

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول Penal action between nullity and transformation

عليان بوزيان

جامعة تيارت- الجزائر

bouziane.aliane@univ-tiaret.dz

أقوم ثلجة

جامعة تيارت- الجزائر

Hadjmaria617@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/12/29 تاريخ القبول: 2022/01/20 تاريخ النشر: 2022/06/03

### الملخص:

يكتسي موضوع بطلان الإجراء الجزائي أهمية بالغة باعتباره جزاء إجرائيا يلحق كل إجراء تم بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا، وذلك لارتباطه بحماية حقوق الدفاع، وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية، بحيث نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان، في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها، ويترتب عن ذلك أن البطلان لا يؤثر على الإجراءات السابقة وإنما على الإجراء المعيب نفسه أو الإجراءات اللاحقة له مع إمكانية تحوله إلى إجراء صحيح متى توافرت شروطه القانونية.

**الكلمات المفتاحية:** بطلان العمل الإجرائي؛ تحول العمل الإجرائي؛ البطلان النسبي؛ البطلان المطلق؛ أثر البطلان .

### **Abstract:**

The issue of the invalidity of the penal procedure is of great importance as it is a procedural penalty that applies to every procedure carried out in violation of its legally established model, because it is related to the protection of defense rights. Leaving other cases of invalidity for the judiciary to decide and rule on them, and as a result of this, the invalidity does not affect the previous procedures, but rather the defective procedure itself or the subsequent procedures with the possibility of turning it into a valid procedure when its legal conditions are met.

**Keywords:** invalidity of procedural work; procedural work shift; relative invalidity; absolute invalidity; effect of invalidity

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

مقدمة:

يغطي موضوع الإجراء الجزائي الباطل في نطاق الإجراءات الجزائية بأهمية خاصة تنبع من أهمية الإجراءات الجزائية ذاتها، وبما تستند إليه من قواعد تحوي ضمانات على درجة كبيرة من الأهمية، غايتها إظهار الحقيقة، وإذا أريد لهذه القواعد أن تحتفظ بفعاليتها، وتأخذ مكانها في التطبيق وأن تحترم إرادة المشرع بما يفرضه من أوامره و نواهيه، فلا بد أن يقتزن البطلان بالإجراء الجزائي عند مخالفته أو إغفاله لقاعدة إجرائية جوهرية أو أساسية .

ويعد موضوع البطلان من الموضوعات القديمة الحديثة، ونظرية من النظريات العامة في القانون لها أصولها وتطبيقاتها في فروع مختلفة، وإن كان دورها في مجال الخصومة الجزائية يبدو أكثر أهمية، نظرا لتعلقها بحقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك بالنظر لما تقضي إليه تلك الإجراءات - أحيانا- من فرض العقاب على المتهم بصورة قسرية، الأمر الذي من شأنه أن يثير تنازعا بين مصلحتين متعارضتين تمثل أولاهما مصلحة المجتمع في التصاص من المتهم فيما تمثل الأخرى مصلحة الأخير في ضمان خضوعه لمحاكمة عادلة .

والحقيقة أن البطلان باعتباره من أهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها شيوعا من الناحية العملية، فإنه يمثل صفة الإلزام في القاعدة الإجرائية بوجبه لا يمكن للعمل الإجرائي المعيب ترتيب آثاره القانونية التي كان من الممكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحا، وهو يثير في مجال الإجراءات الجزائية مشكلات دقيقة وعميقة كونه مفتاح كل قاعدة من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان المشرع يهدف إلى بيان قواعد القانون وتنظيمه وكيفية تطبيقه بواسطة القضاء والجهات المختصة، فإن نظام البطلان هو صام الأمان الذي يضمن احترام هذه القواعد ويكفل التطبيق الأمثل لها .

ومن خلال هذه القواعد رسم المشرع أحكام الشرعية الإجرائية بما يفرض على سلطات الدولة عدم الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم تحت ستار مقاومة السلوك المنحرف، هذه القواعد التي عرفت تحت مسمى الشرعية الإجرائية والتي عدت من أهم معالم النظام القانوني في السولة الحديثة .

ولما كان جزاء البطلان مجرد آي عمل قانوني من آثاره القانونية، إلا أن الإسراف في تطبيق هذا الجزاء الخطير قد يؤدي إلى الفرض الذي يتعارض مع نظم المجتمع، لذا كان من الضروري الحد من هذا الجزاء مع عدم المبالغة في تطبيقه لذا سعت النظم القانونية لمقاومة التوسع في تطبيقه مع دراسة العديد من النظم والأفكار اللازمة لذلك، كان منها إقرار مبدأ تحول الإجراءات الباطلة إلى أعمال صحيحة.

وقد ظهرت فكرة تحول الأعمال القانونية في العديد من النظم القانونية، وقد حرصت بعض القوانين الإجرائية على الإشارة إليها، وإن كان بعضها قد أغفلها تماما، وكان من هذه النظم والقوانين قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فقد أغفل تماما الإشارة إلى هذه الفكرة، وكما أن الفقه الإجرائي الجنائي لم يعبر اهتمامه بها ولم يقيم بتنظيمها أو إقامة نظرية عامة بشأنها رغم مالها من أهمية في وضع حد للإسراف في تطبيق جزاء البطلان .

## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

وفي هذا الإطار تأتي هذه الورقة البحثية لتحليل ومناقشة إشكالية موازنة الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول، وصولاً إلى تحديد الضوابط الفاصلة بينهما.

وحتى نجيب على هذه الإشكاليات، سوف تتبع المنهج التحليلي، لأن طبيعة الموضوع التحليل والمناقشة، للوصول إلى النتائج المتوصل إليها، وقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول بطلان الإجراء الجزائي من خلال تعريفه ومذاهبه وأنواعه وأسبابه وموقف المشرع الجزائري منه، وفي المبحث الثاني تحول العمل الإجمالي من خلال تحدد ماهيته والى نظامه القانوني وأثاره القانونية.

### المبحث الأول: بطلان الإجراء الجزائي.

البطلان اصطلاح 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 أو تدابير أمن غير قانون<sup>1</sup>، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية يستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون.

### المطلب الأول: مفهوم البطلان.

لم يرق المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان، مكتفياً بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية، والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقهاء متجنباً بذلك وضع حدود وقبوع على القضاء وحتى على الفقه، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما جعله يتفادى هذا الطرح تاركاً المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاة والفقهاء للإمام والحصر لحالات البطلان وكذا أسبابه<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: تعريف البطلان.

قد اختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان وانقسموا بذلك إلى طائفتين: الأولى تنظر إليه باعتباره جزاء، والثانية ترى فيه وصفاً يلحق الإجراء المعيب، ومن ضمن التعاريف التي تعتبر البطلان مجرد جزاء تعريفه بأنه: "جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً<sup>3</sup>، ويذهب أصحاب الرأي الذي يعتبر البطلان وصفاً يلحق بالإجراء الجزائي وليس هو الجزاء المترتب على آثاره، فيعرفه بأنه: "بأنه جزاء تعريف غير جامع ولا مانع، فعدم تحقيق الآثار أوسع من البطلان، وقد يعود عدم تحقق الآثار إلى سبب آخر غير البطلان، كالتسقوط وعدم القبول أو غيرها من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، العدد 1، سنة 2003، ص 54.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المعتم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 15

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

وبناء على سبق يمكن اختيار تعريف لبطلان الإجراء الجزائي بأنه "وصف أو حالة يتسم بها الإجراء الجزائي المعيب تؤدي إلى عدم تحقيق هذا الإجراء لآثاره القانونية".

### الفرع الثاني : تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية .

تتعدد الجزاءات الإجرائية التي تلحق بالمخالفات الإجرائية، والبطلان هو أحد هذه الجزاءات، وبالإضافة له توجد جزاءات أخرى كالانعدام السقوط وعدم القبول، ورغم تعدد وتنوع الجزاءات الإجرائية يظل البطلان هو الأكثر شيوعاً وانتشاراً، وعلى ذلك لا بد لنا من دراسة هذه الصور ومقارنتها بالبطلان .

### أولاً: البطلان والسقوط

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

فمن حيث موضوع الجزاء الجزائي، نجد أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج آثاره القانونية، أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل يرد على الحق في مباشرته<sup>1</sup>.

ومن حيث النطاق، يبدو البطلان كجزاء أوسع من السقوط، إذ أن البطلان يتقرر عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة جوهرية، في حين أن السقوط يتقرر فقط عندما تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعاداً معيناً لمباشرة الإجراء<sup>2</sup>.

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

أما السقوط فإنه يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء فيحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقاً.

وبالتالي لا تثور إمكانية تجديده أو تصحيحه<sup>3</sup>، كما أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقرر بحكم، أما السقوط فإنه يتم بقوة القانون ولا حاجة لتكريسه من قبل القضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 02، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 366.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، - المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص 143.

## ثانيا: البطلان وعدم القبول

إن عدم القبول ليس جزءا إجرائيا ينصب على إجراء معين، وإنما ينصب على رفض الفصل في موضوع طلب معين، فلذلك فهو لا يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها.

ولكن على الرغم من اتحاد السبب في كل من هذين الجزاءين الإجرائيين لعدم التطابق بين الإجراء الواقع بين نموذجهما المرسوم قانونا، وقد يكون ذلك إجمالا إلى انتفاء أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة هذين الإجراءين، وهو ما يعني افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من أحد الأشكال التي تكفل صحته، إلا أن ثمة فارق وخلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما، وفي دورهما الوظيفي وأثرهما الإجرائي.

فمن ناحية النطاق، يبدو جزاء البطلان أوسع نطاقا من جزاء عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية سواء أكان ذلك خلال مرحلة الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة، أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على صور من الأعمال الإجرائية كالدعاوى والطلبات، وهو ولا يكتشف إلا عند مباشرة هذه الإجراءات، ويقتصر دوره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب .

ومن ناحية ثانية، يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، كما يفصح من ناحية ثانية عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب، أما عدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط.

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

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية، أما عدم القبول فلا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته، وإنما يقتصر -أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب<sup>1</sup>.

## ثالثا : البطلان والانعدام

إن أهم نقاط الاختلاف بين البطلان والانعدام تكمن فيما يلي:

أن الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى إعدام المدعوم ولا حاجة للطعن في الحكم المدعوم للتوصل إلى إلغائه، بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 25 .

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، "البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 2007، ص18.

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

-الانعدام يتوافر حينما يفقد الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها ووجودها، أما في البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد، وقد تتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج آثارها القانونية<sup>1</sup>.

-الانعدام لا يقبل التصحيح، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود، ينتج آثاراً قانونية ويقبل التصحيح<sup>2</sup>.

-الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع، لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر الإجراء أو مصدره القانوني، أما البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية .

### الفرع الثالث: تحليل أسباب البطلان الاجرائي.

الأصل في الإجراء الجزائي صحته، أي أنه يفترض في كل إجراء أنه استوفى شروط صحته، هذه القاعدة لا يعدل عنها إلا إذا ثبت على وجه اليقين انتفاء أحد شروط صحة الإجراء، ويشترط لصحة العمل الإجرائي شروط موضوعية تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه العمل الإجرائي، ومن ثم فإن تعيب هذه الشروط يكون سبباً للبطلان<sup>3</sup>.

### الفقرة الأولى: الأسباب الموضوعية للبطلان

تتمثل مقومات الإجراء في ثلاثة أركان وهي: الأطراف والمحل والسبب وأطراف إجراءات التحقيق والمحاكمة هم على نحو ما أطراف الرابطة الإجرائية، الذين على اختلاف أدوارهم وتفاوت سلطات مراكزهم الإجرائية يشاركون في تسيير الدعوى العمومية، ويمكن الوقوف على هذا من خلال عرض هذه المقومات فيما يلي :

### أولاً: البطلان المتعلق بأطراف الرابطة الإجرائية .

1- أسباب البطلان المتعلقة بشخص القاضي: ويمكن رد أسباب البطلان المتعلقة بشخص القاضي إلى انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي، تخلف أو تعيب إرادة مباشرة العمل الإجرائي، تجاوز حدود الاختصاص، توافر أحد الموانع الإجرائية، مخالفة قواعد تشكيل المحكمة .

ثانياً : البطلان المتعلق بالمحل : يشترط لصحة إجراءات التحقيق أن تنصب على محل معين، سواء تعلق الأمر بواقعة كالقبض والمعاينة والتفتيش، أو تعلق بشخص ما كالاتماع إلى الشاهد<sup>4</sup>، ويشترط لصحة محل إجراءات التحقيق شرطان هما:

<sup>1</sup> - محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2000، ص 376.

<sup>2</sup> - عمر فخري عبد الرزاق الحديدي، " حق المتهم في محاكمة عادلة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2005، ص 201.

<sup>3</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 2003، ص 201.

<sup>4</sup> - مدحت محمد الحسيني، " البطلان في المواد الجنائية "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 2006 المرجع السابق، ص 28.

## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

1. أن يكون محل إجراءات التحقيق محمداً أو قابلاً للتحديد.

2. أن يكون محل إجراءات التحقيق مشروعاً أي مطابقاً للقانون.

### ثالثاً : البطلان المتعلق بالسبب

لكي تكون إجراءات التحقيق مبررة يجب أن يكون لها سبب تستند إليه، وعليه فإن السبب باعتباره أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي هو: "المبرر القانوني لاتخاذ العمل الإجرائي، والذي يترتب على تخلفه عيب يصيب العمل الإجرائي فيفقد توازنه مما يجعله عرضة للبطلان"<sup>1</sup>.

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

### المطلب الثاني : التنظيم الوضعي للبطلان

تعتبر نظرية البطلان في التصرفات القانونية نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ وهي من النظريات المعقدة والصعبة، ويرجع ذلك إلى تناثر أحكامها وكثرة الاجتهادات الفقهية والقضائية فيها.

### الفرع الأول: مذاهب البطلان.

تمثل مذاهب البطلان في ثلاثة مذاهب أو نظريات تسود معظم التشريعات الإجرائية على نحو أو آخر وهي : نظرية البطلان القانوني "تقييد البطلان بوجود نص"، ونظرية البطلان الجوهري "إطلاق البطلان بمجرد وقوع مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية دون حاجة لنص يقرر ذلك"، ونظام لا بطلان بغير ضرر "تقييد البطلان بوجود ضرر لأحد الأطراف".

### أولاً - مذهب البطلان القانوني

يقصد بالبطلان القانوني، أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقاً جزاء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون<sup>2</sup>، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يملك أن يجتهد في ذلك لأنّ البطلان القانوني يعد امتداداً للقاعدة العامة و السائدة والتي مفادها " لا بطلان بدون نص"، Pas de nullité sans texte وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات و التجريم بصفة عامة و هو "لا عقوبة بغير

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ط 1999 ص 43.

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

نص " وأساس تشابه هذين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معيناً أخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراء تم مخالفاً للشكليات التي يشترطها القانون<sup>1</sup>.

### ثانيا - البطلان الجوهري

ويسمى أيضا البطلان الذاتي وهو بطلان أنشأه الفقه و القضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان ثم أخذ به القضاء كجزاء على المخالفات أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات الجزائية . وقد نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 408 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- القديم التي كانت السبب في تطوره وتوسعه<sup>2</sup>.

وغوى هذا المذهب بأن الإجراء الباطل ليس بالضرورة متوقفا على النص القانوني الذي يقرر البطلان، حيث أعطى للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات، وذلك عن طريق تقرير البطلان في الحالات المذكورة، ويأخذ بإبطال العمل الإجرائي إذا خالف قاعدة جوهرية، حتى ولو لم ينص المشرع صراحة على البطلان .

### ثالثا - نظام لا بطلان بغير ضرر:

يتمثل نظام "لا بطلان بغير ضرر" في أن القاضي لا يحكم ببطلان إلا الإجراءات المشبوهة بعبث، والتي سببت ضررا للغير أو للطرف الذي تمسك بها، وقد استحدث هذا النظام معيارا جديدا للحكم ببطلان الإجراءات، يتمثل في الضرر الذي ألحقه الإجراء الباطل لطرف الدعوى الذي يتمسك به .

ويمكن اعتبار هذا النظام نظاما وسطا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري والذي أخذ به المشرع الفرنسي- بموجب القانون الصادر في 1975/08/06 في المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي " يترتب البطلان على إغفال إجراء جوهري قرره حكم من أحكام هذا القانون أو حكم آخر متعلق بالإجراءات الجزائية، إذا الحق ضررا بالطرف الذي يعنيه هذا الإجراء " إلا أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يتضمن نصا مماثلا لذلك .

### الفرع الثالث: أنواع البطلان.

إن أصل التفرقة بين نوعي البطلان يعود إلى القانون المدني، حيث تم تقسيم البطلان إلى ثلاثة أنواع هي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، ومن ثم انتهت إلى الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان إلى بطلان مطلق ويدخل فيه الانعدام وبطلان نسبي.

<sup>1</sup> - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - نقض جنائي فرنسي، 21 جوان 1951 و 04 ديسمبر 1952.



## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

ومبنى التفرقة بين نوعي البطلان في عرف النظرية التقليدية هو أركان التصرف القانوني "الرضا والمحل والسبب" فإذا انعدم ركن منها، أو اختل أحد شروطها كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، أما ركن الرضا فقد يتوافر، ومع ذلك فإنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية، أو شابه عيب من عيوب الإرادة، وفي هذه الحالة يكون التصرف القانوني باطلا بطلانا نسبيا.

وعليه فالبطلان إما أن يكون مطلقا " المصلحة العامة " أو نسبيا " المصلحة الخاصة " .

### 1- البطلان المطلق "المتعلق بالمصلحة العامة":

يعتبر البطلان مطلقا في حالة تخلف كل قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>، ومعنى كون البطلان متعلقا بالنظام العام، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به أحد، وأنه يجوز لكل من الخصوم التمسك به، ولفت نظر القاضي إليه في أية حالة كانت عليها الدعوى .

ومن أمثلة كون البطلان مطلقا إذا كان راجعا إلى عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها في الحكم، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة، أو باسمها، أو عدم توقيع القضاة جميعهم على مسودة الحكم .

### 2 - البطلان النسبي "المتعلق بالمصلحة الخاصة":

في غير أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام قد يكون البطلان نسبيا متى كانت القاعدة جوهرية، فيسقط الحق في الدفع به إذا لم يبد أمام محكمة الموضوع، كما هو الحال في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، كذلك إجراءات التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات، إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء في حضوره دون اعتراض منه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائي في المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي والتي أحالت بدورها على المادتين، المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة المدعي المدني، وما ورد في المواد 3،48،157،198،260 من قانون الإجراءات الجزائية.

### المطلب الثالث: آثار البطلان.

إذا تقرر بطلان إجراء ما، فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة إليه لا يثير صعوبة طالما أنه في ضوء البطلان تزول كل قيمة قانونية له، إلا أن المشكلة تنثور عندما ينسحب أثر البطلان إلى إجراءات أخرى سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل ولو لم تكن مثل هذه الإجراءات معيبة في ذاتها .

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم - المرجع السابق - ص 89 يرى بأنه نظرا لما تنسم به فكرة النظام العام من غموض ونسبية، فتؤثر عليها فكرة حسن سير العدالة، وأن القواعد الجنائية الإجرائية قاطبة هي للكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع، ومدى نسبته إلى المتهم، ومراعاة حسن سير العدالة لا تعني فقط الانحياز للقواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة المجتمع، بل تشمل أيضا القواعد التي تضمن الحرية الفردية، وتكفل حق الدفاع.

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

### الفرع الأول: انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل

لبطلان العمل الإجرائي آثاره على العمل المعيب نفسه، ولا تمتد هذه الآثار إلى الإجراءات السابقة عليه كأصل عام، ولكنها قد تشمل الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه<sup>1</sup>، وفيما يلي نورد أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته أولاً، ثم أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات ثانياً.

#### أولاً: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته.

إذا تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإن آثاره القانونية تزول، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به في صيرورة الخصومة الجنائية، ويصبح كأن لم يكن<sup>2</sup>، ويستوي أن يكون الأمر متعلقاً ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني، ومثال ذلك بطلان التفتيش نتيجة عدم مراعاة أحكامه الخاصة بقاعدة الحضور واحترام الميعاد القانوني له يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات مثلاً، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>.

#### الفقرة الثانية : أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات

تتعدد وتنوع إجراءات التحقيق في الخصومة الجنائية، مما يجعل هذه الأعمال الإجرائية مترابطة وغير مستقلة ويؤثر كل منها على الآخر حسب الإجراء ذاته، وظروف كل قضية، والشخص الإجرائي الذي يمارسه<sup>4</sup>، فإذا سقط أحدها أو تم استبعادها تعذر معرفة الأثر المتعلق بالدليل الباطل في الحكم الذي توصلت إليه المحكمة.

#### أولاً : أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه

لم تتضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية أي حكم ينص على امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات السابقة له، وإنما نص على امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، لكن أغلب التشريعات قد حسمت الأمر فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على الأجراء الباطل، فقررت أن أثر البطلان لا ينسحب إلى تلك الإجراءات بأي صورة من الصور .

<sup>1</sup> الدكتور سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2015 ص 97.

<sup>2</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> راجع المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

<sup>4</sup> فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، " نظرية البطلان في قانون المرافعات " الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط 1997، ص 84.

## ثانياً : أثر الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة عليه

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية على نحو ما أوضحناه، بل يؤدي كذلك إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه، متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل: " ما بني على باطل فهو باطل " <sup>1</sup>.

وقد نص على هذا صراحة المشرع الجزائري في المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما نص أيضاً على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء يبطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق <sup>2</sup>.

غير أن هذا الأصل يثير مسألة غاية في الأهمية، تتعلق بمهية المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية له حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن <sup>3</sup>، إلا أن المعيار الراجح عند غالبية الفقه الجنائي هو الارتباط الذي يبرر البطلان .

هذا ويميز المشرع الجزائري من حيث امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات التالية له بحسب ما إذا كان البطلان قانوني أو جوهري وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

### 1- امتداد أثر البطلان القانوني المنصوص عليه في المادة 157 إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل

لقد تجسد مبدأ امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له في الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحيث نص المشرع الجزائري صراحة في هذه المادة على أن مخالفة أحكام المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يترتب عنه بطلان الإجراء المعيب نفسه وما يتلوه من إجراءات، لأن هذا الإجراء يعد فاتحة للتحقيق وعليه تبنى بقية إجراءات التحقيق اللاحقة.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص98.

<sup>2</sup> - راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>3</sup> - إختلف الفقهاء، بشأن هذا المعيار وانقسموا إلى ثلاثة آراء.

**الرأي الأول:** يرى أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الأستاذ مورتارا أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطاً بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير " مقدمة ضرورية وشرعية" أي مفترضا أو شرط الحصة العمل اللاحق.

**الرأي الثاني:** يشترط لوجود الارتباط أن تكون هناك رابطة بين العملين مقتضاها أن يجد العمل اللاحق في العمل السابق أساسه المنطقي سواء فيما يتصل بصحته أو فيما يتصل بحقيقة الوقائع التي يشتملها.

**بينما الرأي الثالث** يقول به الأستاذ دي مارسكيو فيذهب إلى أنه يوجد الارتباط الذي يبرر بطلان العمل السابق إذا كانت المخالفة قد أثرت بأي وجه ولكن في السير اللاحق للخصومة أو في الأعمال التي تكونها.

(تقلا عن: فتحي والي، المرجع السابق، ص849).

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

2. امتداد أثر البطلان الجوهري والبطلان القانوني غير ذلك المنصوص عليه في المادة 157 إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل.

ترك المشرع الجزائري أمر تحديد البطلان الجوهري لغرفة الاتهام، فهي وحدها المختصة في تقرير ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المطعون فيه وحده، أم أنه يمتد كلياً أو جزئياً للإجراءات اللاحقة له، وهذا ما أكدته المادة 159 فقرة 02 وكذا المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : تصحيح الإجراء الباطل وإعادةه

تقتضي- عقلانية التنظيم الإجرائي الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان وعدم المغالاة فيه والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية عن طريق تصحيحه وإعادةه<sup>2</sup>.

### الفقرة الأولى : تصحيح الإجراء الباطل

#### أولاً: مفهوم تصحيح الإجراء الباطل.

ليس هناك تصحيح ومن ثم إزالة للعيب الذي أصاب العمل الإجرائي، إلا إذا كان هذا العيب قد تسبب في التقرير ببطلانه، وهذا ما يميزه عن تجديد العمل الإجرائي، فتصحيح البطلان هو: "أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف"<sup>3</sup>.

### ثانياً: أسباب تصحيح الإجراء الباطل

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

### 1-الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل

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

<sup>1</sup> - تنص المادة 159 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداد جزائياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له".

والحكم نفسه نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكتشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها...".

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 82.

## أ.تحقق الغاية من العمل الإجرائي :

الأصل أن العيب يستتبعه البطلان، إنما الغاية التي تحققت أصبحت حائلا دون التقرير ببطلانه، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها كان التمسك بالبطلان مجافيا مع القانون، أي غير مشروع<sup>1</sup>، وامتنع على الخصم التمسك بالبطلان .

## ب. قوة الأمر المقضي فيه :

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائيا، ويصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجيته إلى الكافة باعتباره عنوانا للحقيقة التي ثبتت أمام القضاء سواء كانت هذه الحقيقة القضائية هي الحقيقة الفعلية أو لا، عملا بقاعدة استقرار المراكز الشرعية والنظامية وتغليبها على جوانب العدالة .

## 2. الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل

يعد التنازل وسقوط الدفع بالبطلان من بين الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل واللذين سنتناولهما كما يلي:

### أ.التنازل:

التنازل عن البطلان هو إبداء الرغبة من شرعت القاعدة الإجرائية التي يحملها العمل الإجرائي الذي أصابه العيب لصالحه بعدم التمسك بالبطلان، وقد يكون إبداء الرغبة صريحا ويشترط فيه أن يكون محمدا ومتجها نحو العمل الإجرائي الباطل<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع نص عليه في المادة 157 من ق إ ج على أنه يجوز للخصم الذي لم تراخ في حقه أحكام المادتين 100 و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الأجراء الباطل " وقد اشترطت هذه المادة أن يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانونا .

وللوقوف على أحكام التنازل باعتباره سببا من الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل، فمن المفيد أن نبين شروطه المتمثلة في :

<sup>1</sup> - إن أساس قاعدة تصحيح البطلان لتحقيق الغاية يكمن في نظرية التعسف في إستعمال الحق، ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، فقد كان سائدا في القانون الروماني أن الحق يعد ممنوحا لغاية فردية وأتانية بحتة، فجاءت أفكار القرن 19 فاجتثت هذه الأفكار من أساسها. وهذه النظرية تتفق مع فكرة النظام القانوني باعتباره وحدة تهدف إلى تحقيق المصلحة العليا وموازنتها بمصالح الأفراد، وقد تار البحث حول تجديد نطاق هذه النظرية، والسائد أنها من النظريات العام في القانون التي لا ينحصر في القانون الخاص دون غيره من القوانين، وحسب رأي الدكتور عب الحكم فودة أن هذه النظرية هي الأساس السليم لمبدأ تصحيح البطلان بتحقيق الغاية، فمتى تحققت الغاية إمتنع على الخصم التمسك بالبطلان، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي به إذا تعلق بالنظام العام.

نقلأ عن: عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص (477).

<sup>2</sup> - الدكتور عويد محمدي - ا نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي " دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2013، ص 334.

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

-أن يكون التنازل شخيصيا .

-أن تكون إرادة المتنازل سليمة خالية من أي عيب .

-أن يكون التنازل صريحا.

### المبحث الثاني: تحول العمل الإجرائي.

نتعرض في هذا المبحث إلى تحول العمل المشوب أو البطلان إلى عمل إجرائي آخر صحيح، وفي نطاق هذه الجزئية نشير إلى ماهية فكرة التحول وأهميتها ثم إلى تطورها وبعدها إلى نظامها القانوني.

#### المطلب الأول: ماهية التحول

تعتبر فكرة التحول التي نحن بصدد دراستها من الأفكار القانونية الحديثة التي يكتشفها الغموض، فضلا عن كونها فكرة قانونية لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الأفكار المشابه لها، وقد ظهرت هذه الفكرة في العديد من النظم القانونية منذ عهد القانون الروماني وحتى يومنا هذا، وعليه سنتعرض في هذا المطلب من خلال فرعين تناول في الفرع الأول ماهية فكرة التحول، وفي الفرع الثاني إلى أهميتها .

#### الفرع الأول: مفهوم التحول.

##### أولا - تعريف التحول

أ - لغة: التحول في اللغة هو تغير الحال من حال إلى أخرى، وحالت النفس واستحالت بمعنى انقلبت، وحال عليه العهد أي انقلب حال لونه من حال إلى حال، والتحول أيضا هو التنقل من موضع إلى موضع ومنه قوله تعالى " لا يغيون عنها حولا"<sup>1</sup> .

##### ب - التعريف القانوني:

لم يعتن المشرع الجزائري والتشريع المقارن بتحديد المقصود بفكرة التحول رغم حرصه على بيان أحكامها القانونية، ونسبة المبادئ التي تحدد أبعادها في مجال بعض فروع القانون، وليس أيضا في الأحكام القضائية أي خصوصية فيما يفيد المقصود بهذه الفكرة أو تحديد ماهيتها .

وقد ذهب فريق من فقه الإجراءات الجزائية على بيان المقصود من فكرة التحول وتحديد ماهيتها فعرّفه الدكتور مأمون محمد سلامة إلى أنه: " تحول الإجراء الباطل يقصد به الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر "<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - الدكتور محمد علي الكيك " تحول الإجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2008، ص 174.

<sup>2</sup> - الدكتور محمد علي الكيك - المرجع نفسه - ص 175.

## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

وجوهر هذا التحول في القوانين الإجرائية بقاء العمل المعدوم أو الباطل في حالة البطلان المطلق أو النسبي مع تحوله إلى عمل آخر يقر النظام القانوني وجوده وترتيب آثار قانونية عليه، وإن كان هذا العمل الجديد مختلفا ومغايرا للأصلي ومرتبنا آثار تختلف عن الآثار الأولى .

### ثانيا : طبيعة تحول العمل الإجرائي .

يثور التساؤل والبحث حول طبيعة تحول العمل الإجرائي، ويمكن القول بأنها إحدى أدوات تصحيح العمل الإجرائي المعدوم أو الباطل في صورته المطلق أو النسبي، ولا فرق في ذلك بين اعتباره كذلك في نطاق المواد الإجرائية المدنية أو الجنائية .

### الفرع الثاني: أهمية فكرة تحول العمل الإجرائي.

تسعى الدولة الحديثة بمختلف أجهزتها إلى وضع سياسة جزائية تعتمد على إرساء الشرعية وإعلاء حقوقها واعتبارها من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام الاجتماعي، ولا شك أن ذلك الهدف يقتضي- استبعاد الأعمال الإجرائية المعيبة وإنزال الجزاءات الإجرائية المناسبة ومنها جزاءات الانعدام والبطلان المطلق والنسبي بقصد إزالة الأعمال المعيبة تثبيتا للشرعية، وتأكيدا للحفاظ على المصالح العامة والخاصة .

وفي مقابل ذلك فإن الإسراف في توقيع أي من هذه الجزاءات والرغبة في تصحيح الأعمال الباطلة ومحاولة الإسراع في سير الخصومات والاقتضار في الإجراءات اقتضى العمل تصحيح الأعمال المعيبة والحد من تقرير الجزاءات السالفة الذكر في مجال الأعمال التي يمكن تصحيحها، فالعدالة تقتضي- تفعيلها من خلال إجراءات سريعة .

ولقد سعى المشرع وسائره في ذلك الفقه نحو إيجاد الوسائل المناسبة لتحقيق الغايات سالفة الذكر حتى لا يطغى الشكل على الجوهر شريطة عدم إهدار الشكل كله لصالح المضمون، فالعمل الإجرائي ليس مجرد نشاطا شكليا أصم بل هو عمل مرتبط بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها، بل إن الهدف الذي يسعى له الإجراء وينو إلى تحقيقه هو وضعه في خدمة الحق وذلك من خلال تمكين التصحيح من الباطل للإبقاء عليه، وليس تسليط الباطل على الحق فيبطله أو يعدمه .

وتحقيقا لأهداف المشرع والفقه في العمل على الاقتضار في الإجراءات والحد من توقيع الجزاءات سالفة الذكر، فقد ظهرت في البناء القانوني للنظم المتباينة عديد من الوسائل منها ما يكون خارجي عن العمل المعيب، ويتمثل في تجديده أو إجازة النزول عنه صراحة أو ضمنا وسقوط الحق في التمسك بالعيب وأيضا تصحيح ما شابه من أخطاء مادية وإلى جانب هذه الوسائل الخارجية، هناك الوسائل الذاتية ومنها تحقيق الغاية من الشكل واكتساب الحكم لحيوية الشيء المقضي فيه، وأيضا فكرة تحول الإجراء المعدوم أو الباطل بصورته

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

وهكذا ظهرت فكرة التحول كإحدى صور العلاج الذاتي للتوسع في إجراءات الانعدام والبطلان المطلق والنسبي كأداة للحد من الإسراف في توقيع الجزاءات الثلاثة سالفة الذكر، فكانت ظاهرة محمودة قوامها الإبقاء على الإجراء المعيب بعد تصحيحه والعمل على بقاءه بدلا من إزاحته من البناء القانوني .

### الفرع الثالث: ظهور فكرة التحول في الأعمال الإجرائية.

رغم أن فكرة التحول غابت عن تقنين الإجراءات الجزائية بحيث لم يشر- إليها في أي مادة من مواده، إلا أن فقه الإجراءات الجزائية المصري وقضاء النقض الجنائي المصري قضى بتطبيقها دون نص تشريعي، كونها من النظريات العامة التي يمكن تطبيقها على مختلف الأعمال القانونية لأنه لا فرق بين التصرفات القانونية أو الأعمال القانونية بمعناها الضيق .

ومما له دلالة في هذا الصدد أن الفقه الإجرائي لم يعارض استعارة هذه النظرية والعمل بها في مجال بطلان الأعمال الإجرائية، بل وأقرتها المحاكم الجنائية العليا في النظم المقارنة .

وإذا كان الفقه والقضاء الإجرائي الجنائي في مصر قد أقر نظرية التحول وأعمل أصولها في المواد الجزائية، ألا أن المشرع الإجرائي الفرنسي رفضها صراحة حيث حظر في المادة 173 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة سنة 1993 على عدم جواز استخلاص

أي استدلالات من الأعمال الإجرائية المعيبة في مواجهة الأطراف<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: النظام القانوني لفكرة تحول الأعمال الباطلة.

عرفت فكرة تحول التصرفات القانونية في فقه القانون الخاص، وسرعان ما طبقها المشرع الألماني وتبعه في ذلك زميله المصري الذي أعلن تطبيقها من خلال صياغتها في نظرية عامة أوردها ضمن المادة 140 من المجموعة المدنية، وبالرغم مما استقر عليه الشراح من اعتبار فكرة التحول نظرية عامة يمكن تطبيقها في كافة المجالات إلا أن المشرع الإجرائي المصري لم يترك تنظيمها اكتشافا بما جاء في النظرية العامة، بل تدخل لتقنين هذه النظرية في مجال الأعمال الإجرائية .

### الفرع الأول: شروط تحول العمل الإجرائي.

#### الشرط الأول: تحقق عمل إجرائي قانوني باطل.

فلا بد من وجود عمل إجرائي قانوني معيب كشرط لازم وضروري لفكرة التحول في الإجراءات الجزائية، فلا مجال لمناقشة هذه الفكرة وتطبيقها على أي خصومة مطروحة ما لم يكن العمل الإجرائي فيها قد اكتمل ولكنه صدر معيبا، أما إذا لم يكتمل الإجراء اللازم فلا مجال للتكلم عن التحول، وفي هذه الحالة تتشابه فكرة تحول التصرفات القانونية مع الأعمال الإجرائية، فكما أن قوام فكرة التحول في مجال التصرفات القانونية

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم - المرجع السابق - ص 189.



## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

قوامها صدور التصرف القانوني معييا فالآمر لا يختلف في مجال تحول الأعمال الإجرائية فلا بد أن يكون العمل موضوع التحول إجرائيا وأن يكون معييا .

### أ- المقصود بالعمل القانوني الإجرائي:

العمل الإجرائي القانوني الذي يشترط فكرة التحول هو ذلك النشاط الإرادي الذي يرتب عليه المشرع أثارا قانونية إما بإنشاء خصومة أو التمهيد لها أو تعديلها أو إنهاؤها، وبصرف النظر عما إذا كان النشاط إيجابيا أو سلبيا، فإذا لم يتوافر له هذه الخصائص فلا يعد العمل إجرائي بمعناه المقصود في فكرة تحول الأعمال الإجرائية .

### ب - الشروط الشكلية والموضوعية التي تطلبها القانون لقيام العمل الإجرائي :

حتى يصح الكلام عن التحول يجب أن يكون العمل الإجرائي صدر معييا سواء كان مصدر العيب صريحا أو ضمينا، ذلك أنه لا محل للكلام عن التحول إذا كان العمل الإجرائي صحيحا، ولو فقد هذه الصحة فيما بعد، فمناط التحول أن يكون الإجراء معييا منذ نشأته، ومثال ذلك : إعلان ورقة التكليف بالحضور في مواجهة النيابة مباشرة دون أن يتبعها إعلان على موطنه أو التحريات بشأن إقامته، فان ذلك ينفي فكرة بطلان التكليف ولا محل للكلام عن التحول، وعلى ذلك متى كان العمل الإجرائي مشوبا بالبطلان المطلق أو النسبي، فان ذلك يفتح السبيل أمام تطبيق فكرة التحول، متى توافرت شروطها الأخرى

### الشرط الثاني : تحقق عناصر كافة الإجراء السابق يكفي لعمل إجرائي جديد :

لا يكفي للتحول أن يكون ثمة إجراء قانوني أصلي بسيط باطل أو قابل للإبطال وأن يكون هذا العيب الإجرائي صريح أو ضمني وهو ماعبر عنه فريق من الفقه أن يكون مستنسخ، بل يجب فوق ذلك أن تكون العناصر المتبقية من الإجراء الأول صحيحة<sup>1</sup>

أي لم يشوبها بطلان أو قابلية للبطلان، أذ لو كانت عناصر الإجراء الأصلي مشوبة بالبطلان لما كان ثمة محل للتحول، وهذه الفكرة تقوم على وجود عناصر متبقية بهذا الإجراء الأصلي، وأن تكون العناصر المتبقية صحيحة ومترهزة عن البطلان أيا كانت صورته وأنواعه، وهكذا فلا بد للتحول من كون الإجراء الأصلي مزيجا من الصحة والبطلان .

ومن هنا يقال بأن التحول هو التكييف الصحيح للعناصر المتبقية بعد استبعاد العناصر الباطلة، ولا بد أن تكون هذه العناصر كافية وحدها وبذاتها لتكوين العناصر الباطلة ولا بد إن تكون كافية لذلك، بل كان من اللازم إدخال عناصر جديدة فلا محل للكلام عن التحول .

<sup>1</sup> - دكتور فتحي والي - نظرية البطلان، الطبعة 1959، ص 817.

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

### الشرط الثالث: مدى ضرورة توافر الإرادة لتحول الأعمال الإجرائية.

تعتبر الإرادة شرطاً جوهرياً لقيام أي إجراء وصحته، وحسب الدكتور محمد علي كيك، فليس أمامنا إلا الالتجاء إلى الإرادة المفترضة كونها تمثل الحل المناسب لمشكلة انعدام الإرادة الحقيقية وعدم تصور الإرادة الاحتياطية، وضرورة الاعتراف بوجود الإجراء الجديد، فهي الوسيلة المتاحة لإيقاد الإجراء الباطل وتحوله إلى إجراء صحيح، وهو ما يسعى إليه المشرع الإجرائي من تقرير فكرة التحول في الأعمال الإجرائية .

### الفرع الثاني: تحقق التحول بقوة القانون دون انتظار لحكم القضاء .

الأصل العام أن تحول الإجراء القانوني يتم فور اكتمال الشروط اللازمة لهذه الفكرة القانونية دون انتظار أي عمل آخر، وقد جرى الفقه على تمامه بقوة القانون، ومن هنا فإن الحكم الذي يصدره القاضي ويعلن عن اكتمال التحول وظهور الإجراء الجديد هو حكم مقرر وليس منشئاً، فمتى اكتملت عناصر التحول ظهر عمل جديد صحيح لا يستند إلى إرادة أي جهة، بل إرادة القاضي الذي يعلنه إذن لا بد إن يقع بقوة القانون .

### أولاً : التحول يفترض بقاء العمل الإجرائي قائماً حين تقريره .

يبقى الإجراء الأصلي قائماً ومرتباً لأثاره إلى حين تطبيق نصوص القانون، وتقرير إنزال التحول منزلة التطبيق العملي، أي يبقى الإجراء في عالم البناء القانوني سواء كان الإجراء الباطل من نفس نوع الإجراء الجديد أو من نوع آخر .

### ثانياً : الجهة صاحبة الولاية في إثارة التحول .

يرتبط التحول بسبب بطلان العمل الإجرائي، فإذا كان البطلان بطلاناً مطلقاً كان لكل ذي مصلحة أن يثيره وتمسك به أي أطراف الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له وتقرره من تلقاء نفسها، أما إذا كان التحول ناشئاً عن بطلان العمل الإجرائي بطلاناً نسبياً، فإن صاحب الصفة الوحيدة في إثارة التحول هو الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها<sup>1</sup>.

### ثالثاً : حدود سلطة القاضي في تقرير قيام التحول .

يعتبر التحول عملية قانونية بحتة أي تتم بقوة القانون، إلا أن ذلك لا يحرم القاضي من التصدي كلية لفكرة التحول، ذلك أن قيام التحول والتأكد من توافر شروطه أمر منوط بالمحكمة، فهي صاحبة الولاية في ذلك ويخضع لسلطانها التقديرية .

<sup>1</sup> - الدكتور عبد الحكم فودة - الموسوعة العملية في البطلان، المجلد الثاني - ص 347.

## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

### المطلب الثالث: آثار تحول الأعمال الإجرائية.

باعتبار نظام التحول نظرية عامة تطبق في جميع الميادين بما فيها قانون الإجراءات الجزائية، فإننا سنتطرق لمعرفة آثارها القانونية .

#### الفرع الأول: رجعية أثر التحول.

إن فكرة التحول يترتب عليها ظهور عمل إجرائي جديد لم يكن له وجود مع العمل الأصلي فهو لم ينشأ إلا بعد أن تقر البطلان للعمل أو بعد أن تمسك ذوي الشأن بالبطلان النسبي الذي لحق بالإجراء - فالعمل المعيب نشأ في أول الأمر وغداه ذلك العمل الصحيح الذي كان لاحقاً في ظهوره على العمل القديم .

وإذا كان الأصل أن يجري العمل القديم من تاريخ مباشرته الجديد الذي كان يبدأ سريانه من تاريخ نشأته، إلا أن نظام التحول يقضي بغير ذلك فبدء العمل الجديد يجري على خلاف الأصول العامة حيث يحمل تاريخ العمل التاريخ الذي نشأ خلاله العمل الأصلي، وهذا حكم من أحكام التحول واثراً من آثاره بقصد الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة .

ويترتب على تحقق فكرة الأثر الرجعي للتحول أنه يتم بقوة القانون ولا تثير على القاضي إذا لم يورد أسباباً لفضائه بالتحول .

#### الفرع الثاني: استناد صحة التصرف وقوته إلى القانون.

التحول يتم بقوة القانون بحيث يتحدد دور القاضي في مجرد الإعلان عن رغبة المشرع بعد تحققه من توافر شروط التحول.

#### الفرع الثالث: الاحتجاج بالحكم المقرر لتحول العمل الإجرائي الجزائي.

إذا تناولت المحكمة في حكم لها مسألة تحول عمل إجرائي وكانت واردة ضمن أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإن هذه المسألة تحوز حجية الشيء المقضي فيه، بحيث يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وفي الحدود المقررة للحكم الصادر في مادة جزائية، فتكون هذه الحجية ذات طبيعة نسبية متى كان الحكم صادراً بالإدانة، وكذا في حالة أحكام البراءة لأسباب خاصة بالمتهم، أما في غير هذه الحالات فإن ما فصلت فيه المحكمة بشأن التحول يكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة .

#### الفرع الرابع : ظهور عمل إجرائي جديد يختلف عن العمل الأصلي كنظام قانوني جديد .

يترتب على التحول قيام عمل إجرائي جديد كان له وجوده المستتر خلف ذلك الذي نشأ أصلاً، والذي كان له وجوده الظاهري وإن كانت ترفضه الأحكام القانونية الصحيحة، فكان ظهور العمل الجديد هو أثر من الآثار الصريحة لعملية التحول والذي يحل محل العمل الإجرائي الأصلي الذي شابه البطلان أو القابلية للإبطال .

## الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول

والعمل الجديد الذي يظهر في سماء العالم القانوني قد يكون عملا إجرائيا جديدا قريبا من طبيعة العمل السابق ويخضع لنظام قانوني جديد خلاف ذلك الذي كان يحكم العمل القانوني القديم، فإذا كان هناك ثمة محضر- تحقيق تحول إلى مجرد محضر جمع استدالات خضع لنظام هذه الأخيرة الذي يتميز تماما عن النظام الذي كان يحكمه وهو قواعد التحقيق .

### الفرع الخامس: التحول يفتح الباب أمام دعوى التعويض.

قد يتحول العمل الإجرائي نتيجة بطلانه إلى عمل مادي، ومتى كان من قام بالعمل سبب النية جاز للمضروور أن يرجع على الخطئ بالتعويض إعمالا للقواعد المقررة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهكذا فإن افتتاح الطريق أمام المطالبة بالتعويض تعد من آثار التحول في الأعمال الإجرائية .

### خاتمة :

نظرا لتطور البطلان وتشعب مجالاته وميادينه، فإن ذلك يفرض على المشرع إثراء قانون الإجراءات الجزائية وسد النقص الموجود فيه بإدخال مواد تعالج وتنظم مسألة تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها من جديد، كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية، من أجل سلامة الإجراءات واستقامتها وتوحيد العمل القضائي.

كما تعتبر عملية التحول فكرة نوعية في مجال الفقه الإجرائي، من قبيل تكييف جديد يسمح بتنشيط الإجراء المعيب بالبطلان، و بث الحياة القانونية فيه مجددا بما يسمح له بإنتاج آثاره القانونية فهي خروج عن فلسفة إبطال العمل الإجرائي في رحاب قيم تجديد العمل الإجرائي وعدم المغالاة في توسيع فكرة إبطال العمل الإجرائي اقتصادا للجهد والوقت وتعطيل المحاكم في سرعة الفصل في القضايا بدون مبرر جدي طالما إن ذلك لم يمس بالنظام العام للمجتمع.

إلا أن تطبيق هذه الفكرة في مجال الفقه الإجرائي مازالت محمشة من قبل المشرع الجزائري نظرا لعدم تطرقه لها بنصوص تنظيمية، وكما إن قانون الإجراءات الجزائية لم يولي أهمية خاصة لها رغم أهميتها ولم لها من فوائد جمة في وضع حد لعدم المغالاة في تطبيق البطلان.

وعليه فقترح على المشرع الجزائري تبني نظرية التصحيح الإجرائي المعروفة فقها بفكرة التحول عن الإجراء المعيب من خلال استبعاد الإجراء الباطل وإحلال محله عمل مصحح يقوم مقامه. من خلال النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية المحكمة إجراء التصحيح اللاحق إما وفقا لمذهب "لا بطلان بغير ضرر" أو مذهب "لا بطلان إلا بمخالفة قاعدة جوهرية" أو مذهب "لا بطلان مع تحقق الغاية من الإجراء أو الشكل" وهو الخيار الذي نرجحه لما فيه مصلحة اقتصاد الوقت والجهد وسرعة الفصل في الآجال المعقولة.

## أقوم ثلجة، عليان بوزيان

قائمة المراجع:

أولا - الكتب :

1. أحمد الشافعي "البطالان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة" دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2007 .
2. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة 2003.
3. سليمان عبد المنعم "بطالان الإجراء الجنائي، دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن " دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2015.
4. سميج عبد القادر المجالي "أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة" دار وائل للنشر، الأردن عمان، الطبعة الأولى 2006.
5. سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 2004 .
6. عبد الحكم فودة "البطالان في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1997.
7. عبد الحميد الشواربي "البطالان الجنائي : نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة 2007.
8. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2005.
9. عويد مهدي "نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، الطبعة الأولى، 2013.
10. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة 1997.
11. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزر الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1985.
12. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2000.
13. محمد علي الكيك " تحول الإجراءات الجنائية " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008.
14. مدحت محمد الحسيني "البطالان في المواد الجنائية" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2006.

ثانيا. الرسائل الجامعية:

1. علي حسن كلداري "البطالان في الإجراءات الجنائية" في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002.
2. محمد الطاهر رحال "بطالان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009 .