوع الدفع ذاته، فإذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام فيمكن ابداؤه في أية حالة كانت المحكمة عليها، بشرط ألا تستوجب تحقيقا موضوعيا ويمكن لمحكمة الموضوع أن تشيره من تلقاء نفسها ولو بدون أن يطالب

[1]- نبيل صقر، الدفوع الشكلية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 51.

[2]- نبيل صقر، الدفوع الشكلية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع نفسه، ص 41.

ذلك الخصوم، ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا له لأنه غير قابل للتنازل ويتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم فإن الدفوع الشكلية يجب أن تقدم قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة، وهذا ما نصت عليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية لأنه غير قابل للتنازل ويتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون[1]، وقد نصت المادة على أنه " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت الى وقائع أو أسانيد تصلح أساسيا لما يدعيه المتهم....".

2- أن يكون الدفع صريحا:

لكي يكون الدفع نافعا يجب أن لا يقدم بطريقة غامضة ومبهمة ولا يعتمد على الشكوك كأدلة بل يجب أن يكون الدفع صريحا شاملا لمضمونه لا يترك مجالا للشك وموضحا للفائدة منه، فالمحكمة لا ترد على أي دفع غامض يدعو إلى الشك فيها اطمأنت إليه المحكمة في أدلة الاثبات ويحتمل تأويلات عديدة له، ومثال ذلك ما أشارت إليه أحكام المواد 304 فقرة 03 والمادة 331 قانون الإجراءات الجزائية، ومن الأحسن أن يكون الدفع الشكلي مكتوبا في شكل مذكرة كتابية فذلك يساعد أكثر على الوضوح والبيان في الدعوى يحتج به في مراحل الدعوى المختلفة وصولا إلى جهة الطعن بالنقض[2].

3-أن يكون للدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى:

المقصود بذلك أن الدفع قد أثير بالفعل وأنه موجود في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك بحيث يكون تحت تصرف المحكمة عند الفصل فيه والحكم في الدعوى. والعبرة بإبداء الدفع أن يكون قد تم في مرحلة المحاكمة[3].

---

[1] – صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، وأطروحة دكتوراه، جامعه، الجزائر 1-2020، ص 44.

[2] – ليلى شراد، الدفوع الجوهرية من المواد الجزائية، رسالة ماجستير – جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 41.

[3] – ليلى شراد، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص 51.

كما أن الشرط يعتبر تطبيقا لأصل عام في أصول المحاكمة، فالأصل هو أنه يجب على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة بين يديها[1].

4-عدم التنازل عن الدفع الشكلي:

ولعدم التنازل عن الدفع صورتان وهما التنازل الصريح والتنازل الضمني.

ثانيا: سقوط الدفع الشكلي المترتب عن مخالفة شروط صحة التمسك به

يعتبر السقوط كجزاء أوجبه المشرع الجزائري في حالة مخالفة أي شرط لصحة الدفع الشكلي، ولقد نص على هذا الجزاء في المادة 50 من إ. ج. م. إ بعبارة «تحت طائلة عدم قبولها، فإذا لم يقم المدعي عليه باحترام الإجراءات التي نص عليها المشرع يسقط حقه في ابداء الدفع الشكلي.

1-سقوط الدفع الشكلي لعدم إثارته قبل الدفع في الموضوع

يوجب المشرع على الخصم المتمسك بدفع شكلي أن يقدم دفعه في بداية النزاع، وقبل الدخول والتطرق لموضوع الدعوى أو لا، ثم يتدرج بعد ذلك إلى الموضوع[2]، فإن كان للمدعي عليه دفع شكلي وآخر موضوعي أو بعدم القبول وليس حرا في اختيار الوقت الذي يناسبه لإبداء أي متهم وإنما عليه أن يبدأ بالدفع الشكلي، بعد ذلك له الحرية في إبداء الدفع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول[3]، فإذا تعرض للموضوع ولم يتطرق ما يتعلق بصحة

---

[1] – نبيل صقر، الدفوع الشكلية و الطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص43.

[2] – رمداني سهام ، سعدي سعاد، الدفوع الشكلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة عبد الرحمان منيرة، بجاية، 2013، ص 58.

[3]– ابو الوفا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط08، منشأة ناشر المعارف، الإسكندرية، 2015، ص317.

الإجراءات من دفوع نفهم من ذلك أنه تنازل عن التمسك بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل[1].

وتكمن على هذه القاعدة أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أي مرحلة كانت عليها الخصومة يشجع الخصم على الانتظار إلى نهاية الإجراءات لتمسك بالدفع الشكلي فيضيع الوقت والجهد والتكاليف بدون فائدة، ويضطر المدعي إلى رفع دعوى جديدة بعد ما قطع شوطاً كثيرًا في الدعوى[2].

2- سقوط الدفع الشكلي في حال التنازل الصريح أو الضمني عنه

يجب عدم التنازل عن الدفع سواء ضمنيا أو صراحة، فضمنيا يكون بعدم إثارة الدفع أصلا وإغفاله من طرف الخصوم أو دفاعهم، أو بعدم الإصرار عليه وتقديم دفع آخر عليه وقد يكون التنازل صريحا وهو التعبير عن التخلي عن الدفع أو الطلب صراحة بصورة واضحة ومفهومة، والذي يترتب عنه عدم رد المحكمة عليه، وهو ما يصدق أيضا على التنازل الضمني إلا أن التنازل بصوره لا يتطابق ولا يقع على المدفع المتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز التنازل عنه حتى ولو تم ذلك صراحة بالنظر إلى العلة التي وضع من أجلها والمصلحة التي يحميها وهي المصلحة العامة والحق العام الغير قابل للتنازل وكذا تعلقه بالتطبيق الصحيح للقانون[3].

[1] -خليل أحمد، أصول المحاكمات المدينة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2015، ص 277.

[2] - أبو الوفا أحمد، المرجع نفسه، ص 250.

[3] - نبيل صقر، الدفوع الشكلية و الطلباب الدفاع في الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 227 و 228.

الفرع الثاني: الأحكام العامة للفصل في الدفع الشكلي

بعد إثارة الدفع الشكلي بشروطه لابد أن تفصل فيه الجهة القضائية، ويستلزم الفصل في الدفع أمرين لابد من عرضهما الأول هو مدى إثبات المدعي الشكلي للفصل فيه (أولا) والثاني هو مدى نزاع الجهة القضائية تسبيب ردها على الدفع الشكلي (ثانيا).

أولا: مدى اشتراط اثبات المدعى دفوعه للفصل فيها

1-المبدأ إعفاء المتهم من إثبات براءته

إن من أهم ما يترتب على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة عدم إلتزام الشخص بإثبات براءته، ومعناه أن المتهم لا يلتزم قانونا بتقديم دليل براءته، فعلى من يدعي وهي النيابة العامة إقامة دليل الإدانة، فتنص المادة 56 من الدستور الجزائري 2016 على أنه: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، وفي إطار محاكمة عادلة تؤمن له كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه». وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر أنه على النيابة يقع عبء الإثبات[1].

وعليه يقع هذا الالتزام بإثبات التهمة على عاتق جهة الإتهام وهي النيابة العامة كأصل عام إلا أن هذا لا يمنع من أن يقرر المشرع إستثناءا على هذا الاصل بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم بوجوب تقديم دليل براءته بالقيام ينفي التهمة عنه واثبات ذلك[2].

---

[1] – مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003 ، ص 228.

[2] – عبد الله اوهايبية، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص ص 29 – 30 .

2- الإستثناء التزام المتهم بإثبات دفوعه

يقصد هنا عبء الإثبات من تقع عليه مسؤولية تقديم الدليل أمام القضاء من أي طرفي النزاع[1]، فإذا كان من الأصل في الإنسان البراءة قد حسم عبء الإثبات في الإتهام بتحميله للنيابة والطرف المدني، فإن الدفع الشكلي لم يحسم فيه القانون الأمر الذي أثاره في الفقه الجزائي، وتباين في موقف القضاء[2] فإن المتهم ملزم بإثبات وسائل الدفاع عن نفسه بإقامة الدليل على هذه الدفوع لكون عبء الإثبات أركان الجريمة وعناصرها هي مهام النيابة العامة لأن المتهم قد أصبح مدعيا.

ومنهم من يرى أنه لا مجال لتطبيق القاعدة المدنية في ميدان الإثبات الجنائي لاستقلالية مبادئ الإثبات الجنائي عن غيره، مع مراعاة لما يقوم عليه من أصول إنطلاقا من مبدأ أن الأصل في الانسان البراءة لذلك طبقوا قاعدة البراءة الأصلية عند إثبات الدفوع[3].

ثانيا: مدى التزام الجهة القضائية لتسبيب الرد على الدفوع الشكلية

يجب إبداء هذه الدفوع بصفة جازمة وصريحة لا تدع مجالا للشك، فالمحكمة لا تعتد بالدفوع إذا تم إثارتها بشكل ضمني أثناء المرافعة ويفضل تقديم الدفوع في شكل مذكرة تطبيقا لأحكام المادة 352 ق.إ.ج ففي ذلك إلزام الجهة القضائية المعروض عليها الدفع مناقشته، كما أن في ذلك اثبات بما تم إشارته من دفوع إجرائية في حالة ما تم الإغفال عن مناقشة الدفع.

فإبداء الدفوع الإجرائية هو حق من حقوق الدفاع، وبذلك يتعين على المحكمة الرد عليها وتسبيب الرد حتى لا يكون حكمها مشوبا بالقصور، فالتسبيب ورغم أن الدفوع

---

[1] – محمود احمد طه، عبء الإثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 10.

[2] – صواق عبد الرحمان، الدفع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 57.

[3] – صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، المرجع نفسه، ص 58.

الإجرائية كأصل تغني المحكمة عن التعرض لموضوع المتابعة الجزائية إلا أنه تطبيقا للمادة 352 من ق.إ.ج تلزم بضمها إلى الموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبين فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة.

1- مبدأ التزام الجهة القضائية بالرد على الدفوع

إن القضاء ملزما بأن يجد حلولا لمسألة عبء الإثبات وتحديد من يقع عليه حمل إثبات الدفوع الشكلية، وذلك لغياب النص القانوني الصريح وكذا اختلاف الفقه في وضع صورة محددة وحاسبة له، وقد استقر القضاء على تكريس قاعدة أن: الأصل في الإنسان البراءة، " عند إثبات بعض الدفوع الشكلية على غرار التقادم الذي يلقي عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة عندما أوكل لها مهمة إثبات أن الركن الشرعي الجريمة لم ينتفي بمرور زمن التقادم، في الإستدعاء المباشر أو عند تلاوة قرار الإحالة في الجنايات وعند توجيه التهم وتتضمن كلها عبارة في زمن غير متقادم عبارة منذ زمن لم يمضي عليه التقادم"، وما يؤكد ذلك أن الدفع بالتقادم هو من النظام العام يمكن لأي من الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى إثارته حتى أمام محكمة النقض ولو لأول مرة[1] .

أما بالنسبة للموقف الذي اتخذه القضاء الجزائري فيما يخص التقادم لإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة باعتباره دفعا من النظام العام يصلح أن يعتمد في مجال الدفوع الشكلية تعلقت بالنظام العام كأسباب انقضاء الدعوى العمومية والبطلان المطلق والتي يكفي فيها للمتهم اثارتها والتمسك بها وعلى النيابية إثباتها بصفتها.

للحرص على النظام العام وحسن سير العدالة وحقوق وحريات الأفراد وسعيها للوصول إلى الحقيقة والمطالبة بتطبيق القانون. أما الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم

[1]- صواق عبد الرحمان، الدفوع الاجراء الجزائي، المرجع السابق، ص 59.

فينتقل عبء الإثبات إلى الخصم نفسه المقررة لمصلحته هذا الدفع وبالتالي يكون معيار النظام العام هو معيار تحديد الجهة الواجب عليها إثبات الدفع[1].

المبحث الثاني: بطلان الإجراء الجزائي كتطبيق موضوعي للدفع الشكلي

الدفع بالبطلان أمام مختلف الجهات الجزائية هو تطبيق من جملة التطبيقات الموضوعية للدفع الشكلي، فهو يأخذ أحكاما أحكامه من حيث التمسك به والفصل فيه، والتأصيل النظري للدفع بالبطلان يلزمنا بتحديد ماهية بطلان الإجراء الجزائي (المطلب الأول) وأيضا تحديد الأحكام العامة لكيفية تقرير هذا البطلان من طرف مختلف الجهات القضائية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية بطلان الإجراء الجزائي

البطلان جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء وآثاره المعتادة في القانون، والبطلان بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات هو الذي يقرره كأثر لتخلف الشروط الإجرائية تطلبها صراحة أو ضمنا، وهو جزاء إجرائي كذلك من حيث محله، إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية ويقابل البطلان لذك الجزاءات الموضوعية التي قررها القانون الموضوعي كالعقوبة والتعويض وترد على سلوك إنشائي، فتحدد نصيبه من المشروعية ومن الآثار الموضوعية التي تترتب عليها.

فالبطلان في القانون الإجرائي الجزائري جزاء يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض الشروط الجوهرية التي يطلبها المشرع بصحة هذا العمل، فإذا كان البطلان هو الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية[2].

---

[1]– صواق عبد الرحمان، دفوع الإجراء الجزائي، المرجع السابق، ص 60.

[2]– نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 8.

فالبطلان اصطلاحا استقر في معجم الأصول الإجرائية، بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية، الذي يقابله مبدأ الشرعية في قانون العقوبات وإذا كان للمبدأ الأخير مضمون بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإن مبدأ الشرعية الإجرائية تستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي ينص عليها القانون، ولا إدانة بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط لأن تلك الضوابط هي بمثابه الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية، وبالتالي يعرف البطلان بأنه جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض الشروط لصحة الإجراء الجزائي، ومضمون هذا الجزاء هو عدم إنتاج هذا الإجراء لآثاره المعتادة في القانون، وهذا الإستبعاد للأثر ما هو إلا مخالف إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون، تحقيقا لضمانات القانون التي أراد توفيرها في الخصومة، والبطلان ليس له صفه الشمول على كل إجراءات الدعوى الجزائية، بل إن أثره يتوقف عند حدود عدم الإعتداد بالنتائج والأثار المترتبة على الإجراء المخالف لإرادة المشرع[1].

ولأن البطلان هو أهم صور الجزاءات الإجرائية وأكثرها وقوعا، فقد تشترك معه جزاءات أخرى فهو ليس الجزاء الإجرائي الوحيد إذ تم جزاءات إجرائية أخرى كالسقوط وعدم القبول، كما أن توقيع البطلان كأثر لتغيير الإجراء وتجديده وبالتالي من أثره القانوني لا يمنع أحيانا من توقيع جزاءات قانونية أخرى، لكن هذه المادة في مواجهة من باشر الإجراء، فقد يترتب على اتخاد إجراء جنائي معيب وجدير بإبطال نشوء المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية ضد الشخص الذي يباشر بنفسه هذا الإجراء المعيب[2].

[1] – الجبور محمد عودة، محاضرات في نظرية البطلان، ص11.

[2]– د.عبد المنعم ، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، بيروت مجد المؤسسة الجامعية، 1997 ص131 .

الفرع الأول: مفهوم بطلان الإجراء الجزائي

– تكون المخالفة الإجرائية بعدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجية المنصوص عليه قانونا وقد عنى المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية، إذا أدى هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستمد فيها هذه القواعد ولكي نصل إلى تحديد مفهوم البطلان، وجب علينا تعريفه ثم تميزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية (أولا) وتميزه عن النظم المشابهة له (ثانيا).

أولا: تعريف البطلان وبيان خصائصه

1- تعريف البطلان

البطلان لغة: الفساد: الضياع والخسران، يقال بطل الشيء، إذا ضاع ولم ينتفع به، والإبطال: التضييع والاهدار، كقولهم: أبطل دمه أي أهدره، وكل ضار فهو باطل والمبطل: الذي يأتي بالباطل.

ويأتي البطلان بمعنى: الفساد، وهو خلاف الصحة. وأصل البطلان: ذهاب الشيء وقلة مُكثه ولبثه، يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطولاً أي ذهب وزال، وضد الباطل الحق.

ثالثا: التعريف القانوني:

إختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان، فهناك من عرفه بأنه: "جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانون، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من أثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[1]، ويلاحظ أن هذا التعريف لم يغرق بين الجوهرية والغير جوهرية ويعرف فتحي والي البطلان بأنه: «تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج». القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها

[1]– سلمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، ص 12.

القانون إذا كان كاملا»[1].ولعل خير تعريف هو التعريف التالي: "البطلان هو جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، وصيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمه لها قانونا. "[2]

2-خصائص البطلان:

قلنا أن البطلان جزاء إجزائي يترتب على تخلف كل أو بعض الشروط اللازمة لصحة الإجراء الجزائي، وبالتالي يترتب عليه مبدئيا عدم إنتاج الإجراء الجزائي للآثاره القانونية المعتادة.

والبطلان بهذا التحديد يتميز بخصائص من حيث الموضوع والأثر والنطاق يختلف عن نظرية قريبة مشابهة كالسقوط والإنعدام وعدم .....ولذلك البيان هذه الخصائص سوف نفصل فيها من خلال بيان أوجه الفرق بين نظام البطلان وهذه النظم المشابهة.

ثانيا: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له:

يعتبر البطلان أهم جزاء إجرائي الذي يمكن أن يلحق إجراءا معيبا لذا فقد حظي من قبل المشرع والقضاء والفقه عناية متميزة وخاصة بنصوص تنظيمية وأحكام تجدد وتعين مجال تطبيقه وحالات ترتيبه، إلا أن هذا لا ينفي من وجود جزاءات أخرى **كالسقوط وعدم القبول والانعدام وغيرها.**[3] وتلحق هذه الجزاءات اجراءات الدعوى الجزائية وتؤثر فيها وتحرمها من تحقيق الغاية المنشودة منها.

---

[1]- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دراسة نظرية و تطبيقية، للطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،2005، ص 822.

[2] – مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص317.

[3] – جلال ثروت، انظم الإجراءات الجزائية، الدار الجامع الجديد، 2003، ص 597.

ورغم وجود اختلاف وتمايز على هذه الجزاءات الإجرائية لا ينفي وجود مظاهر تقارب وتشابه بينهما، إذ أن القاسم المشترك بينهما، يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الإكتراث وتجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما.

فهي متشابهة للحد عند اعتبار بعض هذه الجزاءات الإجرائية صورا مستقلة عن البطلان، ومن ذلك الإنعدام، والذي يكاد أن يكون لدى الغالبية صورة جسيمه من صور البطلان لا أكثر[1].

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

وبما أننا أوضحنا مفهوم البطلان سابقا فلا داعي لإعادة ذكره وإنما سنتطرق في هذا الصدد إلى بيان معنى الجزاءات الإجرائية المقابلة للبطلان، ثم جوهر الاختلاف بينهما وبين البطلان.

1- تميز البطلان عن السقوط:

السقوط هو جراء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون[3].

---

[1] – أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون لإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، 1959، فقره 42، ص72.

[2] – نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1989، ص 15.

[3] – راجع المادتين 198 فقرة 498 فقرة 01 من الأمر 66 – 155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622.

وعرفه البعض بقوله بأنه: "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته"[1].

من خلال ما سبق يتبين بأن السقوط جزاء إجرائي لا يترتب على الإجراء وإنما على الحق في مباشرته نتيجة لمرور الوقت المحدد أو المناسبة المحددة من قبل القانون.

ومن أمثلة ذلك سقوط الحق في الطعن بالنقض إذا لم يرفع خلال الآجال القانونية المحددة وهي ثمانية أيام أو كذلك سقوط الحق في الطعن بالاستئناف إذا لم يرفع هو الأخر خلال الآجال القانونية وهي 10أيام وهذا طبقا لما تنص عليه المادتين 498 فقرة 01 و418 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

والسقوط يتميز بمجموعة من الخصائص منها أنه يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معني وليس على العمل ذاته. كما يقتصر السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي، فإذا حدد القانون للقاضي ميعادا معنيا للفصل عن الدعوى فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب لحكم في الدعوى، لأن ذلك واجب فرضه القانون على القاضي وامتناعه عن أدائه يشكل جريمة الامتناع عن القضاء فالسقوط جزاء إجرائي ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق مما سبق نستطيع أن نستخلص بأن وجه التشابه بين البطلان والسقوط في أن السلطة أو الحق في مباشرة الإجراء شرط موضوعي لصحته فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا، فمرور ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من السقوط كانت باطلة.

ولعل الإختلاف القائم بين البطلان والسقوط ينحصر في موضوع كل من هذين الجزاءين الإجرائيين ونطاق كل منهما والأثر المترتب على أعمال أي منهما.

---

[1] – أحمد فتحي سرور، نفس المرجع ،ص622.

[2] – نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1989، ص 15.

أما من حيث موضوع الجزاء الإجرائي، نجد أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته بل يرد على الحق في مباشرته[1].

أما من حيث النطاق فإن البطلان يبدو كجزاء أوسع من السقوط حيث ان البطلان يتقرر عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة جوهرية غير أن السقوط يتقرر فقط عندما تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معنيا لمباشرة الإجراء[2].

أما من ناحية الأثر، فإن البطلان يحول دون إنتاج الإجراء المعيب الإثارة القانونية، أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو إنقضاء السلطة في مباشرة الإجراء إذا كان يرتبط بمهله محددة دون أن يكون هذا الإجراء معيبا في ذاته وعليه يمكن تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطالان.

أما السقوط فيستوجب إنقضاء الحق في مباشرة الإجراء فيحول دون جوار مباشرة هذا العمل مطلقا، وبالتالي لا تثور إمكانية تجديده أو تصحيحه[3].

كما أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تكرر بحكم، أما السقوط فإنه يتم بقوة القانون ولا حاجة لتكرسه من قبل القضاء[4].

---

[1] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 22.

[2] – مؤمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 366.

[3]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 23.

[4] – سمير عالية، و هيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص 143.

2-تمييز البطلان عن الانعدام:

الإنعدام هو جزاء عدم توافر أحد أركان العمل القانوني فيكون هذا العمل غير قائم أصلا[1].

ونظرية الإنعدام هي أعلى فكرة الوجود القانوني للعمل الإجرائي فإذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن أن تعتبره صحيح أو باطل.

فسبب الانعدام أن الإجراء ليس له وجود قانوني، ويفترض أن الإجراء الذي يوصف به هو إجراء معيب، وهذا الإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد مقومات وجوده.[2]

ولا ينتج العمل المنعدم أثرا قانونيا لأنه غير موجود فالقانون لا ينص على ما هو غير موجود، فهو لا يعني إلا بتنظيم الأعمال التي تنتج أثارا قانونية، أما الأعمال المعدومة فهي لا تحتاج إلى تقرير ويرى بعض من الفقه أن الإنعدام لا يعتبر جزاء وإنما هو نتيجة منطقه للمخالفة الصارخة لقواعد القانون[3].

وقد نشأت نظرية الإنعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصريحات قانونية معينة، ثم ترددت أصداء النظرية في فروع قانونية أخرى.

---

[1]- بهنام رمسيس، الإجراءات الجنائية أصيلا وتحليلا، الإسكندرية المنشأة المعارف، ج2، ص 72.

[2] - 26. الحسيني مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 21.

[3] - د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 187 .

والعمل القانوني في هذا مثل الكائن الحي، فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان حيا، وبغير وجود الحياة من غير المعقول أن يقال أنه صحيح أو مريض[1].

وبناء عليه وحتى نصف إجراء معينا بالصحة أو البطلان، لابد أن نتحقق أولا من وجوده، فإن لم يوجد فإنه لا يوصف بالصحة أو البطلان، وإنما يوصف بالإنعدام، فالإنعدام إذا فكرة منطقية تعرضها طبيعة الأشياء[2]. والإنعدام نوعان إنعدام مادي وآخر قانوني.

أما الإنعدام المادي فيفترض وجودا ماديا الإجراء، والإنعدام هنا ينصرف إلى الإجراء المراد مباشرته لا إلى الإجراء المترتب عنه، مثال ذلك عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان، فالإنعدام هنا لا يحتاج بحثه إلى أكثر من تقرير الواقع المادي ويتوقف أثره على مدى أهمية الإجراء المنعدم ويتحقق هذا الانعدام بحالتين:

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

2- **عدم الكتابة:** تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي دليلا وسندا على حصوله، فبواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل القانوني ومعرفة مضمونة وإن عدم ثبوت العمل الاجرائي بواسطة الكتابة يفترض عدم مباشرته وهو ما يعبر عنه بقاعدة مالم يكتب لم يحصل[3].

---

[1] – والي فتحي، نظريه البطلان في قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 1985، ص 461.

[2] – الصيفي عبد الفتاح مصطفى، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، القاهرة، دار النهضة العربية ،1974،ص 136.

[3]– د. سرور أحمد فتحي، نظريه البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 187.

أما الإنعدام القانوني يرتكز على المصدر القانوني للعمل الاجرائي فالقانون هو الذي يحدد شروط وجوده التي إذا تخلف إحداها يعتبر العمل الإجرائي منعدما.[1]

والسلطة التشريعية هي وحدها التي تحدد الإجراءات الجنائية التي يجوز اتخادها، أما الوجود القانوني للعمل الإجرائي يرتكز على القانون كمصدر له، ويعتبر هذا العمل منعدما إذا كانت مباشرته مشوب بتدخل السلطة التشريعية في تحديده، والعمل الإجرائي لا يقوم بوظيفته إلا في ظل خصومة جنائية قائمة والتي لا تقوم إلا بتوافر عناصرها الثلاثة وهي تحريك الدعوى الجنائية المتهم والقاضي الجنائي، ووجود هيئة تشرف على هذه الإجراءات[2].

مما سبق نستخلص أن الإنعدام القانوني يرجع إلى سببين: فإما أن يكون راجعا إلى إنعدام الرابطة الجنائية الإجرائية بين متخذ الإجراء وبين من اتخذ الإجراء في مواجهته، وإما أن يكون راجعا إلى كون الإجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقبا عليها في القانون الموضوعي.

أما الحالات الى يكون فيها الحكم منعدما هي إذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها أو إذا نص على عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات، كذلك إذا كان منطوق الحكم يشوبه الغموض ويستحيل فهمه فإذا وجدت صعوبة أو إستحال تفسير الحكم وكان غامضا حيث لا يمكن تحديده فيكون الحكم خال من بيان منطوقه، ويتخلف هذا المنطوق يكون الحكم منعدما إنعداما ماديا، إلا أنه إذا تناقض منطوق الحكم مع أسبابه فالحكم يكون باطلا بعيب التسبب[3].

---

[1]– د. سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ص296.

[2]– د. والي فتحي، المرجع السابق، ص 513.

[3] – د. الجبور، محمد عوده، المرجع السابق، ص 14.

كذلك إذا كان الحكم صادر من شخص لم يعد قاضيا أو الهيئة التي أصدرته لا يحمل وصفها بأنها هيئة قضائية بمقتضى القانون، مثلا كصدور حكم عن قاضي متقاعد أو بعد عزله وإستقالته.[1]

كذلك إذا كان الحكم صادرا في دعوى ولم تكن النيابة العامة على علم بذلك وفي غير الأحوال التي منح المشرع أشياءا للأفراد أو لجهات أخرى حق رفع الدعوى الجنائية.

وإذا كان الحكم صادرا ضد متهم غير موجود على الإطلاق، أو ضد الشخص لا تجوز محاكمته كصغير السن أو عدم خضوعه للقضاء الوطني كرجال السلك الدبلوماسية، لذلك يكون منعدما الحكم الصادر ضد متهم متوفى[2]، وإذا كان الحكم قد جاء خاليا من منطوقه أو خال من الهيئة التي أصدرته أو القاضي الذي أصدره[3].

والخلاصة أن الإنعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها، أما في حالة البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، ولكنها تظل رغم ذلك تنتج أثارا قانونية[4]. فالإنعدام يؤثر على الرابطة الإجرائية ذاتها، بحيث يستحيل أن يترتب عليها أي أثر قانوني، لأنها تكون معدومة الوجود القانوني.

كما يفترض البطلان نشوء الرابطة الإجرائية، ولذلك يباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة، بينما الإنعدام يلحق أثره جميع الإجراءات الخارجية عن الرابطة الاجرائية حتى السابقة لوجوده[5].

---

[1] – د. الحسني مدحت محمد، المرجع السابق، ص 23 .

[2] – د. سلام مأمون، الشرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص 999.

[3] – د. عوض محمد محي الدين، الاجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجماعية، 1978، ص 731.

[4] – د. سلامة، مأمون شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهاية العربية، 1980، ص 997.

[5] – د. الذهبي، أدوار، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القانون، دار النهضة العربية، ص 1981، ص 642.

ويحتاج البطلان إلى حكم قضائي لتقريره، على عكس الإنعدام الذي يترتب بقوة القانون، ولا يمكن تصحيح الإنعدام، لأنه لا وجود له كما أنه لا يقبل الاقتراض، على خلاف البطلان الذي قد يقتضي مقتضيات الإستقرار القانوني أن تسمح بالتراضي عنه وافتراض صرحته.

3-تمييز البطلان عن عدم القبول:

عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات يشترط القانون شروطا معينة يجب مراعاتها، بحيث إذا تخلف منها شرط، إمتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه الحكم بعدم قبولها.

وعليه فعدم القبول هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية يسمى بالطلبات ويؤدي إلى الإمتناع عن الفصل في موضوعها[1].

ولا يعنى عدم القبول لإجراء بأنه معيب، إنما يعني إنتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي تطلبها القانون لجواز اتخاذه فالإجراء (غير المقبول) هو في ذاته إجراء صحيح، لاكن لم تتوفر فيه واقعة مستقلة وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز اتخاذه[2].

فالمحكمة كي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم لا بد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع حتى تتمكن من الإتصال بموضوع الدعوى، وتتمكن من الفصل فيه كما يستوجب عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل، ومعناه أن عدم القبول إذا انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء دون تغييب ذلك الإجراء إذ يبقى صحيح.

---

[1] – د. سرور أحمد فتحي، نظرية البطلان في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،2001، ص 29 .

[2] – د. حدادين، لؤي جميل، نظريه البطلان في قانون أصول محاكمات جزائي، ص 267 .

وكمثال عن ذلك، عدم قبول الطعن بالنقض شكلا إلا بعد سداد الرسم القضائي، إذا كان الطاعن من غير النيابة العامة والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، والمحكوم عليهم المحبوسين تنفيذ لعقوبة الحبس مدة تزيد عن شهر. اللذين يعفيهم القانون من سداد هذا الرسم، كما يجب أن يسدد هذا الرسم وقت رفع الطعن بالنقض وإلا كان غير مقبول حسب نص المادة 506 من ق.إ.ج[1].

يتضح حاليا وجه الإتفاق بين البطلان وعدم القبول في السبب المؤدي إلى كل منهما وهو عدم توافر شروط صحة الإجراء والبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول[2].

وعلى الرغم من إتخاذ السببين في كل من هذين الإجرائيين الجزائيين إلا أن هذا لا ينفي وجود فارق وخلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما وفي دورهما الوظيفي وأثرهما الإجرائي.

فمن ناحية المجال (النطاق) يبدو جزاء البطلان أوسع نطاقا من جزاء عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات.

ومن ناحية أخرى يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، كما يفصح من ناحية أخرى عن عدم تحقيق الغاية من الإجراء المعيب أما عدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض مسبقا توافر عيب من العيوب الإجرائية الشاملة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط، ولكن هذا العيب يبقى مخفيا ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو طلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب.

---

[1] – راجع المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي ومنشأ المعازف الإسكندرية، 1960، ص16.

ومن ناحية ثالثة، فإن أثر البطلان يتمثل في عدم الإعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية، أما عدم القبول فلا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته، وإنما يقتصر أثره على رفع الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب[1].

إن الملاحظ أن المشرع الجزائري غير مستقر على استخدام تعبير عدم القبول، إذ يميل أحيانا إلى القول بعدم الجواز، أي عدم نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول ويظهر ذلك جليا في عدة مواطن منها ما نصت عليه المادتين 500 و510 من ق.إ.ج.ج.

ومن مراد التفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز أنها تفرقة شكلية لا تمس الموضوع، إذ أن الأول يتعلق بعيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن تقدم الطعن من غير ذي صفة أو مصلحة، أما الثاني فيستند إلى عيب في محل الطعن، كأن ينصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه[2].

الفرع الثاني: تقسيمات بطلان الإجراء الجزائي

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية سواء أكان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، فمخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان[3].

ويؤدي البطلان كقاعدة عامة إلى تجريد الإجراء من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية أي تعطيل دوره الوظيفي في الخصومة الجزائية إلا أن حدود ذلك وكيفية إعمالهم إنما يتوقف على التمييز بين أنواع البطلان وهما البطلان النصي والبطلان

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص ص16 –17.

[2] – عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع،ص18.

[3] –أحمد فتحي سرور، الوسط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامع القاهرة و الكتاب الجامعي، 1949، ص 554.

الجوهري (أولا) والبطلان المطلق أي متعلق بالنظام العام، وبطلان النسبي متعلق بمصلحه الخصوم (ثانيا)[1].

ونظرا للأهمية البالغة لهذا التقسيم في الميدان العملي، لما يترتب عنه من أثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق بوجه خاص. وفيما يلي نورد نظامين هذه الأنواع من البطلان.

أولا: البطلان النصي والبطلان الجوهري

1-البطلان النصي

ويعنى أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره فالمشرع نفسه لا سواه هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات وبالنظر إلى ما يستهدفه من غايات، ويعنى ذلك أنه لا محل للقبول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لا ينص صراحة على وجوب هذا البطلان[2].

ومنه تستخلص أنه بدون نص قانوني تقرير البطلان لا يملك القضاء أن يبطل الإجراء، كما أنه بوجود هذا النص القانوني لا يستطيع القضاء أن يتغاض عن الحكم ببطلان الإجراء وقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم يعمل به تطليقها للمبدأ السائد Pas de nullité sans texte.

نفترض أن المشرع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث إذا توافرت حالة من حالات البطلان وهي حالات ركب فيها المشرع صراحة البطلان على عدم مراعاة شكليات معنية وقد ورد ذكر هذه الحالات في الفقرة الأولى من المادة 157 ق.إ.ج وهي عدم

---

[1] – سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه،، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1991.

[2] – V.J Pardel, Procednre,runal,CUJAS,1993,N 465 et 5.

مراعاة الحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، وعدم مراعاة الاحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني.

وقد سجلنا على نص المادة 157- 1 من ق. إ. ج ملاحظتين:

حصر المشرع حالات البطلان في الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحده، وبذلك يكون قد استبعد الإجراءات السابقة التي تقوم بها الشرطة القضائية مثل تفتيش المنازل، الحجز، وهي الإجراءات التي يطولها بطلان النص في التشريع الفرنسي[1].

وهنا يثور التساؤل حول مصير إجراءات التفتيش والحجز التي تتم دون مراعات الإجراءات التي إستوجبتها المادتين 45 و47 ق.إ.ج والتي رتبت المادة 48 ق.إ.ج على مخالفتها البطلان، ويتعلق الأمر أساسا على السر المهني عند حجز الوثائق والأشياء وبحضور صاحب المسكن وقت التفتيش وبميعاد التفتيش (من 5 صباحاً إلى 8 ليلا).

وكما نعلم أن المادة 161 من ق.إ.ج لا تحيز إثارة البطلان المتعلق بهذه الإجراءات أمام جهات الحكم وأن البطلان في الحالات المذكورة من النظام الخاص وليس من النظام العام مما يحول دون إثارتها تلقائيا أمام جهات الحكم.

وعليه فنستخلص مما سبق أن ما نصت عليه المادة 48 ق.إ.ج يبقى بدون مفعول ولا أثر لغياب آليات تنفيذه مما يستدعي تدخل المشرع لتدارك الأمر. لقد حصر نص المادة 157-1 المذكورة أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 ق.إ.ج دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني مما يثير التساؤل هل المشرع سهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون المتهم؟ وهذا أمر مخالف للقانون ومنه

[1] – أحسن بوصقيعة، التحقيق القضائي ، دار هومة، 2006، ص 187.

نرى أن ما ورد في نص المادة 157-1 لا يعبر على إرادة المشرع وإنما صدر عنه سهوا عليه يستوجب ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 ق. إ. ج[1].

بما يمضي حماية حقوق الدفاع وذلك بالتخصيص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105 دون تخصص فتصبح صياغتها:

« تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 ومن 105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات»[2].

مما سبق ذكره يمكن أن يتبادر إلى أذهاننا سؤالا عن حالات البطلان النصي فما هي حالات البطلان النصي كما وردت في التشريع الجزائري؟

وإنه بالرجوع إلى أحكام المادتين 100 و105 المذكورتين وفي ضوء نص المادة 157-1 في صياغتها الحالية، يمكن حصر الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان وهي (6) منها 3 تخص المتهم عند سماعه لأول مرة (100م) و3 تخص سماع المدعي المدني (105 م).

الشكليات التي تخص المتهم فهي إعلام المتهم صراحة عند سماعه لأول مرة بكل واقع من الوقائع المنسوبة إليه.

تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإبلاغ المتهم عند سماع لأول مرة يحق له في إختيار محام.

أما الشكليات التي تخص المدعى المدني فهي سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، كما يتم استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل

---

[1]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص ص188-189.

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

الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأكثر، وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني 24 ساعة على الأقل قبل كل سماع.

إننا لو أكدنا بحرفية نص المادة 157-1[1] في صياغتها الحالية يمكننا أن نقول إن قاضي التحقيق غير ملزم تحت طائلة البطلان، باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل كل استجواب بيومين على الأكثر ولا يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم 24 سا على الأقل قبل كل استجواب.

إلا أن نص المادة 159 ق.إ.ج[2] يخالف هذا الإستنتاج ويدعم الإعتماد بأن عدم ورود المتهم عند الكلام عن البطلان المترتب على المخالفة أحكام المادة 105 هو نتيجة إغفال ليس إلا.

أما الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم هي:

1-إحاطة المتهم علما صراحة عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.
2-تنبيه المتهم عند سماع لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.
3-إبلاغ المتهم عند سماع لأول مرة بحقه في اختيار محامي سماع المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.

إستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المتهم بيومين على الأكثر.

[1]-أنظر المادة 157-1 قانون الإجراءات الجزائية.

[2] -أنظر المادة 159 ق.إ.ج.

وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المتهم (24 سا) على الأقل قبل كل سماع.

أما الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمدعي المدني فهي ثلاث.

1-سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.
2-استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل موعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأكثر.
3-وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني أربع وعشرون ساعة على الأقل قبل كل سماع.

1- البطلان الجوهري:

ويطلق عليه أيضا البطلان الذاتي[1]، لقد تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني، لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص المشرع عليه صراحة، والتي تلحق إجراءات جوهرية في الدعوى الجزائية، حيث أن المشرع لا يستطيع أن يلم وينص مسبقا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر وقد دفع هذا النقص كلا من الفقه والقضاء الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري، والأخذ به في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، وقد استوحي الفقه والقضاء هذا المذهب من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي[2]. ويعتبر هذا المذهب من اختراع القضاء والفقه وعليه فإن كان مذهب البطلان القانوني يجرد القاضي من كل سلطة تقديرية ومبادرة في تقرير البطلان من تلقاء نفسه. يحصر دوره في التصريح بالبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون فقط، والإمتناع

[1] – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائرية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 35.

[2] – ART,408,d'instruction criminelle françois.

عن الحكم له في الحالات التي ينص عليه فيها حتى ولوكان الإجراءات المتخذ مشوبا بعيب يمس بحقوق الدفاع، ومصلحة الأطراف ويخرق قاعدة الجوهرية في الإجراءات، فإن مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي يتميز بمنحه سلطة تقديرية للقاضي في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون صراحة إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات. وقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص قانوني مادامت تتناقص مع المبادئ العامة للقانون[1]. وإذا كان هذا المذهب يتميز بالمرونة حيث يعطي للقاضي سلطة كبيرة في الحكم ببطلان إجراء من الإجراءات حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع بصفة عامة، فإن الصعوبة تكمن في تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست لها جميعا نفس القيمة والأهمية القانونية ولا ترتب نفس النتائج والأثار.

فهناك إجراءات جوهرية وإجراءات غير جوهرية وضعت من أجل الإرشاد والتوجيه، وسميت بالإجراءات التوجيهية والإرشادية. لم يعرف المشرع القواعد الجوهرية كما لم يعرف القواعد الإجرائية غير الجوهرية أو الإرشادية بل ترك هذه المهمة الصعبة لاجتهاد القضاء والفقه يقومان بها، لاستنباط ذلك مهتديين بالحكمة المتوخاة من وراء كل قاعدة تقرر إجراء معنيا والغاية المرجوة منها.

[1] – G. Stefani , G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale Précis Dalloz, 12er edition ?1984, P689-690.

وسنتطرق لكل نوع من هذه الإجراءات فيما يلي:

2-1- الإجراءات الجوهرية:

إن القانون الجزائري كغيره من القوانين العربية والأجنبية الأخرى لم يضع معيار التحديد الإجراءات الجوهرية، إلا أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية[1] على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الوارد في الباب الثالث الخاص بالتحقيق بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وقد اعتمد المشرع على حقوق الدفاع وجعله معيارا لتحديد الإجراء الجوهري، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/11/28 طعن رقم 58430 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها[2]. إلا أنه رغم ذلك نرى أن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع طبقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي توضيح وتبين النصوص الجنائية تفاديا للتفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

وعليه يمكن أن نستخلص أن حقوق الدفاع تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي ضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه وتكون مساوية لحقوق جهة الإتهام تحت إشراف القضاة[3].

لكن إذا رجعنا إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية فإنها قد اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما: معيار حسن إدارة العدالة ومعيار حقوق الدفاع[4]، وعليه فتعتبر

---

[1] - يقابلها المادة 172 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون رقم 93- 1013 المؤرخ في 24 أوت 1993 و أصبحت بموجب القانون رقم 93 -02 المؤرخ في 04 جانفي 1993.

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

[3] - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 37.

[4] - نقض فرنسي في 1952/12/04، نقلا عن بارش سليمان، المرجع السابق، ص 37.

الإجراء جوهرية إذا كان يرمي إلى حسن سير العدالة مثل وجوب التوقيع على الطلب الإفتتاحي لإجراء تحقيق وتدعيم هذا الطلب بالوثائق اللازمة لمباشرة التحقيق، ويعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله مساس بحقوق الدفاع إستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، وكذا إعتراف المتهم من وسائل غير مشروعة.

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

وقد توصلت المحكمة العليا بل استقرت على أن الإجراء يكون جوهريا مثل إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر إجراء جوهريا استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع ضده[2].

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

والإجراءات الجوهرية لا يمكننا عدها أو حصرها لأنها مرتبطة بتعديلات قانون الإجراءات الجزائية فعدها يمكن أن يتغير تبعا لتلك التعديلات التي قد تنشأ أشكالا جوهرية جديدة، غير أن هناك من يرى ضرورة تحديد هاته الإجراءات الجوهرية خصوصا في ظل ضبط المشرع الجزائري لها وفق معياري حقوق الدفاع ومصلحة الخصوم.

---

[1] – أحمد شوقي الشلقائي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1 .

[2] – قرار غرفة الجنح و المخالفات الصادر في: 1990/01/29 ملف رقم 59484، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992، ص 200.

[3] – عبد الرحمان الخلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، و المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس الجزائر، 2016، ص 41.

2-2- الإجراءات غير الجوهرية:

سميت بالإجراءات الإرشادية أو التوجيهية أو التنظيمية، ونص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف إلى الطريقة النزيهة لإجراء التحقيق والفصل في الدعوى الجزائية، وليس الهدف من ورائها حماية حقوق أي طرف في الدعوى، وحتى إن تم مخالفتها أو خرقها فلا يترتب عليها أي بطلان[1]. وكمثال عن ذلك تسجيل القضايا بجدول دورة محكمة الجنايات وتحرير أدلة الإقناع والترتيب الخاص بسماع الشهود.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1998/07/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 195447 أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الإستدعاء لا يشكل إجراء جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه البطلان، وفي قرار صادر بتاريخ 1985/07/02 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 43509 أقرت أن ترتيب القضايا وجدولتها في دوره عادية أو غير عادية هو تنظيم إجراء تنظيمي وإداري ليس جوهريا وعليه يترتب عنه البطلان[2].

ومن أمثلة الإجراءات غير الجوهرية عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الإتهام إذا ما ثبت أن محاميه قد بلغ بتاريخ الجلسة وحضر إليه وقدم أمام غرفة الإتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة 182 من ق.إ. ج وكذا عدم تبليغ المتهم بأمر الإيداع الصادر ضده طبقا للمادة 2/117 من نفس القانون.

ثانيا: البطلان المطلق والبطلان النسبي:

تنوعت وتعددت تقسيمات التي أعطيت للبطلان، وذلك لأهميته البالغة في الميدان العملي، لما يترتب عنه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات للتحقيق

---

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

[2] – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأول،الديون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 113.

بوجه خاص، فالقضاة تواجههم في كل مرة هذه المسألة وهم ملزمون بالدقة في ميزات كل نوع.

فالبطلان كقاعدة عامة يؤدي إلى تجريد الإجراء من قيمته القانونية وعدم الإعتراف بما أنتجه من أثار قانونية أي تعطيل دوره الوظيفي في الخصومة الجزائية، إلا أن حدود ذلك وكيفية إعماله إنما تتوقف على التمييز بين نوعين من البطلان هما البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[1].

ويؤثر بعض الفقهاء إطلاق الوصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام، والوصف النسبي على البطلان المتعلق لمصلحة الخصوم.

1-البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام:

إن قانون الإجراءات الجزائرية لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين أن هناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام. ليأتي بعد ذلك قضاء المحكمة العليا ويستقر في قراراته على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق.

والبطلان المتعلق بالنظام العام هو البطلان الذي يترتب جزاء على مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام[2].

إن المفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم قضائي يقرره، كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن البطلان التعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

---

[1]- محمد سعيد نمور ، ،أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان،2011،ص 64.

[2]- محمد سعيد نمور، نفس المرجع ، ص64.

إلا أن البعض يرى أن كلاهما يتفقان في أنه يمكن تصحيحهما، بالتنازل عنهما ويجوز لكل من له مصلحة التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وعليه فالإتجاه الأخير هو الذي يرى أن البطلان المطلق يحتويه البطلان المتعلق بالنظام العام.

لكن الإتجاه الحديث السائد في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر، يرى أنه لا يوجد فرق بين هدين النوعين من البطلان، ويقودنا إلى معنى واحد ولو كانوا مختلفين إصطلاحا.

ويتميز البطلان المطلق بعدة خصائص منها أنه يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كانت أول مرة أمام المحكمة العليا بشرط أن لا يكون الدفع به محتاجا إلى تحقيق موضوعي، كما أنه يثار من طرف من كانت له مصلحة فيه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يطلبه أطراف الخصوم، كما لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها[1]. إن المشرع الجزائري لم ينص على حالات البطلان المطلق، لكن الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا استقر على وضعها مثل البطلان الذي يلحق القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية، البطلان الذي يلحق القواعد المتعلقة بالإختصاص في المادة الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية[2].

[1]– رؤوف عبيد، المشكلات العملية المادة من الإجراءات الجنائية، ص 247.

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

2.البطلان النسبي:

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة الخصوم أو أطراف الدعوى[1] والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لهم، ومنه نستخلص أنه كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام.

والبطلان النسبي هو عدم مراعاة الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم. والأحكام الغير متعلقة بالنظام العام لم يرد بشأنها نص في القانون، إلا أنه توجد إجراءات تتعلق بمصلحة الخصوم وهي التفتيش والضبط، والقبض، والحبس، والإستجواب[2].

وترجع السلطة التقديرية للقضاء فى تقدير إذا كان الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى أولا.

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 159 فقره 01 ق.إ.ج إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف للأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو تفوق أي خصم في الدعوى[3].

ومن ميزات هذا البطلان أنه قابل للتصحيح ويتم بطريقتين إما بقبول الإجراء الباطل من قبل من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء كان القبول صريحا أو ضمنيا، وكمثال على

---

[1] – د – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة الأول، 2004، ص49.

[2] – د – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال الخدمات الإعلامية، ص 66.

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

ذلك قرار المجلس الأعلى المحكمة العليا حاليا – الصادر بتاريخ 1981/01/27 الذي قضى بأنه يصحح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته. فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من ق.ا.ج. فإن لم يفعل اعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان واستحال عليه بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى[1]. وإما بتحقق الغرض من الإجراء الباطل حيث يصحح ويتم ذلك عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان[2].

إلى جانب ما تم ذكره فالبطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته، فلا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به، كما أن عدم الدفع به من المتهم أو الطرف المدني يترتب عليه تصحيحه، وفى كل الأحوال يجب أن لا يكون التمسك به ممن تسبب في حصوله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه[3].

المطلب الثاني: الأحكام العامة لتقرير بطلان الإجراء الجزائي

إن المشرع الجزائري قد أولى عناية خاصة لإجراءات تقرير البطلان لما لها من أهميه بالغة، وضع بها قواعد وضوابط دقيقة غايته من ذلك هي تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء

[1] – قرار صادر يوم 1981/01/27 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانيه من الطعن رقم643– 21 قرار صادر يوم 1983/01/14 من الغرفة الجنائية الأولى من الطعن رقم 27584 نقلا عن احيلالب بغدادي، ص 77.

[2] – مدحت محمد الحسين، البطلان فى المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ص 37–38.

[3] – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 67.

خلال التحقيق الابتدائي به أو أثناء المحاكمة او الغرض من ذلك هو عدم التأخر في الفصل في الدعوى وعدم تعرض حقوق الاطراف للإنتهاك[1] وعدم المساس بها.

إن استخدام البطلان يستلزم معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان والتمسك به وشروط ذلك، والوسيلة التي بواسطتها ليتم التمسك بالبطلان وتحديد الجهات أيضا القضائية المختصة بتقريره وصولا إلى الآثار المترتبة على هذا التقرير من حيث تجريد إجراءات التحقيق الباطلة من آثارها القانونية، أي تعطيلها عن أداء وظيفتها، في سير الخصومة الجزائية، كما يمكننا الخد من هذه الأثار عن طريق تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها متى أمكن ذلك.

ولمعالجة ذلك سنتناول في دراستنا لأحكام العامة لتقرير بطلان الإجراء الجزائي في الفرع الأول إنعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل نفسه المقضي به، وفي الفرع الثاني تفعيل الأثر القانوني للإجراء الجزائي الباطل.

الفرع الأول: إنعدام الأثر القانوني كنتيجة لتقرير بطلان الإجراء الجزائي

القاعدة أن البطلان لا يحدث أثرا متى تقرر بحكم من المحكمة أو بأمر من جهة التحقيق، فالإجراء الباطل لا بد له من قرار قضائي يقضى به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثرا[2]. فإذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك وهذه القاعدة مطلقة لا إستثناء عليها، سواء كان البطلان مطلق أو نسبي. فالبطلان المطلق يمكن التقرير به من تلقاء المحكمة أما في البطلان النسبي فيكون بناء على دفع الخصوم به[3].

---

[1] – أحمد الشافعى، البطلان في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص5.

[2] – مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، 1994 ص47.

[3] – مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، 1910، ص 519.

والتقرير بالبطلان يكتسي أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية، إذ يتوقف عليه مصير الدعوى الجزائية لذلك خصه القانون بأحكام ووضع له قواعد واجب مراعاتها عند التمسك به من طرف الخصوم أمام قاضي التحقيق نفسه أو التمسك به وإثارته لكن شروط معينة خلال مرحلة التحقيق ذاتها وغرفة الإتهام القرار الفاصل للنطق بها أو رفضه، كما يمكن أيضا أن لا يتمسك بالبطلان الذي يعيب إجراءات التحقيق إلا من خلال مرحلة المحاكمة حيث يتم التحكم والفصل فيه من طرف جهات الحكم من ضمن إختصاصها، كما يمكن من جهة أخرى التنازل عن البطلان إذا توافرت شروطه ومقتضياته، وستناول في دراسته هذا الفرع أولا انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل نفسه المقضي ببطلانه وثانيا إمتداد أثر البطلان لإجراءات السابقة اللاحقة الإجراء المقضي ببطلانه.

ويترتب على التقرير بالبطلان أثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها مايتعلق بالإجراء المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة.

أولا: إنعدام الأثر القانون للإجراء الباطل نفسه المقضي ببطلانه

من المنطقي أنه عند صدور حكم ببطلان إجراء من الإجراءات المتبعة في الدعوى، فإن الإجراء الباطل لا يترتب أثاره ويهدر قيمته القانونية ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية[1]. فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[2]، فبطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية وكمثال عن ذلك إبطال التكليف بالحضور لعيب في الشكل فإنه لا يؤدي إلى قطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[3].

---

[1] – مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 48.

[2] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 297 .

[3] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع، ص 305.

إن هذا يقتضي أن نبني أنه لابد من تقرر البطلان من الجهة القضائية الجزائية حتى يمكن القول بإندفاع الأثر القانوني للإجراء الباطل (1) وأن نبني ماهو مصير الإجراء الباطل المقضي ببطلانه (2).

1. شرط تقرير البطلان من الجهة القضائية لانعدام الأثر القانونية للإجراء الجزائي

إن البطلان جزاء موضوعي، لذا فهو يقرر إما من طرف غرفة الإتهام نتيجة لتخلف شروط صحة الإجراءات كلها أو بعضها، أو بعد ذلك من جهات الحكم بعضها، فالثابت أن القواعد الإجرائية الغرض من وضعها هو الكشف عن حقيقة الجريمة ومن ساهموا في ارتكابها الشيء الذي يحفظ للمتهم حقوقه وحرياته الأساسية وبالتالي يستوي القول أنه عند عدم احترام الأشكال القانونية أو مخالفتها يستوجب توقيع الجزاء الموضوعي وهو البطلان[1].

فتقرر بطلان الإجراء المشوب بعيب البطلان وجميع الإجراءات اللاحقة كلها أو بعضها بحسب ما تراه فالمادة 191[2] ق.إ.ج "تنظر **غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها**".

إن قانون الإجراءات الجزائية قد نظم البطلان بأسلوبين، تارة يرتب البطلان صراحة إذا توافرت أسبابه المحددة في القانون تحديدا دقيقا وهو البطلان المطلق، وتارة أخرى يتم ترتيبه عند مخالفة الأحكام الجوهرية وهي حالات غير محددة، لكن في كل الأحوال لا من صدور أمر أو قرار أو حكم قضائي من جهة غرفة الإتهام أو من جهات الحكم يقرر هذا البطلان ويرتب عليه آثاره الإجرائية.

---

[1]– د. محمد لعساكر، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 95.

[2]– تنص المادة 191 " تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها ،وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت بالإجراء المشوب به،وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التلالية كلها أو بعضها ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق".

مصير الإجراء الباطل المقضي ببطلانه

القاعدة أن ما يبنى على باطل فهو باطل، ولا يلحق البطلان إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه، وما ترتب عليه من أثار مباشرة ويلزم للتقرير بالبطلان صدور حكم من المحكمة بذلك أو قرار قاضي بذلك وغير ذلك لا يكون للبطلان أثر. وهذه القاعدة لا يجري عليها استثناء أيا كان نوع البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا الشيء الذي يؤدي إلى بطلان جميع الآثار التي ترتبت عليه مباشرة ولكن يجب إعادته متى أمكن ذلك فالبطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أما البطلان النسبي فيكون بطلب من الخصم نفسه صاحب المصلحة في ذلك.[1] وفي كل أحوال فهو يؤدي إلى اختفاء الإجراء الباطل وعدم بناء عليه أي حكم في الدعوى

إمتداد أثر البطلان للإجراءات السابقة واللاحقة للإجراء المقضي ببطلانه

تبقى الإجراءات المباشرة خلال مراحل الدعوى الجزائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلى حين صدور حكم أو قرار قضائي يقضي ببطلانها وإلغائها[2]، وهذه القاعدة تعتبر عامة، وبغض النظر إن كان البطلان الذي لحق الإجراء بطلانا قانونيا أو جوهريا متعلقا بالنظام العام، أو متعلقا بمصلحة الأطراف، فإنه يشترط بالضرورة صدور حكم أو قرار قضائي يقضي ببطلان الإجراء الذي ينتج عن مخالفته للأوضاع والكيفيات التي حددها القانون والقواعد الإجرائية.

ويترتب على بطلان الإجراءات آثارا هامة، حيث يرى أغلب المشرعين ورجال القضاء والفقه أن أثر البطلان ينصب على الإجراءات السابقة عليه واللاحقة له وهو ما سنتطرق له.

[1] – د. الذهبي، إدوارد غالي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص635.

[2] – فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 1959، ص 644.

-أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة عليه

إن البطلان كجزاء إجرائي لا يبطل الإجراء إلا نتيجة تأثير عيب فنال من صحته وبالتالي أصبح باطلا، ومن ثمة فإن القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه، وهذا نتيجة مباشرة الإجراءات بطريقة صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فمثالا بطلان الإستجواب لا تترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا نجد أي نص يتعلق بإمتداد أثر بطلان إجراء معين إلى الإجراءات السابقة عليه، ونفس الشيء بالنسبة للإجتهاد القضائي، غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الإرتباط بينها وبين الإجراء الباطل[1] بحيث لا يستطيع أحد هذه الإجراءات إنتاج آثاره القانونية كاملة دون باقي الإجراءات، فمثلا بطلان أمر الإحالة لتجهيل الإتهام يمتد ويشمل الإستجواب السابق. وقد حاول الفقيه الإيطالي Pannair وضع معيار لإتباعه في القول بوجود ذلك الإرتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، والذي يعتمد أصلا على الإقرار بوجود تلك الرابطة، متى كان الإجراء الباطل يعتبر تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزء من الإجراءات السابقة عليه[2].

المشرع الجزائري لم يضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية أي حكم ينص على إمتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات السابقة له، وإنما نص على إمتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل.

---

[1] – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 355.

[2] – نصر الدين مروك، نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة للنشر،الجزائر، سنة 2013، ص32.

كما أن القضاء الجزائري قد سار في نفس الإتجاه الذي أخد به المشرع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

وكما هو معروف أو متفق عليه أن البطلان لا يحدث أثرا متى تقرر بحكم أو بقرار من المحكمة أو بأمر من السلطة التحقيق، وحتى يكون الإجراء باطلان لابد أن يكون له قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر فإذا تقرر ببطلان أي إجراء فإنه يشمل جميع الأثار التي تنتج عنه مباشرة مع استطاعت إعادته متى أمكن ذلك.

وهذه قاعدة مطلقة لا إستثناء عليها سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا حيث أنه في البطلان المطلق يمكن التقرير به من تلقاء ذات المحكمة، أما في البطلان النسبي فيكون من طلب الخصوم أي دفع الخصوم به[1].

وعليه فالتقرير بالبطلان يكون بقرار من المحكمة طالما أن القرار لم يكن منه للخصومة أما في حالة كان التقرير به يترتب عليه إنها مرحلة من مراحل الخصومة، فيكون بحكم كما هو الحال في التقرير ببطلان الحكم الإبتدائي من المحكمة الإستئنافية أو ببطلان الحكم الإستئنافي أو النهائي من محكمة النقض، إن طبيعة التقرير بالبطلان تكون كاشفة إذا كان الأمر متعلق بإجراء يتعلق بالنظام العام، ويكون منشئا إذا كان بصدد بطلان نسبي أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم[2].

2-أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يؤدي فقط إلى فقدان قيمته القانونية وعدم إنتاجه لآثاره، بل يؤدي كذلك إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا إعمالا للمبدأ القائل **ما**

[1] – مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 191، ص 992.

[2] – مأمون محمد سلامة، ، المرجع السابق، ص 992.

بني على باطل فهو باطل[1]، أي بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المنشئ للإجراء التالي، بحيث أنه لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، فمثلا بطلان الإستجواب يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت باعتباره أنه مترتب على الإستجواب هو المفترض للحبس المؤقت، فالأصل أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له إذا كانت هذه الإجراءات مترتبة عليه مباشرة، وقد نصت على هذا صراحة المادة 157 فقرة 01 من ق.إ.ج، كما نص كذلك المشرع الجزائري على أن غرفة الإتهام تنظر في صحته الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تبين لها سبب من أسباب والبطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لغيره لمواصلة إجراءات التحقيق[2] .

نستنتج من هذا كله أن الشرع حدد بنفسه حالات البطلان والتي ينصرف فيها البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، لأن هذا الإجراء المذكور يعد فاتحة للإجراءات التحقيق اللاحقة، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن غرفة الإتهام لا تملك الحرية والإختيار في عدم تمديد أثر البطلان[3].

غير أن هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني بل تنطبق فقط على حالات المادة 157 من ق.إ.ج ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة من القانون ذاته التي رتب المشرع من خلالها البطلان على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابط التي

[1] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 98.

[2] – راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائري.

[3] – أحمد الشافعي، للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 273.

وضعتها المادتين 45 و47 من ق.إ.ج بخصوص التفتيش والحجز فإنه لم ينص صراحة على وجود إمتداد هذا البطلان للإجراءات اللاحقة.[1]

الفرع الثاني: تفعيل الأثر القانون للإجراء الجزائي الباطل

من بين الأهداف التي يرمي إليها البطلان كجزاء إجرائي يلحق الإجراءات الجزائية المعيبة هي إستقامة وشرعية أحكام القانون وبالتالي صحته وسلامة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في الخصومة الجزائية وهي تسقيم إذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح وهادف، ويتم كل هذا من خلال تنظيم إجرائي واع يربط بين هذه الإجراءات وبين الغاية المنشودة منها لكي لا يتعطل سير الخصومة وتتراكم القضايا.

وتتطلب عقلانية التنظيم الإجرائي الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان وعدم المغالاة فيه والسماح للإجراء من الإستمرار في انتاج أثار القانونية عن طريق تصحيحه وإعادته[2]. وعليه فهناك حالة تفعيل الإجراء الجزائي الباطل هي حالة تصحيح الإجراء الباطل (أولا) وتحول وتجديد الإجراء الباطل (ثانيا)

أولا: تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب البطلان أي إجراء من اجراءات التحقيق فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان، ويتم ذلك بعد التمسك بالبطلان وطلب تصحيحه، وتصحيح الإجراء الباطل جوازي للقاضي قبل تقرير البطلان، ويشمل تصحيح البطلان لنوعية البطلان المتعلق بالنظام العام

[1] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 273.

[2] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد سواء وليس هذا التصحيح أثر رجعي بحيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه[1].

وتبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل، حيث يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة عليه، وبالتالي تكون التصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة الجزائية ومواصلة سيرها من جديد.

فتصحيح البطلان يعني أنه لم يحقق أثاره وهو: **أمر موضوعي** يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيد عنه هذا الوصف[2]. ويتم تصحيح في حالتين، الأولى تحقق الغاية (أولا) أما الثانية فإعمال قوة الأمر مقضي فيه (ثانيا).

1-تصحيح البطلان لتحقيق الغاية:

إن العمل الإجرائي ليس عملا شكليا أصم، بل هو عمل واع ومرتبط بالغاية التي يهدف إلى تحقيقها، فإذا تخلفت هذه الغاية عد الإجراء باطلا وتجرد من انتاج آثار القانونية، وإذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء منتجا لآثاره القانونية[3].

والمقصود بتحقيق الغاية كسبب لتصحيح الإجراء الباطل هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى ولقد شرع البطلان لحماية الغايات الجزائية التي نظمها القانون، والخصومة ليست ساحة لتبادل الآراء والمناظرات وإنما هي وسيلة ونظام يهدف إلى تحقيق غايات عملية معينة، ولأجل تحقيق هذه الغايات شرعت الأشكال والإجراءات وتقرر البطلان

---

[1] – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 130، و انظر في هذا الشأن أيضا، حصر العين مروك، المرجع السابق، ص 69.

[2] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص82.

[3] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 52.

حماية لها، فمتى تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها كان التمسك بالبطلان مجافيا مع القانون أي غير مشروع[1] وامتنع عن الخصم التمسك بالبطلان.

وتنطبق قاعدة تحقق الغاية على البطلان بنوعيه سواء تعلق بالنظام العام أو تعلق بمصلحة الخصوم، وكما هو معلوم أن مجال هذه القاعدة محدودة بالبطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي الذي يترتب على مخالفة الشروط الموضوعية في الإجراء ومدى تخلفها لا يتصور تحقيق الغاية منها ولا محل لإنطباق هذه القاعدة على الإجراءات المنعدمة سواء كان الإنعدام فعليا أو قانونيا.

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة للجميع وليس بالنسبة لشخص واحد، ومنه فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل وليس سببا شخصيا يتعلق بأحد الخصوم.

2.تصحيح البطلان إعمال بقوة الأمر المقضي

حتى تتحقق هذه القاعدة يجب أن يكون الحكم نهائيا ويصبح حجة على الخصوم، كما يمتد أثر حجيته إلى الجميع بإعتباره عنوانا للحقيقة التي تثبت أمام القضاء سواء كانت هذه الحقيقة هي الحقيقة الفعلية أم لا [2] فلا يجوز أبطاله بأي طريق سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو عيب في الإجراءات التي يبني عليها، وسواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم[3].

---

[1]– سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراءات في المرجع سابق،ص53.

[2] – عويد مهدي صالح العتري، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و نماج التطبيقية، دراسة بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على وجه الماجستار في العدالة الجنائية، تخصيص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية تألف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11 نوفمبر 2003، ص 251.

[3] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 82.

ثانيا: تحول وتجديد الإجراء الباطل

كما يمكن أن يفعل أثر الإجراء الباطل بالتصحيح فإنه يفعل أيضا بالتحول (أولا) والتجديد (ثانيا).

1-تحول العمل الإجرائي

تحول العمل الإجرائي هو في الحقيقة محاكاة للنظرية المعروفة في الفقه باسم نظرية تحول العقد أو تحول التصرف القانوني، فالتحول هو تكييف جديد للعناصر غير المعيبة في الإجراء الباطل، فإذا توفرت فيه عناصر إجراء آخر فيجب الإعتداد بهذا الإجراء[1].

وحسب هذه النظرية فإن العمل الإجرائي الباطل قد يتحول إلى إجراء صحيح إذا توافرت فيه عناصر هذا الإجراء، إلا أنه يجب التمييز بين تحول التصرف القانوني وبين تحول العمل الإجرائي، فإن كان الأول يشترط نية المتصرف التي اتجهت إلى التصرف المحول إليه، فإن تحول العمل الإجرائي يتم بغض النظر عن نية من قام بالعمل، وكل ما يشترط في ذلك هو إرادة العمل الإجرائي فالإستئناف المقابل الباطل يمكن أن يتحول إلى استئناف أصلي إذا توافرت فيه عناصر الإستئناف الأصلي وكان هذا الأخير باطل، كما أن حلف اليمين الحاسم الباطل لعيب شكلي فإنه يمكن أن يتحول إلى إقرار قضائي صحيح، وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على هذه الفكرة فإن هناك من يرى أن الأخذ بهذه النظرية لا يحتاج إلى نص في التشريع ذلك أن كل عمل قانوني صحيح يترتب عليه القانون أثاره.

كما أن نظرية تحول العمل الإجرائي لا تشكل استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن العمل الباطل لا ترتب أي أثر كأصل عام، إنما الإستثناء أن يرتب المشرع بعض الآثار القانونية على العمل الباطل مثل إثبات النسب بالنسبة لعقد الزواج الباطل.

---

[1] – مفلح عواد القضاة، أصول الحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، الطبعة 03، دار الثقافة، الأردن،2013، ص 760.

ويشترط لتحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر صحيح شرطان.

1-أن يكون العمل الإجرائي الأصلي باطلا.
2-أن يتوافر في الإجراء الذي يتحول إليه الإجراء الباطل عناصر الصحة التي ينص عليها القانون.

وبالتالي إذا ندب وكيل النيابة أحد مأمور رجال الضبط القضائي فكلف به أحد مرؤوسة من غير رجال الضبطية القضائية فإن الإجراء يقع باطل باعتباره استدلا إلا كان القانون ينص على عدم القيام به كعمل من أعمال الإستدلال إلا بمعرفة من تتوفر فيه صفة الضبط القضائي[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل تحقيق باطل يتحول إلى عمل من أعمال الإستدلال، إذ يجب أن تتوافر فيه مقومات صحة هذا العمل، وكمثال ذلك إذا وقع التفتيش باطلا لصدوره في غير الأحوال المسموح بها قانونا، فإنه لا يتحول إلى عمل من أعمال الإستدالال لأن التفتيش بطبيعته هو دائما من إجراءات التحقيق مثلما هو مقرر في القانون المصري[2].

2- تجديد الإجراء الباطل

يتمثل إعادة الإجراء الباطل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل[3] كلما أمكن ذلك واستبعاد هذا الأخير، وعدم الإعتماد عليه في الخصومة، ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه[4]. ويختلف تصحيح الجزاء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء

[1] – محي الدين عوض،المرجع السابق، ص915.

[2] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 542.

[3] – فتحي والي، المرجع السابق، ص 691.

[4] – مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 53.

معين، في حين يصبح إلزامي بعد القضاء بالبطلان إجراء من الإجراءات[1] ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه.

ومما يستوجب الإشارة له أن إلتزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة وإنما تأمر فحسب بإعادة الإجراء الباطل.

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل لشرطان:

الشرط الأول: أن تكون الإعادة ممكنة: بحيث يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل بإعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة، وممكنة من ناحية الواقع والقانون فإن انتحال واقعيا مباشرة الإجراء فلا فائدة أيضا من إعادته كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد[2] وكذا إجراء القبض والتفتيش.

الشرط الثاني: أن تكون الإعادة ضرورية: إنه لا يكفي لإعادة الإجراء المعيب أن يكون في الإمكان إعادته، بل لابد أن تكون إعادته ضرورية ولازمة، فإذا إنتفت الضرورة من الإعادة، وذلك في حالة ما إذا كانت النتيجة المراد تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء أخر[3].

ومما سبق يستوجب ملاحظته أن الإعادة لا تتوقف عند الإجراء الباطل وحده، بل تمتد إلى جميع الإجراءات المشوبة بعيب البطلان سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل إذا كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه[4].

---

[1] – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 357.

[2] – مدحت محمد الحسني المرجع السابق، ص 169.

[3] – مدحت محمد الحسني المرجع نفسه، ص 169.

[4] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 169.

خلاصة الفصل الأول:

البطلان هو جزاء مقرر في قانون الإجراءات الجنائية لعدم مراعاة أحكامه إلى وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقا لمصلحة العقاب مع كفالة ضمانات تستلزمها السلطات اتجاه الخصوم مع مراعات للحريات الأساسية ومصلحة الخصوم، إلا أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد فهناك جزاءات اجرائية أخرى تختلف عنه في نواحي وتقترب منه في نواحي أخرى كالسقوط، عدم القبول والإنعدام.

ويترتب البطلان كجزاء اجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الموضوعية أو أحد شروطها الشكلية اللازم توافرها لصحتها.

لذلك فقد كانت المذهب التي انتهجتها القوانين الإجرائية المتنوعة إلا أنه رغم تنوعها فهي تنطلق من مذهبين رئيسيين، أولها لا يتقرر إلا بوجود نص يقضي به ويعرف بمذهب البطلان القانوني، وثانيهما يقع نتيجة مخالفة القواعد الجوهرية ويعرف بمذهب البطلان الجوهري.

إنه من الصعب أن نميل كل الميل إلى أحد المذهبين، لكن بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري قد اعتنق المذهبين معا، مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الجوهري.

وإجراءات التحقيق على نوعين ما يقصد به مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة للحفاظ على أمنه واستقراره ويترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام والنوع الآخر الهدف منه هو مصلحه الخصوم.

بإنزال السكينة على قلوبهم بأن الإجراءات المتخذة والتي تتعلق بحقوقهم. يترتب عليها البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ولقد أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة لما لها من أهمية من أجل حماية هذه المصالح من التعدي عليها إنتهاكها.

إذ وضع لها قواعد يستوجب مراعاتها عند التمسك بالبطلان بحيث خص حق الدفع به لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وحدها دون المتهم والمدعي المدني، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع ذاتها. كما خول حق تقريره لكل من غرفه الاتهام وجهات الحكم.

ومن كل ما سبق نستخلص أن البطلان لا يتيح آثاره التي خصه بها القانون إلا إذا تقرر بحكم من طرف السلطة القضائية المختصة.

ومن بين النتائج التي يمكن أن تترتب عنه زوال آثاره القانون فهذا الأثر قد يختص بالإجراء الباطل نفسه وفي بعض الأحيان قد يتعداه ويمتد لغيره من الإجراءات اللاحقة إذا كانت مرتبطة ارتباطا مباشرا به إلا أنه يمكن السيطرة على هذه الآثار أو محاولة التقليل منها وذلك بتنشيط الإجراء المعيب ومنه نكون قد فعلنا القاعدة الإجرائية، ويكون ذلك عن طريق تصحيح الإجراد الباطل أو إعادته متى أمكن ذلك.

الفصل الثانـي:

التأصيل التطبيقي للدفع ببطلان الإجراء الجزائـي

الفصل الثاني: التأصيل التطبيقي للدفع ببطلان الإجراء الجزائي

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الاخرى , منح لأطراف الدعوى الجزائية بعض الضمانات ، التي بموجبها حمى حقوق الدفاع وضمانات أخى جعلها من قبيل الضمانات الحامية للنظام العام ، ومن ثمة فإن أي محاولة للمساس بهده الحقوق تستوجب على المشرع التدخل للدفاع عنها , وكانت الوسيلة التي إعتمدها هدا الأخير هي الدفع بالبطلان ونظرا لكون المشرع في سعيه للحفاظ على الضمانات المكفولة لأطراف الدعوى الجزائية ،وكدا خشيته من التعسف الدي قد يلقى أطراف الدعوى الجزائية لم يترك أمر الإبطال للجهة التي وقع الإجراء الباطل من طرفها ،أي قاضي التحقيق ومن ثمة منح هدا الحق لجهات أخرى تتصف بالحياد وتتمثل هده الجهات في غرفة الإتهام وجهات الحكم , أما من جهة أخرى فقد وضع المشرع والفقه والقضاء الأسس والمبادئ الأساسية لتقرير حالات البطلان ،غير أن دلك لم يكن كافيا خاصة وأن تحديد الأشخاص الدين لهم الحق في إثارته لم يكن دقيقا من حيث فصل القضاة فيه .

المبحث الأول تطبيقات بطلان الإجراء الجزائي خلال مراحل الإجراءات الجزائية

خلافا لما هو الأمر في الإجراءات المدنية، يتم تحضير القضية في الإجراءات الجزائية قبل المحاكمة من خلال أعمال الضبط والتحري ثم التحقيق وصولا إلى المحاكمة، وخلال طول هذه الرحلة التي يتم فيها تكوين ملف القضية الجزائية يمكن أن تكون الإجراءات محل إختلال، وعليه فهذا يحتم علينا دراسة تطبيقات البطلان ما قبل مرحلة المحاكمة (المطلب الأول) ثم دراسة هذه التطبيقات خلال مرحلة المحاكمة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تطبيقات البطلان ما قبل مرحلة المحاكمة

يمر تحضير الملف الجزائي كرونولوجيا في مرحله ما قبل المحاكمة بإطارين الأول هو التحري الذي تقوم به الضبطية القضائية تحت إشراف النيابة العامة، والثاني هو التحقيق الذي يتولاه قاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الاتهام.

وعليه خلال كل إطار من هذين الإطارين يمكن أن يتم خلق الإجراءات الجزائية على نحو يؤدي إلى بطلانها، ولذلك سوف نتطرق الى تطبيقات البطلان خلال مرحلة التحري والتصرف فيه بتوجيه الإتهام من طرف النيابة العامة (الفرع الأول) ثم نتطرق لتطبيقات البطلان خلال مرحلة التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الاول تطبيقات البطلان خلال مرحلة التحري والتصرف فيه بتوجيه الإتهام

تقوم الضبطية القضائية لعمليات البحث والتحري المختلفة تحت إشراف وكيل الجمهورية، وبعد أن تنجز وتنتهي من الأعمال، ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية ليتصرف فيه.

وعليه هذا يحتم علينا دراسة مختلف تطبيقات بطلان الإجراء الجزائي بأعمال التحري التي تقوم بها الضبطية القضائية (أولا) ثم ندرس تطبيقات البطلان خلال التصرف في المحاضر من طرف النيابة العامة (ثانيا).

تحقيق الأولي أو الاستدلال أو ما يصطلح عليه ايضا بالبحث التمهيدي أو البحث والتحري[1] هي مصطلحات قانونية لنظام واحد شبه قضائي غرفته الأنظمة القانونية بصفة غير رسمية[2].

ثم تطور العمل به إلى أن نظمته التشريعات الجزائية بنصوص محددة يختلف مضمونها ومداها نوعيا وإقليميا [3] من تشريع لآخر وتنص المادة 3.1/12 إج «يقوم بمهمة الشرطة القضائية القضاة [4] والضباط [5] والأعوان [6] في هذا الفصل».

وينط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها...؟؟وتكمن أهمية البحث التمهيدي والاستدلال في البحث عن الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات وعن مرتكبيها من المساهمين فيها فاعلين وشركاء

---

[1]– ان هذه المصطلحات جميعها تنطبق على نظام قانون واحد وهي المرحلة التي تقوم عليها النيابة بنفسها أو تكنى جهاز الشرطة ق. ممثلا في ضباط الشرطة القضائية بإجراءات البحث والتحري على المجرمين طبقا م 36 من ق إج وعليها مصطلحات مستعملة.

[2] – chorles pora:Traitè de procédure pénale policière.librairie Aristide Quillet,paris1960Jean Yves lossale: Enquête prèliminoire jurixlasseur droit-pènol, procédure pénole,article 75-78.

نلاحظ مدى توسع في اختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية في اطار محاربة الجرائم الجديدة على المجتمع الجزائري والجديد على القانون الجزائري كجرائم الإرهاب والتخريب والمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الماسة بنظم المعالم الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجرائم الخاصة بالتشريع الخاص بالصرف والتهريب والفساد.

[3]– انظر المواد 24 36 56 60 من قانون إج نظر المواد 45 ،51 ،65، 65 مكرر 5 الى 65 مكرر 18 من ق إ ج التي طرات على بعضها تعديلا متكررا واخرى مستحدثه.

[4]– انظر المادتين 14 16 وما يليها من قانون إج.

[5]– انظر المادة 20 من ق إج.

[6]– انظر المواد 21، 22 ،27، 28 من قانون إج.

وجمع المعلومات عنهم لتحريك الدعوى العمومية ضدهم من طرف النيابة العامة اعمالا لحكم المادتين 18.36إج.

-**بطلان التفتيش:** وتعتبر من أهم الإجراءات التي وإن تخلفت أحد مقوماتها الموضوعية والشكلية ترتب عنها البطلان كجزاء إجرائي لما فيه من مساس بحرمة المسكن وبحصانته وحرمته وحرية الشخص في حد ذاته.

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص في تقرير البطلان صراحه بالمادة 48 ق إ ج «يجب مراعاة الإجراءات التي استجوبتها المادتين 45-47 ويترتب على مخالفتها البطلان».

ومن خلال ما سبق نستخلص أن التفتيش يكون باطلا في حالة عدم احترام أحكام المادة 45 المتعلقة بشكليه الحضور وذلك للإخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي حضور الخصوم والإجراءات وهي حضور الخصوم باستثناء الجرائم المذكورة في المادة 37 ق إج طبقا للمادة 06/45 ق إج المستحدثة بالقانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ويكون باطلا ايضا إذا لم يرضى به صاحب المنزل لأن القانون اشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا حرا صريحا [1] وهو من ذهب إليه مجلس قضاء ورقلة في قراره، حيث يتضح من عناصر القضية عدم مشروعية الأعمال التي قام بها رجال الجمارك داخل منزل المتهم حيث لم يتضح من خلال عناصر الملف حصولهم على الرخصة القانونية للدخول أو الحصول على رضا صاحب المنزل ما لم تكون هناك ضرورة» والرضا بالدخول لا يصحح

[1]- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1991،ص56.

بطلان التفتيش إذا وقع مخالفا لأحكام القانون لان هذا الرضا يكون منبثقا من الخوف والتهديد باستعمال القوة [1].

وإن الحالة الواردة في المادة 64 من ق إ ج الى المواد 44.47 [2]من نفس القانون المتضمنة قيود التفتيش في الجرائم المتلبس بها وتقريره بتطبيقها على التفتيش طبقا للمادة 64 يوحي بأنه لا يجوز الاستغناء عن تلك القيود في التفتيش مثل قيد الإذن والميقات والحضور أو الشاهدين، طبقا للمادة 64 إج.

إن الإذن غير مقرر في الجرائم المتلبس بها حيث يجوز الدخول عنوة للمسكن متى امتنع صاحبه عن الرضوخ للأمر في حين في غير حالة التلبس لا يجوز لضباط ذلك إلا إذا رضى به صاحب المسكن أو بناء على أمر قضائي.

كما يكون التفتيش أيضا باطلا إذا لم تحترم مواعيده كالقيام به قبل الخامسة صباحا أو بعد الثامنة مساءا وتستثني في ذلك الجرائم المذكورة بالمادة 37 ق إج التي يجوز التفتيش بمناسبتها في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص. أحدثا المشرع الجزائري بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية المادة 65 مكرر 5 ق إج التي أجازت إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية لإلتقاط الصور وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفه خاصه وسريه من طرف شخص أو عدة اشخاص في أماكن سواء كانت خاصة أو عامة أو إلتقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص إذا لعبت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس

---

[1]– يشرط فيه علأوة على ذلك أنه يكون سابقا على الإجراء وإلا وقع تحت طائله البطلان بل وأكثر من ذلك يعتبر دخول المسكن في هذه الحالة عمل غير مشروع ويكيف أنه إنتهاك حرمة المسكن المعاقب عليه بالمادة 135 من قانون العقوبات.

[2]– كانت المادة عند وضعها تحيل المواد 45 ،46، 47 بتعديل قانون ا ج بالقانون رقم 90 –24 أصبحت تحيل الى المادة 44 أيضا.

بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات والجريمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالصرف وجرائم الفساد وذلك بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص دون موافقة المعنيين.

إذ يسمح الاذن المسلم لوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق إ ج وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن وهذا يعتبر استثناء عن وجوب احترام الميقات القانوني للتفتيش وإمكانيه

القيام به دون علم أو رضا صاحب المسكن أو من له حق عليه ويكون باطلا أيضا إذا بشر من ذكر على أنثى حتى ولو رضيت به رضاء صريحا، وهو بطلان من النظام العام لتعلقه بقاعدة القصد منها الحفاظ على الآداب العامة.[1]

كما يكون باطلا إذا كانت الغاية منه هو ضبط ادله الجريمة المرتكبة أو لضبط جريمة مستقبلية.

كما يكون التفتيش الذي لا يراعي فيه ضباط الشرطة القضائية الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 45 ق إ ج واتخاذ التدابير الضرورية لضمان احترام السر المهني عند تفتيش شخص ملزم يكتمان السر المهني سيعرض التفتيش والإجراءات المترتبة عنه البطلان وهو ما نصت عليه المادة 48 ق إج بصريح العبارة.

وفيما يخص تفتيش المنصوص عليه في المادة 64 ق إ ج تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحل بصدده الى المادة 48 منه المتعلقة بالبطلان وهذا راجع إلى أن الرضا الذي يحصل طبقا للشروط المقررة قانونا ينتج اثره في مشروعيه التفتيش أما فيما يخص التفتيش الذي يقوم به أعوان الجمارك طبقا لنص المادة 47 ق إ ج فإن المشرع لم يرتب

[1]– محمد نجيب حسني ،شرح قانون اجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهره،1988،ص98.

البطلان صراحة على مخالفة أعوان جمارك لمقتضيات هذا التفتيش وشروطه ولم يحل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية بل إكتفى هو نظرا لخطورة تفتيش المنازل وما قد يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية بالنص في المادة 314 ق ج على أن الأشخاص الذين جرى بمنزلهم التفتيش بدون جدوى المطالبة بتعويضات مدنية لجبر الضرر الذي يحتمل أن يترتب على الظروف التي تم فيها التفتيش[1] .

ومما سبق الإشارة إليه عن بطلان التفتيش المذكور في الحالات المحددة أعلاه بالنظر إلى سببه أو مصدره أنه بطلان قانوني أو نصي لورود نص صريح عليه في القانون، لأن المشرع ونظرا لخطورة هذا الإجراء تدخل بترتيب الجزاء على مخالفة الإجراءات الواجبة الإتباع بما لم يدع مجالا للشك والتأويل أن ما يتعلق بطبيعة هذا الإجراء من حيث كونه بطلان مطلقا أو نسبيا.

-**بطلان التسرب:** تنص المادة 65 مكرره 2/12 على أنه لا يجوز أن تشكل هذه الأفعال تعريضا على ارتكاب الجرائم، ويقصد المشرع بذلك بأنه لا يجوز أن يبادر بفكرة إرتكاب تلك الجرائم الضبطية أو العون المتسرب بفرض توريط اشخاص مشتبه فيهم بل يشترط أن يكون هؤلاء الأشخاص المتورطين في إرتكابها ليقوم الضابط أو العون مكلف بذلك فيما بعد بإختراق أوساطهم بغية القيام بعمليات المرتقبة وذلك تحت طائلة البطلان (م65 مكرر 12 / 2).

أي أن الإجراء يكون باطلا ويلجا إلى هذا الإجراء حصرا إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 05.

يتم بموجب إذن صدر عن وكيل الجمهورية أو عن قاضي التحقيق بعد اخطار وكيل الجمهورية وتحت رقابة حسب الحالة (م 65 مكرر 11).

---

[1]- احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم معاينتها المتابعة والجزاء الطبعة الثانية دار هومة للنشر الجزائر ،2005،ص176.

ويجب ان يكون الاذن المسلم مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان (م 65 مكرر 15 الفرقة 1 "يجب ان يكون اذن مسلم تطبيقيا المادة 6 مكرر 11 مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان".

من خلال نص المادة الواضح أو الصريح يفهم أن المشرع نص على البطلان كجزاء لعدم مراعاة شكليات معينه عند القيام بإجراء معين من إجراءات التحقيق وهو الجزاء المترتب على إنعدام الإذن المكتوب لإجراء أو عدم بيان فيه الأسباب التي دعت الى اللجوء إلى هذا الإجراء وقد نصت على هذا النوع من البطلان صراحه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 15 المتضمنة بالقانون رقم 06/ 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[1].

ويتعين أن تذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضباط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليتهم (م 65 مكرر 15 /2)

ويكون متضمنا لمدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربع أشهر والتي يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية (م 65 مكرر 15 3 و4).

ويجوز القاضي الذي رخص بالإذن أن يأمر في أي وقت يوقفها قبل إنقضاء المدة المحددة (م 65 مكرر 15/ 5).

إذا إنقضت المدة المحددة في الإذن إذ لم يتم تمديدها يمكن للعون المتسرب (المخترق) أن يواصل النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري والكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن على أنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا على أن لا يتجأوز

[1]– محمد حزيط مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة التاسعة، دار هومة الجزائرية، سنة 2014،ص116.

ذلك مدة أربعة أشهر (م 65 مكرر 1/17) ويخبر القاضي الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال (م 65 مكرر 2/17).

لإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ورغم ورود نص يقرر البطلان نتيجة مخالفه شروطها فيما عدا نص المادة 48 ق إج التي تقرر البطلان على مخالفة أحكام المادتين 45 و47 ق[1] إج فإن كل إجراء يقوم بضابط الشرطة القضائية وفيه انتهاك للقواعد الإجرائية التي قررت حماية حريات وحقوق الافراد أو سلامتهم الجسدية أو الحياة الخاصة ترطب البطلان المطلق دون حاجه إلى نص يقرر ذلك فضلا على وجوب إستبعاد أوراق الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى حتى لا تؤثر في تكوين عقيده القاضي وهو ما تنص عليه المادة 60 ق إج بقولها: "**تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي ابطلت أو توده على قلم كتاب المجلس القضائي ويحضر الرجوع اليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي**"

-أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بأعمال تحري الضبطية القضائية.

يناط بالضبطية القضائية مهمه البحث والتحري عن الجرائم المقررة والمعاقب عليها في قانون العقوبات بحيث يتوجب على ضباط الشرطة القضائية الإلتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية وفقا للشروط المحددة في القانون وفي حاله تخلف شرط من الشروط إعتبر ذلك الإجراء مخالفا للقانون يندرج ضمن الأعمال الإجرائية المعيبة والتي يلحق بها جزاء البطلان ومن بين الإجراءات التي تباشرها الضبطية التي قد يلحق بها جزاء البطلان هي: جمع الأدلة وانجاز 1 المحاضر 2.

[1]- انظر المواد 45،47،48 قانون الاجراءات الجزائية.

1-التطبيقات المتعلقة بجمع الأدلة:

ويقصد به القيام بجميع الإجراءات اللازمة لجمع الأدلة التي من شأنها الكشف عن الجرائم والظروف المحيطة بوقوعها والتعرف على مرتكبيها من أجل تقديمه لسلطات القضائية، للتوقيف للنظر ولكن يجب أن نركز في هذا المجال على التطبيقات الاتية:

-**بطلان التوقيف للنظر**: لم ينص القانون الجزائي على بطلان إجراء التوقيف للنظر الذي يتم بمخالفه أحكام النصوص القانونية المنظمة له كجزاء موضوعي في حين أنه قرر له مسؤوليه شخصيه تلحق بضباط الشرطة القضائية في حين ما إذا انتهك الآجال القانونية للتوقيف للنظر[1].

طبقا لنص المادة 51 من ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة التي تنص على إنتهاك الأحكام المتعلقة بأجل التوقيف للنظر يعرض ضباط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من يحبس الشخص تعسفيا [2] حيث أن المصلحة بتوقيف الشخص المشتبه به هي إجراءات إدارية وتنظيمية بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان وكل ما يمكن أن ينتج عنها هي متابعه ضباط الشرطة القضائية تأديبيا.[3]

المختصة: وتتمثل هذه الإجراءات في المعاينة، سماع الأشخاص.

رغم أن المشرع لم ينص صراحه على البطلان عند مخالفه القواعد الجوهرية لهذا الإجراء الا انه جزاء يطبق على معظم اجراءات التوقيف للنظر لما له من أثر على تقييد الحرية الشخصية للمشتبه فيه كما ان الإجراءات الباطلة الناشئة عن التوقيف للنظر تؤثر على

---

[1]- مباركي دليلة، البطلان، الدعوى الجزائية، حقوق الدفاع والمحاكمة، ص218.

[2]- المادة 51-من الامر رقم 66-155 معدله بموجب المادة 90 من الامر رقم 15-02-، مرجع سابق.

[3]- قرار الغرفة الجنائية الأولى صادر بتاريخ 02-05-1984 في الطعم رقم 33973 جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية, الجزء الأول, الجزائر1996، ص128.

جميع اجراءات التحري الحاصلة اثناءه فهي تنسحب لتطال عمليه التحري بأكملها وليس فقط على اقوال وتصريحات واعترافات الموقوف[1].

2-التطبيقات المتعلقة بإنجاز المحاضر:

يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحرير المحاضر عن الأعمال التي يقومون بها أثناء التحريات الأولية ولكي يكون لها حجية في الإثبات فإن المشرع قيدها بجملة من الشروط والا أنه ورغم ما تتضمنه هذه المحاضر من أهمية فإن المشرع لم ينص على بطلانها في قانون الإجراءات الجزائية.

ولو رجعنا إلى بعض القوانين الخاصة التي تضمنت بعض مهام الضبطية القضائية وخاصه ضباط الشرطة القضائية منها قانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلقة بالممارسات التجارية وبالضبط في مادته 49 التي أجازت لضباط الشرطة القضائية والأعوان المؤهلين لممارسه بعض مهام الضبطية القضائية معاينة المخالفات المتعلقة بالممارسة الغير شرعيه للتجارة وتحرير محاضر بذلك أو حجز البضائع وغلق المحلات كل ذلك مع مراعاة الضوابط التي ينص عليها هذا القانون. وقد كانت المادة 57 صريحه بقولها «إذا لم تكن هذه المحاضر موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة فانه يترتب على ذلك بطلانها». ومنه نلاحظ بأن هذا القانون قد أشار إلى البطلان من خلال هذه المادة.

وتنص المادة 255 من قانون الجمارك على أنه يجب أن تراعي الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 241 الى 250 ق ج وكذلك المادة 252 من هذا القانون تحت طائلة البطلان، ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاه هذه الإجراءات ويكون البطلان ناتج عن عدم مراعاة الشكليات الخاصة بكل من محضر الحجز ومحضر المعاينة أما فيما يخص محضر الحجز فيترتب البطلان لعدم مراعاه الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 ق.ج إلى

[1]- معمري عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 216.

250 أما بخصوص محضر المعاينة فإن البطلان يترتب عن عدم مراعاه الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 252 ق.ج. أما بخصوص كيفيه تقديم طلب البطلان وإثارة فإن المادة 255 ق.ج. لم تشير إلى ذلك مما يقتضي بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن وفيما يخص الأحكام الواردة في القانون إ.ج. والتي تتطلب وجود تقديم الطلب من قبل الطاعن إلى الجهة القضائية التي تنظر الدعوة ولكن قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول ويجب إثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة إذ يرفض الطلب إذا قدم لأول مره أمام المجلس أو أمام المحكمة العليا.

أما فيما يتعلق بآثار بطلان المحاضر الجمركية فإنه يترتب على البطلان أن يصبح ملغيا وكأنه لم يكن.

غير أن القضاء يوجه عام يميز بين آثار البطلان بحسب أسبابه بحيث إذا كان البطلان يسبب شكليات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيع محرري أو من تاريخ تحريره ففي هذه الحالة يبطل المحضر برمته ولا يمكن الأخذ بما جاء فيه لإثبات الجريمة أما اذا كان البطلان بسبب شكليات تقبل التجزئة، بحيث يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر كتحديد كمية الأشياء المحجوزة أو عرض رفع اليد أو عدم مراعاة الإجراءات الشكلية بخصوص تفتيش المساكن وغيرها فقد استقر القضاء في مثل هذه الحالات على أن يكون البطلان نسبيا بحيث ينحصر أثره في العملية المطعون فيها أو الإجراء الذي تم مخالفة .

الشكلية المنصوص عليها في قانون الجمارك دون بقية البيانات المدونة في المحضر ولكل خصم ان يتنازل عن التمسك بالبطلان إذا كان في صالحه على أن يكون هذا التنازل صريح [1] باعتبار ان هذا البطلان نسبي وليس من النظام العام.

أما من حيث أثار البطلان على المتابعات القضائية فقد استقرت المحكمة العليا على أن بطلان المحضر الجمركي لا يؤدي الى بطلان المتابعة ضد المتهم وفي هذا الصدد قضت بأن بطلان محضر الحجز لا ينصرف إلى المتابعة بأكملها لما ذهب إليه القضاء بل ينحصر في إجراء الحجز فقط وطالما أن المخالفة الجمركية قد تم إثباتها بموجب محضر سماع أقوال المدعي في الطعن المحرر من قبل رجال الدرك الوطني فكان يتعين على قضاة الموضوع أن يفصلوا في الدعوى بناء على محضر الدرك الوطني الذي يعد طريقا من الطرق القانونية لإثبات الجرائم الجمركية طبقا لأحكام المادة 258 ق.ج التي تسمح بإثبات هذه الجرائم بكافة الطرق القانونية غير أن محضر رجال الدرك الوطني في هذه الحالة لا يكتسب أي قوة إثباتية أن يعد مجرد استدلالات لا غير وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاء قد خالف القانون بخصوص أحكام المادة 258 ق.ج [2]

ويترتب على بطلان محاضر الضبطية القضائية أن تصبح هذه الأخيرة لأغية وعديمة الأثر ويفرق القضاة بصفة عامة بين آثار البطلان بحسب أسبابه، فإن كان البطلان بسبب إجراءات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من إسم محرره أو عدم الاختصاص سواء المحلي

---

[1]– في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن العيب الذي يشوب احدى العمليات المعاينة في المحضر لا يؤدي بقوة القانون الى بطلان المحضر بكامله الذي يبقى صحيح بخصوص المعاينة المادية الأخرى المنتقات طبقا للقانون والتي تكفي لإثبات الجريمة أو تتضمن الاعتراف غير المنازع فيه من طرف المتهم–قرار حكم 1064404 بتاريخ 1994/3/6 م ق ع 3 كما قضت نفس المحكمة بأن الإجراء الباطل في المحضر لا يؤدي الى بطلان الدعوة وفي هذه الحالة عندما يتبين للقضاة بطلان اي إجراء ان يصرحوا ببطلان ذلك الاجراء و يأمر بتحقيق تكميلي طبقا للمادة 356 ق إج حسب ما يقتضيه القانون ويفصل في الدعوة قرار 104456 بتاريخ 1994/3/22 م ق ع 2.

[2]غ.ج.م.ع.ق.3 ملف رقم 47 80 13 قرار صادر بتاريخ 1997/1/27 نقلا عن احس بوسعيهم المنازعات الجمركية المرجع السابق، ص 182.

أو النوعي أو خلوه من التوقيع أو من تاريخ تحريره في بعض محاضر الضبطية كمحاضر الحجز الجمركي مثلا ففي هذه الأحوال يكون البطلان مطلقا بحيث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وهذا البطلان يطال المحضر برمته وما تضمنه ولا يمكن الإعتداد بما جاء فيه[1]،أما إذا كان البطلان مؤسسا على شكليات أو إجراءات يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر كإجراء تفتيش المساكن خارج الحالات القانونية التي تضمنتها المواد 44-45-47 ق. إ. ج أو مخالفة المادة 47/1 قانون الجمارك والفقرة الثالثة من نفس المادة فيما يخص تفتيش المساكن الذي يجريه أعوان الجمارك أو عدم حضور ضابط الشرطة القضائية إثر التفتيش الذي يجريه الموظفون والأعوان المختصون في الغابات تطبيقا لنص المادتين 21-22 .ق.إ.ج ففي هذه الحالة إستقر القضاء وبعض فقهاء القانون على أن يكون البطلان نسبيا [2] بحيث ينحصر أثره في الإجراءات التي لم تراعي فيه الشكلية ولا يطول بطلان المحضر برمته. وعليه فقد قضت المحكمة العليا أن البطلان أثر نسبي إذا يقتصر على الإجراء المشوب بالبطلان فحسب ولا يمتد لإجراءات المتابعة كلها، ومنه كان يتعين على المجلس حتى ولو ثبت بطلان محضر التحقيق الإبتدائي أن تفصل في الدعوى الجنائية إستنادا على عناصر الإثبات منها اعتراف المتهم [3].

وهو نفسه الموقوف الذي أخذت به المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 27 جانفي 1981 الغرفة الجنائية الأولى حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة امام المحكمة العليا[4] حيث لا يجوز التمسك به لأمن شخص المتهم الذي قررت القاعدة لمصلحته فليس

---

[1]أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، المرجع السابق، ص 202.

[2]احمد فتحي سرور .،نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 113.

[3]قرار المحكمة العليا عن الغرفة رقم 3 ملف رقم 49 48 14 قرار مؤرخ في 7/7 1997 غير منشور نقل عن احسن بوسعيقة المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 203.

[4]جيلالي بغدادي التحقيق، المرجع السابق، ص 153.

لغير التمسك بهذا البطلان وعليه وجب التمسك به أمام قضاة الموضوع كما لا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم وإن الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستمدة منه ولا يحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل.

ثانيا: تطبيقات البطلان خلال التصرف بالتحري بتوجيه الاتهام

يخضع عمل الشرطة القضائية لتقدير النيابة العامة بإعتبارها سلطة الإدارة والإشراف عليه فلا يملك أعضاؤها من ضباط وأعوان سلطة التصرف في نتائج عملهم فعند الانتهاء من عملهم وتحرير محاضر فيوجه الضباط تلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية تنص الفقرة 2 من المادة 180 من ق.ا ج:"وعليهم بمجرد الإنتهاء من أعمالهم أن يوافوه أي وكيل الجمهورية مباشرة بأصول المحاضر التي يثيرونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذلك بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة". وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة وعليه فإن وكيل الجمهورية وهو من سلك النيابة كجهة إدارة لجهاز الشرطة القضائية هو من يخوله القانون سلطة التصرف في نتائج البحث والتحري الذي يجريه ضباط الشرطة القضائية بتحويل بمباشرة الإتهام من طرف النيابة العامة وتكون بأي وسيلة لمجرد الإشتباه بوقوع جريمة بغض النظر عن الطريقة التي إعتمدها للوصول إلى الاشتباه فقط بالبلاغات والشكأوى[1]

يتعين عن النيابة العامة وقبل مباشرة الاتهام أن تكون مقتنعة بتوافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية وإحتمال صدور حكم الإدانة فيها.

[1]علي شملال. المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الأول، "الاستدلال والاتهام" الطبعة الثانية. دار هومه للطباعة ، ص85.

1-التطبيقات البطلان المتعلقة بتوجيه الإتهام من طرف النيابة:

مرحلة التحري هي مرحلة التي تظهر فيها جهة ما بوجود شبهات ودلائل حول مشتبه فيه لارتكابه جريمة ما لاعتبار فاعلا أو شريكا أو محرضا وهنا يأتي دور النيابة العامة لتقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وعموما هي تلك المرحلة التي تقوم فيها النيابة بواسطة أيا من ممثليها باتخاذ أي إجراء يتعلق بإسناد الاتهام إلى واحد أو اكثر من المشتبه بهم أو اتخاذ أي إجراء بشأن ذلك أو بمناسبة توجيه الإتهام سواء تم ذلك من طرف ممثليها مباشرة أو عن طريق التسخيرات القضائية وتعتبر هذه المرحلة مهمة جدا وعليه واجب توخي الحذر والدقة في الإجراءات حيث أنه إذا تم مخالفة بعض القواعد الجوهرية فإنه يترتب على ذلك جزاء البطلان فمثلا إذا بوشرت الدعوى العمومية من جهة أخرى غير النيابة العامة بما أنها صاحبة الاختصاص الأصلي في مباشرة الدعوى العمومية دون سواها، كذلك عدم استقلالية النيابة العامة عن جهات الحكم وذلك نظرا لتكريس مبدأ الفصل بين مهام النيابة ومهام جهات الحكم.

-التنازل عن الدعوى العمومية وذلك نظرا لكون الدعوى العمومية ملك للمجتمع وتمارسه النيابة باسمه[1] كذلك خرق أحكام نص المادة 37 ق.إ.ج بقواعد الاختصاص المحلي

-وإجراء الوساطة بين الخصوم والمشتكي منه دون قبولهم وذلك ما يشكل مخالفة لنص المادة 37 مكرر 1 ق.إ.ج التي تشترط قبولهم.

- القيام بإجراء الوساطة في غير الجرائم المحددة حصرا بنص المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج

-عدم إفراغ اتفاق الوساطة في محضر مكتوب وعدم توقيع ممثل النيابة العامة على محضر اتفاق الوساطة وهوما يشكل خرق للمواد 37 مكرر الفقرة 2 المادة 37 مكرر 3ق.إ.ج.

[1] نجيمي جمال ،قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، مادة بمادة ،الطبعة الأولى الجزء الأول ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2015، 2016، ص 78.

-تحريك الدعوى العمومية دون مراعاة القيود المفروضة كشكوى والاذن في بعض الجرائم

-القيام باتخاذ اجراءات الأمر الجزائي بالرغم من توافر حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة 380 مكرر 1 ق.إ.ج.

2-التطبيقات المتعلقة بتكليف المتهم بالحضور بعد توجيه الإتهام:

تعد مرحلة المحاكمة في سير الدعوى الجزائية خطيرة ومهمة جدا لأنها تقرر مصير الشخص المتهم، إذ أنه في آخر المطاف إما أن يدان ويحكم عليه أو تبرأ ساحته ويطلق سراحه، لذا فقد أولاها المشرع عناية كبيرة [1] وأحاطها بضمانات وإجراءات قانونية ترمي كلها لحسن سير العدالة ومباشرة إجراءات الدعوى الجزائية في ظروف مطمئنة لجميع أطراف الخصومة للدفاع عن حقوقها وخاصة الشخص المتهم.

وأولى هذه الضمانات والإجراءات الجوهرية هي سلامة وصحة تكليف الأطراف بالحضور أمام الجهات القضائية الفاصلة في الدعوى والتكليف بالحضور هو استدعاء يوجه وكيل الجمهورية إلى المتهم يكلفه فيه بالحضور الى المحكمة في التاريخ المحدد للمحاكمة [2]

ويعد التكليف بالحضور وسيلة لإخطار جهة القضائية بطريقة قانونية وإستدعاء المتهم أمامها[3] إلى جانب أمر وقرار الإحالة من الجهة القضائية المنصوص بها إجراء التحقيق وإما بحضور الأطراف بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 344 ق.إ.ج إما بتطبيق إجراء المثول الفوري المنصوص عليه في المادة 380 مكررا وما بعدها من ق إ ج وما نصت عليه المادة 333 ق.إ.ج إن التكليف بالحضور يستعمل فقط بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات ولا يطبق بالنسبة للجنايات، لأن التحقيق فيها وجوبي طبقا للمادة 66 من ق إ ج

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة ،الطبعة الرابعة، دار هومه للنشر، ص 178.

[2] علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294.

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

كما لا يستعمل بالنسبة لإخطار قسم الاحداث[1] ويسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة وكل إدارة مؤهلة قانونا المادة 440 من ق إ ج . إن قانون الإجراءات الجزائية قد أجاز للطرق المدني أن يكلف مباشرة المتهم بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم محددة على سبيل الحصر في المادة 377 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[2]والمتمثلة في ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة منزل، جرائم القذف، إصدار شيك بدون رصيد، أما الحالات الأخرى فيتطلب الحصول على موافقة النيابة لإجراء هذا التكليف وهنالك التكليف بمعرفة المحضر القضائي. إن التكليف بالحضور كما ذكرنا آنفا هو إعلان يوجه وكيل الجمهورية إلى المتهم للحضور أمام المحكمة وعليه بيانات ورقم التكليف بالحضور تكون دقيقة، وقد نصت عليها المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسلم التكليف بالحضور في الآجال والأشكال المنصوص عليها بالمواد 439 وما بعدها. وبالرجوع إلى المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية في موارد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد أحكام مخالفة لذلك في القوانين واللوائح.

أما المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أن يتضمن التكليف بالحضور نوع الجريمة محل المتابعة مع الإشارة إلى النصوص القانونية التي تحكمها وتعاقب عليها مع ذكر كل ظرف من الظروف المشددة التي يمكن أن توجه للمتهم[3]، المحكمة التي تنظر في الدعوى مع تحديد مكان وزمان وتاريخ الجلسة، بالإضافة إلى إسم الشخص ولقبه وتحديد صفته كمتهم أو طرف مدني أو مسؤول مدني أو شاهد أما بالنسبة للتكليف بالحضور المسلم

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

[2] حكم رقم01381/07 ،صادر بتاريخ 02/12/2007، عن محكم زيغود يوسف مجلس قضاء قسنطينة الذي قضى ببطلان إجراء المتابعة لعدم اختيار المدعي المدني لمواطن به بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

[3] أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص 187.

للشاهد وجب أن يتضمن أن عدم المثول أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون.

وإذا كان المتهم محبوسا حبسا مؤقتا وجب تبليغه عن طريق مدير المؤسسة العقابية في الأجل القانوني[1].

إن أسباب بطلان التكليف بالحضور عموما تنشأ عن نقص في هذه البنايات.

-**حالة عدم ذكر تاريخ الجلسة أو الخطأ في تحديده:** ويعتبر التكليف بالحضور باطلا إذ لم يذكر تاريخ الجلسة، غير أنه يمكن تصحيح هذا الإجراء إذ حضر المتهم بإرادته يوم الجلسة وابدى استعداده للمحاكمة دون إبداء تحفظ وفي هذا الصدد ترى محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا تبين للقاضي وجود خلل من شأنه أن يؤدي إلى بطلان التكليف بالحضور فالقاضي له الحق في لفت إنتباه المتهم إن كان مستعدا للمحاكمة بالرغم من أن التكليف يشوبه البطلان مع ضرورة إثبات رضائه في الحكم[2]

-**حالة الخطأ في الهوية:** إذا كانت المعلومات المتعلقة بالمتهم والتي وردت في التكليف بالحضور لم تكن صحيحة فإن الدفع ببطلان التكليف بالحضور لا يمكن التمسك به إلا إذا أدى ذلك إلى انقضاء الفرصة في تقديم الدفع أو ترتب حق قد ينشأ عن عدم الحضور الشخصي.

-**حالة عدم ذكر التهمة:** إن عدم ذكر التهمة الموجهة للمتهم في التكليف بالحضور يجعل من التكليف بالحضور مشوبا بعيب البطلان الذي يمكن إثارته من قبل صاحب المصلحة وهذا البطلان لا يؤدي لزوما إعادة التكليف بالحضور في حالة حضور صاحبه شخصيا

[1] علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق، ص 294.

[2] علي جروه، المرجع السابق، ص 320.

للجلسة ولكن يخول له الحق في طلب التأجيل ليحضر دفاعه بعد أن يكون قد بلغ بالتهمة المنسوبة إليه [1]

-**حالة عدم ذكر المهلة:** هي المدة التي تمنح للشخص المكلف بالحضور للجلسة وهي محددة ب 10 أيام قبل الجلسة طبقا لنص المادة 26 من قانون إ المدنية.

أما بالنسبة للشخص المقيم بالمغرب وتونس فيمدد هذا الأجل إلى شهر واحد وشهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى.

وإذ لم يحترم هذا الأجل فإنه يجب التمييز بين حالتين: إن لم يمثل الطرف المعني بالتكليف بالحضور فإنه يجب التصريح ببطلان التكليف بالحضور، أما إذا حضر الشخص المكلف بالحضور فإن التكليف لا يعتبر باطلا ولكن على المحكمة بناء على الطلب الذي يقدمه المعني قبل أي دفاع في الموضوع. أن تأمر بتأجيل القضية للجلسة القادمة[2].

ويعد بطلان التكليف بالحضور بطلانا نسبيا ليس من النظام العام[3] إذ يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن تمسكه ببطلان ورقه التكليف بالحضور أو يتنازل ضمنيا وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون اللجوء العيوب الواردة للتكليف بالحضور. كما يجوز له التمسك ببطلان ورقه التكليف بالحضور حينها يطلب تصحيح العيوب الواردة بها وإتمام النقائص الموجودة. ويجب إبداء هذه الدفوع قبل المناقشة ويجب على المحكمة الإستجابة لطلبه وإلا أعتبر حكمها حكما باطلا، وذلك لخرقها حقوق الدفاع [4]. ومما يستوجب الإشارة أنه لا يمكن

---

[1] علي جروة، المرجع نفسه، ص 303.

[2] احمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ،ص 189.

[3] معوض عبد التواب ،الدفوع الجنائيه ،توزيع دار الكتاب الحديث مصر، 1995 ،ص 286.

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

لقضاة الموضوع إثارة بطلان التكليف بالحضور تلقائيا بل يتوجب على صاحب المصلحة أن يثيره في بداية النقاش وقبل أي دفاع عن الموضوع [1] . إن المشرع في هذا الخصوص لم ينص على ترتيب البطلان على عدم مراعاة الشروط والشكليات التي يجب أن تتضمن أو تتوفر في التكليف المباشر بالحضور.

فرع الثاني: تطبيقات البطلان خلال مرحلة التحقيق

تعد مرحله التحقيق القضائي[2] مرحلة مهمة في الدعوى الجزائية فتمتاز بتعدد وتنوع الإجراءات التي تتم فيها، وقد خص المشرع الكثير من هذه الإجراءات بضمانات وشكليات معينة[3] وخاصة، ومن هنا نستخلص بأن التحقيق القضائي هو جملة من الإجراءات الطويلة المتشبعة، وإن الإحترام الصارم للشكليات التي تكون أحيانا دقيقه، تعتبر ضروريا تحت طائلة بطلان الإجراءات كلها أو بعضها وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى:

تطبيقات البطلان المتعلقة بأعمال التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق كمحقق(أولا)

تطبيقات البطلان المتعلقة بالأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق كجهة قضائية(ثانيا)

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بأعمال التحقيق التي يقوم بها قاضي تحقيق كمحقق

قاضي التحقيق خلال هذه المرحلة من الدعوى الجزائية وحسب رأي الأستاذ أحمد الشافعي يعتبر حجر الزاوية والعمود الفقري، فهو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها ومن هذا الأساس يقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهمته من أجل البحث والوصول إلى الحقيقة وذلك مرورا بعدة إجراءات قانونية، كاستجواب الأشخاص الذين يمكنهم تقديم معلومات لها

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق ،ص 191.

[2] وتسمى أيضا مرحلة التحقيق الابتدائي umstrutiom preparatoireالمادة 66/1 من ق إ ج.

[3] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255 .256.

قيمة وفائدة في التحقيق، مثل المتهمين والضحايا والأطراف المدنية في حالة ما تأسسوا ودون أن ننسى الشهود أو تفتيش المنازل أو حجز الأشياء[1]، وإصدار أوامر القضاء وتعيين خبراء للقيام بإنجاز خبرات وإعطاء إنابات قضائية، غير أن قاضي التحقيق من خلال قيامه بعمله قد نغفل إجراء شكليا[2] نص عليه القانون، أو قرره القضاء رتب عن عدم مراعاته البطلان حماية لحقوق الدفاع، حفاظا على الحريات الفردية حتى يحاط المتهم بجميع الضمانات القانونية للدفاع عن نفسه إزالة التهمة عنه وهذه الأعمال المختلفة قد يقوم بها قاضي التحقي بنفسه(1)وقد يقوم بها بواسطة مساعيده.

1- تطبيقات البطلان المتعلقة بالأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه:

يقوم قاضي التحقيق كما أشرنا عند مباشرته لمهامه بإجراءات عديدة ومتنوعة تتطلب الصحة والشرعية حتى تنتج أثارها القانونية وفي الحالة العكسية يترتب عنها البطلان.

سرية التحقيقات: وتكون إجراءات التحقيق سرية ما لم ينص القانون على غير ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع (م. 11 ق إ ج) وأي إخلال بسرية التحقيق الإبتدائي يؤدي إلى بطلان التحقيق كله لتعلق ذلك بالمصلحة العامة مبدأ جوهري في الإجراءات[3]

ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في غير الوقائع الواردة بالطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق وهو الإجراء الذي يخطر بموجبه بالقضية، ويترتب عن مخالفة أو عدم مراعاة ذلك

---

[1] Gastom STEFANI,Georges LEVASSVR.Bemond.BoULoc

[2] procedure penale 16 ene edition formalite.

[3] الدكتور محمد صبحي نجم ،قانون اصول المحاكمات الجزائية، ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2000 ،ص407.

البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام[1] بالنسبة للإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في هذا الخصوص.

هناك حالات البطلان قررها المشرع بنص صريح وهي الحالات المذكورة في المواد 38 .157. 198 206 من قانون الإجراءات الجزائية تنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يليه من إجراءات[2]وباستقراء نص المادة يتبين أن المشروع قد رتب البطلان في حالتين:

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

ب) –عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني غير أنه بقراءة متمعنة لنص هذه المادة نجد أن المشروع حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعي فيها أحكام المادة 100 من قانون إ ج دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 من ذات القانون حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 من أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني وكأن المشرع يحمي هذا الأخير دون المتهم وهذا أمر يخالف المنطق ولا يستقيم مع روح القانون[3]. ومنه نستخلص أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأقل، ولا يوضع ملف

---

[1] crim 23 janvier 1979.cum N 29 counrat. Les mullitéa.http:/www info justice. Org/ o lor et procédure / nullités htm p.1.

[2]تضمنت المادة 201 من ق إ ج أنه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام.

[3]احسن بوسقيعه، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 188.

الإجراءات تحت طلب المحامي 24 ساعة على الاقل قبل كل الاستجواب[1]. غير أن ما ورد في نص المادة 159 ق إ.ج يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 157/1 هو نتاج اعتقاد ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الإستجواب عند الحضور الأول) وبالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني) وكذا محضر المواجهة.

بطلان الإستجواب عند الحضور الأول: وهو الإستجواب الذي يكون أول مرة أمام قاضي التحقيق عند المثول أمامه ويعتبر هذا الإجراء بمثابة سؤال للمتهم وليس استنطاق أو استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة سؤال المتهم عن هويته وإخباره بتهم الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته[2] كما أنه يشكل استجوابا في الموضوع في حال إذا صرح المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون الطلب منه تفسيرا جديدا للأفعال المنسوبة إليه وقد وضع المشرع شروط صارمة عند إستجواب المتهم يترتب عن مخالفتها أو إغفالها بطلان الإستجواب والإجراءات اللاحقة عليه وعليه ولهذا أوجبت المادة 100 من ق إ ج التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهم المنسوبة إليه حيث يعد هذا الإجراء أساسيا فيجسد إتهام الشخص محل المتابعة ومن تم فهو من الإجراءات التي ترتب البطلان على عدم الإلتزام بها. فالغاية منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يكون على دراية بها، ويجب ذكر ظروفها الزمانية والمكانية وكيفية ارتكابها حيث أن التهمة هي التي تعطي للمشتبه فيه صفة المتهم ومن غير الجائز أن يحاكم الشخص على وقائع لم يعلم بها ولم تعطي له الفرصة بأن يحضر دفاعه وهو ما يشكل مساسا بقرينة البراءة[3]

---

[1] اقترح أحسن بوسقيعة ،ضرورة إعادة صياغة المادة 1/ 157 من ق إ ج، بما يتضمن حقوق الدفاع فتكون الصياغة كالاتي ،تراعي الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 على هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات نقلا عن أحسن بوسقيعة ،نفس المرجع، ص 188.

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق ،المرجع السابق ،ص 131.

[3] احمد الشافعي البطلان في ق إ ج المرجع السابق ،ص 74.

كدلك تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح فيعد هذا التنبيه جوهريا ويترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا[1].وينوه على ذلك التنبيه في المحضر وهذا ما سمح ويعطي الفرصة للمتهم من إبداء دفاعه إن شاء أويرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور محام إلى جواره وإخراجه عن الصمت نتيجة لإستعمال الوسائل غير المشروعة فيه إخلال بحقه في الدفاع.

كما يجب تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، فعلى قاضي التحقيق ان ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي، فإن لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك ويؤدي الى إغفال هذا الإجراء إلى بطلان محضر الاستجواب وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم إلا إذا ابدى رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام ويثبت قاضي التحقيق ذلك التنازل في المحضر.

وعلى المتهم حين تغير عنوانه أن يخبر قاضي التحقيق بذلك، ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج وبإستطاعة المتهم ان يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق وجهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور، وهذا وقد قررت المادة 101ق.إ.ج استثناءات على ضمانات الاستجواب عند الحضور الأول وذلك في حالتين استعجاليتين هما: وجود شاهد في خطر الموت أو وجود آثار ودلائل على وشك الاختفاء على أن يذكر القاضي في المحضر دواعي الاستعجال.

- **بطلان سماع المدعي المدني:** سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء الذي بموجبه يتلقى قاضي التحقيق تصريحات الضحية حول الجريمة المرتكبة والتي يطالب فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر طبقا للمادة 72 من ق إ ج، ويتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بنفس الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه أو مواجهته والمنصوص عليها بالمادة 105 ق إ ج، وإذا كان قد حصل على المساعدة القضائية فإنه يستطيع طلب تعيين محامي مجانيا ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه

[1]قرار جنائي صادر في 22/ 11/ 1981 ملف رقم 18166 نشرة القضاة العدد الثاني لسنة 1989، ص 90.

ويرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الاقل، ويوضع ملك للإجراءات تحت طلب المحامي 24 ساعة قبل كل سماع كل ذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 ق إ ج.

-بطلان المواجهة: المواجهة هي التي تتم بين المتهم والمدعي المدني وهو ما جاء في نص المادة 105/1 ق إ ج التي تضمنت الشكليات الواجب اتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان ويتعلق الأمر أساسا بوجوب إجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل الأطراف صراحة على ذلك واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني وحماية حقوق الدفاع أكثر ما ينبغي أن يكون محامي الأطراف حاضرين[1]، وهذا يتطلب وضع الملف تحت تصرفهم 24 ساعة قبل المواجهة إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات المتهم حول نقطة أو بعض تصريحات الشهود أو المدعي المدني أو تصريحات متهمين اخرين.

-كذلك نجد حالة البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و260 ق إ ج فالمشرع قد أخذ بمبدأ استقلال سلطتي التحكيم والحكم حيث خص الأول بقاضي التحقيق والثاني بقاضي الحكم مما انبثقت عنه نتائج مهمة جدا فحواها أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاضي آخر مشارك في التحقيق في قضية جزائية أن يقوم بالفصل في نفس القضية على مستوى الحكم وذلك تحت طائله البطلان طبقا للمادة 38 و260 ق إ ج. وذلك راجع إلى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الإبتدائي قد يتأثر برأيه الذي آن إليه عند تصرفه في الدعوة فيخشى أن يبقى هذا الإتجاه مسيطر عليه ولا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله بالجلسة وهذا التسبب انتهجته المحكمة العليا وأقرت أيضا أنه لا يجوز أيضا لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا في نظرها أثناء عرضها على

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

محكمة الجنايات وإلا كان قراراتهم باطلا[1] إلا أنه يجوز له أن يمثل النيابة العامة في الجلسة بعدم التماسات.

-حالة البطلان المنصوص عليها في المادة 198 ق إ ج.

ألزم المشرع في هذه المادة من قانون إ ج ج تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات ويجب على غرفة الإتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا[2] ونظرا للأهمية الكبرى بيان وقائع الدعوى في قرار الإحالة فهي تمكن المتهم من الاطلاع على ما هو منسوب إليه وتقيد صلاحية محكمة الجنايات في نظر القضية. كما أنه يسمح للمحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون. وبما أن هذا الهدف لا يتحقق إلا عن طريق بيانات كافية وواضحة فإن القرار الذي يشوبه الغموض والإتهام يستوجب البطلان[3] ولا يكفي لصحة قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الإتهام وإنما يجب أن يتضمن أيضا الوصفة الصحيح لها وفقا لنموذج القانوني المطبق عليها والنص التشريعي الذي تخضع له طبعا لمبدأ الشرعية[4].

2- التطبيقات التي يقوم بها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه

الاصل ان اجراءات التحقيق القضائي يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه نظرا لتوافر الضمانات الكافية أمامه من حياد واستقلالية ونزاهة وكفاءة ودفاع، وهو المختص وحده بإتخاذ الإجراءات التحقيقية التي من شأنها إظهار الحقيقة إلا أن ضرورات التحقيق القضائي

---

[1]قرار جنائي صادر في 12 .7 .1988, ملف رقم 44 87 4 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة، 1990 ، ص282.

[2]قرار جنائي صادر في. 21. 5. 1985 ملف رقم 977 40 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة. 1990 ، ص 251.

[3]قرار جنائي صادر في 20. 11 1984 ملف رقم 88 10 4 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989 الصفحة 319.

[4]قرار جنائي صادر في 1997.02.20. ملف رقم 18 194 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989 الصفحة 220.

الإبتدائي وأحوال الاستعجال دفعت غالبية القوانين الخروج عن هذا الأصل وسمحت لقاضي التحقيق بتفويض غيره لتنفيذ بعد إجراء التحقيق وهو ما يعرف بالإنابة القضائية حيث ينتدب قاضيا أو ضابطا للشرطة قضائية مختصا ليقوم بتنفيذ إجراء التحقيق الجائز الندب فيه نيابة عن قاضي التحقيق.

وفي بعض الجرائم الخطيرة لا يمكن لقاضي التحقيق أن يحقق فيها بنفسه لذلك أجاز له القانون الترخيص لضابط الشرطة القضائية القيام ببعض الإجراءات الخاصة كإجراءات الإعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية والتقاط الصور، والتسرب داخل العصابات الإجرامية ،الكشف عن الجناة ،وجمع الأدلة عنهم ،و عليه تعتبر الإنابة وسيلة للتحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إخطاره بالقضية من أجل السماح له بانتداب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراءات لا يمكن القيام بها بنفسه[1].وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة التحقيق أو محكمة أو أي ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية فإنه لا يمكن أن يفوض القضاة والموظفين توظيفا عاما[2]. كانت الإنابة مشوبة بعيب البطلان لأنها تشكل تخلي من طرف قاضي التحقيق عن سلطته ويترتب عنها البطلان الجوهري.

وتذكر في الإنابة القضائية صفة القاضي الذي أصدرها والمحكمة التي يعمل بها والجهة الموجه إليها سواء كانت قاضيا أو ضابط شرطة قضائية ويجب أن تكون الإنابة مؤرخة وموقعة عليها من طرف القاضي الذي أصدرها وتمغر بختمه الذي يمنحه الصفة الرسمية لتوقيع طبقا للمادة 138/02 من قانون الإجراءات الجزائية وإلا كانت باطلة.

---

[1] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية والتحري والتحقيق، المرجع السابق، ص 364.

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

بطلان الخبرة: قد تعرض على قاضي التحقيق أمورا ومسائلا ذات طابع فني محض في اللجوء إلى الخبرة كإجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن دليل أو طريقه تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصية الاجرامية [1] ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق ان يأمر بندب خبير أما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة وراى قاضي التحقيق انه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا [2]. لكن لا يجوز للأطراف يعينوا أو يختاروا الخبير ويختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية دون الالتزام بترتيب معين، وتوجب المادة 145 من ق إ ج أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس يمينا ويعتبر حلف اليمين القانونية إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاة البطلان[3]. ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلى فحص مسائل تكتفي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحية القاضي لفائدة الخبير ويكون باطلا أمر الخبير إجراء تحقيق مع سماع الشهود واعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى[4].

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

---

[1] عبد العزيز سعد. اصول الاجراءات امام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص 128.

[2] قرار جنائي صادر في 1973.01.02. ملف رقم 73 77 جيلالي بغدادي .الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية. المرجع السابق ،ص 355.

[3] قرار الجنائي صادر في 1986.12.20 ملف رقم 54 81 3 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989، ص 262.

[4] قرار جنائي صادر في 1993.07.07 ملف رقم 74 77 9 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1994، ص 103.

ثانيا تطبيقات البطلان المتعلقة بالأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق كجهة قضائية

بالإضافة إلى سلطات البحث والتحري فإن قاضي التحقيق يتمتع أيضا بسلطات قضائية وهذا اعتبارا لكونه يجمع في شخصيه صفات المحقق والقاضي[1] . بصفة قاضي فإن قاضي التحقيق فيستوجب عليه الفصل في العوارض التي قد تثار أمامه من قبل الأطراف كما يستوجب عليه أيضا البث في قوة الحجج والأدلة التي يكون قد جمعها بصفته محققا، وفي هذا الصدد قد يصدر قاضي التحقيق أوامر تمس بالحرية الفردية للمتهم ويمكن يطالها البطلان (1) ويصدر أوامر بخصوص التحقيق أو غلقه أيضا وهذه أيض قد تكون محالا للبطلان.

وسنتطرق فيما يأتي إلى التطبيقات المتعلقة بالأوامر الماسة بالحرية.

1-التطبيقات المتعلقة بالأوامر الماسة بالحرية:

يقوم قاضي التحقيق في مرحلة سير التحقيق بإصدار أوامر متعددة أهمها وأخطرها وقعا على الحريات الفردية الأوامر المتعلقة بالرقابة القضائية والحبس المؤقت[2]. إن الأصل في الإنسان الحرية ويمكن في حالة الضرورة أن يكون محل رقابة قضائية، غير أنه في بعض الحالات لا يجوز وضعه رهن الحبس المؤقت إلا بأمر مسبب، ويصدر قاضي التحقيق بمناسبة وضع متهم تحت الرقابة القضائية أو في الحبس المؤقت مجموعة من الأوامر القضائية وذلك بمناسبة الفصل في المنازعات المتعلقة بالرقابة القضائية أو الحبس المؤقت.

- **بطلان الرقابة القضائية:** لم يشر المشرع الجزائري إلى تعريف نظام الرقابة القضائية بصدد تنظيمه أحكامها ضمن قانون الإجراءات الجزائية في حين عرف الفقه نظام الرقابة القضائية على أنه نوع من الرقابة على الحرية الفردية تفرضه ضرورة التحقيق أو التدابير

---

[1] أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، دار هومة للنشر، طبعة جديدة ،ص 121.

[2] أحسن بوسقيعة .المرجع السابق،ص 126.

الأمنية من حماية للمتهم أو وضع حد الجريمة والوقاية من حدوثها من جديد، الهدف من اللجوء إليه هو التحقيق من مساوئ الحبس المؤقت[1] وجاء في تعريف آخر أن نظام الرقابة القضائية يقتضي إطلاق سراح المتهم مع خضوعه لبعض الإلتزامات التي يحددها أشخاص المختص ويخضع في تنفيذها لإشرافه ورقباته وغاية هذا النظام التمكن من الوصول إلى المتهم عند الحاجة إلى ذلك[2]، أما الأستاذ فضيل العيش فقد عرف نظام الرقابة القضائية على أنه نظام بديل للخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة على الحرية[3].

ويقصد بالحبس المقيد للحرية هو نظام الحبس المؤقت أما الرقابة على الحرية فيقصد بها نظام الرقابة القضائية. مما سبق نستخلص أن كل التعاريف المشار إليها تكاد تجمع على أن نظام الرقابة القضائية يقترن بلا شك بترك أكبر قسط من الحرية للمتهم مقابل خضوعه لعدد من الإلتزامات الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق فيما لو فرض على المتهم نظام الحبس المؤقت الذي يتنافى وبقاء المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق الإبتدائي، ولعل المتطلع على موقف المشرع الجزائري بهذا الخصوص لاسيما الفقرة 01 من المادة 123 من الأمر رقم 15. 02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية يجد أن الحلة الأصلية للمتهم هي بقائه حرا أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي حيث منع بذلك المشرع صراحه قاضي التحقيق من اللجوء مباشرة إلى التدابير القسرية السالبة لحرية المتهم إلا استثناء ما لم تكن هناك ضرورة لضمان مثول المتهم أمام القضاء وتشير الفقرة 3و2 من نفس المادة أعلاه أنه إذا قدر قاضي التحقيق وجود هذه الضرورة يأمر بداية بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية بدل وضعه في الحبس المؤقت، لأن هذا الأخير لا مبرر للجوء إليه إلا في حالة عدم كفاية الإلتزامات الرقابة القضائية لضمان مثول المتهم أمام القضاء.

---

[1] أحسن بوسقيعة. التحقيق القضائي .من دار هومة الطبعة. الجزائر سنة 2008،ص 83.

[2] خيري أحمد .الكباش الحماية الجنائية لحقوق الانسان. منشأ المعارف الطبعة. 2. الإسكندرية سنة 2008.

[3] عبد المنعم سالم شرف الشيباني. الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة .دار النهضة العربية .الطبعة الأولى القاهرة .سنة 2006، ص 77.

بطلان الحبس المؤقت: يعتبر الحبس المؤقت إجراء احتياطي يوضع بموجبه المتهم في مؤسسة عقابية مدة التحقيق أو حتى أثناء المحاكمة بأمر من قاضي التحقيق وقد منحه المشرع هذا الحق قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته[1] الحبس المؤقت ماهو الا استثناء على مبدأ العام إلا إنه إجراء من أشد إجراءات التحقيق خطورة، حيث يقيد حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته كما يبرز فيه بوضوح التناقض بين مصلحتين متعارضتين هما مقتضيات حرية الفرد ووجوب إحترامها وسلطة الدولة في العقاب[2]، فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته .فلا يجوز حرمانه وحبسه قبل أن تثبت إدانته . ولكن الحبس المؤقت تبرره مصلحة التحقيق ويكون شرعيا طالما أنه يتم اتخاذه وفق ما نص عله القانون لقد أخضع المشرع الأمر تحت الراقابة القضائية أو بالحبس المؤقت إلى شكليات عديدة وحدد له أجلا، وبالتالي فمخالفة هذه الأوضاع القانونية يترتب عليه البطلان.

2-التطبيقات المتعلقة بأوامر فتح تحقيق وغلقه:

ليس بإمكان قاضي التحقيق إخطار نفسه بنفسه وإن أخطاره يكون بأحد الطريقين وإما بطلب من وكيل الجمهورية بواسطة الطلب بافتتاح الإجراء التحقيق، وإما بطلب من المدعي المدني بواسطة شكوى مع الادعاء المدني، وأنه في كلتا الحالتين يكون قاضي التحقيق ملزما بفتح التحقيق ما لم تحل دون ذلك أسباب استثنائيه[3].

فالأصل هو أن يقوم قاضي التحقيق بفتح التحقيق ويباشر عملية سماع الأطراف والقيام بالإجراءات التي يقتضيها سير التحقيق، إلا أنه يجوز لقاضي التحقيق في حالات استثنائية رفض فتح التحقيق المطلوب منه، فيصدر لهذا الغرض مجموعة من الأوامر سنتطرق لها

[1] محمد محدة ،المرجع السابق، ص 416.

[2] حسن مزدور، الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، نشرة القضاة ،ص41.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص 121.

وتكون غايتها واحدة وهي الامتناع عن التحقيق في الدعوى المرفوعة إليه ومن أبرز هذه الأوامر نجد:

-**الأمر بعدم الاختصاص:** إن أول ما ينظر فيه قاضي التحقيق عند رفع الدعوى إليه سواء عن طريق طلب افتتاحي لإجراء التحقيق أو عن طريق الادعاء المدني هو البث في اختصاصه[1] على الأصعدة النوعية والإقليمية والشخصية، فإذا رأى أنه غير مختص للتحقيق في الدعوى أصدر أمرا بعدم الاختصاص المادة 77 ق إ ج.

وكذلك الأمر برفض التحقيق: يجوز لقاضي التحقيق أن يرد على طلب وكيل الجمهورية الافتتاحي لإجراء التحقيق أو على شكوى الطرف المدني مع الادعاء المدني بأمر يقضي فيه برفض التحقيق.

والأصل أن يفتح قاضي التحقيق تحقيقه ويقوم بتحريات قبل أن يصدر أمر رفض التحقيق فقد يحدث أن يصدر أمره بمجرد الاطلاع على الوثائق المحالة إليه من دون فتح التحقيق ويحدث هذا في الحالات التالية:

-إذا كانت الوقائع لا تقبل المتابعة لأسباب تمس الدعوى العمومية كما هو الحال في حالة توافر سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقاضم والعفو الشامل، وفاة المتهم، وحجية الشيء المقضي فيه، وأيضا في حالة ما إن كان المتهم يتمتع بحصانة دبلوماسية، أو كان يستفيد من سبب من اسباب الاعفاء من العقوبة بسبب القرابة المنصوص عليها في المادة 368 و373 و377 قانون العقوبات بالنسبة لجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة.

كذلك عندما يتبين بوضوح من عرض الوقائع أن الأفعال المنسوبة إلى المشتبه فيه لا تقبل أي وصف جزائي كأن يلاحق المشتكي منه من اجل عدم الوفاء بدين وهو فعل مدني بحث لا يقبل أي وصف جزائي، وكأن يتابع من أجل جنحة محاولة تصدير مواد غذائية بطريقة

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ،ص 121.

غير شرعية طبقا لنص المادة 173 مكرر في حين أن النص المذكور لا يتكلم عن المحاولة علما أن الشروع في الجنحة[1] لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون.

وإذا علق المشرع المتابعة الجزائية على تقديم شكوى مسبقة كما هو الحال في جنح السرقة وخيانة الأمانة والنصب التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة المواد (369 و373 و377 ق. ع)، وأيضا في جرائم الصرف والجرائم الضريبية التي أوقف فيها المشرع المتابعة على تقديم شكوى وزير المالية في الحالة الاولى ومدير الضرائب في الحالة الثانية.

-الأمر بعدم قبول ادعاء المدعي المدني:[2]

من الجائز أيضا أن يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم قبول الشكوى مع الادعاء المدني لعدم استيفائها الشروط الشكلية المطلوبة قانونا كما في حالة عدم إيداع المدعي لدى كتابة. الضبط المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى (المادة 75 ق إ ج).

الامر بالتخلي عن التحقيق في الدعوى لصالح قاضي تحقيق آخر.

ومما لا شك فيه أن صلاحيات قاضي التحقيق القضائية تبرز أكثر في مرحلة غلق التحقيق، حيث يوازن بين قوة الحجج والأدلة التي يكون قد جمعها من خلال التحقيق ويتصرف في الملف في ضوء النتائج التي توصل إليها، وفي هذا الإطار يصدر قاضي التحقيق ثلاث أنواع من الأوامر وهي: الأمر بانتفاء وجه الدعوى، والأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة والأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام.

1-الأمر بانتفاء وجه الدعوى: يصدر قاضي التحقيق هذا الأمر عند غلق التحقيق في ثلاث حالات وردت في المادة 163 ق إ ج وهي:

---

[1] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص 123.

[2] غ.ج .م ق 3 قرار 1998.10.26.ملف 43 43 20 غير منشور.

*إذا كانت الوقائع المنسوبة لا تشكل جريمة.

*إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم.

*إذا ظل مرتكب الجريمة مشغولا.

2-الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة: إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة للمتهم تشكل مخالفة أو جنحة يصدر أمرا بإحالة الدعوى إلى المحكمة المادة 164 ق إ ج وهنا يجب التمييز بين الحالة التي تكون فيها بوقائع مخالفة وتلك التي تكون فيها الوقائع جنحة، فإذا كانت الوقائع تشكل مخالفة تكون الإحالة إلى قسم المخالفات ويترتب عن الإحالة إلى هذا القسم إخلاء سبيل المتهم في الحال إذا كان محبوسا من أجل الوقائع التي أحيل من أجلها، ورفع الرقابة القضائية عليه وإذا كان منبثقا عنها باعتبار أن الحبس المؤقت والرقابة القضائية غير جائزين في مواد المخالفات.

وإذا كانت الوقائع تشكل جنحة تكون الإحالة الى قسم الجنح بالنسبة للبالغين والى قسم الأحداث بالنسبة للقصر. وفي هذه الحالة إذا كان المتهم تحت الرقابة القضائية تبقى الرقابة قائمة إلى أن ترفعها المحكمة م 125 وإذا كان المتهم في الحبس المؤقت بقي محبوسا مع مراعاة أحكام المادة 124.ق إ ج سالما ذكر إلى غاية مثوله أمام المحكمة التي يتعين عليها أن تثبت في الأمر 146/2 ق إ ج.

وفي حالة ما إن كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمر بالقبض يحتفظ هذا الأمر لتحوله للتنفيذ لحين مثول [1] المتهم امام المحكمة.

[1] أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، المرجع السابق ،ص 167 .

-الأمر بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام:

إن رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تشكل جناية يصدر امرا بإرسال مستندات القضية الى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكتبه للتحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية[1] قصد عرض الملف على غرفة الاتهام م 166 ق إ ج ويتم هذا الارسال بمعرفة وكيل الجمهورية المختص محليا، وإذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت يعد محبوسا لحين صدور قرار مخالف من غرفة الاتهام، أما إذا كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمرا بالقبض يحتفظ هذا الأمر بقوته التنفيذية ايضا لحين صدور قرار من غرفة الاتهام (المادة 166-2 ق.إ.ج).

يتعين معاينة كل هذه الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق وإذا ما تبين عدم احترام لأوضاعها الشكلية والموضوعية اعتبر هذا الأمر باطلا، يتم عرضه على غرفة الاتهام أو أمام الجهات القضائية حسب الحالة.

بغلق التحقيق يفتح الملف أمام قضاة الموضوع وهنا سوف نتطرق إلى تطبيق البطلان التي يمكن أن تثار خلال مرحلة المحاكمة.

المطلب الثاني تطبيقات البطلان خلال مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أو كما تسمى إجراءات التحقيق النهائي[2]، أهم وأخطر مرحلة في الدعوى الجزائية، ففيها يتم إثبات صحة إسناد التهمة للشخص وبالتالي إدانته بما نسب إليه من جرم أو التوصل إلى عدم وجود الدليل الكافي لاتهامه بذلك وبناء عليه تصرح جهة الحكم ببراءة ساحته مما نسب إليه.

---

[1] أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، المرجع نفسه ،ص 167.

[2] Procédure définitive .rené GARRAUD.traité théorique et pratique d'unstruction et procédure pénale .tome trois ,librairie de la société du Recueil sirey pois 1912.p428.

لذلك حرص المشرع على إحاطتها لضمانات، ووضع لها قواعد وضوابط وإجراءات إشرط اتباعها واحترامها غير أن هذه القواعد والإجراءات ليست لها كلها نفس الأهمية، فهناك إجراءات تنظيمية إدارية بحتة وضعت لتنظيم المحاكمة ولا يترتب على مخالفتها أيه نتيجة، في حين أن الطائفة الثانية من هذه القواعد التي تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات هي التي يترتب عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراء والحكم، وقد يكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام أو بطلانا نسبيا لتعلقه لمصلحة الأطراف، وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين، الفرع الاول

-تطبيقات البطلان المتعلقة بقواعد المحاكمة، أما الفرع الثاني فنتناول فيه تطبيقات البطلان المتعلقة بالحكم الجزائري.

الفرع الأول تطبيقات البطلان المتعلقة بقواعد المحاكمة

يشترط لصحة انعقاد المحاكمة شروط لابد من توفرها وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى باطلا. وقد يكون البطلان عيوب تتعلق بتشكيل الجهات القضائية تشكيلا قانونيا، او عدم اختصاصها بالفصل في القضية المطروحة عليها[1](أولا) وقد يكون البطلان بسبب عيوب في إنعقاد جلسة المحاكمة وإجراءات سيرها(ثانيا).

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بتشكيلة واختصاص الجهة القضائية

1-تطبيقات البطلان المتعلقة بالتشكيلية

أول ما يثار بصدد تشكيلة الجهة القضائية هو إستقلالية قضاتها خاصة إزاء جهات التحقيق فلقد كان المشروع حريصا على الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم لهذا أنشأ مبدأ

[1] رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية المرجع السابق ،ص279.

الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم[1] ويترتب عن هذا المبدأ أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاضي آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية سواء على مستوى الدرجة الأولى للتحقيق أو على مستوى غرفة الاتهام أن يجلس لتحصل في ذات القضية على مستوى الحكم[2].

قد نصت المادة 38 من ق ا ج أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا " كمنصة المادة 260 ق ا ج على أنه "لا يجوز للقاضي الذي نظر في القضية بوضعه قاضي التحقيق أو عوضا بغرفة الاتهام أن يجلس الفصل فيها بحكم الجنايات " وهو ما أكد عليه أيضا قرارات المحكمة العليا[3].

ويعتبر مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والحكم من مبادئ المحاكمة العادلة والمحايدة وهذا المبدأ الذي يعتبر من النظام العام يطبق على مستوى المحاكم أو على مستوى المجالس ويجوز التمسك به في اي حالة كانت عليها الدعوى[4] لذلك يتعين على القاضي الذي سبق له أن نظر الدعوى بصفته قاضي حكم او قاضي تحقيق التخلي عن القضية من تلقاء نفسه وذلك تحت طائلة البطلان وهو بطلان لا تزيله الموافقة أو عدم اعتراض الخصوم، والحكمة من ذلك هو أن القاضي يكون قد سبق له أن يتأثر بفكرة الدعوة أو حصل له اقتناع سابق مما جعله مناقضا تحت هذا التأطير للفصل في الدعوى منذ البداية[5]

---

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

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

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998.07.28. ملف رقم 83 81 16 الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ،عدد خاص 2003 ، ص 323.

[4] احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. المرجع السابق، ص 151.

[5] علي جروه، المرجع السابق الموسوعة في الإجراءات الجزائية، ص ص 448- 450 .

يعتبر تشكيل الجهات القضائية سواء بالنسبة للمحكمة أو محكمة الجنايات أو المجلس من النظام العام، وإن الجهات القضائية غير المشكلة تشكيلا قانونيا لا يمكنها أن تصدر إلا أحكاما باطلة لكونها منسوبة بعيب جوهري كون تشكيله الجهات القضائية بعد من ضمن التنظيم القضائي العام الهادف إلى حسن سير مرفق العدالة الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءا منه والذي يترتب عن عدم مراعاة البطلان المطلق[1]

ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يمكن التنازل عنه ولا يصحح بالسكوت عنه.

وعليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام الذي يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءا منه والذي يعتبر من النظام العام [2]ويترتب عن عدم مراعاة البطلان المطلق ونتيجة لذلك فإنه يتطلب من كل حكم أو قرار قضائي ان يتضمن في صلبه دليل شرعي تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته.

وعليه يمكن تقدير ومراقبة هذه الشرعية بناء على ما تضمنه الحكم نفسه حيث يجب أن يتضمن اسم القضاة [3]وكاتب الضبط الدين اصدروه تاريخ النطق بالحكم [4].

---

[1] jacques Borè .op cit .p.25.

[2] crime 4 octobre 1989.Bull.run.399 code de pucedune peale fuançais .DALLOZ.2001p.605.

[3]نقض جنائي مصري 21، ديسمبر 1982 مجموعة أحكام النقض، 92 رقم 180 ،ص 1029.

[4]نقض جنائي مصري 4، مارس 1963 ،مجموعة أحكام النقض س 14 رقم 32 ،ص 144.

(م 380.ق إج)[1]، بالإضافة الى صدوره باسم الشعب [2]، وهذه البيانات جوهرية متعلقة بالنظام العام، ويعتبر تشكيل جميع الجهات القضائية سواء بالنسبة للمحكمة أو المجلس أو قسم الاحداث أو غرفة الأحداث بالمجلس، أو محكمة الجنايات من النظام العام، ويؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية لأي جهة قضائية كانت الى بطلان الحكم الذي أصدرته، ويكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام[3].

ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولكل أطراف الدعوى الحق في إثارته، ولا يمكن التنازل عنه ولا يصح بالسكوت عنه إذا أن المحاكم التي لا تشكل تشكيلا قانونيا لا يمكنها أن تصدر الأحكام باطلة مشوبة [4].بعيب أساسي ينزع عنها مكونات الحكم السليم وطبيعته وخصوصيته[5].

فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها في 29 ماي 2001 طعنا رقم 72 89 26 بإطار ونقض قرار لغرفة الاتهام المشكلة من رئيس وثلاث مستشارين، وذكرت المحكمة العليا في قرارها ان هذا لا مانع في ان تكون تشكيلة غرفة الاتهام مكونه من أكثر من ثلاث قضاة

---

[1] المادة 380.ق إج،فلا يشترط ذكر اسم كاتب الضبط في أصل الحكم خلاف المادة 320، من ق إ ج.

[2] قرار رقم 89 10 3،مؤرخ في 9. 11 1982 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الأولى، اعتبر ان صدور الأحكام القضائية باسم الشعب هو من النظام وان عدم مراعاته يترتب عنه البطلان، نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل مديرية البحث ،العدد 44 ص ص 108-109.

[3] jacques BORÉ.op.cit 510.

[4] Alleut .CRoQUEZ.op cit p.25.

[5] Gèand .CLEMENT.op.cit .p447.

بشرط ان يكون العدد فرديا حتى يمكنهم اتخاذ قرارهم بأغلبية الأصوات فإن العدد الزوجي لا يسمح بذلك [1].

وفيما يتعلق بقسم الاحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن محلفين مساعدين[2] له والذين يختارون من ليس الأشخاص البالغين أكثر من 30 سنه يتمتعون بالجنسية الجزائرية ويمتازون باهتمامهم بشؤون الطفولة ودرايتهم وتخصصهم بأموال الاحداث[3]وتشكيل الجهات القضائية على الوجه ان البيان هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يصلح غير القاضي للعمل في الدعوة ولا يجوز تمثيل النيابة بغير احد اعضائها ومع هذا يجوز أن يحل أحدهما محل الآخر في جلسة واحدة وعدم وجود أمين ضبط أثناء انعقاد الجلسة بترتيب عليه بطلان الإجراءات[4].

2التطبيقات المتعلقة بالإختصاص:

يقصد بالاختصاص منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما يطرح عليها من قضايا، وتختص الجهات الجنائية بالفصل في الجرائم وقد وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجزائية وراء حكمة قصدها، فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل في الجريمة التي تعرض عليها[5]. ويتحدد اختصاصها للفصل في الدعوى المعروضة أمامها وفق ثلاث شروط:

---

[1]المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة، 2001 ،ص 325.

[2]قرار صادر عن المجلس الأعلى ،بتاريخ 23 أكتوبر 1984 ملف رقم 95 36 3. المجلة القضائية والمحكمة العليا والعدد الثالث 1989، ص 232.

[3]علي جروه، المرجع السابق، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، ص 513.

[4]حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية، مرجع سابق ، ص 381.

[5]حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية المرجع السابق ، ص375.

-أن تكون مختصة بالنسبة للمتهم المحال إليها (إختصاص شخصي).

-أن تكون مختصة بالنسبة لنوع الجريمة التي تنظر في شأنها (إختصاص نوعي).

_أن تكون مختصة بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه[1] (إختصاص محلي).

والملاحظ ان المشرع الجزائري الذي ينص صراحة على أنه في حالة عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة يترتب البطلان إلا أن بعض الفقه يرى بأن قواعد الاختصاص يعد من النظام العام ويترتب على عدم مراعاتها البطلان ولذلك فإن القضاء هو من تولى هذه المهمة [2].

إن قواعد الاختصاص بأنواعه الثلاثة في المادة الجزائية يعد من النظام العام بالرغم من أن المشروع الجزائري لم ينص على ذلك إلا أن ما يؤكد أن قواعد الاختصاص من النظام العام هو أن القوانين الاجرائية لا تخضع لقواعد القانون الأصلح للمتهم كونها لا تتعلق بمصلحته وإنما يتسيير مرفق هام هو مرفق القضاء.

لذلك راع المشرع في تحديد قواعد الاختصاص اعتبارات تتعلق بالسيادة وسهولة التحقيق وفكرة الرضع والأثر الفعال في نفوس الأفراد وقد وضعت هذه القواعد من أجل المصلحة العامة وبناء على ذلك فإنه لا يمكن للأطراف في الخصومة الجزائرية الاتفاق على مخالفتها وإلا تعرض الحكم الصادر في الدعوى لبطلان وتشير هنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية

[1] عمر خوري ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائر، 2007 2008 ، ص 102.

[2] احمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 174.

ترى أن انتهاك هذه القواعد يترتب عنهم اطلاعا للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية غير المختصة والحكم الصادر في الدعوى بالنتيجة[1]

وعليه فيستوجب على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى وقبل الفصل فيها أن تتأكد في اختصاصها قبل الشروع في نظرها وذلك تحت طائلة البطلان.

ثانيا: تطبيقات البطلان المتعلقة بجلسة المحاكمة

كيفية إنعقاد الجلسة (1) وكيفية سير المرافعات (2) منظمة إجرائيا تنظيما دقيقا لحسن سير العدالة ولإحترام حقوق الدفاع وحقوق الأطراف في الدعوة، وللكشف عن الحقيقة، لذا يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان.

1-تطبيقات البطلان المتعلقة بانعقاد جلسة المحاكمة:

إن الهدف من التحقيق النهائي هو إنارة القاضي واطلاعه على الدعوى من كل جوانبها حتى يتمكن من إصدار حكمه بكل دراية مثل تقديم الأدلة ومناقشتها وتقديرها ووزنها من كل الجوانب قبل أن يصدر حكمه بشأنها وتمتاز اجراءات المحاكمة امام الجهات القضائية للحكم بصفات أساسية تعتبر أشكالا جوهرية في إجراءات المحاكمة ينتج عنها بالضرورة بطلان الحكم الصادر بالقضية[2].

وقد اتبع المشرع الفرنسي نموذج النظام الاتهامي في تنظيم إجراءات المحاكم[3].

---

[1] قرار صادر يوم ،12 جوان 1984 على الغرفة الجنائية الأولى في الطعن، رقم 17 59 3 نقلا عن جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية، المرجع السابق ، ص 119.

[2] cun 24 out 1981.Bull 249 D1982 somè.p 71 Gerand CLEMENT op-cit.p-433.

[3] سليمان عبد المنعم. بطلان الإجراء الجنائي ،مجلد .دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 1999 ، ص 265.

وحذا صدوه المشرع الجزائري في هذا المضمار كما أخذت بهذا النظام كل من مصر والمغرب وتونس، وتبعا لهذا النظام فإن إجراءات المحاكمة تحكمها قواعد عامة تلتزم المحكمة بالتزامها واتباعها وتتعلق هذه القواعد العامة بالتحقيق النهائي الذي تجريه قبل الفصل في القضية ،فتقوم المحكمة بالتحقيق في الدعوى في الجلسة ولا تتقيد بما هو وارد بالتحقيق الابتدائي او القضائي، ولا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا على ما قدم له في معرض المرافعات وحصلت مناقشة وهو ما أمامه (م212/2ق اج).وعليه ينبغي أن تنعقد الجلسة في المكان والزمان المحددين وإلا كان انعقادها باطلا، خاصة في حالة غياب المتهم أو الطرف المدني وعدم تمكنهما من الحضور.

ونجد في النظام الاتهام المميزات الثلاثة لإجراءات المحاكمة وهي: العلانية، والشفوية، والوجاهية.

ويرى بعض الفقهاء أن صحة الوجاهية أو الحضور الأطراف تعتبر اهم الصفات الثلاثة، إذ لا يمكن لأي جهة حكم إلغاؤها أو تقليصها بخلاف الصفتين الأخريين اللتين تعتبران اقل أهمية حيث يمكن في حالة استثنائية حددها القانون الاستغناء عنها أو تقليصها وهما علانية الجلسات ولذلك سوف نتناول هنا مبدأ العلانية لارتباطه بطريقة إنعقاد جلسة المحاكمة.

يقصد بمبدأ العلنية أن تكون المرافعات في جلسة عمومية أمام الجمهور الذين يكون باستطاعتهم متابعة إجراءات المحاكمة من بدايتها الى نهايتها دون قيد إلا ما يتطلب حفظ النظام وذلك ضمانا سلامة إجراءات المحاكمة[1].

وهذا المبدأ الرئيسي أجمعت الشرائع الحديثة عليه في طور المحاكمة لأن حضور الجمهور يجعل منه. رقيبا على عدالة إجراءاتها[2]، وأيضا عدالة الحكم الصادر من المرافعات التي حضرها الناس وتابعها في ظل الشفافية مقتنعين بصحة إجراءاتها دون تجاوز أو تعسف.

---

[1] طه زاكي صافي ،الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائرية المرجع السابق ،ص 342.

[2] رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية،ط2، ص ص 529-530.

إن محاكمة المتهم بجلسة علنية تجعل المتهم يطمئن بأن هناك عدالة تمكنه من معرفة الحق في التهم المنسوبة إليه، ضف إلى ذلك ان فيها حماية لذات أحكام القاضي من احتمال[1] انصراف الذهن إلى خضوعه إلى مؤشرات غير قضائية. فالعلنية هي إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع وهي تتعلق بالنظام العام والخروج عليها يعتبر مخالفة له[2] . ونظرا لأهمية علانية المحاكمة فقط نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه على أن" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية".

وفي هذا الشأن نصت المادة 285 من ق اج على أن "تكون المرافعات علنية كما نصت المواد 342 و355 و398 من ق اج اعلى علنية المرافعات وعلى النطق بالأحكام في جلسة علنيه[3] سواء بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات أو الغرفة الجزائية بالمجلس وقد اشارت المادة 522 من ق اج أن ينطق بأحكام المحاكم العليا في جلسة علنية.

كما اشترطت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية في مادته 14 فقرة و01 على أن تجري المناقشة في جلسات علنية تحقق علنية الجلسات لحضور الجمهور لمناقشات وإمكانية نشر تقارير عن المناقشة أن المشرع الجزائري قد نص على ان مبدأ علنية الجلسات لكنه لم يضع الجزاء المترتب عن عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية إلا احتمالها في حين أن المشرع الفرنسي في هذا المجال جعل من علنية الجلسات إجراء جوهري من الإجراءات يجب الاشارة الى احترامها تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في الدعوى[4] المادة 592 من ق إ ج

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية ،المرجع السابق ، ص 392.

[2] طه زاكي صافي ،الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ،المرجع السابق ،ص 342.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا ،بتاريخ 25 ماي 1999 ملف رقم 57 45 22 ،المجلس القضائي للمحكمة العليا ،العدد 02 سنة 2003 ،ص 305.

[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص195.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار العالمية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة يترتب على عدم مراعاتها البطلان[1] ولما كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هي الاطمئنان إلى تحقيق العدالة فإن عقد الجلسة بصفة سرية في غير الأحوال الجائزة فيها قانونا يسفر عنه بطلان ما تم فيه من إجراءات[2] .

أما في الاحوال التي أجاز المشرع ان تكون سرية استثناء على ما تقدم فإنه أجاز في بعض الأحوال المحكمة أن تعقد جلسة سرية وهذه السرية إنما هي متحررة للمحافظة على النظام العام والآداب العامة وهذا ما نصت عليه المادة 285 من ق. ا.ج «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطرا على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السرية في جلسة علنية غير أن لرئيس الجلسة أن يحضر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعيين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"

أما فيما يخص قسم الأحداث بالمحكمة أو غرفة الأحداث بالمجلس فإن المرافعات بها تكون في جلسة سرية طبقا للمادتين 461 و468 من ق إ ج وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام ويترتب عن مخالفتها بطلان الإجراءات التي تمت في الجلسة وكذا الحكم الصادر في القضية وهو بطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام[3] ويتم النطق بالحكم أو القرار في جلسة علنية طبقا للمادتين السابقتين الذكر وبخصوص المخالفات التي ترتكب من طرف الحدث فإنها تحال إلى قسم المخالفات هذا الأخير الذي يلزم بتطبيق القواعد الخاصة بقسم الأحداث.

---

[1] نيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 104.

[2] حسن صادق المرصفاوي، الشرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ،المرجع السابق ، ص 393.

[3] مأمون محمد سلامة ,الإجراءات الجنائية في التشريع المصري .المرجع السابق ،ص 63.

2-التطبيقات المتعلقة بالمرافعات جلسة المحاكمة[1]:

المرافعات في جلسة المحاكمة الجزائية تكون شفوية ووجاهية.

تعتبر شفوية المرافعات أمام الجهاز الحكم الجزئية المبدأ الثالث في المبادئ الأساسية الجوهرية التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة بالإضافة إلى كل من المبدأين اللذين أشرنا إليهما سابقا وهما العلنية والوجهيه ويقصد بالشفوية حصول المناقشات أثناء المرافعات في شكل محادثة كلامية وعلانية يسميها الأطراف والعامة من الحضور وهذا لضمان حقوق الدفاع من جهة وحق المجتمع الذي يكون شاهدا على عدالة الحكم من جهة أخرى[2] . وعليه فان الاصل في جميع اجراءات المحاكمة الجنائية ان تكون شفوية وتطبيقا لهذه الأخيرة قد نصت المادة 223 ق اج على أن يؤدي الشهود شهادتهم شفويا وفي إطار ضمان الشفوية للجلسات.

فإنه يتم سماع الشهود واستجواب الأطراف أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها وشفوية الإجراءات قاعدة أساسية جوهرية[3]. يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذه الإغفال من إهدار الحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده وتفنيدها وليس هنالك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع موضع الاعتبار عند الإدانة والبراءة[4] .

هو يبرز طابع شفوية إجراءات الجلسة المستمدة من مبدأ الاقتناع الشخصي بالنسبة للجهات القضائية للجنح والمخالفات في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين الشكليين

---

[1] L'oralité des délits

[2] علي جروه الموسوعة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق، ص 144.

[3] محمد سعيد نور،أصول الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق، ص 462.

[4] رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 594.

للجهة القضائية غير أن طابع الشفوية يكون في شكل أقل إلحاحا وبروزا منه أمام محكمة الجنايات وقد نص التشريعات مختلفة الدول على وجوب تلاوة التقرير الشفوي من احد المستشارين[1] وقد نصت على ذلك المادة 431 ق ا ج على ان "يفصل الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من احد المستشارين "ويعتبر التقرير الشفوي اول اجراء تحقيق إجراءات الاستئناف الهدف منه إحاطة القضاة علما بصفة علنية بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها[2] وهو إجراء جوهري[3] . يترتب على إغفاله أو عدم مراعاته بطلان الإجراءات وبالتالي بطلا ونقد القرار الصادر في القضية لذلك وجب أن يذكر في القرار صراحه القيام بهذه الإجراءات تحت طائلة البطلان والنقض[4] .

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 03 جويلية 2001 طعن رقم 29 29 18 بانها تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يعتبروا إجراء جوهريا يتم بموجبه إحاطة المجلس علما بالقضية ويبدأ على أثره التحقيق بالقضية.

يشكل مبدأ الوجاهية بين أطراف الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية من الإجراءات[5] ويترتب عن عدم مراعاته بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة في القضية.

---

[1] أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 206.

[2] نبيل صقر، موسوعة القضائية الجزائية ، المرجع السابق، ص 108.

[3] قرار صادر على المجلس الأعلى، بتاريخ 31 أكتوبر 1989 ملف رقم 84 67 4 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث 1990، ص 268.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ،القسم 4 طعن رقم 87 19 23 ،بتاريخ 8 فيفري 2000.

[5] احمد الشافعي، البطلان في الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق، ص 198.

ويقصد بمبدأ الوجاهية ضرورة حضور الاطراف او الخصوم امام القاضي خلال المحاكمة والمناقشة والمرافعات، وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي، وان يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة، وأن يوضحوا وان يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم او تعين لهم المحكمة تلقائيا [1] بحضور المحامي للدفاع عن المتهم وجوبي أمام محكمة الجنايات (المادة 271. 292 ق إج). كذلك قسم الأحداث بالمحكمة غرفة الأحداث بالمجلس 454/473.2/1 من ق إ.ج. ما عدا هذه الجهات القضائية ما عدا هذه الجهة القضائية فإن حضور محامي غير إلزامي وعليه يجب أن تكون المناقشات والمرافعات أمام الجهات القضائية الجزائرية الشفوية ووجاهة[2] إذا خلال المحاكمة تناقش جميع الأدلة والعناصر التي يقدمها.

كل الطرف في الدعوى ضد الطرف الآخر[3] في الجلسة كما يدلي الشهود شهادتهم أمام جميع الأطراف الذي يمكنهم توجيه أسئلة لهم عنها, والمشروع الجزائري نص في الفقرة الثانية من المادة 212 ق إ ج "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوري أمامه "ومن هذه المادة نستنتج انه يجب ان يبنى القاضي قناعته من الأدلة المقدمة للمناقشة والمرافعات التي جرت أمامه ولا يمكن للمحكمة تبني حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة ولم يطلع عليه الخصوم[4] وأن كل ما حصل قبل مرحلة المحاكمة في محاضر وتقارير مثبته للجنايات أو الجنح لا تعد الا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك في هذا السياق نشير إلى قرار المحكمة العليا الذي قرر انه من اذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم للوقائع فليس

---

[1] نبيل صقر،الموسوعة القضائية الجزائرية،المرجع السابق، ص 105.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 199.

[3] يقصد به النيابة، المتهم، الطرف المدني، المسؤول المدني.

[4] طه زاكي صافي،الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين (القديم والجديد) الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ،بيروت، لبنان 2003،ص122.

بإمكانهم تأسيس إدانة متهم على تصريحات شريك في نفس القضية سبق أن أدلى بها في مرحلة تحقيق التمهيدي[1] كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام جهة الحكم[2] ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لم يتمكن من إبداء دفوعه بالجلسة بسبب لابد لها فيه وهو ادراج اسمها" رول " الجلسة والمناداة عليها باسم مغير لاسمها الحقيقي فان الحكم يكون قد شابه بطلان في الإجراءات مما يتعين معه نقض[3] .

ولهذا شكل مبدأ الوجاهية بين خصوم الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عن عدم مراعاتها بطلان وإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة له، ومن أجل ذلك أوجب القانون ضرورة استدعاء جميع الأطراف سواء المتهم أو الطرف المدني أو المسؤول المدني وإخطارهم بالجلسة ومنحهم الأجل الكافي لتحضير دفاعهم.

ولا يجوز منع أحد الأطراف من الحضور في الجلسة [4].أو أبعاد مثلا متهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا أخل بنظام الجلسة فإذا منعت المحكمة المتهم من حضور الجلسة بنفسه أو ابعدته عنها أثناء نظر الدعوى دون أن يقع منه تشويش يستدعي ذلك أو دون أن تكون هناك ضرورة لإعادة فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع لأنها بذلك تكون قد أخلت بمبدأ المواجهة بين الخصوم حيث لم يتيسر للمتهم مواجهته بأدلة الدعوى ولم يردوا عليها الرد اللازم[5].

---

[1]قرار الصادر في 28 مارس 1989 ،عن غرفه الجنائية للمحكمة العليا ،المجلة القضائية، لسنة 1993 عدد 3، ص 291.

[2]أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 200.

[3]رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 591.

[4]نبيل صقر، المرجع السابق، قد يلحق البطلان الحكم الجزائي، ص 106.

[5]حميد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، طبعة 2003 دار الكتب القانونية ،مصر 2023، ص 536.

الفرع الثاني: تطبيقات البطلان المتعلقة بالحكم الجزائي.

قد يلحق البطلان الحكم الجزائي والمقصود به هنا البطلان المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الصرفة كما هي واردة في قانون الإجراءات الجزائية وأحيانا في قانون الإجراءات المدنية بالقدر الذي قد يحتاج إليه القاضي الجزائي دون القواعد الموضوعية. ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن، حيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه بغير ما تداخل فيما بينهما.[1]

وجلي أن البطلان في الحكم ينصرف إلى كل بطلان يلحق الحكم في ذاته بوصفه الإجراء الأخير الذي به تخرج الدعوى من بين يدي محكمة الموضوع، وقد يكون مبعثه مخالفة القواعد المتصلة بالمداولة في الأحكام أو بالنطق بها أو بمواعيد تحريرها أو بأصول التوقيع عليها كما قد يكون مبعثه قصورا في البيانات اللازمة لها سواء في تحرير ديباجتها أو في أسبابها من ناحية بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف. التي وقعت فيها ونص القانون الذي حكم بموجبه م 379 ق إج. وعليه يمكن أن يرتدي البطلان إلى مخالفة إشكال مشتملات الحكم (أولا) كما ويمكن أن يرتد إلى مخالفة الآليات المتعلقة بإصدار الحكم (ثانيا) .

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بمخالفة اشكال مشتملات الحكم.

يوجب القانون أن يتضمن الحكم الجزائي على بيانات معينة تفصلها المادتان 314 و379 من قانون الإجراءات الجزائية، فتنص المادة 379 في شأن الأحكام الصادرة عن قاضي محكمة الجنح "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم او غيابهم في يوم نطق بالحكم ويجب ان يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم وبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدارة الأشخاص المذكورين او مسؤوليتهم أو مساءلتهم عنها كما

[1]– يكفي ان نبادر فنقول ان قبول الطعن الخطأ في القانون الموضوعي مقتضاه ان تصحح محكمة النقض هدا الخطأ وتحكم على الوجه الصحيح بنفسها اما قبول الطعن لبطلان في الحكم أو في الإجراءات فمقتضاه إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد مشكلة من أعضاء أخربين.

تذكر به العقوبة والنصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم. كما تنص المادة 314 من ق اج فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا كما يجب أن يشتمل فضلا عن ذكر ما يلي

1-بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.

2-تاريخ النطق بالحكم.

3-اسماء الرئيس والقضاة المساعدين المخلصين وممثل النيابة العامة وكاتب الجلسة والمترجم إن كان تمت محل ذلك.

4-هويه وموطن المتهم أو محل إقامته المعتاد.

5-اسم المدافع عنه.

6- الوقائع موضوع الاتهام[1].

7-الأسئلة الموضوعية والأجوبة التي اعطيت عنها وفقا للمواد 305 وما يليها من هذا القانون.

8-منح أو رفض الظروف المخففة.

9-العقوبات المحكوم بها ومواد القوانين المطبقة دون الحاجة لإدراج النصوص نفسها.

10-إيقاف التنفيذ إذ كان قضي له.

11-عمليه الجلسات والقرار الذي عمر بسيرتها تلاوة الرئيس بالحكم علنا.

---

[1]بن عطيه محمد بلقاسم ،مشتملات الحكم الجزائري وآليات تنفيذه في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ،ص 11.

12-المصاريف يوقع الرئيس وكانت الجلسة على أصل الحكم في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدوره وإذا حصل مانع للرئيس تعيين على أقدم القضاة الذي حضر الجلسة ان يوقعه خلال هذه المدة إذ حصل هذا المانع للكاتب فيكفي في هذه الحالة أن يمضيها الرئيس مع الاشارة الى ذلك ويحرر كاتب الجلسة محضرا لإثبات الإجراءات المقررة يوقع عليها الرئيس يشتمل المحضر على قرارات التي تصدر في المسائل العارضة التي كانت محل نزاع وفي الدفوع ويحرر هذا المحضر ويوقع عليه في مهلة ثلاث ايام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم[1].

من هذين النصين نستنتج أن الحكم يتعين أن يشتمل على ديباجة وعرض الوقائع (1) ثم أسباب ومنطوق (2) وكل منهما يمكن أن تعتريه عوارض تؤدي إلى البطلان.

1-التطبيقات المتعلقة بالديباجة وعرض الوقائع:

يجب أن يشتمل الحكم في الديباجة على أسماء أعضاء هيئة المحكمة التي اشتركت في التحقيق والمداولة وأصدرت الحكم، وكذلك تاريخ صدور الحكم والبيانات الخاصة بالمتهم من اسمه ولقبه وسنه ومحل إقامته كما يجب أن تتضمن الديباجة على وصف الواقعة أو التهمة وذكر. مواد نصوص القانون المطبقة عليها.

وليست كافة هذه البيانات السابقة التي تشتمل عليها الديباجة على نفس الدرجة من الأهمية فثمت بيانات لا يؤدي تخلفها إلى بطلان الحكم كإغفال النص على بيانات الخاصة بسن المتهم ومحل إقامته. كما لا يعتبر إغفال إثبات اسم ممثل النيابة العامة في الحكم سهوا يبطله ما دام أن محضر الجلسة قد تضمن تمثيلها في الدعوى كما قضى بأن مواد الاتهام ليست من البيانات التي يجب ان تشتمل عليها الديباجة، لكن هناك على عكس من ذلك بيانات من الأهمية ذكرها حيث أن تخلفها يجعل الحكم معيبا، ومثال ذلك تاريخ وقوع

[1] بن عطيه محمد بلقاسم، مشتملات الحكم الجزائري وآليات تنفيذه في القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص ص 11 - 12.

الجريمة، فمثل هذا البيان يرتب نتائج قانونية لا سيما فيما يتعلق بالحق في رفع الدعوى العمومية وكذلك الأمر بالنسبة لتاريخ صدور الحكم إن هو بيان جوهري يترتب عن خلو الحكم منه اعتبارا هذا الأخير باطلا.

2-التطبيقات المتعلقة بأسباب ومنطوق الحكم

التسبب عند الرأي الغالب في الفقه الوضعي هو بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطقه والأسباب الواقعية هي التأكيدات والاثباتات المادية المتعلقة بوجود الواقعة أو عدم وجودها أما الأسباب القانونية خضوع الواقع الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني [1] الذي ينطبق عليها وتشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية وعلى العنصر الخاص المحدث الفردي للواقعة.

التسبيب يلزم القاضي ببيان الأسباب التي وصل منها لقناعة بالحكم بالإدانة أو الحكم بالبراءة أو الفصل في أمر سابق على الفصل في الموضوع، فهي الحجج التي يبنى عليها القاضي حكمه وتشتمل على بيان الواقعة والأدلة والرد على أوجه الدفاع المختلفة، وانعدام التسبيب أو قصوره هو وجه للطعن بالنقض طبقا للمادة 500 من ق.إ.ج.

منطوق الحكم الجزائي[2] هو خاتمته والجزء الأخير منه وهو يلي الأسباب ويعد النتيجة المنطقية له.

ويمكن القول بأن المنطوق هو الجزء الذي يحسم النزاع ويبلغ بالدعوى غايتها أو يحقق وظيفتها ويحدد لكل خصم ماله وما عليه، وهذا الجزء من الحكم هو الذي يجب النطق به علنا، وهو الذي يثبت له حجية الشيء المقضي أو قوته، وهو الذي يتجه الطعن إليه اساسا،

[1] بن عطية محمد بلقاسم ،مشتملات الحكم الجزائري وآليات التنفيذ في القانون الجزائري، المرجع السابق ص ص 12 – 13.

[2] بن عطية محمد بلقاسم ،مشتملات الحكم الجزائري وآليات التنفيذ في القانون الجزائري، المرجع السابق ص ص 12 – 13.

فهو الذي ينصب النعي عليه وهو الذي يطالب الطاعن إلغائه او تعديله، ومنطوق الحكم الجزائي ينبغي أن يحتوي على بيانات لا يتصور أن يصدر خاليا منها، فيبين المنطوق اسم المتهم المقصود بالإدانة أو البراءة فإذا كان المنطوق قاضيا بالإدانة وجبه تحديد الواقعة، المجرمة المسندة إلى المتهم والنص القانوني المجرم والعقوبة المحتوم بها من حيث نوعها ومداها، وإذا نظرت الجهة القضائية الجزائية في الدعوى المدنية التبعية وجب عليها ان تحمل المحكوم عليه بالتعويضات المدنية وتقدرها نقدا حتى يؤذيها للضحية أو ذوي حقوقه، كما يتضمن منطوق المقرر القضائي تصفية المصاريف والرسوم والشخص الملزم بها وكذا مدة الإكراه البدني بالنسبة للمتهم[1].

ثانيا: تطبيقات البطلان المتعلقة بآليات إصدار الحكم

الواقع أن المشرع يحيط الحكم الجنائي بعدد هائل من الضمانات التي تجعل منه أو يفترض أن تجعل منه بحق عنوانا الحقيقة في خصوص موضوع الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة، وسبق أن رأينا الأشكال اللاصقة بالحكم ذاته ورغم ذلك فإن ثمت أشكال أخرى يحرص المشرع على إضفائها على عملية إصدار الحكم في ذاتها ويمكن رد هذه الأشكال على تنوعها إلى ثلاثة أساسية:

1-صدور الحكم عقب مداولة يشترك فيها أعضاء هيئة المحكمة اللذين قاموا بإطلاع على إجراءاتها.

2-وجوب النطق بالحكم علنية.

3-تدوين الحكم والتوقيع عليه.

1-التطبيقات المتعلقة بالنطق بالحكم:

[1]- بن عطيه محمد بلقاسم ،المرجع نفسه ،ص ص ، 13-14.

لا يجوز مطلقا للمحكمة أن تصدر حكمها بالبراءة أم بالإدانة في موضوع الدعوى الجنائية دون أن يكون إصدار الحكم مسبوقا بإجراء يسمى المداولة ويقصد بالمداولة تبادل الرأي والتشاور بين" أعضاء" المحكمة الذين سبق لهم الاضطلاع بإجراءاتها إبان جلسات المحاكمة، لأن المداومة تقوم على فكرة تبادل الراي والتشاور فهي غير متصورة في المحاكم التي تتشكل من قاض منفرد. وليس بلازم أن تجري المداومة عقب ختام إجراءات المحاكمة[1] فهي ليست مقيدة بميعاد محدد ولا يتطلب القانون وقتا محددا لإجرائها ولابد أن يشترك في عملية المداولة. سائر أعضاء هيئة المحكمة الذين سبق لهم الإضطلاع إجراءاتها إبان جلسات المحاكمة، فإذا حدث أن توفى أحد أعضاء المحكمة أو نقل أو ترك الوظيفة أو حدث له بصفة عامة اي عارض يحول دون اشتراكه نهائيا في المداولة وجب إعادة المحاكمة أمام هيئة جديدة وبالإضافة إلى ذلك فلا يجوز أن يشترك في المداولة من لم يسبق له الاضطلاع بإجراءات المحاكمة ومرافعتها ويترتب عن مخالفة ذلك وجوب بطلان الحكم الصادر متى كان مبنيا على مداولة اشترك فيها من لم يحضر المحاكمة[2] .

وعلى خلاف المحاكمة التي يجب أن تكون علنية كقاعدة عامه فان المداولة كعمل إجرائي لاحق عليها لكنه مستقل عنها ينبغي أن تتسم السرية بل انه إذا قام أحد اعضاء هيئه المحكمة بإفشاء أسرار المداولة قبل النطق بالحكم وجب اعتبار هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا.

ولا يجوز أن يحضر المداولة غير القضاة أعضاء هيئة المحكمة وبالتالي يمنع حضورها بالنسبة لممثل النيابة العامة ولا حتى كاتب المحكمة الذي يعهد إليه بتدوين كافة إجراءاتها والحكم الصادر فيها، كما لا يحق من باب أولى لحضور المداولة لأحد الخصوم الآخرين في الدعوى الجنائية كوكيل المتهم أو المجني عليه[3] .

---

[1]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق ، ص 281.

[2]نقض جنائي، 9 نوفمبر 1976 ،مجموعة أحكام النقض، س 37 ق 1، ص 840.

[3]سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 282.

فوجوب النطق بالحكم علانية حيث يجب على المحكمة أن تحدده فلا يجوز بحال من الاحوال ان يتم النطق بالحكم في جلسة سرية. مهما كانت الدواعي والمبررات وإلا شاب الحكم عيب البطلان. وإن كان للمحكمة أن تقرر مواصلة إجراءات المحاكمة في جلسة أو جلسات سرية مراعاة للنظام العام والأخلاق فإن جلسة النطق بالحكم على خلاف ذلك، ينبغي أن تكون دائما علنية[1]. ويجب أن يحضر النطق بالحكم سائر القضاة الذين اشتركوا في المداولة وإلا ترتب على مخالفة ذلك البطلان[2].

وحتى قبيل النطق بالحكم يحق للمحكمة ولو في اللحظات الأخيرة أن تعدل عن الحكم الجاهز للنطق به وتطلب إعادة المداولة من جديد. أما عند اللحظة التي يتم فيها النطق بهذا الحكم في الجلسة العلنية المحددة لذلك تستنفذ المحكمة ولايتها وتخرج الدعوى الجنائية نهائيا من حوزتها.

ويترتب عن خروج الدعوى من حوزة المحكمة بمجرد النطق بالحكم بجلسة علنية عدم جواز المساس بهذا الحكم على أي وجه من هذه الوجوه، فلا يكون للمحكمة تعديله أو تصحيحه في شق منه حتى ولو كانت متيقنة من ذلك[3] . ومن ثمة تصبح الوسيلة الوحيدة للتعقيب على هذا الحكم أو المساس به هي مراجعة والتظلم منه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا.

---

[1] ولكن عدم حضور أحد قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة الجلسة العلنية للنطق بالحكم لا يبطله نقض جنائي، 26 ديسمبر 1985 مجموع أحكام النقض ،س 36 ق 217 ،ص 1171.

[2] نقض جنائي ،20 يناير 1985 ،مجموعة أحكام النقض، ص 70.

[3] يستثنى من ذلك تصحيح الأخطاء المادية la rectification التي ربما تكون قد شايب الحكم كالغلط المادي في كتابه اسم المتهم المحكوم عليه.

2-التطبيقات المتعلقة بتدوين وتوقيع الحكم:

ينبغي تدوين الحكم أي كتابته والتوقيع عليه من قبل أعضاء هيئة المحكمة[1] ومن كاتب المحكمة[2].

وإذا كان للحكم الذي تم النطق به علانية عقب مداولة صحيحة اختلاف مع مسودة ونسخه الحكم وأصليه، فالعبرة دائما بما هو ثابت في النسخة الأصلية ولو كان ثمت اختلاف بينها وبين مسودة الحكم.

المبحث الثاني: التمسك ببطلان الإجراء الجزائي أمام مختلف الجهات القضائية

تعتبر مسألة إثارة البطلان والتمسك به من المسائل التي تتعلق بحقوق أطراف الدعوى الجزائية، فبواسطة هذا النظام يطلب طرف من أطراف الدعوى من الجهة القضائية إلغاء وإبطال إجراء معين تم بالمخالفة للنموذج القانوني وللقواعد الجوهرية للإجراءات وألحق ضررا بمصلحته.

وإذا كان القانون لم يجز للمتهم والطرف المدني إثارة البطلان والتمسك به خلال مرحلة التحقيق القضائي وعرضه على غرفة الإتهام للفصل فيه، وإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، فإن الأمر عكس ذلك أمام الجهات القضائية للحكم، إذا أجاز القانون لمختلف أطراف الدعوى إثارة البطلان والتمسك به أمامها، ولكن ضمن شروط محددة، وهكذا فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه يجب على الخصوم الذين يتمسكون بالبطلان تقديم هذه الأوجه أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل

---

[1] 31 يناير 1980،مجموعة أحكام النقض س 31 ق 33 ص 14،165 ديسمبر 1984،س 35 ق 30، ص 149.

[2] ولكن لا يترتب البطلان على عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها والحكم ويكفي في هذا توقيع رئيس الجلسة نقض جنائي 11 مايو 1975 مجموعة أحكام النقض، س 26 ق 91 ،ص 396.

في الدعوى في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا كانت أوجه البطلان المقدمة غير مقبولة شكلا لعدم تقديمها في الآجال القانونية.

غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بجميع حالات البطلان وإنما فقط بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأفراد، وعليه فإن قواعد التمسك بالبطلان تختلف بإختلاف نوع القاعدة الإجرائية المخالفة، فيما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، وأن البطلان المترتب عنها يتعلق بالنظام العام أو أنه يتعلق بمصلحة الخصوم فإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1]كما يجوز لهذه المحكمة وللمحاكم السفلى إثارته من تلقاء نفسها ولو لم تثره أو تتمسك به أطراف الدعوى، كما أنه لا يشترط فيمن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام أن يكون قد لحقه ضرر من ذلك وهو عكس ما هو مقرر بالنسبة للتمسك بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يشترط فيه أنه لا يجوز التمسك به إلا ممن تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته، وأن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة له[2].

وأن يقدم طلبه بذلك في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا اعتبر طلبه غير مقبول شكلا لتقديمه بعد إنقضاء الآجال القانونية.

كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و قد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المادة 191 منه[3] لغرفة الإتهام أن تقضي بالبطلان الذي تكتشفه خلال نظرها وفحصها لإجراءات التحقيق وتقرر إلغاء إجراء من هذه

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 328.

[2]– أحمد فتحي سرور ،المرجع السابق، ص 338.

[3]–الموافقة للمادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

الإجراءات المشوب بعيب البطلان وذلك في جميع الأحوال سواء كان البطلان المترتب عن المخالفة متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم وأن تحويل غرفة الإتهام سلطة القضاء بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها يعتبر استثناء للقاعدة العامة[1] التي مفادها أنه لا يجوز للجهة القضائية إثارة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والحكم به من تلقاء نفسها دون طلب الأطراف.

ولذلك سوف نتناول في هذا المبحث الثاني التمسك ببطلان الإجراء الجزائي أمام مختلف الجهات القضائية. حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى: التمسك بالبطلان أمام جهات التحقيق، أما في المطلب الثاني فسنتطرق إلى التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم.

المطلب الأول: التمسك بالبطلان أمام جهات التحقيق

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على انتداب منه، فلا يمكن أن يفصل فيه بل يكون الإختصاص منعقدا لجهة أعلى منه درجة، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي باشرها هو بنفسه [2] وبناء على ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يخول لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه سواء كان بطلانا نسبيا أو مطلقا، دفع فيه أحد الخصوم أو لم يدفع وإنما خول هذا الحق لغرفة الإتهام وحدها بحيث إذا ظهر له أن الإجراء معيبا مشوب بالبطلان عرض الأمر على غرفة الإتهام لكي تقرر بطلان الإجراء المعيب بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي وإذا طلب منهم أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق وجب عليه رفض الطلب لكونه غير

[1]– أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،طبع ديوان الوطني للأشغال التربوية ،2004،ص123.

[2]–عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتبة الجامعية الحديث الإسكندرية ،2007،ص217.

مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الإتهام ذلك[1].

غير أنه منح قانون الإجراءات الجزائية إمكانية تصحيح الإجراء المعيب من طرف قاضي التحقيق، وذلك بأن يقوم الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء المشوب بهذا العيب عندما يسمح القانون بهذا التنازل ولا يكون التنازل ممكنا إلا بالنسبة للبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، سواء كان هذا البطلان قانونيا أو متعلق بقواعد جوهرية في الإجراءات مبنيا على تجاهل وانتهاك حقوق الدفاع أما البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للأطراف التنازل عن التمسك به[2]

وعليه فإن غرفة الإتهام هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق أثناء سير التحقيق (الفرع الأول) وينعقد لها الإختصاص للنظر في تقري البطلان وفقا لطرق محددة في قانون الإجراءات الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غرفة الإتهام كجهة قضائية مختصة بالفصل في البطلان أثناء سير التحقيق

منح المشرع في قانون الإجراءات الجزائية لرئيس غرفة الإتهام صلاحية الإشراف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس (المادة 203)، كما يجوز لغرفة الإتهام إثارة البطلان إجراء من إجراءات التحقيق من تلقاء نفسها عند إرسال المستندات أو عن طريق الإستئناف في الأوامر المسموح بها وفق لنص المادة 170و 171 بالنسبة للنيابة العامة والمادة 172و 173 بالنسبة للمتهم والطرف المدني.

[1]–جلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص251.

[2] أحمد الشافعي ، المرجع السابق،ص222.

والبطلان المتعلق بالنظام العام لا يمكن تصحيحه أو التنازل الصريح عنه، وإن غرفة الإتهام تتصدى للموضوع بإحدى القرارات وتبطل الإجراء [1].

إن غرفة الإتهام هي إبتداء تعتبر حهة رقابة على صحة إجراءات التحقيق (أولا) ولكن قد ينعقد لها الإختصاص بتقرير البطلان بمناسبة ممارسة سلطتها الأخرى بوصفها جهة ملائمة أو جهة إستئناف (ثانيا).

أولا: غرفة الإتهام كجهة رقابة على صحة إجراءات التحقيق

تملك غرفة الإتهام بوصفها الدرجة الثانية للتحقيق الرقابة على ملائمة وصحة إجراءات التحقيق الإبتدائي، وذلك نظرا لخطورتها من حيث مساسها المباشر بالحرية الشخصية، فإنه يتعين أن تخضع هذه الإجراءات لرقابة قضائية تتولاها سلطة مستقلة ومحايدة عن تلك التي باشرت التحقيق[2]. لذلك عهد المشرع إلى غرفة الإتهام هذه الرقابة ونظرا لأهمية التحقيق الإبتدائي سواء بالنظر لخصائصه أو لكيفية اتصال قاضي التحقيق بالدعوى، وتحديد مجال إختصاصه وكذا إجراءات التحقيق والأوامر التي يمكن له أن يصدرها سواء في بداية التحقيق أو أثناءه أو في نهايته وضع المشرع قواعد جزائية تتمتع بها الهيئة القضائية تراقب وتحقق على درجة ثانية أعمال قاضي التحقيق وعليه حتى تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لأثرها القانونية ويجب أن تتوفر فيها جميع شروط المقررة قانونا، لما يترتب على مرحلة تقدير الأدلة من قرارات خطيرة .

1-إختصاص غرفة الإتهام في تقرير البطلان

تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بغرفة الإتهام في المواد من 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نص على أنه تتشكل في كل مجلس قضائي غرفة إتهام أو

---

[1]-فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي ،دار البدر،2008،ص 322.

[2]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الجزائر، المرجع السابق، ص264.

أكثر، من رئيس ومستشارين ويختارون من بين قضاة المجلس ويعينون بقرار من وزير العدل لمدة 3سنوات[1]، ويمثل النيابة العامة لدى غرفة الإتهام طبقا لأحكام المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية النائب العام أو أحد مساعديه[2]. وجعل قانون الإجراءات الجزائية من غرفة الإتهام جهة تحقيق درجة ثانية تضطلع أساسا بدور الرقابة على أعمال قاضي التحقيق عند مباشرته للتحقيق وتتجسد هذه الرقابة في صورة تقرير جزاء البطلان[3]، إذ أنه لغرفة الإتهام أن تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وفي حالة يتبين لها أن إجراء من الإجراءات مشوبا بعيب فإنها تقضي ببطلانه، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراءات أو تحيل الملف إلى القاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[4].

2- الفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الإتهام

من المقرر قانونا أن غرفة الإتهام هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في إجراءات البطلان المرفوعة إليها من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية كما أنها ملزمة من تلقاء نفسها بتقرير بطلان كل إجراء معيب، ومن المؤكد أن المشرع الجزائري منح لغرفة الإتهام سلطة الفصل في بطلان إجراءات التحقيق، لأنه من غير المنطق أن يبطل قاضي التحقيق إجراء معيبا قام به بنفسه أو أمر به بموجب إنابة قضائية، وتختص الغرفة بهذه السلطة بناء على طلب يرفع إليها من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق نفسه.

---

[1]- المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم.

[2]محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2014،ص263.

[3]عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، مصر ،2010،ص125.

[4]-المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: السلطات الأخرى لغرفة الإتهام التي بمناسبتها تختص بتقرير البطلان

تختص غرفة الإتهام أيضا بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق في حالتين: أولا بمناسبة التحقيق، وثانيا في حالة إخطارها بكامل ملف التحقيق.

ففي حالة إخطار غرفة الإتهام بإستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق[1] فإن موضوع الإستئناف هو الذي يحدد نطاق إختصاصها في الفصل بالبطلان بمعنى سلطاتها تكون مقيدة بالأثر الناقل للإستئناف، ولا يجوز لها النظر إلا في حدوده دون تجاوزه إلى مسائل أخرى ،وإلا كان قضاؤها باطلا[2]، وهي الحالة التي لا يمكن فيها كذلك للمتهم والطرف المدني تقديم أي وجه خارج عن الموضوع الوحيد للإستئناف من أجل مراقبة صحة الإجراءات [3]، أما إذا أثار المتهم والطرف المدني بطلان إجراء من إجراءات عدا الحالات المتعلقة بالنظام العام، فإنه يتعين على غرفة الإتهام التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار شكلا، وألا تفصل في الموضوع ولو كان ذلك بالرفض[4].

أما في الحالة التي يتم فيها إحالة ملف التحقيق بأكمله فمن المؤكد أن تستعمل غرفة الإتهام سلطاتها كجهة قضائية على نحو أوسع، أين تكون سلطة غرفة الإتهام مقيدة بموضوع الإستئناف ذلك أن إحالة ملف التحقيق بأكمله إلى غرفة الإتهام يعد إصدار قاضي التحقيق أحد أوامر التصرف فيه، يجعل غرفة الإتهام مختصة للفصل في مجموعة الإجراءات المطروحة عليها بحيث تتأكد من صحة الإجراءات وإثارة كل حالات البطلان مع القضاء ببطلان الإجراء المشوب بعيب والنظر ما إذا كان الأمر يستوجب إبطال الإجراءات اللاحقة

---

[1]–أنظر المادتين 172،173 من ق.إ.ج.

[2]، جيلاني بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة ،ديوان الإنسان التربوي ، الجزائر،1999،ص 268.

[3]أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ص247.

[4]–سامية دايخ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوره في الحقوق غير منشورة ،تخصص القانون الإجرائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مستغانم ،2017/2016،ص 246.

له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف لنفس قاضي التحقيق أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[1].

1-غرفة الإتهام كجهة رقابة على ملائمة إجراءات التحقيق

تبدو سلطة غرفة الإتهام لرقابتها على ملائمة إجراءات التحقيق الإبتدائي من خلال سلطة المراجعة الإجرائية للتحقيق، وتتمثل في تدارك ما أغفله قاضي التحقيق، وإصلاح الأوصاف التي كيفت بها الوقائع وتوجيه دائرة الإتهام إلى أشخاص آخرون لم يحالوا إليها، والبث في كل أنواع الجرائم الناتجة من ملف الإجراءات من جنايات وجنح ومخالفات، التصرف في الدعوى بإحالة المتابعين أمام جهات الحكم المختصة وبهذه السلطة المقررة تبدو غرفة الإتهام وكأنها في آن واحد قاضي تحقيق وجهة تحقيق[2]، فإذا أثبت لغرفة الإتهام أن قاضي التحقيق فعلا قد بذل كل ما بوسعه للحصول على الحقيقة وناقش أدلة الإثبات والنفي ورجح بينهما مستخلصا بعد ذلك أنه لا توجد أعباء كافية ضد المتهم، وأمر بإنتفاء وجه الدعوى، تعين على غرفة الإتهام أن تأيد هذا الأمر ومن ثم تبسط رقابتها على ملائمة الإجراءات أو العكس وإذا تبين لغرفة الإتهام على ضوء مناقشة الوقائع والأدلة أن قاضي التحقيق لم يقدر الوقائع وأدلة الإثبات المقدمة له أثناء إجراءات التحقيق أو أنه أغفل على إجراءا هاما كان يتعين عليه القيام به لإظهار الحقيقة، فما عليها إلا إلغاء الإجراء المشوب والأمر بإجراء التحقيقات اللازمة لإظهار الحقيقة وهذا عملا بأحكام المواد 186و187 ق.إ.ج.ج[3].

---

[1] المادة 191من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، ط 10، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012، ص ص170-171.

[3] إبراهيم بلعيات ،أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام مع إجتهاد المحكمة العليا، دار الهدى ،الجزائر ،طبعة بدون رقم ،سنة 2004،ص55.

إن سلطة مراجعة إجراءات التحقيق التي تتمتع بها غرفة الإتهام تخول لها بسط سلطاتها على الملف أو القضية واتخاد الإجراءات التي كان من المقرر على قاضي التحقيق اتخادها للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي[1].

إن هذه السلطة متمثلة في المراجعة عبارة عن آلية تعقب وترصد لمقتضيات التحقيق، تمكن غرفة الإتهام كجهة تحقيق مراقبة أعمال قاضي التحقيق كمحقق وضمان سلامة تطبيق القانون وإقتضاء الدولة حقها من الجناة المخالفين للقانون.

2-غرفة الإتهام كجهة إستئناف للتحقيق

أشارت المادتان 172و 173من قانون الإجراءات الجزائية إلى أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والطرف المدني أو وكيلهما إستئنافها أمام غرفة الإتهام، وعندما تخطر غرفة الإتهام بإستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق فإن سلطاتها تكون محدودة بالأثر الناقل للإستئناف أي أنها لا تنظر إلا في حدود موضوع الإستئناف المرفوع إليها ولا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بموجب عريضة الإستئناف، فموضوع الإستئناف هو الذي يحدد إختصاصها ولا تملك سلطة تجاوزه إلى مواضيع أخرى.

ويرى إتجاه آخر أن غرفة الإتهام لا تفحص صحة الإجراءات إلا إذا كان الأمر يتعلق بتسوية إجراءات التحقيق وأنه يمكن توسيع دائرة تطبيق المادة 206 من ق.إ.ج.ف (المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية) وإعطاؤها تفسيرا يتعدى الحدود التي قصدها المشرع.

[1]أنظر المادة 68فقرة 1 ق.إ.ج.ج "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاد جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن حقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام و أدلة النفي".

الفرع الثاني: طرق إنعقاد الإختصاص لغرفة الإتهام للنظر في تقرير البطلان

تنعقد غرفة الإتهام بإستدعاء من رئيسها أو بطلب من النيابة العامة كلما دعت الحاجة إلى ذلك (المادة 178 ق.إ.ج) يتولى النائب العام تهيئة القضية في ظرف 5ايام على الأكثر من إستلامه أوراق الملف ويقدمها مع طلباته إلى غرفة الإتهام.

بعد تقديم الملف إلى غرفة الإتهام يقوم النائب العام بتبليغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ نظر القضية بالجلسة وذلك برسالة موصى عليها ترسل إلى موطنهم المختار فإن لم يوجد فإلى آخر عنوان أعطوه (م182-1).

وخلال هذه المهلة يودع ملف الدعوى بما في ذلك طلبات النائب العام لدى كتابة ضبط غرفة الإتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين (م182-3 ق.إ.ج).

وينعقد الإختصاص لغرفة الإتهام لنظر في تقرير البطلان الإجراء الجزائي بطريقتين، إما بناء على طلب من الأطراف وتحديد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (أولا)، وإما بناء على سلطتها في التصدي على أثر النظر في الإستئناف أو إخطاريها بملف الإجراءات (ثانيا).

أولا: النظر في البطلان بناء على طلب من الأطراف

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

باستقراء قانون الإجراءات الجزائية نجد أن حق طلب البطلان يقتصر على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية (المادة 158 ق.إ.ج) ولغرفة الإتهام أيضا أن تقتضي به من تلقاء نفسها

المادة 191 ق.إ.ج وهو ما سنتعرض إليه في هذه النقاط التالية[1]دون تقرير هدا الحق للمتهم والطرف المدني.

1-طلب البطلان من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية

قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ولهذا الأخير أيضا أن يطلبا من غرفة الإتهام إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا تراءى لأحدهما أو تبين له أن ذلك الإجراء مشوب بالبطلان (المادة 158 ق.إ.ج) وعندما يكون الطلب صادرا عن قاضي التحقيق يتعين عليه إخطار المتهم والمدعي المدني. يرسل الطلب إلى غرفة الإتهام عندما يكون البطلان من النظام العام أو إذا كان من النظام الخاص ورفض الخصم الذي لم يراع حقه بالإجراء التنازل عن التمسك به (المادتان 157-2، 159-3 ق.إ.ج)[2].

2-طلب البطلان من المتهم والطرف المدني

إذا كان للمتهم والمدعي المدني طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق يخصهما فإن المشرع الجزائري لا يجيز لهما في كل الأحوال رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الإتهام[3]، وكل ما في وسعها هو الإلتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الإتهام، غير أنهما لا يملكان أية وسيلة للطعن في جهود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض الطلب، وفي هذا الإتجاه قضي في فرنسا، قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانوني 4 يناير و24 أوغست 1993، بنقض قرار غرفة

[1] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص195.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص ص 195-196.

[3] Crim .21-10-1982.bull-n231.

الإتهام الذي فصل في إستئناف المتهم في أمر قاضي التحقيق القاضي برفض طالب البطلان[1] .

غير أن قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل بواسطة أمر يصدره حول هذه الملاحظات التي قدماها بهذا الخصوص حتى ولو أجابهما بواسطة أمر قضي فيه برفض هذه الطلبات فإن هذا الأمر يعتبر غير قابل للإستئناف أمام غرفة الإتهام، ذلك أن المادتين 172و173من قانون الإجراءات الجزائية [2]قد حددتا على سبيل الحصر أوامر قاضي التحقيق التي يجوز لكل من المتهم والطرف المدني إستئنافها أمام غرفة الإتهام، وأن هذا الأمر لا يدخل ضمن هذه الأوامر. نستنتج من ذلك أنه لا توجد أي طريقة أخرى للطعن في أمر قاضي التحقيق الذي فصل في هذه الطلبات التي قدمها المتهم والطرف المدني، غير أن القانون إذا كان لم يعطي إمكانية للمتهم والطرف المدني كي يثيرا ويتمسكا أمام غرفة الإتهام ببطلان الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق الإبتدائي التي ألحقت ضررا بهما وتمت بالمخالفة للقانون وللنموذج الذي وضعه هذا الأخير ولم تراعى تجاههما القواعد الجوهرية في الإجراءات، فإنه بالعكس من ذلك قد أجاز لهما التنازل عن التمسك بهذا البطلان وذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 157[3] والفقرة الثالثة من المادة 159من ق.إ.ج بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا لا يستنتج من سكوت الطرف المعني به كما أنه لا يعتد بالتنازل الضمني، ويجب أن يكون هذا التنازل بحضور محام أو بعد استدعائه قانونا، بالنسبة للحالة الأولى وتكون نتيجة هذا التنازل تصحيح الإجراء الباطل .

هذا فيما يتعلق بمرحلة التحقيق الإبتدائي، أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فإنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الجزائية التمسك بالبطلان والتنازل عنه بإستثناء التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق الإبتدائي أمام محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمخالفات والمجلس، فإن

---

[1] Crim 26-1-1971.bull.n23.

[2] المادتان 186،186/1 القديمتان من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[3] المادة 170القديمة في ق.إ.ج .ف.

قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة غير أنه يشترط أن يكون التمسك بالبطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع وإلا اعتبر الطلب غير مقبول شكلا، كما أنه يمكن لنفس هذه الأطراف ان تثير حالات البطلان التي كانت قد تمسكت بها أمام المجلس ومحكمة الجنايات أمام المحكمة العليا إلا أنه لا يمكنها القيام بذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا طبقا لما تنص عليه المادة 501 من ق.إ.ج التي تؤكد أنه لا يجوز للأطراف أن تثير أوجه البطلان في الشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا بإستثناء أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به[1].

ثانيا: النظر في البطلان بناء على سلطة التصدي من غرفة الإتهام

تمتلك الغرفة الإتهام التصدي للتحقيق إما بناء على سلطتها في المراجعة أو على سلطتها في الإلغاء على إثر الإستئناف، إن سلطة مراجعة إجراءات التحقيق التي تتمتع بها غرفة الإتهام تخول لها بسط سلطاتها على الملف أو القضية إتخاد الإجراءات التي كانت من المقر على قاضي التحقيق اتخادها لكشف عن حقيقة التحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي[2].

إن هذه السلطة المتمثلة في المراجعة عبارة عن تعقب وترصد لمقتضيات التحقيق تمكن غرفة الإتهام كجهة تحقيق مراقبة أعمال قاضي التحقيق كمحقق وضمان سلامة تطبيق قانون اقتضاء الدولة حقها من الجناة المخالفين للقانون وحيث أن التصدي بكل بساطة تنحية قاضي التحقيق عن القضية والسير بها من طرف غرفة الإتهام إلى نهاية التحقيق، ويختلف عن التصدي المنصوص عليه بالمادة 438ق.إ.ج.ج المتعلق بالغرفة الجزائية إذ أن هذه الغرفة إذا تبين لها ان الحكم المستأنف فيه باطل بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه بالأوضاع المنصوص عليها قانونا فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع أي يبطل

[1] أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق، ص219.

[2] إن المادة 68 فقرة 1 ق.إ.ج .ج "يقوم قاضي التحقيق و فقا للقانون بإتخاد جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورة للكشف عن الحقيقة بالتحري عن الأدلة الغتهام و ادلة النفي".

الحكم ومعه الإجراء الباطل ثم يحقق في الجلسة بناء على باقي الوثائق السليمة وعلى المناقشة التي تجري في الجلسة علما أنه لا يستطيع إبطال إجراء من إجراءات التحقيق إذا كانت القضية محالة من غرفة الإتهام طبقا لنص المادة 161 فقرة 02 ق.إ.ج.ج. وكي تمارس غرفة الإتهام سلطتها في مراجعة أوراق الدعوى لابد أن تخطر بالملف بكامله وإلا فلا يمكنها ممارسة هذه السلطة إلا إذا كانت قد مارست مسبقا حقها في التصدي وهو ما ليس بمقدورها دائما[1].

وعليه فإن التصدي الذي يتيح لغرفة الإتهام تقرير البطلان يكون إما بناء على سلطة المراجع (1)، أو بناء على سلطة الإلغاء (2)

1-التصدي بناء على سلطة المراجعة

تمارس فرقة غرفة الإتهام سلطة المراجعة بكيفيتين: التحقيق التكميلي وتوسيع التحقيق.

بناء على نص المادة 186 من ق.إ.ج.ج وفي إطار صلاحيات الرقابة التي تتمتع بها غرفة الإتهام فقد أجاز المشرع الجزائري لهذه الأخيرة إما من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها ضرورية، أو بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم وفي إطار سلطات غرفة الإتهام الرقابية التي تتميز بها يمكنها أن تأمر قاضي التحقيق بالقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق تراه مفيدا[2].

وهي تلجأ إلى هذا الإجراء التكميلي عندما تعتري ظروف ومقتضيات القضية سهوا وغفلة قاضي التحقيق عن الإجراءات الضرورية التي كانت لازمة للقيام بها.

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص173.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 175.

وتقدير مدى ملائمة اللجوء إلى إجراء تحقيق تكميلي يدخل ضمن الصلاحيات الحرة لغرفة الإتهام. مثلها قاضي التحقيق الذي هو كذلك مستقل في إدارة [1].و إن هذه المسألة مادية ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض وأن هذا الإجراء والمتمثل في التحقيق التكميلي بإمكانه أن يتعلق بكامل الإجراءات أو بإجراء أو عدة إجراءات خاصة"[2] فيمكن أن ينص على إجراء بسيط كسماع الأشخاص أو معاينات المادية أو الحجز أو إجراءات لازمة ضرورية للتحقيق وخصوصا في حالة ظهور وقائع وأشخاص آخرين لم يحقق بشأنهم من قبل أن هذا الإجراء يتعلق فقط عند مراجعة إجراءات التحقيق في المادة الجنائية بل يتعدى ذلك حتى في بعض حالات الطعون على أوامر قاضي التحقيق لذلك خص المشرع الجزائري غرفة الإتهام بحالات خاصة يجوز لها اللجوء الى هذا الإجراء المتعلق بالتحقيق التكميلي، كما هو الحال بخصوص مسألة البطلان المتعلقة بإجراءات التحقيق م 191ق.إ.ج.ج أو حالة توجيه الإتهام لأشخاص غير محالين امامها وحالة إغفال قاضي التحقيق البحث بشأن بعض الوقائع التي أخطر بها م 187 ق.إ.ج.ج أو بخصوص إعادة فتح تحقيق لظهور أدلة جديدة بعد صدور قرار بإنتفاء وجه الدعوى م 175 ق.إ.ج.ج.

وإن هذه السلطة المخولة لغرفة الإتهام في رقابة إجراءات التحقيق الإبتدائي ولاسيما في المواد الجنايات تعتبر ضمانة هامة خصوصا للمتهم فيخول لها اللجوء إليه لإستكمال كل نقص إجرائي أو موضوعي مفترض وجوده قبل إصدارها لأي قرار في الدعوى، ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا أخطرت سواء بقوة القانون في المادة الجنائية بموجب أمر إرسال مستندات القضية بإعتبارها الجهة القضائية التي لها سلطة وصلاحية إخطار محكمة الجنايات أو عن طريق الإستئناف في مواد الجنح والمخالفات.

وكما تمارس غرفة الإتهام المراجعة عن طريق التحقيق التكميلي، فأنها تمارسها أيضا عن طريق توسيع التحقيق. فعندما تخطر غرفة الإتهام بملف الإجراءات بصفة قانونية سواء

---

[1] Merle et vitu traite de droit criminal op .cit.p.544.

[2] Pchanbon. chambre d'accusation op.cit.p 163.

بالملف كاملا أو بجزء منه، فلها أن تمارس سلطتها على إجراءات التحقيق حسب ما تقتضيه نصوص أحكامها إما بحقها في مراجعة إجراءات التحقيق غير المنتهية أو حقها في التصدي لما تخطر بجزء من إجراءات التحقيق لتقرير صحته وملائمته أو أمر صادر من قاضي التحقيق أو أمر بإنتفاء وجه الدعوى أو امر برفض اتخاذ إجراء معين أو إخطار من أجل إبطال إجراء من إجراءات التحقيق لعدم صحته[1] مما ترتب عليه توسع تحقيقاتها إلى أشخاص ووقائع لم يتضمنهم ملف القضية وإلى جانب ذلك فإن صحة إخطار غرفة الإتهام ضروري فلا يمكن لها بحقها في التصدي أن تتابع أشخاص غير محالين أمامها إلا إذا كان إخطارها صحيحا بوقائع موضوع إجراء التحقيق[2].

2-تصدي بناء على سلطة الإلغاء

تتم الرقابة على أعمال قاضي التحقيق القضائية بواسطة الطعن عن طريق الإستئناف أمام غرفة الإتهام في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وبهذه المناسبة تمارس غرفة الإتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية ومن جهة أخرى، يخضع أمر قاضي التحقيق بإرسال مستندات الدعوى إلى النائب العام عند الإنتهاء من التحقيق في المواد الجنائية إلى نظام خاص حيث تمارس غرفة الإتهام رقابتها عليه بصفة آلية ولو في غياب أي إستئناف وتقتضي هذه الرقابة إجراءات مميزة[3].

حيث تفرض غرفة الإتهام رقابتها على أوامر قاضي التحقيق القضائية بمناسبة وبفضل إستئنافها.

---

[1] Merle et vitu .op.cit.p541.

[2] إن هذه الصلاحيات تستمد مصدرها من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الذي كان يطلق غرفة الإتهام كل تخص مجال أمامها أو بقي خارج المتابعة و تبين أنه ساهم في إرتكاب الجريمة الناتجة عن الملف /مختار سيدهم :محكمة الجنايات و قرار الإحالة مقال منشور في مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية عدد خاص 2003ص 51.

[3] – أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، مرجع سابق، ص 205.

إن إستئناف تلك الأوامر يقتضي بالضرورة إخبار المعنيين بها[1].

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم

إن مسألة إثارة البطلان والتمسك به من المسائل التي تتعلق بحقوق أطراف الدعوى الجزائية، فبواسطة هذا النظام يطلب طرف من أطراف الدعوى من الجهة القضائية إبطال وإلغاء إجراء معين، تم بالمخالفة للنموذج القانوني وللقواعد الجوهرية للإجراءات وألحق ضررا بمصلحة.

و إذا كان القانون لم يجز للمتهم والطرف المدني إثارة البطلان والتمسك به خلال مرحلة التحقيق القضائي، وعرضه على غرفة الإتهام للفصل فيه، وإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، فإن الأمر عكس ذلك أمام الجهات القضائية للحكم، إذ أجاز القانون لمختلف أطراف الدعوى إثارة البطلان والتمسك به أمامها، ولكن ضمن شروط محددة، وهكذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 161 ق.إ.ج.ج أنه يجب على الخصوم الذين يتمسكون بالبطلان، تقديم هذه الأوجه أمام الجهة القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا كانت أوجه البطلان المقدمة غير مقبولة شكلا لعدم تقديمها في الآجال القانونية.

غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بجميع حالات البطلان، وإنما فقط بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف، وعليه فإن قواعد التمسك بالبطلان تختلف بإختلاف نوع القاعدة الإجرائية المخالفة، فيما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف، وأن البطلان المترتب عنها يتعلق بالنظام العام أو أنه يتعلق بمصلحة الأطراف.

فإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[2].

---

[1] أحمد بوسقيعة، المرجع نفسه، ص205.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص328.

كما يجوز لهذه المحكمة وللمحاكم السفلى إثارته من تلقاء نفسها ولو لم تثره أو تتمسك به أطراف الدعوى.

كما أنه لا يشترط فيمن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام أن يكون قد لحقه ضرر من ذلك، وهو عكس ما هو مقرر بالنسبة للتمسك بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف الذي يشرط فيه أنه لا يجوز التمسك به إلا ممن تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته، وأن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة له [1]و أن يقدم طلبه بذلك في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وإلا اعتبر طلبه غير مقبول شكلا لتقديمه بعد انقضاء الآجال القانونية، ولا تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا .

ولذلك فأن تمسك الأطراف بالبطلان ندرسه بالتتابع (أولا) أمام جهات الموضوع (الفرع الأول) ثم أمام محكمة القانون وهي المحكمة العليا في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمسك بالبطلان أمام جهات الموضوع

إن إعمال البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد أطراف الدعوى الجزائية التي تستطيع التمسك بالبطلان والتنازل عنه والقواعد والإجراءات التي تتبع في ذلك، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى يمكن التمسك والتنازل عن البطلان والجهات القضائية التي يتم أمامها ذلك ومصير الإجراءات الملغاة. أو التي تم التنازل عن بطلانها، وهكذا يمثل إعمال البطلان أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية.

والتمسك بالبطلان أمام جهات الموضوع يكون إما أمام جهات الجنح والمخالفات (أولا) أو أمام محكمة الجنايات (ثانيا).

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص338.

أولا: التمسك بالبطلان أمام جهات الجنح والمخالفات

يتم نظر الجنح والمخالفات أمام محكمة الجنح أو المخلفات على مستوى الدرجة الأول (1) وأمام الغرفة الجزائية على مستوى الإستئناف (2).

1-أمام محكمة الجنح والمخالفات

عندما تخطر محكمة الجنح والمخالفات بأمر صادر من قاضي التحقيق يمكن للأطراف سواء المتهمين أو الأطراف المدنية التمسك بالبطلان وإثارته أمام هذه المحكمة، وهو مالم 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 عليها المادتين 151،159 من ذات القانون[1] .

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[2].

غير أنه إذا قرر الأطراف التمسك بالبطلان فيجب تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى كدفع أولي، قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة[3] وهو ما نصت عليه المادة 161 من ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة.

---

[1] أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص ص 64-62.

[2] أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص64.

[3] نجيمي جمال ، إثبات لجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، طبعة 2، 2013،ص304.

وفي هذا الصدد أيضا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/01/22بأنه 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[1].

تجذر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح مصير الدعوى بعد أن تقضي 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 ولهذا فقد رأى 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[2].

2 – أمام الغرفة الجزائية

حتى ينعقد الإختصاص 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 يمكن إثارته ولو أول مرة أمام المحكمة العليا وتطبق أمام الغرفة الجزائية نفس القواعد المقررة للنظر في صحة الإجراءات أمام محكمة الجنح والمخالفات ويجب على الخصوم تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية الإستئنافية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة[3].

---

[1]قرار رقم 22641، مؤرخ في 1981/01/22،طعن رقم 22641نغير منشور ،مذكور لدى أحمد الشافعي إشكالية .

[2]محمد الطاهر رحال ، البطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري ، قسنطينة،2009،2008،ص56.

[3]سامية دايخ ،بطلان أجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوره ، مستغانم ،2017/2016،ص ص186-187.

غير أن سلطات المجلس تختلف عن سلطات المحكمة، فعندما يخطر المجلس بالدعوى العمومية فإنه يلغى بالإضافة إلى الحكم إجراءات التحقيق القضائي ويجب عليه في هذه الحالة أن يتصدى ويقوم عند الإقتضاء بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية ويفصل بعد ذلك في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 438 ق.إ.ج وأكدته المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1981/04/1، طعن رقم 22838، حيث قضت بوجوب إستعمال قضاة الإستئناف لحق التصدي والفصل في الموضوع وإلا انتهت بالبطلان [1].

ثانيا: التمسك بالبطلان أمام محكمة الجنايات

لقد خول المشرع الجزائري جهات الحكم بحق تقرير البطلان باستثناء محكمة الجنايات وهذا لسببين أولهما أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة بمجرد أن يكتسب هذا القرار حجية الشيء المقضي فيه ويصبح نهائيا بعدم جواز الطعن فيه بالنقض.

أما ثانيهما فكون المشرع أجاز للمتهم والنائب العام وكذا للمدعي المدني في حالة طعن النائب العام الطعن بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات [2] وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الإتهام واكتسب قرار الإحالة حجية الشيء المقضي فيه لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه[3] .

---

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

[2] احسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص201.

[3] الغرفة الجنائية ،قرار رقم 50040،صادر بتاريخ 1988/11/22،المجلة القضائية ، العدد الأول، 1992،ص184و ما يليها.

1- عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي

كانت المادة 594ق.إ.ج القديمة قبل إلغائها بموجب المادة 16/136من القانون الفرنسي رقم 516/2000 المؤرخ في 2000/06/12 تنص بأن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الإتهام يحدد إختصاص محكمة الجنايات ويغطي عندما يصبح نهائيا عيوب الإجراءات السابقة[1] فهو يصحح جميع العيوب التي شابت الإجراء قبل صدوره، ويجب كل بطلان سابق وقع في مرحلة التحقيق الإبتدائي[2] غير أن محكمة النقض الفرنسي تستثنى البطلان المتعلق بالنظام العام[3].

[1]أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص ص222-223.

[2]محمد مصطفى ،الحماية القانونية للمتهم ،مرجع سابق ، ص 474.

[3]نقض جنائي فرنسي ، بتاريخ 1985/03/06،البلتان الجنائي 1958،ص230،إلياس أبو عبيدة ،أصول المحاكمات الجزائية بين النص و الإجتهاد و الفقه ،دراسة مقارنة ،ج2،مرجع سابق ،ص513.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 161-1ق.إ.ج.ج بأنه "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليها في المادتين" 159،157و كذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة الفقرة الأولى من المادة 168" ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع لم يعط لمحكمة الجنايات الإبتدائية ومحكمة الجنايات الإستئنافية المتواجدتين بمقر كل مجلس قضائي[1]سلطة وصلاحية تقرير بطلان الإجراءات المنصوص عليها في المواد 1/168,159,157إ.ج.ج.

وكذلك تقرير بطلان أي إجراءات جوهرية أخرى لسببين إثنين وهما:

*قرار الإحالة الصادر من طرف غرفة الإتهام إلى محكمة الجنايات الابتدائية يصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق الابتدائي بمجرد أن يصبح نهائيا[2] وكذلك يصحح إجراءات التحري والإستدلال، طالما هي أيضا سابقة لإجراءات قاضي التحقيق.

---

[1]تطبيقا للمادة 160من التعديل الدستوري لسنة 2016و التي نصت على أنه يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفيات تطبيقها،تم تعديل المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17و المتعلق بالتنظيم القضائي بموجب رقم 17-06المؤرخ في 2017/03/27 الجريدة الرسمية عدد 20مؤرخة في 29مارس 2017الصفحة 05 و أصبحت تنص على أنه توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات الإبتدائية و محكمة جنايات إستئنافية يحدد إختصاصها و تشكيلتهما و سيرهما بموجب التشريع الساري المفعول "و قد عدل قانون الإجراءات الجزائية بموجب رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27المعدل و المتمم للامر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،الجريدة الرسمية عدد20مؤرخة في 29مارس 2017الصفحة 05الساري المفعول بدء من ستة أشهر من صدوره في الجريدة الرسمية رفقا لما قررته المادة 17 منه و أصبحت المادة 248إ.ج.ج تنص على "يوجد بمقر كل مجلس قضائي ، محكمة جنايات إبتدائية في الأفعال الموصوفة جنايات و جنح و مخالفات "

تنظر محكمة الجنايات في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام.

تكون أحكام محكمة الجنايات الإبتدائية قابلة للإستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية وقد نصت المادة 322مكرر 1و 2 إ.ج.ج المضافة بموجب تعديل 2017لقانون إ.ج.ج على أنه "تكون الأحكام الصادرة حضوريا من محكمة الجنايات الإستئناف خلال عشرة 10 أيام كاملة إبتداءا من اليوم الموالى للنطق بالحكم".

[2]أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق ،ص222.

*المشرع أجاز للمتهم، والنائب العام وكذا المدعي في حالة طعن النائب العام بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات أمام محكمة النقض.

ونلاحظ بأن المشرع قد استبعد في المادة 2/261 إ.ج.ج صراحة تقرير البطلان من طرف محكمة الجنح والمخالفات والغرفة الجزائية على مستوى المجلس إذا كانت قد أحيلت إليها الإجراءات من طرف غرفة الإتهام فقد جاء نص المادة 2/161 إ ج ج واضحا بقولها غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الإتهام"

وقد قضي بأنه "لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد أحيلت إليها من طرف غرفة الإتهام وأن قرار الإحالة قد اكتسب قوة الشيء المقضي لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض"[1].كما قضي بأن عدم الطعن في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات من شأنه أن يصحح أوجه البطلان الواردة فيه والمقررة لصالح الخصوم بحيث لا يجوز للدفاع أن يتمسك بعد صحتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)[2].

و من خلال نص المادة 2/161 إ.ج.ج. ويكون المشرع قد سار على النهج السابق الذي كان يسير عليه المشرع الفرنسي في المادة 594 إ ج ف قديمة فيما يخص تغطية وتصحيح قرار الإحالة الصادر بصفة نهائية من غرفة الإتهام إلى محكمة الجنايات الإبتدائية لجميع حالات البطلان السابقة عن صدور قرار غرفة الإتهام، وتكمن العلة في ذلك أن المشرع قد أعطى للمتهم وللنائب العام والمدعي المدني في حالة طعن النائب العام بطريقة النقض في

[1]قرار صادر في 1988/11/22 رقم 50040.

[2]قرار صادر في 1978/10/08 ملغاة رقم 50.02 الغرفة الجنائية ،المحكمة العليا ، سنة 1969،ص145، المرجع نفسه،ص203.

قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات حق الطعن بالنقض في قراراتها أمام المحكمة العليا في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات[1].

وفي هذا الصدد قضي بأنه "لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الإتهام واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي فيه لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض"[2]. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1992/05/19 والذي جاء فيه لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام الذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب والذي اكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه هو مسند بالإختصاص وليس دلالة فقط، وهناك فرق كبير بين المفهومين وبالتالي فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق السابق، وأن عدم الطعن في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق السابق وأن عدم الطعن ضد قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات يترتب عنه عدم قبول طلب المتهم الرامي لها بطلان إجراءات التحقيق فيما بعد شكلا[3].

جميع حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق السابق وأن عدم الطعن ضد قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات، يترتب عنه عدم قبول طلب المتهم الرامي إلى بطلان إجراءات التحقيق فيما يعد شكلا[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي ، مرجع سابق، ص197.

[2] قرار صادر في 1988/11/22،ملف رقم 500.20، القسم الأول المعرفة الجنائية ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الفصل الأول ،ص ص184- 196.

[3] أحمد الشافعي ،البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ،دراسة مقارنة ،مرجع سابق، ص ص 223-234.

[4] احمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة مرجع نفسه، ص ص223-234.

كما قضت أيضا في قرار صادر بتاريخ 1986/12/16 أن عدم تبليغ الخبرة للمتهم هو من الإجراءات التي تقع لدى قاضي التحقيق وكان على الطاعن أن يقوم بهذا لدى قاضي التحقيق أو أمام غرفة الإتهام لكنه لم يفعل، وأن قرار غرفة الإتهام قد اكتسب قوة الشيء المقضي فيه وقد غطى جميع الإجراءات[1] إن قرار الإحالة النهائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه يظهر إذا ملف الدعوى قد يوجد به عيوب في إجراءات قاضي التحقيق غير أن الأمر يقتصر على البطلان النسبي فقط وليس البطلان المطلق فهذا الأخير يمكن إشارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية فقد قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي عند النظر في جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق المحالة إليهما من غرفة الإتهام بقرار غرفة الإتهام يظهر إجراءات التحقيق السابقة له من عيوب والطعون المحتملة [2] . ومما جاء في القرار السابق ردا على أوجه الطعن المثار من الطاعن حيث أن هذين الفرعين يتعلقان بكيفية سماع المشتكي منه أمام قاضي التحقيق ووجوب إخباريه أن حقه أن يسمع كلمتهم وليس كشاهد المواد 89/73 من ق.إ.ج، وأمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة رغم أن الطاعن كان شاهدا في القضية وبالتالي كان محروما من حقوق الدفاع (المواد 154/152/151 ق.إ.ج).

وحيث أن القرار المطعون فيه باستبعاده لهذه الأوجه قد التزم بتطبيق أحكام المادة 2/161 من ق.إ.ج التي تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الإتهام، والحكم الابتدائي قد أوضح فيما يتعلق بالدفع الخاص بضمانات الدفاع أمام قاضي التحقيق فإنه قد سبق لغرفة الاتهام أن رفضته بموجب قرارها الصادر في 2008/05/21 فصلا في

---

[1] إبراهيم بلعيات ، أوامر قاضي التحقيق المستأنفة ، أمام غرفة الإتهام مع أجتهاد المحكمة العليا ، دراسة علمية تطبيقية ، درا الهدى ، عين مليلة ن الجزائر، (د،ط)2004، ص 97.

[2] قرار صادر في 02-12-2010 في الطعن رقم 613311 مجلة المحكمة العليا، العدد 02سنة 2012، ص338و هذا القرار أثار الطاعن في الفرع الأول من الوجه الثاني من أوجه الطعن .

الطعن رقم 525595 القاضي لعدم قبول الطعن شكلا لعدم جوازه (فهرس 08،02813) فقرار غرفة الإتهام كما هو معلوم فقها وقضاءا وقانونا يصحح إجراءات التحقيق السابقة له من كل العيوب والطعون المحتملة، وبالتالي فإن هذين الفرعين غير سديدين ويرفضان[1].

وبمقارنة نص المادة 1/161 إ.ج.ج مع نص المادة 594 إ.ج.ف قديمة نجد النص الأول يعتريه النقض فالمادة 1/161 ق.إ.ج تحدثت عن البطلان المشار إليه في المواد 157،159،1/168 ق.إ.ج مما يفهم منه بأن محكمة الجنايات ليست لها صفة تقرير البطلان إلا في هذه الحالات الثلاثة فقط أي أنها تختص بالفصل.

1- الفصل المنصوص عليه في المادة 157 إ.ج.ج المتعلق بمخالفته إجراءات المادة 100 إ.ج.ج الخاصة بسماع المتهمين، ومخالفة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 105 إ.ج.ج الخاصة بسماع المدعي المدني وإجراء مواجهة بينه وبين المتهم.
2- البطلان المنصوص عليه في المادة 159 ق.إ.ج.ج المتعلق بمخالفة الإجراءات الجوهرية المذكورة في القسم التاسع المتعلق بجهات التحقيق من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيق الإبتدائي من الكتاب الأول تحت عنوان مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق من قانون الإجراءات الجزائية ما عدا أحكام المادتين 100،105 ق.إ.ج.ج.
3- البطلان الناتج عن مخالفة أحكام الفقرة الأولى في المادة 168 ق.إ.ج.ج وذلك في حالة عدم تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق في ظرف أربعة وعشرين ساعة (24س)، بكتاب موصى عليه إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني وماعدا البطلان الناتج عن الحالات الثلاثة

[1] معمري عبد الرشيد ، بطلان إجراءات قاضي التحقيق دراسة مقارنة ، مذكرة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية ،ص317.

المذكورة آنفا يطرح التساؤل حول مدى صلاحية محكمة الجنايات الإبتدائية والإستئنافية النظر في البطلان الناتج عن إجراءات أخرى غير الإجراءات المحددة في المواد 157،159،1/168 ق.إ.ج؟ . الجواب يكون بالنفي لأن ما استقر عليه الفقه والقضاء أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لمحكمة الإجراءات المثار أمامها من طرف الخصوم أو أن تثير البطلان من تلقاء نفسها[1].

2- جواز التمسك ببطلان الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات

نعني بها الإجراءات التي تتم في الفترة ما بين صدور قرار غرفة الإتهام القاضي بإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات الإبتدائية وما بين تاريخ إنعقادها كما تشمل هذه الإجراءات أيضا ما يتخذ من إجراءات قبل الفصل في الإستئناف من محكمة الجنايات الإسئنافية.

طبقا للمادة 269 من ق.إ.ج بمجرد إنتهاء مهلة الطعن بالنقض ضد قرار غرفة الإتهام القاضي بإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات الإبتدائية يقوم النائب العام بإرسال ملف الدعوى

[1]ما عدا ما تعلق ببطلان الإجراءات المتعلقة بانعقاد جلسات محكمة جنايات ، فإن محكمة الجنايات يمكنها ان تقضي ببطلان الإجراءات الخاصة بالمرحلة السابقة عن جلسة محكمة الجنايات أي الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بمحكمة الجنايات من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المواد من 268 إلى 279) فبالرجوع إلى المادة 1/290 إ .ج. ج. نجدها تلزم المتهمين أو محاميهم في حالة التمسك ببطلان صحة الإجراءات التحضرية لإنعقاد محكمة الجنايات ايداع مذكرة وحيدة فقط قبل البدء في المرافعات ، وإلا كان دفعهم غير مقبول فلا يجوز بالتالي إلى المتهمين أو محاميهم إيداع أكثر من مدكرتين كتابيتين تتعلقان ببطلان الإجراءات التحضيرية لإنعقاد محكمة الجنايات و المذكرة الوحيدة المتمسك فيها ببطلان الإجراءات، لا تكون مقبولة إذا تتم مناقشة موضوع الدعوى فيجب أن تقدم قبل التكلم في موضوع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها و لقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا أن :تمسك المتهم أو محاميه بوسائل مؤدية إلى منازعته صحة الإجراءات التحضيرية الخاصة بإجراء إستجواب المتهم تعين عليه ايداع مذكرة قبل البدأ في المرافعات أمام محكمة الجنايات و إلا كان دفع غير مقبول و بالرجوع إلى محضر إثبات الإجراءات لا يوجد ما يثبت ذلك الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس .قرار صادر في 2011/09/22 ملف رقم :624058 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2012،ص280.

وأدلة الإقناع إلى أمانة الضبط محكمة الجنايات الإبتدائية[1]، وفي حالة الإستئناف يقوم النائب العام بإرسال ملف الدعوى وأدلة الإقناع إلى محكمة الجنايات الإستئنافية أيضا، كما يتم نقل المتهم المحبوس إلى مقر المحكمة، ويقدم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية، وإذا كان المتهم في حالة فرار ولم يتم القبض عليه، فإنه يتم محاكمته غيابيا وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع قبل التعديل الذي أجري على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية حيث كانت تتخذ في حق المتهم الفار إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات، وطبقا للمادة 268 من ق.إ.ج يتم تبليغ قرار الإحالة على محكمة الجنايات الإبتدائية للمتهم المحبوس بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية مالم يكن قد بلغ به وفقا لأحكام المادة 200 من ق.إ.ج فإن لم يكن المتهم محبوسا فيتم تبليغه بطلب من النيابة العامة في موطنه لأحكام المواد من 439 إلى441 من ق.إ.ج وتبليغ قرار الإحالة بعد ذلك أمام محكمة الجنايات الإستئنافية أيضا.

وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت على الطابع الوجوبي لإجراء تبليغ قرار الإحالة للمتهم، وأنه لا يكفي تبليغ منطوق القرار للمتهم، وإنما يتعين أيضا تسليم نسخة منه إلى المتهم[2].

وقبل إنعقاد جلسة محكمة الجنايات الإبتدائية يقوم رئيس محكمة الجنايات أو القاضي الذي يفوضه طبقا للمادة 270 من ق.إ.ج بإستجواب المتهم المتابع بجناية في اقرب وقت إذ يتعين إجراء هذا الإستجواب الذي يقتصر على عدد محدد من المسائل الإجرائية فقط قبل إنعقاد الجلسة (08 أيام) على الأقل، على أنه يجوز للمتهم ولوكيله التنازل عن هذا الأجل، إذ يستوجب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغا بقرار الإحالة، فإن

---

[1] و قد كانت المادة 269 من ق إ ج قبل التعديل الذي أجري عليها بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 تنص على إرسال النائب العام ملف الدعوى و أدلة الإتهام إلى أمانة ضبط محكمة الجنايات ب مجرد صدور قرار غرفة الإتهام.

[2] قرار صادر عن غرفة الجنائية للمحكمة العليا في 2014/07/17 ملف رقم 0924284 ، منشور بالمجلة القضائية عدد 2 لسنة 2014 ،ص389.

لم يكن قد بلغ إليه، سلمت إليه نسخة منه ويكون حينئذ لتسليم هذه النسخة أثر التبليغ، ويطلب منه إختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختر المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا، ويجوز له بصفة إستثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقرابه أو أصدقائه ويتم تحرير محضر بكل ذلك يوقع عليه كل من الرئيس والكاتب والمتهم والمترجم عند الإقتضاء، فإن لم يكن في استطاعة المتهم التوقيع أو إمتنع عنه ذكر ذلك في المحضر.

ويعد هذا الإستجواب إجراء جوهري مقرر لمصلحة المتهم لذلك من شأن إغفاله أن يؤدي إلى بطلان محاكمة المتهم إذا ما دفع به، وبالنسبة للمتهم المتابع في جناية المحبوس ينتقل الرئيس أو القاضي المفوض إلى المؤسسة العقابية الموجود بها المتهم للقيام بهذا الإجراء، أمام المتهم المتابع بجناية الغير محبوس فإنه طبقا لأحكام المادة 137 ق.إ.ج على ضوء التعديل الذي أجري عليها بالقانون رقم17-07 المؤرخ في 27 مارس2017 يتعين على المتهم المتابع بجناية الغير محبوس أي الذي كان قد أفرج عنه او لم يكن قد حبس أثناء سير التحقيق، الحضور أمام رئيس محكمة الجنايات في اليوم المحدد لإستجوابه، فإن كان قد كلف تكليفا صحيحا طبقا للقانون بمعرفة أمانة ضبط محكمة الجنايات ولم يمتثل بغير عذر مشروع أمام رئيس محكمة الجنايات الإبتدائية في اليوم المحدد لإستجوابه، جاز لهذا الأخير أن يصدر ضده أمر بالضبط والإحضار وإن لم يجد ذلك في احضاره فله أن يصدر ضده أمر بالقبض يبقى سار المفعول إلى غاية الفصل في القضية[1] وفي حالة الإستئناف فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 270 ق.إ.ج يقتصر الإستجواب على تأكد رئيس محكمة الجنايات الإستئنافية أو من ينوب عنه من تأسيس محام له للدفاع عن المتهم، فإن لم يكن له مدافع عين له محاميا تلقائيا وكذلك الأمر في حالة رجوع الملف بعد النقض.

[1] و لم يكن يجوز لرئيس محكمة الجنايات قبل التعديل الذي أجري على قانون ا ج فالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 07/17 في 2017/03/27 أن يصدر ضد المتهم المتابع بجناية الغير محبوس الذي يتم أمر بالضبط و الإحضار أو أمر بالقبض إذا لم يمثل في اليوم المحدد أمام رئيس محكمة الجنايات لاستجوابه ، و إنما كان يتم تنفيذ ضد أمر القبض الجسدي إن كان كلف تكليفا بالحضور صحيحا.

ويكون للمتهم الحق في الإتصال بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة ب (05 أيام) على الأقل وهذا ما نصت عليه المادة 372 ق.إ.ج.

وتبلغ للمتهم طبقا للمادة 275 ق.إ.ج أيضا قائمة المحلفين المعنيين للدورة في موعد لا يتجاوز اليومين السابقين على إفتتاح المرافعات سواء في المرحلة الإبتدائية أو الإستئنافية، وذلك حتى يكون على علم مسبق بأسماء المحلفين بما يمكنه من إستعمال حق الرد عند انعقاد جلسة محاكمته.

وإذا كان هناك أشخاص ترغب النيابة العامة أو المدعي المدني في سماعهم بصفتهم شهودا فإنه طبقا للمادة 273 ق.إ.ج يتعين عليهم تبليغ قائمة بأسمائهم وألقابهم إلى المتهم قبل إفتتاح الجلسة بثلاث أيام على الأقل.

كما يبلغ المتهم أيضا إلى النيابة العامة والمدعي المدني قبل إفتتاح المرافعات بثلاث أيام(03 ايام) أيضا على الأقل قائمة بأسماء شهوده وتكون مصاريف إستدعاء الشهود وسداد نفقات تنقلهم على عاتقه إلا إذا رأى النائب العام لزوم إستدعائهم [1] وهو ما نصت عليه المادة 274 ق.إ.ج وإذا ما تبين للرئيس محكمة الجنايات قبل جدولة القضية أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة فإنه بمقتضى المادة 276 ق.إ.ج يجوز له اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق كسماع شهود لم يسبق سماعهم أو إجراء مواجهة أو إجراء خبرة أو غيرها من إجراءات التحقيق، كما يجوز له أن يفوض في جراء ذلك أي قاض من أعضاء المحكمة، وفي هذه الحالة تطبق الأحكام الخاصة بالتحقيق الإبتدائي كما أنه طبقا للمادة 277 ق.إ.ج إن صدرت عدة قرارات إحالة عن جناية واحدة ضد متهمين مختلفين أجاز لرئيس محكمة الجنايات الإبتدائية أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناءا على طلبات النيابة العامة بضمها جميعا، وكذلك الشأن إذا صدرت عدة قرارات إحالة عن جرائم

[1] د. محمد خزيط ، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، دار بلقيس ،الطبعة الثالثة ،سنة 2022، ص400.

مختلفة ضد المتهم نفسه وهذا الأمر لا يكون قابلا لأي طعن وإذا تبين لرئيس محكمة الجنايات قبل عرض قضية ما على محكمة الجنايات أنها غير مهيئة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها فإنه بمقتضى المادة 278 ق.إ.ج يجوز له من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من النيابة العامة أن يأمر بتأجيلها إلى دورة أخرى.

الفرع الثاني: التمسك بالبطلان أمام المحكمة العليا

إن المحكمة العليا هي الجهة المقومة لجميع أعمال الجهات القضائية وهي تتولى مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون من طرف الجهات القضائية سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم، وتضمن توحيد الإجتهاد القضائي، وتسهر على إحترام القانون[1] وبالتالي فالمحكمة العليا لا تفصل في وجود البطلان من عدمه وإنما تقوم بتقدير فيما إذا كانت هذه الجهات قد أصابت في تقرير حالات البطلان المعروضة عليها والمثارة من قبل الأطراف وهذا طبقا لنص المادة 201 ق.إ.ج والتي تخول للمحكمة العليا وحدها سلطة الرقابة على صحة قرارات غرفة الإتهام، وكذا إجراءات التحقيق السابقة لها سوف نتناول أوجه البطلان الممكن إثارته أمام المحكمة العليا (أولا) والفصل فيها بالقبول أو الرفض (ثانيا).

أولا: أوجه البطلان الجائز اتمسك بها أمام المحكمة العليا

بإمكان المحكمة العليا من خلال ممارسة رقابتها على الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الجزائية سواء من جهات التحقيق أو الحكم أن تشير من تلقاء نفسها إلى نقض أو عيب يشوبها، وإذا تبين أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فلها أن تثيره وتقرر بطلانه إذا تعلق بالنظام العام، وعليه فالمحكمة العليا تختص بصفة عامة بتقرير البطلان سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الخصوم ولو كان ذلك لأول مرة لأنه يتعلق بالنظام العام.

---

[1] حفصية بن عيسى ،بطلان التحقيق ،أطروحة نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة باتنة 2002، ص57.

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 أوجه 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 إثارته أمام المحكمة العليا والتمسك به من طرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان[1] وهذا طبقا لنص المادة 501 ق.إ.ج.ج. وقد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ وقضت به في العديد من قراراتها من بينها أنه "لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة عند عدم وجود ما يثبت أن هذه الأوجه أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع[2]، وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المتهم إثارة حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق القضائي أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا وذلك إذا رفع طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة[3] فضلا على أنه بإمكان المحكمة العليا أن تفصل في البطلان الخاص بإجراءات التحقيق القضائي في حالة رفع الطعن ضد قرار التحقيق إذا كان هذا القرار قد صدر عن غرفة الإتهام التي فصلت في مدى صحة إجراءات التحقيق[4].

1-أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف من قبل

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة وتوجيه حسن تطبيق القانون وصحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات تحقيق أو

---

[1] أحمد الشافعي ، البطلان في الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص173.

[2] المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ، قرار رقم 49169 صادر بتاريخ 1988/01/05 المجلة القضائية ، العدد 04-1990،ص206.

[3] المحكمة العليا قرارا رقم 179585،صادر بتاريخ 1998/3/24،المجلة القضائية ، العدد 1999،01،ص 206.

[4] نصر الدين مبروك، المرجع السابق، ص597.

جهات حكم، تقوم بتقدير في ما إذا كانت هذه الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق والجهات القضائية المكلفة بالحكم قد قدرت تقديرا حسنا حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارتها الأطراف أما بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان الاحق بالقرار نفسه، فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراءات المشوب بالبطلان وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 501 من ق.إ.ج التي نصت على أنه: "لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، إلا أنه تستثني من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف من قبل النطق فيه".

وقد تعددت قرارات المحكمة العليا حول هذا الموضوع وذهبت كلها من أجل تدعيم وتكريس المبدأ الذي جاءت به المادة 501 ق.إ.ج فقضت في قرار لها[1] بأنه يتعين على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا) كما قضت في قرارين لها صادرين الأول في 1983/07/04 طعن رقم 25723[2] والثاني في 1988/01/05 طعن رقم 49169[3] أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا) وأنه لا يوجد ما يثبت أن هذه الأوجه قد أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع، وفي قرار آخر لها قضت[4] بأنه يمكن للمتهم أن يتمسك أمام قضاة الموضوع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وأن يطلب تصحيح التكليف أو إستيفاء أي نقص فيه، وعلى

---

[1] قرار صادرفي 1981/01/22 ،طعن رقم 226641الغرفة الجنائية القسم الثاني للمحكمة العليا،بغدادي جيلاني،مرجع سابق،ص133.

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1989 ،ص 352.

[3] المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1990 ،ص 206.

[4] قرار صادر في 1981/04/07 طعن رقم 25509،عن القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا ،و كذا القرار الصادر في 83/01/14 طعن رقم 27584، عن الغرفة الجنائية الأولى المحكمة العليا، بغدادي جيلالي ، مرجع سابق، ص ص133-134.

قضاة الموضوع أن يجيبوه على طلبه أما إذا لم يفعل إعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان، وسقط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا.

2-أوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام

كل بطلان متعلق بالنظام العام يمكن كمبدأ عام إثارته في أية مرحلة كانت فيها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لهذه المحكمة الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يتمسك أمامها من أطراف الدعوى، ولا يجوز للأطراف المتنازل عنه.

والبطلان المتعلق بالنظام العام لا ينحصر في عدم الإختصاص بل يشمل بالإضافة إلى البطلان الماس بإختصاص الجهات القضائية، قواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة كإستحالة مشاركة قاضي التحقيق في الحكم في القضية التي يباشر فيها التحقيق أو عدم توقيع الطلب الإختتامي لإجراء التحقيق من طرف وكيل الجمهورية، فمفهوم النظام العام من الصعب جدا تحديده[1].ويرجع الأمر للمحكمة العليا لتقرر في النهاية فيما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم لا[2].

[1] Pierre chanbon.op.cit.p623.

[2] Idem.p624.

وقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها بإعتبار قواعد الاختصاص في المواد الجزائية وقواعد تحريك الدعوة العمومية والقواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[1] كما اعتبرت

العام ومساسه بالمصلحة العامة أو أن هذه المخالفة لا ترتب إلا بطلانا نسبيا لمساسها بحقوق الأطراف فقط.

وطبقا للمادة 201 ق.إ.ج.ج فإن المحكمة العليا تختص وحدها برقابة صحة قرارات غرفة الإتهام وكذا إجراءات التحقيق السابقة عليها إذ فصلت الغرفة المذكورة في تسوية الإجراءات وحسب القانون الفرنسي فإن محكمة النقض تتولى الفصل في البطلان في حال ما إذا كان الطعن بالنقض ضد القرار الذي يختتم التحقيق القضائي مقبولا شكلا[2].

كما يمكن للمتهم إثارة كل حالات البطلان الخاصة بالتحقيق القضائي أمام الغرفة الجنائية (قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية رقم 179585 في 1998/03/24)[3] إذا رفع طعن بالنقض ضد قرار الإحالة[4]، ويجوز للمحكمة العليا أن تفصل في البطلان الخاص بإجراءات

---

[1]قرار مؤرخ في 1967/05/30 عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، نشره القضاة ، عدد 5 سنة 1967 ،ص81.–قرار صادر في 1984/06/12،طعن رقم 35917 من الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.– قرار صادر في 1975/04/22 طعن رقم 10132 من الغرفة الجنائية .–قرار صادر 1975/06/17 طعن رقم 12303 من نفس الغرفة .–قرار صادر قي 1990/06/11 طعن رقم 62489عن القيم الأول لغرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا ،بغدادي جيلالي المرجع السابق، ص 137،138.–قرار صادر في 1982/07/08 طعن رقم 25212 عن القسم الثالث الغرفة الجنائية الثانية المحكمة العليا، المجلة القضائية العليا العدد الثاني لسنة 1989،ص268.

[2]Jacques bore,op cit.p485.

[3] المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 1999،ص 170.

[4]Jacques bore,op cit.p485.

التحقيق القضائي (قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات رقم 76624 في 1991/06/02)[1] أو قرار أمر بإجراء تحقيق[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا لم تتبنى موقفا موحدا في جميع قراراتها فبالنسبة لتحديد نوع البطلان الذي يلحق بعض إجراءات الخصومة الجزائية، في ما إذا كان بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام أم أنه عبارة عن بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، وهكذا فبعد أن كانت تعتبر قرارات لها أن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم كما تنص المادة عليه 431 ق.إ.ج المتعلق بالنظام العام يترتب عن إغفاله البطلان المطلق لإخلاله بحقوق الدفاع ومساسه بحسن سير العدالة[3]، ولم تشترط أن يكون المتهم قد طلب منحه الكلمة الأخيرة ورفض طلبه حتى تحكم ببطلان ونقض الحكم أو القرار الذي لم يحترم هذا الإجراء.

نجد أن المشرع لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام أو تحديد معناه وقد رأى بعض الفقهاء ورجال القانون أن هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف، فإذا كانت هذه المصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء ومتعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف غير أنه لا يفهم من ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة فالهدف من القانون هو حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء والسعادة لجميع أفراد المجتمع، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريقة غير مباشرة إلى حماية كافة مصالح المجتمع وهي الغاية القصوى والهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فرعه واسقر الفقه في مسعاه لتعريف النظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية، فذكر أن البطلان

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1993،ص 313.

[2] Jacques bore,op cit. p486

[3] قراران صادران عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية : القسم الثالث في :1980/11/27 طعن رقم 19436 و الثاني في 1981/07/09،طعن رقم 23301.

المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد إختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة.

وقد اعتبرت بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام العام[1] وكذا تعويضه بطريقة غير قانونية[2] وتعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية[3] المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة والولاة وضباط الشرطة القضائية والتي تعرف بإمتياز التقاضي[4] التي يتمتع بها هؤلاء الموظفون وقد ألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102 من القانون 2/93 المؤرخ في 4 جانفي1993 بالمواد 679 إلى688 ق.إ.ج.ف التي تتضمن الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 573 إلى 581 مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لن يتضمن أعضاء الحكومة في حين أضاف أصنافا أخرى من الموظفين.

بالإضافة إلى ذلك فإنه نص على أن يكون إرتكاب الجناية أو الجنحة خارج ممارسة الموظف لمهامه عكس ما نص عليه القانون الجزائري.

كما يترتب عن عدم أداء المترجم غير المحلف اليمين البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام[5].

---

[1]Crim 15 jienn1982.bull crim n°161 covvrat.les nulliités.http :www jnfo.justice.org/oloi et procédures.nullités .htm.p1.

[2] Crim 24janvier 1985.bull crim.n°41idem.p.1

[3]Crim –5 mars 1986.bull.crim .n°93 ibid.p.1

[4]Privilége de puridiction.

[5] Crim.févr .1977.bull.crim.n°42.ibid.p1

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بطلانا متعلقا بالنظام العام عدم استجواب المتهم تماما خلال مرحلة التحقيق القضائي وإحالته أمام الجهة القضائية للحكم (نقض جنائي فرنسي 12 سبتمبر 1912 –24جوان 1922) أو سماع المتهم بعد أدائه اليمين (نقض جنائي فرنسي 6 جانفي 1923) كما منحت طابع النظام العام للمبادئ الأساسية التي تحكم الخبرة من أجل ضمان قيمتها، مثل أداء الخبراء اليمين القانونية (نقض جنائي فرنسي 17 جويلية 1976، 25 جويلية 1979) ونفس الطابع منحته محكمة النقض الفرنسية لبعض المبادئ الأساسية المتعلقة بسماع الشهود مثل أداء الشاهد لليمين القانونية (نقض جنائي فرنسي، 12 جوان 1968)[1] كما يعتبر من النظام العام البطلان المترتب جزاء مخالفة بعض المبادئ الكبرى للقانون التي رغم أنها غير مكتوبة إلا أنها تلهم القانون وتسيطر عليه.

وكمثال على هذه المبادئ الأساسية الكبرى نورد تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه أو إحالته أمام المحكمة قبل استجوابه أو إحالة متهم غير معروف الهوية أمام المحكمة[2].

ثانيا: فصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض

على خلاف المعارضة والإستئناف التي تعد طرق طعن عادية، ويمكن ممارستهما لخطأ في الوقائع أو في تطبيق القانون وتؤدي إلى إعادة المحاكمة إما من نفس الجهة القضائية في حالة المعارضة، وإما من جهة الإستئناف فإن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طريق غير عادي لا يفصل من جديد في الموضوع، وإنما يراقب فقط إذا ما تم تطبيق القانون بصورة صحيحة، إذ لا تعد المحكمة العليا درجة ثالثة للتقاضي، فلا سلطة لها في تقرير العقوبة كما هو الشأن بالنسبة للجهة القضائية التي تفصل في المعارضة أو الإستئناف، وإنما تراقب فقط من الناحية القانونية الحكم أو القرار، فإن تبين لها أن القانون قد طبق

[1] Jacques.boré.op.cit.p513.

[2] Pierre chambon.le juge d'enstruction théorie et pratique dela procedure dalloz.paris1972.p623.

صحيحا قضت برفض الطعن وإن تبين لها خرق للقانون تقضي بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، ولأن المحكمة العليا لا تفصل في الموضوع، تحيل القضية أمام جهة قضائية من نفس الدرجة التي سبق لها الفصل فيها من أجل إعادة المحاكمة من جديد من حيث الوقائع والقانون[1].

تفصل المحكمة العليا أولا في صحة الطعن من حيث الشكل، ومن حيث جواز الطعن وذلك قبل الفصل في الموضوع، وعليه فإن مصير الطعن بالنقض لا يخرج عن أحد القرارات التالية:

إما أن يكون الطعن بالنقض غير جائز قانونا أو لا يستوفي الشروط الشكلية المطلوبة فتقضي المحكمة العليا بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله شكلا.

إما أن يكون الطعن جائزا قانونا ومقبولا شكلا غير أن الأوجه التي بني عليها الطعن غير مؤسسة فتقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وإما أن يكون الطعن جائزا قانونا ومقبولة شكلا وموضوعا فتحكم المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه.

قد يحدث أن يصبح الطعن بالنقض، بدون موضوع قبل الفصل فيه لسبب يجعل حدا لسير الدعوى، فتقضي المحكمة العليا بألا وجه للحكم في الطعن.

أخيرا قد يتراجع الطاعن عن طعنه قبل أن يقع الفصل فيه من المحكمة العليا فتقضي بالإشهاد له بتنازله عن الطعن وإلى جانب ما سبق فإنه بموجب التعديل الّذي أجري على المادة 518 ق.إ.ج بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون إ.ج أصبح رئيس الغرفة المطروح أمامها الملف يتمتع بسلطة مراقبة استيفاء الطعن للشروط الشكلية، وإصدرا أمر بعدم قبول الطعن بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا تبين له من فحص

[1]G stéphanie.g pevasseur.b bouloc.op.cit.p778.

القضية بوضوح وجود بطلان أوعدم قبول أو سقوط حق في الطعن. وعليه فخارج إطار عدم جواز الطعن أو عدم قبوله شكلا يمكن للمحكمة العليا عندما تتصدى للطعن أن الفصل إما برفض الطعن (1) أو نقض الحكم (2)

1-القرار برفض الطعن: قد يحكم برفض الطعن موضوعا إذا كان مقبولا شكلا لكن يتضح للمحكمة العليا أن الأسباب التي بني عليها غير مقبولة، أي أن الطعن غير مؤسس موضوعا إما لتعلق الأسباب التي بني عليها الطعن بالموضوع أو لأنها لا تقوم على أساس قانوني أو لأنها غير واضحة أو مخالفة للواقع أو لانعدام مصلحة الطاعن في إثارتها أو لعدم عرضها مسبقا على قضاة الموضوع.

وإذا كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا ولم يحصل التنازل عنه ورأت المحكمة العليا أن وجها من الأوجه المثارة من طرف الطاعن مؤسسا، فإنها تحكم بقبول الطعن شكلا وموضوعا، وينقضي القرار المطعون فيه، سواء كان ذلك لعدم كفاية الأسباب أو لعدم وضوحها أو لفساد الإستدلال فيها أو لخطأ في التكييف ويجوز للمحكمة العليا أن تثير وجها تلقائيا من أوجه النقض إذا ما تعلقت المخالفة بقاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام فتحكم بالنقض وقد يكون النقض إما كليا وإما جزئيا لا يبطل إلا الجزء المعيب منه، وإذا صدر الحكم بنقض القرار المطعون فيه تعين على المحكمة العليا بعد النقض أن تحيل القضية إلى نفس الجهة الصادر عنها القرار المنقوض مشكلة تشكيلا جديدا أو إلى جهة أخرى من نفس الدرجة للحكم فيها من جديد في حدود ما وقع نقضه مع تقيدها بالأطراف المحالين إليها (المادة 523 فقرة 01 ق إ ج)[1].

وقد يقع النقض بدون إحالة إذا لم يبق شيء من النزاع للفصل فيه بعد النقض أو انقضت الدعوى العمومية لسبب من الأسباب (المادة 524، فقرة ف ق.إ.ج).

[1] جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 308.

2-نقض الحكم

البطلان كما سبق القول هو الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب لما يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية والبطلان في الحكم قد يكون لمخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله لذا قد يقال أن الحالة السابقة للطعن بالنقض وهي مخالفة للقانون تشمل أيضا الإستناد إلى ظاهرة العبارة الحالة وهي البطلان في الحكم كما تشمل بطلان الإجراءات المؤيدة للحكم[1].

إلا أن اصطلاح البطلان في الحكم المقصود من النص هو ذلك البطلان المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية كما هي واردة في قانون الإجراءات الجزائية وأحيانا في قانون الإجراءات المدنية بالقدر الذي قد يحتاج إليه القاضي الجزائي دون القواعد الموضوعية.

ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل هذين الوجهين، من أوجه الطعن، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص، وحكمه بغير تداخل فيما بينهما[2].

وجلي أن البطلان في الحكم ينصرف إلى كل بطلان يلحق الحكم في ذاته بوصفه الإجراء الأخير الذي به تخرج الدعوى .

---

[1] د. عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 313.

[2] يكفي أن نبادر هنا فنقول ان قبول الطعن لخطأ في القانون الموضوعي مقتضاه أن تصحح محكمة النقض هذا الخطأ وتحكم على الوجه الصحيح بنفسها، أما قبول الطعن ببطلان في الحكم أو في الإجراءات فمقتضاه إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد مشكلة من أعضاء آخرين .

خلاصة الفصل الثاني:

إن الخصومة الجزائية بجميع مراحلها هدفها الوحيد هو الوصول إلى الحقيقة، ومن هذا المنطلق تظهر أهمية نظرية البطلان في أهم مرحلة و هي مرحلة التحقيق القضائي.

حيث أنها تشكل سدا منيعا ضذ كل مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية .

بدءا بأول إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية و صولا إلى صدور حكم بات فيها أو إنقضائها لأن المصلحة العليا للدولة تتنازع في هذه الدعوى و ذلك في ايقاع القصاص بالمتهم مع مصلحة المتهم بعدم ايقاعه، لأن الضرورة تكون واجبة للتوفيق بين هاتين المصلحتين مع وجوب حلق توفير الضمانات الكافية التي نص عليها الدستور ، و قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الحريات الفردية و لعل الغاية المرجوة منه هو الوصول إلى محاكمة عادلة للمتهم ،تمكنه من ممارسة حق الدفاع الذي يعد حقا مقدسا و الإستفادة من القرينة القانونية التي تقول "إن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت الإدانة"

و تتجلى أهمية البطلان أيضا عندما تحاول أن تنتهك هذه المبادئ أو التعمد في إغفالها كجزاء إجرائي يؤخدنا إلى نهاية حتمية وهي هدم العمل الإجرائي و زوال آثاره القانونية و ما ينتج عنها من نتائج خطيرة تتمثل في إفلات المتهم من العقاب إذا كانت إدانته أو براءته متوقفة على الدليل الباطن وهو الشيء الذي جعل المشرع الجزائري يرتب البطلان على بعض مخالفات قاضي التحقيق لقواعد قانون الإجراءات الجزائية ، إما بانتهاك بعض الأحكام القانونية و المقررة بنص صريح ،و إما لأ الإجراء أخل بالقواعد الجوهرية التي تضمن حقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى أو بقواعد تعد من النظام العام و هو ما سلف أن وردناه.

خاتمة

خاتمة

إن البطلان في إجراءات التحقيق يعد من أهم مشكلات القانون الإجرائي من أدق المعضلات التي تواجه المشرع والقضاء على حد سواء وهذا ما أظهرته دراستنا، فنظام البطلان ليس من الأنظمة المستقرة والثابتة، وحالاته المقررة في قوانين الدول تختلف من قانون لأخر.

ونظر لأهمية البالغة للبطلان من حيث أثر إعماله، كان لابد من التطرق له بكافة جوانبه من حيث تعريفه واسبابه وكنتيجة للمراحل التي مر بها البطلان، تعددت أسبابه فنجد البطلان القانوني، وهو الذي نص عليه المشرع صراحة ورتب على مخالفة أو إغفال إجراء معين البطلان.

إلا أن القضاء والفقه تبين لهم أن المشرع لم ينص صراحة على جميع حالات البطلان التي يمكن أن تلحق إجراءات الدعوى مما إستوجب عليهما إنشاء البطلان الجوهري أو الذاتي الذي يختص بالحالات التي لم ينص فيها المشرع على البطلان ولقد حاولا وضع معايير وضوابط لتحديد ماهية الإجراءات الجوهرية غير أن الإختلاف لم يعد مطروحا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري.

وفي خضم دراستنا للبطلان كان يتوجب علينا تميزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية كالسقوط وعدم القبول والإنعدام وتناولنا أيضا إجراءات رفع وتقرير البطلان وذلك من خلال تحديد الأطراف التي لها حق التمسك بإثارة البطلان والتنازل عنه، وتبيان الجهات المسؤولة عن إقراره كما تطرقنا إلى أثره على إجراءاته وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه.

فالبطلان لا يعد مجرد موضوع تقليدي بحت فالحقيقة والممارسة بينتا عكس ذلك، بأنه موضوع تطبيقي عملي يتطور بتطور حقوق الدفاع واتساع رقعتها وتدعيمها، والهدف منه هو سلامة وضمان صحة الإجراءات بصفة عامة، وإجراءات التحقيق بصفة خاصة، وقد

أظهرت الدراسة التي قمنا بها عدة نتائج والتي يمكن حصرها في نقاط عدة نوجز البعض منها في:

نتائج

– البطلان دفع شكلي يخدع في أحكامه للدفوع الشكلية، وخاصة وجوب إثارته قبل أي دفع في الموضوع مالم يتعلق البطلان بالنظام العام.

– لم يحدد المشرع مفهوم الدفع بالبطلان وكذا بقية الدفوع الشكلية الموضوعية على النحو المقرر في قانون الإجراءات المدنية، وهذا نقد يفتح المجال للإجتهادات مع قلة النصوص، مما قد يكون على حساب حقوق الإنسان وحرياته.

– لم يضع المشرع نظرية للبطلان متكاملة في قانون الإجراءات الجزائية فلم يتطرق بالتفصيل لكل حالات البطلان، والأثر المترتب على تقرير الإجراء الباطل، وتصحيح أو تحول الإجراء الباطل، وهذا نقد يتعين إستدراكه.

– البطلان جزاء إجرائي خاص يختلف عن الجزاءات المشابهة كعدم القبول والسقوط والإنعدام، وهذه المفاهيم المتقاربة يتعين ضرورة تحديد مفهومها وحالاتها وأحكمها حتى لا يقع خلط بينها.

– البطلان كجزاء إجرائي وما هو قانوني نص عليه المشرع، ومنه ما هو جوهري يتعلق بحماية النظام العام أو الخاص، ولذلك فهذا الأخير يخضع لتقدير الجهات القضائية، وهو مجال خصب للإجتهاد القضائي.

– البطلان كجزاء لا يقع بقوة القانون، بل لابد من تقريره من جهات التحقيق أو الحكم، وإذا لم يكن متعلقا بالنظام العام يتعين إثارته ممن له فيه المصلحة.

– يرتب الدفع الصحيح بالبطلان إلتزاما على عاتق الجهة القضائية وهو الرد عليه، بالإجابة أو الرفض مع تسبيب الحكم في الحالتين.

– لم يوضح المشرع أثر تقرير البطلان ومصير الإجراءات السابقة أو اللاحقة على الإجراء الباطل.

التوصيات:

– ضرورة وضع نظرية كاملة للبطلان، تبين أحكام الدفع، وحالاته وكيفية إثارته، ومصير وأثر الإجراء الباطل على نحو ما هو مقرر في الإجراءات المدنية.

– ضرورة النص على جزاءات إجرائية تكون كأثر مباشر للدفع بالبطلان في حالة التجاوزات التي تمس بحقوق الإنسان وحرياته وعدم إحترام الآجال مثل حالة تجاوز مدة التوقيف للنظر أو مدة الحبس المؤقت، أو في حالة عدم شرعية طرق الحصول على الدليل.

– ضرورة تعديل المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحصر حق إخطار غرفة الإتهام من أجل تقرير بطلان إجراءات التحقيق في كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، وتوسيع هذا الحق لكل من المتهم والمدعي المدني.

– ضرورة تعديل المادة 161 التي جاءت غامضة، فقد إقتصرت على حالات البطلان الواردة في المادتين 157 و159 دون غيرهما من الحلات مثل حالة البطلان الواردة في المادة 48، كما لم تبين المادة ماهي الإجراءات المترتبة في حالة القضاء بالبطلان.

– ضرورة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 284 التي تفرض إستيفاء الإجراءات الشكلية المقررة قانونا لتشكيل محكمة الجنايات وأن هذا الإفتراض لا ينقضي إلا بتضمين في المحضر أو في الحكم أو في إشهاد يفهم منه صراحة وجود نقص، وخاصة أن تشكيلة المحكمة هي من النظام العام، ولها أيضا تماس مع حقوق الدفاع.

– ضرورة عدم الخلط بين عدم القبول وبين البطلان لتقارب المفهومين ففي بعض الحالات نلاحظ الجهات القضائية تقضي بالبطلان رغم أن الجزاء الصحيح هو عدم القبول، مثلا في حالة تحريك الدعوة رغم عدم وجود الشكوى أو الطلب أو الإذن المشروط لذلك.

–ضرورة الحد ما أمكن من السلطة التقديرية في الدفوع المتعلقة بحالات البطلان الجوهري، والتقليل إلى أبعد حد من حالات البطلان المقررة لمصلحة الخصوم، تقريرا للطابع النظامي للإجراءات الجزائية ولقرينة البراءة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ باللغة العربية

أ/ النصوص القانونية والمواثيق الدولية

1. المادة 39و 46و 48 من الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، رقم 30/12،13 ديسمبر 2020.

الأمر رقم 15-02. المؤرخ في 2يوليو2015 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائية

2. الأمر 66 - 155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622 المعدل والمتمم.
3. القانون 08- 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد21، لسنة 2008.
4. القانون رقم: 09-04 المؤرخ في05 أوت 2009 المتضمن قواعد الوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والإعلام.
5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة في 10/10/1948
6. العهد الدولي للحقوق السياسية مؤرخ في 16/12/1966.

ب/ الكتب

1. إبراهيم بلعيات، أوامر قاضي التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة علمية تطبيقية، درا الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د،ط)2004.

2. ابو الوفا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 06، منشأة المعارف، الإسكندرية.

3. أبو عبيد إلياس، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ب.ط، مكتبة رينالحقوقية. د. ب. ن، 2004.

4. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

5. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر، طبعة جديدة،2023..

6. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم معاينتها المتابعة والجزاء ط الثانية دار هومة للنشر الجزائر ،2005.

7. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ط ،4، دار هومه للنشر.

8. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية ،5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.

9. أحمد شوقي الشلقائي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1.

10. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003.

11. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط7 1993.

12. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، 1959.

13. بهنام رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية.

14. الجبور محمد عودة، محاضرات في نظرية البطلان، ب.ط.

15. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجزائية، الدار الجامعية الجديدة، 2003.

16. جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، طبعة 2، 2013.

17. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ط الأولى،الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

18. جيلاني بغدادي، تحقيق دراسة مقارنة، ديوان الإنسان التربوي، الجزائر،1999.

19. حدادين لؤي جميل، نظريه البطلان في قانون أصول محاكمات الجزائية، عمان، سنة 2000، د.ن.

20. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، منشأة المعارف الإسكندرية،1964.

21. حسن مزدور، الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، نشرة القضاة، الفصل الثاني، 2007.

22. الحسيني مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ب.ط، سنة 2007.

23. حميد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، طبعة دار الكتب القانونية، مصر 2003.

24. خليل أحمد، أصول المحاكمات المدينة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2015.

25. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأ المعارف ط ،2، الإسكندرية ،2008.

26. د – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، ط 1، 2004.

27. الذهبي، إدوارد غالي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970.

28. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، دار الفكر العربي، ط2.

29. زرواقي الطاهر، معمري عند الرشيد، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع سنة 2011، الجزائر.

30. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.

31. سرور أحمد فتحي، نظرية البطلان في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية،2001.

32. سعاد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية القاهرة.

33. سلام مأمون، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980.

34. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1997.

35. سليمان عبد المنعم. بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.

36. سمير عالية، وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004.

37. الصيفي عبد الفتاح مصطفى، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، القاهرة، دار النهضة العربية ،1974.

38. طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين (القديم والجديد) ط1، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2003.

39. عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الرابع، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المكتب الفني للموسوعة القانونية، الإسكندرية.

40. عبد الحميد أشرف، التحقيق الجنائي والإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر ،2010.

41. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأ المعارف الإسكندرية، 1960.

42. عبد الرحمان الخلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، والمقارن، ط2، دار بلقيس الجزائر، 2016.

43. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائر بالمقارن، ط 6، دار بلقيس للنشر، 2022.

44. عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، ط1.

45. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1991.

46. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ط2015 دار هومة للنشر، الجزائر، 2015.

47. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دار النهضة العربية. ط 1، القاهرة، سنة 2006.

48. عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، بيروت مجد المؤسسة الجامعية، 1997.

49. عبدو جميل عصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

50. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، ط1، دار الكتب القانونية، مطابع شتات 1997المحلة الكبرى القاهرة.

51. علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجنائية.

52. علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول. "الاستدلال والاتهام" ط الثانية. دار هومه للطباعة.

53. علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان، والمال ج2، ط2، لبنان، 2008.

54. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.

55. علي عوض حسن، الدفع بعدم قبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2000.

56. عوض محمد محي الدين، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجماعية، 1978.

57. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ال، بعة الأولى، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 1959.

58. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر،2008.

59. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة.

60. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

61. مباركي دليلة، بطلان الدعوى الجزائية، حقوق الدفاع والمحاكمة، ط1.

62. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط الثالثة، سنة 2022.

63. محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية، ط التاسعة، دار هومة الجزائرية، 2014.

64. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1984.

65. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان،2011.

66. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000.

67. محمد لعساكر، شرح قانون الإجراءات الجزائية على الستانسيل كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1989-1990.

68. محمد مصطفى، الحماية القانونية للمتهم، ط1.

69. محمد نجيب حسني، شرح قانون إجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة ،1988.

70. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبيعة ثالثة، دار الثقافة العربية، القاهرة،1995.

71. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.

72. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، 1994.

73. مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دراسة نظرية وتطبيقية، للطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،2005.

74. مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د، ط، دار محمود للنشر والتوزيع. د. ب. ن، 1995.

75. معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، توزيع دار الكتاب الحديث مصر، 1995.

76. مفلح عواد القضاة، أصول الحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط 03، دار الثقافة، الأردن،2013.

77. ملقح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن 2004.

78. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية.

79. نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر 2008.

80. نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال الخدمات الإعلامية، ب، ط.

81. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، مادة بمادة، ط الأولى الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، 2016.

82. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2013.

83. والي فتحي، نظريه البطلان في قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 1985.

ج/ الأطروحات والرسائل والمذكرات

1. بن عطية محمد بلقاسم، مشتملات الحكم الجزائري وآليات تنفيذه في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم.
2. حفصية بن عيسى، بطلان التحقيق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة باتنة 2002.
3. رمداني سهام، سعدي سعاد، الدفوع الشكلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان منيرة، بجاية، 2013.
4. سامية دايخ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوره في الحقوق، تخصص القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ،2017/2016.
5. صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة، الجزائر 1-2020.
6. عمار زروقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماستر جامعة الجزائر2012،1.

7. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06/03/1982 رقم: 25817، مأخوذ من روزوهدى، عبءالإثبات.. الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة بسكر، 2005،2006.

8. مجدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة 2013.

9. محمد الطاهر رحال، البطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة،2009،2008.

10. معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات قاضي التحقيق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة منتوري قسنطينة.

11. زوزو هدى، عبء الإثباث الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة،2006-2005.

د/ الأحكام والقرارات القضائية

1. قرارها صادر بتاريخ: 23/11/1989 في الطعن رقم 58430 «المجلة القضائية، 02، سنة 1994.

2. غ.ج م.ع، ق.3، قرار بتاريخ 1998.10.26.ملف 43 43 20 غير منشور.

3. غ.ج.م.ع ، ق.3 ملف رقم 47 80 13 قرار صادر بتاريخ 1997/1/27 نقلا عن أحسن بوسقيعة المنازعات الجمركية المرجع السابق ص 182.

4. الغرفة الجنائية، قرار رقم 50040، صادر بتاريخ 1988/11/22، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

5. قرار الجنائي صادر في 1986.12.20 ملف رقم 54813 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989.
6. قرار الصادر في 28 مارس 1989، عن غرفه الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 1993 عدد 3.
7. قرار الغرفة الجنائية الأولى صادر بتاريخ 02-05-1984 في الطعن رقم 33973، مشار إليه في جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر 1996.
8. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10/10/1995، المجلة القضائية، العدد 1، 1995.
9. قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ: 1984/12/04، رقم35802، المجلة القضائية، العدد 2 سنة 1989، أخوذ من نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر 2008.
10. قرار المحكمة العليا عن الغرفة رقم 3 ملف رقم 494814 قرار مؤرخ في 7/7 1997 غير منشور نقلا عن أحسن بوسقيعة المنازعات الجمركية، المرجع السابق.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 094 0929 المؤرخ في 2014/01/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،2014، ص 455.
12. قرار جنائي صادر في 12 .7 .1988, ملف رقم 44874 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة، 1990.
13. قرار جنائي صادر في 1973.01.02. ملف رقم 7377، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية.

14. قرار جنائي صادر في 1993.07.07 ملف رقم 74779 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1994.

15. قرار جنائي صادر في 1997.02.20. ملف رقم 18194 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989.

16. قرار جنائي صادر في 20. 11 1984 ملف رقم 88104 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989.

17. قرار جنائي صادر في 22/ 11/ 1981 ملف رقم 18166 نشرة القضاة العدد الثاني لسنة 1989.

18. قرار جنائي صادر في. 21. 5. 1985 ملف رقم 97740 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة. 1990.

19. قرار جنائي صادر في: 1989/11/28 ملف رقم 58430 المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994.

20. قرار رقم 22641، مؤرخ في 1981/01/22، طعن رقم 22641، غير منشور، مذكور لدى أحمد الشافعي إشكالية.

21. قرار رقم 89 10 3، مؤرخ في 9. 11 1982 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الأولى، نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل مديرية البحث، العدد 44.

22. قرار صادر على المجلس الأعلى، بتاريخ 31 أكتوبر 1989 ملف رقم 84 67 4 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث 1990.

23. قرار صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 23 أكتوبر 1984 ملف رقم 95 36 3. المجلة القضائية والمحكمة العليا والعدد الثالث 1989.

24. قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 25 ماي 1999 ملف رقم 57 45 22، المجلة القضائية، العدد 02 سنه 2003.

25. قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، القسم 4 طعن رقم 87 19 23، بتاريخ 8 فيفري 2000.

26. قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998.07.28. ملف رقم 83 81 16 الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص 2003، ص 323.

27. قرار صادر عن غرفة الجنائية للمحكمة العليا في 2014/07/17 ملف رقم 0924284، منشور بالمجلة القضائية عدد 2 لسنة 2014.

28. قرار صادر في 02-12-2010 في الطعن رقم 613311 مجلة المحكمة العليا، العدد 02سنة 2012، ص338.

29. القرار الصادر في 83/01/14 طعن رقم 27584، عن الغرفة الجنائية الأولى المحكمة العليا، بغدادي جيلالي، مرجع سابق ص203.

30. قرار صادر في 1978/10/08 ملغاة رقم 50.02 الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، نشرة القضاة، سنة 1969، ص145، المرجع نفسه ص203،

31. قرار صادر يوم ،12 جوان 1984 على الغرفة الجنائية الأولى في الطعن، رقم 17 59 3 نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية، المرجع السابق.

32. قرار صادر يوم 1981/01/27 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية من الطعن رقم643- 21 قرار صادر يوم 1983/01/14 من الغرفة الجنائية الأولى من الطعن رقم 27584 نقلا عن جيلالي بغدادي.

33. قرار صادر في 1981/01/22، طعن رقم 226641الغرفة الجنائية القسم الثاني للمحكمة العليا، بغدادي جيلاني، مرجع سابق.

34. قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1990/01/29 ملف رقم 59484، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992.

35. قرار مؤرخ في 1967/05/30 عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، نشره القضاة، عدد 5 سنة 1967، ص81.

36. –قرار صادر في 1984/06/12، طعن رقم 35917 من الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا.

37. –قرار صادر قي 1990/06/11 طعن رقم 62489عن القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، بغدادي جيلالي المرجع السابق، ص 137،138.

38. –قرار صادر في 1982/07/08 طعن رقم 25212 عن القسم الثالث الغرفة الجنائية الثانية المحكمة العليا، المجلة القضائية العليا العدد الثاني لسنة 1989.

39. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 49169 صادر بتاريخ 1988/01/05 المجلة القضائية، العدد 04–1990.

40. المحكمة العليا قرارا رقم 179585، صادر بتاريخ 1998/3/24، المجلة القضائية، العدد 1999،01.

41. حكم قضائي رقم01381/07، صادر بتاريخ 02/12/2007، عن محكمة زيغود يوسف مجلس قضاء قسنطينة.

42. حكم قضائي صادر عن محكمة البليدة قسم الجنح بتاريخ2009/01/06 تحت رقم 10157/08 رقم الفهرس 00117/09.

43. حكم قضائي جزائي، رقم 00117/ 2009، مؤرخ في 2009/01/06 عن محكمة.

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية

A/ Ouvrages

chorles pora:Traitè de procédure pénale policière.librairie Aristide Quillet,paris1960

Gastom STEFANI,Georges LEVASSVR.Beernad.BoULoc, procédure pénale

Jean Yves lossale: Enquête prèliminoire jurisclasseur, droit pènal, procédure pénale.

Merle et vitu traite de droit criminal.

Pierre chanbon chambre d'accusation .

Pierre Escande. Des nullités de l'information, commentaires, juris. Classeur de procedure pénale 2,1962 PE 1/1/1054.

.

B/ **jurisprudence**

Crim .21-10-1982.bull-n231

Crim .21-10-1982.bull-n231.

crim 23 janvier 1979.cum N 29 counrat.Les mullitéa.http:/www info justice. Org/ o lor et procédure / nullités htm p.1.

crim 23 janvier 1979.cum N 29 counrat.Les mullitéa.http:/www info justice. Org/ o lor et procédure / nullités htm p.1.

Crim 26-1-1971.bull.n23

Crim 26-1-1971.bull.n23.

Crim 4 octobre 1989.Bull.run.399 code de procedure penale fuançais. DALLOZ.2001p.605.

crim 4 octobre 1989.Bull.run.399 code de procedure penale français .DALLOZ.2001p.605.

crim 24 out 1981.Bull 249 D1982 somè.p 71 Gerand CLEMENT op-cit.p-433.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

قائمة المختصرات باللغة العربية 8

مقدمة:..... 2

الفصل الأوّل: التأصيل النظري للدفع ببطلان الإجراء الجزائي..... 6

المبحث الأول: الدفع الشكلي كإطار عام ضابط للدفع كبطلان الإجراء الجزائي 9

المطلب الأول: ماهية الدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان..... 9

الفرع الأول: مفهوم الدفع الشكلي والإجراء الجزائي المدفوع ضده..... 10

أولا: تحديد تعريف الدفع الشكلي وتميزه عن المفاهيم المتشابهة..... 11

1) تعريف الدفع الشكلي..... 11

2)- تمييز الدفع الشكلي عن المفاهيم السابقة: 15

ثانيا: تحديد تعريف الإجراء الجزائي كمحل للدفع الشكلي: 19

1-تعريف الإجراء الجزائي: 19

2- الطبيعة القانونية للإجراء الجزائي..... 19

الفرع الثاني: تقسيمات الدفع الشكلي 20

أولا: من حيث مصدر الدفع الشكلي..... 20

1- الدفع الشكلي المستمد من الدستور 20

2- الدفع الشكلي المستمد من القانون:..... 25

ثانيا: من حيث أهمية الدفع الشكلي..... 28

1- الدفع الشكلي الجوهري وغير جوهري 28

2- الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام المتعلق لمصلحة الخصوم 33

المطالب الثاني: الأحكام العامة الناظمة للدفع الشكلي كوسيلة للنعي على الإجراء الجزائي المشوب بالبطلان 36

الفرع الأول: الأحكام العامة للتمسك بالدفع الشكلي..... 36

أولا: شروط التمسك بدفع الشكلي..... 36

1- شروط المتمسك بالدفع الشكلي:..... 37

2- شروط الدفع الشكلي ذاته: 38

ثانيا: سقوط الدفع الشكلي المترتب عن مخالفة شروط صحة التمسك به..... 40

1-سقوط الدفع الشكلي لعدم إثارته قبل الدفع في الموضوع 40

2- سقوط الدفع الشكلي في حال التنازل الصريح أو الضمني عنه..... 41

الفرع الثاني: الأحكام العامة للفصل في الدفع الشكلي 42

1-المبدأ إعفاء المتهم من إثبات براءته 42

2- الإستثناء التزام المتهم بإثبات دفوعه 43

ثانيا: مدى التزام الجهة القضائية لتسبيب الرد على الدفوع الشكلية..... 43

1- مبدأ التزام الجهة القضائية بالرد على الدفوع..... 44

المبحث الثاني: بطلان الإجراء الجزائي كتطبيق موضوعي للدفع الشكلي 45

المطلب الأول: ماهية بطلان الإجراء الجزائي..... 45

الفرع الأول: مفهوم بطلان الإجراء الجزائي..... 47

أولا: تعريف البطلان وبيان خصائصه..... 47

1- تعريف البطلان 47

2-خصائص البطلان:..... 48

ثانيا: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له:..... 48

1- تميز البطلان عن السقوط:..... 50

2-تمييز البطلان عن الانعدام:..... 52

3-تمييز البطلان عن عدم القبول:..... 56

الفرع الثاني: تقسيمات بطلان الإجراء الجزائي..... 58

أولا: البطلان النصي والبطلان الجوهري..... 59

1-البطلان النصي..... 59

2-البطلان الجوهري..... 59

ثانيا: البطلان المطلق والبطلان النسبي:..... 68

1-البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام:..... 68

2.البطلان النسبي:..... 70

المطلب الثاني: الأحكام العامة لتقرير بطلان الإجراء الجزائي..... 72

الفرع الأول: إنعدام الأثر القانوني كنتيجة لتقرير بطلان الإجراء الجزائي..... 73

أولا: إنعدام الأثر القانون للإجراء الباطل نفسه المقضي ببطلانه..... 74

1. شرط تقرير البطلان من الجهة القضائية لانعدام الأثر القانونية للإجراء الجزائي..... 74

مصدر الإجراء الباطل المقضي ببطلانه 75

-أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة عليه..... 76

2-أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه 78

الفرع الثاني: تفعيل الأثر القانون للإجراء الجزائي الباطل..... 79

أولا: تصحيح الإجراء الباطل 80

1-تصحيح البطلان لتحقيق الغاية:..... 80

2.تصحيح البطلان إعمال بقوة الأمر المقضي 81

ثانيا: تحول وتجديد الإجراء الباطل..... 82

1-تحول العمل الإجرائي..... 82

2- تجديد الإجراء الباطل..... 84

خلاصة الفصل الأول: 85

الفصل الثاني: التأصيل التطبيقي للدفع ببطلان الإجراء الجزائي..... 88

المبحث الأول تطبيقات بطلان الإجراء الجزائي خلال مراحل الإجراءات الجزائية..... 88

المطلب الأول: تطبيقات البطلان ما قبل مرحلة المحاكمة..... 88

الفرع الأول: تطبيقات البطلان خلال مرحلة التحري والتصرف فيه بتوجيه الإتهام 88

-أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بأعمال تحري الضبطية القضائية. 96

1-التطبيقات المتعلقة بجمع الأدلة: 97

2-التطبيقات المتعلقة بإنجاز المحاضر:..... 98

ثانيا: تطبيقات البطلان خلال التصرف بالتحري بتوجيه الاتهام 102

1 تطبيقات البطلان المتعلقة بتوجيه الإتهام من طرف النيابة: 103

2-التطبيقات المتعلقة بتكليف المتهم بالحضور بعد توجيه الإتهام: 104

فرع الثاني: تطبيقات البطلان خلال مرحلة التحقيق..... 108

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بأعمال التحقيق التي يقوم بها قاضي تحقيق كمحقق 108

2- التطبيقات التي يقوم بها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه 114

ثانيا تطبيقات البطلان المتعلقة بالأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق كجهة قضائية 117

1-التطبيقات المتعلقة بالأوامر الماسة بالحرية: 117

2-التطبيقات المتعلقة بأوامر فتح تحقيق وغلقه: 119

المطلب الثاني تطبيقات البطلان خلال مرحلة المحاكمة..... 123

الفرع الأول تطبيقات البطلان المتعلقة بقواعد المحاكمة 124

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بتشكيلة واختصاص الجهة القضائية..... 124

1-تطبيقات البطلان المتعلقة بالتشكيلية..... 124

2التطبيقات المتعلقة بالإختصاص:..... 128

ثانيا: تطبيقات البطلان المتعلقة بجلسة المحاكمة..... 130

1-تطبيقات البطلان المتعلقة بانعقاد جلسة المحاكمة:..... 130

2-التطبيقات المتعلقة بالمرافعات جلسة المحاكمة:..... 134

الفرع الثاني: تطبيقات البطلان المتعلقة بالحكم الجزائي. 138

أولا: تطبيقات البطلان المتعلقة بمخالفة اشكال مشتملات الحكم. 138

1-التطبيقات المتعلقة بالديباجة وعرض الوقائع:..... 140

2-التطبيقات المتعلقة بأسباب ومنطوق الحكم..... 141

تانيا: تطبيقات البطلان المتعلقة بآليات إصدار الحكم..... 142

1-التطبيقات المتعلقة بالنطق بالحكم:..... 143

2-التطبيقات المتعلقة بتدوين وتوقيع الحكم:..... 145

المبحث الثاني: التمسك ببطلان الإجراء الجزائي أمام مختلف الجهات القضائية..... 145

المطلب الأول: التمسك بالبطلان أمام جهات التحقيق 147

الفرع الأول: غرفة الإتهام كجهة قضائية مختصة بالفصل في البطلان أثناء سير التحقيق..... 148

أولا: غرفة الإتهام كجهة رقابة على صحة إجراءات التحقيق..... 149

1-إختصاص غرفة الإتهام في تقرير البطلان..... 150

2- الفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الإتهام..... 150

ثانيا: السلطات الأخرى لغرفة الإتهام التي بمناسبتها تختص بتقرير البطلان..... 151

1-غرفة الإتهام كجهة رقابة على ملائمة إجراءات التحقيق..... 152

2-غرفة الإتهام كجهة إستئناف للتحقيق..... 153

الفرع الثاني: طرق إنعقاد الإختصاص لغرفة الإتهام للنظر في تقرير البطلان..... 154

أولا: النظر في البطلان بناء على طلب من الأطراف..... 154

1-طلب البطلان من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية..... 155

2-طلب البطلان من المتهم والطرف المدني 155

ثانيا: النظر في البطلان بناء على سلطة التصدي من غرفة الإتهام 157

1-التصدي بناء على سلطة المراجعة 158

2-تصدي بناء على سلطة الإلغاء 160

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم 161

الفرع الأول: التمسك بالبطلان أمام جهات الموضوع 162

أولا: التمسك بالبطلان أمام جهات الجنح والمخالفات 163

1-أمام محكمة الجنح والمخالفات 163

2 – أمام الغرفة الجزائية 164

ثانيا: التمسك بالبطلان أمام محكمة الجنايات 165

1- عدم جواز التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي 166

الفرع الثاني: التمسك بالبطلان أمام المحكمة العليا 176

أولا: أوجه البطلان الجائز اتمسك بها أمام المحكمة العليا 177

1-أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف من قبل 178

2-أوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام 179

ثانيا: فصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض 184

2-نقض الحكم 186

خلاصة الفصل الثاني: 187

خاتمة..... 190

التوصيات 191

نتائج..... 191

قائمة المصادر والمراجع..... 193

ملخص

ملخص

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

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

لذا قدمنا في هذا البحث بدراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء، محاولين الإلمام بجوانبه من حيث مفهوم الدفوع الشكلية في المواد الجزائية، مفهوم البطلان مفهوم الانعدام، السقوط وعدم القبول، الإجراء الجوهري وغير الجوهري، البطلان القانوني، البطلان الذاتي، البطلان النسبي، حالات البطلان، وإجراءات البطلان، كيفية تقرير البطلان، والأطراف التي لها الحق في طلب البطلان، فصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض، ونقض الحكم.