

المقدمة:

I- تعريف البطلان:

بطلان الإجراء هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع مخالفة لقاعدة قانونية أو جوهرية يترتب عنه تجريده من آثاره القانونية.

فالإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته أو لأن من قام به لا يملك الصفة و الإختصاص و السلطة القانونية لمباشرته أو أن إجراء جوهريا تم إغفاله أو لم يتم القيام به حسب الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء¹

ومن ثمة يعتبر البطلان أهم جزاء يلحق الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية غير أنه لا يعتبر الجزاء الوحيد الأمر الذي يجعل من تمييزه عن باقي الجزاءات الأخرى على غرار السقوط و عدم القبول و الإنعدام أمرا حتميا أمام العناية التي أوليت له قانونا و فقها و قضاء .

فبالنسبة للبطلان و السقوط يتضح أن البطلان هو جزاء يلحق الشروط المتعلقة بالإجراء سواء من حيث الشكل أو الموضوع في حين أن السقوط هو جزاء يكون نتيجة عدم احترام شرط الميعاد و الوقت أي متعلق باحترام الآجال² .

ونتيجة لذلك يمكن أن يترتب على السقوط البطلان رغم أن البطلان يمكن تجديده و تصحيحه دون إمكانية ذلك في حالة السقوط ، فسقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما اتخذ رغم سقوط الحق فيه³

إلا أن السقوط لا يترتب عنه دائما البطلان ذلك أن السقوط الذي يترتب عنه البطلان هو سقوط الحق الإجرائي و ليس سقوط الحق في الدعوى⁴ .

أحسن مثال عن ذلك هو ما نصت عليه المادتان 418 و 498 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالإستئناف و الطعن بالنقض اللذان يسقط الحق في القيام بهما إذا انقضى الميعاد دون أن يترتب ذلك أي بطلان ما دام الإجراء لم يتم القيام به أصلا .

1- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34 حي لابروربار بوزريعة الجزائر ص12.

2- قرار صادر في 13/10/1987 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46/38 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 لسنة 1990 ص233.

3- أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1959

4- أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص15 .

أما الفرق بين البطلان و عدم القبول فيمكن في أن عدم القبول هو عبارة عن رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى في غياب شروطها الشكلية ومع ذلك هناك تشابه بين البطلان وعدم القبول في النواحي التالية :

- كلاهما قابل للتجديد إذا اجتمعت الشروط القانونية .
 - كلاهما متعلق بالنظام العام خاصة إذا تعلق الأمر بالبطلان المطلق .
 - يعتبر عدم القبول خطوة لاحقة عن البطلان كبطلان عريضة الإستئناف أو الطعن بالنقض والتي يترتب عليها عدم قبول الدعوى .
- ولقد أشار قانون الإجراءات الجزائية تارة إلى عدم القبول تارة أخرى إلى عدم جواز الطعن فقد نص على عدم القبول في المادة 500 منه فيما يتعلق بعدم دفع الرسم القضائي بالنسبة للطعن بالنقض ما عدا طعون النيابة العامة .
- و أشار لعدم الجواز في المادة 496 منه فيما يتعلق بعدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من طرف النيابة العامة¹

إلا أن قضاء المحكمة العليا لم يتبع هذه التفرقة في قراراته وترجع التفرقة بين عدم القبول وعدم جواز الطعن إلى أن الأول يتعلق بعيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن في حين ينصب الثاني على عيب في محل الطعن وهو القرار أو الحكم موضوع الطعن².

و إذا ما اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله فالأفضل أن يحكم بعدم جواز الطعن لأن أسباب عدم الجواز تمس حق الطعن و تتضمن حرمان الطاعن من الالتجاء إلى استعمال طريق الطعن بالنقض أما عدم القبول فيتعلق بأسباب مباشرة الطعن بالنقض مع استمرار الحق في استعمال طريق الطعن³.

- بيد أن الإنعدام عيب جوهري يصيب الإجراء بحيث يجرده من أي نشأة أو وجود قانوني أو فعلي و أسباب الإنعدام لا يشترط أن ينص عليها القانون صراحة ويعتبر خلاصة ثمرة اجتهاد الفقه والقضاء .

ويترتب على هذا التعريف ما يلي :

- الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الشيء المقتضى به بمضي الزمن أو التقادم في حين أن الحكم المشبوب بالبطلان يكتسب تلك الحجية بمرور الزمن.

¹ - نفس المرجع ، ص20.

² - أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص84.

³ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص24.

- لا يمكن تصحيح الحكم المنعدم مع إمكانية القيام بذلك إزاء الحكم الباطل.
- الإنعدام يلحق بالإجراء ذاته دون أن يمتد للإجراءات اللاحقة له في حين أن البطلان يشملها معاً¹.

يتضح مما سبق أن لكل جزاء إجرائي من الجزاءات السابقة أثر يميزه عن بقية الجزاءات عن بقية الجزاءات وللتعمق أكثر في موضوع البطلان ارتأينا دراسته بإتباع الخطة التالية :

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص26 .

الفصل التمهيدي: أسباب البطلان وأنواعه.

المبحث الأول: أسباب البطلان .

المطلب الأول: البطلان القانوني.

المطلب الثاني: البطلان الجوهري.

المطلب الثالث: نظام البطلان بغير ضرر.

المبحث الثاني: أنواع البطلان.

المطلب الأول: البطلان المطلق.

المطلب الثاني: البطلان النسبي.

الفصل الأول: التمسك بالبطلان والتنازل عنه.

المبحث الأول: شروط التمسك بالبطلان والأطراف التي لها الحق في ذلك.

المطلب الأول: شروط التمسك بالبطلان.

المطلب الثاني: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان.

المبحث الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان و شروطه.

المطلب الأول: شروط التنازل عن التمسك بالبطلان.

المطلب الثاني: الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان.

الفصل الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان.

المبحث الأول: اختصاص غرفة الإتهام للفصل في البطلان و تقريره.

المطلب الأول: اختصاصها في حالة إخطارها من قبل قاضي التحقيق

ووكيل الجمهورية .

المطلب الثاني: اختصاصها في حالة إخطارها من قبل الأطراف.

المطلب الثالث: صلاحية غرفة الإتهام باعتبارها درجة ثانية من

درجات التحقيق.

المبحث الثاني: جهات الحكم .

المطلب الأول: اختصاص محكمة الجناح و المخالفات للفصل في البطلان.

المطلب الثاني: اختصاص الغرفة الجزائية للفصل في البطلان.

المطلب الثالث: اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان.

المطلب الرابع: اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان.

الفصل الثالث : آثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى الجزائية .

المبحث الأول : تجديد الإجراءات الباطل من جميع آثاره القانونية .

المطلب الأول : أثر تقرير البطلان على الإجراءات المعيب ذاته.

المطلب الثاني : أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة عليه.

المطلب الثالث : أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

المبحث الثاني: تصحيح الإجراءات الباطل و إستعادته و مصير الإجراءات الملغاة.

المطلب الأول : تصحيح الإجراءات الباطل .

المطلب الثاني : إعادة الإجراءات الباطل.

المطلب الثالث : تحول الإجراءات المعيب الى إجراء آخر صحيح.

المطلب الرابع : مصير الإجراءات الملغاة .

الخاتمة :

الفصل التمهيدي : أسباب البطلان و أنواعه:

المبحث الأول: أسباب البطلان:

أمام الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع و القضاء و الفقه في ميدان البطلان وتحديد معالمه برزت أسبابه ودوافعه بشكل ينم عن حركية لا متناهية لازالت تعترى البطلان وحالاته ويمكن حصر هذه الأسباب في ثلاثة جوانب :

المطلب الأول : البطلان القانوني:

يقصد به أن يتولى القانون وحده تحديد حالات البطلان بالنص عليها صراحة فلا مجال لاجتهاد القاضي فيها ذلك أن هذا البطلان القانوني يعد امتدادا للقاعدة العامة و السائدة والتي مفادها: «لا بطلان بدون نص ، pas de nullité sans texte» التي تستمد بدورها أصلها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والذي مفاده « لا عقوبة بدون نص »¹.

وتبعا لذلك يجب أن تنص المادة التي أوجبت إتباع إجراء معين على البطلان في حالة إغفال القيام به و تأسيسا عليه لا يحق لقاضي أن يقضي بالبطلان إلا إذا نص عليه القانون صراحة فلا مجال له لإعمال سلطته التقديرية فلا ينحصر دوره في تقدير البطلان فقط حتى ولو كان الإجراء نفسه يمس بحقوق الدفاع أو يضر بمصالح الخصوم .

ومن أهم ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالبطلان القانوني المواد 38 المتعلقة بعدم جواز اشتراك قاضي التحقيق في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق ، و المادة 48 من نفس القانون و المواد 1/157، 105 التي يترتب على مخالفة القواعد الواردة بها البطلان .

وقد كان قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي سابقا في الأخذ بهذا النوع من البطلان في محتوى مادتيه 184 و 185، ومن بين أهم مميزات هذا المذهب أو النوع من البطلان :

- معرفة القاضي و أطراف الدعوى الجزائية مسبقا بالإجراءات الأساسية و الجوهرية المتطلبة و المنصوص عليها قانونا ومن ثم العمل على احترامها .
- حصر القانون لجميع حالات البطلان ومن ثمة استبعاده لأي تفسير أو إجهاد.
- انسجام أحكام القضاء و أخذها أشكال و اتجاهات موحدة.

ومن بين عيوبه :

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص29.

- تقييد سلطة القاضي في حكمه من خلال التنبؤ مسبقا بحالات البطان جميعها
وحصرها وتقنينها.

ومن أجل تفادي هذا العيب سعت مختلف التشريعات إلى استحداث مذهب آخر أكثر حماية لحقوق
الأطراف و الحريات الفردية فتبنت البطان الجوهري.

المطلب الثاني : البطان الجوهري:

وهو من إحياء و صنع الفقه والقضاء الفرنسيين بناء على نص المادة 2/408 من قانون
تحقيق الجنايات الفرنسي و يعتبر البطان جوهريا كجزء يلحق كل مخالفة أو إغفال لقاعدة
جوهرية في الإجراءات الجزائية فهو بالتالي يعطي للقاضي سلطة تقديرية لتقدير البطان و
الحكم به حتى في غياب النص عليه صراحة في القانون¹.

لكن الأمر هنا يدعونا إلى التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات التوجيهية و
الإرشادية.

1 / الإجراءات الجوهرية :

لم يضع القانون الجزائري على غرار باقي القوانين العربية و الأجنبية معيارا لتحديد
الإجراءات الجوهرية سوى أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أن
الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق يترتب على مخالفتها البطان إذا مست المخالفة بحقوق
الدفاع أو حقوق أي طرف آخر في الدعوى².

في حين أن المشرع المصري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية لم يحصر
الإجراء الجوهري في المساس بحقوق الدفاع أو أطراف الدعوى بل جعله أكثر شمولية متضمنا
إجراءات وحقوق أخرى زيادة على ما ذكره المشرع الجزائري .

وعلى هذا الأساس يكون الإجراء جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق
أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة³.

أمثلة :

- استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع في الحبس الاحتياطي.

- الحق في اختيار محامي للدفاع عنه.

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص35.

² - المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 1994 ، ص262 .

³ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 83/11/29 ، طعن رقم 34094 المجلة القضائية للمحكمة العليا.

2/ الإجراءات غير الجوهرية :

ويطلق عليها الإجراءات الإرشادية و التوجيهية وميزاتها عدم ترتيب أي بطلان على خرقها أو مخالفتها ذلك أن الهدف من إيجادها هو الإرشاد والتوجيه والتنظيم¹.

أمثلة : - تسجيل القضايا بجدول دورة الجنايات .

- تحرير أدلة الإقناع.

- إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعة إلى حين تداول هيئة المحكمة

في القضية طبقا للمادة 308 إ.ج حيث اعتبرته المحكمة العليا إجراء وقائيا الغرض منه المحافظة على النظام و الأمن .

3/ معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية :

و هنا يظهر دور الفقه حيث ذهب بعض الفقهاء إلى وضع معيار للتمييز بين الإجراءات

الجوهري وغير الجوهري يتمثل في فكرة المصلحة.

- أولا: فإذا كانت غاية الإجراء هي حماية مصلحة ما فإنه يعتبر جوهريا ونتيجة مخالفته البطلان والعكس صحيح.

- ثانيا : معيار الضوابط :

يرى فريق من الفقه بأن معيار المصلحة وحده غير كافي للتفرقة بالإضافة للضوابط

التمثلة فيما يلي:

1- ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية.

2- ضابط مصلحة الأطراف .

3- ضابط احترام حقوق الدفاع.

4- ضابط الغاية من الإجراء².

¹- قرار صادر في 14/07/1998 عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا ، طعن رقم 195447 ، قرار

غير منشور.

²- أحمد الشافعي ، مرجع سابق، ص46 .

المطلب الثالث : نظام البطلان بغير ضرر :

1- تعريف:

معناه أن القاضي لا يحكم إلا ببطلان الإجراءات المشوبة بعيب والتي سببت ضرر للغير أو للطرف المتمسك بها¹.

وينطبق هذا النظام على البطلان القانوني والبطلان الجوهرى بشرط أن يتعلق بمصلحة الأطراف والفرق الوحيد هو الضرر الذي يلحقه الإجراء المعيب بالطرف الذي يتمسك به. فهو نظام وسط بين البطلان القانوني و البطلان الجوهرى فإذا كان الأول ينص على أنه يجوز للقاضي الحكم ببطلان إجراء معين إذا لم ينص عليه القانون فإن مذهب البطلان الجوهرى يمنح للقاضي حرية تقرير البطلان تحت ظل الضوابط و وجود ضرر من عدمه حتى ولم ينص القانون على البطلان .

2- المقصود بالضرر :

إن هذا الضرر يختلف عن الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية فهو كل مخالفة تؤدي للمساس بحقوق الدفاع و أطراف الخصومة الجزائية سواء خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة . ويهدف هذا النظام إلى الحد من حالات البطلان بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلا إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به والقاضي حسب ظروف القضية هو الذي يقرر تحقق الضرر أم لا².

3- عبء إثبات الضرر:

اختلف رجال الفقه والقانون الذين علقوا على المادة 802 ق إ ج الفرنسي التي لم تفصل في هذه المسألة فقد جعل رجال القانون عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المتمسك بوجود عيب في الإجراء المتسبب في الضرر وهذا هو الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 30/11/1981³.

¹ - نفس المرجع ، ص47.

² - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص49 .

³ - نفس المرجع ، ص50.

أما الفقه فيرى أن عبء الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان والسؤال الذي يطرح نفسه: هل أن نظام "لا بطلان بغير بطلان" ذو طابع شمولي يمتد إلى حالات البطلان القانوني والجوهري وحتى البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بمصلحة الخصوم؟

- هناك من يستثني البطلان القانوني من دائرة الشمولية تلك بل يقتصر تطبيقه على البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف.
- غير أن الرأي الراجح والسليم هو ذلك الرأي القائل بوجود استثناء واحد على شمولية نظام لا بطلان بغير ضرر والمتضمن البطلان المتعلق بالنظام العام لكونه متعلق أساسا بالمصلحة العامة.

المبحث الثاني : أنواع البطلان:

من بين التقسيمات التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء بخصوص أنواع البطلان هو ذلك التقسيم الثنائي الذي يتخذ الشكل التالي :

المطلب الأول : البطلان المطلق:

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

- إذا كان البطلان المطلق هو ذلك البطلان المترتب كنتيجة لعدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات فإن البطلان المتعلق بالنظام العام هو ذلك البطلان المترتب كنتيجة لعدم مراعاة المصلحة العامة ومن ثم برزت نقاط خلاف بين المصطلحين يمكن إبرازها في النقاط التالية :
- 1- أن البطلان المطلق هو الذي يتقرر بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم بشأنه في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا بد من حكم يقره .
- 2- أن البطلان المطلق لا مجال لتصحيحه على خلاف الآخر الذي يمكنه ذلك ومع ذلك فمن جهة أخرى يجتمع المفهومين في جوانب هي :
- لا يمكن تصحيحهما بالتنازل .
- يجوز لكل من له مصلحة التمسك بهما ويحكم بهما القاضي من تلقاء نفسه حتى في غياب طلب الخصوم.

- يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .
وبين هذا وذاك ظهر اتجاه فقهي وقضائي حديث سائد في كل من فرنسا ومصر و الجزائر و تونس و المغرب يقر بعدم وجود أي فرق بينهما لكونهما يؤديان نفس المعنى وهذا ما تؤكد الأحكام

الصادرة من القضاء الفرنسي وحتى الجزائري خاصة منه قرارات المحكمة العليا و التي تقرن البطلان المطلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام بتصريحها وقولها: "أن البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام"¹.

و عليه يمكن إيراد بعض الأمثلة عن البطلان المتعلق بالنظام العام منها :

- قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها .

- تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه.

فإذا كان المشرع المصري قد حاول في المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية ذكر بعض حالات البطلان المتعلق بالنظام العام رغم استقرار الفقه والقضاء عليها فإن المشرع الجزائري على خلاف ذلك أنه هذا حذو المشرع الفرنسي و ترك مهمة تمديد حالات مثل هذا النوع من البطلان للقضاء حتى واجه هذا الأخير حالة من تلك الحالات².

وهذه الخطوة المتبناة من المشرع الجزائري تحسب له لا عليه بالنظر إلى صعوبة ودقة تحديد حالات البطلان المتعلق بالنظام العام من جهة و أحقية القضاء بتقرير وتمديد تلك الحالات وفقا لمعايير ومقاييس واضحة من جهة أخرى وهو ما عبّر عنه بعض الفقهاء الفرنسيين بقولهم "إن محكمة النقض هي التي تقرر في الأخير ما إذا كان البطلان الذي لحق بإجراء ما يتعلق بالنظام العام (أي بطلان مطلق) أو بمصلحة الأطراف (بطلان نسبي)"³.

المطلب الثاني : البطلان النسبي:

و هو الآخر يأخذ تسمية البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أو بتعبير آخر : هو كل بطلان غير متعلق بالنظام العام .

- مع الإشارة إلى أنه يعتبر معيار المصلحة الضابط الوحيد لتقرير البطلان النسبي ، خصوصا تلك المصلحة الخاصة و التي يقدر القضاء بأن مخالفتها تشكل خرق إجراء جوهري يترتب عنه البطلان و من ثمة فإن أي ضرر يلحق بأطراف الدعوى الجزائية من نيابة و متهم و مسؤول مدني يكون إزاءه أمام بطلان نسبي .

¹ - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 54 .

² - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 60 .

³ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 60 .

و قد أشار المشرع المصري في محتوى المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية إلى بعض حالات البطلان النسبي مثل : بطلان إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي¹.

- بينما حصر المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية لحالات البطلان نتيجة لمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات على مرحلة التحقيق القضائي فقط و بالضبط مخالفة الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 و اللتان يترتب على مخالفتها الإخلال بحقوق الدفاع منتهجا نهج المشرع الفرنسي في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية والتي سرعان ما مسها الإلغاء في فقرتها الأولى بموجب القانون رقم 93-1013 المؤرخ في 24 أوت 1993 حيث استبدلت بالمادة 171 والتي جاءت بحكم عام و ليس محصور مفاده تقرير البطلان نتيجة مخالفة قواعد جوهرية خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية .

و بالرغم من كثرة التعديلات على مستوى ق إ ج الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يتفطن إلى مسألة البطلان فيعمها على كامل مراحل الدعوى الجزائية لتعلقها بحسن سير العدالة وهذه المسألة ننتظر منها التفاتة منه في تعديلاته اللاحقة.

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص62.

الفصل الأول : التمسك بالبطلان و التنازل عنه

إن أعمال البطلان و استخدامه يتطلب دراية و تحديد أطراف الدعوى الجزائية والتي يحق لها التمسك أو التنازل عنه مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط و القواعد التي تخول ذلك، مع العلم أن التمسك بهذا البطلان أو التنازل عنه قد يلحق جميع إجراءات الدعوى أو إحداها من تحقيق قضائي أو حتى أثناء مرحلة المحاكمة و من ثمة ارتأينا إلى التطرق أولاً للأطراف التي يحق لها التمسك بالبطلان و شروط ذلك وصولاً إلى أحكام التنازل عن البطلان و شروطه .

المبحث الأول : شروط التمسك بالبطلان و الأطراف التي لها الحق في ذلك:

المطلب الأول : شروط التمسك بالبطلان:

لقد حددت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية شروط التمسك بالبطلان والتي نوردتها في ما يلي :

- 1- أن يتم التمسك بالبطلان ممن تقرر المخالفة لمصلحته.
- 2- أن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.
- 3- أن يقوم بتقديم طلبه في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع وإلا اعتبر طلبه غير مقبول شكلاً لتقديمه خارج الآجال القانونية طبقاً لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية¹ .

المطلب الثاني: الأطراف التي لها الحق في التمسك بالبطلان :

الفرع الأول : النيابة:

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

¹ - المادة 161 من قانون الجراءات الجزائية .

أ/ التمسك الواقع أثناء مرحلة التحقيق القضائي :

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

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

ب/ التمسك الواقع أثناء مرحلة المحاكمة :

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

الفرع الثاني: المتهم و الطرف المدني:

أ/ أثناء مرحلة التحقيق :

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

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

ب/ أثناء مرحلة المحاكمة :

خلافًا لمرحلة التحقيق يجوز للمتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة شرط أن يتم ذلك قبل الشروع في الموضوع و إلا كان غير مقبول شكلاً ، هذا بالنسبة لمحكمة الجرح أو محكمة الجنايات أو المجلس في حين أنه بالرجوع لنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية لا يحق للمتهم أو الطرف المدني أن يثير أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول وهلة أمام المحكمة العليا إلا ما تعلق منها بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن تعرف إلا بعد النطق به¹.

الفرع الثالث: قاضي التحقيق:

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

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

المبحث الثاني : التنازل عن التمسك بالبطلان وشروطه: المطلب الأول : شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

يشترط لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان الشروط التالية :

1- أن يتم التنازل شخصياً: أي صدوره ممن تقرر لمصلحته غير أنه يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو المدعي المدني إذا كان قاصراً مع عدم أحقية التنازل عنه من قبل الغير مهما كانت مصلحته في ذلك².

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 186.

² - قرار صادر يوم 1983/02/01 تحت رقم 31122 [جيلالي بغدادي ، التحقيق ، دراسة مقارنة ، نظرية تطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 1-1999].

2- أن تكون إرادة التنازل حرّة سليمة خالية من أن عيب كوجود إكراه مهما كانت طبيعته أو حتى ضغط أو عنف¹.

3- أن يكون التنازل صريحا رغم أن جانبا من الفقه يرى بإمكانية أن يكون ضمنيا [مثاله: عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند مراعاة النيابة العامة]².

4 – أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا: إذ تنص المادة 3/157 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للطرف الذي لم تراعى في حقه أحكام المواد 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح الإجراءات غير أنها اشترطت علاوة على ضرورة صدوره بصفة صريحة أو يبدي في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا وإلا اعتبر باطلا بطلانا نسبيا بخلاف التنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 159 و الذي يشترط فيه حضور المحامي بصده أو استدعائه قانونا³.

المطلب الثاني : الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان :

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

الفرع الأول: قاضي التحقيق:

يقدم له طلب قبل إنتهاء التحقيق فإذا لم يكن مختص قانونا لإلغاء الإجراء الباطل الذي قام به هو نفسه أو بناء على إنابة قضائية فالمشرع منحه إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان بعد قيام الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء الباطل نسبيا طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية (البطلان النسبي) و 3/159 (مخالفة القواعد الجوهرية للتحقيق)⁴.

و تستمد فكرة التنازل أصلها من القانون الفرنسي الصادر في 1897/12/08 من مادته

التاسعة.

¹ - مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية 1988، ص48.

² - عبد المجيد بوسليو ، المرجع السابق ، ص99.

³ - سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص95 .

⁴ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص101.

و تجدر الإشارة لوجود فرق بين التنازل عن الإجراء و التنازل عن التمسك بالبطلان بعد القيام بالإجراء : فالأول لا يشمل إلا ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: استجواب المتهم ، سماع المدعى المدني ، و إجراء المواجهة بينهما أمّا الثاني فهو أوسع منه و يمتد للإجراءات المنصوص عليها قانونا و الإجراءات الجوهرية بموجب تصريح كتابي¹.

الفرع الثاني : أمام غرفة الإتهام :

بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام غرفة الإتهام فتطبق عليها أحكام المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية إذ يمكن للمتهم أو الطرف المدني التنازل عن الضمانات الممنوحة لكليهما سواء أثناء الاستجواب الأول أو لسماع الثاني ومواجهته بالمتهم مع ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا سواء كان كتابيا أو شفويا مع مراعاة نوع البطلان هل هو قانوني أو جوهري .

الفرع الثالث : أمام جهات الحكم :

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

إذ يجوز للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم بإستثناء محكمة الجنايات ويتعلق الأمر هنا بالتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والجوهري والمنصوص عليهما في المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى البطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالأوامر التي تبلغ من قبل القاضي المحقق إلى كل من محامي المتهم والطرف المدني في خلال 24 ساعة برسالة موصى عليها بدون اشتراط أن يكون التنازل بحضور المحامي و استدعائه قانونا . مع الإشارة إلى أن التنازل عن التمسك بالبطلان سواء كان قانوني أو جوهري يصبح بدون موضوع إذا ما أحييت القضية بموجب قرار صادر عن غرفة الإتهام ذلك أن قرار هذه الأخيرة يصح جميع حالات البطلان اللاحقة بإجراءات التحقيق القضائي أما البطلان اللاحق بإجراءات

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 192.

المحاكمة قبل الشروع في الموضوع يعتبر عدم إثارته تنازلا ضمنيا عنه و هذه القاعدة تشمل جميع الجهات القضائية[جنح، مخالفات ، محكمة الجنايات، المحكمة العليا]¹ .

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص196.

الفصل الثاني : الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان:

لقد أقر المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان وتقريره لجهات قضائية معينة تتمثل في جهات التحقيق وجهات الحكم طالما أن مسألة إثارة البطلان والتمسك به هي من المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع و أطراف الدعوى.

فغرفة الإتهام بإعتبارها جهة تحقيق ثانية وجهة مكلفة بمراقبة مدى صحة الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي، لها أن تقرر إبطال الإجراءات المعيب سواء تعلق الأمر ببطلان نسبي أو مطلق وهو ما يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة القائلة بعدم جواز إثارة بطلان متعلق بمصلحة الأطراف أو الحكم به من جهة قضائية من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف.

ذلك أنه لا يجوز للجهات القضائية الأخرى إثارة البطلان النسبي من تلقاء نفسها بما أنه مقرر لفائدة الخصوم كما يجب الدفع به قبل أي بدء في الموضوع و لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا خلافا للبطلان المطلق و عليه سيقوم بدراسة دور وصلاحية كل جهة في تقرير البطلان.

المبحث الأول: اختصاص غرفة الإتهام للفصل في البطلان وتقريره:

لقد نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية بأن غرفة الإتهام تنظر في صحة الإجراءات المعروضة عليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات المعيب و عند الإقتضاء ببطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها¹. و لقد منح المشرع الإختصاص لغرفة الإتهام للفصل في البطلان الناتج عن عدم مراعاة الإجراءات الصادرة عن قاضي التحقيق و المحالة من قبله أو من وكيل الجمهورية بصفتها درجة تحقيق ثانية و الجهاز القضائي المكلف برقابة أعمال جهات التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية لأن قاضي التحقيق ليست له السلطة و لا صلاحية تقرير البطلان أو الفصل فيه فيما يتعلق بالإجراءات المعيبة التي قام بها بنفسه أو قام بها غيره بناء على أمره بموجب إنابة قضائية صادرة عنه و عند ممارسة غرفة الإتهام لصلاحيتها في الفصل في البطلان تعتبر مقيدة إما بالإخطار من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو أطراف الخصومة الجزائية أو سواءا بمناسبة نظرهما في الإستئنافات المرفوعة أمامها ضد أوامر قاضي التحقيق بصفتها درجة ثانية للتحقيق.

¹ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص328، ص336.

المطلب الأول: اختصاصها في حالة إخطارها من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية:

فهناك حالات معينة يتم بمناسبة إخطار غرفة الإتهام لإلغاء إجراءات التحقيق الباطلة ذلك أنه يمكن إخطارها من قبل كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إذا ما عاين أحدهما إجراء من إجراءات التحقيق أنه مشوب بعيب البطلان ويتم ذلك الإخطار بموجب عريضة طبقا لنص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

فإذا تبين لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق يشوبه البطلان سواء قام به بنفسه أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية فعليه أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية لأخذ رأيه ثم يخطر مباشرة غرفة الإتهام بذلك بعد إخطاره للمتهم و المدعى المدني وهذا ما توضحه المادة 1/158 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك لأجل إلغاء الإجراء المعيب بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبيّن طبيعة الرأي المقدم من قبل وكيل الجمهورية ومع ذلك يلاحظ في هذا الصدد أن القانون الفرنسي وعلى عكس نظيره الجزائري لم يحصر إجراءات البطلان في إجراءات التحقيق القضائي وحدها بل تعداها لتشمل كل وثيقة مودعة بملف الدعوى تكون قابلة للإلغاء من قبل غرفة الإتهام².

في حين أن المشرع كان أكثر وضوحا بالنسبة للإجراءات المتبعة من طرف وكيل الجمهورية الذي يتمتع بنفس الصلاحية في إخطار غرفة الإتهام وفقا لنص المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية فإذا ما اكتشف سواء عند تسوية الملف أو عند إطلاعه عليه أن إجراء من إجراءات الدعوى مشوب بعيب البطلان فإنه يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الإجراءات بعد إخطار الأطراف بغرض إرساله لغرفة الإتهام مع إرفاقه بعريضة يطلب فيها من تلك الجهة القضائية إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان غير أن تلك العريضة لا تعفي النيابة العامة للمجلس من تحضير الملف وتقديم طلباتها حول الأساس القانوني لعريضة الإلغاء³ ، وفي كلتا الحالتين يرسل ملف الإجراءات لرئيس غرفة الإتهام للفصل فيه وذلك إما

¹ pierre ESCADE, des nullites de l'information, commentaire juriscasseur de procédure pénale 2, 1962-PE1/1054, page10 .

² - أحمد شافعي ، المرجع السابق ، ص206

³ - المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية

بالغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان و إحالة الملف لنفس قاضي التحقيق الوارد منه الملف أو التصدي للقضية ومن ثمة القيام بإجراء بحث تكميلي ضروري .

المطلب الثاني : اختصاصها في حالة إخطارها من قبل الأطراف:

إن أطراف الخصومة الجزائية لا يملكون حق إخطار غرفة الإتهام بطلب إلغاء الإجراءات المشوبة بعيب البطلان على مستوى مرحلة التحقيق القضائي إلا بالنسبة للنيابة العامة فقد أجاز لها إخطار غرفة الإتهام لإلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان¹. في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي و بموجب قانون 02/93 المؤرخ في 1993/01/04 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أجاز لأطراف الدعوى خلال مرحلتي التحقيق القضائي و التحقيق الابتدائي إخطار غرفة الإتهام لطلب إلغاء الإجراء الباطل ذلك بموجب عريضة مسببة توجه نسخة منها إلى قاضي التحقيق وتكون العريضة موضوع تصريح لأمانة ضبط غرفة الإتهام أما إذا لم يكن مقيما بدائرة إختصاصها فإن التصريح يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة مع العلم بالإستلام وفي حالة كون المتهم محبوسا يقدم طلبه في شكل تصريح أمام رئيس المؤسسة العقابية المحبوس بها و الذي يقوم بدوره بإرسال أصل و نسخة منه إلى أمانة الضبط غرفة الإتهام في أقرب الآجال و الملاحظ على حكم المشرع الفرنسي أنّه أخذ بعين الإعتبار مصلحة الأطراف لتسهيل الإجراءات و حماية حقوقهم خاصة عندما أجاز كل من الطرف المدني و المتهم رفع طلب الإلغاء إلى غرفة الإتهام عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى فقط بأن أجاز لهما التنازل عن حقهما في التمسك بالبطلان أمام غرفة الإتهام وهو ما يعتبر مساسا بحقوق الأطراف في الدفاع فإن كان لهم حق التنازل عن التمسك بالبطلان فإنّه أحرى و أولى أن يكون لهم الحق في إثارته و الدفع به أمام غرفة الاتهام على مستوى إجراءات التحقيق فعلى المشرع الجزائري الإقتداء بنظيره الفرنسي في هذا المجال حفاظا على حقوق الدفاع و مصلحة الخصوم و تحقيقا للعدالة.

المطلب الثالث : صلاحية غرفة الإتهام بإعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق:

يمكن لغرفة الإتهام أن تفصل في بطلان الإجراءات بمناسبةة نظرها في الإستئناف المرفوعة أمامها بإعتبارها درجة ثانية للتحقيق حيث يجوز لأطراف الخصومة الجزائية إستئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق حسب مركزها في الدعوى حيث أجازت المادة 170 من

¹ - المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية.

قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية إستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق مثل المتعلقة بالوضع في الحبس المؤقت و رفض طلب الإفراج أو تمديد الحبس المؤقت أو الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية أو الأمر بإجراء خبرة أو الإدعاء المدني أو الأمر برفض تلقي تصريحات المتهم أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة و كذا الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في إختصاصه بالنظر في الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الإختصاص .

كما أجازت المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية للطرف المدني أو وكيله إستئناف أوامر قاضي التحقيق الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو بالأوجه للمتابعة أو التي تمس بحقوقه المدينة كذلك الأمر الذي حكم القاضي بموجبه في أمر إختصاصه بنظر الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على دفع الخصوم بعدم الإختصاص.

إذ لا يجوز لأطراف الدعوى الجزائية لا سيما المتهم و الطرف المدني إستئناف غير الأوامر التي حددها المشرع لكل منهما على سبيل الحصر في المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية فلا يجوز لغرفة الإتهام قبول الإستئناف في غير تلك الحالات لعدم جوازه قانونا ذلك أنها تخضع للأثر الناقل للإستئناف فلا يجوز لها أن تنظر إلا في حدود موضع الإستئناف المرفوع إليها وفي سياق ذلك رفضت المحكمة العليا الغرفة الجنائية في قرارها الصادر في 1995/12/05 في الطعن رقم: 127756 بقولها : ذلك أنه من المقرر قانونا أن أوامر قاضي التحقيق التي يجوز للمتهم أو الطرف المدني إستئنافها قد حددت على سبيل الحصر في المادتين 172 و 173 من قانون الإجراءات الجزائية و أنه ثبت في قضية الحال أن أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق على محكمة الجناح لا يعد ضمن الحالات المذكورة في المادتين المشار إليهما أعلاه و بالتالي فإنه لا يجوز قانونيا إستئنافه أمام غرفة الإتهام ، و متى كان كذلك فمن المنطقي من باب أولى لا يجوز الطعن فيه بالنقض مما يتوجب معه عدم قبول الطعن شكلا لعدم جوازه قانونا¹.

و تبقى الحالة الوحيدة التي يمكن لغرفة الإتهام الفصل في البطلان بمناسبةها و ذلك من خلال الإستئناف المرفوع إليها من قبل وكيل الجمهورية أو النائب العام . لكن رجوعا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية فإن غرفة الإتهام لها كامل الصلاحية في فحص صحة إجراءات

¹ - قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ بتاريخ : 1995/12/05 طعن رقم 127756 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع: 02 سنة 1996 ص 165 .

التحقيق ويتعلق الأمر بالحالات التي يتخلى أو يتنحى فيها قاضي التحقيق عن الملف أو تصرف فيه بموجب أمر من أوامر التصرف ففي هذه الحالة على غرفة الإتهام الفصل في مدى صحة الإجراءات المرفوعة إليها و تفحصها ولها أن تقضي بإبطال الإجراءات المعيبة إذا ما اكتشفت وجود سبب من أسباب البطلان كونها الجهة القضائية المكلفة قانونا بمراقبة مدى شرعية و صحة أعمال التحقيق و الإشكال الذي قد يصادفنا في هذه الحالة هو في حالة إغفال غرفة الإتهام عن الكشف عن أسباب البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق أو عدم إشارتها من طرف المتهم أو الطرف المدني ذلك أنه تبقى إشارتها لأول مرة أمام جهات الحكم أو أمام المحكمة العليا لأن قرار غرفة الإتهام يصح جميع حالات البطلان السابقة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/01/22 بموجب المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية : تحت رقم 22.641 > لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم يكن يتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة قبل النطق به > و بناء على هذه القاعدة يتعين على من يهمة الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المحكمة العليا. كذلك يمكن لغرفة الإتهام بسط رقابتها على إجراءات التحقيق بموجب إخطارها للفصل في أمر إرسال المستندات إلى النائب العام بمناسبة جريمة موصوفة بأنها جنائية وفقا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية :

على غرفة الإتهام تفحص مدى صحة إجراءات التحقيق و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به كما لها أن تقضي ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها و بعد قضائها بإبطال الإجراء المعيب لها ثلاث خيارات :

الخيار الأول: إما تتصدى لموضوع الإجراء فتكلف أحد أعضائها بإجراء تحقيق تكميلي أو تنتدب قاضي تحقيق لذلك الغرض و للنائب العام حق الإطلاع على أوراق التحقيق على أن يردها خلال 05 أيام [المادة 190 قانون الإجراءات الجزائية]

الخيار الثاني: يجوز لغرفة الإتهام أن تأمر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق إبتداء من الإجراء الباطل .

الخيار الثالث: يمكن لغرفة الإتهام أن تحيل ملف التحقيق إلى قاضي التحقيق آخر في حين يشترط بعض من الفقه أن لا يكون قاضي التحقيق المحال عليه تابعا لدائرة اختصاص غرفة الإتهام.

وفي جميع الحالات يجب أن تستأنف إجراءات التحقيق إبتداء من الإجراء الباطل وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتاريخ: 15/04/1986¹ بما يلي :

>متى قضت غرفة الإتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع أو تحيل ملف القضية إلى نفس المحقق أو قاضي آخر لمواصلة التحقيق و إلا كان قضاؤها مخالفا لأحكام المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية مما يستوجب نقضه.

و بموجب المادة 201 من نفس القانون والتي تقرر أن صحة أحكام غرفة الإتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة إذا كان حكم غرفة الإتهام قد فصل في صحتها فتخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها. فالمحكمة العليا هي الجهة المكلفة برقابة صحة وسلامة قرارات غرفة الإتهام بما في تلك الفاصلة في مدى صحة إجراءات التحقيق و تقرير البطلان بشأن الإجراءات المعيبة متى توافر سبب لذلك .

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 22/02/1963 بنقض قرار غرفة الإتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن يثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامي المتهم عشية إستجوابه.

كما قضت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 02/04/2001 : رقم 270061² بقولها : من المقرر قانونا أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني و إلا كان باطلا و القرار المطعون فيه تضمن واقعتين لم يعطهما الوصف القانوني الأصح واقتصر على تهمة واحدة دون إبراز توافر أو عدم توافر أعباء الإتهام بالجريمة قد خالف الإجراءات .

المبحث الثاني : جملة الحكم:

على عكس السلطة الواسعة التي منحها القانون لغرفة الإتهام للفصل في البطلان فإنه يمكن القول أن جهات الحكم لا تملك إلا سلطة محدودة تجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها وفي بعض الحالات فإن هذه السلطة تكون منعدمة تماما³ .

¹- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 15/04/1986 تحت رقم 47019.

²- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/06/2001 تحت رقم 47019.

³- pierre Escan de op ,at,page11

وهذا ما سنتناوله في مطلب أول يخصص لمحكمة الجench والمخالفات وفي مطلب ثاني يخصص للغرفة الجزائية بالمجلس وفي مطلب ثالث يخصص لمحكمة الجنائيات وفي الأخير نتطرق للمحكمة العليا.

المطلب الأول : إختصاص محكمة الجench والمخالفات للفصل في البطلان

وفقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية تملك جميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه بالمادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية والبطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام المادة 168 من نفس القانون فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه بالمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية : يجوز لمحكمة الجench والمخالفات الفصل في البطلان وتقريره بشرط إثارة أوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع¹ .

و إذا دفع الأطراف بهذا البطلان قبل البدء في الموضوع فيجب أن تكون القضية قد أحييت إلى المحكمة بموجب أمر الإحالة على محكمة الجench أو المخالفات الصادر عن قاضي التحقيق² إذ لا يجوز لمحكمة الجench أو المخالفات الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت القضية قد أحييت إلى المحكمة بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام . لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصح جميع حالات البطلان السابقة إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة قواعد الإختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية في غير استطاعة قضاة الحكم تعديلها فيجوز للخصوم الطعن بالنقض ضد أمر الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام بهذه الصفة وبناء على ذلك المشرع الجزائري لم يسمح لأطراف الدعوى الجزائية إثارة أوجه بطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجench أو المخالفات إذا اتصلت بالقضية بناء على قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام.

غير أنه إذا إتصلت محكمة الجench أو المخالفات بالقضية بناء على أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق فيمكنها الفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذا تمسك به الأطراف قبل أيّ دفع في الموضوع سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني طبق نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنّ المشرع الجزائري لم يبين إجراءات تقرير البطلان لكن و عملا بالتفسير الضيق للنص

¹ - المادة 3/161 ق إ ج، قرار صادر بتاريخ 1981/01/22 عن ق 2 غ ج ط: 22641.

² - المادة 164 قانون إجراءات جزائية.

فعلى قضاة الحكم تقرير البطلان المثار من قبل الخصوم وإما إلغاء الإجراء الباطل وإن إقتضى الحال الإجراءات اللاحقة له أو إجراء تحقيق تكميلي إذا لزم الأمر ذلك¹.
و قد كان للمشرع الفرنسي نفس موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد إلا فيما يخص البطلان الجوهري فقد حصر سلطة محكمة الجench أو المخالفات في تقرير البطلان المثار أمامها على البطلان القانوني فقط حسب المادتين 170 و 1/183 من قانون الإجراءات الجزائية².
لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية فقد أصبح أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق يصح جميع العيوب بما فيها البطلان وبقي الأمر يقتصر فقط على القضايا المحالة بموجب إجراءات التكليف بالحضور أو إجراءات التلبس .

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة بل اكتفى فقط بالنص على تقرير صفة الفصل في البطلان لجهات الحكم فيما يتعلق بإجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان فهل يعني سكوته تطبيق المبدأ القائل: "من يملك الكل يملك الجزء" و إذا كان الأمر كذلك فهل تتبع إجراءات المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية وعلى هذا فعلى المشرع الجزائري تبيان موقفه لإزالة أي غموض أو صعوبة في تطبيق مقتضيات المادة 161 و سد أي فراغ أو إشكال قانوني يتعرض له القاضي عند النظر في الدفوع المتعلقة بالبطلان سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهري الذي لم يعرفه و لم يحدد موضوعه المشرع الجزائري إلا أنه إعتبر أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق الدفاع³.

المطلب الثاني : اختصاص الغرفة الجزائية للفصل في البطلان:

تختص الجهات القضائية الإستئنافية بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات المحاكمة و التحقيق بشرط أن يكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس قد إثارتها على مستوى الدرجة الأولى ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات البطلان و الفصل فيه بإستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام و الذي يجوز إثارته ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا . و تطبق

¹ - المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية .

² - المادتان : 170 و 183 ق إ ج ف تتعلقان بعدم مراعاة شروط الاستجواب عند الحضور الأول و سماع المتهم و الطرف المدني و إجراء مواجهة بينهما و إخطارهما بكل الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق برسالة مضمنة في ظرف 24 ساعة.

³ - قرار صادر بتاريخ 1989/11/28 رقم 58430 عن المحكمة العليا : غرفة الجench و المخالفات المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع2 لسنة 1994 ص 262.

أمام المجلس نفس الإجراءات المتطلبية أمام المحكمة حيث يجب إثارة البطلان قبل الشروع في الموضوع طبقاً للنص المادة 161 / 3 ق إ ج ويجب أن تثار عند أول درجة وإلا لا يجوز التمسك به فيما بعد إلا إذا كان البطلان يلحق الحكم نفسه ولم يكن معلوماً قبل النطق به¹، كما يحق للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان غير أن سلطات المجلس القضائي تختلف في حدود إحترام الأثر الناقل للإستئناف حيث نصت المادة 438 ق إ ج أنه " إذا كان الحكم باطلاً بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانوناً والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع " وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الفرنسي في مادته 520 ق إ ج ف².

ويعد استقرار هذه المادة يتضح أن البطلان المقصود هنا هو البطلان القانوني لكن يرى الأستاذ أحمد الشافعي في هذا الصدد أن المجلس يقوم بالتصدي للقضية ويفصل في الموضوع في حالة إغائه الحكم بسبب مخالفته أو إغفاله لأشكال لا يمكن تداركها حتى ولم يرتب القانون صراحة البطلان على مخالفتها أو إغفالها³ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/04/07⁴.

ويجب على المجلس القضائي إن أقر البطلان أن يسبب قراره وأن يبين أنه فعلاً لا يمكن تدارك الشكل أو الإجراء الذي لم يراع ضمن إجراءات الدعوى الجزائية حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1999/01/09 رقم 58739: " أن القرار القاضي ببطلان الحكم المستأنف دون بيان الإجراء الذي وقعت مخالفته أو الإغفال عنه وعدم إمكانية تداركه يستوجب النقض"⁵.

أما إذا أخطر المجلس بإستئناف الطرف المدني فإنه لا يمكنه أن يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق ذلك أن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة⁶.

¹ - أحمد الشافعي ، ص 255 .

² - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 256.

³ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 257 .

⁴ - قرار صادر في 1981/04/07 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية ، ط 22839 بغدادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 147 .

⁵ - جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 146.

⁶ - أحمد الشافعي ، نفس المرجع ، ص 256 .

ويرى القضاء والفقهاء في فرنسا أنه يجب على المجلس الذي ألغى بالإضافة للحكم المستأنف إجراءات التحقيق القضائي أن يتصدى ويقوم عند الإقتضاء بإجراء تحقيق قضائي تكميلي في الجلسة أو يكلف أحد القضاة المشكلين له للقيام بالتحقيق المذكور الذي يراه مناسبا وضروريا ثم يفصل بعد ذلك في الموضوع.

غير أن هناك إتجاه آخر في القانون الفرنسي يرى أنه عندما يلغى المجلس كل إجراءات التحقيق بما فيها الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق فإنه لا يمكنه أن يتصدى ويفصل في الموضوع لأنه ليس مخطرا بصفة قانونية بالمتابعة بسبب إلغاء أو إبطال الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق¹. وإضافة إلى أن المشرع الجزائري أغفل مدى إختصاص جهات الحكم في تقرير البطلان الناتج عن مخالفة إجراءات مرحلة البحث والتحري ومرحلة المتابعة على مستوى نيابة الجمهورية بل إكتفى بالنص فقط على بطلان إجراءات التحقيق القضائي فإنه لم يبين موقفه من مسألة التصدي لكن التفسير الضيق لنص المادة 438 ق إ ج يقضي أنه عند إثارة المجلس القضائي للبطلان واستعمال حقه في التصدي فإن هذا يمس جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية بما فيها إجراءات البحث التمهيدي وإجراءات المتابعة .

المطلب الثالث : اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان :

إن المشرع الجزائري استثنى المحاكم الفاصلة في قضايا الجنايات من الاختصاص في الفصل في البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق طبقا للمادة 161 من ق إ ج وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1988/11/22 حيث قضت أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي²، أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الإتهام و اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي فيه .

إلا أنه لمحكمة الجنايات الفصل في البطلان للمتعلق بعدم مراعاة الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه يجب أن يتمسك به الخصم وأن يثيره قبل البدء في المرافعات طبق نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية، ونعتبر بعد ذلك أن الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات صحيحة حسب نص المادة 315 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 258 .

² - قرار صادر بتاريخ 1988/11/22 عن المحكمة العليا تحت رقم 50040 العدد 1 لسنة 1992 ، ص 184 .

كما ينعقد الإختصاص لمحكمة الجنايات للفصل في البطلان المتعلق بالسهو أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات فتنص المادة 3/319 ق إ ج أنه إذا سها عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 ق إ ج تقرر المحكمة دون إشترك المحلفين بطلان إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات و تأمر في نفس الحكم بإعادة الإجراءات ابتداءً من أقدم إجراء باطل وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 632 ق إ ج الفرنسي.

المطلب الرابع : اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان:

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة و توحيد حسن تطبيق القانون و صحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم حيث تقدر حالات البطلان المعروضة عليها التي إثارتها الأطراف أو التي قضت بها تلقائياً لتعلقها بالنظام العام .

حيث لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع إذ تعتبر في هذه الحالة أوجهها جديدة بإستثناء حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام الذي يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا . كما يمكن لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها و لم يتمسك بها الأطراف¹. أما حالة البطلان المرتكبة أمام المجلس و التي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا من جانب الطرف المتضرر من الإجراء المشوب بعيب البطلان حسب نص المادة 501 ق إ ج² ، أما إذا لم يفعل فيعتبر سكوته نزولاً ضمناً عن الدفع بالبطلان و سقط حقه في إثارة الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا . وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/01/22³ كما قضت في قرار آخر أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل و الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة عند عدم وجود ما يثبت أن هذه الأوجه أثرت و تم التمسك بها أمام قضاة الموضوع .

¹ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 258.

² - نفس المرجع ، ص 259.

³ - جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 133 ، 134.

و بناء على ما سبق فإن كل بطلان متعلق بالنظام العام يمكن كمبدأ إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها كما لا يجوز للأطراف التنازل عنه و البطلان المتعلق بالنظام العام لا ينحصر فقط في الاختصاص بل يشمل قواعد التنظيم القضائي و حسن سير مرفق العدالة مثل: عدم جواز مشاركة قاضي التحقيق في الفصل في قضية حقق فيها و عدم توقيع الطلب الافتتاحي من طرف وكيل الجمهورية .

فالمحكمة العليا تساعد باجتهاداتها في تحديد مفهوم النظام العام و حالات البطلان و نوعه وطبيعته و تقرير أهميته و مدى مساسه بحقوق الدفاع و إضراره بالمصلحة العامة و الخاصة¹.

¹ - احمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 262 .

الفصل الثالث: آثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى الجزائية :

تقتضي القاعدة العامة أن الأصل في الإجراءات هو الصحة إلى أن يصدر حكم قضائي ببطلانها و هذه القاعدة تسري على نوعي البطلان المطلق أي المتعلق بالمصلحة العامة أو حتى إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم¹.

و يعتبر الحكم بالبطلان من المحكمة غير منهي لمرحلة من مراحل الخصومة كالحكم ببطلان التفتيش كما قد لا يقع البطلان بقرار من الجهة الإستئنافية أو المحكمة العليا كجهة نقض عند الحكم بإبطال حكم ابتدائي أو قرار مجلس قضائي و يترتب على هذا البطلان إنهاء مرحلة من مراحل الخصومة .

و هناك جانب من الفقه يرى أن الحكم بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة إذا كان الإجراء متعلقا بالنظام العام في حين تكون له طبيعة منشئة إذا كان الإجراء متعلقا بمصلحة الأطراف². و القضاء بتقرير البطلان مهما كانت طبيعته ينتج في كافة الأحوال نفس الآثار و يتمثل في تجريد الإجراء الجزائي المعيب من آثاره القانونية بمعنى تعطيله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجزائية³ سواء تعلق الأمر بالإجراء المعيب نفسه أو بالإجراءات السابقة و اللاحقة له مع إمكانية جواز الحد من آثار البطلان بتفعيل القاعدة الإجرائية أي تنشيط الإجراء المعيب سواء بتصحيحه أو إعادته مع التطرق أخيرا إلى مصير الإجراءات الملغاة على ملف الدعوى الجزائية و أطراف الخصومة .

المبحث الأول : تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية :

إن العمل الإجرائي يظل منتجا لآثاره القانونية ما لم يقرر القضاء بطلانه فإذا تقرر بطلانه زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن و لبطلان العمل الإجرائي آثار تتعلق بالإجراء المعيب نفسه كما يمكن أن تتعلق بالإجراءات اللاحقة له في حالة إرتباطها إرتباطا وثيقا بالإجراء المعيب أما فيما يخص الإجراءات السابقة عنه فلا يمتد إليها آثار البطلان كأصل عام⁴.

¹ - ادوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مكتبة غريب ط:1990 ، ص 96 و97.

² - مدحت محمد الحسيني ، مرجع سابق، ص 48.

³ - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 96.

⁴ - عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية : 1995 ص 83 .

المطلب الأول: أثر تقرير البطلان على الإجراء المعيب ذاته:

إن صدر حكم ببطلان إجراء جزائي يترتب عنه تجريده من آثاره القانونية مما يعني عرقلة سير الوظيفة المنوطة به في الدعوى الجزائية ومن ثمة يعتبر ذلك العمل الإجرائي كان لم يكن .

فبطلان الاعتراف لا يمكن الاستناد عليه في تقرير إدانة المتهم كما أن بطلان الأمر بالإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في المحكمة ، فضلا على ذلك فإن بطلان التفتيش و بطلان شهادة الشهود أو تقرير الخبرة يترتب عليه إهدار الدليل المستمد منهما الأمر الذي يزيل عنهم كل أثر و عليه فلا حاجة لجهة الحكم في أن تعول عليهم .

و بطلان العمل الإجرائي لا يؤدي إلى قطع التقادم بالنسبة للخصومة الجزائية و ذلك لأن القطع لا يجوز إلا بالنسبة للإجراءات الصحيحة .

و قد تبني القضاء الفرنسي موقفا يتمثل في عدم إعطاء إجراءات التحقيق الباطلة و الصادرة عن قاضي التحقيق طابع قطع التقادم في حين نجد أن المشرع الجزائري خلى قانون إجراءاته الجزائية من أي نص على ذلك بالرغم من أن قضاءه تبني في جميع أحكامه و قراراته محتوى المادة 136 من القانون المصري قاضيا بأن الحكم بعدم إختصاص قاضي التحقيق في الدعوى لا ينجم عنه بطلان الإجراءات التي قام بها .

- فإذا تعلق الأمر بالمحاضر الجمركية تميز المحكمة العليا بصدد إلغائها و تجريدها من

آثاره القانونية بحسب الأسباب :

* فإذا كان السبب شكليات لا تقبل التجزئة: فالبطلان هنا مطلق غير قابل للتجزئة مما يعني إلغاء المحضر برمته.

* أما إذا كانت الشكلية ممكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر (ككمية المحجوزات) فهذا البطلان نسبي ينحصر في مخالفة شكلية لم تراع ولا يمتد البطلان إلى المحضر كله.

و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو النسبي بشأن بطلان المحاضر الجمركية أنه لا يؤدي إلى بطلان المتابعات القضائية بشأن المتهمين بالجرائم الجمركية .

المطلب الثاني : تقرير البطلان على الإجراءات السابقة عليه :

كقاعدة عامة فإن بطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه بل تبقى تلك الأخيرة صحيحة و سليمة منتجة لجميع أثارها القانونية دون أن يطالها أي عيب أو نقصان، و قد سايرت معظم التشريعات هاته القاعدة إلى جانب الإجتهدات القضائية بدءا بالمشروع الجزائري الذي خلى قانونه من أي نص يجيز امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب على ما سبقه من إجراءات و قد حذا حذوه القضاء الجزائري أيضا مرورا بالمشروع المصري و الذي نص في المادة 24 من قانون المرافعات المصري بأنه لا يترتب على بطلان الإجراءات السابقة عليه " ذلك لأنها مستقلة عنه و من ثمة تبقى منتجة لجميع أثارها و قد خطى القضاء المصري نفس الخطوات في جل قراراته حيث قضى في إحداها أنه إذا قضت المحكمة الإستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في بحر ثلاثين يوما ثم نظرت الدعوى فإنها لا تكون عندئذ ملزمة بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد ذلك أن بطلان الحكم ينسحب إليه وحده و لا يتعداه إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقا للقانون .

و كإستثناء على القاعدة العامة فيجوز أن يمتد البطلان إلى ما سبقه من إجراءات بشرط و جود ارتباط وثيق بينهما : كحالة بطلان ورقة التكليف بالحضور المترتب عنه بطلان الإعلان .

و قد وجد رأي فقهي أقر بإمكانية إمتداد البطلان إلى ما سبقه من إجراءات متى كانت مرتبطة به كحالة بطلان أمر الإحالة الذي يؤدي إلى بطلان الإستجواب السابق إذا كان قد تم بناء على التهمة المجللة الواردة بأمر الإحالة .

و هذا الرأي الفقهي السالف الذكر يجد أصله فيما قرره قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي و بالضبط في مادته 01/189 بقولها : " حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه يقضي في نفس الوقت إذا كان البطلان يلحق الإجراءات المعاصرة أو السابقة المرتبطة به و للقاضي كامل السلطة في تقدير مدى وجود هذا الارتباط .

المطلب الثالث : أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه :

إن الحكم بإبطال الإجراء المعيب يؤدي إلى إبطال الإجراءات الجزائية اللاحقة له في حالة ارتباطها به مباشرة تطبيقا للمبدأ القانوني القائل : " ما بني على باطل فهو باطل " أما إذا كان الإجراء اللاحق عن الإجراء الباطل مستقلا عنه أو غير ناجم عنه و لا يرتبط به فإنه لا يمسه البطلان بل يبقى قائما منتجا لآثاره متى صدر صحيحا وفقا لما قدره القانون و قد أقر القضاء

المصري ممثلا في محكمة النقض المصرية من خلال قرار لها صادر بتاريخ 1980/01/06 ذلك الطرح¹.

كما قرر ذلك أيضا القضاء الجزائري من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا كالقرار الصادر في 1981/04/21 تحت رقم 24905² : الذي جاء فيه " يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب متصلا بها عملا بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على باطل فهو باطل".

وكذا القرار الصادر في 1988/11/08 تحت رقم 57557³ و الذي جاء فيه :
لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات وكان من الثابت أن المحكمة أغفلت عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 ق إ ج ولم يتبين من محضر المرافعات أو أي وثيقة أخرى في الملف ما يدل على مراعاة هذا الإجراء الجوهري تعين إبطال ورقة الأسئلة والحكم المبني عليها .
إلى جانب القرار الصادر 1989/01/13⁴ والذي جاء فيه حيث أنه تم استبدال محلف أصلي بمحلف إضافي مسجل اسمه تحت رقم 4 دون بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك ودون صدور حكم بهذا الشأن كما يفرضه القانون تعيين إبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تليها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى .
و قد انتهج القضاء نفس موقف نظيره الجزائري و المصري بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 1991/04/15⁵ بإبطال أو إلغاء محاضر تتعلق بتسجيل مكالمات هاتفية لمساسها بحقوق الدفاع لكن ذلك لا يتعدى الإجراءات اللاحقة بها كما صدر بها قرار بتاريخ 1994/10/18⁶ جاء فيه أن إلغاء إجراءات البحث التمهيدي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق متى كان هذا الأخير مؤسسا على مستندات أخرى من الإجراءات .

1- أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 274.

2- قرار صادر في 1981/04/21 تحت رقم 24905 (القسم الأول أو للغرفة الجنائية الثانية).

3- قرار صادر في 1988/11/08 تحت رقم 57557 م ق للمحكمة العليا ع 02 سنة 1991 ، ص 205.

4- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 85.

5- احمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 274.

6- ادوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 784.

ويعتبر نص المادة 157 ق إ ج هو المقر صراحة لوجوب امتداد أثر الإجراءات الباطلة على الإجراءات التالية لها حيث جاء فيها :

" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 و المتعلقة باستجواب المتهمين وكذا المادة 105 المتعلقة بسماع المدعى المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من الإجراءات"¹.

ويعتبر حكم المادة نفسها ملزم لغرفة الإتهام بما أنها الجهة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذ يمكنها تقرير بطلان الإجراءات اللاحقة إذا ما قررت بطلان إجراء من إجراءات التحقيق .

بينما تنص المادة 159 ق إ ج أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا لما هو مقرر في المادتين 100-105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى وتقرر غرفة الإتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له، وعليه فإن لغرفة الإتهام السلطة الكاملة فيما يخص إمكانية تقرير مدى امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات التالية واللاحقة للإجراء المعيب كما أنه إذا تعلق الأمر بإجراءات تحقيق تمت خرقا لأحكام جوهرية ماسة بحقوق الدفاع أو خصوم الدعوى الجزائية فلها أي لغرفة الإتهام رجوعا إلى فحوى المادة 102 ق إ ج أن تقرر بطلان الإجراءات اللاحقة كليا أو جزئيا بوجود سبب من أسباب البطلان². **و يتبين** على كل ما قيل أنه يمكن لجهات الحكم الخاصة بالجنح والمخالفات سواء كدرجة أولى أو كجهة استئناف أن تقرر البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وذلك وفقا لنص المادة 161 ق إ ج وفي كافة الحالات يخضع الحكم بمدى إمتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له لرقابة المحكمة العليا.

وقد كان هناك توافق كبير فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن تقرير البطلان وتمديد أثره إلى الإجراءات اللاحقة بالإجراء المعيب بين كل من المشرعين الفرنسي والجزائري ذلك أن المادة 170 ق إ ج كانت تقابلها المادة 157 ق إ ج غير أن القانون 1993/01/04 قام بتعديل المادة 170 ق إ ج ومن ثمة لم يعد يقرر الإمتداد التلقائي لأثر البطلان على الإجراءات اللاحقة إذ أنه وبالرجوع للمادة 2/174 منه يحق لغرفة الإتهام أن تقرر مدى إمتداد أثر البطلان إلى كل أو بعض الإجراءات اللاحقة من دون تبيان هل هذه السلطة المخولة لها هي سلطة مطلقة أو مقيدة كما أن

¹ - نفسها المادة 170 ق إ ج الفرنسي قبل تعديل 1993/01/04.

² - كما انه لغرفة الإتهام الصفة في تقرير ما قد يترتب على عدم مراعاة أحكام الفقرة 01 من المادة 168 ق إ ج.

محكمة النقض الفرنسية تمارس رقابتها على غرفة الاتهام إذا تعلق الأمر بإبطال الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل وتلك اللاحقة له سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف وهو الطرح الذي سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية¹.

المبحث الثاني: تصحيح الإجراء الباطل وإعادته ومصير الإجراءات الملغاة:

إن تقرير بطلان الإجراءات وما قد ينجم عنه من آثار قانونية أخرى قد تمتد إلى الإجراءات اللاحقة له ليس ذو طبيعة مطلقة بما أنه يمكن الحد منه سواء بتصحيحه أو إعادته أو حتى تحوله دون إغفال ما هو المصير الذي قد ينال من الإجراءات الملغاة.

المطلب الأول : تصحيح الإجراء الباطل:

يكون تصحيح الإجراء الباطل ممكنا في حال ما إذا تم التنازل عن الحق في التمسك و بالبطلان أو أن الهدف من الإجراء الباطل تحقق كما لو حضر المتهم أو محاميه لجلسة المحاكمة بالرغم من بطلان وثيقة التكليف بالحضور وهو تجسيد للمبدأ القائل " لا بطلان إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء " ففي المثال يكفي مجرد حضور المتهم للمحاكمة لتغطية بطلان ورقة التكليف بالحضور أو تكملة أي نقص فيه².

كإعطاء ميعاد لتحضير دفاعه قبل الخوض في المرافعات و إذا ما كان مدى ذلك فلا تملك المحكمة أحقية رفض إعطائه ذلك الميعاد³.

ووجه الحقيقة أن تحقيق الغاية من إجراء يعد من أوجه تصحيح البطلان كما أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يعد هو الآخر سببا عاما من أسباب تصحيح البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا⁴ إذا قضى بأن حضور المتهم بنفسه للمحاكمة يشكل منعا له من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور⁵.

في حين أن التنازل عن التمسك بالبطلان لا يشمل إلا على البطلان النسبي فهو بمثابة سبب خاص من أسباب تصحيح البطلان.

¹- لم تقض المحكمة العليا إلى حد الآن في إمكانية تمديد اثر البطلان إلى جزء فقط من الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل.

²- ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 781.

³- أما إذا لم يحضر المتهم بسبب عدم صحة التكليف بالحضور فلا يجوز للقاضي أن يحكم غيابيا لان الحكم الغيابي يفترض صحة التكليف بالحضور إنما عليه أن يؤجل النظر في الدعوى ريثما يكلف المتهم تكليفا صحيحا.

⁴- ادوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 781.

⁵- قرار صادر بتاريخ 1983/01/14 تحت رقم 27584، جيلالي بغدادي، ص 134.

وبالمقابل فقد أجاز المشرع الفرنسي تنازل المتهم بنفسه وبحضور محاميه بعد استدعائه قانونا أي اخذ بإمكانية التصحيح خاصا بالذكر البطلان الجوهري دون القانوني إذا لم يبرز إمكانية ذلك إزاء البطلان القانوني بخلاف المشرع المصري الذي كان ذو موقف واضح تجلى بنص المادة 335 ق إ ج مصري لقوله "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له البطلان حيث أعطى كامل الصلاحية للقاضي في تصحيح الإجراءات الباطلة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتم الدفع بذلك ممن له مصلحة وذلك التصحيح قد يمس البطلان المطلق وحتى النسبي . وجواز التصحيح يكون قبل تقرير البطلان لأنه في حالة تقريره يصبح الأمر وجوبيا بحيث تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء وفقا للقواعد التي تحكمه¹.

المطلب الثاني : إعادة الإجراء الباطل:

يتمثل إعادة الإجراء الباطل في إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل² كلما أمكن ذلك واستبعاد الإجراء الباطل وعدم الإعتماد عليه في الخصومة و على المحكمة أن تأمر بإعادته³ فإذا تم تصحيح الإجراء المعيب وجب إعادته وفقا لما يتطلبه القانون وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 191 و319 منه. أنه لغرفة الاتهام بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق وذلك لإعادة الإجراءات الباطلة بطريقة صحيحة .

كما نصت المادة 319 في هذا الصدد أن المحكمة تصرح بدون إشراك المحلفين ببطلان إجراءات التخلف عن الحضور و تأمر بإعادة الإجراءات ابتداء من أقدم إجراء باطل .

ونصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على حكم يستفاد منه أن لغرفة الإتهام أن تقضي ببطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15/04/1986⁴.

كما قضت في قرار آخر لها⁵ بإبطال ونقض قرار غرفة الإتهام الذي أيد أمر قاضي التحقيق الذي رفض بمقتضاه دعوى الطاعن دون أن تتعرض لتصحيح الإجراءات ولو تلقائيا وتبطل أمر

¹ - مدحت الحسني، المرجع السابق، ص 53.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 691.

³ - سليمان المنعم، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ: 15/04/1986 طعن: 47019.

⁵ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية في 07/05/1985 طعن رقم 38763، م ق م ع، ع 2، 1990، ص 227.

قاضي التحقيق لمخالفته القواعد الجوهرية في الإجراءات كما أضافت منتقدة غرفة الإتهام التي لم تأمر باتباع الإجراءات السليمة لتصحيح الأوضاع في تسيير الدعوى و وافقت قاضي التحقيق في خطته وصادقت على أمره الذي كان مخالفا للإجراءات الجوهرية¹.

أما المشرع المصري فقد نص صراحة على إعادة الإجراء الباطل في المادة 336 ق إ ج مصري التي تنص: إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 3/306 ق إ ج أنه يمكن لغرفة الإتهام بعد إلغاء الإجراءات الباطلة أن تتصدى أو أن تقوم بالإجراءات طبقا للمواد 201، 202، 204²

أو أن تحيل ملف الإجراءات الباطلة من قبل غرفة الإتهام ويشترط لإعادة الإجراء الباطل ما يلي :

الفرع الأول: أن تكون إعادة ممكنة : أي أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة ما زالت

قائمة وممكنة من ناحية الواقع والقانون فقد يستحيل إعادة الإجراء لسبب قانوني كانهاء الميعاد المحدد لمباشرة الإجراء مثلما فوات آجال طرق الطعن في الأحكام و القرارات القضائية لسبب مادي كوفاة الشاهد أو سقوط المنزل الذي تم تفتيشه أو معاينته ففي هذه الحالات ينتفي الإلتزام بإعادة الإجراء الباطل³.

الفرع الثاني: أن تكون إعادة ضرورية: فإذا لم تعد هناك ضرورة أو فائدة من إعادة

الإجراء الباطل فلا تلزم المحكمة بإعادته⁴ والإعادة لا تقتصر على الإجراء الباطل بل تشمل الإجراءات التي امتد إليها أثر البطلان بشرط أن تكون مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه⁵.

أما إذا تحققت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء آخر فهنا

لا حاجة لإعادة الإجراء الباطل فالإعادة هنا غير ضرورية .

¹ - أحمد الشافعي ،مرجع سابق ، ص293.

² - تعالج هذه المواد إمكانية الأمر بإجراء تحقيق تكميلي بناء على طلب الخصوم أو النيابة أو تلقائيا من غرفة الإتهام أو الأمر بالتحقيق ضد المتهمين المحالين إليها ولم يتطرق إليهم قاضي التحقيق في أمر الإحالة أو أن يأمر بإتهام أشخاص إذا تبين لها من الملف ارتكابهم جرائم.

³ - د/ادوار غالي الذهبي ،مرجع سابق ، ص784 .

⁴ - د/ مدحت الحسيني ،مرجع سابق ،ص54.

⁵ - أحمد الشافعي ، ص296.

الفرع الثالث: عدم زوال اختصاص من مباشر ابتداءا الإجراء الباطل:¹

فيجب أن يتم إعادة الإجراء على يد من قام به ابتداءا فإذا كان قد زال عنه إختصاصه لا يمكنه إعادة الإجراء المعيب أو الباطل فقاضي التحقيق يفقد إختصاصه بالتحقيق متى خرجت الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق ، وهذا الشرط الأخير جاء به الأستاذ الدكتور سليمان عبد المنعم لكن نرى عدم جدوى اشتراطه فيكفي أن يتولى إعادته قاضي تحقيق كونه يمثل سلطة التحقيق.

المطلب الثالث : تحول الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح :

يقصد به أن بطلان الإجراء لا يمكن تجريده من ترتيب آثاره القانونية إذ أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية². وتستمد هذه النتيجة أصلها من فكرة تحول التصرف القانوني في القانون المدني وحسب هذه النظرية فإذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا على اعتبار العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد³.

وبما إن العمل الجزائي هو عمل إجرائي فقد استبعد فقه المرافعات المصري شرط انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد و بناءا على ذلك فبطلان الإجراء لا يمنع من الاعتماد بما قد تضمنته من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمة قانونية⁴.

و عليه قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1961/01/20 بأن بطلان محضر التحقيق الإبتدائي وعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول إلى محضر استدلالي .

أما المشرع الفرنسي فقد استبعد ضمنا الأخذ بهذه النظرية حيث نص في المادة 173 من ق إ ج على منع استخلاص استدلالات من الأعمال الإجرائية المعيبة في مواجهة أطراف الخصومة. ولم يبين المشرع الجزائري موقفه من إمكانية تحوّل الإجراء المعيب إلى إجراء آخر صحيح لكن بعد

¹ - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص103.

² - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص103.

³ - د/ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص649.

⁴ - د/ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص103.

استطلاع قانون الجمارك نرى أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية فيما يخص المحاضر الجمركية الخاصة بالمعاينات المادية والتي يجب أن تحرر من طرف عونين على الأقل وفي الحالة العكسية أي في حالة تحريرها من طرف عون واحد فلم يقرر المشرع الجزائري بطلانها بل اعتبرها مجرد محاضر استدلالية¹، تكتسب حجية نسبية وتعتبر صحيحة إلى إثبات عكسها².

المطلب الرابع : مصير الإجراءات الملغاة:

لقد نصت المادة 160 ق إ ج التي وردت في القسم الخاص ببطلان إجراءات التحقيق على أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي وهو ما سنتناوله في الفرع الأول كما يمنع على القضاة و المحامين الرجوع إليها لاستنباط عناصر و أدلة الإتهام ضد الأطراف أو الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لعقوبات تأديبية وهو موضوع الفرع الثاني .

الفرع الأول : سحب الإجراءات الملغاة من الملف:

إن القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له يترتب عنه سحب نسخة من الإجراء الباطل و الإجراءات اللاحقة له وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي وهذا ما يفهم من نص المادة 160 ق إ ج .

ويخص السحب الإجراءات المشار في المادتين 157 و 159 من ق إ ج ولا ينطق على الإجراءات القضائية الملغاة على أثر استئناف مرفوع ضدها .

حيث لا يمكن للجهة القضائية أن تأمر بسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق إلا بكيفية غير قابلة للتجزئة تجاه جميع الأطراف إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح أطراف ضد أطراف أخرى لم تحضر الجلسة بسبب عدم ممارستها لطرق الطعن الممنوحة لها .

ولقد رأى الدكتور أحمد الشافعي³ أن شرعية الإجراءات القضائية و قانونيتها و حماية حقوق المواطن و تكريس مبدأ قرينة البراءة تستدعي عدم الأخذ بالرأي الفقهي القائل بتعارض مبدأ السحب مع مبدأ حرية البحث عن الحقيقة ذلك أن الدعوى الجزائية تتعلق أساسا بحرية الشخص و

¹ - لأن المحاضر المحررة من طرف عونين على الأقل من أعوان الجمارك المحلفين المشار إليهم بالمادة 241 من قانون الجمارك والمادة 32 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب .

² - د/ أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومة ، ط:2005، ص219 .

³ - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص298.

شرفه و حرية تنقله و عليه يجب أن تكون الأدلة المعتمد عليها في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها و سلامتها .

ولم ينص المشرع الجزائري على جزاء عدم سحب هذه الإجراءات الملغاة من الملف أما محكمة النقض الفرنسية فقد قبلت في قراراتها أن وجود إجراء باطل بالملف لا يترتب عنه النقض مادامت العناصر الأخرى كاذبة لتكوين إقتناع القاضي .

الفرع الثاني: منع استنباط عناصر و أدلة إثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة¹:

هذا ما نصت عليه المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية في هذا الصدد حيث منعت القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لعقوبات تأديبية .

ولا يمكن التحايل على هذا المنع كاعتبار ضابط الشرطة القضائية الذي تلقى تصريحات ملغاة كشاهد غير أن منع إبقاء الإجراءات الملغاة بالملف لا يعمل به ولا يطبق في حالة ما إذا تعلق الأمر بإجراءات مختلفة ومرافعات مستقلة .

كما لم ينص المشرع على مصير الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة.

ويرى الأستاذ أحمد الشافعي أنه كان على المشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة جزئيا أو كليا.

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عدم احترام هذا المنع ليس من النظام العام وأنه لا يحكم ببطلان الإجراءات إلا إذا ترتب عن خرق هذا المنع مساس بحقوق الطرف المعني .

كما أن المشرع الفرنسي أشار إلى منع استنباط من الإجراءات الملغاة أي معلومات ضد الأطراف كما نص في المادة 174 من ق إ ج المعدلة لقانون 1993 على عدم ترتيب أي جزاء إجرائي على الإجراءات و الأحكام القضائية التي بنيت على الإجراءات الملغاة واستمدت منها عناصر تقريرها واقتناعها بل تركت ذلك للقضاة ليقرر بشأنها الجزاء الذي يقدره في إطار البطلان الجوهري .

¹ - أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 301.

الخاتمة :

إن المشرع الجزائري من خلال معالجته لنظرية البطلان انتهج في أحكامه نهج نظيره الفرنسي إلا فيما يتعلق بأحكام خاصة تم تبيانها سلفا ويمكن أخذ بعض الملاحظات على نظرية البطلان في القانون الجزائري نوردتها فيما يلي :

* أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم ينص في أي مادة من مواده على حالات البطلان التي يمكن أن تلحق إجراءات مرحلة البحث التمهيدي وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص أن القواعد القانونية الخاصة بهذه الإجراءات ليست مقررة تحت طائلة البطلان و أن عدم مراعاتها حتى إذا كانت نجعل ضباط الشرطة القضائية مسؤولين مسؤولية شخصية تجاه القانون الجزائري فإنه لا يمكن لوحدنا أن ترتب بطلان الإجراءات إذا لم يثبت أن البحث عن الحقيقة قد شابته عيب أساسي وخطير .

* أن المشرع الجزائري لم يعط للمتهم والطرف المدني حق إثارة البطلان أمام قاضي التحقيق على خلاف المشرع الفرنسي الذي مدد حق إثارة البطلان من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية ليشمل المتهم والمدعى بالحق المدني وحسنا ما فعل لأن كثير من حالات البطلان تشوب مرحلة التحقيق وتكون ماسة بحقوق الأطراف ولا يثيرها قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية .

* أن المشرع الجزائري أورد حكما عاما في المادة 160 دون التطرق لبعض التفاصيل التي تجد مكانها في الحياة العملية والتي تطرح إشكالات وتفتح الباب لصدور قرارات متضاربة من المحكمة العليا وفي حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية وقيام البعض منهم فقط برفع الطعن بالنقض في قرار الإحالة أو الإدانة وأنه بعد نقض القرار قام المجلس المحال إليه القضية بإلغاء بعض الإجراءات . فهل يحتج بهذا الإلغاء تجاه جميع الأطراف المدانة أو المحالة أم تجاه تلك التي طعنت في القرار فقط و قد إتبعته محكمة النقض الفرنسية موقفين في هذا الخصوص :

الموقف الأول : قررت فيه عدم تجزئة السحب أي سريانه تجاه جميع الأطراف

سواء استعملت طرق الطعن المتاحة لها أم لا ، وعليه يجب سحب الإجراءات الملغاة من الملف و حفظها بأمانة الضبط بالمجلس القضائي .

الموقف الثاني : تراجعت فيه محكمة النقض الفرنسية عن موقفها الأول و

قضت بصحة قراءة قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات الذي تم نقضه بعد طعن بعض المتهمين و الذي تضمن إجراءات ثم إلغاؤها فيما بعد من طرف غرفة الاتهام المحالة إليها القضية و الذي أصبح نهائيا تجاه المتهم الذي لم يطعن فيه و تبعا لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه على إثر طعن من طرف أحد المتهمين فإن قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات محل الطعن بالنقض لا ينقض إلا فيما يتعلق بالمتهم الطاعن و أن الإجراءات الملغاة لا أثر لها إلا تجاه الطاعن ، و تبقى بالملف و لكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها .

و في الأخير فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رغم تعديلاته فإنه لم يعط

لموضوع البطلان القدر اللازم للأهمية لإثرائه و التدقيق في إجراءات الفصل فيه و تقرير حالات استقر عليها إجتهااد التشريعات الحديثة للدول.

قائمة المراجع :

أولا : النصوص القانونية :

- 1- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم .
- 2- القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- 3- أمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .
- 4- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
- 5- أمر 25/96 المؤرخ في 12/08/1996 المعدل و المتمم للقانون 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها .
- 6- مرسوم رئاسي 272/05 المؤرخ في 14 أوت 2005 يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا.
- 7- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا : الكتب والمؤلفات

- 1- احمد الشافعي /البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،دراسة مقارنة ،دار هومة طبعة 2005.
- 2- أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي ،دار هومة ،الطبعة الرابعة 2006.
- 3- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجزء الأول ،دار هومة 2003.

- 4- أحسن بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ،تصنيف الجرائم ومعاينتها ،المتابعة والجزاء ،دار هومة الطبعة الثانية 2005.
- 5- أحسن بوسقيعة ،التشريع الجمركي ،مدعم بالاجتهاد القضائي ،ديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الثالثة 2006.
- 6- أحسن بوسقيعة ،قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ،تعديل 2001/06/26.
- 7- إدوار غالي الذهبي ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،مكتبة غريب طبعة 1990.
- 8- جيلالي بغدادي ، التحقيق ،دراسة مقارنة نظرية تطبيقية ،ديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى 1999.
- 9- جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،الجزء الأول الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى 2002.
- 10- سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي ،محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999.
- 11- عبد الحميد الشواربي ،الدفع الجنائية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1995.
- 12- فتحي والي ،نظرية البطلان في قانون المرافعات ،دراسة تاصيلية وتطبيقية لأعمال الجزائية في قانون المرافعات ،وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية ،وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وآثار تصحيحه ،القاهرة ،الطبعة الثانية 1997.
- 13- مدحت محمد لحسيني ،البطلان في المواد الجنائية دار الكتاب الحديث الإسكندرية 1993.
- 14- محمود نجيب الحسيني ،شرح قانون الإجراءات الجزائية دار النهضة العربية القاهرة 1988.
- 15- مأمون محمد سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري ،الجزء الأول ،دار الفكر العربي السنة غير مذكورة.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- pierre ESCANDE, des nullités de l'information, commentaire
juris-classeur de procédure pénale 2. 1962- PE1/ 1054.

رابعا: المجالات القضائية:

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا: العدد الثاني لسنة 1994.
- 2- قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1983/11/29، طعن رقم: 34094،
المجلة القضائية للمحكمة العليا.
- 3- قرار صادر في 1998/07/14 عن القسم الرابع لغرفة الجرح و المخالفات للمحكمة
العليا، طعن رقم: 195447.
- 4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996.
- 5- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1986/04/15، تحت رقم: 47019.
- 6- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2001/06/12، تحت رقم: 47019.
- 7- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1992.
- 8- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1991.
- 9- قرار صادر في: 1981/04/21، تحت رقم: 24905.

	الفهرس :
01	المقدمة.....
04	الخطبة.....
06	الفصل التمهيدي: أسباب البطلان و أنواعه.....
06	المبحث الأول: أسباب البطلان.....
06	المطلب الأول: البطلان القانوني.....
07	المطلب الثاني: البطلان الجوهري.....
07	1/ الإجراءات الجوهرية.....
08	2/ الإجراءات غير الجوهرية.....
08	3/ معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية.....
09	المطلب الثالث: نظام البطلان بغير ضرر.....
09	1/ تعريف.....
09	2/ المقصود بالضرر.....
09	3/ عبء إثبات الضرر.....
10	المبحث الثاني: أنواع البطلان.....
10	المطلب الأول: البطلان المطلق.....
11	المطلب الثاني: البطلان النسبي.....
13	الفصل الأول: التمسك بالبطلان و التنازل عنه.....
13	المبحث الأول: شروط التمسك بالبطلان و الأطراف التي لها الحق في ذلك.....
13	المطلب الأول: شروط التمسك بالبطلان.....
13	المطلب الثاني: الأطراف التي لها الحق في التمسك بالبطلان.....
13	الفرع الأول: النيابة.....
14	أ/ التمسك الواقع أثناء مرحلة التحقيق القضائي.....
14	ب/ التمسك الواقع أثناء مرحلة المحاكمة.....
14	الفرع الثاني: المتهم و الطرف المدني.....

- أ/ أثناء مرحلة التحقيق.....14
- ب/ أثناء مرحلة المحاكمة.....15
- الفرع الثالث: قاضي التحقيق.....15
- المبحث الثاني: التنازل عن التمسك بالبطلان و شروطه.....15
- المطلب الأول: شروط التنازل عن التمسك بالبطلان.....15
- المطلب الثاني: الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان.....16
- الفرع الأول: قاضي التحقيق.....16
- الفرع الثاني: أمام غرفة الاتهام.....17
- الفرع الثالث: أمام جهات الحكم.....17
- الفصل الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان.....19
- المبحث الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان و تقريره.....19
- المطلب الأول: اختصاصها في حالة إخطارها من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.....20
- المطلب الثاني: اختصاصها في حالة إخطارها من قبل الأطراف.....21
- المطلب الثالث: صلاحية غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق.....21
- المبحث الثاني: جهات الحكم.....24
- المطلب الأول: اختصاص محكمة الجناح و المخالفات للفصل في البطلان.....25
- المطلب الثاني: اختصاص الغرفة الجزائية للفصل في البطلان.....26
- المطلب الثالث: اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان.....28
- المطلب الرابع: اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان.....29
- الفصل الثالث: آثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى الجزائية.....31
- المبحث الأول: تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية.....31
- المطلب الأول: أثر تقرير البطلان على الإجراء المعيب ذاته.....32
- المطلب الثاني: أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة عليه.....33
- المطلب الثالث: أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.....33

- المبحث الثاني: تصحيح الإجراءات الباطل و إعادته و مصير الإجراءات الملغاة..... 36
- المطلب الأول: تصحيح الإجراءات الباطل..... 36
- المطلب الثاني: إعادة الإجراءات الباطل..... 37
- الفرع الأول: أن تكون الإعادة ممكنة..... 38
- الفرع الثاني: أن تكون الإعادة ضرورية..... 38
- الفرع الثالث: عدم زوال اختصاص من باشر ابتداء الإجراءات الباطل..... 39
- المطلب الثالث: تحول الإجراءات المعيب إلى إجراء آخر صحيح..... 39
- المطلب الرابع: مصير الإجراءات الملغاة..... 40
- الفرع الأول: سحب الإجراءات الملغاة من الملف..... 40
- الفرع الثاني: منع استنباط عناصر و أدلة إثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة.... 41
- الخاتمة..... 42
- قائمة المراجع..... 44
- الفهرس..... 47