

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق

تخصص: قانون إجرائي

تحت إشراف:

-أ. د. عليان بوزيان

إعداد الطالبة:

-أقوم ثلجة

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم العضو
رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/قوسم حاج غوثي
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ عليان بوزيان
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/بوراس عبد القادر
ممتحنا	جامعة سعيد	أستاذ التعليم العالي	أ.د/لريد أحمد محمد
ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/سبع زيان
ممتحنا	م/ج مغنية	أستاذ محاضر "أ"	د/جازول صالح

السنة الجامعية: 2021-2022م



" بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ "

صدق الله العظيم

. الأنبياء الآية 180 .

شكر وتقدير

أحمد الله العظيم أن وفقني لإتمام هذا العمل العلمي المتواضع،

فله سبحانه الحمد والمنه، وصلاة و سلاما على سيد الخلق القائل فيما روي عنه:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

وانطلاقا من هذا التوجيه النبوي الشريف، فإنني أتقدم بأسى آيات الشكر والتقدير إلى

أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور عليان بوزيان

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة

وأذكر أنني لقيت من سيادته طوال سنوات إعداد هذه الأطروحة توجيهات وجهود صادق، وكان

حريصا وأميننا على أن يخرج هذا العمل إلى النور في أفضل صورة،

فجزاه الله عني خير جزاء.

كما أتوجه بآيات العرفان إلى كل من علمني حرفا،

كما أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان:

لكل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل.

إِهْدَاء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاك سعادتي بخيوط منسوجة من قلبه وسعى
وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي
علمني الصبر والحكمة والمثابرة إلى والدي العزيز
إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى الوالدة العزيزة، لكونها أجمل هبة في حياتي
إلى من أنار لي درباً وكان لي على الصعاب عوناً لزوجي العزيز حاج بكوش مراد
إلى من حمهم يجري في عروقي، إلى بنتاي العزيزتين حاج بكوش ماريّا تسنيم وحاج بكوش
سجى نورسين وإخوتي فريد، فريدة، فتيحة، نصير، لويّزة
إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يداً بيد
ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى زملائي وأصدقائي.
إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح، إلى أستاذتي
الكرام
إلى أستاذتي الأعضاء بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت
إلى أستاذي القدير الدكتور عليان بوزيان
إلى وطني الغالي الجزائر
إلى كل الذين وسعتم ذاكرتي ولم أكتبهم في رسالتي...
إلى كل هؤلاء جميعاً أهدي هذه المذكرة راجياً من المولى عزّ وجلّ التوفيق والسداد.

أقوموم ثلجة 

مقدمة

مقدمة:

يحظى 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 يقترن 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 فروعها المختلفة، 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 القصاص من المتهم فيما تمثل الأخرى مصلحة الأخير في ضمان خضوعه لمحاكمة عادلة.

والحقيقة أن البطلان يعد من أهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها شيوعا من الناحية العملية ويمثل صفة الإلزام في القاعدة الإجرائية عن طريق عدم إنتاج العمل الإجرائي المعيب لآثاره القانونية التي كان من الممكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحا، ويثير في مجال الإجراءات الجزائية أدق المشكلات بل أنه مفتاح كل قاعدة من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان المشرع يهدف إلى بيان قواعد القانون وتنظيمه وكيفية تطبيقه بوساطة القضاء والجهات المختصة، فإن نظام البطلان هو صمام الأمان الذي يضمن احترام هذه القواعد ويكفل التطبيق الأمثل لها .

ولما كانت جميع الإجراءات الجزائية، سواء من حيث صحتها أو من حيث الآثار المترتبة عنها، مستندة في وجودها إلى القانون، فلا بد أن يتدخل المشرع ليضع القواعد الموضوعية والشكلية لهذه الإجراءات بحيث يغدو الإجراء غير صحيح إن لم يكن موافقا للقانون.

ولهذا فالبطلان يتوافر عند مخالفة الإجراء لمتطلباته القانونية، فإذا ما تحققت أسبابه ليمارس دوره في الحيلولة بين الإجراء وتحقيق أي أثر من آثاره القانونية التي يجب أن تحصل فيما لو صدر صحيحا، فوجود البطلان أو عدمه هو الذي يحدد النهاية التي سيؤول إليها الإجراء، وبعبارة أخرى

يشكل البطلان رقيباً على من يمارس الإجراء، لكي يضع في حسبانته أن يباشر أعماله ضمن نطاق المشروعية، حتى لا تقع في شرك البطلان.

وتختلف الأنظمة الإجرائية الجزائية في موقفها من نظرية البطلان، فبعضها يجنح إلى توسيع نطاقه ليشمل الإجراءات المحددة، فيما تذهب تشريعات أخرى إلى التضييق من حالاته، وتأخذ تشريعات أخرى موقفاً وسطاً بين الموقفين السابقين، ويمكن القول أن الأخذ بمبدأ بطلان الإجراء الجزائي أمر منقطع الصلة عن الأصول القانونية التي يبني عليها التنظيم القانوني، وأن كل قانون يضع لنفسه خطة محكمة به قد لا تتلاءم مع غيره من التشريعات.

فيما يخص التشريع الجزائري فإن نظرية البطلان لم تحظ بالعناية اللازمة منه، إذ بعد عقود من الزمان إكتفى خلالها بالنص على البطلان كجزء يترتب على مخالفة بعض الإجراءات فإنه لم يتبنى نظرية واضحة في هذا المجال تاركا الأمر إلى اجتهاد القضاء الذي تباينت أحكامه تارة وتناقضت تارة أخرى.

ولقد أدى هذا الأمر إلى خلل في نظام البطلان الذي لا يمكن الاستغناء منه بذريعة عدم النص عليه من قبل المشرع، لأنه من المبادئ الأساسية في كل نظام إجرائي لأنه يحفظ حقوق الناس وحررياتهم، وإلا أصبحت نواهي القانون وأوامره ضرباً من العبث ومدعاة للاستخفاف، إذ لا بد من أعمال البطلان ولو في غياب النص، فإن صرح المشرع بهذا الجزاء لمخالفة يخص الإجراءات فإن إغفاله في الإجراءات الأخرى يجب ألا يحول دون الحكم به متى توافرت شروطه.

وعناصر التعريف السابق كاشفة عن جوهره بقدر ماهي دالة على رسم حدوده، فالبطلان هو جزاء إجرائي، لكنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، ومن هنا تبدو أهمية وإشكالية تمييزه عن غيره من الجزاءات الأخرى كالانعدام والسقوط وعدم القبول والخطأ في تطبيق القانون، وهو يلحق كل إجراء معيب، والعيب الإجرائي هو نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج الموصوف قانوناً، وهو أمر مهم إذ أن كل القواعد القانونية قاطبة قد وضعت لكي تطبق على النحو المنصوص عليه قانوناً، ولكن هل كل مخالفة إجرائية توجب أو تجيز تعييب الإجراء وتستدعي تقرير بطلانه.

هذه الإشكالية قد تفيد المشرع في حلها باعتناقه مذهب البطلان القانوني، وهو الذي نص عليه المشرع صراحة ورتبه نتيجة مخالفة أو إغفال شكل أو إجراء معين، غير أن الفقه والقضاء لاحظا أن

المشروع لم ينص صراحة على جميع حالات البطلان التي يمكن إن تلحق إجراءات الدعوى، مما دفعهما إلى إنشاء البطلان الجوهري أو الذاتي الخاص بالحالات التي لم ينص فيها المشروع على البطلان، أما البطلان الذاتي أو الجوهري يتمتع فيه القاضي بسلطة واسعة للحكم ببطلان الإجراءات إذا خولفت أو أغفلت قاعدة جوهرية في الإجراءات، وقد حاول الفقه والقضاء وضع معايير وضوابط لتحديد ماهية الإجراءات الجوهرية، إلا أن الاختلاف لم يعد مطروحا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري وإنما بين الإجراءات الباطل الذي يلحق ضررا بالطرف الذي يتمسك به، وبين الإجراءات المشوب بعيب البطلان، ولكنه لا يترتب عنه أي ضرر بالطرف المتمسك به، لكن معظم هذه الحلول لا تفيد في استخلاص معيار البطلان، وعليه فثمة دور وظيفي للإجراء الجزائي، لكن هذا الدور تحكمه عدة اعتبارات كلها تشكل على نحو أو آخر مبادئ إجرائية هامة، حسن إدارة العدالة، ضمان حقوق الدفاع، كفالة الصالح العام، ولكن ماهي المضامين الحقة لهذه المبادئ، وما هو قدر الثابت والنسبي منه، وكيف يكون الترجيح بينها حال تعارضها .

والأعمال الإجرائية لا تقتصر فقط على ما تباشره سلطة التحقيق أو المحكمة أثناء نظرها للدعوى، بل تشمل أيضا جميع الأعمال الإجرائية التي يباشرها كافة الخصوم في الدعوى، والخصومة تشمل هذا الطلب وكافة الإجراءات الجزائية التالية له حتى ينقضي بحكم بات، أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء .

و لا بد من توافر شروط موضوعية تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية وشروط تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه العمل الإجرائي، فإذا لم تتوافر الشروط القانونية في الإجراء، يصبح العمل الإجرائي معيبا لمخالفته للقانون.

ونظرا لتطور حقوق الدفاع اتسعت ميادين البطلان لتشمل مرحلي التحقيق والمحاكمة، إلا أن هاتين المرحلتين مختلفتين وتتميزان عن بعضهما البعض من حيث الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان أمامهما والتنازل عنه والإجراءات المتبعة في ذلك، فلكل جهة قضائية إجراءات خاصة بها تميزها عن غيرها للفصل في البطلان فالوضعية تختلف من قاضي التحقيق إلى غرفة الاتهام إلى جهات الحكم المختلفة، ولمحكمة الجنايات خصوصيتها التي تميزها .

وباعتبار موضوع البطلان موضوع حساسا في الخصومة الجزائية لارتباطه الوثيق بحقوق الدفاع فإنه يجرد الإجراء المعيب من آثاره القانونية، ولكن لاعتبارات تفعيل العدالة تقضي تارة بوجوب إعادة الإجراء المعيب وتارة أخرى بجواز تصحيحه، ونكون في كلتا الحالتين أمام ترشيد للإجراءات الجزائية وهو أمر مقبول، ولكن ماهي ضوابط هذا الترشيدي، وكيف يمكن تحقيقه دون إخلال بحقوق الدفاع، وفي كافة الأحوال كيف يمكن حصر المنطق البطلاني على نحو لا تمتد فيه آثاره إلى الإجراءات اللاحقة فتبقى صحيحة ومؤثرة في الدعوى الجزائية تحقيقا أيضا لفكرة ترشيد الإجراءات، تلك هي معالم لفكرة البطلان ترسم حدود دراسته، أو ما ينبغي أن تكون عليه هذه الدراسة .

وعليه فالإجراء الواقع أي الإجراء الجزائي أو العمل الإجرائي الجزائي يستهدف إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجزائية سواء كان ذلك بالبراءة أو بالإدانة من خلال الأعمال الإجرائية الجزائية التي تظهر عبر ثلاث مراحل ثلاث مرحلة الاستدلال، مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة، ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية لا بد إن ينظمها المشرع بشكل دقيق، وذلك لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية .

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى استجلاء أحكام البطلان واستظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق والمحاكمة، وكذا تأصيل واستقراء دور قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص، فالغاية الأولى تأصيلية بينما الثانية تحليلية، في حين أن الغاية الثالثة وظيفية نسعى من خلالها للكشف عن صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، وتهدف هذه الأهداف الثلاثة بدورها إلى ما يلي :

- استظهار القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالبطلان، أي لا بد من تحويل هذه القواعد القانونية من قواعد نظرية إلى دور جزائي في سير الدعوى حتى تنتهي بصدور حكم بات يفصل في الموضوع .

- دراسة البطلان في الإجراءات الجزائية ليس المطلوب فيها كشف الثغرات الإجرائية فحسب، وإنما المطلوب هنا سد هذه الثغرات، حيث يتضح من ذلك أن خطاب البطلان موجه إلى المشرع، والذي

بدوره يقوم بصياغة إجراءات مفصلة ودقيقة، ويتجنب الصياغة التي فيها لبس في توصيف الإجراءات، وهذا أمر على قدر كبير من الأهمية .

- البطلان لا يعني إنهاء الحكم وتبرئة المتهم وتفويت حق المجتمع في العقوبة فحسب، بل قد يؤدي إلى إعادة مباشرة الإجراء أو تصحيحه أو تحوله، مما يؤدي إلى إهدار الجهد والوقت والمال .

- إن نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية من النظريات الهامة، والتي اختلف الفقه حول أساسها وتباينت أحكام القضاء فيها أحيانا، لأنها تمس حقوق وحرية الأفراد .

ولعل الشيء الذي نريد أن نؤكد هنا، هو قلة البحوث والدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا أن عملنا ومسعاونا لم يكن سهلا ومععبا، بل واجهتنا عدة صعوبات وعراقيل تكمن في التمييز بين جزاء البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، ومرد هذه الصعوبة يكمن في معرفة مدى تميز فكرة البطلان في ذاتها وتمايزها بالتالي عن غيرها من الجزاءات الإجرائية الأخرى وقد ساهم القضاء في الخلط بين هذه الإجراءات .

أما فيما يخص الصعيد التشريعي للبطلان، فالإشكال يكمن في صعوبة الأخذ بأحد مذهبي البطلان القانوني أو الجوهرية، ومرجع الصعوبة أن تبني أحد مذهبي البطلان دون الآخر لا يبدو حلا عمليا ناجعا، هذا بالإضافة إلى صعوبة أخرى مرجعها الكشف عن المعايير والضوابط المميزة للإجراءات والأشكال الجوهرية، وهي معايير لا تخلو من النسبية والغموض.

ومن هذا المنطق، تبرز الأهمية البالغة التي يكتسبها البطلان كجزء إجرائي على الصعيدين العلمي والعملي، وهو ما دفعنا إلى ولوج دراسة هذا الجزء الإجرائي، واختيار موضوع أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم، لكونه كان نابعا من إحساسي بأهمية الموضوع، ولما تشهده المجتمعات من تطورات، ووجود جوانب سلبية وإيجابية لهذه التطورات ولأنه يتوافق ويتمشى في نفس الوقت مع التخصص الدراسي، وكذا الاهتمام و الميول الشخصي نحو المواضيع ذات الطابع الجنائي وبالأخص الإجرائي.

غير أن أهم العقبات التي يمكن أن تعترض هذا البحث، تكمن في صعوبة استجلاء واستظهار صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، ولا شك أن ضبط

فكرة البطلان تتوقف إلى حد كبير على تحديد المقصود بما يرد عليه البطلان في القاعدة الجزائية الإجرائية، لكن المشكلة ليست في تحديد البطلان ذاته بقدر ما هي في تحديد تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق والمحاكمة، إذ ليس أيسر من حسم البطلان في أحكامه، ولكن ليس أيسر من استظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق والمحاكمة .

وقد سبق دراسة هذا الموضوع من طرف الطالبين : محمد الطاهر رحال في مذكرته لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة منتوري قسنطينة لسنة 2008./ 2009 بعنوان " بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، وللطالب حفصية بن عشي في مذكرته لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق جامعة باتنة سنة 2002 بعنوان " بطلان التحقيق"، إلا أنهما لم يتطرقا إلى بطلان الإجراءات أثناء مرحلة المحاكمة والتي تمثل محورا هاما من مراحل الدعوى الجزائية وهو ما دفعنا لدراسته في هذه الأطروحة .

ومن كل ما تقدم تتضح إشكالية موضوع البحث، والتي تتمحور أساسا حول ما يلي:

ما مدى توفيق المشرع الإجرائي المقارن في موازنة إجراءات التحقيق والمحاكمة حماية لحقوق المتهم؟

ومن الواضح أن هذه الإشكالية تضم في جوانبها أفكارا مترابطة يمكن تفصيلها في شكل تساؤلات فرعية، يشكل كل واحد منها محورا من المحاور الأساسية لهذا البحث، هذه التساؤلات يمكن إجمالها فيما بعد:

- ما هي ماهية بطلان الإجراءات الجزائي؟ وماهي موجباته؟
- ما هي أهم الآثار والنتائج المترتبة على تقرير بطلان الإجراءات الجزائي الباطل على حقوق المتهم؟
- ما هو أثر بطلان إجراءات التحقيق على الحرية الشخصية وغير الشخصية للمتهم؟
- ما هو أثر بطلان الإجراءات على ضمانات المحاكمة الجزائية العادلة للمتهم؟

وحتى نجيب على هذه الإشكاليات، سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي، لأن طبيعة الموضوع تقتضي الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد، للوقوف على مفهوم البطلان وتحديد أسبابه، ومعرفة مآله وأنواعه، واستجلاء كيفية تقريره، وكذا الآثار المترتبة عنه، وصولا إلى دراسة أهم تطبيقاته

على إجراءات التحقيق والمحاكمة، كما أن الإحاطة بموضوع كهذا غاية في الأهمية، يتطلب استعمال التحليل والتفسير لنصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة وتحديد نطاقها، حتى يتم التوصل إلى استنتاجات حقيقة تعبر عن الموضوع بأهمية البطلان.

وإلى جانب هذا المنهج، نستخدم المنهج المقارن أيضا في بعض الجزئيات، والتي تتطلب المقارنة بين أحكام البطلان في التشريع الجزائري، وأحكام البطلان في بعض التشريعات الأخرى، وبالأخص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نظرا لتقارب أحكامه مع أحكام التشريع الجزائري في هذا الخصوص.

وكذا قانون الإجراءات الجزائية المصري في بعض الجزئيات هذا من جهة، وللمقارنة بين مختلف الاتجاهات الفقهية والقضائية بخصوص المسائل التي يطرحها البحث من جهة أخرى.

واعتبارا لما تقدم، يهمننا في هذا المقام أيضا إطار البحث وتحديد نطاقه لإمكان تقصي غاياته ومراميه، حيث ارتأينا عرض ذلك ضمن خطة ثنائية تقوم على باين اثنين.

نتناول في الباب الأول تأصيل مفهوم البطلان في الإجراءات الجزائية، ونتعرض في الباب الثاني إلى تطبيقات البطلان الجزائري فما يخص التحقيق والمحاكمة .

ويحتوي الباب الأول على فصلين مرتبط كل منهما بالأخر، حيث نتعرف في الفصل الأول إلى ماهية البطلان من خلال تحديد مفهومه وتفرقة من غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى مع تحديد أسباب البطلان وحالاته وأنواعه، ونخصص الفصل الثاني للحديث عن تقرير البطلان وأثاره ومعرفة الجهات القضائية المختصة بالحكم ببطلان الإجراءات .

أما الباب الثاني، فيحتوي هو كذلك على فصلين نخصص الفصل الأول لتبيان بطلان إجراءات التحقيق القضائي ونتعرض في الفصل الثاني إلى بطلان إجراءات المحاكمة ثم ننهي ونختم هذا البحث بخاتمة تتضمن حصيلة ما توصلنا إليه من نتائج مع بعض الاقتراحات والتي نعتقد أنها ستساهم في إنارة بعض أماكن الظل ونقاط الغموض.

المبابة الأول

تأصيل مفهوم البطلان الجزائري
في الإجراءات الجزائية

الباب الأول : تأصيل مفهوم البطلان الجزائي في الإجراءات الجزائية .

لقد كان للتطور التاريخي للبطلان دور كبير لعبه كل من التشريع و القضاء و الفقه، فقد تولى هذين الأخيرين جنباً إلى جنب إنشاء حالات البطلان و تحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متعاقبة منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1970 إلى وقتنا الحالي.

وعليه فإن كل من التشريع و القضاء اشتركا في تطوير البطلان و بطريقة متناسقة و مترابطة، ولكي نصل إلى تحديد مفهوم البطلان فمن الأفضل تعريفه من الجانب اللغوي و الاصطلاحي ثم تعريفه من الجانب القانوني تبعاً لما يلي:

الفصل الأول: ماهية بطلان الإجراءات الجزائية.

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 بغير قانون¹، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية يستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، ولا إدانة بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط لأن هذه الأخيرة تعد بمثابة الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية .

وحتى يحكم القاضي ببطلان إجراء قانوني معين لابد أن تكون هناك أسباب لهذا البطلان إما أسباب قانونية أو أسباب جوهرية، وبما أن البطلان يعتبر جزءاً إجرائياً لتخلف كل أو بعض الشروط لصحته فإنه يتميز عن غيره من الإجراءات الجزائية الأخرى كالانعدام، السقوط و عدم القبول والخطأ في تطبيق القانون .

كما أن للبطلان أنواع وحالات ومذاهب مختلفة، قد اختلف الفقه في وضع تقسيم له غير أن أهم تقسيم أعتمد عليه هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي، و أن حالاته إما المنصوص عليها بنص صريح أو المخالفة للإجراءات الجوهرية، كما أن مذاهب البطلان متنوعة ومختلفة فنجد منها المذهب الإلزامي أو القانوني أو الذاتي و كذا مذهب لا بطلان بغير ضرر .

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

المبحث الأول: التعريف بالإجراء الجزائي الباطل.

تتكون الدعوى الجزائية من مجموعة من الإجراءات القانونية المتتابعة التي تنتقل بالدعوى من مرحلة إلى أخرى، انتهاء بالحكم البات الفاصل في موضوعها .

فالإجراء الجزائي، عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى الجزائية وسيرها في مراحلها المختلفة، ويتخذ في سبيل بلوغ الدعوى غايتها في الكشف عن الحقيقة، والبت في أمر الجرم المسند للمشتكي منه، ومدى نسبته إليه عن طريق حكم صادر بالإدانة أو البراءة، وهو كل ما يتم اتخاذه في نطاق الرابطة الإجرائية أو خارجها متى كان مؤثرا فيها .

ولم يقم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان، مكتفيا بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية، والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقهاء متجنباً بذلك وضع حدود وقيود على القضاء وحتى على الفقه، وأن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع قد يسقط حالات لم يتناولها مما جعله يتفادى هذا الطرح تاركا المسألة لإعمال الفكر القانوني من طرف القضاة والفقهاء للإمام والحصر لحالات البطلان وكذا أسبابه¹.

وعلى أية حال، وبالرغم من تعدد تعريفات الإجراء الجزائي الباطل، فإنه يمكن رد هذه التعريفات إلى مجموعتين أو رأيين، أحدهما يرى في البطلان جزاء لتخلف بعض أو كل ركن أو شروط العمل الإجرائي، والآخر يرى في البطلان وصفا يلحق التصرف أو الإجراء فيؤدي إلى عدم إنتاجه للأثر الواجب ترتيبه عليه فيما لو صدر صحيحا .

إضافة إلى الرأيين السابقين هناك رأي في القانون المدني يعرف البطلان استنادا إلى تحليل لطبيعته وصولا إلى تعريف جامع مانع يتفق مع النظرة الحديثة له .

وهي النقاط التي تكون محل دراستنا في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب ففي المطلب الأول نعالج فيه تعريف البطلان لغة، اصطلاحا وقانونا وفي المطلب الثاني نتناول التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة له وفي المطلب الثالث نذكر فيه أسباب البطلان².

المطلب الأول: تعريف البطلان الجزائي .

¹- أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، العدد 1، ط2003، ص 54.

²- أحمد الشافعي. المرجع نفسه، ص 54.

يعتبر البطلان هو من أهم صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجزائية، أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وعليه سنتطرق أولاً إلى تعريفه اللغوي و الاصطلاحي بعدها تعريفه القانوني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للبطلان الجزائي .

نتطرق أولاً إلى تعريفه اللغوي ثم إلى تعريفه الاصطلاحي .

أولاً: التعريف اللغوي

البطلان لغة (نقيض الحق) مأخوذ من كلمة بطل، ويقال الشيء يبطل بطلا و بطولا وبطلانا (بضمهن)، فسد و سقط حكمه، فهو باطل¹، ومنه قوله تعالى: " إِنَّ هَؤُلَاءِ مُتَبَّرٌ مَّا هُمْ فِيهِ وَبُطْلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ"² و الباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله.³

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للبطلان الجزائي .

يقصد بالبطلان اصطلاحاً عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، ويختلف بحسب ما إذا كان الأمر متعلقاً بالعبادات أو المعاملات ففي العبادات يعني البطلان اعتبار العبادة كأن لم تكن، كأداء الصلاة من غير نية أو أداؤها ناقصة ركعة أو سجدة أو نحو ذلك⁴، و في المعاملات البطلان مرادف للفساد و يقصد به أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله ووصفه أو بهما معاً⁵.

الفرع الثاني: تعريف البطلان الجزائي في فقه القانون المدني .

لم يحظ تعريف البطلان وتحديد طبيعته لدى الغالبية من الفقهاء بالعناية المطلوبة، وربما يعود ذلك إلى افتراضهم الوضوح في معناه، حيث اتجهت دراستهم مباشرة إلى بيان أقسامه وأحكامه، مما أدى إلى عدم دقة التعريفات التي وردت فيه .

ومع التسليم بوجود الفارق بين مفهوم البطلان في قواعد القانون الموضوعي ومفهومه في قواعد القانون الإجرائي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاستعانة بتلك التعريفات، خاصة تلك التي ترى فيه

¹ - المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، ش.م.م بيروت - لبنان ط 1967، ص 204.

² - الآية 139 من سورة الأعراف .

³ - العلامة الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، ط 1992، ص 72

⁴ - أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة النوفيقية القاهرة ط 2003، ص 239

⁵ - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، الطبعة الأولى دار الفكر سورية، ط 1986، ص 106

وصفا يلحق التصرف القانوني، وصولاً إلى تعريف يمكن اعتماده في مجالي البطلان المدني والجزائي على حد سواء .

وقبل التطرق إلى التعريفات المختلفة، فإنه لا بد من توضيح المقصود بمصطلح التصرف القانوني الذي يقابل مصطلح الإجراء الجزائي، فيقصد بالتصرف القانوني . بوجه عام . اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء الحق أو تعديله أو إنهائه، فالإرادة في جوهر التصرف القانوني ويعبر عنها باللفظ أو الكتابة أو بأي وسيلة لا تدع مجالاً للشك في الدلالة عن مرادها، وقد قسم الفقهاء التصرف القانوني إلى نوعين : تصرف صادر من شخص واحد ويسمى الإرادة المنفردة، وتصرفات تصدر عن أكثر من شخص وتسمى الاتفاق أو العقد¹ .

أولاً: تعريف البطلان الجزائي بأنه عدم الصحة أو عدم النفاذ.

يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن البطلان هو " عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهي من القانون "²، وبالرغم من الأهمية التي يحظى بها هذا التعريف الذي لم يكتف بذكر أسباب البطلان للتعريف به، فإنه لم يخل من المآخذ والانتقادات، وأولها أنه عرف البطلان بعدم الصحة أو عدم النفاذ، مع أن البطلان هو عدم الصحة، وبالتالي فإن المصطلح الأخير لا يفيد في توضيح البطلان الذي هو بحاجة إلى التوضيح، ومن ناحية أخرى فإن التسوية في المعنى بين عدم الصحة وعدم النفاذ أمر غير مقبول، للاختلاف الواضح بينهما، فعدم الصحة يرد على التصرف ذاته، بينما يتناول عدم النفاذ التصرف في مرحلة تالية لإنشائه وهي مرحلة عدم ترتيب الآثار .

والواقع أن التصرف في هذه الحالة يكون باطلاً، وعدم قدرته على ترتيب آثاره ناتج عن بطلانه، وبنفس الوقت فإن عدم نفاذه مترتب على عدم الصحة " البطلان " .

ثانياً: تعريف البطلان الجزائي بوصفه جزاء .

ينظر جانب من الفقه إلى البطلان من زاوية الآثار التي تترتب على التصرف القانوني المعيب، أو هو واقعة وجود تصرف حرم من بعض الآثار نتيجة تخلف الشروط المقابلة لها والتي يفرضها القانون .

¹-تعريف اوبري وزو . سميح عبد القادر المجالي " أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم " دراسة مقارنة "، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، 2006، ص 62

². جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، ط 1999، ص 13، 19 حيث يرى أن التصرف القانوني هو دائماً عمل فردي حتى لو دخلت هذه الإرادة في تكوين العقد أو عقود مختلفة فهي عندئذ تتكون من تصرفات قانونية متعددة، فكل تصرف لها لا يذوب مع غيره من التصرفات في بوتقة العقد .

حيث يرى أصحاب هذا الرأي¹ أن البطلان لا ينصب على التصرف القانوني المعيب، بل يرد على أثره فيحول بينها وبين تحقيق مفعولها، فالمشروع لا ينظر إلى التصرف كغاية، وإنما ينظر إلى الآثار المراد تحقيقها بناء على هذا الوصف، وهو عندما يضع جزاء كالبطلان إنما يقصد منه ضمان تحقيق هذه الآثار، فالتصرف عبارة عن وسيلة، والبطلان . وفق هذه النظرة . جزاء على مخالفة التصرف للقواعد القانونية يتمثل في عدم ترتيبه للآثار القانونية وليس حالة يوصف بها التصرف نفسه، وهم بذلك ينكرون أي وجود للتصرف القانوني، ويرون فيه فكرة أو تصورا خياليا، ليس له في حقيقة الواقع وجود.

ثالثا : البطلان الجزائي وصف للتصرف القانوني .

تبين مما سبق أن إنكار وجود التصرف القانوني أمر لا يمكن التسليم به حتى ممن أنكر وجوده فالتصرف موجود قانونا ومن مقتضيات هذا الوجود أن يعزى إليه ما يلحق به نتيجة تخلف أحد شروطه، فأثار التصرف . كما سبق القول نتائج تترتب على وجود التصرف نفسه، فإذا كانت غاية البطلان هي عدم ترتيب الأثر، فإنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية دون أن تكون لذلك وسيلة تظهر من خلال التصرف نفسه لا من خلال الآثار مباشرة .

فتعريف البطلان " بعدم نفاذ الآثار " وان كان وصفا لمظهر البطلان، فإنه لن يكون تحديدا دقيقا لمعناه ، فهو وان كان يكشف عن غايته فلا يعتبر بيانا لطبيعته، فأثر البطلان أو غايته شيء منفصل عن طبيعته التي يجب أن يكشف عنها تعريفه، فضلا عن أن عدم النفاذ يتسع ليشمل أسبابا أخرى غير البطلان، وبذلك لن يكون تعريف الأخير بعدم النفاذ مانعا من دخول أنظمة أخرى في نطاقه .

يتضح . من جهة أخرى . أن اعتبار البطلان وصفا للتصرف القانوني لا يعد غاية في ذاته، بل هو وسيلة إلى عدم ترتيب الآثار على التصرف التي كانت ستنتج عنه فيا لو صدر صحيحا ن وفي هذا الحرمان تستقر غاية البطلان، وهذه الغاية هي التي يمكن تسميتها بالجزاء² .

¹ عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة ، دار المطبوعات الجامعية، ط 1993، ص 18 من الفقه الفرنسي جايو، درجول، ومن المؤيدين لهذه الفكرة الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط 1981، ص 643 .

² عبد الحكم فودة . المرجع السابق . ص 2 .

وخلاصة الأمر أن أفضل تعريف للبطلان ينطلق من النظر إليه بأنه وصف ينصب على التصرف القانوني المعيب، وهذا الوصف هو الذي يحرك الجزاء الذي رتبته القانون على البطلان وهو عدم ترتيب الآثار¹.

الفرع الثالث: تعريف البطلان الجزائي في فقه الإجراءات الجزائية .

لقد اختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان وانقسموا بذلك إلى طائفتين : الأولى تنظر إليه باعتباره جزاء، والثانية ترى فيه وصفا يلحق بالإجراء المعيب، ويمكن بيان هذه التعريفات في التالي :
أولا : كون البطلان الجزائي مجرد جزاء .

ثانيا : كون البطلان الجزائي وصف يلحق بالإجراء المعيب .

أولا : كون البطلان الجزائي مجرد جزاء .

ترتكز غالبية التعريفات الواردة في تعريف البطلان إلى فكرة تعتبر البطلان جزاء يترتب على إجراء يخالف القانون، لقد تم تعريف البطلان على أنه " جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"²، أو على أنه " جزاء إجرائي يستهدف له كل إجراء لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملا"³ وهو " جزاء إجرائي لان قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمنا"⁴

¹ .جميل الشرقاوي .المرجع السابق .ص 69 ، 71 .

² -سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2002، ص 15، وبنفس المعنى أنظر د . مدحت الحسيني " البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993 ط، ص 16 .

³ .سميح عبد القادر المجالي .المرجع السابق .ص 66 .

⁴ .عبد الحكم فودة .البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1991، ص 9 .

ويعرفه فتحي والي بأنه : " تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملاً"¹.

ويعرفه الياس أبو عيد " البطلان بتعبير بسيط هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء، و هو يفترض عيباً قانونياً شاب الإجراء".

وهناك من يعرفه بأنه " جزاء إجرائي يترتب على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري يؤدي إلى منعه من ترتيب أثره القانوني " أو أنه " الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الجزاء، وإما لأن الإجراء بوشر بطريقة غير سليمة"².

إلا أنه ما يؤخذ على هذا التعريف أنه قسم البطلان إلى بطلان كلي وآخر جزئي، فالبطلان باعتباره وصفاً للإجراء الجزائي المعيب لا يقبل التجزئة، ولا يوجد إجراء نصفه صحيح ونصفه الآخر باطل، فالإجراء إما أن يكون صحيحاً أو باطلاً.

ثانياً : كون البطلان الجزائي وصفاً يلحق بالإجراء .

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن البطلان وصف يلحق بالإجراء الجزائي، وليس هو الجزاء المترتب على آثاره مباشرة، فتعريف البطلان بأنه جزاء، تعريف غير جامع ولا مانع، فعدم تحقيق الأثر أوسع من البطلان، وقد يعود عدم تحقيق الآثار إلى سبب آخر غير البطلان، كالسقوط، أو عدم القبول، أو غيرهما من الجزاءات الإجرائية الأخرى .

يبدو أن افتراض وضوح المقصود من البطلان هو السبب في عدم الاهتمام بدراسة طبيعته، أو عدم وضع تعريف محكم مستند إلى هذه الطبيعة، فغالبية التعريفات الفقهية . تنطلق في تعريف البطلان من كونه جزاء يلحق التصرف أو الإجراء الجزائي، وقد تبين مما سبق عدم دقة التعريفات التي تخلط بين الوصف والجزاء، فبطلان الإجراء لا يشكل بذاته جزاء يترتب على مخالفة هذا الإجراء للقانون، وإنما يتمثل الجزاء في منع الإجراء المتصرف بالبطلان من ترتيب آثاره، فوصف الإجراء بالبطلان مرحلة تسبق ترتيب الجزاء على الإجراء المعيب .

¹ - مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية - دراسة نظرية وتطبيقية - الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، سنة 2005، ص 822 .

² - سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 66 .

إذن باستبعاد التعريفات التي تستند إلى فكرة الجزاء في تعريف البطلان، يبقى أمامنا التعريفات التي ترى في البطلان حالة أو وصف للإجراء الذي لم تكتمل شروطه القانونية .

وهذا الرأي لا يكفي وحده لاكتمال عناصر التعريف، إذ من غير المتصور أن يكتفي المشرع بإطلاق وصف البطلان على الإجراء، لأن هذا الوصف يغدو دون معنى إذا لم تترتب عليه نتائج، وهي منع الإجراء من ترتيب آثاره، وبنفس الوقت لا يجوز اقتصار دور القضاء على تقرير بطلان إجراء معيب دون ترتيب النتائج على هذا التقرير، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى فقد القاعدة القانونية لشقها الآخر المتمثل في عنصر الجزاء المقرر بمقتضى القانون، والتفرقة السابقة بين الوصف والجزاء ينتج عما تتصف به القاعدة القانونية من وصف الجزاء والتي تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى في المجتمع .

وبناء على ذلك وحسب الدكتور سميح عبد القادر المجالي يمكن تعريف بطلان الإجراء الجزائي بأنه " وصف أو حالة يتسم بها الإجراء الجزائي المعيب تؤدي إلى عدم تحقيق هذا الإجراء لآثاره القانونية " ¹.

ويتضح من خلال هذا التعريف قدرته على الفصل بين المراحل المتتابعة التي يمر بها توقيع الجزاء نتيجة لمخالفة الأجراء للقانون، بحيث يوصف الإجراء في المرحلة الأولى بالبطلان ثم يتم توقيع الجزاء في مرحلة تالية.

ويمكن تشبيه الوضع السابق بالدور الذي يقوم به القاضي الجزائي، بحيث ينظر القاضي بداية في ماهية الفعل المعروض عليه، فإذا ثبت له بأن هذا الفعل يشكل مخالفة للقانون، فإنه ينعته بوصف الجريمة، ثم ينتقل إلى تطبيق الجزاء الوارد في القانون على تلك الواقعة، وهذا هو الحال بالنسبة لماهية البطلان بحيث يوصف الإجراء بالبطلان ثم يتقرر الجزاء كأثر لهذا الوصف. ومما لا شك فيه بأن تعريف البطلان استناداً إلى طبيعته يؤدي إلى وضع تعريف جامع مانع له ويؤدي إلى تحليل دقيق للدور الذي يقوم به، فنظام البطلان لا يقوم على اعتبار كل جزاء مخالف لأي قاعدة إجرائية باطلاً، فمخالفة بعض القواعد دون الأخرى، وضمن شروط معينة، هي التي يترتب على مخالفتها البطلان ².

¹. سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 69.

² سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 69.

و من الجدير بالذكر أن تعريف البطلان مرتبط بأهمية الإجراء في حد ذاته. إذ أن المشرع و إن كان لم يعرف لنا البطلان، فقد وضع قواعد إجرائية كفل بها حرية الأفراد و منح لهم الحق في محاكمة عادلة، و لما كانت الإجراءات ليست على درجة واحدة من الأهمية فقد وضع لكل إجراء إذا ما شابه عيب من العيوب أثرا يختلف عن الإجراءات الأخرى، غير أنه و إن كان قد سبق لنا الذكر أنه لا يوجد تعريف خاص ببطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة موضوع الدراسة، إلا أنه يمكننا تعريفه بالقول أن بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة يتمثل في الجزاء المترتب عن تخلف إجراءات التحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سعيا من المشرع على حماية خاصة لأطراف الدعوى الجزائية، أو للسير الحسن للملف الجزائي، ولعدم إحداث الإجراء لآثاره القانونية .

فالبطلان إذن هو أهم جزء إجرائي قد يلحق إجراء معين من إجراءات التحقيق والمحاكمة، لهذا بادر المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة، وقد ساهم الفقه و القضاء أيضا بقسط كبير في توسيع حالات البطلان وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد أثناء إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وأثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة بوجه خاص، ولعل خير تعريف هو التعريف التالي: "البطلان هو جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانونا¹ .

هذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من جهة وبين القضاء و الفقه من جهة ثانية أدت إلى قيام أسباب البطلان على مذهبين مختلفين من حيث الأساس و الآثار المترتبة عنهما، وانعكست أيضا على تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي و تعلقهما بالمصلحة التي يسعيان إلى حمايتها سواء كانت عامة أو خاصة وبما أن مرحلة التحقيق والمحاكمة تشكل مرحلة هامة وأساسية تمتاز بتعدد وتشعب الإجراءات فإنه من الجائز أن يشوبها عيب البطلان نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية أو إغفال بعض الأوضاع الجوهرية.

المطلب الثاني : تمييز البطلان الجزائي عن غيره من الجزاءات الإجرائية .

تتعدد الجزاءات الإجرائية التي تلحق بالمخالفات الإجرائية، والبطلان هو أحد هذه الجزاءات، وبالإضافة لتوجد جزاءات أخرى كالانعدام السقوط وعدم القبول والخطأ في القانون.

¹مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1993، ص 17 .

ورغم تعدد وتنوع الجزاءات الإجرائية يظل البطلان هو الأكثر شيوعاً وانتشاراً، وعلى ذلك لا بد لنا من دراسة هذه الصور ومقارنتها بالبطلان .

ولكن القول بوجود اختلاف وتمايز بين هذه الجزاءات الإجرائية لا ينفي وجود مظاهر تقارب وتشابه بينها، إذ أن القاسم المشترك بينهما، يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الاكتراث وتجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما، فهي متشابهة مع بعضها البعض لدرجة أنه ينبغي الحذر عندما اعتبر بعض هذه الجزاءات الإجرائية صوراً مستقلة عن البطلان، ومن ذلك الانعدام، والذي يكاد يكون لدى الكثيرين صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر¹.

ونتيجة لهذا التقارب، ينبغي التمييز بين البطلان كأداة للرقابة القضائية على مشروعية إجراءات التحقيق والمحكمة وبين غيره من الجزاءات الإجرائية .

ولكوننا تطرقنا لمفهوم البطلان سابقاً فلا داعي لذكره، وإنما سنكتفي في هذا الصدد ببيان معنى الجزاء الإجرائي المقابل للبطلان، ثم مواطن الاختلاف بينه وبين البطلان وذلك في النقاط التالية:

الفرع الأول: البطلان والسقوط

انطلاقاً من السياسة التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية قد يحدد المشرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة إجراءات التحقيق والمحكمة، بغية الوصول إلى تحقيق مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية داخل الخصومة، فإذا انقضت هذه المواعيد أو الآجال المحددة دون مباشرة هذه الإجراءات، امتنع على الشخص القيام بها بعد ذلك².

ويعرف السقوط بأنه جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال مهلة حددها القانون، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين، أو بواقعة معينة³.

والسقوط يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما، لارتباط مباشرته بمهلة أو بواقعة دون إن يعني هذا ان يكون العمل معيباً في ذاته.

ويعرف السقوط أيضاً بأنه: "جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقيم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 18.

² - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2005، ص 198.

³ - علي حسن كلداري، "رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق" بعنوان البطلان في الإجراءات الجنائية، جامعة الإسكندرية، ص 34.

وعرفه البعض بأنه: "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته"².

وعليه، يتبين بأن السقوط جزاء إجرائي لا يترتب على الإجراء، وإنما على الحق في مباشرته نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة من قبل القانون.

ومن أمثلة ذلك، سقوط الحق في الطعن بالنقض إذا لم يرفع خلال الآجال القانونية المحددة، وهي ثمانية أيام، وكذلك سقوط الحق في الطعن بالاستئناف إذا لم يرفع هو الآخر خلال الآجال القانونية، وهي عشرة أيام، وهذا طبقاً لما تنص عليه المادتين 498 فقرة 01 و 418 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³، إلا أن هناك من الأعمال الإجرائية ما يقترن بمواعيد تنظيمية، والهدف منها هو تنظيم حسن وسير العمل ومثال ذلك ارتباط السقوط بمدة غير محددة كحق المدعي المدني في الادعاء مدنياً أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية بعد إنهاء باب المرافعة، وسقوط حق المتهم في الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور في حالة حضوره في الجلسة بنفسه .

ويتميز السقوط بجملة من الخصائص منها ما يلي:

- السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين وليس على العمل ذاته ومثاله : سقوط الحق في الاستئناف .

- يقتصر السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي، فإذا حدد القانون للقاضي ميعاداً معيناً للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى، لأن ذلك واجب فرضه القانون على القاضي، وامتناعه عن أدائه يشكل جريمة الامتناع عن القضاء .

. يحدد القانون السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال .

- السقوط جزاء إجرائي، يترتب بقوة القانون، ولا يعتبر تنازلاً ضمناً عن مباشرة الحق، ومن ثم فلا محل للتحقق من علم للشخص بالحق الذي سقط، واستثناء من ذلك نجد إن القانون أجاز مد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو بسبب العذر القهري .

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الشروق القاهرة، ط 2004، ص 223.

² - نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1989، ص 15.

³ - راجع المادتين: 498 فقرة 01، 418 فقرة 01 من الأمر 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966 .

-السقوط بطبيعته جزاء إجرائي لا يقبل التصحيح ولا يتعلق بالنظام العام لأنه يتم بقوة القانون.

ويبدو وجه التشابه بين البطلان والسقوط، في أن السلطة أو الحق في مباشرة الإجراء شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا، ففوات ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة .

وينحصر الخلاف بين البطلان والسقوط في موضوع كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، ونطاق كل منهما والأثر المترتب على أعمال 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 مباشرته¹.

ومن حيث النطاق، يبدو البطلان كجزء 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 الإجراء².

ومن حيث الأثر، فإن بالبطلان 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 تصحيحه³، كما أن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقرر بحكم، أما السقوط فإنه يتم بقوة القانون ولا حاجة لتكريسه من قبل القضاء⁴.

الفرع الثاني: البطلان وعدم القبول

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 22.

² - مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة، ص366.

³ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص23.

⁴ - سمير عالية وهيتم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 2004، ص143.

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

كما أن عدم القبول معناه عدم جواز النظر إلى إجراء اتخذه أحد الخصوم في صورة طلب، ففي هذه الحالة لا يعني أنه إجراء معيب بل هو في ذاته إجراء صحيح، وإنما يعني عدم وجود أحد الفروض الإجرائية التي يشترطها القانون حتى يكون الإجراء صحيحاً، ومثال ذلك إذا رفعت دعوى المطالبة بتعويض عن ضرر ولم تستند هذه الدعوى المدنية إلى دعوى عامة تضع المحكمة الجزائية يدها عليها، فالدعوى المدنية هنا تعد غير مقبولة، ومثال آخر أن ترفع الدعوى دون صدور الأذن في الحالة التي يتطلب القانون فيها ذلك .

وحالة عدم قبول الإجراء ليس نهائياً بل يجوز تجديد الإجراء، وذلك إذا توافر الشرط الإجرائي الذي يسببه عدم القبول، ومثال ذلك أنه إذا قضى بعدم قبول الدعوى ذلك لأن الشكوى لم تقدم مسبقاً، ثم قدمت الشكوى خلال المهلة القانونية فإن الدعوى في هذه الحالة تكون مقبولة¹ .

ويعرف البعض عدم القبول " بأنه الجزء الإجرائي الذي يرد على نوع معين من الأعمال الإجرائية " الطلبات " والذي يرتبه القانون على تخلف شرط من شروط إبدائها، ويؤدي إلى الامتناع عن الفصل في موضوعها الذي يتمثلي نص القانون عن تلقي الطلبات من الناحية المادية "

فعدم القبول هو جزء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة، وهذا الشرط يتمثل في الحق في استعمال الدعوى، وورودها على محل صحيح، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبه القانون عند استعمال الدعوى² .

وعليه يتبين بأن عدم قبول الإجراء ليس جزءاً إجرائياً لتعيب هذا الإجراء ذاته، وإنما هو جزء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون لجواز اتخاذه، والتي تمنح الإجراء الذي يركز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله³ .

¹ علي حسن كلداري، المرجع السابق، ص 39.

² - أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص 224.

³ - سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 24.

فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم، لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان اتصال المحكمة بموضوع الدعوى، وبالتالي لإمكان الفصل فيه، كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل، ومعنى ذلك أن عدم القبول إذا انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء دون تعييب ذلك الإجراء إذ يبقى صحيح .

ومن أمثلة ذلك، عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً إلا بعد سداد الرسم القضائي، إذا كان الطاعن من غير النيابة العامة، والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، والمحكوم عليهم المحبوسين تنفيذاً لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر، والذين يعفيهم القانون من سداد هذا الرسم، كما يجب أن يسدد هذا الرسم وقت رفع الطعن بالنقض وإلا كان غير مقبول، وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

ويتحقق جزاء عدم القبول في الحالات التالية:

-إذا كان الطلب باطلاً: لا ينظر القاضي إلى الطلب الباطل، فعلى مقدم الطلب إن يراعي القواعد القانونية الصحيحة لتقديم طلبه، كأن يكون المستأنف غير محكوم عليه، أو لأن الصحيفة لم يوقع عليها محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف.

-تخلف أحد شروط وجود الحق في الدعوى: فالقانون مثلاً يعطي الحق في دعوى استرداد الحياة لشخص معين، وهو من سلبت منه الحياة في مواجهة شخص اغتصبها.

ويتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الإجرائية بما يلي :

-يرد على الدعوى أو الطلب، وليس على العمل الإجرائي إذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب كما في البطلان، أو على الحق في مباشرته كما في السقوط.

-يقترن مع البطلان إذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها، كما يقترن مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول سقوط الحق في مباشرة الطلب، كالطعن بعد الميعاد القانوني.

¹- راجع المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- يتعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأنه يمس بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات، أو بشرط الصفة فيمن يباشر الإجراء ويجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى .

ويبدو وجه الاتفاق بين البطلان وعدم القبول في السبب المؤدي إلى كل منهما، وهو عدم توافر شروط صحة الإجراء، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول¹.

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 كاللدعاوى والطلبات

ولا يكتشف هذا العيب 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.

¹-عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1990، ص16.

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 المعيب¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي غير مستقر على استخدام تعبير عدم القبول، إذ يميل أحيانا إلى القول بعدم الجواز أي عدم نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول، ونلتمس ذلك في عدة مواطن، منها ما نصت عليه المادتين 500 و 510 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومرد التفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز، أنها تفرقة شكلية لا تمس الموضوع، إذ أن الأول يتعلق بعيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن يقدم الطعن من غير ذي صفة أو ممن ليست له مصلحة، أما الثاني فيستند إلى عيب في محل الطعن، وهو القرار أو الحكم موضوع الطعن، كأن ينصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه².

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 25.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثالث: البطلان والانعدام

الانعدام هو أكثر الجزاءات الإجرائية اختلافاً بالبطلان، وهو تخلف أحد الإجراءات الجوهرية أي أحد مقوماته الأساسية التي لا يقوم إلا بها بخلاف البطلان الذي يقتصر على انتفاء أحد شروط صحة الإجراء وبذلك يتضح بأن الانعدام أشد جساماً من البطلان .

وقد أثارت نظرية انعدام العمل الإجرائي جدلاً فقهيًا واسع النطاق، فمن الفقهاء من يعتقد ويؤكد على ضرورة الانشغال بتأصيلها، ويرتب على وجودها نتائج قانونية لا تسعف نظرية البطلان بترتيبها، ومنهم من يرى أنها لا تركز على سند تشريعي، وأنها غير دقيقة وغير مجدبة، ومنهم من يرفض نظرية الانعدام ليس لكونها لا تركز على سند تشريعي فحسب، بل أنها فكرة تجافي المنطق، ويشوبها الخطأ، وأنها غير دقيقة ولا تفصح عن فائدة

ونعني بذلك أن الإجراء الباطل له وجود قانوني ولكنه معيب، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود قانوني.

ويقصد بالانعدام عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية، أما البطلان فهو جزء مرتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تباشر في موضوع العلاقة الإجرائية، ولا بد أن تكون هذه العلاقة صحيحة¹.

وهناك من عرفه بأنه " جزء يترتب على افتقاد الإجراء لأحد مقوماته الأساسية أي لركن لازم الوجود²، فالقاعدة أن الإجراء المعدوم لا يترتب عليه أثر مهما طال عليه الزمن ولا يحتاج لنص يقره³.

وكما يقصد بالانعدام " عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية، ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط"⁴.

مما يعني أن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل.

¹ علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 26.

² من المعلوم أن لكل إجراء أركانه الأساسية التي بدونها يكون أو لا يكون.

³ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني والإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1991، ص 22.

⁴ عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1997، ص 53.

ولم يصح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في أي من نصوصه على جزاء الانعدام، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي والمصري، والانعدام مشكلة منطقية مختلف عليها في الفقه والقضاء، وقد حازت اهتمام الفقه المقارن خاصة في إيطاليا، إذ حاول الشراح تعريف الانعدام والتفرقة بينه وبين البطلان وإرساء مختلف قواعده.

هذا ويشير بعض الفقهاء إلى أن الانعدام نوعان، مادي وقانوني، فالانعدام المادي يقصد به أن العمل الإجرائي يعتبر منعدا من الناحية الفعلية، إذا تخلف أحد عناصره والتي غيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية¹.

وينشأ هذا النوع من الانعدام عن عدم مباشرة النشاط الإجرائي أو عدم تدوينه، أما الانعدام القانوني، فينشأ عن عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع بالنسبة لجميع الإجراءات، وأما حالات الانعدام فتظهر في عدم بيان المحكمة التي أصدرت الحكم، وفي الخطأ في تشكيل المحكمة، وفي خلو الحكم من توقيع القاضي، وإذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا، وإذا كان منطوق غير محدد أو كان غامضا يستحيل فهمه وفي عدم كتابة الحكم وفي زوال صفة القاضي .

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية " لما كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن ديباجته قد خلت من بيان اسم المحكمة التي صدر منها الحكم، كما أن محضر الجلسة قد خلا أيضا من هذا البيان، لما كان ذلك، وكان خلو الحكم من هذا البيان الجوهري يؤدي إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالبطلان"².

أما عن طريقة التمسك بالانعدام فتكمن في الطعن في الحكم³، وإما عن طريق تجاهل صدور الحكم المنعدم كون هذا الأخير لا يحتاج لحكم يقرره، وكما يحق للنيابة العامة إن ترفع الدعوى الجزائية وتجاهل الحكم المنعدم، وإما عن طريق الإشكال في التنفيذ ويتعين على المحكمة أن تفصل في مدى توافر الانعدام القانوني للحكم ولا محل للاحتجاج في هذه الحالة بأنها قد تجاوزت سلطتها بالبحث في مدى صحة الحكم أو بطلانه لأن بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا مجرد صحته،

¹ - فرج علواني هليل، في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج 02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 2003، ص 186.
² الطعن رقم 16984. س 61 ق. جلسة 1998/10/21، مدحت محمد الحسيني " البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية. ط 2006، ص 57.

³ .وقد أنكر البعض من الفقه هذه الوسيلة، لأنه لا حاجة لإعدام المدوم، فيجب على المحكمة التي تنتظر الطعن أن تقضي بعدم قبوله، ويرى جانباً من الفقه أنه يجب التفرقة بين الانعدام المادي والانعدام القانوني، ففي الحالة الأولى لم يصدر الحكم بعد ومن ثم فان الطعن يرد على فراغ مما يقضي عدم قبوله، أما في الحالة الثانية فان الحكم يحمل مظهر الوجود القانوني، ومن المصلحة إزالة هذه الشبهة بتقدير انعدام الحكم، رسالة الدكتوراه لعلي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 31.

وهو مسألة أولية يتعين الفصل فيها، وإما عن طريق رفع دعوى البطلان الأصلية التي اختلف الفقه فيها، ولكن الرأي الراجح بجوازها والمحكمة المختصة في ذلك هي التي أصدرت الحكم وذلك إذا توافرت لها الولاية القضائية، لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود قانوناً، وقرارها في هذه الدعوى ليس إلا تقرير لواقع ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان، وهكذا يتضح أن الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل بالمعنى الدقيق، فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل، فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن الإجراء غير موجود وبالتالي فلا أثر له، أما البطلان فإنه يعني أن الإجراء يجب أن يتجرد من آثاره القانونية¹.

وعليه فإن 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 المدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المدوم للتوصل إلى إلغائه، بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي².

- 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 القانونية³.

- الانعدام لا يقبل التصحيح، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود، ينتج آثاراً قانونية ويقبل التصحيح⁴.

- 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 .

¹ - محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1989، ص21.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص18.

³ - محمد صبيح نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط2000، ص376.

⁴ - عمر فخري عبد الرزاق الحديقي، المرجع السابق، ص201.

وتجدر الإشارة إلى أن الانعدام يقترب من البطلان المطلق، في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئاً، كما أن كلاهما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز لأي خصم التمسك بهما حتى لو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

الفرع الرابع : البطلان والخطأ في القانون

المقصود بالقانون هنا هو القانون الموضوعي أي مجموعة القواعد القانونية التي تبين أركان الجرائم وعناصر كل ركن²، وتحدد العقوبات المقررة لها وتبين كذلك أسباب الإباحة وموانع العقاب، فالقانون الموضوعي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له .

والمقصود بالخطأ في القانون مخالفة تلك القواعد الموضوعية الواردة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وكذلك القوانين غير عقابية التي أحال إليها الشارع في تحديد عناصر بعض الجرائم، مثال ذلك القانون المدني والتجاري والأحوال الشخصية والجنسية والضرائب.

وعن مخالفة القانون معناه عدم الأخذ بالنص القانوني من قبل المشرع وذلك كعدم الحكم بالمصادرة مع أن المصادرة المذكورة بالنصوص القانونية، أو براءة شخص ما من عقوبة معينة بالرغم من توفر جميع أركان وعناصر الجريمة .

وتتحقق مخالفة القانون إذا قضى الحكم المطعون فيه بالحبس في جريمة يجب فيها الحكم بالغرامة أو بالغرامة في جريمة يجب الحكم فيها بالحبس، ومن أمثلة مخالفة القانون تصريح المحكمة في أسباب الحكم أنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملاً للعقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم، ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة الأصلية وحدها، أو الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الإبعاد التي لا يجوز وقف تنفيذه، أو اعتبار الفعل جلباً للمخدرات على الرغم من أن الجلب يعني إدخال المخدر إلى الدولة عبر حدودها الدولية لا مجرد الانتقال به بين

¹ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 9.

² . ولذلك يعد حكماً مخالفاً للقانون إذ قضى ببراءة المطعون ضده عن تهمة الفعل الفاضح المخل بالحياء مع أنثى وفي غير علانية المنصوص عليها في المادة 2/358 من قانون العقوبات الإماراتي استناداً إلى عدم توفر العلانية، في حين أن العلانية ليست ركناً في هذه الجريمة. المحكمة الاتحادية العليا، جلسة 23 يوليو 1993، الطعن رقم 46 لسنة 15 ق ع جزائي غير منشور، علي حسن كلداري "رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق " البطلان في الإجراءات الجنائية " في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري ص 46 .

الإمارات أعضاء الاتحاد والتي أصبحت وحدات دستورية داخلية في الدولة، كما أن من أسباب نقض الحكم اعتباره السرعة التي تحقق بها الحادث زائدة عن السرعة المحددة للسير في الطريق إلا انه تبين بعد ذلك بأن السرعة التي كانت تقودها الطاعنة السيارة لم تتجاوز السرعة المقررة قانوناً .

أما عن الخطأ في تطبيق القانون فهو إعمال نص قانوني مخالف لواقعة الدعوى المطروحة كالحكم بالمصادرة على واقعة لا تتعلق بالمصادرة أو الحكم بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو على واقعة لا يشملها قانون العفو.

وعن الخطأ في تأويل القانون معناه إعطاء نص قانوني واجب تطبيقه معنى مخالف للمعنى الصحيح، كالخطأ في تفسير الظروف المشددة للسرقة، والخطأ في تحديد المقصود بالإكراه المقترن بالسرقة.

وتتجلى مظاهر التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان فيما يلي:

هناك اتجاهات وأراء مختلفة حول التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان، وعليه سوف نقوم بعرض ذلك على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لهذه الآراء .

الرأي الأول : يبين هذا الرأي أن البطلان هو الخطأ في قانون الإجراءات، والمقصود بالخطأ في القانون هو الخطأ في قانون العقوبات، إلا أن ما يعيب هذا الرأي أنه استبعد قواعد الإجراءات الجنائية، لأن القاضي ليس عليه تطبيق قانون العقوبات فقط، بل أحيانا كثيرة يقوم بمسائل إجرائية وخطأ القاضي في هذه المسائل هو خطأ في القانون .

الرأي الثاني : أن أساس التفرقة هو خطأ في الأجراء والخطأ في التقدير، أي إذا كان الحكم معيبا بخطأ في الإجراء يترتب عليه البطلان، وإذا كان الحكم معيبا بخطأ في تقدير القاضي لتطبيق القانون ينشأ عنه خطأ في القانون، لكن يعيب على هذا الرأي أن القاضي في حكمه يفسر القانون الإجرائي ويطبقه، وقد يخطئ فيه فينشأ عن ذلك خطأ في التقدير وهو نفسه الخطأ في القانون.

الرأي الثالث : يذهب إلى أنه يوضح بيان القواعد القانونية التي تحكم نشاط المخاطبين بها، ومن ثم على القاضي بيان مدى مطابقة ذلك لهذه القواعد أي أنه يفرق بين النشاط والتطبيق أي باعتبار

القاضي شخصا إجرائيا وبين نشاطه باعتباره قاضيا وهو الرأي السائد وهذا المعيار الذي اعتمده محكمة النقض المصرية¹

المطلب الثالث: تحليل أسباب البطلان الجزائي.

مما لا شك فيه أن ضبط فكرة البطلان يتوقف إلى حد كبير على تحديد المقصود بما يرد عليه هذا البطلان في القاعدة الجزائية الإجرائية، وباعتبار البطلان جزاء شأنه شأن أي جزاء يترتب على مخالفة قاعدة قانونية ما، هذه القاعدة الجزائية الإجرائية تتكون من شقي التكليف والجزاء ويترتب الثاني عن تعيب الأول، ولكن المشكلة ليست في تحديد البطلان ذاته بقدر ماهي في تحديد المقصود بشق التكليف أو العمل الإجرائي، إذ ليس أيسر من حسم البطلان في أحكامه وأثاره، ولكن ليس أيسر من الكشف عن مضمون التكليف أو العمل الإجرائي .

والأصل 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.

وترتبط أسباب البطلان بإجراءات التحقيق والمحاكمة من حيث قيامها قانونا، واستيفائها لشروط صحتها، ومن ثم فإن تعيب هذه الشروط يكون سببا للبطلان².

وعلى ضوء ذلك، نتناول دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى الأسباب الموضوعية للبطلان والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية، وذلك في الفقرة الأولى، ثم بعدها نتناول الأسباب الشكلية للبطلان، والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد شروطه الشكلية، إذا كانت جوهرية تقترن بغاية معينة وليست شروط شكلية هدفها التنظيم والإرشاد، وذلك في الفقرة الثانية كما يلي:

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية للبطلان الجزائي .

¹ . حيث قضت المحكمة من تلقاء نفسها بنقض الحكم الاستئنائي المطعون فيه الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد، بعد أن تبينت المحكمة العليا أن الاستئناف في واقع الأمر صادف الميعاد القانوني، نقض جنائي مصري 28 أبريل 1958 " مجموعة أحكام محكمة النقض " س 9، ق 120، ص 441، علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 52.

² - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 2003، ص 201.

تتمثل مقومات إجراءات التحقيق والمحاكمة في ثلاثة مقومات 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، ولا شك أن إجراءات التحقيق والمحاكمة تتوقف في صحتها أو بطلانها على ما يتوافر أو يتخلف في هؤلاء الأطراف من صفات، أما محل إجراءات التحقيق والمحاكمة فهو موضوعها الذي تنصب عليه، وتخلف هذا الموضوع أو تخلف أحد شروطه قد يؤدي إلى انعدام إجراءات التحقيق أو بطلانها، وأخيرا يكمن سبب إجراءات التحقيق والمحاكمة في سندها القانوني الذي يبرر اتخاذها من الناحية الواقعية ويمنحها مشروعيتها، ويمكن الوقوف على هذا من خلال عرض هذه المقومات فيما يلي :

أولاً: البطلان المتعلق بأطراف الرابطة الإجرائية .

لا تنشأ إجراءات التحقيق والمحاكمة ولا تستمر دون أشخاص يباشرونها، فالقانون يخول العديد من الأشخاص سلطة مباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة، ابتداء من توجيه الاتهام ومروراً بالتحقيق وانتهاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والفصل فيها، كما يتولى رجال الضبطية القضائية مباشرة بعض إجراءات التحقيق في حدود معينة: إما باعتبار هذه الإجراءات من قبيل إجراءات الاستدلال، وإما بوصفها من إجراءات التحقيق متى كانوا مأذونين في مباشرتها من سلطة التحقيق الأصلية .

وبصرف النظر عن مختلف جوانب التنظيم القانوني التي تحكم عمل هؤلاء الأشخاص، فإن وجود إجراءات التحقيق والمحاكمة صحيحة منتجة لأثارها القانونية، إنما يتوقف على توافر صفة الشخص الإجرائي في كل منهم، وعدم تجاوز حدود سلطاتهم المقررة قانوناً¹.

وقد تقع إجراءات التحقيق والمحاكمة في ذاتها صحيحة من حيث توافر الشكل الذي تطلبه القانون، ومن حيث توافر مقوماتها الأخرى كالمحل والسبب، لكنها على الرغم من ذلك تقع في شرك البطلان لأسباب تتعلق بالشخص الذي يباشر هذه الإجراءات، سواء كان قاضي حكم أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، فالرابطة الإجرائية بمعناها الواسع لا تقوم دون هؤلاء مع اختلاف بطبيعة الحال في دور كل منهم، وطبيعة هذا الدور من حيث أصليته أو ثانويته، وقد يضيّق

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 110.

نطاق الرابطة الإجرائية فيأخذ مسمى الخصومة الجزائية، وأطراف الخصومة هم القاضي والنيابة العامة والمتهم .

وبناء على ذلك نتناول فيما يلي: أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي الحكم أولاً، ثم بعدها نتناول أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق ثانياً، ثم أسباب البطلان المتعلق بضابط الشرطة القضائية ثالثاً .

1. أسباب البطلان الجزائي المتعلقة بشخص قاضي الحكم .

يمثل دور قضاة الحكم الذين تتشكل منهم المحكمة الجزائية حيز الزاوية في نظام القضاء الجزائي بحثاً عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب إليه المتهم، ومدى اعتباره مسؤولاً من الناحية القانونية عن تحمل تبعات هذا الجرم، وقد أفرد الدستور بعضاً من مواده للاعتراف بهذا الدور .

ويضطلع القاضي بمباشرة إجراءات التحقيق النهائي في جلسات المحاكمة توطئة لإصدار الحكم في الدعوى سواء بالبراءة أو بالإدانة، ودوره لا يحتاج لتعليق في ظل النظام التنقيبي يخوله مهمة الكشف عن الحقيقة مرتكزا على نظام الإثبات الحر أو المطلق الذي يركز فيه إلى قناعته الداخلية .

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 .

أ. انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي.

لا يتصور مباشرة كافة الأعمال الإجرائية إبان المحاكمة إلا من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي، ويترتب على ذلك ليس فحسب بطلان سائر الإجراءات المتخذة، بما فيها الحكم المحتمل صدوره، بل أيضا انعدامها، كما لو كان قد أوقف عمله أو تم عزله منه أو تم إخطاره بقبول استقالته، كما يعتبر باطلا الحكم الصادر عن قاضي تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا .

ولا يمكن النظر إلى الحكم الصادر بمعزل عن مصدره، ولهذا كان من الضروري أن يذكر اسم القاضي الذي أصدر الحكم إذ أن ذلك يعد بيان جوهرية من البيانات الواجب اشتغال الحكم عليها،

ويترتب البطلان على خلو الحكم أو محضر الجلسة من ذكر اسم القاضي، ولكن هذا لا يختلط بالخطأ المادي في ذكر اسم المحكمة، إذ أن ذلك لا يعيب الحكم الصادر ولا يترتب البطلان مادام أمر الإحالة قد اشتمل على ذكر اسم المحكمة الصحيح.¹

ب. تعيب أو تخلف إرادة مباشرة العمل الإجرائي من جانب القاضي

يفرق الفقه في هذا الخصوص بين عيوب الإرادة من ناحية، وبين انعدامها من ناحية أخرى، ويترتب على ذلك رفض فكرة عيوب الإرادة كسبب من أسباب بطلان العمل الإجرائي، وقبولها على العكس في حالة انعدام الإرادة وبالتالي تصور بطلان العمل الإجرائي متى ثبت انعدام إرادة صاحبه، أما عن رفض فكرة عيوب الإرادة فأغلب الفقه يرى أن عيوب الإرادة كالغلط والتدليس لا أثر لها على صحة العمل الإجرائي .

فالعمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً، ولهذا فإن الآثار القانونية تترتب عليه بصرف النظر عما يريده من قام به، كما أن القانون قد نظم أحوالاً معينة لعلاج وقوع القضاة في الغلط على نحو يفيد أنه لا يعتد بغير هذه الأحوال وفيما عدا عيوب الإرادة التي يستبعضها الفقه على النحو السابق إيضاحه، فإن لانعدام الإرادة دوراً في تعيب العمل الإجرائي على نحو يترتب بطلانه، ولكن ينبغي إن نفرق في هذا الخصوص بين أمرين: انعدام إرادة القاضي وهو بصدد مباشرته للعمل الإجرائي كإصدار الحكم مثلاً، واختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة .

وفيما يخص انعدام إرادة القاضي فهو أمر متصور وإن يكن نادراً، وبدون الإرادة لا يكون ثمة وجود قانوني للعمل الإجرائي، بل يصير عملاً مادياً لا أثر له، ومن أسباب انعدام الإرادة الجنون وعاهة العقل والسكر والإكراه، وبالتالي يبطل أو ينعدم لدى البعض الحكم الصادر عن قاضي ثبت أنه كان مسلوب الإرادة لجنون مثلاً .

أما فيما يخص اختلاف إرادة الشخص الإجرائي الظاهرة عن إرادته الباطنة فيمكن القول إن العبرة في تكييف العمل الإجرائي هو بحقيقة الواقع وليس بما يضيفه عليه من باشره، وهذا يعني ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، وبالتالي فالحكم الحضور في حقيقته والذي يوصف خطأ من جانب القاضي بأنه حكم غيابي في ظاهره يظل غير قابل للطعن بالمعارضة .

¹ . نقض جنائي 25 ديسمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40، ق 213، سليمان عبد المنعم. بطلان الإجراء الجنائي. دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن، دار المطبوعات الجامعية جامعة الإسكندرية ط 2015، ص 116 .

كما أن الحكم الغيابي في حقيقته والذي يكيفه القاضي على سبيل الخطأ بأنه حكم حضوري في ظاهره يظل قابلاً للطعن فيه بالمعارضة.

وهكذا في الحالتين يتم الاعتراف بالإرادة الحقيقية الباطنة المستخلصة من واقع العمل الإجرائي وليس بالإرادة الظاهرة التي يكشف عنها تكييف العمل الإجرائي أو تسميته¹.

ج. تجاوز حدود الاختصاص:

تعتبر قواعد الاختصاص مناطاً تتحدد به سلطات القاضي أو المحكمة نوعياً وشخصياً ومكانياً وهي من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك تحت طائلة البطلان فلا يجوز لمحكمة الجنح أن تنظر دعوى جنائية.

ويترتب على ارتباط هذه القواعد بالنظام العام جواز إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز للخصوم التمسك بهذا الدفع، وإذا دفع أحد أطراف الدعوى به فهو يعتبر وسيلة دفاع، ويتعين على المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها متى تبين له ذلك، وليس لها أن تتجاهل الدفع بعدم الاختصاص بوصفه دفعا جوهريا.

د. توافر أحد الموانع الإجرائية:

قد تتوافر في القاضي ابتداء صفته الأصلية كشخص إجرائي خوله القانون سلطة نظر الدعوى، ولكنه قد يتجرد استثناء من هذه الصفة على نحو عرضي بصدد دعوى معينة، ويستخلص من مجمل قواعد النظام القانوني عدداً من الموانع الإجرائية، فإذا ما باشر أحد القضاة عمله على الرغم من توافر أحد هذه الموانع اعتبر عمله باطلاً، ويلحق هذا البطلان بطبيعة الحال جميع الإجراءات التي قد يتخذها القاضي، بما فيها الحكم المتصور صدوره عقب هذه الإجراءات.

وتتسم هذه الموانع الإجرائية من ناحية أولى بكونها استثنائية تتقرر بمقتضى نص خاص، وهي من ناحية ثانية تجرد القاضي على نحو عريض من صفته، فلها خصيصة التأقيت، وهي أخيراً لا تثور إلا بصدد دعوى معينة.

¹. سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص 116-117.

وقد تتعلق هذه الموانع الإجرائية بصميم عمل القاضي، كأن يجمع بين سلطتي الاتهام أو التحقيق من ناحية، وبين الحكم من ناحية أخرى، كما قد تتصل بطرف خارجة عن حدود عمله كأن تتوافر فيه إحدى حالات عدم الصلاحية أو الرد، وأخيراً قد ترتبط بتنظيم درجات التقاضي وضرورة اختلاف قاضي الطعن عن قاضي الحكم المطعون فيه .

فمن ناحية أولى، وبموجب قاعدة حظر الجمع بين سلطتي الاتهام أو التحقيق أو الإحالة من ناحية، وسلطة الحكم من ناحية أخرى، لا يجوز لقاضي الحكم الذي ينظر الدعوى إن يكون قد سبق له الاضطلاع بعمل من أعمال الاتهام أو التحقيق في هذه الدعوى إذ يخالف هذا مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق من ناحية والحكم من ناحية أخرى، ولم تترد محكمة النقض المصرية في إعمال هذا الفكر أكثر من مرة¹، كما يمتنع على القاضي إن ينظر الدعوى إذا كان قد سبق له القيام بعمل من أعمال الإحالة فيها، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم الصادر، والفكرة الجامعة في هذه الصور هي كما تقول محكمة القضا المصرية سبق قيام القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، أما مجرد سبق إبداء القاضي لرأيه، فليس بذاته شرطاً لمنعه من نظر الدعوى ولو كان إبداء هذا الرأي بشأن دعوى أخرى ضد نفس المتهم².

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية بدورها على تأكيد المعاني السابقة على نحو يحظر فيه على قاضي الحكم مباشرة إجراءات المحاكمة إذا كان قد سبق له اتخاذ أحد أعمال التحقيق في ذات الدعوى، حتى ولو لم يكن هو المحقق الأصيل بمباشرة عمل التحقيق، بل كان قد حل محله.

ومن ناحية ثانية هناك ظروف شخصية للقاضي تحظر عليه مباشرة إجراءات المحاكمة والحكم حالة توافر أحد أسباب عدم الصلاحية أو الرد .

ومن أسباب عدم الصلاحية ما قد يوجد من علاقة بين القاضي أو زوجته وبين أحد الخصوم أو بينه وبين ممثل أحد الخصوم، وكذلك ما قد يكون هناك من مصلحة للقاضي أو لذويه في الدعوى المنظورة أمامه، أو حالة سبق إبداء القاضي رأياً في نفس الدعوى بوصفه فقيهاً أو محامياً أو قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو شاهداً .

¹ .نقض مصري 20 ديسمبر 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ق 732، ص 693 .

² .نقض جنائي 10 ديسمبر 1978، سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص 122 .

كما تستخلص حالة عدم الصلاحية من وجود علاقة بين القاضي وبين أحد أعضاء هيئة المحكمة أو ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم في نفس الدعوى المنظورة .

ويعتبر من أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر دعوى معينة لظروف تتعلق بشخصه لا بصميم عمله القضائي، إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضي شخصياً، أو كان قد قام في الدعوى المنظورة بعمل المدافع عن أحد الخصوم أو أدى في ذات الدعوى شهادة أو عملاً من أعمال الخبرة.

ويترتب على مخالفة القواعد السابقة المقررة لأسباب عدم الصلاحية بطلان ما يتخذه من إجراءات بما في ذلك الحكم المتصور حدوثه، وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجب على المحكمة إن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجب إثارته من جانب أحد الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

وبخلاف حالات عدم الصلاحية التي توجب رد القضية، فإن هناك حالات أخرى للرد الجوازي الذي يملك الخصوم بمقتضاه طلب رد القاضي الذي ينظر الدعوى.

ومن ناحية ثالثة هناك قاعدة حظر نظر الطعن أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، ومقتضى ذلك هو مراجعة الحكم وتطهيره مما قد يشوبه أو يشوب الإجراءات السابقة عليه من عيوب يقتضي أن ينظر الطعن شخص آخر غير الذي أصدر الحكم المطعون فيه .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة 2/247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا.

ولم تتردد محكمة النقض المصرية في تأكيد بطلان الحكم الصادر لكون أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم الموصوم بالبطلان قد سبق له بفض معارضة الطاعن وتأييد القضاء بإدانتة، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بدورها على هذا المعنى باعتباره عمالا حقيقيا لمبدأ التقاضي على درجتين¹.

¹. سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص 128

وعلى الرغم من وضوح فكر محكمة النقض في حكمها السابق المشار إليه، فالتساؤل حقيقي حول المقصود بحضر نظر الطعن أمام نفس القاضي الذي سبق له الاشتراك في الحكم المطعون فيه، هل يعني ذلك أن مجرد اشتراك القاضي في نظر إجراءات الدعوى يحول دون اضطلاع بنظر الطعن في الحكم الصادر في هذه الدعوى أيا كانت صورة اشتراكه في نظر الدعوى، أم أن الحضر منوط بكونه قد اشترك فقط في إصدار الحكم المطعون فيه، وبعبارة أخرى متى يمتنع على القاضي نظر الحكم المطعون فيه، إذا اشترك في عملية إصدار الحكم فقط " وهذا مفهوم مضيق للحضر"، أم إذا قام بأي إجراء من إجراءات نظر الدعوى السابقة على إصدار الحكم " مفهوم موسع للحضر"¹.

لقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أنه متى تبين من محاضر الجلسات من أن القاضي الذي عرضت عليه الدعوى في إحدى الجلسات بمحكمة أول درجة وأن عمله فيها اقتصر على سماع شهادة المجني عليه ثم أجلها لجلسة أخرى لسماع شهادة محرر المحضر دون أن يبدي فيها رأيا أو يصدر حكما ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن كما تقول محكمة النقض في هذا الخصوص لا محل له²، كون انصراف الحضر ليشمل ليس فقط اشتراك القاضي في عملية إصدار الحكم المطعون فيه، بل اضطلاع بوصفه قاضيا بأي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي في الدعوى وذلك لحجتان الأولى منها: أنه يصعب تجريد أي عمل تحقيقي يقوم به القاضي ولو كان سابقا على إصدار الحكم أهميته، ولا التقليل من دوره في تكوين قناعة القاضي وصنع رأيه أو على الأقل انطباعه المسبق.

وأية ذلك أن المشرع ذاته قد حضر أن يشترك في نظر الدعوى من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق الابتدائي، يضاف إلى ذلك أن القاضي الذي يشترك في المداولة لا بد وأن يكون قد اشترك في كافة إجراءات نظر الدعوى.

فإذا ما نقل أحد القضاة أو توفي أو طرأ له مانع وجب إعادة إجراءات المحاكمة، ولكون الحكم ليس عملا إجرائيا مستقلا في ذاته، بل هو عمل مبني على إجراءات التحقيق النهائي السابقة عليه، وهو ثمرتها ومحصلتها المنطقية.

2- أسباب البطلان الجزائي المتعلقة بشخص قاضي التحقيق

¹. سليمان عبد المنعم. المرجع نفسه. ص 129.

². نقض جنائي 6 ديسمبر 1971، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 22، ق 73، ص 714.

يتولى التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعتنق مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ويباشر المحقق العديد من الأعمال الإجرائية إبان مرحلة التحقيق .

وقد تهدف هذه الإجراءات إلى الكشف عن الحقيقة، كالانتقال للمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود واستجواب المتهم والتفتيش وغيرها، وقد تبتغي تأمين الأدلة، فتسعى بالأوامر كالأمر بالحبس المؤقت .

ولسنا نتحدث الآن عن هذه الإجراءات ومدى قابلية إبطالها، لكن ما يهمنا في هذا الصدد هو أسباب بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص قاضي التحقيق، والتي يمكن ردها إلى ما يلي: انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي، تجاوز حدود الاختصاص، توافر أحد الموانع الإجرائية.

أ.البطلان الناشئ عن انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي :

لا يتصور مباشرة كافة إجراءات التحقيق إلا من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، ويترتب على مخالفة ذلك ليس فحسب بطلان سائر الإجراءات المتخذة، بل أيضا انعدامها، وهكذا يصير الإجراء معيبا – سواء أعتبر هذا العيب من قبيل البطلان أو الانعدام- لانتفاء صفة قاضي التحقيق: كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول استقالته، كما يعتبر باطلا الإجراء الصادر عن قاضي تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا¹.

ب.البطلان الجزائي الناشئ عن تجاوز حدود الاختصاص

مما لا شك فيه أن قواعد الاختصاص تعتبر مناطا تتحدد به سلطات قاضي التحقيق، وعليه تبطل إجراءات التحقيق التي يجريها قاضي تحقيق غير مختص شخصيا ونوعيا ومكانيا.

فمن ناحية أولى، يتعين على قاضي التحقيق مراعاة قواعد الاختصاص الشخصي، فالقاعدة أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق مع كافة المجرمين أيا كان وضعهم أو حالتهم العائلية أو جنسيتهم، غير أن هناك مجموعة من الاستثناءات، قد تكون بنص قانوني أو بمقتضى الاتفاقيات الدولية، تحول

¹- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 115.

دون ممارسة إجراءات التحقيق، بحيث بموجبها لا يجوز لقاضي التحقيق العادي أن يحقق في قضايا الأحداث بحكم أن المشرع وضع لهذه الفئة نظاما خاصا، وكذلك لا يختص قاضي التحقيق العادي بإجراء التحقيق في قضايا أو وقائع يرتكبها شخص من رجال الدرك أو رجال الجيش، فيعود الاختصاص فيها إلى القاضي العسكري.

ولا يجوز لقاضي التحقيق كذلك التحقيق ضد فئات معينة من الأشخاص الذين يرتكبون جرما ويخصص القانون لمتابعتهم شروطا خاصة مثل: رئيس الدولة، أعضاء الحكومة، النواب وأعضاء مجلس الأمة، قضاة المحكمة العليا، وقضاة المجالس، ورؤساء المحاكم والقضاة بها، ووكلاء الجمهورية، وضباط الشرطة القضائية، باعتبار أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بحصانة خاصة لا يمكن بموجبها التحقيق معهم إلا بعد أخذ الإذن مسبقا للبعض أو بعد رفع الحصانة للبعض الآخر.

وهناك استثناء آخر قد يكون بحكم الاتفاقيات الدولية، حيث توجد مجموعة من الأشخاص الأجانب، كالسفراء، وكذلك الذين لهم صفة الرجل الدبلوماسي، ووزراء الخارجية الأجانب ورؤساء الدول، لا يمكن متابعتهم والتحقيق معهم من قاضي التحقيق.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، لأن المشرع لم يراعى في وضعها مصلحة المتقاضين فحسب، وإنما راعى المصلحة العامة وتحقيق العدالة على وجه الخصوص، لذلك يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص الشخصي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك¹.

وبناء على ذلك، قررت المحكمة العليا نقض القرار الذي أصدرته على حدث جهة قضائية مختصة بمحاكمة البالغين سن الرشد الجزائري².

ومن ناحية ثانية، ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص النوعي عند مباشرة إجراءات التحقيق، وإن كان في حقيقته لا يثير مشكلة ما حيث يتحدد بالجنايات وجوبا، وفي مواد الجرح يكون التحقيق اختياريا أي غير إلزامي إلا في الحالات التي ينص القانون فيها على ذلك، كجرائم

¹ - جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ط 1999، ص 100.

² - المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 26790، صادر بتاريخ 20 مارس 1983، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 263.

النصب وخيانة الأمانة والإفلاس، والتي تتطلب بطبيعتها التحقيق، وكذا جنح الأحداث وجنحة الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسية، أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة، أما المخالفات فترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورة التحقيق فيها لسلطة وكيل الجمهورية¹.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي أيضا من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام والنقض، كامتناع قاضي التحقيق العادي من الشروع في إجراء تحقيق بشأن جنائية اقتصادية وفقا لطلبات النيابة العامة.

ومن الملاحظ أنه يجوز للمحكمة العليا إثارة الأوجه المتعلقة بمخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تلقائيا، وفقا لأحكام المادة 500 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

وأخيراً، ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص المحلي عند القيام بإجراءات التحقيق، والذي يتحدد بناء على أحد المعايير الثلاثة المنصوص عليها في المادة 40 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهي: مكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة أحد الأشخاص الذين ساهموا في اقترافها، أو بمحل القبض عليهم. والأصل أنه لا أفضلية لقاضي تحقيق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه³.

غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 الصادر في 08 جوان 1966⁴.

¹- راجع المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

²- المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الثانية، قرار رقم 54524، صادر بتاريخ 14 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد 03 ط 1990، ص 299.

³- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 18828، صادر بتاريخ 17 أبريل 1979، المجلة القضائية، العدد 04 ط 1989، ص 262.

⁴- راجع الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص 04.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي أو الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق شأنها في ذلك شأن القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي والنوعي¹.

ج. البطلان الجزائي الناشئ عن توافر أحد الموانع الإجرائية

تتعلق هذه الموانع الإجرائية بصميم عمل قاضي التحقيق، كأن يجمع بين سلطتي الاتهام أو التحقيق من ناحية، وبين الحكم من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى، وبموجب قاعدة الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه، بل يجب أن تحال إليه الدعوى إما بواسطة النيابة العامة التي تملك تحريك الدعوى العمومية أو عن طريق المدعي المدني صاحب الدعوى المدنية، حيث أن جمع قاضي التحقيق لسلطتي التحقيق والاتهام يجعل منه خصما وحكما في ذات الوقت، الأمر الذي يترتب عليه التشدد مع المتهم وعدم الاقتناع بدفاعه، وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام²، إذ أن قاضي التحقيق بعد تكليفه بإجراء التحقيق فإنه يقوم بعملياته دون التقيد بطلبات وكيل الجمهورية، وقد نصت على ذلك المادة 69 فقرة 03 بقولها: "إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية".

ومن ناحية ثانية، فإن المشرع الجزائري حرص على حيده سلطة التحقيق، بأن جعلها كذلك مستقلة عن سلطة الحكم، حيث منع قاضي التحقيق من النظر كقاضي حكم في قضايا نظر فيها كقاضي تحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا، وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 38 فقرة أولى منه³، وهذا الفقد وذلك المنع متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه على قاضي التحقيق أن يمتنع عن الفصل في القضية من تلقاء نفسه، فإن لم يفعل ولم يتعرض الخصوم، فإن هذا الحكم يظل باطلا ولا يصححه عدم الاعتراض، بل يجوز طرحه والتمسك به في أي درجة من درجات التقاضي.

¹ - جيلالي بغداددي، التحقيق، المرجع السابق، ص 109.

² - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، ط 1986، ص 171.

³ - تنص المادة 38 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا".

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن في تشكيلتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في الدعوى¹.

غير أنه إذا كان لا يجوز لقاضي التحقيق الاشتراك في الحكم في القضايا التي حقق فيها، فإن القضاء الجزائي قد استقر على جواز تمثيل قاضي التحقيق للنيابة العامة في القضايا التي حقق فيها لأنه " لا تضارب بين دور النيابة العامة الذي يقوم به أحد أعضائها وبين قيام قاضي التحقيق أحيانا بهذا الدور"، كذلك فإن قاضي التحقيق لا يشترك في هذه الحال فيما تصدره المحكمة من قرارات².

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن نص القانون على هذا المنع مع ترتيب البطلان على ذلك عند حصوله، هو من باب الزيادة في الضمانات القانونية للمتهم، حتى يسير بالقضية في إطار الحيطة والاستقلال من اتهام إلى تحقيق إلى حكم استئناف وهكذا، وبه يطمئن المتهم ويزول ما قد يعتريه من ريب أو شك في نزاهة جهاز العدالة أو الحكم المسبق عليه.

2. أسباب البطلان الجزائي المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية

يمكن اعتبار ضابط الشرطة القضائية مساهما على نحو ما في مباشرة إجراءات التحقيق، إذ يمهدها بما يقوم به من إجراءات يخوله القانون سلطة اتخاذها، وقد يباشر ضباط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق بالأصالة أو بالإنابة، فيكون مباشرة لهذه الإجراءات بطريق الأصالة في حالة تلبس، ويغدو مباشرة لهذه الإجراءات بطريق الإنابة في حالة ندبه من قبل سلطة التحقيق لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق.

وفي الحالتين يجب لصحة إجراءات التحقيق نفسها- بصرف النظر عما ينبغي توافره من شروط شكلية أخرى- أن يكون من باشرها ذا صفة صحيحة من ناحية، وأن يكون مختصا بمباشرة هذه الإجراءات من ناحية أخرى³.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 48744، صادر بتاريخ 1988.07.12، المجلة القضائية، العدد 03، ط 1990، ص 292.

² - أحمد جبور، " جهات التحقيق"، محاضرات ألقيت على القضاة المتريعين، الجزائر، 1979، ص 02.

³ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 152.

وفيما يتعلق بشرط الصفة، ينبغي أن يكون المستناب- المندوب- متمتعا بصفة رجل الضبط القضائي، وتقع صحيحة كافة الإجراءات التي يتخذها رجال الضبط ممن يستمدون صفتهم من نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تحدد أصناف الضبطية القضائية وهم: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفون والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي.

كما حددت المواد 15، 19، 20، 21، 22، 23، 27، 28 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فئات الموظفين والأعوان الذين تثبت لهم صفة من صفات الضبطية القضائية المحددة بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو الذين يمكن إضافتها عليهم وفقا لقواعد محددة سلفا، فجاءت المادة 15 محددة من تثبت لهم صفة " ضابط الشرطة القضائية" والمادتان 19 و 20 تحددان طائفة الأعوان، وتحدد المواد 21، 28 طوائف الموظفين الموكول لهم بعض مهام الضبط القضائي، وأحالت المادة 27 على القوانين الخاصة بإمكان إضفاء صفة الضبطية القضائية على الموظفين والأعوان¹.

ولكن لا يقدر في توافر شرط الصفة فيمن يباشر إجراءات التحقيق، أن يتم تنفيذ هذه الأخيرة بواسطة أحد معاوني ضباط الشرطة القضائية من رجال السلطة العامة، متى كان تنفيذهم للإجراءات كالقبض والتفتيش مثلا تحت إشراف ورقابة ضابط الشرطة المأذون لذلك. وواقع الأمر أن ما يخطر على ضابط الشرطة المندوب القيام به، هو أن يندب غيره لمباشرة الإجراءات، ففي هذا الفرض لا مناص من ترتيب الإجراء الذي قام رجل الضبط أو رجل السلطة العامة تطبيقا لمبدأ: " لا تفويض "، أما أن يستعين ضباط الشرطة القضائية بغيره من رجال السلطة العامة لتنفيذ التفتيش مثلا فلا تثير عليه².

وتتقيد صفة رجل الضبطية القضائية بما ندب لأجل مباشرته من إجراءات، فإذا خرج عن حدود أمر الندب وجب اعتبار ما يصدر عنه باطلا، والقاعدة أنه يجوز ندب رجل الضبط لاتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم، فليس إذن لرجل الضبط أن يستجوب المتهم وكل ما له في هذا الشأن الاستماع إلى ما يديه من أقوال أو معلومات.

¹- راجع المواد من 14 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 153.

والحق أن استجواب المتهم كعمل إجرائي بالغ الأهمية إنما يكون لجهة التحقيق الأصلية- قاضي التحقيق-، وهي أي جهة التحقيق لا تملك أن تتنازل عن حق الاستجواب إلى أحد رجال الضبط، ويقع باطلا الاستجواب الذي يجريه رجل الضبط القضائي.

وفي كافة الأحوال، فإن رجل الضبط يفقد صفته إذا كان مندوبا بمقتضي ندب شامل لاتخاذ إجراءات التحقيق في قضية برمتها، كما يفقد رجل الضبط صفته أيضا إذا كان قرار الندب غير صريح وغير مكتوب ويقع باطلا كل ما يصدر عنه في مثل هذه الفرضيات¹.

بالإضافة لشرطة الصفة، فاختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا أمر ضروري لصحة ما يباشره من إجراءات، وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط اختصاصا شاملا غير مقيد بنوع معين من الجرائم، فيقع صحيحا ما يصدر عنهم من أعمال استوفت مقوماتها وشرائط صحتها الأخرى.

وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط -على العكس- مقيدا بنوع معين من الجرائم، كموظفي الجمارك الذين لا يحق لهم ممارسة سلطات الضبط القضائي إلا فيما يتعلق بجرائم التهريب الجمركي، حيث يخول لهم قانون الجمارك الصادر بموجب الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 في المادة 41 منه تفتيش البضائع ووسائل النقل والبحث على مواطن الغش تطبيقا لأحكام القانون، كما يمنحهم بموجب نص المادة 42 حق تفتيش الأشخاص². وفي هذه الحالة الأخيرة فإن كل إجراء يقع من هؤلاء الأشخاص في غير الجرائم المرتبطة بوظيفتهم يصير إجراء باطلا لتجاوز حدود الاختصاص النوعي، كما ينبغي أن يكون رجل الضبط مختصا مكانيا فيما يباشره من إجراءات، طبقا لما تنص عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان ما صدر عنه³.

ثانيا: البطلان الجزائي المتعلق بالمحل

يشترط لصحة إجراءات التحقيق أن تنصب على محل معين، سواء تعلق الأمر بواقعة كالقبض والمعاينة والتفتيش، أو تعلق بشخص ما كالاستماع إلى الشاهد⁴، ويشترط لصحة محل إجراءات التحقيق شرطان هما:

¹ - مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1987، ص 207.
² - راجع المادتين 41 و 42 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، ص 678.
³ - راجع المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
⁴ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 28.

1. أن يكون محل إجراءات التحقيق محددًا أو قابلاً للتحديد: يجب أن يكون محل إجراءات التحقيق معيناً وغير مجهول، فلا يمكن أن يصدر أمر بالقبض ضد شخص مجهول، أو أن يباشر التفتيش على شخص أو في مكان غير محددين .

2. أن يكون محل إجراءات التحقيق مشروعاً أي مطابقاً للقانون: ومثال عدم مشروعية المحل أو مخالفته للقانون، الأمر بسماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة، والأمر بنذب ضابط الشرطة القضائية لتحقيق قضية برمتها، عدم تفتيش أنثى بمعرفة أنثى مثلها وإنما تفتيشها من طرف رجل الشرطة القضائية¹.

ثالثاً: البطلان الجزائي 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"².

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.

هذه هي الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة الإجراء، والتي يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء غير قادر على إنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه، مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه³.

الفرع الثاني: الأسباب الشكلية للبطلان الجزائي .

بعد عرض الشروط الموضوعية لإجراءات التحقيق والمحاكمة، نتناول فيما يلي شروطاً أخرى يستلزم وجودها أو عدمها صحة أو بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة، فهي لا تقل أهمية عن الشروط الموضوعية لاسيما فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على هذه الإجراءات عندما تكون جوهرية وتعرف باسم الشروط الشكلية.

¹ - عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 259.

² - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 202.

³ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص 342.

وللوقوف على مضمون هذه الشروط، يتعين علينا أن نتعرف على مفهومها وأهميتها أولاً، ثم إلى ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية بعدها إلى صور الشكلية ومظاهرها.

أولاً: مفهوم الشكلية وأهميتها

الأصل في الأعمال الإجرائية هي أعمال شكلية، فالشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي فهو أحد مقوماته التي لا يوجد بدونها، بمعنى أنه يشترط لصحته أن يخرج في الشكل الذي قرره القانون، ودور الشكلية يختلف في العمل الإجرائي فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوافر صحته وهذه تسمى الأشكال الجوهرية والأخرى قصد منها التوجيه والإرشاد وهي ما تسمى بالأشكال غير الجوهرية، وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يسود التصرفات القانونية وأن الشكلية فيها هي الاستثناء، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق والمحاكمة .

والشكلية في الإجراءات الجزائية لها دورا هاما لأنها تهدف إلى تنظيم سير الخصومة الجزائية ولها ما يبررها فهي أداة تطمئن الأفراد سلفا إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم وتدعو إلى التروي والتفكير قبل الإقدام على العمل القانوني وذلك لأن القانون يؤثر الالتجاء إلى أشكال قانونية بسيطة تجعل الإجراءات أكثر سرعة وأمنا، ولهذا فإنها لا تحقق غايتها إلا إذا كانت عائقا في وجه النشاط الإجرائي¹.

ويترب على اعتبار الإجراءات الجزائية عملاً شكلياً، أن القانون يحدد للقائم بها شكلاً معيناً لا بد من اتخاذ الإجراء فيه، إذ أنه ليس حر في اختيار أي شكل لعمله، بل يجب عليه إتباع الوسيلة الشكلية المحددة في القانون والمفروضة عليه²، على أنه لا يجوز الخلط بين الشكل والإجراء، فالشكل ليس إلا شرطاً لصحة الإجراء.

مما يعني أن الشكلية تعتمد إلى تحقيق المصلحة العامة في معاقبة الجاني من جهة، وتهدف إلى ضمان الحرية الفردية من جهة أخرى.

ومع ذلك فقد يترتب على الشكلية آثاراً سلبية، من حيث أنها تبطئ من سير الإجراءات توصلها إلى الحصول على الحق المدعى به بما تضعه من عراقيل شكلية، فضلا عن أنها تسبب مضايقات للأفراد، إذ لا يكفي أن يريد الشخص ويعبر عن إرادته، بل لا بد أن يلتزم بشكل معين للتعبير عن إرادته، وإلى

¹ - مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 70.

² - نبيل إسماعيل عمر. عدم فعالية الإجراءات الجزائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 73.

جانب هذا فالشكلية تصبح خطرة في الحالات التي تعجز فيها عن أداء الغاية المقصودة منها، أو تصبح على الأقل عديمة القيمة¹.

ثانيا : ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية

تثور في محيط الشكلية إشكالية التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية- التنظيمية – والتي يقصد بها التوجيه والإرشاد.

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن، هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهرياً، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه².

وعلى ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم في غير وجوده بمعرفة الضبطية القضائية في غير أحوال انتدابها للتفتيش، يعتبر شكلاً جوهرياً يترتب عليه بطلان التفتيش، نظراً لكون عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء، وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلاً ضد المتهم.

وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه، فهذا الشكل من شأن عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند إليه المحكمة، والحال كذلك بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الإجراء خلالها، فإن مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الإجراء³.

وخلاصة القول إذن، أن الشكل يكون جوهرياً إذا كان قد قصد به التنظيم والإرشاد، فإذا كان الشكل قد روعي فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع، كان جوهرياً لتعلق ذلك بالغاية من ذات الإجراء الذي وجد حماية لهذه المصالح المتعددة⁴.

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 115.

² - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

³ - نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، الجزائر، ط 2003، ص 26.

⁴ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، المرجع السابق، ص 345.

ثالثاً : مظاهر وصور الشكلية

يتولى المشرع لا القاضي ولا الخصوم تحديد شكل الإجراء الذي يتعين مراعاته، كما أنه يحدد أيضاً ماهية الأشكال الجوهرية التي يوجب توافرها، فالقاعدة في التشريعات الإجرائية الجنائية هي شرعية الأشكال الجوهرية.

وتتحقق الشكلية في العمل الإجرائي في نوعين من الأشكال: شكل ثابت، وآخر متحرك ويأخذ الشكل الثابت صورة النشاط المكتوب مثاله كتابة البيانات الواجب توافرها في الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو النيابة العامة، لأنه لا يحدث في ذاته تغييراً في العالم الخارجي.

أما الشكل المتحرك، فهو الذي يحدث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي كالعلانية في جلسات المحاكم وحضور المتهم أثناء تفتيش منزله، فلا يتصور تنفيذ مثل هذه الإجراءات دون أن ترافقها حركة مستمرة متصلة مع بعضها حتى النهاية¹.

وقد يكون الشكل عنصراً في العمل الإجرائي إذا دخل ضمن مقوماته وذلك يتحقق إذا تعلق الشكل بوسيلة الإفصاح عن النشاط أو بطريقة الإفصاح عن هذه الوسيلة مثال ذلك قيام الخبير بالمعينة أو قيام المحكمة بها .

وقد يكون الشكل ظرفاً للعمل الإجرائي يجب وجوده حتى ينتج العمل آثاره القانونية، ويتحقق ذلك إذا حدد المشرع مكان مباشرة الإجراء أو زمانه، ومثال ذلك إعلان ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه هي ظرف العمل، كما أن هناك أعمال تحدد طبيعتها بالمكان الذي يجب أن تتم فيه مثل الأحكام التي يجب أن تصدر في الجلسة .

ويترتب البطلان كجزاء إجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الشكلية، وهذه المقومات عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه، فكل قاعدة إجرائية تقرر إجراء ما إنما تحيطه بمجموعة من الشروط والأشكال، وبقدر تعدد هذه القواعد الإجرائية تتعدد الشروط والأشكال اللازمة لصحة الإجراء، فمنها ما يرتبط بوجود مباشرة الإجراء خلال مهلة محددة، ومنها ما يعني ضرورة إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانوناً، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 118.

1. وجوب مباشرة إجراءات التحقيق خلال مهلة محددة:

إن إجراءات التحقيق ليست مجرد إجراءات صماء، بل إجراءات واعية تؤدي دوراً وظيفياً في صيرورة الدعوى العمومية، ويمكن تحليل هذا الدور الوظيفي إلى عناصر عدة لعل أهمها مضمون الإجراء والغاية المرجوة منه، والمهلة التي ينبغي مباشرته خلالها.

وعنصر المهلة أو الزمن يبدو ضرورياً، إذا بفضلها يمكن تفعيل الإجراء وتنشيط الدعوى العمومية في سبيل بلوغ الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب للمتهم، كما أن إطلاق مباشرة الإجراء دون تقييد ذلك بمدى زمني معين قد ينعكس سلباً على صيرورة الدعوى العمومية بما يفضي إلى سوء إدارة العدالة.

ولئن كان الزمن عنصراً معتبراً في مباشرة العديد من الإجراءات، فلا شك في اختلاف الغاية من تقريره، فالقانون قد يوجب اتخاذ الإجراء خلال مهلة محددة لأن فوات هذه المهلة يعني فوات الغاية التي من أجلها تقرر الإجراء، ولكن قد يقرن القانون مباشرة الإجراء بمهلة محددة، لكن فوات هذه المهلة لا يعني بالضرورة فوات الغاية من وراء تقرير الإجراء، ويطلق على المهلة في الحالة الأولى بالمهلة الآمرة، بينما تسمى المهلة في الحالة الثانية بالمهلة التنظيمية.

ويترتب على مباشرة الإجراء بعد فوات المواعيد الآمرة تعيين هذا الإجراء، وقد يتمثل جزاء المخالفة الإجرائية في عدم قبول الإجراء أو سقوطه أو بطلانه على حسب الأحوال، ومثال ذلك، مباشرة التفتيش خارج الميعاد المقرر قانوناً أي قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة الثامنة مساءً ما لم تكن هناك حالة من الحالات المنصوص عليها قانوناً¹.

2. وجوب إفراغ إجراءات التحقيق في الشكل المقرر قانوناً:

إن مقومات إجراءات التحقيق ضرورة لاكتمالها واكتسابها وصف العمل الإجرائي، كما أن إفراغها في الشكل الذي استلزمه المشرع شرط لصحتها وإنتاج آثارها القانونية، لكن الأشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليس على نفس الدرجة من الأهمية، فمن هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على إغفاله تعيين الإجراء، ومنها ما هو غير جوهري (شكل تنظيمي) فلا يؤثر على صحة الإجراء

¹ - المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة 5 صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً "

المتخذ، ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفائها عند مباشرة إجراءات التحقيق هي، تدوينها بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل على بيانات معينة، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجرائ الجنائي، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها.

المبحث الثاني: التنظيم الوضعي للبطلان الجزائي .

تعتبر نظرية البطلان في التصرفات القانونية نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ ويمكن القول أن هناك نظريات عدة في شأن البطلان.

ورغم اعتبار القانون الفرنسي مصدرا تاريخيا لكل من القانون المصري والجزائري والإماراتي ورغم اعتبار القضاء الفرنسي أيضا مصدرا موحدًا لكل من القضاء في هذه الدول، فإنه يمكن القول بتمايز موقف المشرع، وخصوصية التطبيقات القضائية في كل من هذه النظم.

وعليه سوف نتناول عرض لتلك المذاهب الثلاثة " المذهب الشكلي والمذهب القانوني والمذهب الجوهرية أو الذاتي " ومزايا وعيوب كل منهم .

وبعد عرض لتلك المذاهب نتعرض إلى أنواع البطلان وبعدها نرى ما موقف المشرع الإماراتي والمصري والجزائري من تلك المذاهب، وأي مذهب من المذاهب السابقة تناوله المشرع في قانونه الوضعي، وذلك يستنبط من خلال النصوص القانونية التي وضعها المشرع في كل دولة، ولئن كان موقف المشرع والقضاء في كل دولة الإمارات العربية المتحدة ومصر لم يتغير تغييرا جذريا في خصوص هذه النظرية، وأنهما اعتبرا القانون الفرنسي هو المرجع لهما .

كما يظهر لنا بأن نظرية البطلان من النظريات المعقدة والصعبة، ويرجع ذلك إلى تناثر أحكامها وكثرة الاجتهادات الفقهية والقضائية فيها .

المطلب الأول: مذاهب البطلان الجزائي .

لم تكن القوانين تهتم بقواعد البطلان، حيث خلت من الإشارة إلى أي حكم يتعلق بها، وذلك يرجع إلى أن المشرع كان يضع ثقة كبيرة في القاضي، هذه الثقة تحول دون خروجه عن القواعد القانونية التي فرضها عليه، كما كانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت واضحة لا تحتمل التأويل، وكان لقضاء الحكم السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ما يراه بالنسبة لإجراءات التحقيق والمحاكمة .

وبعد أن تقدمت المجتمعات وتطورت الإجراءات القانونية، وتضاعف حجم القضايا التي تنظرها المحاكم، ظهرت الحاجة إلى البحث عن قواعد يكون من شأنها تلافي النتائج الضارة المترتبة على مخالفة القواعد القانونية الهامة، ووجوب تقرير جزاء مخالفة هذه القواعد، لتصبح لها صفة الإلزام.

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

وقد أخذت قوانين كل من مصر وفرنسا وتونس و المغرب بهذه المذاهب، كما سائر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نفس التشريعات.

وعليه ستناول في هذا المطلب مذاهب البطلان بداية من مذهب البطلان القانوني إلى مذهب البطلان الجوهرية ثم نظام البطلان بغير ضرر.

الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني

سنتعرض للبطلان القانوني وفقا للآتي: مفهوم البطلان القانوني وبعدها إلى مزايا وعيوب البطلان القانوني.

أولا. مفهوم البطلان القانوني:

يقصد بالبطلان القانوني، أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون¹، 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 امتدادا للقاعدة العامة و السائدة و التي 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 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 مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون².

وأشترط قانون الإجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات الدعوى الجزائية سواء التي يقوم بها القاضي أو الأطراف، غير أنه لا يكفي أن ينص القانون على إتباع إجراء معين ليتربط على مخالفته

¹ - 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.

² - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

أو إغفاله البطلان، بل يجب أن ينص القانون على أن هذه المخالفة ترتب البطلان لذلك يسمى هذا البطلان بالبطلان النصي¹،

ومن أهم ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يتعلق بالبطلان القانوني المادة : 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه : " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا "، كما نصت المادة 44 في فقرتها الثالثة على أنه " يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل بشأنها وعنوان الأماكن تحت طائلة البطلان"، كما تتضمن المادة 65 مكرر 15 وجوبا أن يكون الإذن المسلم مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان، وذهبت المادة 48 من نفس القانون، إلى أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

وتنص المادة 198 من نفس القانون على أن قرار الإحالة يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني و إلا كان باطلا، في حين نصت المادة 559 على أن يقدم طلب رد القضاة كتابة، ويجب تحت طائلة البطلان أن يعين فيه إسم القاضي المطلوب رده وأن يوقع عليه الطالب شخصيا.

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1984/11/20 تحت رقم 41088 أنه كان يتعين على غرفة الاتهام إن تبين كيفية وقوع الاعتداء على قاصر على حدة وعن كل حادثة وقعت بعينها حتى يتسنى لمحكمة الجنايات عند طرحها الأسئلة والأجوبة مساءلة المتهم عنها أو نفيها عنه، غير أن قرار الإحالة قد ردد عبارات عامة وغير محددة، مما يتعين تمديد البطلان إليه أيضا، وقد قررت المحكمة العليا إبطال ونقض حكم محكمة الجنايات المطعون فيه وتمديد البطلان والنقض لقرار غرفة الاتهام .

وبالرجوع إلى المادة 593 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجدتها تنص على أن قرارات غرفة الاتهام وكذا القرارات و الأحكام الصادرة في آخر درجة تعتبر باطلة إذا لم تتضمن أسبابا أو كانت ناقصة التسبب ولا تسمح لمحكمة النقض من ممارسة رقابتها والتحقق فيما إذا كان القانون قد احترم في منطوق القرار أو الحكم، ويكون الأمر كذلك عند إغفال أو رفض الفصل سواء في طلب أو عدة طلبات الأطراف أو في طلبات النيابة.

¹- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2006، ص 187 .

كما إن المادة 100 فقرة 7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نصت على أنه " لا يمكن القيام بأي تصنت على الخط الهاتفي للنائب أو عضو مجلس الشيوخ دون إخطار قاضي التحقيق لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه، كما لا يمكن القيام أيضا بالتصنت على الخط الهاتفي لمكتب أو منزل المحامي دون إخطار قاضي التحقيق للنقيب " و يتضح من ذلك أن المشرع عندما يريد أن يرتب جزاء البطلان على مخالفة إجراء معين للقانون فإنه ينص عليه بعبارات صريحة وواضحة لا تقبل أي تأويل و بمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال إجراء مالم ينص عليه القانون صراحة¹، فهو مقيد بالنص ولا يحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء يمس حقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف.

وقد أخذ بهذا المذهب أيضا قانون الإجراءات الجزائية الايطالي الصادر سنة 1865، حيث نصت المادة 184 فقرة أولى منه على أنه " لا يترتب البطلان على مخالفة الأشكال المقررة للأعمال الإجرائية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، ثم جاء في المادة 185 وذكر الحالات التي يترتب عليها البطلان "².

ثانيا. مزايا وعيوب البطلان القانوني:

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان سلفا فلا تتضارب الأحكام بشأنها³، فيعلم كل من قاضي التحقيق والأطراف الإجراءات التي يترتب عليها القانون البطلان فيعملون على احترامها، كما أن حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي للقاعدة الإجرائية مما يؤدي إلى عدم تحكمه وتعسفه في تقدير البطلان⁴.

¹- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 32.

². تتمثل هذه الحالات في مخالفة الأحكام التي تتضمن:

أ. تعيين القضاة وشروط اهليتهم التي تنص عليها قوانين التنظيم القضائي.

ب. العدد اللازم لتشكيل الدوائر القضائية.

ج. تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية واشتراكها في الخصومة وفي كل عمل يوجب القانون اشتراكها فيه.

د. تدخل المتهم ومساعدته وتمثيله في الحالات وبالأشكال التي ينص عليها القانون.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999 ص.316.

⁴ - جيلالي بغداددي، التحقيق، المرجع السابق، ص 245

إلا أنه يعيب على هذا المذهب، صعوبة حصر حالات البطلان، لكثرة المخالفات الجسيمة وعدم وجود نص بذلك، واستحالة تنبؤ المشرع سلفا بجميع الحالات التي تقضي فيها العدالة الحكم بالبطلان، وإذا أراد المشرع إن يقتصر على الحالات الضرورية، فقد تهرب منه حالات أخرى رغم جوهريتها، ويضطر القاضي إلى عدم الحكم بالبطلان فيها، وذلك احتراماً لهذه النظرية، فهذا يؤدي إلى التعارض مع المصلحة العامة، وبالإضافة إلى ذلك فقد يقرر القانون البطلان في حالات معينة، ولكن يتبين للقاضي بالنظر إلى ظروف الواقعة أنه لا مقتضى لهذا البطلان¹.

لهذا ذهبت مختلف التشريعات إلى الأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة وحماية لحقوق الدفاع والحريات الفردية فتبنت مذهب البطلان الجوهري.

الفرع الثاني: مذهب البطلان الجوهري

نتعرض إلى هذا النوع من البطلان من خلال مفهوم البطلان الجوهري ثم إلى الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية وبعدها إلى ضوابط ترتيب البطلان.

أولاً. مفهوم البطلان الجوهري:

ويسمى أيضاً البطلان الذاتي وهو بطلان أنشأه الفقه و القضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان ثم أخذ به القضاء كجزء 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 وتوسعه².

وفحوى هذا المذهب بأن الإجراء الباطل ليس بالضرورة متوقفاً 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.

فالمشرع حسب هذه النظرية لا يحدد حالات البطلان وإنما يترك للقاضي تقريره لأن القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرع، وذلك إذا قدر أن القاعدة الإجرائية التي خولفت هي قاعدة

¹ علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 58.

² -نقض جنائي فرنسي، 21 جوان 1951 و 04 ديسمبر 1952.

جوهرية، بيد أن القاضي لا يتحكم في تقرير البطلان، وإنما يلتزم بطبيعة القاعدة التي خولفت، فإن كانت جوهرية قرر البطلان جزاء مخالفتها، وان كانت جوهرية امتنع عليه تقرير البطلان، ويتضح من ذلك أن هذا المذهب يقوم على كل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف، ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك.

ويقوم هذا المعيار في أغلب التشريعات على التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية، وتقرير البطلان جزاء لمخالفة الأولى دون الثانية.

ويتميز هذا المذهب بترك الأمر للقاضي وإعطائه سلطة تقديرية واسعة، وذلك لتقدير مدى جسامه العيب الذي يستوجب البطلان، أي يكون هذا المذهب ذو مرونة عالية، وأنه يتجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب، متى تبين بأن المخالفة الإجرائية هي لقاعدة غير جوهرية، مما يوجب إبقاء الإجراء صحيحاً، وثمة ميزة أخرى من خلال تطبيق هذا المذهب ألا وهي تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب .

ولقد تبين للقضاة و الفقه أن البطلان القانوني لا يكفي وحده لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تلحق الإجراءات الجوهرية في الدعوى الجزائية لذلك اقتضت الضرورة تغطية هذا النقص وإنشاء نظام جديد ألا وهو البطلان الجوهري.

إلا أن ما يعيب هذا المذهب هو متى يعتبر الإجراء جوهرياً فيترتب عليه البطلان، أو غير جوهري فلا تترتب مخالفته هذا الجزاء، وكذلك اختلاف الآراء وتضارب الأحكام، وصعوبة وضع معيار دقيق للتفرقة بين الأشكال الجوهرية وغيرها، وأن تحقيق هذا المبدأ من الناحية العملية قد يؤدي إلى أكبر ضرر عائد للعدالة¹.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست جميعاً بنفس الأهمية و القيمة القانونية ولا ترتب نفس النتائج والآثار، فهناك إجراءات جوهرية وضعت من أجل التنظيم والإرشاد و التوجيه بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان .

كما أن المشرع لم يعطي تعريفاً للقواعد الجوهرية ولا للقواعد غير الجوهرية بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاة و الفقه، وبالتالي بقي الأمر غامضاً يحتاج إلى توضيح طبقاً للمقتضيات الشرعية الإجرائية.

¹. علي حسن كلداري، المرجع السابق. ص 59.

ثانيا. الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:

سنتناول كل نوع من هذه الأنواع على الشكل التالي :

1. الإجراءات الجوهرية :

لم يضع القانون الجزائري كغيره من القوانين العربية والأجنبية الأخرى معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية، غير أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الواردة في الباب الثالث الخاص بالتحقيق، بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى .

وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/11/28 طعن رقم 58430 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها.¹

وقد اعتمد المشرع على حقوق الدفاع كمعيار لتحديد الإجراء الجوهرية، كما اعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية إجراء جوهرية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها.²

في حين رتب المشرع المصري البطلان في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهرية كان، ولم يحصر الإجراء الجوهرية المخالف في المساس بحقوق الدفاع وحقوق أطراف الدعوى كما فعل المشرع الجزائري والفرنسي، ويعتبر النص المصري أكثر عمومية، حيث يتضمن إجراءات وحقوقا أخرى زيادة على ما ذكره المشرع الجزائري .

وعلى هذا الأساس يكون الإجراء جوهرية إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية³ أو يرمي إلى حسن سير العدالة.

فالمعيار في تحديد الإجراء الجوهرية من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها، سواء كانت هذه المصلحة عامة أو خاصة، ويترتب عن عدم مراعاة الإجراء الجوهرية البطلان.⁴

¹ .المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1994، ص 262 .

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

³ .قرار صادر في 1083/11/29 عن الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 34094، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989، ص 278 .

⁴ .قرار صادر في 1990/01/23 عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات، طعن رقم 59484، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1992، ص 200 .

فباستثناء حالات انتهاك حقوق الدفاع فإنه يمكن القول أن الأشكال الجوهرية هي التي تعتبرها المحكمة العليا كذلك وتقرر لها بهذه الصفة .

وإذا كان لا يمكن تحديد الإجراءات الجوهرية، فإنه لا يمكن كذلك تعدادها، وان كان يمكن ذكر بعضها، ذلك إن عددها يمكن أن يتغير تبعا للتعديلات التشريعية لقانون الإجراءات الجزائية التي قد تنشئ أشكالاً جوهرية جديدة، وهو ما حدث مع التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1993، حيث تم إلغاء المادة 170 القديمة، وكانت نتيجة هذا الإلغاء أن تحول انتهاك الأحكام التي تحمي الأطراف، والمتعلقة باستجواب المتهمين وإجراء مواجهة بينهم وبين الأطراف المدنية وسماع هؤلاء الأخيرين، كما تنص على ذلك المادتان 114 و 118 القديمتان من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلى فئة البطلان الجوهري بعد أن كان ضمن حالات البطلان القانوني .

و إذا كان كل من القضاء الجزائري والقضاء الفرنسي قبل تعديل 4 جانفي 1993 لا يرتبان بطلان الإجراءات على انتهاك الأحكام الخاصة بالتوقيف تحت النظر، فإن القضاء الفرنسي قد تراجع عن موقفه، وأصبح بعد صدور قانون 4 جانفي 1993 يعتبر الأشكال الخاصة بالتوقيف للنظر جوهرية، ويفحص بالتالي، فيما إذا كانت قد احترمت أم لا، وفي حالة عدم احترامها يقضي ببطلان الإجراءات، ذلك أن قانون 4 جانفي 1993 قد أضاف حقوقاً جديدة للشخص الموقوف للنظر، كحق إخطار شخص وسواء كان قريباً له أم لا، وحق فحصه من طرف طبيب، وحق طلب محامي للتحديث معه، وهي الحقوق التي نصت عليها المادتان 1/63 و 77 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

ويجب على ضابط الشرطة القضائية تبليغ هذه الحقوق للمعني مباشرة، أي بمجرد بداية التوقيف للنظر، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30 أبريل 1996 حيث جاء فيه " أن المادة 1/63 تلزم ضابط الشرطة القضائية تبليغ الحقوق المرتبطة بالوضع في حالة التوقيف تحت النظر بمجرد أن يكون الشخص الموقوف في حالة تسمح له بإبلاغه بذلك، وان كل تأخير غير مبرر في القيام بهذا الالتزام يمس بالضرورة بمصالح المعني، بحيث يترتب عن ذلك أن الإجراءات التي تمت دون مراعاة هذه الشكلية الجوهرية تكون باطلة¹ .

إلا أنه وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فإننا لم نعث على قرارات قضائية لمعرفة موقف القضاء في حالة عدم احترام هذا الإجراء.

¹. احمد الشافعي. المرجع السابق. ص 41 .

ويترتب نفس الجزاء على عدم احترام مدة التوقيف تحت النظر و المحددة بـ 48 ساعة (مادة 51 فقرة 2) إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في فقرة 9.8.7.6 من مادة 51 قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص تمديد آجال التوقيف للنظر بعدد المرات المذكورة في نفس المادة¹، كما يعتبر إخبار وكيل الجمهورية من طرف ضابط شرطة القضائية بمجرد توقيف الشخص للنظر إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان .

وبذلك يعتبر إجراء جوهريا يرمي إلى حسن سير العدالة وجوب التوقيع على الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق وتدعيم هذا الطلب بالوثائق اللازمة لمباشرة التحقيق، ويعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله مساس بحقوق الدفاع استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين وكذا استنباط اعتراف المتهم من وسائل غير مشروعة.

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية ضيقت من فكرة حقوق الدفاع و اشترطت لاعتبار مخالفتها سببا للبطلان أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها.

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع² أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر إجراء جوهريا استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع ضده .

والمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواء كانت المصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان.

2. الإجراءات غير الجوهرية :

هي إجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف إلى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق و الفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان¹.

¹ - يلاحظ أن المادتين 51/65 من قانون الإجراءات الجزائية، نصت على عدة جرائم يمكن تمديد آجال المدة الأصلية لتوقيف شخص للنظر أثناء البحث التمهيدي الذي يجرى بشأنها أو بمناسبة البحث في جريمة متلبس بها، كما أن مدة التمديد الإضافية طويلة جدا بالنسبة لبعض الجرائم.

² - قرار رقم 72149 مؤرخ في 17/03/1990 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع للسنة 1991، ص، 271.

اعتبرت المحكمة العليا أن إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات إلى حين أن تتداول المحكمة في القضية يعد تدبيراً وقائياً بهدف المحافظة على النظام والأمن وليس إجراءً جوهرياً .

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في 14/07/1998 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 195447 أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الاستدعاء لا يشكل إجراءً جوهرياً ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهريّة في الإجراءات يترتب عنه البطلان، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 02/07/1985 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 43509 قضت أن ترتيب القضايا وجدولتها في دورة عادية أو غير عادية هو إجراء تنظيمي وإداري لا جوهري لذلك لا ينجر عنه البطلان².

ومثال الإجراءات غير الجوهريّة كذلك عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقاً للمادة 182 قانون الإجراءات الجزائية، وكذا عدم تبليغ المتهم بأمر الإيداع الصادر ضده طبقاً للمادة 117 فقرة 2 من نفس القانون³.

ثالثاً. ضوابط ترتيب البطلان الجزائي .

نص المشرع على البطلان إذا تمت مخالفة الأحكام الجوهريّة المتعلقة بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ولكنه لم يوضح هذه الحقوق ولم يفسرها تفسيراً يكفي لضمان حرية المتهم، وهنا يبرز دور الاجتهاد الذي يقوم به القضاء الذي يتولى التقرير بأن هذا الإجراء يعتبر جوهرياً أم لا حسب الغاية المتوخاة من كل واحد منهما.

وفي سبيل الوصول إلى كشف الحقيقة وتحقيقاً للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع يرى بعض الفقه أنه تعد إجراءات جوهريّة تلك الإجراءات التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات⁴، وعليه يمكن تقسيم هذه المعايير إلى الآتي :

أ-قواعد ضمانات الحرية الشخصية :

¹-أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص، 44.

²-قرار صادر في 02/03/1982 عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، طعن رقم 26687 .

³-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر 1996، ص 130.

⁴-بارش سليمان، المرجع السابق، ص، 38، أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص193.

يتمثل هذا المعيار في فكرة مصلحة المتهم فإذا كان الإجراء يهدف إلى حماية مصلحة ما بناء على قرينة البراءة يعد جوهرياً وأن مخالفته يترتب عليها البطلان¹، وتشمل هذه الإجراءات، ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة و ضمانات الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم، وحرية التنقل كالقبض و الحبس المؤقت، و الضمانات المتعلقة بالحياة الخاصة التي تحمي الحق في كتمان الأسرار و التي تواجه الإجراءات الماسة بها مثل التفتيش و التصنت على المكالمات الهاتفية².

ب- القواعد التي تكفل الإشراف القضائي:

مادامت الإجراءات الجزائية تهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق المتهم ومتطلبات المجتمع في الحماية تطبيقاً لمبدأ الشرعية، فإن ذلك يقتضي إشرافاً قضائياً ومن تم تعدد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي قواعد جوهرية كتلك المتعلقة باختصاص قاضي التحقيق وكيفية مباشرته إجراءات التحقيق.

ج- معيار الضوابط : يقوم هذا المعيار على أساس :

1. ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي:

إن القواعد التي وصفها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، والمتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضماناً لحسن سير الجهاز القضائي، لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفاءة فاعلية هذا الجهاز، ولذلك فإن جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز، تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها و إلا ترتب على مخالفتها البطلان ومن أجل ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها و تمثيلها أمام القضاء تعتبر إجراءات جوهرية، كما أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى جميعاً إجراءات وقواعد جوهرية روعيت فيها المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي .

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل و الاختصاص والولاية، بل تمتد أيضاً إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجزائية على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم، فالمصلحة العامة في

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 317.

² - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 346.

حسن سير الجهاز القضائي هي التي دعت المشرع إلى النص على ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه مؤقتاً¹.

(ب)- ضابط مصلحة الأطراف:

إذا تعلق الإجراء بمصلحة الخصوم مباشرة فهو إجراء جوهري يؤدي إغفاله أو تعييبه إلى البطلان، ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقاً للعدالة، ومن هذا القبيل تبليغ الخصوم لحضورهم لإجراءات التحقيق، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر والقرارات².

(ج)- احترام حقوق الدفاع:

مؤدى هذا الضابط ترتيب البطلان على كل مخالفة لقاعدة إجرائية تقرر حقوقاً لدفاع المتهمين³، إذ أن القانون يكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه، ونفي التهمة المنسوبة إليه، وتفيد أدلة ثبوت التهمة ضده.

والإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع، منها ما هو مقرر تحقيقاً للمصلحة العامة، ومنها ما هو مقرر لمصلحة المتهم الشخصية، ومن قبيل الإجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً، ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه في أمر الإحالة، ومن أمثلة الإجراءات المتعلقة بمصلحة المتهم الشخصية، وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في مواجهته⁴.

(د)- ضابط الغاية من الإجراء:

يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها، فالإجراء ليس عملاً شكلياً أصم، بل عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمى إلى تحقيقها فإذا تحققت هذه الغاية عدّ الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، وإذا تخلفت هذه الغاية عدّ الإجراء باطلاً وتجرد من آثاره القانونية.

¹ نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ط 2003 ص 22.

² عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2000، ص 241.

³ سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص، 57.

⁴ محمد مروان ونبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص، 42.

ويمكن القول أن غاية القواعد الإجرائية الجنائية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، وذلك بقصد الوصول إلى معرفة الحقيقة، وليست كل القواعد تستهدف لتحقيق غاية، إذ هناك من القواعد ما لا يرمي إلى تحقيق غاية، وإنما تمثل وسائل تنظيمية أو توجيهية لخدمة أعمال إجرائية أهم وأسى.

والبطلان وفقا لهذا المعيار لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الإجرائية حين لا تتحقق الغاية منها، أي أن البطلان يلحق بالإجراء رغم حصوله بالفعل لأنه لم ينتج الغاية منه، ولكن لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية التنظيمية أو التوجيهية التي لا ترمي لغاية ما.

ومن أمثلة الإجراءات الواجب إبطالها لعدم تحقق الغاية منها، عدم اصطحاب المحقق لكاتب يضطلع بتدوين التحقيق عند استجواب المتهم أو سماع شاهد، إذ أن لهذا الإجراء غاية هي تمكين المحقق من التفرغ تماما للجانب الفني في عمله التحقيقي، وترك تدوين التحقيق لشخص آخر¹.

ويبدو أن ضابط الغاية من الإجراء يحمل في طياته الضوابط الأخرى التي سبق ذكرها، ذلك أن القاعدة يمكن اعتبارها جوهرية متى كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع للمتهم، أما إذا لم تكن غاية القاعدة الإجرائية تحقيق هذه المصالح فإن هذا يعني أنها قاعدة إرشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان².

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم الجهود المبذولة للإتيان بهذه الضوابط لتحديد الإجراء الجوهري من غيره إلا أن هناك من يحاول إهدار قيمة هذه الضوابط، إذ يرى بعدم وجود تفرقة بين الإجراء الجوهري و غير الجوهري، ذلك لأن القواعد الإجرائية كلها شرعت إما لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصوم³.

الفرع الثالث: نظام لا بطلان بغير ضرر

¹ - عمر فخري عبد الرزاق الحديقي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، ط 2005 ص، 195.

² - عبد الحميد بوسليو، بطلان التحقيق الابتدائي في القانون الجزائي، بحث متمم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 1999 ص، 89.

³ - أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات الطبعة الثانية، دار الطبعة الحديثة، القاهرة، ط 1997، ص 157.

يتمثل نظام "لا بطلان بغير ضرر" في أن القاضي لا يحكم ببطلان إلا الإجراءات المشوبة بعيب، 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 .

وقد درج الفقه على استعمال عبارة " وجود ضرر " المقتبسة من الإجراءات المدنية لسهولة استخدامها واختصارها، في حين يستعمل القضاء مصطلح " المساس بمصالح الطرف الذي يعنيه البطلان "، ويلاحظ بأن المشرع أعطى صلاحية واسعة للقضاء في الحكم بالبطلان لمساسه بمصالح الطرف الذي يتمسك به أم لا.

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، فإذا كان نظام البطلان القانوني ينص على أنه لا يجوز للقاضي الحكم ببطلان إجراء معين إذا لم ينص عليه القانون، فإن نظام البطلان الجوهري يمنح القاضي الحرية بإبطال إجراء من الإجراءات إذا كان مشوبا بعيب مخالفة قاعدة جوهريّة ولو لم ينص القانون صراحة على هذا البطلان، غير أن السؤال المطروح هنا، ما المقصود بالضرر الذي نص عليه المشرع، وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

أولا. المقصود بالضرر:

للضرر في هذا النظام معنى خاص، فليس هو الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية، وإنما هو كل مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وأطراف الخصومة الجزائية، وينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف من مكنات قانونية منحت لهم للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء كان ذلك خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة .

وهناك من عرف الضرر، بأنه كل مساس في شكل الإجراء، يلحق الطرف الذي يتمسك بالبطلان، ويتجسد باستحالة المطالبة بحقوقه، وينتج بدهاءة عن عيب في الإجراء.

ويهدف هذا النظام إلى الحد والتقليل من حالات البطلان، بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلا إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به، وأن القاضي هو الذي يقدر شخصياً حسب ظروف القضية فيما إذا كان الإجراء الذي يطالب الطرف ببطلانه قد سبب له ضرراً ما أم لا¹.

¹ أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص 49، 50

ثانيا. عبء إثبات الضرر

يرجع عبء إثبات الضرر على الطرف الذي يتمسك به، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الذي يضع عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف الذي يتمسك به، وذلك في قرار صادر بتاريخ 1981/11/30، غير أنها قضت في عدة مرات بأن البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام التي تحمي الأطراف ليس خاضعا لإثبات الضرر، إذا شكل هذا الإغفال في حد ذاته خرقا لحقوق الدفاع¹.

ولا يتحقق هذا إلا بإثبات علاقة السببية بين المخالفة المرتكبة والضرر الناتج خصوصا وأن قاعدة " لا بطلان بغير ضرر " تخص مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، وتشمل جميع أنواع البطلان سواء أكان قانوني أو جوهري، متعلق بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف.

المطلب الثاني: أنواع البطلان الجزائي.

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 .

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 " .

وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى دور الفقه في معيار التفرقة بين نوعي البطلان بعدها إلى تحديد الأحكام المنظمة لنوعي البطلان ثم إلى أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ثم إلى موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.

¹. احمد الشافعي. المرجع السابق، ص 51 .

الفرع الأول: دور الفقه في معيار التفرقة .

اختلفت الاتجاهات بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وعليه سيتم تناول هذه الاختلافات الفقهية كما يلي : الاتجاه الأول : يرى بأن التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي تفرقة تقليدية في القانون المدني، وقد أخذ بهذا الاتجاه كذلك بعض فقهاء قانون المرافعات في الأخذ بنفس التفرقة .

وتعليل تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي في هذا الاتجاه هو :

1. أن البطلان المطلق لا يحتاج إلى صدور حكم بالبطلان، لأن العمل يعتبر باطلا من الأصل، وفي حالة الضرورة القصوى فإن القاضي يقتصر على مجرد تقرير البطلان، أما البطلان النسبي فيكون العمل صحيحا ومنتجا لأثاره حتى يحكم عليه القاضي ببطلانه، فهنا يكون دور القاضي الحكم بالبطلان وليس تقريره .

2. في البطلان المطلق يكون من حق كل ذي مصلحة التمسك به، أما في البطلان النسبي فيتمسك به من له مصلحة في البطلان .

3. البطلان المطلق لا يصحح، أما البطلان النسبي فإنه يصحح بالإجازة أو بالتقادم، أي بمضي المدة القانونية .

الاتجاه الثاني: ويرى هذا الاتجاه بعدم تلائم التقسيم السابق مع قواعد بطلان القانون الإجرائي، وذلك لسببين هما:

- إن بطلان العمل الإجرائي لو تعلق بالنظام العام لا يؤثر في القيام بوظيفته في الخصومة ويبقى حتى يقضي ببطلانه، وعليه يكون بطلان العمل الإجرائي بطلانا نسبيا، والتقسيم إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي يكون عديم الفائدة .

- إذا كان البطلان المطلق لا يقبل التصحيح، فإن بطلان العمل الإجرائي لو تعلق بالنظام العام فإنه يقبل التصحيح .

ولهذا يمكن الاستعاضة عن تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي بتفرقة أخرى قوامها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

الاتجاه الثالث : يفرق هذا الاتجاه بين البطلان المطلق والبطلان النسبي بحسب الأهمية، وعليه يترتب البطلان المطلق على مخالفة قاعدة إجرائية يرى القاضي أنها تستهدف مصلحة هامة، سواء كانت هذه المصلحة الهامة خاصة بالمتهم أو غيره من الخصوم " حق الدفاع وقرينة البراءة"، أما عدا ذلك من مصالح، فيقدر القاضي أنها لا ترقى في أهميتها للمصالح العامة أو الخاصة، فان مخالفة القواعد التي تقر هذه المصالح لا ترتب سوى البطلان النسبي¹.

الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لنوعي البطلان الجزائي.

انتقلت هذه التفرقة من ميدان قانوني موضوعي إلى مجال قانوني إجرائي، وأخذ بها قانون الإجراءات الجزائية في المجال الإجرائي في الوجوه الآتية :

. العمل الإجرائي الباطل بطلانا مطلقا يتقرر بقوة القانون، فلا حاجة إلى صدور حكم بتقريره، أما العمل الباطل بطلانا نسبيا فلا يبطل، وينتج آثاره القانونية، حتى يقرر القاضي هذا البطلان .

- أن البطلان المطلق يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به الخصوم، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، أما البطلان النسبي فلا بد أن يتمسك به صاحب الشأن الذي تقرره القاعدة التي خولت لحمايته .

- البطلان المطلق لا يقبل التصحيح سواء بالتنازل أو بقوة الأمر المقضي، أما البطلان النسبي فيجوز تصحيحه دوما، أما بالتنازل عن الدفع، أو باعتبار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي .

- البطلان المطلق يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة كانت في محكمة النقض، بخلاف البطلان النسبي، فلا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض .

ومن هنا يتضح أنه يتقرر حق التمسك بالبطلان إما لمصلحة خاصة أو لمصلحة عامة، فالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة يكون من حق الفرد أو مجموعة من الأفراد لديهم مصلحة خاصة معينة أن يتمسكوا بالبطلان، ولا يستطيع القاضي أن يقضي به بنفسه، والبطلان المتعلق بمصلحة عامة، يكون

¹ علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 100 .

لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة، ولهذا فانه يكون من حق المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة ولأي ذي مصلحة¹ أن ينبه المحكمة إلى القضاء بالبطلان².

أولا البطلان المطلق " المتعلق بالمصلحة العامة "

يعتبر البطلان مطلقا في حالة تخلف كل قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام³، ومعنى كون البطلان متعلقا بالنظام العام، فانه 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 أو تخلف أحدهم عن التوقيع، أو عدم تضمين أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى الجزائية واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته .

وإذا تخلف أحد القضاة بدون سبب بعد أن وقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه، وحلول قاضي آخر محله، مما يمس بأسس النظام العام القضائي، مؤدى ذلك لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها، مما هو متعلق بالنظام العام⁴، وعندئذ يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب، ولكن يشترط للتمسك بالدفع بالبطلان المطلق، أن يثبت في الحكم المطعون به، أو في محاضر جلسة محكمة الموضوع ما يفيد صحة الدفع، بحيث لا يتطلب من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا، مما لا تختص بإجرائه، وأن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع، ولم تحققه هذه الأخيرة .

¹ والمقصود بذي مصلحة هو كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي، فيكون له الحق بالتمسك بالبطلان، ويكون هذا الحق لذوي المصلحة سواء كان طرفا أصليا أم طرفا منضمما وسواء هو الذي قام بالعمل الباطل أم هو الذي تم العمل ضده ولو كان هو الذي تسبب في البطلان .

² علي حسن كلداري . المرجع السابق . ص 103 .

³ سليمان عبد المنعم . المرجع السابق . ص 89 يرى بأنه نظرا لما تتسم 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 .

⁴ محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 10 لسنة 1990 جلسة 22 أكتوبر 1990 م، ق 3، ع 6، ص 999 منقول عن علي حسن كلداري . المرجع السابق . ص 104 .

ثانيا. 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، كما يسقط حق الدفع بالبطلان أمام النيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه .

والأصل هو اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى، ولصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن الإجراءات قد أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم، ولا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير¹ .

وإذا فقد الحكم المطعون فيه أو سرق أو تعذر معه الحصول على صورة رسمية منه مع استيفاء جميع إجراءات الطعن، فإن مقتضى ذلك هو إعادة المحاكمة، عملا بنص المادة 554، 557 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

وإذا فقد محضر الاستدلال أو التحقيق الابتدائي، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، مع إعادة المحاكمة، حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها في هذا الشأن² .

أما عن فقد أوراق التحقيق كلها أو بعضها أثناء نظر القضية أمام محكمة النقض مع وجود الحكم، فإنه لا يبرر إعادة الإجراءات إلا إذا رأت المحكمة غير ذلك³ .

الفرع الثالث: أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي .

يترتب على التفرقة بين نوعي البطلان، اختلاف الأحكام التي يرتبها القانون لكل منهما كالتالي :

- البطلان المطلق يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في تقريره، بينما البطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته .

¹ .وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن " عدم التوقيع على محضر الجلسة لا يبطله، ولا تملك المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها، لعدم تعلقه بالنظام العام، فان فيما اثبتته الحكم .والحججة له وحده .إقرار وتوثيق لما دار بالجلسة، وعلى من يدعي عكس الطعن عليه بالتزوير " .

² .نقض جنائي مصري، 22 ماي 1963 " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 23، ق 126، ص 492 .

³ .نقض جنائي مصري 7 فيفري 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 18، ق 33، ص 171 .

-البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه إطلاقاً، أما البطلان المطلق فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

- يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائي من أنواع البطلان الجزائي .

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، يمكن لنا معرفة أنواع البطلان، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية تناول ضمن نصوصه موضوع البطلان، وبتسليط دائرة الضوء على هذه النصوص نجدتها قد أوردت أنواع البطلان كما يلي :

أ. البطلان المتعلق بالنظام العام

هذا النوع من البطلان مطلق لأنه يتعلق بمصلحة عامة لا يجوز لأي كان التنازل عنها، وبالمقابل تعد كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من النظام العام، سواء كان البطلان منصوصاً عليه صراحة في القانون¹، أو جوهرياً، ومن ثم يجوز لهما إثارة البطلان ورفع الأمر إلى غرفة الاتهام لإبطال الإجراء ولو في غياب أي طلب من أطراف الدعوى .

ومن جهة أخرى، فإنه يجوز لغرفة الاتهام إثارة هذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت حالة من حالاته بمناسبة نظرها في صحة إجراءات التحقيق على إثر استئناف أحد الأطراف في أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، والتي خوله القانون الحق في استئنافها حتى وإن لم يقدم لها طلب من هذا الشأن².

أما بالنسبة للقضاء، فإن المحكمة العليا اعتبرت القواعد المنظمة للاختصاص، ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحامهم. وكذا حق الأطراف في الطعن بالاستئناف في أوامر وقرارات التحقيق، والآجال المحددة لسلوك هذا الطريق، من النظام العام ما لم ينص القانون على

¹- راجع المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

²- نصر الدين مروت، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص565.

خلاف ذلك، وغيرها من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، ولو كانت هذه القواعد مقررة في بعض الحالات للصالح العام ولمصلحة الدفاع معاً كحق المتهم في اختيار محام للدفاع عنه¹.

بالإضافة إلى ما سبق بيانه، فإنه من المستقر عليه قضاء أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل طرف في الدعوى التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى²، وتقضي به المحكمة ولو تلقائياً بغير طلب.

ب: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

نصت على هذا النوع من البطلان المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أحالت بدورها على المادتين، المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة المدعي المدني، وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي من حيث أنه يتعلق بمصلحة خاصة، ومن ثم يجوز لصاحب هذه المصلحة سواء أكان المتهم أو المدعي المدني بحسب الأحوال أن يتنازل عن التمسك به اتجاه الإجراء الذي لم يراعى مصلحته، ويصح بذلك الإجراء دون حاجة للطعن فيه، غير أنه يتعين أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحاً وفي حضور المحامي أو بعد دعوته قانوناً (المادة 157 فقرة 02 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

وتعد كذلك من حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم اتجاه المتهم والمدعي المدني حالات البطلان الجوهري، والتي وضعت لحماية مصلحة خاصة، ومن ثم يجوز لأي خصم من الخصوم والذي يعنيه الإجراء الجوهري أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحاً³.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات للبطلان تدق فيها التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهي حالات البطلان المتعلقة بمصلحة حسن سير العدالة، كالقواعد الخاصة بسرية التحقيق الابتدائي، وقواعد الاختصاص النوعي والمكاني⁴، كما أن احترام وضمأن حقوق الدفاع الأساسية وقرينة البراءة يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، فالمشرع لم يراعي فيها مجرد

¹-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ط 1996، ص 136.

²-المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 25941، صادر بتاريخ 16 جوان 1981، المجلة القضائية، العدد 02، ط 1989، ص 268.

³-راجع المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الهومة، الجزائر، ط 2006، ص 199.

مصلحة خاصة للمتهم، وإنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، ويتجلى هذا بوضوح في قاعدة وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا.

هذا النوع من البطلان سكت المشرع الجزائري عن تحديده نوعه هل هو من النظام العام أم أنه متعلق بمصلحة الخصوم؟¹، على خلاف المشرع الجنائي المصري والذي أفصح عن رأيه صراحة في هذا الشأن، إذ اعتبر هذا النوع من البطلان من النظام العام، حسب ما تنص عليها المادة 323 قانون إجراءات جزائية مصري.

ولم يسوي المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان إجراءات التحقيق بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة ومراد ذلك أنه أخذ بالبطلان النصي (المقرر بنص صريح) وبالبطلان الجوهرى (المترتب على الإخلال بالإجراءات الجوهرية)، وذلك سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام.

ج. البطلان المقرر بنص صريح

وهي الحالات التي رتب فيها المشرع البطلان صراحة على عدم مراعاة شكليات معينة وهي مذكورة في المواد 3، 48، 157، 198، 260 من قانون الإجراءات الجزائية وسنتطرق إليها في الفروع الآتية:

- الحالات المنصوص عليها في المادة 157: تنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات².

باستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان في حالتين: الحالة الأولى: عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، الحالة الثانية: عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، غير أنه وبقراءة متمعنة لنص هذه المادة نجد أن المشرع حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 من القانون حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 من أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني وكان المشرع يحمي هذا الأخير دون المتهم وهذا أمر يخالف المنطق ولا يستقيم مع روح القانون.

¹ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 563..

² - تضمنت المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية انه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق على إجراءات المتابعة أمام غرفة الاتهام.

وبناء على ذلك فإنه يمكننا القول أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأكثر¹، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربع وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب².

غير أن ما ورد في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج إغفال ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الاستجواب عند الحضور الأول) وبالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني)، وكذا محضر المواجهة كما سيأتي بيانه:

- بطلان الاستجواب عند الحضور الأول: هو الذي يجريه قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالاً للمتهم وليس استنطاقاً أو استجواباً لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته³.

كما أنه يشكل استجواباً في الموضوع في حال ما إذا أدى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق إختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة للأفعال المنسوبة إليه، وقد وضع المشرع شروطاً صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، ولهذا أوجبت المادة 100 من القانون الإجراءات الجزائية مايلي:

1. التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه

2. تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

3. تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام

4. تنبيه المتهم بوجود إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه

¹ - د.أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 188.

² - الأستاذ بوسقيعة اقترح ضرورة إعادة صياغة المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية بما يضمن حقوق الدفاع لتكون الصياغة كالتالي: تراعي الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

³ - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 131.

- بطلان سماع المدعي المدني: سماع المدعي المدني هو ذلك الإجراء الذي بموجبه تتلقى السلطة المكلفة بالتحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة والتي يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، طبقاً للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالتهمة أو الشهود بذات الضمانات الخاصة بالتهمة عند استجوابه أو مواجهته والمنصوص عليها بالمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، بكتاب موصى عليه يرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأقل ويوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربع وعشرون ساعة قبل كل سماع كل ذلك تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج : بطلان المواجهة: وهي المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني، وهو ما جاء في نص المادة 1/105 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تضمنت الشكليات الواجب إتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان ويتعلق الأمر أساساً بوجوب إجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل الأطراف صراحة عن ذلك.

واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني ولحماية حقوق الدفاع أكثر ينبغي أن يكون محاموا الأطراف حاضرين¹، وهذا يقتضي وضع الملف تحت تصرفهم أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة، إلا إذا كان الغرض منها تلقي ملاحظات المتهم حول نقطة أو بعض تصريحات الشهود أو المدعي المدني أو تصريحات متهمين آخرين.

المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من نظرية البطلان الجزائي .

يسود معظم التشريعات الإجرائية الجزائية المعاصرة توجه نحو التضييق من حالات البطلان، للتقليل من الأضرار التي يمكن إن تنجم عن التوسع في تقريره عند مواجهة قاعدة إجرائية قد لا يستدعي الأمر بطلان الإجراء المتخذ خلافاً لأحكامها، لذلك فإنه ليس من حسن السياسة التشريعية المغالاة في النص على البطلان عند مخالفة كل قاعدة إجرائية مهما صغر شأنها أو قل الضرر المترتب على وقوعها .

¹ - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 131

وبالمقابل فان التضييق من هذه الحالات إلى الحد الذي تتعرض فيه مصالح الأفراد وحقوقهم إلى خطر الاعتداء عليها من قبل الأشخاص الذين يباشرون إجراءات مخالفة للقانون بشكل جسيم، سيؤدي إلى الإخلال بدور البطلان كنظام يهدف إلى تحقيق الرقابة الفعالة على الأعمال الإجرائية المختلفة، ومن هذا تباينت مواقف التشريعات في هذه المسألة، سواء في موقفها من مذاهب البطلان أو تقسيماته المختلفة .

وتفاوتت التشريعات الجزائية في النص على البطلان كجزء إجرائي، فمنها من لم يتعرض إلى البطلان القانوني أو الذاتي على حد سواء، ومنها من فصل في بيان أحكامه وأثاره، على نحو يمكن معه أن يشكل نموذجاً يحتذى به في هذا الخصوص، وبين هذه وتلك، تختار أغلب التشريعات موقفها من مسائل البطلان المختلفة.

ومن التشريعات العربية التي تطرقت إلى نظرية البطلان بصفة عامة التشريع العراقي في القانون رقم 23 لسنة 1971، حيث ورد في المادة 249 منه أن من أسباب التمييز وقوع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية وكان الخطأ مؤثراً في الحكم، ولا يعتد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم، وهذه إشارة واضحة إلى نظرية البطلان الذاتي المبنية على مبدأ لا بطلان بغير ضرر .

ومن التشريعات العربية التي لم تعن بنظرية عامة في البطلان، تلك التشريعات التي تأثرت بالنظام الانجلوسكسوني كالتشريع السوداني، والحقيقة أنه حتى في ظل التشريعات التي لم تتطرق إلى نظرية البطلان بنصوص صريحة، فإن ذلك لا يعني عدم وجود جزاء على مخالفة القواعد الجوهرية أو الأساسية، والقول بغير ذلك يفقد هذه القواعد صفة الجزاء التي تتمتع به القاعدة القانونية، فضلاً عن أن هذه القواعد تصبح غير ذات فائدة، ولا جدوى من النص عليها إذا لم تقترن بالجزاء.

ومن التشريعات من يأخذ أغلب أحكامه عن تشريع معين، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالبطلان، كما فعل المشرع الليبي متأثراً بالمشرع المصري، ومن التشريعات من يأخذ بالأحكام المتعلقة بالبطلان عن تشريع آخر، وربما نقل النصوص المتصلة بالبطلان عن تشريعات متعددة، فتغدو نصوصه حينئذ في هذا الموضوع متعارضة ومتضاربة مع بعضها البعض، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى اختلاف في الاجتهادات القضائية فيما يتعلق بكل مسألة من مسائل البطلان المختلفة، ومن التشريعات التي اختلفت في موضوع البطلان عن التشريع الذي يعتبر أصلاً لها، التشريع الأردني الذي

اتجه في التعديل المتعلق بالبطلان صوب النظام القانوني المصري ولم يتأثر بأي من القانونين السوري أو اللبناني الذين يعدان من أهم مصادره .

ولقد اخترت من التشريعات العربية . كنموذج للدراسة . التشريعين المصري واللبناني، لأن التشريعين المذكورين تربطهما صلة وثيقة بتشريعتنا، بينما أخذت الأحكام المتعلقة بالبطلان عن التشريع المصري، فضلا عن إن اغلب التشريعات العربية تأثرت بهاذين التشريعين بصورة أو بأخرى، ومن التشريعات الأجنبية بالتشريعين الفرنسي والاطالي .

والحقيقة إن أغلب التشريعات الحديثة تسعى إلى الحد من أسباب بطلان الإجراءات الجزائية بغية تأمين سرعة البت في الدعاوى في إطار حماية حقوق الدفاع الأساسية وهي بذلك تقرر بطلان الإجراءات الجوهرية، مع إضافة بعض التشريعات شرطا آخر وهو بأن تكون المخالفة قد رتبت ضررا للفريق الذي يتمسك بالبطلان، فلا يكفي وفق منهج هذه التشريعات أن تكون القاعدة التي خولفت جوهرية، بل لا بد من وقوع ضرر لمن يريد أن يتمسك بالبطلان¹.

والواقع أن اختيار هذه التشريعات كان بسبب وجود صلات وخصائص مشتركة معها، أو للاستفادة من التجربة الغنية التي يتمتع بها القضاء في هذه الدول، خاصة في مجال بطلان الإجراءات الجزائي، والأحكام المتعلقة به .

الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء المصري من نظرية البطلان الجزائي

اعتنق المشرع المصري مذهبي البطلان القانوني والبطلان الذاتي في معرض تنظيمه للبطلان وهذا في المواد من 331 إلى 337.

فالبطلان طبقا لمادة 331 إجراءات مصري هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري.

ويستوي إن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أم وردت بقانون العقوبات، ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالأجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء، أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه.

¹..سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق، ص 196

وباستقراء القواعد المنظمة للبطلان في التشريع المصري، نجد أنه انحاز للبطلان الذاتي، والذي بمقتضاه يستخلص الباحث الإجراء الجوهري، ويترتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء ذاته، دون حاجة لنص تشريعي بالبطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهرياً، على عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات، فقد اكتفى المشرع بتقرير المبدأ العام الذي يجب أن يهتدي به الباحث في تقرير البطلان وهو عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهري، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ بمبدأ البطلان القانوني فقط، والذي بمقتضاه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل إجراء على حدة من عدم مراعاة القواعد المتعلقة به.

فالبحث في أسباب البطلان يجب أن يدور وجوداً وعدمًا حول تكييف كل إجراء من الإجراءات من حيث كونه جوهرياً من عدمه، والمشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري.

ومعيار الإجراء الجوهري هي كل أوامر المشرع ونواحيه من القواعد الجوهريّة، وذلك لأن المفروض فيها أنها وضعت لتنظيم الهيئات القضائية وتحديد سلطة كل منها والشروط الأساسية لصحة أعمالها، فمراعاتها جوهريّة في نظر المشرع، لأنها ضرورية للثقة في الإجراءات، ولضمان حقوق وحرّيات الأفراد، وكل إجراء يخالف ذلك يعتبر باطلاً.

ووضحت المذكرة الإيضاحية لإجراء الجوهري حيث قالت بأنه " إذا كان الغرض من الإجراء هو المحافظة على مصلحة عامة، أي مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً، ويترتب على عدم مراعاته البطلان، ولنعرف الأحكام الجوهريّة يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع"¹.

إلا أن هناك من ينتقد ما تضمنته المذكرة الإيضاحية، وذلك لأنها تخلط بين الإجراء المتعلق بالنظام العام وبين الإجراءات الجوهريّة المتعلقة بمصلحة الخصوم، واعتبرت مصلحة الخصوم من المصلحة العامة، مع إن المصلحة العامة تعد من النظام العام، وبالإضافة إلى أن مصلحة الخصوم يسقط الدفع بها أحياناً، ويجوز التنازل عن التمسك بها، فعليه لا يجوز اعتبار مصلحة الخصوم من المصلحة العامة متعلقة بالنظام العام.

وعلى ما تقدم يعرف البعض الإجراء الجوهري² بأنه:

¹ علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 65.

2- الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط 2000، ص 816.

هو ما قصد حماية مصلحة معينة للخصم وحده، ومن حقه التمسك بالدفع ببطلان ذلك الإجراء عند المخالفة، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم التمسك به، وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأن سكوت الخصم عند الدفع به يعتبر بمثابة النزول عنه، والإجراءات غير جوهرية هي مسائل تنظيمية أو إرشادية، ولا يترتب البطلان على مخالفتها.

وعليه يتبين بأن الإجراءات الجنائية تنقسم إلى ثلاثة أنواع: الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم، الإجراءات غير جوهرية، ويختلف الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة كل نوع من تلك الإجراءات.

- الإجراءات المتعلقة بالنظام العام:

نصت عليها المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري . والتي حددت حكم مخالفة الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ولكن المشرع لم يضع تعريفاً معيناً لهذه الإجراءات المتعلقة بالنظام العام .

- الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم :

نصت عليها المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، ولكن المشرع لم يفصح عن المقصود بالإجراء الجوهري، تاركاً للقاضي تقدير ذلك، وان كان تعريف الإجراء الجوهري، بأنه ما قصد به حماية معينة للخصم وحده، فمن حقه أن يتنازل عن الدفع ببطلان هذا الإجراء عند المخالفة، وقد ضرب المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية أمثلة للبطلان الناشئ عن مخالفة إجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم، ومن بينها الأحكام الخاصة بالضبط والتفتيش والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص، من حيث المكان .

وقد تناولت المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري عدة حالات اعتبرت توافر إحداها بمثابة تنازلاً ضمناً عن الدفع ببطلان الإجراء المخالف للقانون، وذلك بنصها على أنه " في غير الأحوال المشار إليها في المادة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي، أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنائيات، إذا كان للمتهم محام، وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم

يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة إذا لم تتمسك به في حينه " ¹.

فهذه المادة تتكلم عن البطلان الجوهري المنصوص عليه في المادة 331 من قانون الإجراءات المصري، وأحوال سقوط الدفع به، وقد فرقت بين المتهم والنيابة العامة، فبالنسبة للمتهم يختلف الحكم في حالة ما إذا كانت الإجراءات تتعلق بجناية أو جنحة، وبين ما إذا كانت تتعلق بمخالفة .

الإجراءات غير الجوهريّة :

لم يتناول المشرع الإجراءات غير جوهريّة بنص خاص، فقد قضي في هذا الشأن أن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه، هو من الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب البطلان على إغفالها.

دور محكمة النقض المصرية في معيار الإجراء الجوهري :

1. قد ترى محكمة النقض المصرية بطلان كل إجراء يخالف القاعدة الجوهريّة ²، وتصدق صفة الجوهريّة على كل قاعدة تستهدف تحقيق غاية أو مصلحة للحصول على تطبيق العدالة .
ولذلك أعتبر باطلا إجراء التحقيق بدون أن يصطحب المحقق كاتباً ³، أو عدم التوقيع على إذن التفتيش ممن أصدره ⁴، أو عدم بيان تاريخ الحكم ⁵، أو عدم التوقيع على الحكم بمدة ثلاثين يوماً من صدوره ⁶، عدا الأحكام الصادرة بالبراءة ⁷.

وقد يعتبر إجراء جوهرياً لإخلاله بمصلحة الخصوم وحق الدفاع، ويترتب عليه البطلان، كتكليف المتهم بالحضور بإعلان غير صحيح، وعدم ندب محام للمتهم بجناية أمام محكمة

¹ .علي حسن كلداري . المرجع السابق . ص 69 .

² .نقض جنائي مصري، 11 مارس 1990 " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 41، ق 87، ص 526 .

³ .نقض جنائي مصري، 23 أكتوبر 1961، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 12، ق 165، ص 741 .

⁴ .نقض جنائي مصري، 1 أبريل 1974، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 35، ق 97، ص 437 .

⁵ .نقض جنائي مصري، 23 أبريل 1992، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 43، ق 67، ص 442 .

⁶ .نقض جنائي مصري، 12 أبريل 1990، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 41، ق 105، ص 617 .

⁷ .نقض جنائي مصري، 17 أبريل 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 35، ق 96، ص 434 .

الجنايات¹ وعدم جدية المحامي في الدفاع عن المتهم²، وحرمان المتهم من دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه في جناية ما³.

2. وقد ترى محكمة النقض المصرية استبعاد البطلان على إجراء غير جوهري، لان الهدف منه هو التنظيم والإرشاد، كعدم إعلان أمر الإحالة⁴، أو عدم توقيع كاتب الجلسة على ورقة الحكم⁵.

بالرجوع إلى نص المادة 332 قانون الإجراءات الجنائية المصري السالف الإشارة إليها سابقا بأن ظاهرها يتناول الأحكام المتعلقة بالمحاكمة، لكن الواقع خلاف ذلك، فقد أضاف المشرع المصري إلى نهاية الأمثلة التي قام بتعدادها عبارة " أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام "، مما يعني إن جميع إجراءات التحقيق الابتدائي المتعلقة بالنظام العام تدخل في حكم هذه المادة .

أما فيما يتعلق بالبطلان النسبي أو الإجراءات الجهورية المتعلقة بمصلحة الخصوم فقد أشارت إليها المادة 333 مثل هذه الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة، وأضافت المذكورة الإيضاحية حالات أخرى كالأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب والاختصاص المكاني .

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الفرنسي من نظرية البطلان الجزائي .

يولي المشرع الفرنسي لنظرية البطلان أهمية خاصة، فمنذ صدور قانون تحقيق الجنايات القديم، ونظرية البطلان تأخذ موقعا مرموقا بين نظريات قانون الإجراءات المختلفة، فقد نص هذا القانون على بعض حالات البطلان القانوني، ونص كذلك على نظرية البطلان الذاتي، وبقي اهتمام المشرع الفرنسي بمسائل البطلان مستمرا في ظل قانون الإجراءات الجنائية .

لذلك، فان دراسة أحكام البطلان في هذا القانون تحظى بأهمية بالغة لما يتمتع به من مزايا مختلفة، ولمواكبته للنظريات القانونية الحديثة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد اثر هذا القانون تأثيرا كبيرا . في قوانين الإجراءات الجزائية الأخرى، وخاصة التشريعات العربية، التي أخذت عنه أحكامها أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أحيان أخرى .

¹ .نقض جنائي مصري، 24 نوفمبر 1976، مجموعة احكام محكمة النقض "، س 37، ق 182، ص 967.

² .نقض جنائي مصري، 27 ديسمبر 1933، مجموعة احكام محكمة النقض " ج 3، ق 177، ص 229.

³ .نقض جنائي مصري، 31 ديسمبر 1986، مجموعة احكام محكمة النقض " س 37، ق 210، ص 1109.

⁴ .نقض جنائي مصري، 7 أفريل 1993، مجموعة احكام محكمة النقض " س 44، ق 3، ص 52.

⁵ .نقض جنائي مصري، 23 أفريل 1992، مجموعة احكام محكمة النقض " س 43، ق 67، ص 442.

ورغم اعتبار القانون الفرنسي مصدرا تاريخيا للقانونين المصري والجزائري، ورغم اعتبار القضاء الفرنسي مصدرا موحيا للقضاء في هذين البلدين، فإنه يمكن القول بوجود تمايز واضح في طريقة تناول مسائل البطلان في تلك الدول، وخصوصية التطبيقات القضائية في هذه النظم.

أ. موقف المشرع والقضاء الفرنسي من نظرية البطلان الجزائي.

لقد اعتنق المشرع الفرنسي في ظل قانون الإجراءات الجنائية منذ سنة 1909 التفرقة بين البطلان القانوني NULLITE TEXTUELLE، والبطلان الذاتي أو الجوهرى LA NULLITE SUBSTENTIELLE، وقد كان مذهب البطلان القانوني " لا بطلان بدون نص " قد سبق تكريسه بواسطة المشرع في قانون المرافعات المدنية الفرنسية، لكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لم يقتصر على تقرير مذهب البطلان القانوني " المادة 408 فقرة أولى "، بل اعتنق في نفس الوقت مذهب البطلان الجوهرى " المادة 408 فقرة ثانية " لكي يتيح للقضاء الحكم ببطلان الإجراءات التي يكون المشرع قد سهى عن ذكرها ويظهر ذلك واضحا من خلال التشكيل القضائي والاختصاص، وحقوق المتهم والدفاع .

وهكذا زواج المشرع الفرنسي في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرى بحيث اعتبر الثاني مكملا لما قد يشوب الأول من نقص .

وجاء بعد ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي بدأ العمل به في سنة 1909 ليؤكد من جديد مزاجته بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرى من ناحية، وليوسع نطاق البطلان حتى يشمل بالإضافة إلى بطلان إجراءات المحاكمة والحكم بالبطلان المتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي .

وتطبيقا لمذهب البطلان القانوني، فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على بطلان مخالفة بعض الإجراءات، ففي مجال مباشرة المحافظ LE PRFET، لبعض سلطات الضابطة القضائية فيما يتعلق

بجرائم أمن الدولة¹، وفي مجال التفتيش وضبط الأشياء، وفي مجال استجواب المتهمين، وفيما يتعلق بالتصنت التليفوني على محام دون إخطار نقيب المحامين².

وتأكيدا لمذهب البطلان الجوهرى أو الذاتى، حرص المشرع الفرنسى على تقرير بطلان كل إغفال لإجراء جوهرى منصوص عليه فى أحد نصوص قانون الإجراءات الجنائية أو فى أى نص إجرائى جنائى آخر متى ترتب على هذا الإغفال الإضرار بمصالح الطرف الذى يتعلق به الإجراء.

وهكذا يبدو أن تقرير بطلان الإجراء الجنائى منوط فى ظل الفلسفة الحالية للمشرع الفرنسى بكون الإجراء جوهرى من ناحية، وأن يترتب على مخالفته الإضرار بمصالح أحد الخصوم من ناحية ثانية.

وقد استحدث المشرع الفرنسى فى ظل القانون الصادر فى 6 اغسطس 1975 " والذى أضاف المادة 802 " من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى " ضابطا جديدا للبطلان هو ضرورة إخلال الإجراء المخالف بأحد مصالح الخصوم، وبالتالى لا بطلان بغير ضرر PAS DE NULLITE SANS GRIEF، وقد نصت هذه المادة الجديدة على أنه فى حالة مخالفة الأشكال المقررة قانونا تحت طائلة الإبطال، أو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية، باستثناء ما نصت عليه المادة 105، فإن كل جهة قضائية بما فيها محكمة النقض تنظر للبطلان أو تكشف من تلقاء نفسها مخالفة إجرائية لا تملك الحكم بالبطلان ما لم يكن قد ألحق الضرر بمصالح الطرف الذى يتعلق به الإجراء³.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية للبطلان الناشئ عن الإخلال بقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام، مخالفة قواعد الاختصاص النوعى والمكانى لقاضي التحقيق، أو عدم شرعية تعيينه، وعدم تحليف الخبير اليمين قبل قيامه بعمله، وعدم توقيع قاضي التحقيق على المحضر الخاص بالمواجهة بين الخصوم، أو على الأمر بنذب الخبير، وتحريك الدعوى الجزائية أمام قاضي التحقيق بدون توقيع من عضو النيابة العامة أو بدون تاريخ، والاستحصال بطريق الغش على اعتراف المتهم بواسطة أحد رجال الضبط بناء على ندب من سلطة التحقيق.

¹ اذ يجب على المحافظ أن يخطر فورا النيابة العامة لدى محكمة أمن الدولة، كما يتعين عليه ان ينقل إليها فى ظرف 48 ساعة أوراق القضية وان يحيل إليها الأشخاص الذين تم القبض عليهم، ويترتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء " المادة 30 فقرة ثانية من قانون إجراءات جنائية فرنسى

² المواد 56، 57، 59، 67، 95، 96، 100 ق ا ج ف.

³ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص 86.

وعلى العكس من ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام ما نصت عليه المادة 81 فقرة سادسة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من قيام قاضي التحقيق بإجراء فحص لشخصية المتهم وظروفه المادية والعائلية والاجتماعية، وكذلك ما تقرره الفقرة السابعة من نفس المادة من جواز أن يعهد قاضي التحقيق لأحد الأطباء بإجراء فحص للمتهم .

وبالإضافة لما سبق، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن معيار القاعدة الجوهرية يتمثل في ضمان حقوق الدفاع، وبالتالي يقع باطلا كل إجراء انطوى على الإخلال بأحد حقوق الدفاع المقررة للأفراد، وقد استدعى إعمال هذا المعيار دراسة كل حالة على حدى لكي يمكن استخلاص ما إذا كانت المخالفة إجرائية تنتهك أم لا أحد حقوق الدفاع .

وقد اضطلع القضاء الفرنسي بدور عظيم في إعمال مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي، ولم يتردد في الحكم ببطلان العديد من الإجراءات إذا خالفت قاعدة إجرائية جوهرية تستهدف النظام العام، أو تضمن حقوق الدفاع.

أخذا بعين الاعتبار الضرر الذي لحق بالأطراف، فقد قضت ببطلان المخالفات الإجرائية متى تعلقت بالنظام العام، ولو لم ينجم عنها ضرر يلحق بأحد الخصوم، هكذا اعتبرت من قبيل الإجراءات المتعلقة بالنظام العام تشكيل جهات التحقيق، ولا سيما ضرورة تعيين قاضي التحقيق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية كما تقضي بذلك المادة 83 من قانون الإجراءات الجنائية¹.

¹ وقد تعرضت المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لانتقاد الفقه من حيث أنها تحول محكمة النقض إلى محكمة موضوع.

الفصل الثاني: أحكام البطلان الجزائي.

أولى المشرع عناية خاصة لتقرير البطلان، ووضع له قواعد وضوابط دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء خلال التحقيق الابتدائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة، حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى ولا تتعرض حقوق الأطراف للمساس بها وانتهاكها¹.

ولذلك فإن أعمال البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان والتمسك به وشروط ذلك، والوسيلة التي بمقتضاها يتم التمسك بالبطلان، وكذا تحديد الجهات القضائية المختصة بتقريره وصولاً إلى الآثار المترتبة على هذا التقرير من حيث تجريد إجراءات التحقيق الباطلة من آثارها القانونية، أي تعطيلها عن أداء وظيفتها في صيرورة الخصومة الجزائية، مع إمكانية الحد من هذه الآثار عن طريق تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها متى أمكن ذلك.

ولمعالجة ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تقرير البطلان، وفي المبحث الثاني آثار البطلان.

المبحث الأول: تقرير البطلان الجزائي.

يكتسي تقرير البطلان أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية، إذ يتوقف عليه مصير الدعوى الجزائية، لذلك خصه القانون بأحكام ووضع له قواعد يجب مراعاتها عند التمسك به من طرف الخصوم أمام قاضي التحقيق نفسه، أو التمسك به وإثارته بشروط معينة خلال مرحلة التحقيق ذاتها، وتتولى غرفة الاتهام الفصل فيه بالنطق به أو رفضه، كما يمكن أيضاً ألا يتم التمسك بالبطلان الذي يعيب إجراءات التحقيق إلا خلال مرحلة المحاكمة، حيث يتم التمسك به والفصل فيه من طرف جهات الحكم في إطار اختصاصها، كما يمكن من جهة أخرى التنازل عن البطلان إذا توافرت شروطه ومقتضياته.

وسنتناول دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول أساليب التمسك بالبطلان، والمطلب الثاني للجهات المختصة بتقرير البطلان.

¹ - أحمد الشافعي، البطلان القانوني في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 105.

المطلب الأول : أساليب التمسك بالبطلان الجزائي

نتناول دراسة أساليب التمسك بالبطلان، من حيث تحديد الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان وشروط ذلك، وكذا الوسيلة التي بموجبها يتم التمسك بالبطلان ووقت ذلك تباعا كما يلي :

الفرع الأول: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان الجزائي

إن البطلان كجزء إجرائي إذا أصاب أي إجراء من الإجراءات خلال مرحلة التحقيق القضائي، وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات، فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، غير أن التساؤل الذي يثور بهذا الصدد يتمحور حول من له الحق في طلب إلغاء الإجراء المشوب بهذا العيب .

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب توضيحا هاما، ويزيل كل التباس وغموض يحيط بالمسألة، فإذا كان التمسك بالبطلان على مستوى جهات الحكم لا يثير إشكالا حول ذلك إذ يمكن لأطراف الدعوى التمسك بالبطلان إذا قرر لمصلحتهم، غير أنه لا يمكن لجميع أطراف الدعوى التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام، كما يمكن لجهات الحكم إما بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تثير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، وتحكم به ولو لم يثره الأطراف، أما بالنسبة لمرحلة التحقيق القضائي فإنها تتميز ببعض الغموض والتعقيد، ويمكن استنتاج ذلك من تطور البطلان ذاته خلال مرحلة التحقيق القضائي، فبعد أن كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لا يعرف البطلان خلال هذه المرحلة، أدخل قانون 8 ديسمبر 1897 المعروف بقانون كتنستانسconstans، البطلان خلال هذه المرحلة، ثم أكده قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1959، وهو الذي أخذ عنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أحكام البطلان الحالية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وباستقراء نصوصه المنظمة لبطلان إجراءات التحقيق، نجد أنه لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان إجراءات التحقيق، ولو كـالجمهورية وقاضي التحقيق كذلك نفس الحق¹، بل ويجوز لغرفة الاتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها².

وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: طلب البطلان من طرف المتهم والمدعي المدني

¹- راجع المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

لم يخول المشرع الجزائري المتهم والمدعي المدني حق إخطار غرفة الاتهام لطلب إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان، كما هو مقرر بالنسبة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، وهذا يعد إجحافاً واضحاً وعبياً جوهرياً في القانون من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة والمساوئ بحقوق الدفاع، غير أن كل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية عن طريق إخطارهما بحالات البطلان المسجلة لرفع الأمر إلى غرفة الاتهام¹.

وعليه، فإذا لاحظ المتهم والمدعي المدني أو محاميهما وجود إجراء مشوب بعيب البطلان من شأنه التأثير على حقوقهم في الدفاع، جاز لهم إثارة ذلك البطلان بموجب عريضة تقدم إلى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، والذين يمكنهما التصرف برفع الأمر إلى غرفة الاتهام طبقاً للإجراءات السابقة.

ويعتبر موقف المشرع والقضاء الجزائري مطابقاً تمام المطابقة خلال هذه المرحلة لموقف المشرع والقضاء الفرنسي قبل التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1993، وهذا ما نصت عليه المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

غير أنه يلاحظ في هذا الصدد أن الطلب الذي يتقدم به الخصوم وفق هذه الحالة بخصوص البطلان ليس له أثر ملزم بالنسبة لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، مما يجعله في النهاية عديم الجدوى ولا يحقق الغرض المطلوب، ومن هنا كان من واجب المشرع التدخل لتدارك هذا النقص الواضح والملمحوظ في القانون، وذلك بإقرار مبدأ حق الأطراف في إثارة البطلان، مع إلزام قاضي التحقيق بالبت فيه بقرار مسبب قابل للاستئناف، وعند الاقتضاء رفع الطلب مباشرة أمام غرفة الاتهام في حالة حصول إهمال أو تقاعس من القاضي المختص تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة.

ثانياً: طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق

لم يخول القانون لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه، سواء قام به هو شخصياً أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، وسواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو متعلقاً بمصلحة الخصوم، دفع به أم لم يدفع، وإنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام وحدها، بحيث إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراء معين مشوب بالبطلان عرض الأمر على غرفة الاتهام بالمجلس

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196.

القضائي، لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، وهذا بموجب نص المادة 158 فقرة 01 من قانون إجراءات جزائية جزائري¹.

وبناء عليه فإذا طلب أحد الخصوم- المتهم أو المدعي المدني- من قاضي التحقيق القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه، وجب عليه رفض الطلب كونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز حدود سلطته²، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك.

ثالثاً: طلب البطلان من طرف النيابة

إن النيابة بصفتها طرفاً في الدعوى تمثل المجتمع وتتصرف باسمه فأنها تستعمل حقها المخول لها قانوناً في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وإحالة القضايا على قاضي التحقيق للتحقيق فيها واستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقاً للمادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه وبالإضافة إلى ذلك فإنه طبقاً للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لوكيل الجمهورية باعتباره طرفاً في الدعوى ومحامياً عاماً مدافعاً على تطبيق القانون، فهو بهذه الصفات يكون معنياً بإثارة البطلان والمطالبة بإلغاء كل إجراء له تأثير على حسن سير الدعوى.

وعليه فإذا تبين له وجود بطلان من شأنها المساس بمصدقية العدالة والتأثير سلباً على إجراءات التحقيق، طلب من المحقق أن يوافيه بملف الدعوى قصد عرضه على الجهات القضائية المختصة سواء أمام غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام مرفقاً بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل، وهذا طبقاً للمادة 158 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء أو أمام جهات الحكم، فإنه يتبع القواعد العامة الخاصة بجميع الأطراف التي تشترط إن تثار أوجه البطلان أمام الجهة القضائية المختصة في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، وألا اعتبر الدفع أو الطلب غير مقبول شكلاً.

¹- تنص المادة 158 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني".

²-جيلالي بغداداي، التحقيق، المرجع السابق، ص25.

³- تنص المادة 158 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد رفع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام، ويرفع لها طلباً بالبطلان، وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءاتها وفق ما ورد في المادة 191".

كما يمكن للنيابة العامة إثارة أوجه البطلان أمام المحكمة العليا بشرط ألا يتم ذلك لأول مرة أمام الجهة القضائية العليا طبقا للمادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية .

رابعاً : إثارة البطلان من طرف غرفة الاتهام

لغرفة الاتهام بصفتها هيئة تحقيق ورقابة، إثارة موضوع البطلان والنظر فيه حتى من تلقاء نفسها في إطار القضايا المعروضة عليها تطبيقاً لأحكام المادة 158، كما يكون من صلاحيتها تقرير امتداد هذا البطلان إلى إجراءات أخرى لم تكن محل طعن من أي طرف كان، حيث تقضي ببطلانها من تلقاء نفسها، وهذه حالة من حالات إثارة البطلان التلقائي في إطار المراقبة اللاحقة على إجراءات التحقيق، تطبيقاً لأحكام المادة 191 من قانون إجراءات جزائية جزائري.

ومن جهة أخرى فقد يجوز لغرفة الاتهام في إطار مراقبة شرعية الإجراءات أن تقرر إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق، إذا ما تبين لها حال نظرها في الدعوى سواء في إطار الطعن بالبطلان أو في إطار الطعن بالاستئناف أو الإحالة، حيث تقضي بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان من تلقاء نفسها¹.

والسؤال الجدير بالطرح في هذا المقام هو، ما نوع البطلان الذي يمكن أن يطلبه كل من هؤلاء الأطراف السابق الإشارة إليهم أعلاه؟

إن سبب طرح هذا السؤال يعود لطبيعة نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي ميزت بين نوعين من البطلان هما: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان بالنظام العام، وهذا الاختلاف في طبيعة البطلان يترتب عليه اختلاف الأطراف الخاصة بطلبه.

فبالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، والمشار إليه في المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يجوز إثارته من طرف المتهم والمدعي المدني، أما البطلان المتعلق بالنظام العام والمنصوص عليه في المادتين 158 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يجوز إثارته من قبل كل من قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية وغرفة الاتهام.

الفرع الثاني: شروط التمسك بالبطلان الجزائي :

يشترط لصحة التمسك بالبطلان توافر الشروط التالية:

¹ - علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد 02، في التحقيق القضائي، الجزائر، ط 2006، ص 625.

أولاً: أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري

إذا كان القانون يعتبر كقواعد إجرائية جوهرية تلك التي تتعلق باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني والمواجهة بين الخصوم، فإنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري، وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاء يستنبطه بناء على الحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً، فإذا كان القانون لا يقصد من القاعدة إلا الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة للصالح العام أو لمصلحة الخصوم، اعتبر الإجراء غير جوهري .

فتحريز المضبوطات مثلاً لم يقصد به القانون سوى مجرد صيانة الدليل والمحافظة عليه خشية ضياعه أو إتلافه، فإذا تحققت هذه الغاية رغم عدم توافر أحد الشروط المطلوبة في التحريز اعتبر الإجراء غير جوهري.

أما إذا كانت الغاية من التشريع لا تتحقق إلا بمراعاة القاعدة المقررة أعتبر الإجراء جوهرياً كتفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية في غير الحالات التي يجيزها القانون¹.

ثانياً: أن يكون للتمسك بالبطلان مصلحة فيه

إن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره، والقاعدة أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون، ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة².

وينبغي التنبيه إلى أن شرط المصلحة هما لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء، وإنما المقصود به المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت، فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش، ولا شك أن من مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم التقرير ببطلان الإجراء إلا أن هذه المصلحة ليست هي المقصودة هنا من هذا الشرط، وإنما المصلحة المقصودة هي مراعاة قواعد التفتيش وهي لا تتوافر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش، ولذلك لا تقبل التمسك بالدفع إلا من قبله فقط دون باقي المتهمين³.

¹ - جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 253.

² - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 60.

³ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص 351.

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان إجراءات باطله نسبياً متعلقة بمصلحة المتهم، كما لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم¹.

ولكن هل شرط المصلحة واجب توافره بالنسبة للنيابة العامة؟ أم أنه بإمكانها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة بإعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى؟.

لقد ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصفها خصما في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تنقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر فلا يقبل منها الدفع مثلاً ببطلان التفتيش أو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، ولقد حظي هذا الاتجاه بتأييد بعض الفقه.

بينما ذهب رأي آخر - للدكتور أحمد فتحي سرور- إلى أن النيابة العامة لها دائماً مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع، سواء كانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلق بأي إجراء².

غير أن الرأي الراجح والمتفق عليه هو الرأي الأول، بإعتبار أن المشرع اتجه إلى اعتبار النيابة العامة خصماً كباقي الخصوم في الدعوى، ولذلك يجب عليها أن تبرز في دفعها شرط المصلحة بإثبات أن الإجراء والقواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها حق التمسك بالبطلان³.

ثالثاً: ألا يكون التمسك بالبطلان سبباً في حصوله⁴

¹ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 39.

² - محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1989، ص 72.

³ - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 352.

⁴ - إن قاعدة عدم التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه قاعدة قديمة تنتمي بجذورها إلى القانون الروماني، الذي كان يقرر أنه ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه. وتمثل هذه القاعدة الآن مبدأ مستقر لا يحتاج إلى التصريح للعمل به، كما هو الحال في القانون الفرنسي، ويمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة إحدى وسائل الحد من البطلان، ذلك أن الإجراء يقع باطلاً ولكن لا تحكم المحكمة ببطلانه رغم إثارة الخصوم لذلك، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وكأنه إجراء صحيح، ويرتب ذات الآثار التي ينتجها الإجراء الصحيح. (نقلاً عن: أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 16).

انطلاقاً من قاعدة عدم استفادة الخصم من خطأه، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه¹، لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله²، سواء كان ذلك عن قصد منه أو عن إهمال، ولا يشترط أن يكون ذلك الفعل هو الذي تسبب ببطلان الإجراء مباشرة، وإنما يكفي توافر علاقة السببية بين الفعل والعيب التي أصاب الإجراء فأهدر آثاره التي خصه بها القانون فيما لو تم بطريقة صحيحة.

ويستوي في ذلك أن يكون الخصم هو الذي تسبب في حصول العيب بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله³، وبالتالي لا يجوز للمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين، كما أنه لا يجوز للمتهم الذي يمتنع عن حضور تفتيش منزله أن يدفع ببطلان التفتيش لعدم حضوره⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط مقصور على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وحده دون البطلان المتعلق بالنظام العام، إذ يجوز التمسك بهذا الأخير حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة⁵.

رابعاً: أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في

الدعوى

إن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في إثارتها، فعدم إعلان النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع المتهم ومحاميه بتاريخ نظر القضية أمام غرفة الاتهام⁶ يمس بحقوق الدفاع، إذ أنه لا يسمح له بالإطلاع على أوراق الدعوى وتقديم مذكرة كتابية بشأنها.

خامساً: ألا يكون التمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به

يشترط للتمسك بالبطلان ألا يكون التمسك به قد تنازل صراحة عن الدفع به أمام قاضي التحقيق وصح بتنازله الصريح الإجراء المعيب⁷، وهذا ما تنص عليه المادة 157 ف 02 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹ - عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، 1993، ص 273.

² - مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 44.

³ - فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص 559.

⁴ - مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 02، المرجع السابق، ص 352.

⁵ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 44.

⁶ - راجع المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁷ - جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الثالث: طرق وزمان التمسك بالبطلان الجزائي

نتناول في هذه الفقرة طرق التمسك بالبطلان الجزائي أولاً، ثم بعدها نتناول زمن التمسك بالبطلان الجزائي .

أولاً: طرق التمسك بالبطلان الجزائي

إن طريقة التمسك بالبطلان تعني المنهج الذي يمكن للخصم أن يتبعه للوصول إلى تقرير بطلان الإجراءات الذي يصيبه عيب جوهري قد يؤدي إلى بطلانه، ويكون ذلك إما عن طريق تقديم طلب لإثبات بطلان، أو عن طريق الطعن في الأحكام، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. الدفع¹ بالبطلان الجزائي :

لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصحح من تلقاء نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه، إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، أو تمسك به الخصم في وقته، فإذا تراخى فإن هذا بمثابة نزول ضمني يعني نزوله الصريح عن حقه في الدفع ببطلان الإجراء.

والدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق، أو الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة.

أ- الدفع بالبطلان الجزائي أثناء مرحلة التحقيق

يباشر قاضي التحقيق جملة من الإجراءات، وهذه الأخيرة إما أن تكون على صورة أعمال كسماع الشهود وإجراء المعاينة واستجواب المتهم وغيرها، أو تكون على صورة أوامر كالأمر بالحبس المؤقت والأمر بالإفراج والأمر بالإحالة وغيرها، لكن ما الحل إذا شاب البطلان هذه الإجراءات وقت حصولها، وهل يجوز الدفع ببطلانها أثناء التحقيق؟

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على إنابة قضائية صادرة عنه، فلا يملك صلاحية الفصل فيه، بل يكون الاختصاص بالفصل فيه منعقداً للجهة القضائية أعلى منه درجة وفي غرفة الاتهام، والتي يرفع الأمر إليها بناء على دفع مقدم من طرف قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية وحدهما دون المتهم والمدعي المدني، والذين لا يجيز لهما

¹ - يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم ان يستعين بها للتوصل إلى تبرئته من الاتهام المسند إليه، سواء كان الدفع شكلياً متعلقاً بالإجراءات أو موضوعياً متعلقاً بموضع الاتهام.

القانون حق طرح البطلان مباشرة على غرفة الاتهام بناء على دفع في مرحلة التحقيق، وإنما كل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام، فضلاً عن أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض طلب البطلان.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فلم يجز هو الآخر سلطة التمسك بهذا البطلان إلا لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وذلك أمام غرفة الاتهام، وعليه فإذا رأى قاضي التحقيق أن البطلان قد شاب أحد إجراءات التحقيق، فإنه يعرض القضية على غرفة الاتهام لكي تقرر بطلان هذا الإجراء، وذلك بعد إخطار كل من وكيل الجمهورية والمتهم والمدعي المدني، فإذا لم يرى قاضي التحقيق استعمال هذه الرخصة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إطلاعها على القضية بقصد عرضها على غرفة الاتهام لكي يقدم لها طلبه بإبطال ما يراه من إجراءات معينة¹.

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أنه من المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش أو الإذن به لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتي تقتضي تحقيقاً موضوعياً تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض فلا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة .

ب- الدفع بالبطلان الجزائي أثناء مرحلة المحاكمة

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، كان للخصوم أن يبدوا أمامها ما يعنى لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق، بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها²، شرط أن يكون لمقدم الدفع بالبطلان مصلحة مباشرة ولم يكن سببا في حصوله، وأن يتم هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول، ومحكمة الموضوع حينما تقرير بطلان إجراءات التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون، فهي ليست ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه³، ولا يؤثر بطلان إجراءات التحقيق على دخول الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة بأي حال من الأحوال،

¹-Bernard Boulouc, op. cit, p662 etJean larguie, op. cit, p158.

²- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص277.

³- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص71.

فالقانون يعطي المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عن طريق تكليف بالحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف إذا تبينت بطلانه، ويتم تصحيح البطلان بحضور المتهم¹.

2. الطعن في الحكم

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي بني عليها، فإنه لا سبيل إلى معالجة هذا البطلان إلا بطرق الطعن المقررة في القانون، والتي تنقسم إلى قسمين. طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف، وفيهما تنقل الخصومة برمتها إلى المحكمة وللخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه.

أما الطريقتان الآخريان فهما طريقين غير عاديين وهما الطعن بالنقض وإعادة النظر، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم ذاته أو ببطلان في الإجراءات التي بني عليها، إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصومة لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقاً موضوعياً، وللمحكمة العليا أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك.

وتأسيساً على ما سلف لا يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الإجراءات التي بني عليها، وإنما يكون ذلك بطرق الطعن سالف الذكر².

ثانياً: وقت التمسك بالبطلان الجزائي

يختلف الوقت الذي يجب أن يبدي فيه الدفع بالبطلان بحسب ما إذا كان البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم أو متعلقاً بالنظام العام .

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

² - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع نفسه، ص 72.

بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم : يجب إثارته في وقت معين، ويكون ذلك أمام غرفة الاتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم، باعتبار أن قرار الإحالة الصادر عنها يعد غطاءاً لشرعية الإجراءات.

كما يمكن إثارة البطلان النسبي والتمسك به أمام المحاكم وذلك في مواد الجرح والمخالفات، شريطة أن يدفع بهذا البطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى، أي قبل إبداء النيابة العامة مرافعتها حسب ما تنص عليه المادة 161 فقرة أخيرة من الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966¹.

فالأصل أنه يجب التمسك بالدفع بالبطلان النسبي أمام جهات الحكم قبل التعرض للموضوع، باعتباره دفعاً شكلياً تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية، وهذه القواعد ترمي في مجموعها إلى الحد من البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ذلك أنه من العدالة عدم ترك الخصوم مهددين بهذا الدفع في جميع مراحل التقاضي، وليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات والاقتصاد فيها أن يصدر حكماً يكون مهدداً بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها، فحسن سير القضاء يفرض التخلص من العيوب الشكلية من البداية، وإذا كان ذلك الأمر قد يبدو أن فيه مساساً بحقوق الخصم الذي أهدر الشكل المقرر لصالحه في الدفع، إلا أن الأمر في الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ في السماح بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت إهدار للوقت والجهد وإطالة للإجراءات بلا جدوى نظراً لوجود عيب في الشكل، كان من الأجدر بالخصم الذي يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية، فالأمر يتصل في المقام الأول بتنظيم مرفق القضاء، والحفاظ على حقوق الخصوم، ويتمشى كذلك مع سياسة المشرع الحديثة والتي ترمي إلى الحد من البطلان، فضلاً عن أنه يتفق مع المنطق².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم تحترم هذه القاعدة وتراعى، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان النسبي وسائر الدفوع الشكلية الأخرى، وبالتعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي، بالمحكمة تحكم عندئذ بسقوط الحق في الدفع لا برفضه، وهذا الجزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم لأنه يتعلق بالنظام العام.

¹ - تنص المادة 161 فقرة أخيرة من الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969، ص 1187.

بقولها: "... للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة".

² - أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005، ص 69.

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام: فليس له وقت محدد للتمسك به، إذ يمكن التمسك به في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، سواء أمام جهات التحقيق أو أمام جهات الحكم، بل يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا¹، فضلا عن أنه بإمكان هذه الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن².

ونحن نرى أنه يجب التمسك بمختلف أوجه البطلان، ولو تعلق بالنتظام العام في بداية الدعوى، فلا يوجد ما يبرر التراخي في التمسك بالبطلان إلى أوقات بعيدة، وبعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً طويلاً أمام عدة محاكم، فطالما أن الإجراء معيب وهذا العيب لم يكن خفياً على الخصم، أي كان يعلم به، وحضر وترافع فيجب أن يتمسك به في البداية وإلا يسقط حقه فيه³، فليس من العدل ولا من الحزم في سرعة إنجاز الأعمال القضائية أن يسمح للخصوم بالتمسك بالبطلان الواضح لهم من البداية، في أي وقت ولو أمام المحكمة العليا، إذ أن كل خصم لا يهدف إلا للحفاظ على مصالحه ولا يكثر بالصالح العام، ومن المفترض في القاضي باعتباره الحارس الأول للمصالح العامة أن يقوم بدور إيجابي في سبيل حماية تلك المصالح، فإذا لم يتمسك أي من الخصوم بالبطلان المقرر للمصلحة العامة وجب على القاضي أن يقضي به تلقائياً، وبذلك نضمن الخلاص من العيوب الشكلية في مستهل الدعوى، ليتفرغ القاضي لنظر موضوعها، الذي لا يستغرق الفصل فيه عادة زمناً طويلاً، فما يهدر الوقت ويعطل المصالح هو التمسك بالعيوب الإجرائية في أوقات متأخرة⁴.

¹ -René carraud, traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale tome Troie , librairie du recueil-Sirey, paris 1912, p650.

² - هذا ما أشارت إليه المادة 501 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " ويجوز إيدأء الأوجه الأخرى في أية حالة تكون عليها الدعوى".

³ - إن العيوب الشكلية وإن تعلق بالنتظام العام يجب تصفيها من بداية النزاع او فور حدوثها.

⁴ - أحمد هندي، المرجع نفسه، ص 89.

المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان الجزائي .

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

ذلك أنه لا يجوز للجهات القضائية الأخرى إثارة البطلان النسبي من تلقاء نفسها بما أنه مقرر لفائدة خاصة، كما يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، وعليه سنقوم بدراسة دور وصلاحية كل جهة في تقرير البطلان .

الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان الجزائي وتقريره:

لقد نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بأن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المعروضة عليها و إذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات اللاحقة له كلّها أو بعضها.

وقد منح المشرع الاختصاص لغرفة الاتهام للفصل في البطلان الناتج عن عدم مراعاة الإجراءات الصادرة عن قاضي التحقيق والمحالة من قبله أو من وكيل الجمهورية بصفتها درجة تحقيق ثانية والجهاز القضائي المكلف برقابة أعمال جهات التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية لأن قاضي التحقيق ليست له السلطة ولا 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 وممارسة غرفة الاتهام لصلاحيتها في الفصل¹، وفي هذا الصدد يرى الفقيه جازو " أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تصحيح إجراء خاطئ قام به هو نفسه أو إعادة إجراء من الإجراءات التي قام بها غيره بكيفية خاطئة وغير قانونية " .

غير أن الأستاذ جان بغادل يذهب مذهبا آخر ويرى " أنه إذا كانت الإجراءات الباطلة هي تلك التي تمت بموجب إنابة قضائية فإنه يمكن لقاضي التحقيق في هذه الحالة إعادة القيام بها بكيفية صحيحة، غير أن الرأي الراجح هو ما أخذ به الفقيه غوني جازو ويشاركه القضاء في هذا الاتجاه .

¹ - حمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 328، 336.

وحالة البطلان تعتبر مقيدة إما بالإخطار من طرف قاضي التحقيق وإما من وكيل الجمهورية أو أطراف الخصومة الجزائية أو بمناسبة نظرها في الإستئنافات المرفوعة أمامها ضد أوامر قاضي التحقيق بصفتها درجة ثانية للتحقيق¹.

1- اختصاص غرفة الاتهام في حالة إخطارها من طرف قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية

إذا لم يتنازل المتهم أو الطرف المدني عن الحقوق والضمانات الممنوحة له، أو لم يتم التنازل عن التمسك بالبطلان، فإنه يمكن لقاضي التحقيق عند دراسته لملف الدعوى أو اثر إيداع المتهم والطرف المدني مذكرات، وتبين له أن إجراء من الإجراءات الذي قام به هو نفسه أو خاصا بإنابة قضائية يشوبه عيب البطلان أن يرسل ملف الإجراءات إلى وكيل الجمهورية ليأخذ رأيه فيه مسبقا، ثم يخطر مباشرة غرفة الاتهام وذلك بعد إخطار كل من المتهم والطرف المدني بذلك القرار من أجل إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان .

وهناك من يرى أن هذا الإخطار يكون بموجب أمر مسبب، وهنا يطرح التساؤل حول طبيعة هذا الأمر الذي يبديه وكيل الجمهورية في هذه المسألة هل هو رأي بالموافقة فقط أي على سبيل الاطلاع والإعلام أم أن وكيل الجمهورية يمكنه أن يبدي رأيا معارضا، وبالتالي يرفع استئناف ضد أمر قاضي التحقيق هذا أمام غرفة الاتهام مثل ما يفعل ذلك بالنسبة لجميع أوامر قاضي التحقيق.

أن القانون الجزائري لم يقدم جوابا عن هذا التساؤل يساعد في إرشاد وتوجيه القاضي في هذا الخصوص، كما أن أحكام القضاء منعقدة في هذا الميدان .

أما الرأي الآخر²، فيرى أنه يمكن أن يكون هذا الإخطار بواسطة إرسال عاد لغرفة الاتهام " المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما المادة 173 فقرة أولى الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي القانون رقم 2/93 المؤرخ في 4 جانفي 1993 فتتص على أنه- إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء أو مستندا من إجراءات الملف مشوب بعيب البطلان، فإنه يخطر غرفة الاتهام من أجل إلغائه، وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وإخبار الأطراف، ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون الفرنسي على عكس القانون الجزائري، لم يحصر البطلان في إجراءات التحقيق القضائي وحدها، بل شمل أيضا كل وثيقة تكون مودعة بملف الدعوى وتكون قابلة لطلب إلغائها من طرف غرفة الاتهام .

¹- أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص 237 .

²- Pierre Escande, Des nullité de l'information, commentaire, juris -classeur de procédure pénale, 1962, p10.

غير أن القانون الجزائري كان أكثر وضوحا بالنسبة للإجراءات المتبعة من طرف وكيل الجمهورية الذي يتمتع بنفس الصلاحية التي يتمتع بها قاضي التحقيق في إخطار غرفة الاتهام طبقا للمادة 158 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية، فعندما يكتشف وكيل الجمهورية سواء عند تسوية الملف أو عند اطلاعه عليه بأية مناسبة كانت ان إجراء من إجراءات الدعوى مشوب بعيب البطلان، يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الإجراءات بعد إخبار الأطراف، من أجل إرساله لغرفة الاتهام ويرفقه بعريضة يطلب فيها من هذه الجهة القضائية الأخيرة إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان .

غير أن تلك العريضة لا تعفي النيابة العامة للمجلس من تحضير الملف وتقديم طلباتها حول الأساس القانوني لعريضة الإلغاء¹، وفي كلتا الحالتين يرسل ملف الإجراءات لرئيس غرفة الاتهام للفصل فيه وذلك إما بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان و إحالة الملف لنفس قاضي التحقيق الوارد منه الملف أو التصدي للقضية ومن ثمة القيام بإجراء بحث تكميلي ضروري .

2- اختصاص غرفة الاتهام في حالة إخطارها من قبل الأطراف :

إن أطراف الخصومة الجزائية لا يملكون حق إخطار غرفة الاتهام بطلب إلغاء الإجراءات المشوبة بعيب البطلان على مستوى مرحلة التحقيق القضائي إلا بالنسبة للنيابة العامة فقد أجاز لها إخطار غرفة الاتهام لإلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان.

في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي وبموجب قانون 02/93 المؤرخ في 04/01/1993 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أجاز لأطراف الدعوى خلال مرحلتي التحقيق القضائي و التحقيق الابتدائي إخطار غرفة الاتهام لطلب إلغاء الإجراء الباطل ذلك بموجب عريضة مسببة توجه نسخة منها إلى قاضي التحقيق وتكون العريضة موضوع تصريح لأمانة ضبط غرفة الاتهام أما إذا لم يكن مقيما بدائرة اختصاصها فإن التصريح يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة مع العلم بالاستلام، وفي حالة كون المتهم محبوسا يقدم طلبه في شكل تصريح أمام رئيس المؤسسة العقابية المحبوس بها والذي يقوم بدوره بإرسال أصل و نسخة منه إلى أمانة الضبط غرفة الاتهام في أقرب الآجال² .

و الملاحظ على حكم المشرع الفرنسي أنّه أخذ بعين الاعتبار مصلحة الأطراف لتسهيل الإجراءات و حماية حقوقهم خاصة عندما أجاز لكل من الطرف المدني و المتهم رفع طلب الإلغاء إلى غرفة الاتهام

¹ - المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - الدكتور الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، -المرجع السابق- ص 239، 240.

عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى فقط بأن أجاز لهما التنازل عن حقهما في التمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام وهو ما يعتبر مساسا بحقوق الأطراف في الدفاع فإن كان لهم حق التنازل عن التمسك بالبطلان فإنه 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.

3- صلاحية غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق:

يمكن لغرفة الاتهام أن تفصل في بطلان الإجراءات بمناسبة نظرها في الإستئنافات المرفوعة أمامها باعتبارها درجة ثانية للتحقيق حيث يجوز لأطراف الخصومة الجزائية إستئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق حسب مركزها في الدعوى، فقد أجازت المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية إستئناف جميع أوامر قاضي التحقيق مثل المتعلقة بالوضع في الحبس المؤقت ورفض 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 اختصاصه بالنظر في الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الاختصاص .

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

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 الاتهام قبول الاستئناف في غير تلك الحالات لعدم جوازه قانونا ذلك أنها تخضع للأثر الناقل للاستئناف فلا يجوز لها أن تنظر إلا في حدود موضع الاستئناف 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 أنّ أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق على محكمة الجرح لا يعد ضمن الحالات المذكورة في المادتين المشار إليهما أعلاه، و بالتالي فإنه لا يجوز قانونيا استئنائه أمام غرفة الاتهام، و متى كان كذلك فمن المنطقي من باب أولى لا يجوز الطعن فيه بالنقض مما يتوجب معه عدم قبول الطعن شكلا لعدم جوازه قانونا¹.

وتبقى الحالة الوحيدة التي يمكن لغرفة الاتهام الفصل في البطلان بمناسبتها و ذلك من خلال الاستئناف المرفوع إليها من قبل وكيل الجمهورية أو النائب العام، لكن رجوعا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية فإن غرفة الاتهام لها كامل الصلاحية في فحص صحة إجراءات 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 الاتهام 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 والإشكال الذي قد يصادفنا في هذه الحالة هو في حالة إغفال غرفة الاتهام 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 لأنّ قرار غرفة الاتهام 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 22641 " لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو إجراءات 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 الاتهام 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 :

¹ - قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ : 1995/12/05 طعن رقم 127756 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع: 02 سنة 1996 ص165.

على غرفة الاتهام 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 يردّها خلال 05 أيام [المادة 190 قانون الإجراءات الجزائية]

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

الخيار الثالث: يمكن لغرفة الاتهام 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 الاتهام .

وفي جميع الحالات يجب أن تستأنف إجراءات التحقيق إبتداء من الإجراء الباطل وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتاريخ: 1986/04/15¹ بما يلي :

"متى قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعيّن 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" .

وبموجب المادة 201 من نفس القانون والتي تقرر أن صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة إذا كان حكم غرفة الاتهام قد فصل في صحتها فتخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها، فالمحكمة العليا هي الجهة المكلفة برقابة صحة وسلامة قرارات غرفة الاتهام 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 1963/02/22 بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن يثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامى المتهم عشية استجوابه.

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

كما قضت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 2001/04/02 : رقم 270061¹ بقولها : من المقرر قانوناً أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني و إلاً كان باطلاً و القرار المطعون فيه تضمن واقعتين لم يعطهما الوصف القانوني الأصح واقتصر على تهمة واحدة دون إبراز توافر أو عدم توافر أعباء الاتهام بالجريمة قد خالف الإجراءات .

4- صلاحية غرفة الاتهام للفصل في البطلان الجزائي خلال تسوية الإجراءات :

إذا ما أخطرت غرفة الاتهام بكل النزاع، وأحيل عليها ملف التحقيق بأكمله، فإنها تستعمل سلطاتها الواسعة كجهة قضائية كاملة الاختصاص، ذلك أنه بمجرد أن يتخلى قاضي التحقيق عن الملف بإصداره لإحدى أوامر التصرف فيه، فإن الوضع يتغير تماماً، وتجد غرفة الاتهام نفسها مدعوة للفصل في مجمل الإجراءات المعروضة عليها. وعندئذ يمكنها بل ويجب عليها أيضاً ممارسة سلطاتها الخاصة بالمراجعة والمراقبة المنصوص عليها في المادة 191، ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي تفصل فيها غرفة الاتهام في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات، أو استئناف أوامر التصرف، كحالة استئناف النيابة العامة للأمر بالأمر بوجه للمتابعة، أو أمر الإحالة أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو استئناف المدعي المدني للأمر بالأمر بوجه للمتابعة.

ففي جميع هذه الحالات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملاً كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليه²، فإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان ذلك الإجراء وعند الاقتضاء ببطلان بعض أو كل الإجراءات التالية له، ولها بعد القضاء أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ولا يجوز لها أن تقضي ببطلان الإجراء المطعون فيه ثم تأمر بإحالة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا، جاء فيه أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتضح أن غرفة الاتهام قد أشارت في قرارها إلى بطلان القرار الصادر في 1984.04.25 وأمرت النيابة باتخاذ ما تراه.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/06/12 تحت رقم 47019.

² - أحمد الشافعي، " إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003، ص 57.

وبذلك تكون قد تجاوزت سلطتها وتركت الدعوى معلقة، فلا هي تصدت للموضوع بإتمام الإجراءات، ولا هي أحالت القضية على قاضي التحقيق نفسه أو على قاضي غيره لمواصلة الإجراءات طبقاً لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومن ثم تكون قد أخلت بالإجراءات التي يجب عليها إتباعها مما ترتب عنه تعليق الدعوى والخطأ في تطبيق القانون¹.

ويمكن القول بأن رقابة غرفة الاتهام للإجراءات في حالة إخطارها بكامل ملف التحقيق تؤدي حتماً إلى تكييف الدعوى من جديد، وبالتالي فإنها تعود لها رقابة التكييف والتقدير للدلائل الكافية أو غير الكافية لإدانة المتهم أو لعدم معاقبته أصلاً.

فهذا النوع من الرقابة من أهم وظائف غرفة الاتهام في الوقت الذي توضع فيه الإجراءات بين أيديها، فيمكنها أن تصلح ما فسد منها، وتنقي ما شابهها من عيوب البطلان، فبعد إزالة العيوب والشوائب طبقاً لروح القانون تقوم غرفة الاتهام بتكييف الجريمة من جديد وتعطيها الوصف القانوني السليم بكل دقة وتحديد، تكييفاً يناسبها وينطبق عليها².

ولغرفة الاتهام بعد تقرير الأدلة، أي أدلة الإثبات أن تبحث في قيمتها الإثباتية من عدمها فتتحقق من وجود الدلائل الكافية ضد المتهم، وتتوصل إلى القول بالأوجه للمتابعة أو بإحالة على المحكمة، لأن قضاء التحقيق سيد في تقريره للأدلة الموجودة في الملف.

وقرار غرفة الاتهام في إجراء من الإجراءات بأنها صحيحة مطابقة للقانون أو غير مطابقة يخضع لرقابة المحكمة العليا، وإن كان لها حق التقدير المطلق في تقييم الدلائل الكافية ضد المتهم³.

وإن صحة وسلامة قرارات غرفة الاتهام والإجراءات السابقة عليها تخضع عندما تفصل هذه الجهة القضائية في إجراءات التسوية لرقابة المحكمة العليا وحدها طبقاً للمادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سواء كان الطعن في القرارات مقبولاً مباشرة أو أنه لا يكون كذلك إلا مع دراسته في القرار الفاصل في الموضوع محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ففي حالة ما إذا رفضت غرفة الاتهام خطأ الوجه الخاص بالبطلان،

¹- المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 47019، صادر بتاريخ 15/04/1986 نقلاً " عن عبد العزيز سعد " دور فرقة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق و الرقابة وعلاقتها بمحكمة الجنايات، الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، فندق الرمال الذهبية، زرالدة يومي 24 و 25 نوفمبر 1993، ص، 03

²- محمد الصالح بوقجار، مدى تقيد غرفة الاتهام بوقائع الدعوى، مديرية التشريع و المصادر، وزارة العدل، نشرة القضاة، 1972، ص، 30.

³- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1987، ص322.

فإنه يمكن للمتهم أن يرفع طعنا بالنقض ضد قرارها أمام المحكمة العليا، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة العليا أن تثير تلقائيا بمناسبة طعن المتهم أوجه البطلان المرتكبة خلال مرحلة التحقيق القضائي .

وفي إطار الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا على سلامة وصحة قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في تسوية الإجراءات، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن يثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامي المتهم عشية استجوابه، أو إعطاء إنابة قضائية تتضمن تفويضا عاما للسلطات، أو أن تكون الإنابة القضائية غير مؤرخة، أو إغفال تأدية اليمين القانونية مسبقا من طرف الخبير المعين، فجزاء قرارات غرفة الاتهام التي لم تثر تلقائيا هذه الأوجه هو النقض والإبطال من طرف محكمة النقض اثر الطعن بالنقض المرفوع ضدها، فقد نصت المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أن صحة قرارات غرفة الاتهام عندما تفصل في تسوية الإجراءات . أوامر التصرف . وكذا الإجراءات السابقة، تخضع لرقابة محكمة النقض وحدها، ولهذه الجهة القضائية العليا وحدها الحق في الفصل في حالات البطلان المرتكبة سواء في قرار غرفة الاتهام نفسه أو في إجراءات التحقيق القضائي السابقة عليه، وذلك عند نظرها في الطعن بالنقض المرفوع ضد قرار غرفة الاتهام .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه طبقا للمادة 2/496 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح والمخالفات إلا إذا فصلت في الاختصاص أو تضمنت أحكاما نهائية ليس في إمكانية القاضي تعديلها .

وتكتسي قرارات غرفة الاتهام التي تفصل في إجراءات التسوية ميزة خاصة، ذلك أنها تغطي وتصحح جميع عيوب البطلان التي تكون قد شابت الإجراءات السابقة على هذه القرارات، بعد أن تصبح هذه القرارات نهائية، وتكون هذه التغطية مطلقة وشاملة بالنسبة للجنايات، أما بالنسبة للجرح والمخالفات فالأمر ليس كذلك، فالتغطية ليست مطلقة بل يمكن للأطراف ان تثير أوجه البطلان التي لم تكن قد عرفتها وعلمت بها من قبل، كما يمكن للمحكمة العليا أن تثير تلقائيا حالات البطلان التي تكتشفها أثناء دراستها وتفحصها للطعن بالنقض المرفوع أمامها في القضية .

وبالنسبة للقانون المصري فإنه إذا كان يتفق مع القانون الجزائري والقانون الفرنسي في ناحية، فإنه يختلف عنهما في نواح أخرى، ذلك أنه إذا كان يعتبر غرفة الاتهام درجة ثانية للتحقيق، فإن هذا

التحقيق بالنسبة له يمكن أن تباشره إما النيابة العامة أو قاضي التحقيق، بخلاف القانون الجزائري أسوة بالقانون الفرنسي، الذي ينص على أن التحقيق القضائي لا يمكن أن يباشره إلا قاضي التحقيق فقط، حسب القانون المصري فان غرفة الاتهام بهذه الصفة تملك سلطة إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان اثر استئناف أوامر قاضي التحقيق أو أثناء الفصل في تجديد الحبس المؤقت، وهو عكس ما أخذ به المشرع الجزائري، كما أن المشرع المصري نعى منعى يخالف المنعى الذي اتبعه المشرع الجزائري في حالة قضاء غرفة الاتهام ببطلان اجراء من إجراءات التحقيق، فحسب التشريع المصري فانه لا يمكن لغرفة الاتهام إحالة القضية من جديد الى قاضي التحقيق أو النيابة العامة الذين يكون أحدهما قد حقق فيها من قبل لمواصلة التحقيق ابتداء من التحقيق الباطل، وكل ما يمكنها القيام به هو إما أن تتولى هي نفسها إجراء تحقيق تكميلي وإما أن تنتدب لذلك قاضي تحقيق أو ممثل النيابة العامة جديدين، لم يكونا قد حققا في القضية لمواصلة التحقيق أو أن تتولى بنفسها القيام بالتحقيق كله¹.

الفرع الثاني: اختصاص جهات الحكم للفصل في البطلان الجزائي .

على عكس السلطة الواسعة التي منحها القانون لغرفة الاتهام 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 تماما².

وهذا ما سنتطرق اليه بالتحدث عن اختصاص محكمة الجنح والمخالفات للفصل في البطلان ولاختصاص الغرفة الجزائية بالمجلس للفصل فيه ولاختصاص محكمة الجنايات وفي الأخير نتطرق للمحكمة العليا.

أ. اختصاص محكمة الجنح والمخالفات للفصل في البطلان الجزائي

عند إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو أمام المجلس تتولى هذه الجهات القضائية الفصل في البطلان .

ويجب التمييز في هذه الحالة بين إحالة الدعوى على المحكمة بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام وهو ما سنتطرق إليه في حالة الأولى أو أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق وهو موضوع

¹. أحمد الشافعي، " البطلان في قانون الإجراءات الجزائية"، المرجع السابق، ص 256، 257.

² - pierre Escan des nullités de l'information commentaire, juris de procédure pénale 2- 1962-PE 1/1054. P11.

الحالة الثانية، وقد ساد هذا التمييز كلا من القانون الجزائري والقانون الفرنسي لفترة طويلة عرفت تشابه الإجراءات بين القانونين، غير أن المشرع الفرنسي أدخل تعديلا جوهريا على قانون الإجراءات الجزائية سنة 1993 مس بصفة خاصة ميدان البطلان، وبالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية أن لجميع جهات الحكم ما عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار في المادتين 157، 159 وكذا ما ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من نفس القانون .

وقد اقتبس المشرع الجزائري المادة 161 من المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلا أنه لم يقتبس المادة كاملة بل بتر منها فقرة تتعلق بالحالة التي تقوم فيها الجهات القضائية للجنح والمخالفات التي تفصل في القضية بإحالة ملف الإجراءات إلى النيابة لتقوم هي بدورها بإحالة القضية من جديد على قاضي التحقيق، وذلك في حالة ما إذا قضت ببطلان الإجراءات المتعلقة باستجواب المتهم والطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما ومن عدم تبليغ الأوامر القضائية خلال 24 ساعة برسالة مضمنة لكل من محامي المتهم والطرف المدني.

وأن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم يجز للجهات القضائية للجنح والمخالفات معاينة إلا حالات البطلان المشار إليها بالمادة 170 وتلك التي يمكن أن تترتب عن عدم مراعاة أحكام المادة 183 ويتعلق الأمر بشروط وإجراءات استجواب المتهم عند الحضور الأول وعدم جواز سماع المتهم والطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما دون حضور محاميهما أو بعد استدعائهما قانون، وجميع هذه الحالات تشكل حالات البطلان القانوني، ولم تتضمن المادة 174⁽¹⁾ حالات البطلان الجوهري المنصوص عليها بالمادة 172.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نصت المادة 161 على أن لجميع الجهات القضائية للحكم باستثناء محكمة الجنايات أن تحكم بالبطلان القانوني المتعلق بعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها في المادة 157.

¹ - أن الفقرة المبثورة من المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هي:

«Dans le cas de l'article 170 ou si dans le cas de l'alinéa 1 de l'article 183 l'ordonnance qui les a saisis est affectée par cette nullité, elle renvoie la procédure ou ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau le juge d'instruction, sous réserve s'il s'agit de la cour d'appel des dispositions de l'article 520.»

كما يمكن لهذه الجهات القضائية أن تحكم بالبطلان الجوهري المنصوص عليه بالمادة 159 من نفس القانون، وكذا ما قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168.

أما القضاء الفرنسي فقد صرح بأنه يجوز للجهات القضائية للجنح أن تقضي ببطلان إجراءات التحقيق خارج الحالات التي أشارت إليها المادة 174 صراحة، إذا ترتب عنها انتهاك وخرق للأحكام الجوهريّة أدى إلى المساس بمصلحة النظام العام.

وتعتبر هذه الفقرة ضرورية لفهم سياق ومضمون المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة الإجراءات الواجب إتباعها في حالة قضاء محكمة الجنح أو المخالفات بالبطلان المنصوص عليه في المادتين 157، 159 وكذا البطلان الذي يترتب عن عدم مراعاة أحكام إستجواب المتهم عند الحضور الأول وسماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما، ومخالفة الإجراءات الجوهريّة المقررة خلال التحقيق الابتدائي، إذا ترتب عن مخالفتها مساس بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى، وكذا عدم تبليغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة برسالة مضمنة لكل من محامي المتهم والطرف المدني.

وعليه فإن حذف الفقرة السابقة من المادة 161 نتج عنه التباس وغموض في هذه المادة، وهو ما يستدعي التدخل لإعادة إدراج الفقرة المبتورة من المادة 161 لتوضيح الإجراءات المتبعة في حالة الحكم بالبطلان المنصوص عليه في المادتين 157 و 159 وكذا البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا، أن قانون القضاء العسكري قد إقتبس أحكام المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية بكاملها مع بعض الاختلاف الطفيف المتعلق بطبيعة المحكمة العسكرية فقد نصت المادة 91 منه⁽¹⁾، على أن... المحاكم العسكرية بالحكم بالبطلان المشار إليه في المادة 87 وكذا ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 91، وإذا كان أمر إحالة الدعوى عليها مشوبا بذلك البطلان فإن المحاكم العسكرية تحيل إجراءات الدعوى إلى وكيل الدولة العسكري من أجل السماح له لإخطار قاضي التحقيق العسكري من جديد.

¹ - ونص هذه الفقرة بالعربية فهو كالتالي: « في حالة المادة 170، أو في حالة الفقرة الأولى من المادة 183. إذا كان قرار إحالة الدعوى عليها مشوبا بهذا البطلان تحيل ملف الإجراءات للنيابة للسماح لها بإخطار قاضي التحقيق من جديد، مع مراعاة أحكام المادة 520 إذا تعلق الأمر بالمجلس»

تقابلها المادة 141 من قانون القضاء العسكري الفرنسي.

ويجوز للمتهم التنازل عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة ويجب تقديم ذلك للجهة القضائية للحكم قبل كل دفاع في الموضوع، كما تنص على ذلك المادة 150 من هذا القانون.

غير أن المشرع الفرنسي، قام بموجب قانون 93/2 المؤرخ في 04 جانفي 1993 بتعديل المادتين 170 و 385 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث أجازت المادة الأولى لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية أو الأطراف إخطار غرفة التحقيق (غرفة الإتهام) خلال التحقيق من أجل إلغاء كل إجراء أو مستند من الإجراءات يكون مشوباً بالبطلان.

أما المادة الثانية، فقد نصت في فقرتها الأولى، أن لمحكمة الجنج صفة القضاء ببطلان الإجراءات المعروضة عليها باستثناء الحالة التي تكون قد أخطرت فيها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق أو غرفة التحقيق (غرفة الاتهام).

ونتيجة التعديل الذي جاءت به المادتان اللتان تمت الإشارة إليهما، عدلت المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 93/2 المؤرخ في 04 جانفي 1993 وألغيت الأحكام التي كانت تتضمنها وأدرج جزء منها بالفقرة الثانية من المادة 385.

أ- في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الجنج والمخالفات أو المجلس بقرار من غرفة الاتهام:

إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة الجنج أو المخالفات أو أمام المجلس بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإنه لا يجوز طبقاً للمادة 161 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية لهذه الجهات القضائية القضاء ببطلان إجراءات التحقيق، إذ أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة، رغم أن قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنج أو المخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

غير أن الحال يكون غير ذلك في حالة فصلها في الاختصاص أو تضمنت قرارات نهائية يصبح في غير استطاعة قضاة الجنج والمخالفات بدرجتي التقاضي الاثنتين تعديل ما تضمنته هذه القرارات، وهذه الحالة تشبه حالة محكمة الجنايات التي لا تملك سلطة إلغاء إجراءات التحقيق السابقة على قرار الإحالة.

¹ - المادة 496/3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إذ يفترض في قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح والمخالفات أن تكون قد فصلت في حالات البطلان التي اكتشفتها عند دراستها وفحصها للإجراءات المحالة إليها إما تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف وهذا ما تضمنته المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين، أنه من مصلحة الأطراف أن يثيروا أمام هذه الجهات القضائية حالات البطلان التي عاينتها، وذلك حتى يمكنها الاحتفاظ بحقها لإثارتها أمام محكمة النقض، في حين يرى البعض الآخر أن الجهات القضائية للجرح التي أحييت إليها الدعوى بموجب قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، كما يمكنها القضاء ببطلان إجراءات التحقيق، إذا لم تكن الأطراف على علم مسبق بحالات البطلان هذه طبقا للمادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ولا يمكن إثارة حالات البطلان هذه أمام محكمة النقض إذا لم يتم التمسك بها أمام المجلس⁽²⁾.

ويلاحظ أن القانون الجزائري لم يتضمن حكما كالذي تضمنته المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المشار إليه أعلاه.

وعليه فإنه لا يمكن للأطراف في القانون الجزائري إثارة أوجه البطلان الخاصة بالتحقيق القضائي أمام الجهات القضائية للجرح والمخالفات، إذا أحييت إليها القضية بقرار صادر عن غرفة الاتهام وذلك تماشيا مع مضمون وروح الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر القانون الجزائري والفرنسي في هذا الميدان متشابهان، إذ أنهما سلكا نفس المسلك وتبنيا نفس الموقف.

ب- في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الجرح والمخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق.

إذا كانت الجهات القضائية الفاصلة في مواد الجرح والمخالفات لا تستطيع القضاء ببطلان إجراءات التحقيق القضائي السابقة إذا كانت الدعوى قد أحييت إليها بموجب قرار صادر من غرفة

¹ -المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي « يجب عندما تفصل غرفة الاتهام في تسوية إجراءات قضايا الجرح أن تعرض عليها جميع أوجه البطلان الخاصة بالتحقيق القضائي، وإلا أصبح طلب المتهم أو الطرف المدني غير مقبول شكلا تقديمه فيما بعد، ما عدا حالات البطلان التي لم يكونا على علم سبق بها ودون المساس بحق محكمة النقض في إثارة كل وجه طعن تلقائيا» -أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ص269.

² -أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. المرجع السابق، ص270.

الاتهام، فإن الأمر عكس ذلك عندما تخطر بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للأطراف- المتهمين والأطراف المدنية- التمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجench والمخالفات، وهو ما لم تستطع القيام به خلال مرحلة التحقيق القضائي وهنا يجب التمييز بين القانون الجزائري والفرنسي.

فإذا كان الأول ما زال إلى الآن يتبع نفس النهج ويخضع لهذا النظام، فإنه بالنسبة للثاني، فلا بد من الإشارة إلى أنه كان يتبع نفس النظام الذي يسير عليه القانون الجزائري إلى غاية التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي في 04 جانفي و 24 أوت 1993 على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهو ما سنتناوله في النقطتين التاليتين:

1- بالنسبة للقانون الجزائري الحالي والقانوني الفرنسي قبل تعديلا 1993:

إذا كان القانون قد أجاز للأطراف الخاصة كالمتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان المتعلق بإجراءات التحقيق السابقة وإمكانية إثارته أمام الجهات القضائية الفاصلة في الجench والمخالفات، فإنه يجب التمييز بداية بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي في هذه النقطة.

ذلك أنه إذا كانت المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قد حددت على سبيل الحصر حالات البطلان الخاصة بالتحقيق الابتدائي التي يمكن للجهات القضائية للحكم عند فصلها في الجench والمخالفات التي تقضي بها، واقتصرتها على حالات البطلان القانوني المشار إليها في المادتين 170 و 183 فقرة أولى الخاصتين بعدم مراعاة شروط وإجراءات إستجواب المتهم عن الحضور الأول (م 114. من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) وسماع كل من المتهم والطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما (م 188. من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، وإخطار محامي المتهم والطرف المدني في ظرف 24 ساعة بكل الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق بخصوصهما (م 183. من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

فإنه بالنسبة للقانون الجزائري، فإن حالات البطلان الخاصة بالتحقيق القضائي التي يمكن للجهات القضائية للجench والمخالفات أن تفصل فيها أوسع مقارنة بالقانون الفرنسي، فقد نصت المادة 1/161 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لجميع جهات الحكم ما عدا المحاكم الجنائية صفة

تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 186، فبالإضافة إلى حالات البطلان القانوني التي نصت عليها المادتان 157 و 186/1 من قانون الإجراءات الجزائية (م. 170 و 183/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، فإنه يمكن لهذه الجهات القضائية الفصل في جميع حالات البطلان الجوهري الخاصة بالتحقيق القضائي إذا ترتب عليها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف في الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية (م. 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

وبالنسبة للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنها تتعلق بضرورة احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 المتعلقة بالضمانات الممنوحة للمتهم والطرف المدني، وبصفة خاصة ضرورة استجوابهما بحضور محام أو بعد دعوته قانوناً، ما لم يتنازلاً صراحة عن ذلك، ويجب أن يتم استدعاء المحامي إما برسالة مضمنة أو شفاهة، ويتم إثبات الاستدعاء الشفاهي بواسطة محضر، ويتم الاستدعاء قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني، كما يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي قبل كل استجواب للمتهم بـ 24 ساعة على الأقل.

ونفس الأجل يجب أن يحترم عند سماع الطرف المدني، أما الفقرة الأولى من المادة 168 فتتعلق بوجوب تبليغ الأوامر القضائية برسالة مضمنة لمحامي المتهم والطرف المدني خلال 24 ساعة من صدورها تحت طائلة البطلان (م. 183 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

ويرى بعض الفقه في فرنسا أن عدم مراعاة أحكام هذه المادة لا يترتب عنه تلقائياً البطلان، بل أن المحكمة التي تكتشف أنه قد تم خرق أحكام المادة 183 فقرة أولى التي تلزم قاضي التحقيق بإخطار دفاع المتهم والطرف المدني خلال 24 ساعة بكل أمر قضائي، لا يمكنها أن تقضي ببطلان الأمر القضائي إلا إذا ألحق عدم تبليغ محامي الأطراف ضرراً بحقوق الدفاع، وأن هذه الحقوق قد تضررت من جراء ذلك.

وفي حالة عدم وقوع أي ضرر للأطراف نتيجة عدم تبليغ الأوامر القضائية لدفاعها، فإن المحكمة تستطيع رفض الحكم ببطلان الأمر القضائي طبقاً لمبدأ لا بطلان بدون ضرر، وهو المبدأ الذي كرسه المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص « على أن لا يحكم بالبطلان إلا إذا سبب ضرراً للطرف المتمسك بالبطلان، وذلك بخلاف الجزاء الذي رتبته المادة 170 من نفس القانون، الذي لا يلحق إلا مخالفة أحكام المادة 114 و 118 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي».

في حين يرى رأي آخر من الفقه والقضاء الفرنسي، أن عدم مراعاة هذه الإجراءات لا يمكن أن يترتب عنه بطلان الأمر القضائي والإجراءات اللاحقة له ولا أثر له إلا تأخير نقطة انطلاق أجل الاستئناف، إلا إذا تسبب هذا الإغفال في المساس بحقوق الدفاع، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإن المحكمة العليا قد اعتبرت في قرار لها صادر في 1984/11/27 طعن رقم 28464 أن إغفال القيام بإجراء تبليغ أوامر قاضي التحقيق للمتهم والطرف المدني في ظرف 24 ساعة برسالة مضمنة كما هو منصوص عليه في المادة 1/168 من قانون الإجراءات الجزائية مخالفة لقواعد جوهرية للإجراءات يؤدي إلى نقض وإبطال قرار غرفة الاتهام الذي لم يراع هذه الأحكام⁽²⁾.

وأنها قد اعتبرت أن تبليغ أمر قاضي التحقيق للطرف المدني بموجب إعلان دون أن يتم ذلك برسالة مضمنة، غير صحيح ومخالفاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثمة فلا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن، وبناء على ذلك فإن غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لوقوعه خارج الأجل القانونية تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات.

وإذا كان القانون الجزائري قد حصر تبليغ الأوامر القضائية لقاضي التحقيق في وسيلة واحدة تتم عن طريق رسالة مضمنة، فإن القانون الفرنسي قد أضاف إلى هذه الرسالة وسيلة ثانية وهي التبليغ شفاهة مع التوقيع بملف الإجراءات.

غير أن المحكمة العليا قد فصلت بخصوص كيفية ووسيلة تبليغ الأوامر القضائية لقاضي التحقيق وحصرتها في وسيلة الرسالة المضمنة وقضت بأنها إذا لم تتم عن طريق رسالة مضمنة، فإن التبليغ يكون باطلاً وأن الجهة القضائية التي تأخذ بغير ذلك تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات وانتهكت أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المحكمة

¹ - قرار صادر في 26 أبريل 1967 رقم 133 حيث ذكرت أن حقوق الدفاع لا تكون قد تضررت إذا علمت الأطراف أو محامها بالأمر القضائي وقدمت مذكرات أمام غرفة الاتهام للدفاع عن حقوقها، ولم تثر أي نعي ضد عدم التبليغ - الدكتور احمد الشافعي .البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية، المرجع السابق ص273.

² - قرار صادر بتاريخ 1984/11/27، طعن رقم 28464، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989 ص297.

العليا لم تصرح فيما إذا كان تبليغ الأطراف بغير رسالة وبعد 24 ساعة يترتب عنه بطلان الأمر القضائي لقاضي التحقيق.

ويذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق في ظرف 24 ساعة برسالة مضمنة لمحامي المتهم والطرف المدني لا يترتب عنه بطلان الأمر القضائي والإجراءات اللاحقة له، وإنما يجعل نقطة بداية أجل الاستئناف من يوم تاريخ التبليغ بواسطة رسالة مضمنة، إلا إذا ترتب عن عدم مراعاة الفقرة الأولى من المادة 168 مساس بحقوق الدفاع وإلا فإنه لا يوجد أي سبب يبرر بطلان الأمر القضائي نتيجة عدم تبليغه لمحامي المتهم والطرف المدني خلال أربع وعشرين ساعة برسالة مضمنة، خصوصاً وأن أجل إستئناف هذه الأوامر هو ثلاثة أيام إبتداء من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم أو الطرف المدني طبقاً للمادتين 172/2 و 173/3 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد حصر حالات البطلان القانوني التي يمكن للجهات القضائية للجنح والمخالفات أن تقضي بها في تلك التي ذكرتها المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وكذا تلك التي يمكن أن تنجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 183 من نفس القانون.

وتبعاً لهذين النصين، فإنه مما يجب ملاحظته أن الجهات القضائية للجنح لا تملك سلطة عامة لإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان، وأنه لا يمكنها إلغاء إلا بعض حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق القضائي التي عددها القانون على سبيل الحصر، والتي نصت عليها المادة 170 المتعلقة بعدم مراعاة أحكام المادتين 114 و 118 وكذا البطلان المتعلق بعدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 183، وعليه فإنه لا يمكن لهذه الجهات القضائية للجنح كمبدأ عام إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان، غير تلك التي تضمنتها المادتان المشار إليهما أعلاه⁽¹⁾.

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ص 274، 275.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد استثنت من حالات البطلان التي تضمنتها وعددها المادتان 170 و 183 / 1 حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

غير أن القضاء الفرنسي قد شهد تطورا باتجاه توسيع مجال البطلان وامتداده إلى حالات غير تلك التي ذكرتها المادتان 170 و 183 / 1 المتعلقة بعدم مراعاة أحكام المادة 114 الخاصة بالإجراءات المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول والمادة 118 المتعلقة بعدم جواز سماع المتهم والطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما أو بعد استدعائه قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك.

ونتيجة لهذا التطور سمحت محكمة النقض الفرنسية للجهات القضائية للجنح بأن تثير حالات البطلان الجوهري التي تتعلق بالنظام العام فقضت في قراراتها بأنه يمكن لهذه الجهات القضائية أن تصرح وتقضي ببطلان إنابة قضائية عامة (نقض جنائي فرنسي، 14 جوان 1978).

كما قضت بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان التي أدت إلى المساس بحقوق الدفاع وكذا الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

أما القانون الجزائري فقد أضاف إلى حالات البطلان القانوني التي أوردها القانون الفرنسي في المادتين 170 و 183 / 1 المذكورتين أعلاه على سبيل الحصر، حالات البطلان الذاتي أو الجوهري المتعلقة بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات طبقا للفقرة الأولى من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق، بالإضافة إلى الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف في الدعوى " .

فقد ذكرت الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية أن «لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة القضاء بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذا ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168».

¹ - قضت في عدة قرارات لها بأنه « باستثناء البطلان المتعلقة بالنظام العام، فإن المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح للجهات القضائية للجنح بالتصريح ببطلان إجراءات التحقيق القضائي، إلا إذا كان البطلان المرتكب من بين تلك الحالات المنصوص عليها بهذه المادة. »

فهذه المادة تعتبر أن هناك انتهاك للأحكام الجوهرية⁽¹⁾، إذا كان هناك خرق لحقوق الدفاع أو مساس بمصلحة أي طرف في الدعوى.

كما تشترط المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وجوب إثارة الدفع المتعلقة بالبطلان، سواء الخاصة منها بالإجراءات السابقة أو تلك المتعلقة منها بالتكاليف بالحضور قبل أي دفاع في الموضوع، وأنه بالنسبة للتكليف بالحضور تعتبر الجهة القضائية غير مختصة بالتصريح ببطلانه، إلا إذا توافرت الشروط المطلوبة في المادة 565 من نفس القانون المتعلقة بضرورة المساس بحقوق الطرف المدني المتمسك بالبطلان.

أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحامهم إيداع مذكرات يؤشر عليها الرئيس وال كاتب، وينوه هذا الأخير على هذا الإيداع بأوراق الجلسة، والمحكمة ملزمة بالإجابة عنها إذا كانت قد أودعت حسب الأشكال القانونية السابقة، ويحب عليها ضم المسائل الفرعية والدفع التي أخطرت بها للموضوع والفصل فيما يحكم واحد يبت فيه أولاً في الدفع المثار ثم بعد ذلك في الموضوع»⁽²⁾.

وقد نعى القضاء الجزائري هذا المنحى واتبع نفس الاتجاه، وهكذا قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1981/01/22 طعن رقم 22641 بأنه " يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهرية التي وقع خرقها أثناء التحقيق التكميلي أمام قضاة الموضوع وقبل الشروع في المرافعات وإلا سقط حقه في ذلك " .

وإذا كان القانون الفرنسي لم يشر إلى أهلية الجهة القضائية للجنح للتصريح بالبطلان المترتب على مخالفة الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق القضائي، فإن القانون الجزائري عكس ذلك،

¹ - لم يعرف المشرع الإجراءات الجوهرية وترك الأمر للقضاء للقيام بذلك وتحديد ماهية الإجراءات التي تتصف بهذه الصفة ولها هذه الطبيعة، كما أن القضاء بدوره لم يعط تعريفاً عاماً للإجراءات الجوهرية، واكتفى بمعالجة كل إجراء على حدى وإعطائه صفة إجراء الجوهري أو رفضها عنه.

² - قرار صادر في 1981/01/22 عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا الطعن رقم 22641، جيلالي بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، 1996، ص134.

فقد نص على أهلية الجهات القضائية الفاصلة في الجرح والمخالفات للحكم ببطلان الإجراءات المشوبة بعيب مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات الخاصة بالتحقيق والإجراءات التالية له⁽¹⁾.

وفي حالة عدم تنازل الأطراف، وعندما يكون البطلان المتمسك به يعيب فقط الإجراء غير القانوني فإن المحكمة تقضي بإلغاء الأجراء المشوب بالبطلان، ثم تفصل في القضية بعد أن تستبعد الإجراء الباطل من عناصر التقدير التي تؤسس عليها إقناعها الشخصي للحكم في الدعوى المطروحة عليها.

وقد اتسم القانون الجزائري بالاختصار في هذه النقطة ولم يحدد الطريقة التي ينهجها القضاة أثناء الحكم بإلغاء الإجراءات الباطلة التي تمت بالمخالفة للمادتين 157، 159 من قانون الإجراءات الجزائية خصوصا عند إلغاء أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، إذا لم تراعى بشأنه أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية وقد إكتفت المادة 161/1 من قانون الإجراءات الجزائية بالتصريح فقط بأن لجهات الحكم بإستثناء المحكمة الجنائية صفة معاينة البطلان المشار إليه في المادتين 157، 159 وكذا البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المشرع الجزائري لم يوضح في هذه الحالة فيما إذا كان القاضي الذي يحكم بإلغاء الإجراءات التي تمت بالمخالفة لما نصت عليه المادتان 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية يتطرق للفصل في موضوع الدعوى، أم أنه يجري تحقيقا بنفسه ثم يفصل في القضية، أم يحيل القضية للنيابة التي تتولى إخطار قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق من آخر إجراء باطل أم أنها تفصل في القضية رغم بطلان أمر الإحالة الذي بموجبه أخطرت المحكمة بالقضية.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات والأحكام رغم أهميتها وفعاليتها من أجل حسن سير العدالة وتوحيد العمل القضائي فقد حذفت فقرة هامة من نص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية التي اقتبست من نص المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تتضمن الأحكام السابقة التي تتبعها المحكمة في حالة الحكم بإلغاء إجراءات التحقيق الابتدائي المشوبة بالبطلان، مما يستدعي من المشرع أن يتدارك هذا النقص بالنص على هذه الإجراءات في قانون

¹ - إذا قضت المحكمة العليا "" بأن الدفع ببطلان التفتيش يعتبر من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا - قرار صادر في 1981.01.27 عن الغرفة الجزائية الأولى للمحكمة العليا- طعن رقم 22147، جيلالي بغدادي، المرجع السابق ص133.

الإجراءات الجزائية، وذلك قياسا على ما فعله بخصوص الاستئناف، إذ نص في المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه « إذا كان الحكم باطلا يسبب إنتهاك أو إغفال لا يمكن تداركه لأشكال قررها القانون تحت طائلة البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع».

وحسب هذا النص، فإن المجلس يقوم بإلغاء الإجراءات الباطلة ويتولى هو نفسه أو يعين أحد القضاة المشكلين له بإجراء تحقيق في القضية، وبعد الانتهاء من التحقيق يعيد القضية للجدول ويفصل فيها وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 1981/04/07⁽¹⁾.

أما المشعر الفرنسي فقد نص في المادة 174 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية أنه في حالي المادتين 170 و 183/1، إذا ما لحق البطلان أحد الإجراءات التالية: الاستجواب عند الحضور الأول، سماع الطرف المدني، أو إذا كان البطلان قد لحق أمر الإحالة، فإن المحكمة تقضي بإلغاء الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له، وبالتالي إلغاء أمر الإحالة أمام المحكمة.

وفي هذه الحالة فإن المحكمة بعد إلغائها للإجراءات الباطلة السالفة الذكر تحيل القضية للنيابة العامة من أجل السماح لها بإخطار قاضي التحقيق الذي يقوم باستئناف التحقيق من أقدم إجراء باطل.

وإذا كان البطلان قد لحق الإجراء المعيب فقط، فإن المحكمة تقضي ببطلان الإجراء الباطل، وتفصل في الموضوع عد استبعاده من العناصر التي تؤسس عليها اقتناعها، وذلك في حالة عدم تنازل الطرف المعني عن البطلان المقرر لمصلحته⁽²⁾.

ب - بالنسبة للقانون الفرنسي بعد تعديل 04 جانفي و 24 أوت 1993:

إذا كان القانون الجزائري والقانون الفرنسي قبل صدور قانوني 4 جانفي 1993 و 24 أوت 1993 قد أجازا للجهات القضائية الفاصلة في الجرح والمخالفات إلغاء الإجراءات الباطلة المرتكبة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي المتعلقة بعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين (100 و 205 من قانون الإجراءات الجزائية، م 114 و 118 القديمتان من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) والمادة

¹ - "أن على قضاة الاستئناف أن يستعملوا حق التصدي وأن يفصلوا في الموضوع طبقا للماد 438 من قانون الإجراءات الجزائية وألا يكتفوا بالحكم فقط"، قرار صادر في 1981/04/07 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، طعن رقم 22839، جيلالي بغدادي- المرجع السابق- ص 741.

² - الدكتور أحمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 283.

1/114 الجديدة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (قانون رقم 93/2 المؤرخ في 4 جانفي 1993، وكذا الإجراءات المخالفة للأشكال الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف في الدعوى بالنسبة للقانون الجزائي، إذا كانت القضية قد أحييت عليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، فإنهما قد أجازا أيضا لهذه الجهات القضائية إلغاء أمر الإحالة إذا لم تراخ بشأنه أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية (المادة 183 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) المتضمن تبليغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة برسالة مضمنة لكل من محامي المتهم والطرف المدني.

ويرى الفقيه غوني جارو أنه حسب مفهوم قانون الإجراءات الجزائية والإختصاصات المتبادلة للجهات القضائية، فإن محكمة الجench تكون قد تجاوزت سلطتها في حالة ما إذا قامت بتقييم إجراءات جهة التحقيق من حيث صحتها أو بطلانها.

فإجراءات قاضي التحقيق لا يمكن إلغاؤها إلا من طرف غرفة الإتهام بعد إخطارها بذلك قانونا، وان قرارات هذه الأخيرة لا يمكن إبطالها أيضا إلا من طرف محكمة النقض على إثر طعن بالنقض من جانب الأطراف وهو ما حاول المشرع الفرنسي أن يجسده ويحققه بمختلف التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجزائية التي ترمي كلها إلى تحقيق هذا الغرض⁽¹⁾.

فبعد أن كان القرار الصادر عن غرفة الإتهام الذي يحيل المتهم أمام محكمة الجنائيات ويصبح نهائيا يترتب عنه تصحيح الإجراءات من العيوب وحالات البطلان اللاحقة بالتحقيق القضائي، جاء أمر 4 جوان 1960 الذي عدل المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وجعل لقرار غرفة الإتهام الذي يحيل القضية على محكمة الجench أو المخالفات نفس الأثر وتترتب عنه نفس النتيجة.

حيث تتولى غرفة الإتهام التي تفصل في أوامر التصرف وتسوية التحقيق إثارة حالات البطلان التي يمكن أن تلحق الإجراءات السابقة وتفصل فيها تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف.

ولا يجوز لهذه الجهات القضائية في هذه الحالة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت القضية قد أحييت إليها بقرار من غرفة الإتهام وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 161/2 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد، بل واصل التشريع حسب فلسفة ومفهوم الأستاذ غوني جارو بخصوص فصل السلطات بين الجهات القضائية المكلفة

¹- الدكتور أحمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 285.

بالتحقيق والجهات القضائية المكلفة بالحكم وهذا ما جاء به قانون 4 جانفي 1993 الذي عدل المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وذهب بعيداً في هذا الاتجاه، حيث أصبحت محكمة الجنح والمخالفات منذ صدور هذا القانون لا تملكان الصفة للحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت عليهما القضية بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق.

ويعتبر هذا الحكم تطوراً كبيراً في ميدان فصل السلطات بين جهات التحقيق وجهات الحكم الجزائية الذي تبناه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

والشيء الجديد الذي تضمنناه هو فتح مجال التمسك بالبطلان وإثارته على أوسع نطاق، بحيث أصبح يمكن لجميع أطراف الدعوى وكذا النيابة وقاضي التحقيق إثارة أوجه وحالات البطلان، غير أن هذين القانونين قد حددا الوقت الذي يجب التمسك فيه بالبطلان، وإلا سقط الحق في إثارته.

وأعتبر بالتالي الطلب المقدم في هذا الشأن بعد فوات الأجل غير مقبول شكلاً لعدم تقديمه في الأجال القانونية المحددة في القانونين السالفي الذكر.

ويرى المشرع الفرنسي أنه يتعين على كل الأطراف سواء المتهمين أو الأطراف المدنية تقديم طلبات إلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان ضمن الأشكال والكيفيات التي أشارت إليها المادة 173 الجديدة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وذلك قبل تصفية القضية على مستوى التحقيق، أي قبل إصدار أوامر التصرف في الإجراءات.

وحسب المادتين 178 و 179 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾، فإن أوامر الإحالة أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة المخالفات تغطي وتصحح بمجرد أن تصبح نهائية، جميع العيوب التي تشوب إجراءات التحقيق وحالات البطلان السابقة.

غير أن المادة 1/385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تنص على أنه « ليس لمحكمة الجنح الصفة لمعاينة بطلان الإجراءات المحالة عليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق»، إلا أن هذا المبدأ يجد استثناء له في الفقرة الثالثة من المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص « إذا لم يراع قاضي التحقيق في أمر الإحالة الشروط المنصوص عليها في المادة 175 من قانون

¹ - رقم 93/1013 المؤرخ في 24 أوت 1993.

الإجراءات الجزائية الفرنسي ففي هذه الحالة تكون طلبات الأطراف مقبولة شكلا من أجل إثارة حالات البطلان التي شابت الإجراءات أمام محكمة الجنح».

وهكذا يتبين بأن جهات الحكم الفاصلة في الجنح والمخالفات أصبحت مختصة فقط بالقضاء بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان المحالة عليها بموجب التكليف المباشر بالحضور أو الإخطار المسلم من طرف النيابة أو بواسطة إجراءات المثلث الفوري، غير تلك التي تكون قد أحيلت عليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق ويجب في الحالة الأولى إثارة حالات البطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في المناقشات وإلا كان طلب إلغاء الإجراء المشوب بالبطلان غير مقبول شكلا لفوات الأوان.

وكل هذا التطور كان ناتج عن تطور حقوق الدفع واتساعها في المجال القضائي والفصل بين وظيفتي قاضي التحقيق ودور أطراف الدعوى في الخصومة الجزائية يقتضي حصر إثارة حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام في أطراف الدعوى فقط من متهمين وأطراف مدنية ونيابة دون قاضي التحقيق.

فللأطراف وحدها الحق في إثارة البطلان إن رأت أن إجراء معيناً خاصاً بالتحقيق قد تم بالمخالفة للقانون أو أنه تم خرق إجراء جوهري وأنه قد لحقها ضرر من جراء ذلك، كما هو الحال عليه بالنسبة لجهات الحكم.

كما يقتضي تكريس الحماية القضائية للحريات الفردية، وسلامة إجراءات الدعوى الجزائية، ضرورة منح جهات التحقيق أو الحكم حسب الأحوال صلاحية إلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان المرتكبة خلال مرحلة البحث الأولى أو البحث في جناية أو جنحة متلبس بهما⁽¹⁾.

ب. اختصاص جهة الاستئناف. المجلس. للفصل في البطلان الجزائي :

تختص الجهات القضائية الإستئنافية بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات المحاكمة والتحقيق بشرط أن تكون الأطراف التي أثارته البطلان على مستوى المجلس قد أثارته على مستوى الدرجة الأولى، ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يقوم بمعاينة حالات البطلان والفصل فيه باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام و الذي يجوز إثارته ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، وتطبق أمام المجلس نفس الإجراءات المتطلبية أمام المحكمة حيث يجب إثارة البطلان قبل الشروع في الموضوع طبقاً

¹ - الدكتور أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 289.

لنص المادة 161 / 3 قانون إجراءات جزائية، ويجب أن تثار عند أول درجة وإلا لا يجوز التمسك به فيما بعد إلا إذا كان البطلان يلحق الحكم نفسه ولم يكن معلوما قبل النطق به¹، كما يحق للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان غير أن سلطات المجلس القضائي تختلف وهذا في حدود احترام الأثر الناقل للاستئناف، حيث نصت المادة 438 قانون إجراءات جزائية أنه " إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا 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.

وبعد استقراء 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 فعلا 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 باستئناف الطرف المدني فإنه لا يمكنه أن يفصل في الدفع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق ذلك أن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة⁶.

ويرى القضاء والفقهاء في فرنسا أنه يجب على المجلس الذي ألغى بالإضافة للحكم المستأنف إجراءات التحقيق القضائي أن يتصدى ويقوم عند الاقتضاء 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.

¹ - أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 255.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 256.

³ - أحمد الشافعي، مرجع نفسه، ص 257.

⁴ - بوجوب استعمال قضاة الاستئناف حق التصدي والفصل في الموضوع طبقا للمادة 438 من ق ا ج، وألا يكتفوا بالحكم بالبطلان فقط، 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، مرجع سابق، ص 256.

غير أن هناك اتجاه آخر في القانون الفرنسي يرى أنه عندما يلغي المجلس كل إجراءات التحقيق بما فيها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق فإنه لا يمكنه أن يتصدى و يفصل في الموضوع لأنه ليس مخطرا بصفة قانونية بالمتابعة بسبب إلغاء أو إبطال الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق¹.

و إضافة إلى أن المشرع الجزائري أغفل مدى اختصاص 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 قانون إجراءات جزائية يقضي أنه عند إثارة المجلس القضائي للبطلان و استعمال حقه في التصدي فإن هذا يمس جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية بما فيها إجراءات البحث التمهيدي وإجراءات المتابعة.

ويعتبر موقف القانون المصري مشابها لموقف القانونين الجزائري والفرنسي المشار إليهما أعلاه فحسب المادة 419 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإنه إذا رأى المجلس أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الموضوع، فإن قراره الذي يصدره بهذا الشأن لا يقتصر على إلغاء الحكم المستأنف فقط وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد، بل أنه يقوم بتصحيح الإجراءات ثم يحكم بحكم في الموضوع بعد ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.

ج : اختصاص محكمة الجنايات للفصل في البطلان الجزائي :

لقد نص كل من القانونين الجزائري والقانون الفرنسي المكرسين من طرف الفقه والقضاء أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائيا، وهذا طبقا للمادة 161 من ق إ ج ج والمادة 594 ق إ ج ف، 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 الاتهام و اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقتضي فيه .

¹ - أحمد الشافعي، نفس المرجع، ص 258.

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

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها بأنه يجب على غرفة الاتهام التي تحيل المتهم أمام محكمة الجنايات أن تثير تلقائيا حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق القضائي، وأنه يمكن إثارة حالات البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض، تدعيما للطعن بالنقض المرفوع ضد قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات، كما يمكن لمحكمة النقض أن تثير تلقائيا حالات البطلان .

وإذا كان لا يمكن لمحكمة الجنايات الفصل في البطلان إلا أنها يمكن لها أن تقضي ببطلان إجراءات التحقيق السابقة ولكن بشروط محددة .

وبناء عليه فإنه يمكن للأطراف إثارة حالات البطلان السابقة على مرحلة المناقشات، ويتعلق الأمر باستجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات، وتبليغ المتهم قائمة المحلفين المعنيين للدورة ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف طبقا للمواد 270، 275 من ق إ ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/10 عن الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 4541 حيث قضت " أن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات يفترض أنها قد تمت مراعاتها، مالم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام المحكمة قبل أي دفاع في الموضوع، كما تنص عليه صراحة المادة 290 الفقرة الأولى من ق إ ج¹

وبناء على هذه القاعدة، فإذا لم يتمسك المتهم بعد استجوابه عن هويته وبعد تبليغه بقرار الإحالة أمام المحكمة قبل البدء في المناقشات، يسقط حقه في إثارة هذا الدفع للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، وإذا قدم الدفع بعد البدء في المناقشات، فإنه يعتبر غير مقبول شكلا .

وبالنسبة للقانون الفرنسي، فقد نص على أنه يجب على الأطراف التمسك بحالات البطلان الخاصة بالمرحلة السابقة لبدء المناقشات، كاستجواب المتهم من طرف الرئيس وتبليغ المتهم قائمة المحلفين وتشكيل المحلفين المساعدين الذين يكملون تشكيل محكمة الجنايات، بمجرد أن يصبح التشكيل القانوني لهذه المحكمة نهائيا، وفي حالة عدم التمسك بحالات البطلان هذه أمام محكمة الجنايات، فإنه لا يجوز للمتهم بعد ذلك أن يتمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، وأن يؤسس طعنه على هذا الوجه، ويكون بالتالي طعنه غير مقبول شكلا، وقد أكد القانون الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 501 من ق إ ج حيث نص " لا يجوز للأطراف أن يثيروا أوجه البطلان الخاصة بالشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا"

¹- قرار رقم 45841 مؤرخ في 1987/02/10 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، جيلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 134

كما ينعقد الاختصاص 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 إشراك المحلفين ببطلان إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات و تأمر في نفس الحكم بإعادة الإجراءات إبتداءً من أقدم إجراء باطل وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 632 ق إ ج الفرنسي¹.

ج اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان الجزائي

إن المحكمة العليا بصفتها جهة قضائية عليا تتولى رقابة و توحيد حسن تطبيق القانون وصحة الإجراءات المتبعة من طرف الجهات القضائية السفلى سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم حيث تقدر حالات البطلان المعروضة عليها التي أثارها الأطراف أو التي قضت بها تلقائيا 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 باستثناء حالات البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولولم يتمسك بها الأطراف².

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 ج³، أما إذا لم يثرها فيعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان و سقط حقه في إثارة الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/01/22⁴ " بأنه يتعين على من يهيمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى"، كما قضت في قرارين آخرين لها صادرين الأول في 1983/07/04 طعن رقم 25723 والثاني في

¹ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 263.

² أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 294.

³ التي نصت " لا يجوز للأطراف إثارة أوجه البطلان في الشكل وفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، إلا أنه تستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به " - نفس المرجع، ص 259.

⁴ قرار صادر في 1981/01/22 طعن رقم 22641 الغرفة الجنائية، القسم الثاني للمحكمة العليا - جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 133، 134.

1988/01/05 طعن رقم 49169 " أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل و الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة عند عدم وجود ما يثبت أنهذه الأوجه أثرت و تم التمسك بها أمام قضاة الموضوع".

وبناء 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.

وقد حصر المشرع الفرنسي الاستثناء الذي يجوز فيه إثارة أوجه البطلان للمرة الأولى أمام محكمة النقض في حالة واحدة تتعلق بعدم الاختصاص بشرط أن تكون النيابة قد استأنفت الحكم الابتدائي، أما في غير هذه الحالة، فإنه لايجوز قبول إثارة البطلان لأول أمام المحكمة العليا".

المبحث الثاني: آثار البطلان الجزائي .

مما لا شك فيه أن بيان الآثار المترتبة على بطلان الإجراء الجزائي يعد من محددات البطلان بوجه عام فالمشرع لا يرتب البطلان على أي مخالفة إجرائية مهما كانت بسيطة، ولا يتقرر البطلان إلا عند مخالفة القواعد المتعلقة بالإجراءات الأساسية أو الجوهرية .

والحقيقة أن تقرير البطلان لا يتم بصورة آلية متى ثبت أن الإجراء المتخذ معيبا، فالعيوب الإجرائية لا تكفي وحدها للقول بتوافر البطلان وتجريد الإجراء من كل قيمة قانونية يمكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحا خاليا من العيوب، بل لا بد من صدور قرار قضائي يعلن بطلان الإجراء المعيب، فلا يوجد بطلان بقوة القانون.

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 298 .

وإذا 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 تثور عندما ينسحب أثر البطلان إلى إجراءات أخرى سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل ولو لم تكن مثل هذه الإجراءات معيبة في ذاتها.

إن امتداد أثر البطلان إلى إجراءات صحيحة، لكنها ترتبط بالإجراء المعيب بصلة ما، أمر بالغ الخطورة، وإذا كان لا بد منه لاعتبارات سيتم بيانها في هذا المبحث، فإنه من الواجب إيجاد المعايير المناسبة التي تحد من اتساع هذه القاعدة دونما ضوابط.

وعلى أية حال، فإن تقرير البطلان يثير مسائل هامة، منها ما يتعلق بالأجراء نفسه، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به، سواء كانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة له، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلاً من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه أو إعادته في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة¹، وذلك بغية تنشيط الإجراء المعيب وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية.

وعلى ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل، وفي المطلب الثاني تصحيح الإجراءات الباطلة و إعادته.

المطلب 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 عليه²، وفيما يلي نورد أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته أولاً، ثم أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات ثانياً.

¹ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 597.

² - الدكتور سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2015 ص 97.

الفرع الأول: أثر البطلان الجزائي 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 يكن¹، ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني المؤدي إلى تقادم الدعوى الجزائية، وهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته².

وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تقطع التقادم إذا صدرت اثر تكليف مباشر صرح ببطلانه، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية برفض إعطاء إجراءات التحقيق الباطلة الصادرة عن قاضي تحقيق غير مختص الطابع القاطع للتقادم.

وكما أن 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 مثلا.

وعليه فإن أثر البطلان على الإجراء ذاته يتمثل أساسا في وجوب استبعاد الدليل الباطل وعدم التعويل عليه، لذلك فقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، فنص على أن تسحب من مقال التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي وذلك في المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

غير أن سحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة وحماية حقوق الأفراد وحياتهم، نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد، ولذلك يتعين أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

وعلى الرغم من حرص المشرع على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إلا أنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة والملغاة، وكان

¹ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 48.

² - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 2، المرجع السابق، ص 355.

³ - راجع المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبينة أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة كليا أو جزئيا¹.

كما لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف، وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها: " بأن عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقص متى تبين أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في عقيدتهم"².

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنص على سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق، بل قرر أيضاً منع استنباط أو استخلاص أية عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات من الإجراءات الملغاة، وهذا المنع يخص القضاة والمحامين، إذا يخطر عليه الرجوع لأوراق الإجراءات الباطلة وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية، طبقاً لما تنص عليه المادة 160 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن أساس الدعوى الجزائية هو أن تتم الإجراءات صحيحة، وأن تبني على أساس سليم، وأن تستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان، فما بني على باطل فهو باطل.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي⁴ يتفق مع القانون الجزائري، إذ أن المادة 173 منه حددت بوضوح بأنه يجب سحب أوراق الإجراءات، ووضعت جزاء مماثلاً لما أوردته المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المشار إليها سابقاً، وإلى جانب سحب أوراق الإجراءات فيظهر أن القضاء الفرنسي يؤيد إجراء آخر هو الحذف والتشطيب للإجراءات والمستندات الباطلة كلها أو جزء منها بعد إعادة نسخة منها مطابقة للأصل تحفظ بكتابة المجلس⁵، كما قرر جزاء

¹ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 608.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 69666، صادر بتاريخ 1990/07/24، مذکور بمؤلف جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 01، المرجع السابق، ص 256.

³ - تنص المادة 160 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " ويخطر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

⁴ - Merle Rojer, *Andrèvit, traité de droit criminel procédure pénale*, 3ème edition, cujas, 1973, p554.

⁵ - Jean robert, "revue fe science criminelle et de droit pénale compare", nouvelle sèrie, tome xxx, Editions Sirey, 1975, p163.

تأديبيا للمحامين والقضاة الذين يرجعون للمعلومات الواردة في الإجراءات الباطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 174 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي¹.

بالإضافة إلى ذلك فقد قرر هو الآخر منع استنباط أية معلومات من الإجراءات الباطلة من طرف المحامين والقضاة وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها².

ويجب التذكير أيضا أن المشرع الفرنسي لم يرتب هو الآخر أي جزاء إجرائي على الإجراءات التي بنيت على الإجراءات الملغاة، والتي إستمدت منها عناصر تقديرها واقتناعها، كما أنه توسع في المنع المقرر، إذا منع إستنباط حتى العناصر التي تكون في مصلحة الأطراف³.

في حين أن القانون المصري لم يتعرض إلى وجوب استبعاد الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى كما فعل القانون الجزائري والفرنسي .

الفرع الثاني : أثرالإجراء الجزائي الباطل على غيره من الإجراءات

تتعدد وتتنوع إجراءات التحقيق في الخصومة الجنائية، فمنها ما يهدف إلى جمع الأدلة كالمعاينة والتفتيش وندب الخبراء والشهادة والاستجواب، ومنها ما يهدف إلى اتخاذ إجراءات احتياطية ضد المتهم لضمان حسن سير التحقيق، كالقبض والضبط والإحضار والحبس المؤقت، وبما أن هذه الإجراءات تتضافر جميعها في وحدة واحدة هي الخصومة الجزائية، مما يجعل هذه الأعمال الإجرائية مترابطة وغير مستقلة ويؤثر كل منها على الآخر حسب الإجراء ذاته، وظروف كل قضية، والشخص الإجرائي الذي يمارسه⁴، فإذا سقط أحدها أو تم استبعادها تعذر معرفة الأثر المتعلق بالدليل الباطل في الحكم الذي توصلت إليه المحكمة.

وفيما يلي نتناول دراسة أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه ثم أثره على الإجراءات اللاحقة عليه

أولا : أثرالإجراء الجزائي الباطل على الإجراءات السابقة عليه

¹ -Claude Garcin, procédure pénale, 1ère Edition, l hermes, 1993, p149.

² - وهذا بموجب المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب قانون 24 أوت 1993 والتي تنص: « Les actes ou pièces fe la procédure partiellement annulès sont concellès qu'a ètè établie une copie certifiée conforme à m' originale, qui est classé au greffe da la ciur d' appel".

³ -Pièrre chambon, le juge d'instruction, théorique et pratique de procédure, librairie dalloz, paris-1972,p363.

⁴ - فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 84.

لما كانت الدعوى الجزائية تتكون من مجموعة من الإجراءات المختلفة، فإن القاعدة العامة تقتضي أن ينحصر أثر البطلان . حسب الأصل . في الإجراء المعيب دون غيره من إجراءات الدعوى الأخرى سواء كانت سابقة أم لاحقة عليه .

والواقع أنه من الصعب الأخذ بالقاعدة السابقة على إطلاقها دون استثناء، إلا في ظل إجراءات منفصلة عن بعضها البعض وغير مستندة إلى الأجراء الباطل، بحيث تختلط هذه الإجراءات مع بعضها البعض وفق منظومة قانونية تتضافر في بناء الدعوى وصولاً إلى تحقيق غايتها للفصل في موضوعها .

ومن هنا برزت الحاجة إلى دراسة أثر بطلان إجراء ما على باقي إجراءات الدعوى، وإذا سلمنا بمدى الأثر الذي يحدثه بطلان أحد الإجراءات بباقي إجراءات الدعوى وخاصة تلك المرتبطة به بعلاقة وثيقة وتستند إليه في وجودها فهل يوجد فرق في هذا المجال بين الإجراءات السابقة أو اللاحقة على الإجراء يبدو أن اغلب التشريعات قد حسمت الأمر فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على الأجراء الباطل، فقررت أن أثر البطلان لا ينسحب إلى تلك الإجراءات بأي صورة من الصور.

وقد جاء ذلك واضح في نص المادة الثالثة الفقرة 7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ذلك عندما بين أن أثر البطلان لا يمتد إلى تلك الإجراءات حيث تنص على مايلي " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه".

وتطبيقاً لذلك فإن إبطال محكمة الاستئناف الأردنية الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى لعيب في الحكم لا يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات السابقة له، ولا تكون ملزمة بإعادة إجراءات المحاكمة التي تمت وفق القانون .

كما أن بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى، وبطلان الحكم لعدم التسبب لا يترتب عليه بطلان إجراءات الدعوى التي وقعت صحيحة قبل الإجراء الباطل ولم تتأثر به.

والمشرع الجزائي لم يضمن 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.

كما أن القضاء الجزائري قد سار في نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع، وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة له، وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل¹، بحيث لا يستطيع أحد هذه الإجراءات إنتاج آثاره القانونية كاملة دون باقي الإجراءات، فمثلا بطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام يمتد ليشمل الاستجواب السابق.

هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي "بناين" pannain وضع معيار للاستهداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، والذي يعتمد أساسا على التسليم بوجود تلك الرابطة، متى كان الإجراء الباطل يعتبر تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ عن الإجراءات السابقة عليه².

ثانياً: أثر الإجراء الجزائي 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"³، أي بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المنثني للإجراء التالي، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، فبطلان القبض يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه باعتبار أن التفتيش من توابع القبض، كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو بطلان أمر الإحالة يقتضي بطلان دخول الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة ويعتبر اتصالها بالدعوى غير صحيح.

ولكن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب، فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية إذا كانت

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص355.

² - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص598.

³ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص98.

مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به كالاقرار الصادر من المتهم، وبصفة عامة فإن بطلان إذني المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن بطلان الإجراءات الخاصة باستجواب المتهم وشهادة المدعي بالحق المدني إنما يتبع أيضا بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة بل أنها تضم البطلان بالإحالة نفسه وهو ما يستخلص من نصوص المواد 114، 118 فقرة أولى، 170 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، كما لم يتردد القضاء الفرنسي في القول ببطلان كافة الإجراءات اللاحقة على إبطال استجواب المتهم لسبق حلفه اليمين وعلى التقرير بعدم الاختصاص المكاني والوظيفي لقاضي التحقيق، وعلى عدم توقيع النيابة العامة على طلب الادعاء.

لكن بطلان الإجراءات المعيب في مجال التفتيش وضبط الأشياء لا يمس صحة الإجراءات اللاحقة عليه.

أما فيما يتعلق ببطلان ما عدا ذلك من إجراءات فقد خول المشرع الفرنسي لغرفة الاتهام سلطة تقدير ما إذا كان بطلان الإجراءات المعيب يقتصر على إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء وحده، أم أنه يستتبع بطلان كل أو بعض الإجراءات اللاحقة " المادتان 172 و206 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وعلى أية حال فإن للجهة القضائية أن تقدر وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدى ما إذا كان بطلان الإجراءات المعيب يقتصر عليه في ذاته أم ينتشر ليصيب الإجراءات اللاحقة عليه.

وفي مصر يترك لقاضي الموضوع تحديد ما إذا كانت الصلة مباشرة بين الإجراء المعيب وما يتلوه من إجراءات فيشمل البطلان الاثنين معا، أو أنها صلة غير مباشرة فيقتصر البطلان على الإجراء المعيب وحده دون ما يلحقه.

وينتقد الفقه الفرنسي هذا الحل العملي المرن لعدم انضباطه من ناحية، ولما يمكن أن يفضى إليه من تحكم القضاة من ناحية أخرى¹.

وقد نص على هذا صراحة المشرع الجزائري في المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما نص أيضا على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية

¹ - سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص100.

له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق¹.

غير أن هذا الأصل يثير مسألة غاية في الأهمية، تتعلق بماهية المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية له حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن²، إلا أن المعيار الراجح عند غالبية الفقه الجنائي هو أن الارتباط الذي يبرر البطلان، هو الارتباط الذي يجعل من الإجراء السابق مفترضا لصحة الإجراء اللاحق، أي أن القانون يتطلب لصحة الإجراء أن يسبقه إجراء آخر صحيح هو الإجراء الذي وقع باطلا، بحيث يصح القول أن الإجراء السابق يعتبر مقدمة ضرورية لصحة الإجراء اللاحق والذي يترتب على بطلانه بطلان الإجراء اللاحق³.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن الإجراء الباطل لا يمتد نطاقه إلى الإجراءات التالية اللاحقة له إذا كانت مستقلة عنه، فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات.

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

الجزائي 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

¹- راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- إختلف الفقهاء، بشأن هذا المعيار وانقسموا إلى ثلاثة آراء.

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

الرأي الثاني: يشترط لوجود الارتباط أن تكون هنا كرابطة بين العملين مقتضاها أن يجد العمل اللاحق في العمل السابق أساسه المنطقي سواء فيما يتصل بصحته أو فيما يتصل بحقيقة الوقائع التي يثبتها.

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

(نقلا عن: فتحي والي، المرجع السابق، ص 849).

³- فتحي والي، المرجع السابق، ص 850.

على أن مخالفة أحكام المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يترتب عنه بطلان إجراء المعيب نفسه وما يتلوه من إجراءات، لأن هذا الإجراء يعد فاتحة للتحقيق وعليه تبنى بقية إجراءات التحقيق اللاحقة .

وغرفة الاتهام لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في هذا الشأن، بل هي ملزمة بضرورة التقييد بهذا النص، إذ يتعين عليها حينما تقضي ببطلان إجراء استجواب المتهم أو بطلان إجراء سماع المدعي المدني، أن تقضي كذلك ببطلان الإجراءات اللاحقة لهذا الإجراء وجوباً، ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان صراحة .

وبالتالي فإن المشرع الجزائري حدد صراحة مجال أعمال هذا الأصل، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضاً قبل التعديل¹، إذ أنه اعتبر أنبطلان الإجراءات الخاصة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني، إنما تستتبع أيضاً بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة، بل أنها تؤدي إلى بطلان أمر الإحالة نفسه، في حين أن المشرع المصري ينص على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك، وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

غير أن قاعدة امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له ليست قاعدة عامة تطبق على جميع حالات البطلان القانوني، وإنما تطبق فقط على الحالات المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وهكذا نلاحظ أنه رغم ترتيب المشرع الجزائري البطلان القانوني بموجب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابط التي وضعتها المادتان 45 و 47 من نفس القانون بخصوص التفتيش، إلا أنه لم ينص فيما إذا كان بطلان التفتيش يمتد وجوباً ليشمل الإجراءات اللاحقة له من عدمها، وإنما يترك للقضاء ليقرر فيما إذا كان بطلان التفتيش يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له أم لا بحسب ما إذا كان هناك ارتباط وعلاقة مباشرة بينهما طبقاً للقواعد المتعلقة بامتداد أثر البطلان².

¹ - التعديل الذي أدخله قانون 04 جانفي و24 أوت 1993 على نص المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص311.

2. امتداد أثر البطلان الجوهري والبطلان القانوني غير ذلك المنصوص عليه في المادة 157 إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الجزائي 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 الجزائري¹.

إلى جانب القانون فقد استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي: " متى كان من المقرر قانوناً أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، فإن التصرف أو القضاء بخلاف المبدأ يعتبر خطأ في تطبيق القانون إذا كان من الثابت أن غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق وأمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها، دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة أو بإتمام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق أو غيره من القضاة، فإنها تكون قد تركت الدعوى معلقة، وأخطأت في تطبيق القانون².

هذا بخلاف المشرع المصري الذي ينتهج منهج مخالفا لما نهجه المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك، وهي قاعدة تطبق بالنسبة للإجراءات الجوهريّة والمتعلقة بالنظام العام، التي تمس صالحاً للخصوم على حد سواء، ولا محل لتطبيقها بالنسبة للإجراءات غير الجوهريّة، إذ لا يترتب عليها البطلان³.

¹ - تنص المادة 159 ف02 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...".

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، طعن جنائي صادر بتاريخ 15 أبريل 1986، المجلة القضائية، عدد 02، 1989، ص 265.

³ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص 354.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه يطبق قواعد آثار البطلان الجوهري على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء وهذا بعد إلغاء نص المادة 170 القديمة¹ بعد إصلاح التشريع الفرنسي بموجب قانوني 4 جانفي و24 أوت 1993 الذي أدخل تعديلا جذريا في مسألة البطلان، حيث نص على أنه لم يعد يمتد بطلان الإجراء المعيب وجوبا إلى الإجراءات اللاحقة له مهما كانت طبيعة ونوع الإجراء، بل أنه قد خول غرفة الاتهام سلطة تقدير ما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر على إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء وحده، أم أنه يستتبع بطلان كل أو بعض الإجراءات اللاحقة له، وعلى أي حال فإن للجهة القضائية أن تقدر وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدى فيما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر عليه في ذاته، أم أنه يمتد ليصيب الإجراءات اللاحقة عليه، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 172 فقرة 02 والمادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي².

وعليه فإنه يستنتج مما سبق أن الحكم بامتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير القضاة الذين يلزمون يتسبب حكمهم وإبراز العلاقة السببية والرابطة المباشرة بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له، ويخضع قرار قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا التي تراقب مدى وجود علاقة سببية بين الإجراء الباطل المعيب والإجراءات التالية له وتأثيرها على بعضها البعض .

وقد تبني المشرع المصري نفس الموقف، حيث ترك لقاضي الموضوع تقدير وتحديد ما إذا كانت الصلة مباشرة بين الإجراء المعيب وما يتلوه من إجراءات، ففي هذه الحالة يشمل البطلان الاثنين معا، أما إذا كانت الصلة غير مباشرة، فإن البطلان يقتصر على الإجراء المعيب وحده دون الإجراء الذي يتلوه .

وقد أكدت المحكمة العليا في قراراتين لها صادرين عن الغرفة الجنائية في 10/12/1981 طعن رقم 26764 وطعن رقم 26765 ببطلان قرار عدم القبول وبطلان كل أثر يترتب عليه³ . كما قضت فيقرار آخر لها صادر بتاريخ 20/11/1984 طعن رقم 41088 بامتداد البطلان الذي يلحق حكم محكمة الجنايات إلى قرار غرفة الاتهام بسبب ارتباط الأول بالثاني⁴

¹ - ألغيت المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 04 جانفي 1993 الفرنسي.

² - Pièrre chambon, op. cit, p348.

³ - قرار صادر في 21/04/1981 طعن رقم 24905 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1991، ص 205 .

⁴ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1989، ص 321.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بأن بطلان الأمر بالقبض بسبب عدم احترام الشروط التي وضعتها المادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات المرتبطة بالإفراج أو الحبس المؤقت للمتهم وأنه يجب الإفراج عن هذا الأخير حيناً¹.

المطلب الثاني: تصحيح الإجراءات الجزائي الباطل وإعادته

يتقرر البطلان الجزائي كجزء إجرائي في مجال قانون الإجراءات الجزائية، لكي تستقيم أحكام هذا القانون، وهي تستقيم إذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح وهادف، ويتم كل هذا من خلال تنظيم إجرائي واع يربط بين هذه الإجراءات وبين الغاية المرجوة منها، لكي لا يتعطل سير الخصومة وتتكدس القضايا.

وتقتضي عقلانية التنظيم الإجرائي الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان وعدم المغالاة فيه والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية عن طريق تصحيحه وإعادته².

الفرع الأول: تصحيح الإجراءات الجزائي الباطل

نتناول في هذه الفقرة مفهوم الإجراءات الجزائي الباطل أولاً، ثم بعدها نتناول أسباب تصحيح الإجراءات الجزائي الباطل ثانياً.

أولاً: مفهوم تصحيح الإجراءات الجزائي 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، إضافة الى أن التصحيح يهدر فيه جهد أكبر ووقت أطول، لكنه يمنح مصحح الإجراءات قدرة أكبر على الإتقان والإجادة لأنه يستفيد من الخطأ السابق، فتصحيح البطلان هو: " أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف"³.

ويتم تصحيح البطلان، إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقاً لما تنص عليه المواد 157، 159، 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإما بحضور المتهم والطرف المدني جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور باطلاً، ففي هذه الحالة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت

¹ -الدكتور أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية، المرجع السابق، ص 317.

² - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

³ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 82.

بحضور المتهم أو الطرف المدني أمام القضاء، إذ أنه يمكن للطرف المعني أن يطلب تصحيح التكاليف بالحضور بإتمام النقائص الموجودة فيه ومنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه وتأجيل القضية الى جلسة مقبلة، وهو ما قرره كل من المحكمة العليا¹ ومحكمة النقض المصرية²، فقد قضت المحكمة العليا في قرارين لها بأنه يمكن للمتهم أن يتمسك أمام قضاة الموضوع ببطلان ورقة التكاليف بالحضور وأن يطلب تصحيح التكاليف بالحضور أو استيفاء أي نقص فيه، وعلى قضاة الموضوع أن يجيبوه على طلبه

الفرع الثاني: أسباب تصحيح الإجراء الجزائي 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 الجزائي الباطل

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

أ.تحقق الغاية من العمل الإجرائي :

إن تحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل، وليس شخصيا متعلق بأحد أطراف الخصومة الجزائية، وقاعدة تحقق الغاية تشمل البطلان بنوعيه سواء المتعلق بالنظام العام أو المتعلق بمصلحة الخصوم .

فليس من الواجب استعمال نظرية البطلان بصفة تجريدية صماء، إذ لا بد من سحها على كل عمل إجرائي تعرض للمخالفة فأصابه عيب افقده بعضا من أثاره التي يتطلبها النظام، وإجراء عملية موازنة للتأكد من مدى تحقق الغاية من ذلك العمل الإجرائي مع وجود المخالفة .

¹ - قرار صادر في 7 أفريل 1981، طعن رقم 22509، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 134 .

² - نقض جنائي مصري 21 مارس 1966، مجموعة أحكام النقض س 17 ق 64 ص 2.329 أكتوبر 1980 .

فالمنظم قد شرع البطلان لحماية غايات إجرائية، مما يحقق عدالة فاعلة، ومن هذا المنطلق فإن تحقق الغاية التي استهدفها المنظم يجعل التمسك بالبطلان مجافيا للنظام الذي يمثل إرادة المنظم، وهذا ما أكدته المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي نصت "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"¹.

فإن تحققت الغاية من الإجراء المعيب عيبا جوهريا من حيث الشكل فلا يحكم بالبطلان حتى لو كان منصوبا على بطلانه.

فالأصل 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 مشروع²، وامتنع على الخصم التمسك بالبطلان، مثال ذلك إذا أعلن المتهم عن طريق ورقة التكليف بالحضور بوقت غير كاف قبل انعقاد الجلسة فإن إعلانه يكون باطلا، إنما لو حضر رغم هذا الإعلان الباطل فإن الغاية منه تكون تحققت ولو جزئيا وهو حضور المتهم، أما الجزء الثاني من الغاية وهي إحاطة المتهم علما بالتهمة القائمة قبله، وإعطائه مهلة لتحضير دفاعه إن هو طلب ذلك .

ب. قوة الأمر المقضي فيه :

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائيا، ويصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجته 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 .

فلا بد أن تقف المنازعات عند حد، لذلك فإن الحكم النهائي حجة ودليلا كاملا على الحقيقة بين الأطراف فيما تم التوصل إليه، وهو حجة ودليل على الحقيقة أيضا بالنسبة للكافة فيما فصل فيه من

¹ - عويد مهدي " نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2013، الرياض، ص 333 .
² - إن أساس قاعدة تصحيح البطلان لتحقيق الغاية يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق، ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، فقد كان سائداً في القانون الروماني أن الحق يعد ممنوحا لغاية فردية وأنانية 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 ثار 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.
نقلاً عن: عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص (477).

حقوق، وذلك مع إمكانية الاعتراض على الأحكام بالطرق التي حددها النظام، ومتى استنفذت هذه الطرق فإن الحكم يصبح نهائياً وباتاً وقابلاً للتنفيذ وخالياً من أي بطلان، سواء كان هذا البطلان لعبيب ذاتي فيه أو في الإجراءات التي بني عليها، وسواء تعلق بالنظام أو بمصلحة الخصوم¹.

2. الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الجزائي 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 ممن شرعت القاعدة الإجرائية التي يحملها العمل الإجرائي الذي أصابه العيب لصالحه بعدم التمسك بالبطلان، وقد يكون إبداء الرغبة صريحاً ويشترط فيه أن يكون محدداً ومتجهاً نحو العمل الإجرائي الباطل².

فلا يكون التنازل عن البطلان دون العلم به وقبل حصوله، و يكون ضمنياً يستدل عليه من سلوك صاحب الحق في عدم التمسك به .

وهذه المسألة تقديرية لقضاة الموضوع تلتزم فيها بالتحقق من سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي توصلت عن طريقها الى حصول التنازل³.

ويلاحظ أن عدم التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في المرحلة التالية للمرحلة التي اتخذ فيها الإجراء يعد تنازلاً ضمنياً عن التمسك به .

ومثال ذلك تراخي صاحب المنزل الذي تم تفتيشه بدون إذن من قبل رجل الضبط القضائي المندوب لإجراء عمل تحقيقي في القضية غير التفتيش عن الدفع ببطلان التفتيش لدى المحقق، بحيث لا يجوز إثارة دفعه لدى محكمة أول درجة، لأن بطلان التفتيش من مصلحة الخصوم، ويكون حقه في

¹ - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 334 .

² - الدكتور عويد مهدي، المرجع السابق، ص 334 .

³ - مدحت محمد الحسيني " البطلان في المواد الجنائية " . دار المطبوعات الجامعية . جامعة الإسكندرية، طبعة 2006، ص 197 .

التمسك به قد زال بسقوطه، ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان أن يصبح العمل الإجرائي المعيب صحيحاً في مواجهة الكافة فتزول آثار البطلان عنه، ويكون التنازل باتاً لا رجعة فيه¹.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع نص عليه في المادة 157 من ق إ ج على أنه يجوز للخصم الذي لم ترع في حقه أحكام المادتين 100 و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الأجراء الباطل "وقد اشترطت هذه المادة أن يكون هذا التنازل صريحاً وبحضور محامي الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانوناً، وهو نفس الحكم الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة 170 ق إ ج ف القديمة.

ويستخلص مما سبق على أن التنازل حسب القواعد العامة لا يسري على الإجراءات الباطلة بطلاناً مطلقاً والمتعلقة بالنظام العام، وإنما يسري فقط على الإجراءات الباطلة بطلاناً نسبياً والمتعلقة بمصلحة الخصوم²، وبالتالي يصححها.

وللوقوف على أحكام التنازل باعتباره سبباً من الأسباب الخاصة لتصحيح الأجراء الباطل، فمن المفيد أن نبين شروطه والجهات التي يتم أمامها وصولاً إلى الآثار المترتبة عنه.

1- شروط التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي :

أشارت إلى أحكام التنازل المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على ما يلي : يزول البطلان إذا تنازل عنه ممن شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام³، وحتى يعتد بهذا التنازل وينتج آثاره لابد من توافر الشروط التالية :

- أن يكون التنازل شخصياً :

بمعنى أن يصدر التنازل ممن تقرر البطلان لمصلحته فإذا كان الأجراء مقرر لمصلحة المتهم فلا يجوز التنازل إلا من المتهم أو محاميه باعتبارهما يمثلان نفس المركز القانوني، كما يصح أن يتم التنازل من ولي المتهم أو ولي المدعي المدني إذا كان قاصراً، في حين أنه لا يحق للغير أياً كان أن يتنازل عنه مهما كانت مصلحته في ذلك.

¹ - سرور أحمد فتحي. نظرية البطلان " مكتبة النهضة المصرية، ط 1959، ص 426.

² - Georges levasseur, Albert chavane, Jean Montreuil, Bernard Boulouc, droit pénal général et procédure pénale, 13^{ème} edition sirey, 1999, p230.

ولقد نصت على ذلك المادة 157 من ق ا ج ج والفقرة الثانية من المادة 170 من ق ا ج ف صراحة على إجراءات التحقيق المشوبة بالبطلان التي يمكن التنازل عن التمسك ببطلانها، مما يترتب عنه تصحيح الإجراءات الباطلة، وحصرت هذه الإجراءات في: استجواب المتهم وسماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما، في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين 100، 105 من ق ا ج ج، غير أنه حتى ينتج هذا التنازل أثره، لا بد أن يتم بحضور محامي أو بعد استدعائه قانونا، وفي هذه الحالة الأخيرة، فإنه يجوز التنازل الذي يكون صريحا ولكنه تم دون حضور محامي رغم استدعائه بصفة قانونية .

وتجدر الإشارة أن المشرع كان أكثر وضوحا بالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه بالمادة 157 من ق ا ج ج، أما بالنسبة للبطلان الجوهرى المتعلق بمصلحة الأطراف فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 159 من ق ا ج ج " المادة 172 فقرة 3 القديمة من ق ا ج ج ف على أنه يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ومعنى ذلك أنه لا يعتد بالتنازل الضمني، كما أن السكوت عن التمسك بالبطلان لا يعتبر تنازلا، بل يجب أن يكون التنازل صريحا واضحا لا لبس فيه، غير أن القانون لم يشترط أن يتم التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني المنصوص عليه في المادة 157 فقرة 3 من ق ا ج ج ويترتب عن التنازل عن التمسك بالبطلان الجوهرى المتعلق بمصلحة الأطراف الذي يتم حسب الشروط التي قررتها الفقرة الثالثة من المادة 159 من قانون الاجراءات الجزائية تصحيح الإجراء الباطل.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 161 من ق ا ج ج " المادة 174 فقرة ثالثة القديمة من ق.ا.ج.ف على أنه يجوز للأطراف أن تتنازل عن التمسك بالبطلان المشار اليه في المادتين 157، 159 من ق.ا.ج.ج

وكذا عن البطلان الذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام المادة 168 المتعلقة بوجوب تبليغ الأوامر القضائية برسالة مضمنة لكل من محامي المتهم والطرف المدني، غير أن القانون لم يشترط خلال مرحلة المحاكمة أن يكون التنازل عن التمسك بالبطلان بحضور محاميوكما أنه لم يشترط أن يكون هذا التنازل صريحا كما فعل ذلك بالنسبة لمرحلة التحقيق، بل أن السكوت عن التمسك بالبطلان وعدم إثارته أمام القاضي يعد تنازلا ضمنيا عن التمسك بالبطلان، ويترتب عن ذلك تصحيح الأجراء الباطل، غير أن ذلكلا يسري على القواعد المتعلقة بالنظام العام .

أما المشرع الفرنسي، فإنه وحد بموجب التعديل الذي أدخله على ق إ ج بالقانونين المؤرخين في 4 جانفي و 24 أوت 1993 قواعد التنازل عن التمسك بالبطلان بالمادة 172 ق إ ج ف¹، وتشتت أحكام هذه المادة أن يكون التنازل صريحا لا لبس فيه، ولا يمكن أن يستشف ذلك من سكوت الطرف المعني بالتنازل، ولا يمكن أن يصرح به الا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا .

ويلاحظ بأن هذا التنازل يخص حالات البطلان الجوهرية دون البطلان القانوني، عكس ذلك بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مواده، 161، 157، 195 وقانون الاجراءات الجزائية الفرنسي في المواد 170، 172، 174 قبل تعديل جانفي و 24 أوت 1993 على التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والبطلان الجوهرية معا².

أما القانون المصري فقد اتسم موقفه بالوضوح أكثر، الذي وسع من مجال تصحيح البطلان ويتضح هذا في نص المادة 335 إجراءات جنائية³.

وعليه فحسب هذا النص فإن للقاضي سلطة وصلاحيات تصحيح الإجراءات الباطل تلقائيا ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك⁴.

- أن تكون إرادة المتنازل سليمة خالية من أي عيب:

بالإضافة إلى الشرط السابق، يتعين أن تكون إرادة المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان سليمة، فإذا شابها عيب من العيوب كأن تكون وقعت تحت إكراه أو تعذيب أو غيرها كان التنازل باطلا ولا قيمة له شأنه في ذلك شأن بقية الإجراءات الواقعة تحت التأثير.

- أن يكون التنازل صريحا:

ويعني هذا أن يعبر صاحب الحق في التمسك بالبطلان عن رضاه بالإجراء الباطل عن طريق التنازل الصريح، وهذا ما يستشف من نص المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا صعوبة في هذا النوع من التنازل، إذ أن كل ما يشترط فيه لإنتاج أثره أن يكون محمدا

¹ - التي تنص: " يمكن للطرف الذي لم يراع تجاهه أحد الاجراءات الجوهرية أن يتنازل عن التمسك بها ويصح بذلك الاجراءات، ويجب ان يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محام أو بعد استدعائه قانونا "

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 328 .

³ - التي تنص " يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه "

⁴ - الدكتور سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص 101 .

ووارداً على الإجراء الباطل، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر الإرادة في التنازل والتي يجب أن تتضمن العلم بالإجراء الباطل محل التنازل، أما التنازل عن الإجراء الباطل قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه¹، ولكن الصعوبة تمكن في مدى الاعتداد بالتنازل الضمني عن التمسك بالبطلان.

هناك من يرى بأن التنازل عن التمسك بالبطلان لا بد أن يكون صريحاً ولا مجال للاعتداد بالتنازل الضمني، لأن الإجراءات الجنائية تتسم بالخطورة وتتضمن في ذاتها اعتداء على الحرية الشخصية، وقد قررت التشريعات جزاء البطلان على الإجراءات المتخذة بالمخالفة لأحكام القانون حماية للحرية الشخصية.

في حين أن هناك رأي آخر يرى عكس ذلك، بأنه يمكن التنازل الضمني عن التمسك بالبطلان، وحجتهم في ذلك أن عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند بداية مرافعة النيابة العامة يعتبر تنازلاً ضمناً عنه².

والراجح هو الرأي الثاني أي إمكانية وقوع التنازل ضمناً، ومن قبيل ذلك عدم تمسك المتهم ببطلان إجراء التفتيش لحصوله بحضور شاهدين يخضعان للقائم به أمام المحكمة وقبل التطرق للموضوع يعتبر تنازلاً ضمناً منه، وبالتالي تصح إدانته بناء على التفتيش غير القانوني.

أ.2. الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي

خول المشرع الجزائري للخصم الذي له حق التمسك بالبطلان أن يتنازل عنه أمام الجهة المرفوع أمامها الملف، سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم بحسب الأحوال، كما سنبينه فيما يلي:

أ.2.1. التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي أمام جهات التحقيق:

إذا كان قاضي التحقيق غير مختص قانوناً بإلغاء إجراءات التحقيق الباطل، سواء التي قام بها هو نفسه أو تلك التي قام بها غيره بناء على إنابة قضائية صادرة منه، فإن القانون منحه إمكانية تصحيح الإجراء المشوب بعيب البطلان، وذلك بأن يقوم الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن حقه في التمسك ببطلان الإجراء المعيب عندما يسمح القانون بهذا التنازل، وهذا التنازل لا يكون إلا بالنسبة للبطلان النسبي دون البطلان المتعلق بالنظام العام.

¹ - عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 413.

² - نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الإجراءات الجزائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1977، ص 183.

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على هذا المبدأ بحق كل من المتهم والمدعي المدني في التنازل عن بعض الضمانات المقررة لمصلحتهما قبل مباشرة الإجراء نفسه، كما نص أيضا على إمكانية تنازلهما عن التمسك ببطلان الإجراء الذي يكون قد تم فعلاً، إذ أن الحكمة والنتيجة واحدة في كلتا الحالتين وهي تصحيح الإجراءات الباطلة¹.

ويتعين التفرقة في هذا الصدد بين التنازل القبلي والذي يتم قبل اتخاذ الإجراء، والتنازل البعدي عن الإجراء الباطل والذي يكون قد تم فعلاً، فالأول لا يشمل إلا ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: استجواب المتهم، سماع المدني وإجراء المواجهة بينهما²، أما الثاني فمجاله أوسع إذ يشمل التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والمنصوص عليه في المادة 157 فقرة ثانية من قانون إجراءات جزائية، والتي قررت بأنه يجوز للطرف المدني الذي لم يراعى في حقه الأحكام المقررة في المادة 100 والمتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء، شريطة أن يكون هذا التنازل صريحاً وأن يبدي في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً.

كما يشمل أيضا التنازل عن التمسك بالبطلان الجوهري والمترتب عن مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها، وخاصة تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الدفاع، إذ يجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحدة شريطة أن يكون التعبير عن هذا التنازل صريحاً لا لبس فيه، ولا يشترط فيه أن يبدي بحضور المحامي كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن البطلان القانوني، وهذا عملاً بنص المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن للمتهم أن يتنازل عن الضمانات الممنوحة له أثناء استجوابه، كما يمكن للمدعي المدني أن يتنازل عند سماعه ومواجهته مع المتهم بدون حضور محاميه عما هو مقرر له من ضمانات أمام غرفة الاتهام، بشرط أن يكون تنازله صريحاً، بمعنى يخضع لنفس الشروط السابق شرحها بالنسبة للتنازل أمام قاضي التحقيق، حسب نوع البطلان المتنازل عنه قانونياً كان أم جوهرياً،

¹ - محمد كامل إبراهيم. النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1989، ص 143.

² - راجع الفقرة 01 من المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - تنص المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " ويجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً".

وهذا بمقتضى نص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي بدورها تحيل إلى تطبيق أحكام المادتين 157 و159 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام¹.

أ.2.2. التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي أمام جهات الحكم:

يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والبطلان المتعلق بمخالفة قواعد جوهرية للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 157، 159 والمادة 161 من ق إ جج الخاصة بعدم مراعاة الأحكام الخاصة بتبليغ كل الأوامر القضائية إلى محامي كل من المتهم والطرف المدني خلال أربع وعشرين ساعة من صدورها عن قاضي التحقيق وذلك برسالة موصى عليها².

ولم يشترط المشرع الجزائري لصحة هذا التنازل أن يكون بحضور محام أو بعد استدعائه قانوناً، غير أنه إذا كانت القضية قد أحيلت أمام المحكمة بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان القانوني والبطلان الجوهرية المتعلق بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات تصبح بدون موضوع ولا مبرر لها.

وبالنسبة للبطلان اللاحق بالإجراءات الأخرى غير تلك المتعلقة بالتحقيق القضائي، فإن عدم إثارته في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع بعد تنازلاً ضمناً عنه، وتطبق هذه القاعدة على جميع الجهات القضائية.

ولقد اختلف موقف القانون المصري عن موقف القانون الجزائري بالنسبة للتنازل عن البطلان، أين أقر الأول أنه من حق المتهم التنازل عن الضمانات القانونية المقررة لمصلحته في الاستجواب، بحيث يمكنه طلب إستجوابه بدون حضور محامي عنه، ووضع الملف تحت تصرفه للاطلاع، التنازل عن اجراء استجوابه بحور محام، التنازل عن البطلان المترتب عن الإجراء المتعلق باستجوابه دون حضور محام.

¹ - تنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها".

² - تنص المادة 161 فقرة أخيره من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-73 على أنه: " وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة، وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة".

وهناك رأي فقهي من بعض الفقهاء المصريين يرون أنه يجوز للمحامي بصفة عامة التنازل نيابة عن موكله عن هذه الضمانات القانونية، في حين أن هناك من يرى أنه إذا كان للمحامي حق التنازل نيابة عن موكله فإنه يجب أن يكون حائزا على توكيل خاص بذلك، في حين يرى رأي آخر أن التنازل هو من الحقوق التي يجب أن يكون قاصرا على صاحب المصلحة نفسه، ولا يمكن أن يوكل لطرف آخر للتصرف فيه بأية صفة كانت¹

وبخلاف القانون الجزائري والقانون الفرنسي، فإن القانون المصري يجيز أن يكون التنازل ضمنيا يستفاد من تصرف صاحب الحق في التمسك به ومثال ذلك " ميز بين المتهم المتابع بجناية و جنحة ومخالفة في حالة المتهم المتابع بجناية و جنحة إذا كان له محامي ولم يحتج بالإجراء المشوب بالبطلان في حضوره ودون أن يعترض عليه أما إذا لم يكن له محامي، فإنه لا يفترض تنازله، أما في حالة المتهم المتابع بمخالفة، فإن التنازل عن البطلان يفترض من مجرد عدم إثارته أو التمسك به وعدم الاحتجاج بالإجراء المشوب بالبطلان ولو لم يكن له محامي"، مع إثارته في الوقت المحدد لذلك².

ويلاحظ بأن القانون المصري لا يتناول إلا تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان دون الطرف المدني، كما هو الحال في القانون الفرنسي والجزائري، فالطرف المدني يعتبر طرفا في الخصومة الجزائية مثله مثل المتهم، وكان الأجدد بالمشرع المصري ان يمنحه نفس الحقوق والضمانات التي منحها للمتهم في حالة خرق اجراء يمس بمصالحه وحقوقه، وكما أن المشرع المصري لم يولي عناية كبيرة بالتنازل عن البطلان ولم يتوسع فيهما كما فعلا القانونين الجزائري والفرنسي، كما تناول القانون المصري تنازل النيابة العامة وهو يرى أن التنازل يستخلص من عدم تمسك النيابة العامة بالبطلان وإثارته والاحتجاج به في الآجال القانونية³.

أ.3 آثار التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي :

من أهم الآثار التي تترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان الجزائي تصحيحه في مواجهة الكافة أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه ولا عدول عنه.

¹ - محمد كامل إبراهيم. المرجع السابق. ص 144.

² - محمد كامل إبراهيم. المرجع السابق. ص 145.

³ - نفس المرجع، ص 351.

وإذا وقع عيب جديد في إجراءات التحقيق، فإنه يتعين محو هذا العيب بأن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه.¹

ب. سقوط الدفع بالبطلان الجزائي :

يفترض للتمييز بين التنازل والسقوط في البطلان الجزائي ، أن يكون من له الحق في التمسك بالبطلان في حالة التنازل عالماً بوجود العيب الذي أصاب الإجراء فأزال آثاره القانونية سواء كان التنازل صريحاً أم ضمناً .

أما السقوط فيعني أن حق من له الحق في التمسك بالبطلان يسقط بمضي المدة المقررة قانوناً أو حصول الواقعة التي تجيز العمل الإجرائي المعيب بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى الى البطلان، وبالتالي فإن محكمة مقيدة بالحالات التي ينص القانون لتصحيح البطلان نتيجة سقوط الحق في التمسك به، ومن ثم فلا يجوز الأخذ بها وسحبها على حالات أخرى، لأن السقوط طريق استثنائي لا يقاس عليه.²

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يخصص أيّاً من مواده لتحديد حالات سقوط الدفع بالبطلان، بينما نجد في القانون المصري رقم 150 لسنة 1950 أخذ بهذا المبدأ في المادة 333 منه التي تضمنت سقوط الحق فيالدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي، في قضايا الجنائيات والجنح ان حصل الإجراء بحضور المتهم ومحاميه ولم يعترض عليه، و اقتصر سقوط الدفع ببطلان إجراءات المخالفات على عدم اعتراض المتهم على الإجراء الذي تم بحضوره دون أن يشترط حضور محاميه.³

الفرع الثالث: إعادة الإجراء الجزائي الباطل:

يقصد بإعادة الإجراء الجزائي الباطل إحلال إجراء آخر صحيح محله متى كان ذلك ممكناً وضرورياً مع استبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة الجنائية، ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه أو القصور الذي لحقه وأدى إلى بطلانه .

¹ - نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 128.

² - عويد مهدي، المرجع السابق، ص 336.

³ - نفس المرجع. ص. 336.

وإذا كانت أغلب التشريعات التي نصت على إعادة أو تجديد الإجراء قد بينت أن إعادة تتم بعد تقرير البطلان، فإنه لا ارتباط بين الإجراء الباطل وتقرير البطلان، وإن كانت أهمية إعادة تظهر بصورة أوضح في الحالة الأخيرة .

ويختلف موقف المحكمة من إعادة الإجراء الباطل عن الممكنة الممنوحة لها في حالة تصحيح الاجراءات، فالتصحيح جوازي قبل تقرير البطلان، بينما يكون وجوبيا بعد تقريره وتلزم إعادة الإجراء وفقا للقواعد التي تحكمه¹.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع الجزائري لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية أي مادة تنص على إعادة الإجراء الباطل، غير أن الحكم الذي تضمنته المادة 191 من نفس القانون يستفاد منه ضمنا على أن غرفة الاتهام هي التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات اللاحقة كلها أو بعضها . تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة وذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها².

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا إذ نص على أنه بعد إلغاء الإجراءات الباطلة فإنه يمكن لغرفة الاتهام إما التصدي أو القيام بالإجراءات وإما إحالة ملف الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق أو قاضي آخر لمواصلة التحقيق القضائي وهذا ما قضت به المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³. هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل توافر الشروط التالية:

أولاً: أن تكون إعادة الإجراء الجزائي الباطل ممكنة

لا بد أن تبقى الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء قائمة، فإن زالت لم يكن بالإمكان إعادة الإجراء، واستحالة التجديد إما أن تكون لسبب قانوني كسقوط الحق في مباشرة الإجراء ضمن الموعد المحدد قانونا، فإن انتهى الموعد امتنع تجديد الإجراء، وإذا لم يكن للإجراء موعد محدد حددت المحكمة ميعادا مناسباً لهوينتج الإجراء المعاد أثره من وقت إعادته⁴، وقد تكون الاستحالة عائدة لسبب مادي

¹ - الدكتور سميح عبد القادر المجالي: أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم. دراسة مقارنة. دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2006، ص 339.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 47019، صادر في 15 أبريل 1986، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 173.

³ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 331.

⁴ - سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 339.

كتغير معالم مكان الحادث بالنسبة لإعادة المعاينة أو وفاة الشاهد من أجل إعادة سماع أقواله أو اجراء تشريح الجثة¹.

ثانياً: أن تكون إعادة الإجراء الجزائي الباطل ضرورية:

لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته، بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية، فإذا كانت الفائدة المرجوة من إعادة الإجراء الباطل قد تحققت من إجراء آخر صحيح فلا ضرورة لإعادة الإجراء الباطل.

وتجدر الإشارة الى أن إعادة الإجراء لا تقف عند حد الإجراء الباطل وإنما تلزم أيضا إعادة جميع الاجراءات التي امتدت اليها سواء كانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة للإجراء الباطل².

ثالثاً: أن يقوم بإعادة الإجراء الجزائي من يملك قانونا مباشرته.

فإذا زال اختصاص من باشر الإجراءات فلا يملك إعادته، فاكتشاف سلطة التحقق العيب المبطل للإجراء بعد إحالة الدعوى الى المحكمة يحول دون صلاحية هذه السلطة في إعادته حيث تكون الدعوى قد خرجت من حوزتها³.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من المزايا والمحسن التي يمتاز بها نظام تصحيح البطلان إلا أنه لم يخلو من النقد، حيث يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه كل من القانون والقضاء من وراء النص على قواعد البطلان، وبالحكم بإلغاء إجراءات التحقيق المعيبة بسبب مخالفتها لنموذجها القانوني أو إغفالها أو عدم مراعاتها للإجراءات الجوهرية.

¹- وجدي شفيق " الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري"، الطبعة الأولى 2012، ص 594.

²- سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق. ص 339.

³- وجدي شفيق، المرجع السابق. ص 504.

خلاصة الباب الأول

يكتسي البطلان أهمية بالغة وخطيرة باعتباره جزءاً إجرائياً يترتب على مخالفة الشكل الواجب إتباعه قانوناً لحماية حقوق الدفاع والمصلحة العامة، إلا أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، فثمة جزاءات إجرائية أخرى تختلف عنه في نواحي وتقترب منه في نواحي أخرى كالسقوط، عدم القبول والانعدام.

وإعمالاً لذلك فقد تنوعت المذاهب التي انتهجتها القوانين الإجرائية في الآخذ بنظرية البطلان، إلا أن القانون الجزائري أخذ بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية أو الذاتي معاً بحيث نص على ضرورة مراعاة بعض الاجراءات تحت طائلة البطلان، في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها ومعظم حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع صراحة تتعلق بالتحقيق القضائي خاصة، غير أن المشرع الفرنسي استحدث نظاماً جديداً للبطلان يسمى بنظام "لا بطلان بغير ضرر" ومضمونه أنه لا يمكن للجهات القضائية بما فيها محكمة النقض أن تحكم بالنقض ولو نص عليه القانون صراحة أو لم يراع اجراءات جوهرية إذا لم تسبب هذه الاجراءات المخالفة ضرراً للطرف الذي يتمسك ببطلانها .

كما اتضح أيضاً أن اجراءات التحقيق على نوعين، منها ما يهدف الى حماية المجتمع في تحقيق العدالة ويترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام، والنوع الأخر يهدف الى حماية مصلحة الخصوم بالحفاظ على حقوقهم والتي يترتب عنها البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم .

وحماية لهذه المصالح من الانتهاك والتعدي، فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لذلك عن طريق تقرير اجراءات البطلان ووضع قواعد خاصة يتعين مراعاتها للوصول الى ذلك، بحيث خول حق الدفع به لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وكداهما دون المتهم والمدعي المدني، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع ذاتها، كما منح الحق في تقرير ذلك من غرفة الاتهام وجهات الحكم.

وأخيراً فإن بالبطلان لا ينتج آثاره التي خصه بها القانون إلا إذ تقرر بحكم من طرف السلطة القضائية المختصة، ومن بين الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الجزاء انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل، والذي بدوره قد يقتصر على الإجراء الباطل نفسه، وقد يتعداه بأن يمتد إلى غيره

من الإجراءات اللاحقة له إذا كانت مرتبطة ارتباطاً مباشراً، غير أنه يمكن الحد من هذه الآثار والتقليل منها عن طريق تنشيط الإجراء المعيب إما بتصحيحه أو إعادته متى أمكن ذلك.

الباب الثاني

تطبيقات البطان الجزائري

الباب الثاني: تطبيقات البطلان الجزائري

إن البطلان كجزء إجرائي، يلحق الإجراءات التي تتم خلال مراحل الدعوى الجزائية، فيعيبها لأنها لم تتم حسب النموذج القانوني للإجراء أو أنها خالفت قاعدة جوهرية، مما يجعل الإجراء لا يؤدي وظيفته ولا يرتب الأثر المبتغى منه، وبصفته هذه فإنه يلحق إجراءات التحقيق القضائي بدءاً من الاستجواب عند الحضور الأول إلى غاية إصدار أمر التصرف في الإجراءات وتسويتها، كما يلحق إجراءات التفتيش والحجز .

غير أن 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، وأن عدم مراعاتها، حتى إذا كانت تجعل ضباط الشرطة القضائية مسؤولين مسؤولية شخصية تجاه القانون الجزائري، فإنه لا يمكنها لوحدتها أن ترتب بطلان الإجراءات إذا لم يثبت أن البحث عن الحقيقة قد شابته عيب أساسي وخطير .

أما بالنسبة للبحث الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها المنصوص عليها في المادة 41 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه يفترض أن الجريمة تتميز ببعض الخطورة ولها طابع التلبس، ولهذا أحيط ببعض الشكليات وأن عدم مراعاة هذه الشكليات، يترتب عنه البطلان وهو الجزء الذي رتبته المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم مراعاة أحكام المادتين 45 و 47 من نفس القانون المتعلقة بشروط واجراءات التفتيش والحجز .

وكما يلحق البطلان إجراءات التحقيق القضائي، يلحق إجراءات المحاكمة فيعيبها ويجعلها لا تنتج الآثار المترتبة عنها .

ونظراً لكثرة إجراءات التحقيق وتشعبها، يتعين تقسيمها على أساس المرحلة التي يكون عليها الإجراء سواء أكان التحقيق ابتدائياً، أو أثناء مرحلة التحقيق النهائي " المحاكمة " وعليه سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول : بطلان إجراءات التحقيق القضائي هذه الأخيرة التي نقسمها على أساس معيار مدى المساس بالحرية الشخصية أو عدم المساس بها، إلى إجراءات تحقيق ماسة بالحرية الشخصية من تفتيش، قبض وحبس مؤقت، وكذا إجراءات تحقيق غير ماسة بالحرية

الشخصية من استجواب، سماع الشهود وندب الخبراء، وفي الفصل الثاني نتناول بطلان إجراءات التحقيق النهائي " المحاكمة " والتي تناول فيها بطلان الإجراءات المخالفة لمبدأ علنية وشفوية المحاكمة وبطلان الحكم .

ولكن بعض هذه الإجراءات قد تخالف الشروط القانونية والقواعد الجوهرية فيترتب على أثرها البطلان.

ومن هذا المنطلق، فما هي أهم تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق؟

هذا التساؤل يتم الإجابة عنه في فصلين متتاليين:

الفصل الأول: بطلان إجراءات التحقيق القضائي .

الفصل الثاني: بطلان إجراءات التحقيق النهائي " المحاكمة " .

الفصل الأول : بطلان إجراءات التحقيق القضائي .

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية، فهي تمتاز بتعدد وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها، وقد أحاط المشرع الكثير من هذه الإجراءات بضمانات وشكليات معينة . وعلى هذا الأساس، فالتحقيق الابتدائي حسب الفقيه الفرنسي برادل، هو مجموعة من الإجراءات التي تحرك بها الدعوى الجزائية، والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بالدرجة الأولى وغرفة الاتهام بالدرجة الثانية، وجمع العناصر اللازمة لأجراء المحاكمة، وجميع العناصر المتعلقة بشخصية المتهم .

والواقع أنه على اختلاف التعريفات . الواردة في هذا المجال . فإنها تدور حول مضمون واحد وان اختلفت في ترتيب عناصره، ويمكن القول بأن التحقيق القضائي " عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية، تباشرها سلطة التحقيق، بالشكل المحدد قانونا، بهدف كشف الحقيقة في جريمة ارتكبت عن طريق جمع الأدلة وتحديد مدى كفايتها في إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة أو إصدار قرار بمنع المحاكمة أو إسقاط الدعوى وفقا لمقتضى الحال¹ .

ويعتبر قاضي التحقيق خلال هذه المرحلة حجر الزاوية والعمود الفقري، فهو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها .

ومن هذا المنطلق يقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهمته من أجل البحث والوصول إلى الحقيقة بعدة إجراءات قانونية، كاستجواب الأشخاص الذين يمكنهم تقديم معلومات ذات فائدة للتحقيق، مثل المتهمين والضحايا والأطراف المدنية في حالة تأسيسهم كذلك والشهود، أو تفتيش المنازل وحجز الأشياء، وإصدار أوامر القضاء وتعيين خبراء للقيام بإنجاز خبرات وإعطاء انابات قضائية، غير أن قاضي التحقيق وهو يقوم بإجراءات التحقيق قد يغفل إجراء شكليا نص عليه القانون أو قرره القضاء ورتب عن عدم مراعاته البطلان حماية لحقوق الدفاع وحفاظا على الحريات الفردية حتى يحاط المتهم بجميع الضمانات القانونية للدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه .

وفي مسعى لتوسيع حماية الحرية الفردية وسيادة الشرعية ومراقبة إجراءات التحقيق القضائي صدر قانون 8 ديسمبر 1897 الفرنسي الذي أتى بضمانات للمتهم لتدعيمه برجل قانون مختص يدافع

¹ - سميح عبد القادر المجالي . المرجع السابق . ص 358 .

عنه، وقد وضع هذا القانون للمرة الأولى نظاما خاصا للبطلان على مستوى التحقيق القضائي اتسم بالانسجام والشمولية والنظرة المستقبلية والحرص على حماية حقوق المتهم ومنحه كل الضمانات القانونية الممكنة للدفاع عن نفسه .

وقد أدخل المشرع الفرنسي جميع حالات البطلان التي تضمنها قانون 8 ديسمبر 1897 وقانونا 7 فيفري 1933 و 25 مارس 1935 في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يعتبر تنويجا للبناء الذي شرع فيه كل من التشريع والقضاء والفقه منذ زمن طويل لتأسيس نظام منسجم ومتوازن للبطلان، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عند إصداره لأول مرة قانون الإجراءات الجزائية في 8 جوان 1966 بعد الاستقلال وهو السائد حاليا¹.

وتتسم هذه المرحلة بخصائص معينة، أهمها أنها تتألف من نوعين من الإجراءات الأولى خاصة بجمع الأدلة المثبتة أو تلك النافية لها، والثانية خاصة بالاحتياطات المتخذة قبل المتهم لمنعه من الهرب أو التأثير في الأدلة .

والإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة لم ترد على سبيل الحصر، بل لسلطة التحقيق أن تستعين بأية وسيلة مشروعة في سبيل الكشف عن الحقيقة .

كما تتميز إجراءات التحقيق بأنها ذات طبيعة قضائية، تمارس من قبل سلطة خولها المشرع مثل هذه الصلاحية، ولا تمارس من غيرها إلا ضمن حالات استثنائية .

ومن سمات هذه المرحلة التدوين، والسرية، وإذا كانت السمة الأولى تشمل جميع إجراءات الدعوى عبر مراحلها المختلفة، فإن سمة السرية لا تطبق حسب الأصل إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي .

وعلى أية حال فإنه سيتم اختيار طائفة من هذه الإجراءات، لنبين من خلالها التطبيقات العملية لأحكام المحاكم في مجال البطلان معتمدين في ذلك على معيار الحرية الشخصية باعتبارها منبع كل الحقوق ومحور الحماية القانونية، ومن ذلك التفتيش، والإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس المؤقت، والتي تعد من أخطر إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية والمتخذة في مواجهة الفرد.

¹ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 69

ولكن هذه الإجراءات قد تخالف الشروط القانونية والقواعد الجوهرية، فيتربط على مخالفتها البطلان، وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية للمتهم .

المبحث الثاني: بطلان إجراءات التحقيق غير ماسة بالحرية الشخصية للمتهم .

المبحث الأول: بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية للمتهم .

تعتبر الحرية الشخصية منطلق كل الحقوق ومحور الحماية القانونية، بل هي ينبوع القانون وأساس وجوده وتطوره، ومن ثمة تقوم الدولة على صيانة حقوق الإنسان مما قد تتعرض له من أصناف الاعتداء ضمانا لبقاء الحياة الاجتماعية وارتقاءها، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالتفتيش، القبض، الحبس المؤقت .

المطلب الأول: بطلان التفتيش.

يعرف التفتيش على أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة في جناية أو جنحة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو مستودع أسرار الفرد أو الأمانة الخاصة به¹.

والتفتيش ينطوي على مساس بحرية الشخص وحصانة جسمه فهو من أخطر الإجراءات، كونه ينطوي على تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته ورغمًا عنه، لذلك فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعًا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيبيح إجراء التفتيش جبرًا عن صاحب الشأن متى توافرت وروعت ضمانات معينة².

وغاية التفتيش هي البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق، كل ما يفيد في كشف حقيقة الجريمة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم، مما يعني أن التفتيش بذاته ليس بدليل، وإنما هو وسيلة للحصول على الدليل³.

¹ - مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 360.

² - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 197.

³ -Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 18ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, eja,paris,2004,p316.

ولذلك، يتعين تنفيذه بشكل قانوني تراعي فيه القواعد التي وضعها المشرع، وإلا فإن البطلان هو جزاء التفتيش الذي تم القيام به دون مراعاة هذه القواعد، كما قد يتعرض القائم بهذا الإجراء الذي تقرر بطلانه إلى جزاء جنائي أو مدني أو إداري، وذلك حسب جسامته الخطأ والضرر.

وترجع أهمية البحث في موضوع بطلان التفتيش، كونه إجراء قانوني يترتب عليه إهدار حريات الأفراد وانتهاك حرمة أسرارهم ومراسلاتهم من ناحية، ولكثرة الجدل بشأنه أمام القضاء من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس، ستكون دراسة ذلك وفق فرعين أساسيين، نتناول في الفرع الأول أسباب بطلان التفتيش، وفي الفرع الثاني خصائص الدفع ببطلان التفتيش.

الفرع الأول: أسباب بطلان التفتيش

باعتبار التفتيش تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرية مسكنه بغير إرادته ورغمًا عنه، فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعًا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيبيح إجراء التفتيش جبرًا عن صاحب الشأن ورغم إرادته، متى توفرت وروعت ضمانات معينة، ولذلك فإن التفتيش يتخذ دون اعتداد بإذعان من يقع عليه ودون أهمية لرضائه، يستوي في ذلك أن يتعلق الإجراء بشخصه أو مسكنه أو وسائله .

وقد استقر القضاء المصري على أن للقائم بالتفتيش اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتحقيق غايته، إذ أنه متى كان التفتيش مأذونًا به قانونًا. فله أن يدخل المنزل المراد تفتيشه وضبط الدليل مع الحد من حرته بالقدر اللازم لذلك .

وعليه فالتفتيش ينصب بصفة عامة على شخص المتهم، والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومسكنهم، وذلك وفق الشروط والأوضاع المقررة قانونًا، والتي يترتب على تخلفها أو عدم مراعاتها جزاء البطلان، وعليه سنتطرق إلى تفتيش المساكن ثم إلى تفتيش الأشخاص .

أولاً: بطلان تفتيش المساكن

نظرا لأهمية وخطورة تفتيش المساكن¹، فقد حرص المشرع الجزائري على إحاطته بمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية²، والتي يؤدي تخلفها إلى وسم التفتيش بالبطالان، ولذلك سنتناول فيما يلي: البطالان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن أولا، ثم بعدها نتناول البطالان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن ثانيا .

1. البطالان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن

يقصد بالقواعد الموضوعية لتفتيش المساكن، تلك القواعد التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها تفتيش المساكن، وبالتالي الشروط الموضوعية لإمكان إجراء تفتيش صحيح، ومخالفتها تمس مشروعية التفتيش ذاته وبالتالي يترتب عنها بطلانه.

أ.البطلان المتعلق بمحل تفتيش المساكن

نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء سيكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة "، مما يستبعد منع حجز هذه الأشياء بحجة حق الحبس وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية .

ويشمل التفتيش مسكن المتهم طبقا للمادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومسكن كل شخص آخر يمكن أن يحوز أشياء لها علاقة بالجريمة أو يكون قد شارك فيها حسب المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، وقد رأت محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة البحث التمهيدي من أجل جنحة متلبس بها ، يمكن حجز هذه الأشياء حتى عند الأشخاص الذين تنعدم تجاهه حالة التلبس بالجريمة .

¹- راعى المشرع الجزائري حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرار صاحبه ومكان اطمئنانه، وذلك في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، ص06.

والتي تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". فما هو المسكن المراد حمايته؟

يعتبر مسكن ذلك المكان الذي يقطع فيه الشخص عادة ولا يباح أي فرد الدخول إليه إلا بإذن منه، وتتحقق الحماية القانونية سواء كان المسكن مسكونا فعلا أو خال من السكان. وفي هذا الصدد تعرف المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري المسكن بقولها: "المسكن المسكون هو كل مبنى أو دار أو غرفة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإصطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

²- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 186.

وعليه، لا يستكمل إجراء التفتيش مقوماته دون أن ينصب على محل محدد أو قابل للتحديد، سواء تعلق الأمر بتفتيش الأشخاص أو تفتيش المساكن، ولا شك في جوهرية مثل هذا الإجراء لارتباطه الوثيق بحرية الأفراد، فتفتيش المسكن كعمل إجرائي محله المكان المطلوب تفتيشه، فإذا تم تفتيش مسكن آخر وقع هذا الإجراء باطلا، لتخلف أحد مقوماته الجوهرية وهو كون محل التفتيش مجهولا، ولا يعتد بما قد يتمخض عنه من آثار.

ومما لا شك فيه، أن العيب الناشئ عن تجهيل مكان التفتيش، إنما يشكل إخلالا بأحد حقوق الفرد وحياته كحرية التنقل، والحق في حرمة المسكن، ورغم ذلك، فإن العيب الذي يستلزم بطلان التفتيش ينحصر في التجهيل الكامل لمحل التفتيش، ولهذا، فليس من اللازم أن يكون محل التفتيش محددا بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد¹.

ومن جهة أخرى، فإن التفتيش كإجراء تحقيقي ينصب موضوعه على مكان معين، لذلك ينبغي أن يبتعد عن عدم المشروعية، وأن يتم بالمطابقة لأحكام القانون، وقد يقرر القانون أحيانا أحكاما أو ضوابط خاصة تتعلق بمحل أو موضوع التفتيش، وليس من الضروري أن توجد هذه الأحكام في صلب قانون الإجراءات الجزائية، بل يمكن أن تستخلص من فروع قانونية أخرى، أو حتى من اتفاقيات دولية.

ولعل أظهر الحالات التي يبطل فيها التفتيش لعدم مشروعيته، أي لمخالفته هذه الأحكام، ما هو مقرر من عدم جواز تفتيش الأشخاص المتمتعين بحصانة دبلوماسية ولا تفتيش مساكنهم، وإلا وقع مثل هذا التفتيش باطلا، والغرض من ذلك هو تمكينهم من أداء وظائفهم في الدول الموفدين إليها، وليست هذه الحصانة سببا من أسباب الإباحة، ولكنها مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة.

وتقتضي قواعد الحصانة الدبلوماسية، عدم خضوع الدبلوماسيين للقبض عليهم أو تفتيشهم في إقليم الدولة المبعوثين إليها، بيد أن تلك الحصانة لا تسري إلا خلال الفترة التي يتمتعون فيها بالصفة الدبلوماسية، فإذا فقدوا هذه الصفة زالت عنهم هذه الحصانة.

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 189.

وتشمل الحصانة الدبلوماسية أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي، كما تشمل رؤساء الدول إذا كانوا في زيارة لدولة أخرى، وتمتد أيضا إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم، فلا يجوز القبض عليهم أو تفتيشهم في حالة ارتكابهم أي جريمة ومهما كانت درجة خطورتها.

ونظرا لأن الحصانة الدبلوماسية مقررة للمقتضيات الوظيفية ومصالحة الدولة الموفدة، كما أنها ليست من حقوق المبعوث الشخصية التي يستطيع التصرف فيها، لذلك فإنه لا يجوز للمبعوث أن يتنازل عن حصانته الدبلوماسية إلا بتصريح من رئيس البعثة الدبلوماسية¹.

كما يبطل تفتيش المساكن لعدم مشروعيته، إذا ما اتخذ في مواجهة شخص متمتع بالحصانة النيابية، وذلك قبل الحصول على إذن من الهيئة النيابية المنتهي إليها، وبالتالي رفع حصانته، ويسري نفس الحكم في حالة مباشرة التفتيش في مواجهة شخص متهم بإرتكاب جريمة مما يعلق تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه، أو طلب من جهة الإدارة، فإذا لم تكن هذه الشكوى قد قدمت بعد، امتنع تفتيش الشخص والمكان، ووقع مثل هذا التفتيش باطلا حال حصوله².

بالإضافة إلى ذلك، فإن التفتيش يكون باطلا لعدم مشروعيته، إذا ما تمت مباشرته في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية، وتسري هذه الحصانة على القضاة أيا كانت درجاتهم، بيد أنه يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت حال شغل القاضي للوظيفة.

وترجع العلة في ذلك، إلى أن هذه الحصانة مقررة للهيئة القضائية التي ينتمي إليها القاضي قبل أن تكون متعلقة بشخصه، فالمصلحة العامة تقتضي حماية أعضاء هذه الهيئة من احتمال الكيد لهم والافتئات عليهم.

ب. البطلان الناشئ عن تخلف سبب تفتيش المساكن

التفتيش إجراء تبعي يترتب في الغالب على القبض، ويبطل التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق متى انتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن شخص لم يصدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق .

¹ - مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص50.

² - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص199.

ولا يكفي فقط لصحة التفتيش، أن يتوافر سببه القانوني المتمثل في الأمر الصادر من سلطة التحقيق، وإنما يلزم أن يكشف هذا السبب القانوني عن مبررات جدية تجيز التفتيش¹.

ويمكن استظهار أهم هذه المبررات القانونية فيما يلي :

- اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة وقعت بالفعل: يمتنع التفتيش كقاعدة عامة في مجال المخالفات، ويجوز مطلقا في الجنايات، ويقيد إجراؤه في الجرح فلا يجوز إلا بالنسبة للجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس، غير أن الفقه قد استقر على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المنزل يجب أن ينصب على الجرائم ذات الجساماة كالجنايات والجرح، ولا يحق تفتيش المساكن بحثا عن أدلة لكشف مخالفة، لأنها من البساطة التي لا يجوز معها إهدار حرمة المسكن²، وينبغي فوق ذلك أن يتعلق الاتهام بجريمة وقعت بالفعل، وبالتالي يبطل الإذن بالتفتيش بخصوص جريمة يزعم ارتكابها، أي جريمة مستقبلية لم يترجح وقوعها بعد، ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

- كون الجريمة مما يجوز فيه التفتيش: ومؤدى ذلك بطلان التفتيش إذا تعلق بجريمة يمتنع تحريك الدعوى العمومية عنها حتى صدور شكوى أو إذن أو الحصول على طلب جهة معينة فمثل هذه الجرائم قدر المشرع لاعتبارات ارتأها حظر مباشرة كافة الإجراءات الماسة بشخص المتهم بارتكابها، وحرمة مسكنه مقررا بذلك قييدا يرد على مبدأ حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية.

- ابتناء وقوع الجريمة على دلائل مشروعة وكافية: يبطل التفتيش متى تم استنادا إلى دليل موصوم بعدم المشروعية كالنظر من ثقب الباب، أو على دليل غير كاف مثل مجرد التبليغ عن جريمة دون سبق القيام بتحريات عنها وقد حرصت محكمة النقض المصرية على ذلك بالتأكيد على أن تقدير جدية التحريات متروك في هذا الأمر لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، ومتى أقرتها فلا يجوز المجادلة أمام محكمة النقض التي إذا تبين لها عدم جدية الدلائل، كان لها اعتبار التفتيش باطلا وعدم التعويل على الدليل المستمد منه⁴.

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 207.

² - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 187.

³ - تنص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

⁴ - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 186.

-ارتجاء فائدة من التفتيش وعدم تجاوز الغاية منه: يترتب بطلان التفتيش إذا تجاوز الغاية المرجوة منه والعلة في ذلك هي احترام حقوق المتهم وحرياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا في أضيق الحدود وبالقدر الذي تبرره ضرورات الكشف عن الحقيقة في جريمة معينة دون أن يتعداه إلى سواها، فإذا لم تكن فائدة من وراء التفتيش، فإن دخول قاضي التحقيق إلى المسكن وتفتيشه يعد عملا غير قانوني بل وإجراء تحكيميا باطلا .

2 البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن

لم يستلزم المشرع الجزائري لصحة تفتيش المساكن بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التي تباشرها سلطة التحقيق، سوى حضور صاحب الشأن أو من ينيبه عملية تفتيش المساكن، وكذا احترام مواعيد التفتيش، وضرورة الحصول على إذن مسبق من سلطة التحقيق إذا قام بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية، ومن ثم فإن تعيب هذه القواعد والشروط يترتب عنه بطلان التفتيش وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ.البطلان الناشئ عن عدم حضور المتهم أو من ينيبه عملية تفتيش المساكن

من الضمانات الشكلية، ما يتطلبه القانون من حضور شخص أو أشخاص أثناء عملية التفتيش، والهدف من ذلك ضمان الاطمئنان الى سلامة التفتيش .

وأن القيام باجراءات التفتيش يتم في اطار حد أدنى من العلانية ذلك أن حضور بعض الاشخاص هذه الاجراءات ضروري، ولكنه يختلف حسب ما اذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم أو مسكن شخص آخر .

ومن نظر إلى النصوص القانونية المستلزمة لحضور ذوي الشأن عند تفتيش المساكن يجد أنها لم تفرق بين المتهم وغير المتهم صاحب المسكن إلا حال عدم وجود أو تعذر حضور أي منهما، حيث بالنسبة للمتهم، يجب أن يحصل التفتيش بحضوره هو، وهذا يكون طبعا باستدعائه وإعلامه بذلك الإجراء المتخذ ضده، وطلب حضوره وإعلامه بذلك لا يتطلب منحه مدة معينة قبل إجراء التفتيش حيث يكفي في ذلك أن يقع عند البدء فيه، بل المستحسن هو هذا دائما، لأن المفاجأة أهم عنصر من عناصر نجاح التفتيش¹، والمتهم بعد ذلك الإعلام إن رغب في الحضور معهم كان له ذلك، وإن تعذر

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 03، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 366.

عليه الحضور، فإن قاضي التحقيق ملزم بتكليف المتهم بتعيين ممثل له ينوبه في ذلك سواء كان محاميه أم غيره، وإن إمتنع عن الحضور وعن تعيين النائب، أو كان هاربا أصلا استدعى قاضي التحقيق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته يحضران هذا الإجراء¹، ويجب تحرير محضر عن ذلك يوقعه الاشخاص الحاضرون وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 45 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

وقد إشتطت محكمة النقض الفرنسية اثبات حالة الاستحالة تحت طائلة بطلان اجراءات التفتيش، واعتبرت هذا البطلان من النظام العام، وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذه النقطة أبعد من التشريع، ذلك أن غياب العلانية نصت عليه المواد 57 فقرة ثانية و95 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ورتبت عليه البطلان المتعلق بمصلحة الاطراف، أي أن عدم احترام العلانية في اجراءات التفتيش يترتب عبيه البطلان النسبي .

غير أن القضاء الفرنسي إعتبر التفتيش الذي لم تراع بشأنه أحكام المادة 57 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي " المادة 45 من ق ا ج ج، لا يترتب عنها بالضرورة بطلان التفتيش إذا لم يؤد ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع"، ونفس الحكم ينطبق على محضر التفتيش الذي لم يكن مطابقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 57 من نفس القانون، عملا بمبدأ لا بطلان بدون ضرر .

ويرى القضاء الفرنسي أن عدم توقيع المتهم على محضر التفتيش لا يترتب عنه بطلان الإجراءات إذا لم يؤد ذلك إلى المساس بحقوق الطرف المعني² .

أما بالنسبة لصاحب المسكن غير المتهم فإن هناك حالتان :

أ. إذا كانت القضية على مستوى البحث في جناية أو جنحة متلبس بها فإن التفتيش يتم بحضور صاحب المسكن، فإذا تعذر عليه الحضور أو إمتنع أو كان غائبا، فإن من حق قاضي التحقيق أن يجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصحاب الحاضرين والموجودين بمكان التفتيش، فإن لم يكن أي واحد منهما، يكون التفتيش بحضور شاهدين اثنين يشترط فيهما انعدام التبعية والخضوع لقاضي التحقيق أو رجل الضبطية عند انتدابه لذلك الغرض، وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات

¹ - إن القانون المصري لم يطلب من المحقق مثل هذا الشرط الأخير وهو إحضار شاهدين حال امتناع المتهم عن ذلك، لأن التفتيش هنا كما يقول مأمون سلامة يجري بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل.

(أنظري ذلك مأمون مجد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، المرجع السابق، ص608)

² . أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص 113 .

المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي التحقيق يعفى من الالتزام بقاعدة الحضور سالفه الذكر، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه، وينجر عن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير إلزامي في هذه الفئة من الجرائم، ومن ثم فإن حضور الشاهدين غير ضروري أيضا، وهذا طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة 45 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966².

ب. أما إذا كانت القضية على مستوى التحقيق القضائي، فإن التفتيش يتم بحضور صاحب المسكن، فان كان غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه، أو بحضور شاهدين لا تربطهما علاقة التبعية بالقضاء أو الشرطة القضائية، ولا تطبق هذه الاحكام اذا كان التفتيش يتعلق بالجرائم المنصوص عليها بالفقرة الثامنة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، كما يجب مراعاة الاحكام المنصوص عليها بالمادة 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية اذا كان الشخص المراد تفتيش مسكنه موقوفا للنظر او محبوسا في مكان آخر.

ب.البطلان الناشئ عن عدم احترام الميعاد القانوني لتفتيش المساكن

التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق³، تمارسه أساسا سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة، وعليه فالتفتيش يقوم به بالأساس قاضي التحقيق طبقا ما تنص عليه المادة 79 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يمكن لهذا الأخير ندب ضابط الشرطة القضائية لهذا الغرض ولكن يجب أن يكون هذا الأخير مدعما بالسند القانوني، والمتمثل في إذن التفتيش، والصادر من السلطة القضائية المختصة قاضي التحقيق أو كيل الجمهورية، وعلة الإذن بالتفتيش ترجع إلى إتاحة مباشرة إجراءات التحقيق بسرعة وفي الوقت الملائم، إذ أن سلطة التحقيق

¹ - راجع المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - راجع المادة 45 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 06.

³ - Gaston Steafani. Georges Levasseur et Bernard Boulouc, op, cit, p75

قد تكون مثقلة بأعباء العمل، أو قد يتطلب التفتيش قدرات بدنية خاصة، أو قد يكون بعيدا عن مقر عمل قاضي التحقيق، فيرى أنه من الأجدر الإذن لضابط الشرطة القضائية القيام به¹.

ويستند الإذن بالتفتيش إلى المادة 40 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، كما يستند أيضا إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على أنه: " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

ويتربط على عدم مراعاة هذا الإجراء - الإذن - بطلان التفتيش، ولا يعتد بالدليل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل، وما بني على باطل فهو باطل²، غير أن المحكمة العليا قضت في قرار لها بعكس هذا، فقد صدر عن غرفة الجناح والمخالفات قرار مفاده أن عدم مراعاة أحكام المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بالإذن بالتفتيش لا يؤدي إلى البطلان، مع أن حرمة المنزل قد كرسها الدستور في المادة 40 منه ونص صراحة على أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، ولا يتم أي تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة³.

غير أن ما يجب التذكير به هنا، هو أن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى مسكن شخص دون الحصول على إذن مكتوب مسبقا من سلطة القضاء، يعتبر انتهاكا لحرمة منزل يعاقب عليه قانون العقوبات، وأن التفتيش الذي يتم بهذه الكيفية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ومخالفا لإجراءات التقاضي، ويعرض صاحبه للمتابعة عن جرم إفشاء الأسرار المهنية، والقول بغير هذا يؤدي إلى فتح المجال للتعسف والدخول للمنازل بدون وجه حق⁴.

¹ - مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص73.

² - نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص86.

³ - المحكمة العليا، القسم الأول لغرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 165609، صادر بتاريخ 1997/07/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص213.

⁴ - Pièrre Escande, transports, perquisitions et saisies, juris classeur, procédure pénale, art. 92-98, 1993, p29.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها، جاء فيه أن رجال الدرك لم يكن لديهم ترخيص من وكيل الجمهورية يخول لهم تفتيش مسكن مواطن، وأن الحكم المؤسس على هذا المحضر الباطل يكون باطلاً¹.

ويرى الاستاذ روني كارود "René Garraus" أن محضر تفتيش المنزل الذي يحرره محافظ الشرطة، الذي لا يكون حاملاً لأمر أو إذن خاص بالتفتيش من طرف قاضي التحقيق، بناء على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والصادر من وكيل الجمهورية في حالة الجريمة المتلبس بها يكون باطلاً².

وإذا كان الدستور الجزائري وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري قد اشترطا أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوباً، فإنه لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مؤرخاً وموقعا عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته، وأن عدم توقيع عليه يترتب عنه البطالان، باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عن عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطالان، كما يجب أن يكون الإذن بالتفتيش مختوماً بخاتم القاضي الذي أصدره، وأن يبين فيه وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطالان، وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 44 فقرة 03 من القانون رقم 22-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966²، وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعتد بالإذن بالتفتيش الذي صدر شفهيًا³.

ثانياً. بطالان تفتيش الأشخاص

من المسلم به أن تفتيش الأشخاص جائز، وإذا كان المشرع لم يبين حدود حرمة الشخص، إلا أن تلك الحرمة مستفادة من قواعد الحريات العامة.

وتفتيش الأشخاص إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يصح أن تأمر به سلطة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين، أو بعبارة أخرى، إذا كان لديها من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرمة المتهم الشخصية فهو إذن نوع من الإكراه يستوجب تنظيم حدوده ودواعيه.

¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 406، صادر بتاريخ 09/03/1986، نشرة القضاة، العدد الثالث، 1986، ص 49.

² - راجع الفقرة 03 من المادة 44 من القانون رقم 22-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

³ - نبيل صقر، البطالان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 86.

ويعني تفتيش الشخص تحسس ملابسه، كما يعني فحص تلك الملابس بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، ويعني أيضا فحص الجسد فحصا ظاهريا باستخدام الوسائل العلمية، مثل انتزاع الشيء من فم المتهم إذا كان قد حاول ابتلاعه، وإن ابتلعه فيمكن إجراء غسل المعدة، وكذلك فحص الدم والبول.¹

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تفتيش الأشخاص²، لا باعتباره من الإجراءات الوقائية الأمنية³، ولا باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، فنظمه قانون الجمارك والذي يجيز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عن اجتياز الحدود، وهذا ما تنص عليه المادة 42 من قانون الجمارك⁴.

وبالتالي، فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد العامة، وهي قواعد تقوم على وجوب احترام حقوق الإنسان بعدم التعرض لها إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، وعليه، فإن قاضي التحقيق يستطيع قانونا أن يجري تفتيشا على كل شخص وجهت له النيابة العامة اتهامًا بمناسبة جنائية أو جنحة في طلبها الافتتاحي أو في الطلب الإضافي، أو كل شخص يوجه له قاضي التحقيق الاتهام إعمالا لأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما بالنسبة لغير المتهم، فإنه يجوز تفتيشه متى كان بمناسبة تفتيش المسكن الذي يحتمل أن توجد فيه أشياء ذات علاقة بالجريمة موضوع التحقيق⁵.

وعليه، فإن حرمة الشخص تمتد إلى ما في حوزته من منقولات، فما دام هو يحوز تلك المنقولات ويبقيها تحت سيطرته، فإنها تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها شخص صاحبها، وعلى هذا، لا يجوز

¹-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 200.

² - القانون المصري نظم تفتيش الأشخاص، فنص في المادة 86 فقرة 01، 02 على أنه: " وفي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى بنيتها لذلك لمأمور الضبط القضائي".

³- التفتيش الوقائي أو الأمني بغرض الحيلة والتوقي، يجوز للضابط وغير الضابط وأعوانه ورجال السلطة العامة وكذا عامة الناس كل فيما يخصه، في حالة الحجز تحت المراقبة والقبض وضبط الأشخاص واقتيادهم إلى أقرب ضابط شرطة قضائية.

⁴ - عبد الله أوهابيبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال-، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2004، ص 268.

⁵ - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق-، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص 339.

تفتيش حقيبة يحملها الشخص في الطريق إلا إذا تحققت الشروط التي تجيز تفتيش الشخص ذاته، فإذا تخلى هذا الشخص عن الشيء الذي كان في حيازته، صح الإطلاع عليه ومعاينته، غير أنه يشترط في التخلي أن يكون قد وقع عن طواعية واختيار، أما إذا كان وليد إجراء غير مشروع، فإن الدليل المستمد منه يصبح باطلا لا أثر له¹.

أما بخصوص تفتيش الأنثى، فإنه يتعين أن يتم بواسطة أنثى مثلما، فإذا كان القانون المصري - وهو الذي نظم تفتيش الأشخاص- ينص في المادة 46 منه على أنه إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي². فإن قانوني الإجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي وإن لم ينظما تفتيش الأشخاص، ولم يتضمنا نصا يقرر وجوب أن يكون المفتش من جنس المفتش، وبغض النظر عن وجود نص يقرر وجوب تفتيش أنثى من طرف أنثى أو عدم وجوده، فإن المتفق عليه أن هذا القيد- وهو من الشروط الشكلية يتعلق بالنظام العام³، أمر يستلزمه احترام حياة المرأة، وتعليه ضرورة حماية الآداب العامة في الجماعة، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الأنثى بنفسه- ما لم يكن أنثى- بما يعتبر تعرضا لأجزاء من جسمها لا تجوز مشاهدتها أو ملامستها⁴.

وهو ما يعبر عنه بعبارة المرأة، أما ما لا يعد عورة، فيسري في شأن تفتيش الأنثى قواعد التفتيش العامة كأن يتعلق الأمر بشيء تخفيه في يدها أو بين أصابع رجلها.

وإذا كان القانون الجزائري، لم ينظم تفتيش الأشخاص بصفة مطلقة، فإن تفتيش الأنثى يجب أن يتبع فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر العربية، حيث أن ضابط الشرطة القضائية إذا لم يكن أنثى يمتنع عليه تفتيش الأنثى في كل موضع يعتبر عورة، وإلا ترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام لأنه إذا كان هذا النوع من التفتيش يجد حدوده في النظام العام، فإن رضاء المرأة بتفتيشها من شخص ليس من جنسها لا يعتد به لمخالفته لهذا النظام.

¹ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

² - وقد أحال قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 94 المتعلقة بتفتيش الأشخاص بواسطة قاضي التحقيق إلى الفقرة الثانية من المادة 46 من نفس القانون، وهو ما يدل على أن تفتيش الأنثى يجب أن يقع دائما بواسطة أنثى مهما اختلفت المرحلة الإجرائية التي يتم فيها.

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط 1975، ص 292.

⁴ - يقول عز وجل في سورة النور الآية 30: {قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون}. فقد وضعت الشريعة الإسلامية حدود ما يمكن أن يكتشف من جسم المرأة، وبالتالي لا يعد عورة كاليد والرجلين والوجه، أما ما عداها فهي عورة. وإذا كان الشرع يحرم النظر للمرأة من طرف الرجل، فإن المنطق يقتضي أن نقول بأنه لا يجوز أن تفتش الأنثى من طرف الرجل في مواضع تعتبر عورة.

الفرع الثاني : خصائص الدفع ببطلان التفتيش

قبل الخوض في دراسة أحكام الدفع ببطلان التفتيش، ينبغي علينا التطرق بنوع وجيز إلى تحديد طبيعة نوع البطلان الذي يلحق التفتيش، حيث ثار خلاف شديد بين الفقهاء، فهناك من يرى أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، حيث يترتب الأول عن مخالفة القواعد الموضوعية مما يؤدي إلى عدم شرعية الإجراء ذاته، أما مخالفة القواعد الشكلية فإنه يترتب عنها البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، في حين يرى البعض الآخر أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، ويذهب رأي ثالث إلى أن القواعد الموضوعية التي تنظم التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان النسبي¹.

وإذا تفحصنا حالات البطلان التي نص عليها المشرع الجزائري، فإننا نلاحظ أن هذا الأخير قد رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش وقواعده التي نص عليها بطلانا نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم، تطبق عليه جميع القواعد التي تطبق على البطلان النسبي، وهو في نفس الوقت بطلان قانوني، إذ نص عليه المشرع صراحة.

ويترتب على كون مخالفة أو عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش المنصوص عليها في المادتين 45 و47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، أنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت الأحكام لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام وأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 59/3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على مراعاة الإجراءات المشار إليها في المواد 56، 57، 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تحت طائلة البطلان وهو بطلان نسبي.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بتاريخ 27 جانفي 1987 الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147، حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع، وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا من

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 60.

شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، فليس لغيره ولا للنياحة العامة التمسك بهذا الحق ولو كان هذا الغير يستفيد من ذلك¹.

وبناء على ذلك، يجب التمسك بالدفع ببطلان التفتيش أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز للقضاة الحكم به من تلقاء أنفسهم، كما أنه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، فضلا عن أنه يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا، مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب، ضف إلى ذلك أن عدم الدفع به يصح ما وقع من إجراءات باطلة، وأن الحكم ببطلان التفتيش ترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل².

وتقضي نسبة البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش- الموضوعية أو الشكلية-، وهي التي استقر عليها قضاؤنا الجزائي، وكذلك تشريعنا الإجرائي الحالي فيما يتعلق بالدفع ببطلان التفتيش ترتيب نتائج متعددة نتناولها على النحو التالي:

ضرورة توافر شرط المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش:

المصلحة مناط كل دعوى ودفع وطعن، فقبول الدفع ببطلان التفتيش وما يكون قد أسفر عنه من ضبط دليل معين، متوقف على توافر أية مصلحة - حقيقية- لمن يدفع ببطلان التفتيش³.

ولا تتوافر المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش إلا إذا كان التفتيش الباطل قد أسفر عن ظهور دليل قبل من يتمسك بالبطلان، وكانت محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته أو تأثرت به في تكوين عقيدتها، أما إذا كان التفتيش لم يسفر عن دليل ما، أو أسفر عنه ولكن المحكمة طرحته واستندت إلى أدلة أخرى لا تتصل بالدليل الباطل، فلا تبدو ثمة مصلحة في الدفع ببطلان التفتيش، وإلا أصبح البطلان نظريا فقط لا يبتغى من وراء التمسك به أية فائدة عملية.

ولا يقتصر اقتضاء شرط المصلحة على الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم، بل هو متطلب كذلك ولو كان البطلان ما يتعلق بالنظام العام¹.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 22147، صادر بتاريخ 27 جانفي 1987، مذکور بمؤلف جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص498.

² - نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص83.

³ - عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص287.

.الرضا بالتفتيش الباطل يسقط البطلان :

يقوم التفتيش على حقيقة هامة، هي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه المتهم أسرارته.

واحتراما لهذه السرية أحاط القانون التفتيش بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها، على أنه إذا رفع هذه السرية برضاه الحر، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وعلى كشف الحقيقة في مجال السر، ويصبح في هذا الحال مجرد إطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يحميها القانون في التفتيش.

ويقتضي الرضا الذي يعتد به فيكون مانعا من البطلان توافر شروط معينة، وتتلخص هذه الشروط في وجوب أن يكون الرضا سابقا على التفتيش لا لاحقا له، وأن يكون صادرا ممن يحوز المكان المراد الإطلاع عليه أو من يقوم مقامه، وأن يكون صريحا حرا، صادرا عن علم بظروف التفتيش.

فمن ناحية أولى، يشترط في الرضا أن يكون سابقا² على التفتيش لا لاحقا، لأن دخول المسكن في غير الحالات التي يسمح بها القانون، وبدون رضا من صاحب المسكن، يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات، طبقا لما تنص عليه المادة 135 منه والتي تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 3000 دج كل موظف... وكل ضابط شرطة قضائية أو كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين.

ولا أثر للرضا اللاحق في تبريرها تطبيقا للقواعد العامة في الجرائم التي يعتبر عدم الرضا ركنا خاصا مميزا لها، بل أن الفقه الجنائي مستقر على وجوب أن يصدر الرضاء عن علم بالظروف المحيطة.

فيعلم الشخص الذي يرضى بتفتيش مسكنه أن من يباشر الإجراء لاحق له فيه، بحيث إذا صدر عن صاحبه لاعتقاده أن من يباشره يملك الحق في التفتيش وقع الرضاء باطلا.

¹ - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 152.

² - ويمكن القول أن هذا الشرط، وهو أن يكون الرضا سابقا، يمكن تطبيقه على بقية الإجراءات المخولة لضباط الشرطة القضائية، ففي القبض مثلا، إذا حصل بناء على رضا سابق عليه، بأن قبل الشخص تقييد حريته والمثول أمام الجهات المختصة، فإنه لا يقع باطلا، حتى وإن وقع غير الحالات التي يسمح بها القانون، وهي حالة التلبس بالجريمة مع توافر الدلائل القوية والمتماسكة، وحالة الحصول على أمر من السلطة القضائية المختصة، لأنه لا يمكن الكلام عن القبض بمفهومه القانوني وفقا للتحديد السابق بيانه.

ومن ناحية ثانية، يشترط في الرضا أن يكون صادرا عن صاحب الحق في الحماية القانونية، وهو من تتوافر فيه الصفة في إصداره، وهو المقيم بالمسكن سواء كان مالكا له أو مستأجرا له، أو من ينوب عنه أثناء غيابة الزوجة التي تعتبر في حال غياب زوجها حائزة للمسكن، وكذلك الإبن في حالة غياب أبيه إذا كان يقيم مع والد بصفة مستمرة في ذات المسكن، لأن الحماية المقررة للمسكن مقررة للحائز الذي يقيم فيه، بغض النظر بعد ذلك، ما إذا كانت إقامته فيه بصفته مالكا له أو غير ذلك¹.

ويرتبط بوجود أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق في الحماية، وقوعه بإرادة حرة واعية فإذا شابه عيب، كأن يكون وليد إكراه أو تهديد وقع باطلا، وبالتالي عدم مشروعية الدخول ومعاينة المسكن أو تفتيشه، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا، وعلى القاضي أن يتأكد من مدى صحته ولو كان صريحا، لأنه قد تكون الإرادة غير حرة فتقع تحت تأثير الخوف أو الإكراه أو التهديد، وقد ذهب القضاء المصري بعيدا في التوسع في هذه الضمانة، فاشتراط أن يكون من رضي بدخول مسكنه ومعاينته وتفتيشه، يعلم أن عضو الشرطة القضائية ليس له الحق في إجرائه، أو بعبارة أخرى لا تتوافر حالة من الحالات التي يسمح له فيها القانون بالدخول للمساكن وتفتيشها، لأن عدم علم صاحب المسكن بهذا فيه نوع من الضغط على إرادته، قد يصل حد الإكراه المعنوي².

ومن ناحية ثالثة، يتعين أن يكون الرضا صريحا، أي أن يعبر المعني صراحة عن رضائه، فالقانون المدني الجزائري نص على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري³. إلا أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري اشترط أن يكون الرضا صريحا كتابة بخط يد صاحب الحق في الحماية القانونية المقررة للمسكن هذا إذا كان يعرف الكتابة، أما إذا كان لا يعرف الكتابة فقد أجازت نفس المادة حقه في الاستعانة بمن يختاره بنفسه مع وجوب

¹ - حسين بن عشي، التفتيش في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم الاقتصادية والحقوق، جامعة باتنة، 1987، ص136.

² - عبد الله أوهابيبية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص260.

³ - راجع المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص990.

التنويه في المحضر الذي يحرره بهذا الشأن، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

وبناء على ما سبق ذكره، فإنه متى توافرت شروط صحة الرضا، جاز للغير الإطلاع على المكان وما يحويه اطلاعا صحيحا، أيا كانت صفة هذا الغير، أي سواء كان من ضابط الشرطة القضائية أو كان من عامة الناس، ولا يحق بعد ذلك لصاحب الشأن أن يدفع ببطلان التفتيش، حيث أن الرضا يزيل عن الإجراء وصف التفتيش أصلا، كما لا يجوز الرجوع في الرضا بعد صدوره.

ولم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طريقا معيناً لإثبات صحة الرضا، ومن ثم يخضع توافر الرضا وصحته لتقدير محكمة الموضوع².

عدم جواز الدفع ببطلان التفتيش من الشخص المتسبب في حصوله.

من المتفق عليه أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل ممن لم يجز تفتيشه شخصيا، أو من غير حائز المنزل أو المكان الذي جرى تفتيشه، لأن ذلك يكون منه تطفلا غير مقبول لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية إنسان لا شأن له في التحدث عنها أصلا، ولا صفة له في التعرض لها ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون المتمسك بالبطلان صاحب مصلحة في الحكم به كما لو كان متهما آخر في نفس الدعوى، لأن هذه المصلحة لا تعود إليه مباشرة، بل عن طريق التبعية³.

كما قد تتوافر المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزا، ويتحقق ذلك إذا كان الطاعن ببطلان التفتيش هو السبب في حصوله، وتطبيقا لقاعدة التي نحن بصددتها، فإنه إذا تقاعس المتهم عن الحضور في التفتيش الذي يجري في منزله بعد أن دعاه القائم بالتفتيش إلى الحضور فليس له أن يطعن ببطلان التفتيش.

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على بطلان التفتيش بطلان أهم آثاره، وهو ضبط الأشياء التي أسفر عنها، وكذا بطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه وكل دليل مستمد منه.

¹ - عبد الله أوهابوية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 269.

² - حسين بن عشي، المرجع السابق، ص 138.

³ - عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 283.

وبناء عليه، يستبعد الدليل الذي نتج عن التفتيش الباطل ولا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم فكأنه لم يضبط قط، بل أنه لا يجوز استمداد الدليل من شهادة ضابط الشرطة الذي أجرى التفتيش الباطل، كما لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المتهم الذي صدر منه بناء على التفتيش الباطل. أما إذا انقطعت الصلة بين التفتيش الباطل والاعتراف جاز للمحكمة الاعتماد على الاعتراف، وإذا كان التفتيش باطلا واستندت المحكمة إلى أدلة أخرى للقضاء بالإدانة كان حكمها صحيحاً¹.

المطلب الثاني : بطلان القبض على حقوق المتهم .

لم يرق المشرع بتعريف القبض شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات العربية²، وفي المجال الفقهي فقد عرفه البعض بأنه " سلب حرية الشخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك " ، أو أنه حجز المتهم لفترة من الوقت لمنعه من الفرار تمهيدا لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة .

لكن يبدو أن أفضل التعريفات للأمر بالقبض ما ورد في المؤتمر الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي جاء فيه بأنه " إجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة بسند من سلطة قانونية ويهدف احضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة او اطلاق سراحه³ .

ويعد القبض من أحد اجراءات التحقيق الاحتياطية التي تهدف الى سلامة سير التحقيق وعدم عرقلته أو العبث فيه، وعلى الرغم من خطورة هذا الاجراء، فان المشرع لم يكتف بأن عهد الى سلطة التحقيق المختصة أصلا باجراءه، وانما توسع في أحكامه ليشمل جميع رجال السلطة العامة، وبالأكثر من ذلك، فقد منح هذه الصلاحية لكل من يشاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا التوقيف، ويقوم بتوقيفه وتسليمه الى رجال السلطة العامة دون أمر بذلك.

¹ - لم يرد تعريف القبض في العديد من التشريعات العربية كالتشريع المصري والاماراتي واللبناني، ومن التشريعات التي ورد فيها تعريف للقبض قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حيث ورد في المادة 48 منه بأن " القبض هو ضبط الشخص واحضاره ولو جبرا أمام المحكمة او المحقق بموجب امر صادر منه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون . الدكتور سميح عبد القادر المجالي . المرجع السابق ص 375.

² - تعريف الدكتور محمد نجيب حسني . المرجع السابق . ص 375 .

³ - مشار اليه لدى الدكتور محمد جبور . نفس المرجع السابق ص 375، وقد تم انتقاد التعريفات السابقة لأنها لا تحمل جميع عناصر القبض، فضلا عن اضافتها للتعريف بعض العناصر التي لا تدخل فيه كسماع أقوال المقبوض عليه .

والمشروع لم يسمح لهذه السلطات بانتهاك حريات الأفراد بالقبض عليهم، فقد أحاط هذا الاجراء بقيود وشروط لازمة التحقق عند إجرائه، وإلا ترتب على مخالفتها جزاء البطلان، وعلى هذا الاساس تكون دراسة هذا الفرع وفق ثلاث فقرات أساسية سيتم التطرق اليها فيما يلي :

الفرع الأول: أسباب بطلان القبض على المتهم .

يكتسي إجراء القبض على المتهم باعتباره من إجراءات التحقيق أهمية بالغة وخطيرة في ذات الوقت على حقوق وحريات الأفراد، لذلك فقد أحيط هذا الأجراء بمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية التي يتعين مراعاتها، والتي يترتب على مخالفتها البطلان .

ويبطل إجراء القبض على المتهم بانتفاء أمر سلطة التحقيق، أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه، أو بانتفاء حالة التلبس¹، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: بطلان القبض بانتفاء أمر سلطة التحقيق

القبض من إجراءات التحقيق الهامة والخطيرة لمساسها بالحرية الفردية من ناحية، ولما يترتب عليها من اثار من ناحية أخرى .

ولكي يكتمل إجراء القبض ويصح بما يعني في نهاية الأمر إنتاج أثره القانوني، يقتضي توافر سبب أو سند قانوني يجيز القبض ويبرره، هذا السبب يتمثل في الأمر بالقبض.

ويعرف الأمر بالقبض طبقاً لما تنص عليه المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: " ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق بتكليف القوة العمومية بالبحث عن المتهم وضبطه وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر"، وهو يتضمن أمرين أمر بإيقاف المتهم، وأمر باعتقاله وإيداعه في مؤسسة عقابية منوه عنها في الأمر، وتنظمه المواد 112-119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ويعد الأمر بالقبض من أكثر الضمانات أهمية لحماية الحرية الشخصية للإنسان في جانب هام من جوانبها، والذي يتعلق بالحق في التحرك بحرية وفقاً لمشيئة وإرادة الشخص ذاته، وكلما تناقضت

¹ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ط 1980، ص 294.

مساحة القبض بدون أمر كان هذا لصالح هذه الحرية وترجمة واضحة لفلسفة النظام الجنائي الإجرائي.

وما لا شك فيه أن أفضل هذه النظم الإجرائية، هي التي تنجح في إقامة التوازن بين ضمان الحرية الشخصية للإنسان وعدم المساس بها إلا في نطاق محدود تستوجبه الضرورة الملحة، وبين السلطات التي خولها التشريع صلاحيات القبض بغية أداء واجبات وظيفتها بنجاح، بما يعود بالنفع في نهاية الأمر على المصلحة العامة¹.

وبناء على ذلك، فإذا ما تم القبض على شخص دون صدور أمر بذلك، يصير هذا القبض معيبا ويلحقه البطلان، بل ويبطل ما يترتب على القبض من تفتيش واعتراف².

وتجدر الإشارة إلى أن القبض على الأفراد دون وجه حق، كانهدام الأمر بذلك يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

ثانيا: بطلان القبض على المتهم إذا تم بناء على أمر باطل

يجوز القبض على الأشخاص وتفتيشهم بناء على إذن صادر من الجهة المختصة " النيابة العامة، قاضي التحقيق، المحكمة المختصة بحسب الاحوال " بإعتباره إجراء تحقيقي، يتم بموجب الأمر به والصادر من سلطة التحقيق المختصة، فيصح القبض إذا كان الأمر به صحيحا، ويبطل إذا كان الأمر به معيبا، ويكون الأمر بالقبض معيبا من عدة نواحي

فمن ناحية أولى، يقع أمر القبض باطلا في حالة إصداره من شخص إجرائي تنعدم فيه الصفة، إذا لا يتصور إصدار الأمر بالقبض أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق إلا من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، ولا يترتب على ذلك بطلان الأمر بالقبض فقط بل أيضا انعدامه، وذلك لتعلق الأمر بضمانة أساسية متعلقة بقواعد الإشراف القضائي.

وهكذا يصير الأمر بالقبض معيبا، سواء اعتبر هذا العيب من قبيل البطلان أو الإنعدام لإنتفاء صفة قاضي التحقيق الذي أصدره، كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول استقالته، كما يعتبر

¹ - عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ص 377.

² - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 204.

باطلا الأمر بالقبض الصادر عن قاضي تحقيق تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا.

كما يبطل كل أمر بالقبض يصدره قاضي تحقيق غير مختص نوعيا ومكانيا بإصداره، ولئن كان الاختصاص النوعي لا يثير في حقيقته مشكلة ما، حيث يتحدد بالجنايات مطلقا، والجرح الهامة التي ترى النيابة العامة أهمية التحقيق بشأنها بواسطة قاضي التحقيق لمزيد من استجلاء الحقيقة، أما الاختصاص المكاني فهو يتحدد بناء على أحد المعايير الثلاثة المعروفة في هذا الصدد وهي: مكان وقوع الجريمة، مكان إقامة المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 40 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

ولا تكون لقاضي التحقيق صفته إلا إذ ظلت الدعوى الجنائية في حوزته، فإن خرجت الدعوى الجنائية من حوزته، إما بصدور أمر بالأمر وجه للمتابعة أو أمر بالإحالة على المحكمة المختصة، فإن قاضي التحقيق يفقد صلته بهذه الدعوى، ومثل هذا العمل بفرض وقوعه يعتبر باطلا، إذ أن المحقق يكون بذلك قد فقد صفته كطرف في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية².

وبالتالي، لا يحق له إصدار الأمر بالقبض أو أي إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى مهما كانت أهميته أو الحاجة إليه، لكون قواعد الاختصاص مهما كان نوعها تتعلق بالنظام العام، وبالتالي، يترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

ومن ناحية ثانية، يتعين أن يصدر الأمر بالقبض في الحالات المحددة قانونا، وإلا وقع باطلا، إذ أن المشرع الجزائري الإجرائي حدد الحالات التي يصدر فيها الأمر بالقبض على سبيل الحصر صراحة، وذلك في المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³. وذلك بالطبع خارج نطاق الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها لضباط الشرطة القضائية القيام بالقبض على المتهم بدون أن يكون في حوزته مثل هذا الأمر، ويقصد بذلك حالة التلبس.

¹- راجع المادة 40 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

²- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 131.

³- تنص المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقب عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسمه ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116".

وبالتالي، فإن الأمر بالقبض باعتباره من إجراءات التحقيق، يتعين أن يصدر بشأن المتهم إذا كان هاربا أو متخلف عن العدالة، أو من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية، وفيما عدا هاتين الحالتين يقع أمر القبض باطلا، ويتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض وأن يستخدم بدلا منه الأمر بالإحضار.

غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة القضائية، أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث يلجئون إلى إصدار الأمر بالقبض بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الإستدعاء دون التأكد من استلام الاستدعاء ودون المرور على الأمر بالإحضار، مما يشكل خرقا صارخا لحقوق الإنسان واعتداء على الحرية الفردية وأحيانا أخرى، يستخدم قضاة التحقيق الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في طلب فتح التحقيق، وهذه الطلبات تستند إلى محاضر التحقيق الابتدائي التي غالبا ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار، بمجرد عدم العثور عليه أو عدم حضوره إلى مكاتب التي تجري التحقيق الابتدائي.

وتبعاً لذلك، فقد يحصل أن يفاجأ الشخص المطلوب القبض عليه وهو يجهل السبب لكونه لم يتلق أي استدعاء من مصالح الشرطة القضائية، ولا من قاضي التحقيق بل ويجهل تماما إن هو محل متابعة¹.

كما يبطل الأمر بالقبض إذا صدر بشأن جريمة تشكل مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة الحبس أو أي عقوبة أخرى أشد، حيث أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 119 فقرة 02 على أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو أي عقوبة أخرى أشد جسامة، وفقا لهذه الضمانات، يمنع القانون على قاضي التحقيق أو الجهة الممنوحة مثل هذا منعا باتا إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون مخالفات، ولو كانت الجرائم مشهودة ومهما بلغت شدة عقوبتها، فالعبرة بوصفها القانوني، وإذا صادف أن قبض على شخص نتيجة أمر بالقبض صادر من قاضي التحقيق معتقدا بأن الواقعة تكون جنحة ثم تبين أنها لا تكون سوى مخالفة، وجب

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

إطلاق صراحه فورا وذلك برفع اليد عليه، وإحالاته إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوع الدعوى مباشرة¹.

ومن ناحية ثالثة، يقع الأمر بالقبض باطلا إذا احتجز المتهم المقبوض عليه أكثر من 48 ساعة دون استجوابه، حيث أن المادة 121 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري² توجب على المحقق الذي أصدر الأمر بالقبض أن يستجوب المتهم خلال مهلة 48 ساعة من القبض عليه، وهذا يعد ضمانا له حتى لا يزج به في السجن وينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة قد تصل إلى أيام أو شهور.

ومن ناحية أخيرة، يبطل الأمر بالقبض إذا لم يكن ثابتا بالكتابة شأنه في ذلك شأن باقي إجراءات التحقيق، وهذا إعمالا لخاصية التدوين، كما لا يمكن النظر إلى الأمر بالقبض الصادر بمعزل عن صدره، ولهذا كان من الضروري أن يذكر إسم قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر ويمهر بختمه، وكذا تاريخ الأمر، ويتعين المتهم المطلوب القبض عليه تعيينا كافيا لجهة الة ونافيا للخلط بينه وبين غيره وكذا نوع التهمة ومواد القانون المطبقة، وهذا طبقا لنص المادة 109 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، هو هل يترتب البطلان في حال تخلف البيانات المذكورة أعلاه؟

نقول أنه على الرغم من أن المادة 109 قانون إجراءات جزائية جزائري نصت صراحة على وجوب احتواء أوامر التحقيق على جملة البيانات السابق الإشارة إليها، إلا أنها لم ترتب البطلان على مخالفتها أو تخلف أي منها، فكل ما ذكرته هو كلمة: يتعين ويجب، مما يجعلنا نقول أنه على الرغم من ضرورة هذه البيانات، فإنه مادام لا يترتب عليها انتهاك لحقوق الدفاع ولا إهدارها، فإن البطلان المترتب على تخلفها هو بطلان نسبي متى احتج بها المتهم على حامل الأوامر أو مريد تنفيذها، فرجل الضبطية بعد ذلك لا يستطيع وهو الحامل لأمر معيب إجبار ولا إرغام المتهم حتى يصحح ما به عيب أو يكمل ما به من نقص³.

¹- محمد محدة، المرجع السابق، ص 410.

²- راجع المادة 121 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

³- محمد محدة، المرجع السابق، ص 411.

ثالثا: بطلان القبض بانتفاء حالة التلبس

التلبس سبب يبرر إجراء القبض على المتهم ويبيحه، لكن تحقق هذا التلبس منوط بتوافر شروط وحالات معينة تضيف على التلبس مشروعيته، لكي يجعل التلبس بدوره من القبض إجراء مشروعاً.

ويترتب على تخلف هذه الشروط أو الحالات بطلان التلبس والذي يؤدي بدوره إلى بطلان القبض.

فمن ناحية أولى، لا يجوز إلقاء القبض على المتهم من قبل ضابط الشرطة القضائية إلا إذا توافرت حالة صحيحة من حالات التلبس المنصوص عليها قانوناً وعلى سبيل الحصر في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، 130 جنائية مصري² وهي:

- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها: وتتمثل هذه الحالة في مشاهدة ضابط الشرطة القضائية للجريمة أثناء وقوعها، أي خلال ارتكاب المجرم لها، كمشاهدة السارق أثناء السرقة أو القاتل أثناء القتل، وهي غالباً ما تكون عن طريق الرؤية، ولكن يجوز إدراك وقوعها بأية حاسة سواء كان ذلك عن طريق البصر أو السمع أو الشم، كما أنه ينبغي على المحاكم أن تتحرز فلا تقرر القبض على إعتبار أن المتهم في حالة تلبس إلا إذا تحققت من أن الذي أجراه قد شهد الجريمة أو أحس بوقوعها بطريقة لا تحتمل الشك .

والقانون صريح في أن المقصود مشاهدة الجريمة لا الجاني، فحالة التلبس تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها، فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها كمشاهدة حريق يشتعل، غير أنه يجب لتحقيق حالة التلبس هذه أن يتوافر المظهر الخارجي للجريمة الذي ينشأ عنها، مع الإشارة أنه يجب

¹ - راجع المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² التي تنص " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة مع الصباح اثر وقوعها، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو اذا وجدت به في هذا الوقت اثار أو علامات تفيد ذلك "

مشاهدة الجريمة لا شخص مرتكبها¹، ويستفاد هذا من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقول: "توصف الجناية أو الجنحة". ولذلك يكفي مشاهدة الجريمة ولو ظل الجاني مجهولا تطبيقا للصفة العينية لا الشخصية .

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة، ولا يشترط في التلبس باحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها، بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً، يستوي في ذلك أن يكون المخدر ظاهراً أو غير ظاهر، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من رؤيتهم للمتهمين . وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره في المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعللة ذاتها ويبد كل منهما تربة حشيش يتفحصها بما يكفي لتوافر المظاهر الخارجية التي تنبئ عن وقوع جريمة إحراز جوهر مخدر، فان ما انتهى إليه الحكم من قيام حالة التلبس . التي تسوغ القبض والتفتيش . يكون صحيحا في القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد "²

- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها :

تعتبر الجريمة في حالة تلبس حقيقي إذا تمت مشاهدتها من طرف ضابط الشرطة القضائية عقب ارتكابها ، كمشاهدة السارق خارج بالمسروقات أو القاتل وهو يغادر محل الحادثة وبيده آلة القتل، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 41 الفترة الزمنية التي تنقضي بين ارتكاب الجريمة واكتشافها حتى تعتبر في حالة تلبس، والعبارة في تحديد ذلك بالرجوع إلى آثار الجريمة التي تفيد منذ لحظات، كأن تكون الدماء ما زالت تنزف من جسم الضحية أم ما زالت النار لم تنطفئ ولم تتمد، ومسألة تقدير الوقت مسألة موضوعية يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع³.

غير أنه وبالرجوع إلى القانون المصري فقد حددت المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية الوقت الذي تعتبر الجريمة في حالة تلبس بقولها " عقب إرتكابها ببرهنة يسيرة " وتقدير هذه البرهنة يخضع لمحكمة الموضوع "، وتطبيقا لذلك قضت " التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها،

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 77.
² .الطعن رقم 675 لسنة 43، جلسة 1973/13/4، ص 1139 منقول عن المستشار مدحت محمد الحسيني " البطلان في المواد الجنائية "، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، الطبعة 2006، ص 248
³ - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 146.

وأنة يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وأن تقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التي مضت من وقت وقوعها الى وقت اكتشافها للفصل فيها اذا كانت الجريمة متلبسا أو غير متلبس بها موكول لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " ¹.

-تتبع العامة للجاني بالصياح: تنص المادة 30 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن تعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعه العامة مع الصياح اثر وقوعها، فيفترض القانون في هذه الحالة أن تتبع المتهم اثر وقوع الجريمة قرينة على قيام حالة التلبس .

ويشترط لتوافر هذه الحالة أن يكون الجاني قد أتم ارتكاب الجريمة وحاول الفرار، فتتبعه المجني عليه للحاق به أو تبعه العامة مع الصياح لضبطه او حض المارة على محاصرته وضبطه، وأن يكون ذلك اثر وقوع الجريمة اي عقب ارتكابها مباشرة .

ويقصد بالصياح هنا تتبع الناس للمتهم عقب وقوع الجريمة مباشرة وهو ما يخول لضباط الشرطة القضائية من اتخاذ سلطات استثنائية في القبض والتفتيش لأن المتهم في هذه الحالة يكون في حالة تلبس .

وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك " ليس في القانون ما يمنع المحكمة . في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى من الاستدلال بحالة التلبس بناء على ما استخلصته من أقوال الشهود من شم رائحة المخدر منبعثة من السيارة التي في حوزة المتهمين وتجمع العامة حولهما مع صياحهم بأن بالسيارة مخدرا وشم شرطي المرور هذه الرائحة وانهاء ذلك الى الضابط الذي تحقق بنفسه من قيام حالة التلبس بالجريمة عن طريق متابعة العامة للمتهمين بالصياح ورؤيته اياهما على تلك الحال، وهو ما تتوفر به حالة التلبس كما هي معرفة به قانونا " ².

أما الاشاعة العامة فهي تنبه السلطات المختصة فتدفعها الى التحري ثم التحقيق، ولا تخول ضابط الشرطة القضائية السلطات الاستثنائية المقررة في القانون من قبض وتفتيش لانها لا تكون حالة تلبس .

¹. مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 351 .

². الطعن رقم 1747 لسنة 29 ق جلسة 1960/4/4 ص 308، نفس المرجع ص 202

ولم يبين المشرع المراد بكلمة " اثر وقوعها " الا أن تقدير ذلك يخضع لمحكمة الموضوع.

- حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب من وقت وقوعها: تعتبر الجريمة متلبسا بها إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى تستدل منها على أنه فاعل أو شريك أو وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك، كأن يوجد به خدوش حديثة أو آثار مقذوف ناري حديث، دماء ظاهرة بملابسه، فوجود هذه الآثار يدل على ارتكاب الجريمة .

والوقت القريب يجب ألا يجاوز الساعات او اليوم، وهو متروك لتقدير محكمة الموضوع .

-اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها في الحال: إذا كانت الجريمة وقعت في مسكن وكشف عنها صاحبه عقب ارتكابها وبأدر في الحال بإستدعاء أحد ضابط الشرطة القضائية، كما لو شاهد زوجته متلبسة بجريمة الزنا مع شريكها فأغلق باب المسكن ونوافذه، واتصل بفرقة الدرك الوطني أو قسم الشرطة مستدعيا ضابط الشرطة القضائية لإثبات الحالة¹.

كما يتعين أن يكون التلبس سابقا على القبض الذي جرى بمعرفة الضبطية القضائية بدون أمر من سلطة التحقيق، وهذا يعني أولا قيام حالة التلبس وثبوت الجرم المشهود، حتى يتسنى لضابط الشرطة القضائية أن يباشر إجراء القبض على المتهم الذي يخوله القانون إياه استثناء، أما إذا حصل العكس، بأن اتخذ ضابط الشرطة القضائية إجراء القبض على المتهم- والذي لا يختص بمباشرة بغير أمر من سلطة التحقيق، وفي غير الأحوال الجائزة قانونا- فإن حالة التلبس لا تتوفر لأن إجراءه باطلا يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منه، وبعبارة أخرى يجب أن تتحقق حالة التلبس حتى يحق لضابط الشرطة القضائية القبض على المتهم.

كما يجب أن يكون التلبس قد تم اكتشافه من طرف ضابط الشرطة القضائية أو على الأقل يكون قد تحقق منه بنفسه، حتى يحق له ممارسة السلطات الاستثنائية، ومن ثم لا يكفي لقيام حالة التلبس أن يتلقى ضابط الشرطة القضائية نبأ قيامها عن طريق البلاغ من الأشخاص الذين شاهدوها، بل يجب عليه في حالة إبلاغه بجريمة إخطار وكيل الجمهورية والانتقال فورا إلى محل الحادثة والقيام بجميع التحريات اللازمة، طبقا لما تنص عليه المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، نقض جزائي صادر بتاريخ 1989/07/02، المجلة القضائية، عدد 03، 1991، ص 244.

ويلزم أيضا أن يكون التلبس قد تم اكتشافه بطريق مشروع، ومؤدى ذلك أن تكون المشاهدة قد حصلت من قبل الضبطية القضائية بصورة قانونية ومشروعة، ذلك أن حالة التلبس بالجريمة تعطي لضابط الشرطة القضائية سلطات واختصاصات استثنائية فيما مساس بالحريات الفردية، مما يحتم أن يكون هذا المساس وفقا لأحكام القانون، إذ لا يمكن أن يكون دليل الإثبات على قيام حالة التلبس قد تم الحصول عليه بطريق مخالف للقانون.

وبناء عليه، فإذا استند التلبس على أعمال وإجراءات غير مشروعة وقع هذا التلبس باطلا، وبالتالي يبطل القبض إذا بني على تلبس باطل يشكل انتهاكا للحرية الفردية أو يخالف قواعد الأخلاق والآداب العامة¹.

وليس هناك نص صريح في القانون يوجب توافر هذا الشرط ولكن القواعد العامة توجهه، لأن المشروعية شرط عام في ممارسة كل سلطة، ومناطق المشروعية في كل عمل هو اتفاقه مع أحكام القانون واحترامه للقيم التي يحرض على حمايتها، فإذا استعمل ضابط الشرطة القضائية وسيلة غير قانونية أو غير أخلاقية نتج عنها ضبط الجرم في إحدى حالاته المتلبس بها وقع هذا التلبس باطلا لعدم مشروعيته.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه إذا تم القبض على شخص دون توافر إحدى حالات التلبس المنصوص عليها سابقا، أو تم القبض عليه بناء على تلبس لاحق لإجراء القبض، أو من غير ضابط الشرطة القضائية، أو تم القبض على المتهم بناء على تلبس غير مشروع، فإن هذا القبض يقع معيبا، وبالتالي يلحقه جزاء البطلان، بل ويبطل ما يترتب على القبض من تفتيش واعتراف.

الفرع الثاني: خصائص الدفع ببطلان القبض على المتهم

يعتبر الدفع ببطلان القبض على المتهم من الدفع الجوهري التي يترتب على تخلفها ابطال الاجراء ذاته وما أسفر عليه من دليل، وهو من أكثر الدفع التي تثار من الناحية العملية، طالما كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون، كأن يكون الدفع ببطلان القبض على المتهم لانتفاء حالة التلبس "مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها، تتبع مرتكبها اثر وقوعها، اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها حاملا اشياء يستدل منها على أنه فاعل لها او شريك، اذا وجد مرتكبها اثار او

¹-مجد سعيد نمور، المرجع السابق، ص109.

علامات يستدل منها على أنه فاعل لها أو شريك فيها"، كما يبطل الدفع بالأمر بالقبض على المتهم اذا حجز المتهم أكثر من 48 ساعة دون استجوابه كان حبسا دون سند قانوني يرتب المسؤولية المدنية والجزائية والادارية، كما يبطل الدفع بالأمر بالقبض على المتهم اذا تم تنفيذ الأمر معين كمثل صدوره في غير نطاق قواعد الاختصاص العامة، او عدم اثباته بالكتابة أو لإغفال بعض البيانات الجوهرية فيه كاسم المحقق الذي اصدره او تاريخ الامر او لعدم تعيين المتهم المطلوب القبض عليه تعيينا كافيا نافيا تفاديا للخلط بينه وبين غيره، وذلك ضمنا للأمر والاحتجاج به .

كما يتعين أن يكون للدفع بالأمر بالقبض تاريخ وامضاء وختم وهي القواعد العامة في تحرير الاوراق الرسمية، وعلّة تطلب التاريخ هي التحقق من أن الأمر صادر في الوقت الذي يمكن أن ينتج فيه اثره، أما علّة تطلب الامضاء والختم فهي التحقق من أن مصدر الامر والجهة التي تبعها لهما الصفة في اصداره¹.

والقاعدة هي أنه إذا أسفر القبض الباطل على دليل من الأدلة، ودفع صاحب الشأن ببطلان الإجراء، كان هذا الدفع جوهريا طالما استمدت المحكمة من هذا الدليل عنصرا من العناصر التي تكون قد أسست عليها قضاءها بالإدانة، إما بأن تقبله إذا كان مبنيا على أساس قانوني، وإما أن ترد عليه بأسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة ولها مأخذ صحيح من آرائها، وإلا كان الحكم معيبا قاصرا ينقض عند الطعن فيه².

هذا ويعد الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد القبض نسبيا، وهو نسبي بأكثر من معنى وفي أكثر من نطاق، فهو نسبي بمعنى أن مجرد رضا صاحب الشأن -رضا صحيح غير مشوب بإكراه - بالقبض عليه يسقط الحق في الدفع بالبطلان، مما يعني أنه لا يجوز الدفع به إلا ممن اعتدي على حرمة شخصه فقط بالقبض الباطل، فلا يجوز لغيره أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش قبضا وفتيشا باطلين.

ويؤسس ذلك على القاعدة والأصل العام، أنه لا يقبل من أي متهم أن يتمسك ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره من المتهمين، ومع ذلك

¹ وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 525.

² - محمد الطاهر رحال، " بطلان اجراءات التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري بقسنطينة، السنة لجامعية، 2008-2009، ص 105.

فيجوز التمسك ببطلان القبض أو التنازل عن الدفع به، ولا يقبل الدفع بمثل هذا البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

ويتعين أن يكون للطاعن مصلحة في الدفع ببطلان القبض، مناط مصلحته يكمن في توافر شرطين مجتمعين:

أولهما: أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

ثانيهما: أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل، ولو ضمن باقي أدلة الدعوى الصحيحة.

فإذا انتفى أي من هذين الشرطين، فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان القبض حتى إذا وقع باطلا بالفعل .

وقلما يحتاج الأمر إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا، ولأنه إذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أي دليل، فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام في مبدأ البطلان، بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عنه، لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد المتهم منها.

أما انتفاء الشرط الثاني، فهو الأمر الذي كثيرا ما أدى في العمل إلى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان القبض، أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق، فبطلان القبض يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه، وضبط أي شيء ذي صلة بالجريمة، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليها مباشرة، ويبطل الحبس المؤقت على القبض الباطل.

ولمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذي يرتكز عليه الاتهام، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل، وإلا كان لها عند التقرير بإنتفاء الصلة- لأسباب منطقية سائغة- التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلا بذاته، فلا ينسحب إليه بالتالي بطلان القبض إذا كان باطلا، أو ببطلان أي إجراء آخر عند انقطاع صلة السببية، والعلة بالمعلول بين الإجراء الباطل والدليل الذي قد ترتكز عليه سلطة الاتهام.

¹-محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 105 .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتبين لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه¹.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على بطلان القبض على المتهم

الأصل أن بطلان القبض لا يرتب آثاره إلا إذا تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق، وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام، ومصدرها النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير سلطة القضاء .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان القبض زالت آثاره القانونية فبصبح وكأنه لم يكن ويتعين إهدار الدليل المستمد منه، وإن كان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل.

ويشترط في الإجراء الباطل حتى يؤثر في الإجراءات التالية له، أن يكون مؤثرا، أي إجراء جوهريا²، ومن ثم يترتب على بطلان القبض بطلان محضر سماع أقوال المقبوض عليه، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذي يقع تحت تأثير القبض الباطل وأيضا بطلان التلبس إذا أدى القبض الباطل الى ظهوره وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه في حالة تلبس بل يفيد أنه لم يلق المخدر الذي كان معه الا عند محاولة رجال البوليس القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الاستشهاد عليه بالمخدر المضبوط فان ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق"³، حيث أن القبض إجراء جوهري ينبني عليه كل ما يلحقه من إجراءات التحقيق والمحاكمة، وبالتالي، يبطل كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل أيا كان سبب البطلان⁴.

ولا يؤثر بطلان القبض في الأدلة غير المترتبة عليه ما دامت صحيحة في ذاتها، مثل اعتراف المتهم بعدئذ في محضر أمام المحكمة⁵.

¹ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 41 ومايلها.

² - صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص 65.

³ - الطعن رقم 411 لسنة 11 ق جلسة 1941/1/13، وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 528 .

⁴ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 38.

⁵ - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 13.

ويترك لمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين القبض الباطل والإجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير بطلان القبض على ما تلاه من إجراءات، حيث يشترط توافر علاقة السببية بين الاثنين¹.

المطلب الثالث : بطلان الحبس المؤقت

لم يرد في التشريعات الإجرائية تعريف للحبس المؤقت² إذ أنه إجراء من أشد إجراءات التحقيق خطورة، حيث يعتدى به على الفرد قبل تثبت إدانته، حيث تولى الفقهاء أمر هذه المهمة، فعرفه البعض بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يصدر ممن منحه المشرع هذا الحق ويتضمن أمرا لمدير الحبس بقبول المتهم وحبسه، ويبقى محبوسا مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى حتى ينتهي إما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة، وإما بصدور حكم في الدعوى ببراءة المتهم أو بالعقوبة وبدء تنفيذها عليه.

وقد عرفه الأستاذان " ميرل وفيتي " بأنه " حبس المتهم في دار التوقيف خلال مدة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها، إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى "³.

ويورد الفقهاء مبررات عديدة لإجازة الحبس المؤقت والأخذ به في التشريعات المختلفة، فهو إجراء يهدف إلى حماية المجتمع والمتهم عن طريق منع المتهم من العودة إلى ارتكاب جريمة أخرى إذا بقي طليقا، وقد يكون في التوقيف حماية للمتهم في بعض الجرائم التي يخشى فيها من الانتقام، كما يهدف التوقيف إلى الحفاظ على سير التحقيق والأدلة من العبث بها من قبل المتهم أو التأثير على الشهود لمحاولة طمس الحقيقة، وأخيرا يضمن التوقيف تنفيذ لحكم بالمتهم عند توقيع العقوبة.

وبالنظر إلى جسامه هذا الإجراء، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من القيود والضمانات التي يمثل بعضها مقومات لإجراء الحبس المؤقت، كصفة الشخص الذي يحق له الأمر به، أو السبب الذي يبرره أو موضوعه، كما يتعلق البعض الآخر من هذه القيود والضمانات بما ينبغي توافره من شروط شكلية لازمة لصحة هذا الإجراء.

¹ - صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 66.

² . يطلق بعض التشريعات على الحبس مصطلح الحبس الاحتياطي كالتشريعات المصري والليبي والجزائري والكويتي المواد 134، 110، 123، 79 على التوالي، في حين يطلق المشرع المغربي لفظ الاعتقال الاحتياطي، والتونسي لفظ الإيقاف التحفظي، المادتين 102، 184 على التوالي وقد استخدم مشرعنا الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية مصطلح الحبس المؤقت، سمح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 397.

³ - المرجع نفسه، ص 397.

والسؤال المطروح هو: ما هي الأسباب والحالات التي يبطل فيها الحبس المؤقت؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا التطرق إلى هذه الحالات والمتمثلة في: البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت، البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت، بطلان الحبس المؤقت بدون سبق استجواب المتهم، بطلان الحبس المؤقت إذا تم بناء على استجواب باطل.

الفرع الأول: البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت وسببه:

نتطرق في البداية إلى البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت ثم إلى البطلان المتعلق بسببه على النحو الآتي:

أولاً: البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت.

يتمثل موضوع أو محل هذا الإجراء في تقييد حرية المتهم لمدة، رغم أنه لم يحكم عليه بعد نهائياً متى قامت مبررات معينة تقدرها سلطة التحقيق.

وفيما يخص موضوع أو محل الحبس المؤقت فهو تقييد حرية المتهم، وينبغي ألا يشوب ذلك مخالفة لأحكام القانون، وإلا عدّ الحبس المؤقت غير مشروع بما يستوجب بطلانه¹.

ولعلّ أظهر ما يجب توافره في هذا الشأن أن يكون - المحبوس - متهما لا يخطر القانون حسبه مؤقتاً، ومثال ذلك المتهم لم يتجاوز عمره 13 سنة، فمحل هذا الشخص يمنع حبسه في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، طبقاً لما تنص عليه المادة 58 من قانون الطفل 15/12

ويعتبر إجراء الحبس المؤقت باطلاً لو حدث رغم ذلك، كما قد يحظر المشرع الحبس المؤقت في مواجهة بعض الأشخاص المتمتعين بحصانة مهما كان نوعها - نيابية دبلوماسية أو قضائية، وكذا المتهمين بجرائم معينة.

ثانياً البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت:

يجوز الحبس المؤقت كأصل عام في مواد الجنائيات مطلقاً، وكذلك في مواد الجنج التي يعاقب على إرتكابها بالحبس مدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات طبقاً للمادة 124 من قانون الإجراءات

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 201.

الجزائية الجزائري 07/17 المعدل والمتمم للأمر 155/66، ويمتنع الحبس المؤقت في مواد المخالفات، أما الجنح التي يعاقب عليها بالحبس الجوازي أو الغرامة فجائز فيما الحبس المؤقت.

وقد حظر المشرع صراحة اللجوء إلى الحبس المؤقت في جرائم بعينها، هي تلك التي تقع بواسطة الصحافة، أن الجنح السياسية، أو الجرائم التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات تحقيق خاصة . وليس من شك في أن الأمر بالحبس المؤقت بالمخالفة للأحكام السابقة إنما يرتب البطلان، لكن يثور التساؤل حول مدى وجوب تسبيب الأمر بالحبس المؤقت، وهل يمكن أن يترتب البطلان في حالة عدم كفاية هذا التسبيب الناشئ عن انتفاء المبررات الواقعية الجدية التي تجيز الأمر به ؟ وفي عبارة أخرى، هل يقتصر سبب الحبس المؤقت على اتهام الشخص بجريمة مما يجوز فيها الحبس المؤقت، أم أن هذا السبب يشمل أيضا المبررات الواقعية الأخرى .

وكان المشرع الفرنسي وذلك بعد التعديلات التي تضمنها قانون 24 أغسطس 1993 في المادة 144 من قانون إجراءات جزائية فرنسي أكثر وضوحا وصرامة عن المشرعين المصري واللبناني في اشتراط توافر مبررات الأمر بالحبس المؤقت من ناحية، وفي استلزام تسببيه، فمن ناحية أولى، لم يكتفي المشرع الفرنسي بتحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، ولم يقتنع ببيان الأسباب الكافية، كما فعل المشرع المصري . وإنما أناط الأمر بالحبس المؤقت أو بتجديده، بتوافر المبررات الواقعية التالية مثلما تنص صراحة المادة 144 ق ا ج ف بتعديلاتها المتعاقبة في 6 يوليو 1989 و 4 يناير 1993 " إذا كان الحبس الاحتياطي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة والآثار المادية للجريمة أو الحيلولة دون التأثير على الشهود أو المجني عليهم، أو التقاء المتهمين وتأميرهم، إذا كان الحبس الاحتياطي وسيلة ضرورية لحماية المتهم نفسه أو إنهاء حالة الجريمة أو منع تجددتها، أو ضمان وضع المتهم تحت تصرف العدالة أو حفظ النظام من الأذى الناشئ عن الجريمة "

ومن الصعب تقدير توافر هذه المبررات خلال مدة محددة، ولهذا فقد اكتفت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "GEDH" في مادتها الخامسة فقرة ثالثة بالنص على أن الحبس المؤقت لا ينبغي أن يتجاوز مدة معقولة "Un délai raisonnable"، وقد باشرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دورا هاما في تأكيد احترام مبررات الحبس المؤقت، والقول بانتفاء هذه المبررات، وبالتالي بطلان الحبس المؤقت متى زادت فترة هذا الحبس عما اعتبرته المحكمة مدة معقولة¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 213.

ومن ناحية ثانية فقد أوجب المشرع الفرنسي ضرورة تسبیب الأمر الصادر بالحبس المؤقت، ولهذا فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية قرار غرفة الاتهام الذي اقتصر على اعتناق الأسباب التي تضمنها الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالحبس المؤقت، والتي تعتبر بدورها مجرد ترديد لنصوص القانون في هذا الشأن، إذ أن مثل هذا القرار جاء خاليا من ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الأمر بالحبس المؤقت في هذه الحالة بالتحديد، كما يبطل الأمر بالحبس المؤقت لقصور تسبیهه، إذ يكتفي فيه بالإحالة إلى الأسباب المذكورة في أمر آخر سبق صدوره بالحبس المؤقت.

ولم تبطل محكمة النقض الفرنسية- اتساقا مع نفس المنطق القانوني- الأمر الصادر برفض إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا متى جاء هذا الأمر مسببا تسبیا خاصا يستمد خصوصيته من العناصر المطروحة¹.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد كان أيضا واضحا في اشتراط توافر مبررات الأمر بالحبس المؤقت من ناحية، وفي استلزام تسبیهه من ناحية أخرى، بكل ما يترتب على ذلك من آثار وهذا يعد خطورة إيجابية².

فمن ناحية أولى، لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، ولم يقتنع ببيان الدلائل الكافية³ كما فعل المشرع المصري، وإنما أناط الأمر بالحبس المؤقت أو تجديده بتوافر المبررات الواقعية التالية مثلما تنص عليه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-17 وهي:

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 214.

² - فاتح محمد التيجاني، "الطباع الإستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2002، ص 42.

³ - الدلائل الكافية: هي أمور يدل وجودها على توافر عناصر تكفي سندا لاثهام الفرد، أو هي شهادات تحيط بالواقعة والجرم فتؤدي إلى الاعتقاد بنسبة تلك الواقعة للمتهم، والمتفق عليه أن الدلائل القوية والمتماسكة يجب أن تتوافر في حق الشخص المراد حبسه مؤقتا، المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس. وهي دلائل تنبئ على أنه ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا أو شريكا طبقا للأحكام العامة للمساهمة الجنائية الواردة في المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، والدلائل القوية والمتماسكة لم ينص عليها القانون صراحة عند تنظيمه للحبس المؤقت، إلا أنه شرط أساسي يستخلص من نصوص المواد 51 فقرة 03 و04، والمادة 89 من قانون إجراءات جزائية جزائي، وكذا المادتين 163، 195.

وبالتالي فمن المنطق أن تكون الدلائل القوية والمتماسكة شرطا في كل أمر بالحبس المؤقت يأمر به قاضي التحقيق سواء ورد في القانون صراحة أم لم يرد، باعتبارها قيد على سلطة التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت.

-إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

-عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

-عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

-عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

والحق أن وجوب تسبيب الأمر بالحبس المؤقت- طبقا لما تنص عليه المادة 123 مكرر المضافة بالتعديل السابق، أصبح من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق- أو الأمر بتجديده على نحو يرتب تعيينه وبطلانه في حالة عدم مراعاة هذا التسبيب، إنما تستخلص من تفسير مجمل نصوص القانون من ناحية، ومن الأخذ بالمبادئ الحاكمة لنظرية بطلان العمل الإجرائي الجنائي من ناحية أخرى، وبالتالي فإن فكرة حقوق الدفاع وضمان حريات الفرد، تمثل إحدى ضوابط التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، ولا شك أن الحبس المؤقت عمل إجرائي جوهري لارتباطه الوثيق بفكرة حقوق الدفاع وضمان حريات الفرد، وبالتالي فليس غريبا القول ببطلانه متى شابه انعدام أو قصور في التسبيب، ومن هنا يمكن فهم موقف المشرع الجزائري والفرنسي في هذا الخصوص¹.

الفرع الثاني: بطلان الحبس المؤقت المتعلق بعدم استجواب المتهم أو تم بناء على استجواب باطل:

نتطرق في البداية إلى البطلان المتعلق بعدم استجواب المتهم ثم إلى البطلان المتعلق بالاستجواب الباطل على النحو الآتي:

¹. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق. ص 215.

أولاً: بطلان الحبس المؤقت بدون سبق استجواب المتهم

لا يجوز الأمر بحبس المتهم مؤقتاً إلا بعد استجوابه ولو مرة واحدة، لأن الاستجواب إجراء جوهري سمح فيه للمتهم بالإطلاع على الوقائع المسندة إليه. طبقاً لما هو مقرر في المادة 100 قانون إجراءات جزائية جزائري، وإبداء أوجه دفاعه أمام قاضي التحقيق، من خلال مناقشته في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، كما أن الاستجواب قد يسمح للقاضي بتقدير مدى الحاجة للأمر بالحبس المؤقت، ويستخلص هذا القيد من أحكام المادة 118 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم.

وعليه، فإذا كان الحبس المؤقت قد تم دون سبق استجواب المتهم ولو مرة واحدة أو إذا كان الاستجواب مجرد أسئلة عن هوية المتهم فقط أو إخبار بالوقائع المنسوبة إليه، فإن الحبس المؤقت يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

ثانياً. بطلان الحبس المؤقت إذا تم بناء على استجواب باطل :

يبطل الحبس المؤقت بطلاناً مطلقاً إذا كان الاستجواب قد وقع باطلاً وذلك في حالة ما إذا خولفت إجراءاته قاعدة جوهرية كإجرائه من غير السلطة المختصة أو ندب لإجرائه ضابط الشرطة القضائية أو أجره تلقائياً، أو إذا أخضع المتهم أثناء استجوابه لعامل أثر على حرية إرادته كإكراه مادي أو معنوي¹.

ولكن إذا لم تراعى ضمانات المتهم في الاستجواب عند الحضور الأول والاستجواب في الموضوع، المنصوص عليها في المادتين 100 ، 105 من ق ا ج ك عدم تمكين محامي المتهم أو عدم دعوته لحضور استجواب موكله، أو عدم تمكينه من الاطلاع على ملف التحقيق قبل الاستجواب المنصوص عليها في المادة 105 من ق ا ج ك كان بطلان الاستجواب بطلاناً نسبي متعلق بمصلحة الخصوم .

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما ينتج عليه من آثار، وبناء على ذلك، يكون الأمر بالحبس المؤقت المترتب على الاستجواب الباطل باطلاً، باعتبار أن الحبس المؤقت لا يجوز إلا بعد

¹ - مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص246.

استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق، وهذا طبقا لما تنص عليها المادة 157 فقرة أولى من ق ا ج ج، والتي تقضي صراحة على وجوب امتداد أثر بطلان الاستجواب إلى إجراءات التحقيق اللاحقة له.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يترتب على بطلان الحبس المؤقت وجوب إخلاء سبيل المتهم فوراً من قاضي التحقيق ذاته أو من الجهة التي تنظر في مسألة تمديد الحبس المؤقت أو من محكمة الموضوع.

المبحث الثاني : بطلان إجراءات التحقيق غير ماسة بالحرية الشخصية للمتهم .

سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية وكيف يلحقها إجرائياً جزاء البطلان، بعد أن بينا الجزاء الذي يلحق إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية للمتهم سابقاً والتي لا تقل أهمية عن سابقتها .

ولعلّ أهم إجراءات التحقيق التي لا تمس الحرية الشخصية، والتي يمكن أن يلحقها جزاء البطلان هي: الاستجواب والمواجهة، وندب الخبراء وبطلان القواعد المنظمة للتصرف في التحقيق.

وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بطلان الاستجواب والمواجهة.

المطلب الثاني: بطلان ندب الخبراء.

المطلب الثالث: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المنظمة للتصرف في التحقيق.

المطلب الأول: بطلان الاستجواب والمواجهة

يعد الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجزائية، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول إلى الحقيقة وتوقيع العقاب على المتهم .

واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة عن سائر إجراءات التحقيق، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة وراء الحصول على الاعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضاً على أنه وسيلة دفاع بحيث يسمح له بأن يحاط علماً بالاتهامات المقدمة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن معينة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته .

ويقصد بالاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيليا في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبتة بالرد عليها، إما بإنكارها أو إثبات فسادها، وإما بالتسليم بها وما يستتبع ذلك من اعتراف بالجريمة¹.

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الاستجواب في قرارها الصادر في 2 مارس 1972 بأنه شكل من أشكال التحقيق في قضية معينة يقوم به قاضي معين في قضية معينة لهذا الغرض بطرح أسئلة على المتهم²، ويجب التمييز خلال التحقيق الابتدائي بين عدة أنواع من الاستجابات عند الحضور الأول، ويتم عادة في بداية التحقيق، عكس الاستجواب العادي الذي يجري خلال سريان التحقيق، وهناك الاستجواب الإجمالي الذي يجوز لقاضي التحقيق القيام به في مواد الجنايات قبل اختتام التحقيق " المادة 108/2 من ق ا ج "

ويمكن اعتبار الاستجواب عند الحضور الأول مجرد استجواب شكلي أو استجواب حول الهوية، بخلاف الاستجواب في الموضوع، وإذا كان يجب استجواب المتهم قبل إحالته على المحكمة إلا إذا كان فارا، فإنه يجب سماع الضحية التي تأسست طرفا مدنيا، وكون هذا الأخير طرفا في الخصومة الجزائية فإن سماعه يتم دون أدائه لليمين، غير أن تحليفه قبل سماعه لا يترتب عنه البطلان إلا إذا تم في الجلسة رغم معارضة الأطراف الأخرى.

والاستجواب يكون في صورتين: استجواب حقيقي، ويتحقق بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيما إثباتا ونفيا، فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو إحاطته علما بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا في الأدلة المسندة إليه.

واستجواب حكبي "المواجهة"، ويقصد به مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين للاستماع إلى ما يدلون به من معلومات حول الواقعة المنسوبة إليه والإجابة عنها بالتأكيد عليها أو نفيا، وبهذا

¹. يختلف الاستجواب عن السؤال والذي يعد من الاختصاصات الأصيلة لرجل الضبط القضائي، إذ أنه لا يتعدى سؤال المتهم عن التهمة بشكل عام لاستيضاح ما يجله، ومع ذلك إذا طلبت جهة التحقيق رجل الضبط لإجراء عمل أو أكثر من أعمال التحقيق فله في حالة خشية فوات الوقت أن يواجه المتهم بغيره كشاهد على وشك الموت مثلا، بشرط أن يكون هذا العمل مرتبطا بما ندب به من أعمال تحقيقية، عويد مهدي. المرجع السابق. ص 86، 87.

². أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 80.

المعنى فهي أخص من الاستجواب وتأخذ حكمه، ويتعين أن يراعى في إجراءاتها كافة الضمانات المنصوص لها بالنسبة للاستجواب¹.

ويمكن أن يشكل الاستجواب عند الحضور الأول، استجوابا في الموضوع الذي يشترطه الاجتهاد القضائي، في حالة ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات خلال الحضور الأول، ففي هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام، دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة حول الأفعال المنسوبة إليه.

وفي الواقع لا توجد حدود فاصلة بين الاستجواب الحقيقي الحكمي، ولعل هذا هو الاعتبار الذي حدا بالمشرع إلى الجمع بينهما تحت عنوان الاستجواب والمواجهة.

ومن أجل هذه الاعتبارات، فقد أحاط المشرع الجزائي هذا الإجراء بضمانات معينة، وتنبثق جميعها من أصل البراءة في المتهم، هذا الأصل الذي يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته.

غير أنه لا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته فتلك البراءة أصل مفترض، وهو غير مكلف بعبء إثباتها، ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقامة ضده لتفنيدها ومواجهة أثرها الفعلي في غير صالحه وذلك في إطار حق الدفاع الذي يتمتع به.

وعليه فإذا كان الاستجواب في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق، ووسيلة من وسائل دفاع المتهم، وضمانة من ضماناته، فإنه لكي يحقق تلك المزية يتعين أن يكون صحيحا خاليا من العيوب.

لذلك فقد أحاطه المشرع بمجموعة من القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، والتي يتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان، وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية للاستجواب.

الفرع الثاني: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية للاستجواب.

الفرع الأول: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية للاستجواب

نتطرق في هذا الفرع إلى معالجة جميع حالات بطلان الاستجواب عند مخالفة القواعد الموضوعية له، والتي تسري على جميع أنواع الاستجواب التي تباشر أثناء التحقيق، والمتمثلة فيما يلي:

¹ - عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 41.

1 بطلان الاستجواب الذي تجريه جهة أخرى خلاف سلطة التحقيق

أوجب المشرع أن يكون استجواب المتهم بمعرفة سلطة تحقيق مختصة ومستقلة ضمنا للحياد أي النيابة العامة أو قاضي التحقيق نظرا لخطورة الاستجواب وما يتسم به من صفات القهر والحد من حرية الأفراد، وهذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته دون أن تطغى إحداها على الأخرى، تحقيقا للعدالة وبغية الوصول إلى الحقيقة¹.

وما قد يترتب عليه من نتائج تفيد في ثبوت الاتهام فنص المشرع المصري في المادة 70 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم".

وبناء على ذلك لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم وإلا كان ذلك العمل باطلا، وقضى تطبيقا لذلك بأنه "من المقرر أن المواجهة كالأستجواب هي من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي مباشرتها، لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن، أن مأمور الضبط القضائي أثبت في محضر الضبط ما أسفرت عنه تحريات من أن الطاعنين الأول بصفته أمين مخزن السكر التابع للشركة العامة ل.....بالجملة فرعوالثاني متعهد النقل بها قد اتفقا على التصرف في كميات من السكر التمويني المدعم إلى بعض مصانع الحلوى وأنه تمكن من ضبط عربة بها بعض كميات من رسالة السكر حالة إنزالها أمام إحدى هذه المحال، وبعد أن تلقى مأمور الضبط القضائي إنكار الطاعن الأول معرفته شيئا عن الواقعة أو استلامه أية كمية من رسالة السكر، استرسل مأمور الضبط القضائي في مناقشته تفصيليا وفي مواجهته بما قرره الطاعن الثاني وبما أسفرت عنه التحريات ثم خلص إلى توجيه الاتهام إليه بمخالفة المادتين 115، 116 من قانون العقوبات وأحكام المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945، لما كان ذلك وكان ما صدر عن مأمور الضبط القضائي على النحو سالف البيان، في مواجهة الطاعن الأول بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيليا فيها وتوجيه الاتهام إليه، إنما هو بعينه الاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق"².

¹-عدي خليل، المرجع السابق، ص 80.

².مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 563.

وقد سائر المشرع الجزائري نظيره المصري في هذا الصدد عندما منع ضباط الشرطة القضائية من استجواب المتهم بأي حال من الأحوال، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 139 فقرة 02 من القانون رقم 82-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966.¹

وبناء على ذلك فمتى قام ضابط الشرطة القضائية باستجواب المتهم من تلقاء نفسه أو حتى بناء على إنابة قضائية صادرة من قاضي التحقيق المختص، فإن هذا الاستجواب يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن مثل هذا الإجراء تختص به سلطة التحقيق وحدها دون غيرها.²

2. بطلان الاستجواب الذي يتم في ظل التأثير على حرية المتهم

لقد منح القانون سلطة واسعة لقاضي التحقيق في اتخاذ جميع الإجراءات القانونية في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا أن سلطته في هذا الصدد مقيدة بضرورة احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، وإلا عد عمله باطلا لعدم مشروعيته .

وعليه فإن الاستجواب الذي تباشره سلطة التحقيق، يجب أن يتم في ظروف لا تؤثر فيها على إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله ودفاعه، فإذا توافر ظرف من الظروف التي تعدم إرادة المتهم كان الاستجواب باطلا، ولا يمكن الاستناد إلى ما جاء فيه، وهذا ما أكدته الدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 في المادة 34 فقرة 02 منه والتي تدين وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.³ كما أكدت المادة 35 من ذات الدستور ذلك على أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.⁴

وبناء على هذه الأحكام الدستورية التي تكفل حرية الفرد في إبداء أقواله والابتعاد عن استجوابه تحت وطأة التأثير المادي أو المعنوي، بل واعتبار هذا التأثير جريمة معاقب عليها، فقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، حيث تعاقب المادة

¹ - تنص المادة 139 فقرة 02 من القانون رقم 82-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقولها: " ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

² - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 257.

³ - راجع المادة 34 فقرة 02 من دستور 1996.

⁴ - راجع المادة 35 من دستور 1996.

110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات¹.

ومن النظر إلى وسائل التأثير على إرادة المتهم عند استجوابه وصورها، نجدتها متعددة وكثيرة وإن كان معظمها يدور بين الإكراه المادي والمعنوي، وعليه، فإننا سنتناول هذه الوسائل بشيء من البحث حتى نبين ما الإرادة السليمة من العيوب التي يقبل اعترافها، أو يصح استجوابها، وتلك المعيبة والتي يبطل اعترافها، ولا يصح استجوابها.

أولاً: بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الإكراه المادي

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي حق القناعة الشخصية والذاتية في اتخاذ القرار، إلا أن هذا لا يعني إطلاق العنان والحرية له في إباحة كل الطرق التي تحقق بغيته، ولو لم تكن مشروعة، ذلك لأن هناك من المبادئ والقيم التي تملها الحضارة وتحكمها القوانين الطبيعية، ما لا يمكن التنازل عنه لأي كان وبأي صورة كان وجودها، ومن هذا جميع الوسائل التي تعطل إرادة المتهم وتؤثر فيها تأثيراً مادياً مهماً كان نوعها وأياً كانت صورتها، ومن بين ما يحصل به بطلان الاستجواب: العنف، والاستجواب المطول الذي يرهق المتهم، والتنويم المغناطيسي، وكذا استخدام العقاقير المخدرة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير العنف:

العنف هو عبارة عن فعل مباشر يقع على المتهم فيه مساساً بجسده ويمثل اعتداء عليه يكون من نتيجته إن يسلبه الإرادة نهائياً بحيث يشل حرية الاختيار أو يؤثر فيها نسبياً فيترك لها فرصة للتعبير ولكن على غير رغبته وفي كلتا الحالتين يصبح الاستجواب باطلاً.

ولهذا يكون للعنف تأثير مباشر على أقوال المتهم واعترافاته، الأمر الذي يبطل هذه الإجراءات لكونها صادرة عن غير مختار²، ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ومهما كان قدره طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم³. ويستوي أن يكون هذا الإكراه قد سبب ألماً للمتهم أو لم يسبب شيئاً من

¹- راجع المادة 110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

²- محمد محدة، المرجع السابق، ص 324.

³- عدلي خليل، المرجع السابق، ص 135.

ذلك، فيعتبر عنفا تعذيب المتهم، أو قص شعره أو شاربته، أو حرمانه من الطعام، أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده¹.

فإذا وقع على المتهم عنف أو إكراه مادي قبل الاستجواب، كان هذا الاستجواب باطلا، ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، ويتعين استبعاد هذه الأدلة وعدم التعويل عليها كدليل في مجال الإثبات، لأن المتهم الذي يخضع لهذا الإكراه لا يتصرف بحرية كاملة وتكون إرادته معيبة، فأى دليل يصدر منه أثناء الاستجواب لا قيمة له، كما أن التعذيب كثيرا ما قد يدفع شخصا بريئا إلى الاعتراف لكي يتخلص من آلامه.

ولذلك يخطر على قضاة التحقيق اللجوء إلى وسائل الإكراه لحمل المتهم على الإدلاء بأي قول يحمل دليلا ضده، بل أن المشرع لم يتردد في تجريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها بموجب نص المادتين 107 و110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري².

وقد جاء تطبيقا لذلك قرار عن محكمة النقض المصرية " إذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلا، تعين اطراح الأقاويل التي جاءت على أسنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه ولا يصح التعويل على هذه الأقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للواقع، متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه أيا كان قدره من الضئولة أما إذا كانت وقائع التعذيب لم تحصل صح الأخذ بتلك الأقاويل "³.

2. بطلان الاستجواب المطول

من صور الإكراه المادي إرهاق المتهم أثناء الاستجواب ويتحقق ذلك بإطالة الاستجواب لفترات متصلة من الليل والنهار دون انقطاع أو تعدد جلساته بقصد تحطيم أعصاب المتهم كي يصبح في حالة شديدة من الإرهاق، مما يؤثر ذلك على إرادته وقواه الذهنية ويفقد أعصابه، مما يضطر إلى الإقرار بكل ما هو منسوب إليه بصرف النظر عن مدى حقيقته .

فإذا تعمد المحقق إطالة الاستجواب بغية إرهاق المتهم مما يؤثر على حريته في إيذاء أقواله أثناء التحقيق واجباره على الاعتراف بما هو منسوب إليه ففي هذه الحالة يكون الاستجواب باطلا، وتحديد

¹ - مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2005، ص 82.

² - راجع المادتين 107 و 110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

³ - الطعن رقم 1734 لسنة 29 ق جلسة 1960/5/17 س 11 ص 467 مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق. ص 565 .

اثر إطالة الاستجواب على إرادة المتهم يخضع لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى وملايساتها.

وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك " لما كان طول أمد استجواب الطاعن أو سؤال الشهود المذكورين ليلا واستغرق ذلك لساعات طويلة متصلة لا إكراها ما دام لم يستطل إلى المتهم أو الشهود بالأذى ماديا أو معنويا إذ مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المبطل لاعتراف أو أقوال الشهود لا معنى ولا حكما مالم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملايساتها تأثر إرادة المتهم أو الشهود من ذلك ومرجع الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع"¹

والملاحظ هو عدم وجود معيار يمكن الاستناد إليه في تقرير مدى طول مدة الاستجواب من عدمه، وبالتالي فهي مسألة موضوعية متروكة لسلطة قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، غير أنه يجب الإشارة إلى أن تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب بهدف إرهاق المتهم والحصول على اعتراف منه في ظروف نفسية صعبة، يخرج مثل هذا الفعل القاضي من حياده المقرر دستوريا في المادة 147.

لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق، لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية².

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب الإسراع في الاستجواب، إذ أنه يقرر وجوب استجواب كل من يصدر ضده أمر إحضار أو قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية في المواد 112 و 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، واستثناء في حالة تعذر الاستجواب يودع المتهم في المؤسسة العقابية ولفترة لا تتجاوز 48 ساعة يستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاضي آخر، وإلا أخل سبيله، لأن عدم استجوابه وبقائه في الحبس يعتبر حبسا تعسفا طبقا للمادة 121 من ق ا ج ج³.

¹ .الطعن رقم 3006 لسنة 62 ق جلسة 1993/1/23 س 45 ص 136، مدحت محمد الحسيني. المرجع نفسه. ص 568 .

² - توفيق محمد الشاوي، "بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم"، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1951، ص 11 و12.

³ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 176.

3. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير التنويم المغناطيسي¹

التنويم المغناطيسي هو علم يحدث نعاس غير حقيقي لدى الخاضع له ويمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون تحكم من صاحبها، فهو وسيلة لتعطيل الإرادة أي إحدى صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا، ويكون الاستجواب بهذه الوسيلة إجراء لإثبات التهمة².

ولكون التنويم المغناطيسي للمتهم يؤثر على إرادته بل يعدمها، ويكون استجوابه أثناء ذلك باطلا، وكذلك كل دليل مستمد من هذا الاستجواب، إذ أن المتهم يكون في هذه الحالة خاضعا لتأثير من ينومه، فتأتي إجاباته صدى لما يوحى به إليه، ويعتبر مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال وأقوال.

وهذا وقد نصت بعض التشريعات صراحة على حضر تنويم المتهم مغناطيسيا أثناء استجوابه للحصول على اعترافات منه، ومن بينها التشريع الايطالي في المادة 613 منه، كما نبذ الفقه والقضاء استعمال هذه الطريقة، كونها تشكل اعتداء صارخا على حقوق المتهم وضماناته في الدفاع، في حين لم نعثر في القضاء الجزائري على حكم يفصح عن بطلان الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الأمريكي الذي اتجه إلى استبعاد الاعتراف الناتج عن التنويم المغناطيسي واعتباره غير مقبول لأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية.

4. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير المواد المخدرة

العقاقير المخدرة هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر فترة ثم تعقبها اليقظة، ويظل الجانب الإدراكي سليما فترة التحذير، بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية.

ويجمع الفقه على عدم مشروعية هذه الوسيلة لتأثيرها على مراكز معينة في المخ بحيث يمنع استجواب المتهم بتوجيه الأسئلة إليه ورده عليها بصورة غير إرادية ودون أدنى تحكم من جانبه في إجاباته، إذ عن طريقها يمكن معرفة كل ما كان المتهم يستطيع إخفاءه لو كان طبيعيا.

¹ - إن الباحث الإنجليزي "j braid" هو أول من ابتدع تعبير التنويم المغناطيسي وذلك عام 1843، وإن كان دون شك في أصله يرجع إلى خيارات الحضارات الإنسانية القديمة، حيث كان الكهنة يعالجون مرضاهم النفسانيين بواسطة الإيحاء ومن خلال الحالات اللاشعورية التي يؤدي إليها الاستغراق في الابهال للآلهة، وكان تسمى هذه العملية بنوم المعبد.

(أنظر في ذلك هامش محمد محدة، المرجع السابق، ص 325)

² .مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 568.

وكما أن دساتير معظم الدول تحرم ممارسة كافة أساليب القهر والتعذيب مع المتهمين في القضايا الجنائية لانتزاع الاعترافات والأقوال سواء اتخذ ذلك شكل الاعتداء المادي أو التعذيب النفسي العقلي¹، غير أن المشرع الجزائري لم يفصح عن رأيه صراحة فيما يتعلق بمدى مشروعية استخدام العقاقير المخدرة.

واعتبرت محكمة النقض المصرية استخدام العقاقير المخدرة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر على أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان، ويرفض القضاء الأمريكي استخدام هذه العقاقير التي تعوق حرية الإرادة للحصول على اعتراف من المتهم، وقد ذهبت المؤتمرات الدولية إلى رفض استخدام هذه العقاقير، مثل مؤتمر لوزان سنة 1945 والحلقة الدراسية المنعقدة في فيينا سنة 1960.²

ويشترط في الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب أن يكون سابقا عليه أو مصاحبا له على الأقل، أما إذا كان لاحقا للاستجواب فإنه لا يؤثر عليه، أي أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الإكراه المادي والنتيجة المترتبة عليه، فيكون السبب الحقيقي في إجابة المتهم على الأسئلة التي وجهت إليه³.

ثانيا: بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي

يتمثل الإكراه المعنوي في تهديد المتهم بضرر بقصد التأثير على الإرادة وهو يتنوع وفقا للظروف، مما يوجب إن تأخذ في الاعتبار جميع الملابسات المحيطة، سواء أكان هذا الإكراه موجه إلى شخص المتهم ذاته أم إلى الغير، ولكن له تأثير نفسي على المتهم، ومن بين ما يحصل به بطلان الاستجواب، الوعد، تحليف المتهم اليمين وكذا استعمال وسائل الحيلة والخداع. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الوعد:

الوعد هو كل ما من شأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين مركزه أو ظروفه إذا اعترف بجريمته بشرط أن يكون الواعد في إمكانه إنجاز ما وعد به أو على الأقل إمكانية المساعدة على تحقيقه بأي كيفية كانت، وذلك كالنيابة العامة مثلا أو قاضي التحقيق ذاته.

¹ - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1977، ص 123.

² - مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص 88.

³ - مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 568.

وعلى هذا الأساس، فإن الوعد لكي يعد معدما للإرادة أو معيبا لها، ومن ثم مبطلا للاستجواب لابد وأن يكون متضمنا ميزة أو مصلحة لها علاقة واتصال بالاتهامات المقامة ضد المتهم، أما إذا كان الوعد لا يتعلق بالاتهام أو ملابساته فإن هذا لا يعد مؤثرا على التصريحات التي يكون قد أدلى بها، ومن ثم لا يؤدي إلى استبعادها من الأدلة¹.

ومن أمثلة الوعد المبطل للإجراءات، وعد المتهم بعدم محاكمته، أو بالعفو عنه، أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، أو التغاضي عن محاكمته عن بعض التهم، أو وعده بعدم المساس بزوجه وأولاده أو أي شخص عزيز له، ففي جميع هذه الأمثلة يصعب على الشخص العادي مقاومة هذا الوعد مما يدفعه إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة، وإذا وقع هذا الاعتراف نتيجة لذلك كان الاستجواب وما تضمنه من اعتراف باطلا ولو كان اعترافا حقيقا، طالما صدر نتيجة للتأثير بهذا الوعد.

أما إذا كانت الفائدة التي ستعود على المتهم نتيجة الوعد أو الإغراء لا تتناسب مع الضرر الذي سيصيبه من الاعتراف بالجريمة، ولا يكون من شأنه أن يدفع الشخص العادي إلى اعتراف غير حقيقي فإن هذا الوعد أو الإغراء لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه، ومثال ذلك الوعد بمكافأة مالية أو عينية، إذ ليس من المتصور أن يتنازل شخص بري بإرادته عن حريته أو يفرض في حياته نظير جائزة مالية أو عينية إذا اعترف بالجريمة².

وجدير بالذكر أن التوهم بالوعد لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه، فإذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في احتمال العفو أو الإفراج أو عدم المحاكمة -دون أن يكون ذلك بناء على وعد من قاضي التحقيق- فيعتبر استجابا صحيحا واعترافا مقبولا متى ثبت أنه كان صادقا في اعترافه ومطابقا للحقيقة.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 236 من قانون عقوبات جزائري، على معاقبة كل من يستعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين³.

¹ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 327.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 119.

³ - راجع المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري

2. بطلان الاستجواب الذي يقع بعد تحليف المتهم اليمين

يعتبر تحليف المتهم اليمين عند إستجوابه نوع من الإكراه المعنوي يبطل الاستجواب، فلا يجوز تحليفه اليمين عند استجوابه لأنه يؤدي إلى وضعه في مركز حرج ولاعتدائه على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أقواله و لمخالفته المبادئ الدستورية ووثيقة حقوق الإنسان.

فإذا طلب المحقق من المتهم حلف اليمين فحلفها فإنه يترتب على هذا بطلان الاستجواب وجميع الإجراءات التالية متى كانت مبنية على ما أسفر عنه ذلك الاستجواب، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا أثر للتنازل عن التمسك به إذ أنه لا يجوز للشخص أن يكون شاهداً ضد نفسه، ومن القسوة أن نضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف ضميره الديني والأخلاقي، وبين أن يقر بالحقيقة ويتم نفسه فيتعرض للجزاء، ومبادئ الأخلاق تسمح بأن يكذب المتهم أمام العدالة، ولكنها تنكر عليه أن يحلف يمينا كاذبا¹.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه لا يوجد نص صريح يجرم تحليف المتهم اليمين، إلا أن المستقر عليه تجريم هذا الإجراء وبطلان الاستجواب المترتب عليه، فإذا وجه للمتهم اليمين وحلفها، فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة، وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه لا يجوز للمتهم أن يتنازل عنه، ولا يصح أن يطلب المتهم تحليفه اليمين قبل استجوابه، إلا أنه إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه أثناء استجوابه، فلا يعتبر هذا تقييدا لحرية في إبداء أقواله، وإنما هو أسلوب في الدفاع يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يقرره².

3. بطلان الاستجواب الذي يقع في حالة استعمال وسائل الحيلة والخداع

ويتمثل ذلك في الطرق الاحتيالية، والأسئلة الخادعة والإيحائية التي تتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق، والتي تنبع من ضمير قاضي التحقيق تفرضها مبادئ العدالة، وينتج عن الخروج عليها البطلان دون حاجة إلى نص خاص يقرره استنادا إلى أنها مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع³.

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 123.

² - المرجع نفسه، ص 124.

³ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 249.

ومن أمثلة التحايل الغير مشروع، أن يوهم قاضي التحقيق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف، أو أن شخصا معيناً شاهده وهو يرتكب الجريمة، أو بإيhamه بوجود أدلة معينة، فكل هذه الوسائل الخادعة تفسد حرية المتهم في الاختيار وتعييب إرادته.

على أنه يشترط وجود علاقة سببية بين هذه الحيلة الغير مشروعة وبين الأدلة المستمدة من هذا الاستجواب، فإذا استبان للقاضي أنه لا توجد علاقة بين الأمرين فلا جناح عليه إذا هو استند في حكمه على هذه الأدلة، وعليه عندئذ أن يوضح انقطاع رابطة السببية وإلا كان حكمه ناقص البيان، ومن بين وسائل الحيلة والخداع التي قد يلجأ قاضي التحقيق إلى أيهما للحصول على أدلة إثبات قبل المتهم، وهي الاستماع خلسة إلى المحادثات التلفونية، والتسجيل الصوتي خلسة لأقوال المتهمين¹.

الفرع الثاني: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية للاستجواب

يعتبر الاستجواب إجراء مركزياً في التحقيق القضائي لما له أهمية في استظهار الحقيقة عن طريق مجابهة المتهم بالأدلة المقامة ضده، لذا فقد أحاطه المشرع الجزائري بسياج من الضمانات الشكلية، يتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان سواء تعلق الأمر بالاستجواب عند الحضور الأول أو الاستجواب في الموضوع، وفيما يلي نتناول بطلان الاستجواب عند الحضور الأول ثم بطلان الاستجواب في الموضوع على النحو التالي :

أولاً: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول

يعتبر الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة إجراء مهما في التحقيق القضائي، وهو في الواقع سؤال للمتهم وليس استجواباً، لأن قاضي التحقيق في هذه المرحلة يكتفي بسؤال المتهم عن هويته وعمه هو منسوب إليه دون مناقشته.

ويخضع الاستجواب عند الحضور الأول إلى إجراءات شكلية أوردتها المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري²، ويتعين على قاضي التحقيق مراعاتها تحت طائلة البطلان الذي رتبته

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 125.

² - تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ويتهمه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

صراحة المادة 157 فقرة أولى قانون إجراءات جزائية جزائري مقتدية في ذلك بالمادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وعليه، فإن حالات بطلان الاستجواب عند الحضور الأول تتجلى فيما يلي :

1: بطلان الاستجواب في حالة عدم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

يجب على قاضي التحقيق بعد التأكد من هوية المتهم أن يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، والمقصود بالوقائع حسب ما نص عليه المشرع الأفعال التي يتهم الشخص بارتكابها حسب طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والمكونة للجريمة بعناصرها وظروفها وعند الاقتضاء كل ظرف مشدد من شأنها إعطاء الجريمة وصفا جنائيا معينا، ويترتب على عدم مراعاة هذا الشرط البطلان القانوني الذي يلحق محضر الاستجواب عند الحضور الأول طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث يلزم قاضي التحقيق بأن يعلم المتهم بالوقائع التي تبرر الاتهام، إلا أنه غير ملزم بإعلامه بظروف التشديد التي ارتكبت فيها هذه الوقائع، ذلك أن قاضي التحقيق قد أخطر بالوقائع، وعليه فإن هذا الإخثار يشمل كل الظروف التي يمكن أن تكون سببا لتشديد العقوبة المحكوم بها .

وأن الإشارة في محضر الاستجواب عند الحضور الأول إلى أن قاضي التحقيق قد أحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه تعتبر حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ويفهم منها أن الشروط التي وضعتها المادة 100 قد احترمت، ويكون هذا المحضر باطلا إذا لم يتم توقيعه من طرف قاضي التحقيق، غير أنه يمكن حصر هذا البطلان في الإجراءات اللاحقة المتعلقة بأوجه الاتهام الواردة بالمحضر .

وعليه، فإن إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه إجراء أساسيا، حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها¹.

2. بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

يجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن يكتفي بتلقي تصريحات المتهم ولا يمكنه، دون أن يخرق حقوق الدفاع مقاطعة المتهم في تفسيراته، ليكشف له عن اتهام من طبيعته إن يؤدي إلى تغيير تصريحاته، ولا أن يطرح عليه سؤالا قد تؤدي الإجابة عنه تحميله المسؤولية الجزائية، وهذا إعمالا

¹- احمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 76 .

لمبدأ قرينة البراءة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولأنّ هذا المبدأ يبقى قائماً ويفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى.

وعليه وكنتيجة لذلك لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه، أي أنه غير مطالب بإثبات براءته القائمة أصلاً بمقتضى قرينة البراءة¹.

وقد أجمع الفقه على أن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، والتزام الصمت بأن يجب على الأسئلة التي توجه إليه أثناء استجوابه، ولا يصح أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات².

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ألزم قاضي التحقيق بتنبية المتهم بأنه حر في إبداء أقواله بحرية، وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق الموجهة إليه أو أن يؤجل كلامه إلى وقت آخر، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، بل أكثر من ذلك فإن القانون ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب إخطار المتهم بهذا الحق وينوه عن هذا الإخطار في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة.

ويعد تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح إجراءً جوهرياً يترتب عن عدم مراعاته بطلان الاستجواب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا استناداً إلى نص المادة 100 السابق ذكرها، حيث قررت بطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتماداً على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح³.

وبناءً على ما سبق ذكره، فإن المتهم لو أخطر ونبه بأن حرّيته تامة في الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق أو الامتناع عنها⁴، فإذا التزم المتهم الصمت ولم يدي بأي تصريح، انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، أمّا إذا أراد المتهم أن يدي أقوالاً فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فوراً، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجواباً حقيقياً، حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح أسئلة على المتهم ولا مناقشة تصريحاته ولا التشكيك في أقواله.

¹ - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2005، ص 363.

² - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 247.

³ - المحكمة العليا، قرار رقم 81166، صادر بتاريخ 1981/11/22، نشرة القضاة، العدد 02، 1985، ص 90 وما بعدها.

⁴ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 322.

ويسلم القضاء الفرنسي بأن الأقوال التي يدلي بها المتهم بصفة عفوية عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق تكفي لاحترام قاعدة استجواب المتهم في الموضوع ولو مرة واحدة¹.

3 بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام

تكريسا لحق الدفاع المقرر دستوريا للمتهم أوجب القانون على قاضي التحقيق تنبيه المتهم أثناء استجوابه عند الحضور الأول بحقه في اختيار محامي للدفاع عنه، مع ضرورة التنويه عن ذلك في محضر الاستجواب تحت طائلة البطلان .

فإذا تمسك المتهم بهذا الحق، سواء اختار لنفسه محام أو طلب من قاضي التحقيق تعيين محام له فلا يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم في الموضوع إلا في حضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا، فإذا تمسك المتهم بهذا الحق كان له ذلك ، أما إذا تنازل عنه صراحة، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر، الشروع في استجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بأدلة الاتهام، ولا يكون من حق المتهم الاطلاع على أوراق الإجراءات، كما أنه ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية، ويكون التنازل صالحا طيلة فترة التحقيق، ومن ثم فلا داعي لإعادة تنبيه المتهم من جديد بحقه في الاستعانة بمحام، غير أنه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل في أي مرحلة وصل إليها التحقيق وطلب الاستعانة بمحام. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4. بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه

تشتط المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وإذا لم يحترم هذا الإجراء فإنه لا يمكن أن يحتج بإهماله لكي يلوم النيابة على عدم تكليفه بالحضور بعنوانه الجديد .

وقد رتبت المادة 157 ق إ ج ج البطلان القانوني المتعلق بمصلحة الأطراف في إغفال أو عدم مراعاة أحكام المادة 100، ويلحق البطلان محضر الاستجواب المعيب وما يتلوه من إجراءات، مالم يتنازل المتهم صراحة عن التمسك بهذا البطلان، ولا يمكن أن يكون هذا التنازل إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، ويكون امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له في هذه الحالة وجوبيا

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 69.

وليس اختياريا، وأنه ليس لغرفة الاتهام هنا حرية تقرير الامتداد من عدمه، بل أنها ملزمة في حالة ما إذا قضت ببطلان محضر الاستجواب عند الحضور الأول أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات اللاحقة له .

ولكن إذا صرح المتهم لقاضي التحقيق عند حضوره الأول أنه سيقدم تفسيراته عن الأفعال والوقائع المنسوبة إليه بحضور محاميه، فإن الإجراءات تكون باطلة، إذا لم يتم إجراء أي استجواب له فيما بعد .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إن استدعاء محامي المتهم في عنوان قديم، يمكن أن يترتب عنه بطلان الاستجواب الذي جرى في غياب محامي المتهم، كما قضت من جهة أخرى أنه يجب على غرفة الاتهام أن تقضي ببطلان الاستجواب، إذا لم يتم احترام الآجال الذي قد أدى إلى عدم حضور المحامي مع المتهم خلال استجوابه، إذا لم يتنازل هذا الأخير عن ضرورة حضور محاميه معه .

هذا ويجب أن يمضى محضر الاستجواب عند الحضور الأول من طرف كل من قاضي التحقيق وكاتب الضبط والمتهم، وفي حالة عدم إمضاء أحدهم، يعتبر المحضر ملغى وكأنه لم يكن ومنعدما، يجب سحبه من الملف، ويترتب على ذلك بطلان الإجراءات اللاحقة الخاصة بأوجه الاتهام، ويجب على غرفة الاتهام خلال تسوية الملف ان تثير تلقائيا البطلان الناتج عن المحضر غير الموقع¹

غير أن عدم توقيع المتهم لا يترتب عنه أية آثار، إذا أشير في المحضر إلى رفض توقيع المتهم²، وللبينات الواردة بالمحضر والمصادق عليها بالإمضاءات حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، غير أنه لا يجب إمضاء إلا الصفحات الخاصة بمراعاة الشكليات التي فرضها هذا الاستجواب وليس غيرها.

لكن من الناحية العلمية، فإنّ هذا التنبيه لا يكون ضروريا إلاّ في الحالات التي يترك فيها المتهم في حالة إفراج أو يخلى سبيله بكفالة، وإلاّ فما الفائدة من التنصيص على هذا الإجراء إذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت؟. والعلة من هذا الإجراء هي ضمان ممثل المتهم أمام قاضي التحقيق عند طلبه ووصول التبليغات إليه.

¹ . نقض جنائي 1977/02/22، 1980/12/19، منقول عن الدكتور أحمد الشافعي . البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق . ص 78 .

² . نقض جنائي فرنسي 1985/03/05، المرجع السابق . ص 78 .

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن القاعدة تقتضي عدم جواز استجواب المتهم في الموضوع عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق ولا إبلاغه بالأدلة المتوفرة ضده، ولا مساءلته بشأن مسؤوليته الجزائية، إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة أوردته المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي أجازت لقاضي التحقيق استجواب المتهم عند الحضور الأول في حالتين استعجاليتين وهما: وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود آثار أو دلائل على وشك الاختفاء، وإذا لجأ قاضي التحقيق إلى الإجراء المذكور عند توافر إحدى هاتين الحالتين الاستعجاليتين، يجب عليه أن يذكر في محضر الاستجواب دواعي الاستعجال¹.

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن كل ما ورد في المادة 100 من واجبات، فرضها المشرع على قاضي التحقيق يترتب على مخالفتها بطلان الاستجواب عن الحضور الأول وما يتلوها من إجراءات طبقا لما تنص عليه المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانيا: بطلان الاستجواب في الموضوع

نظرا للدور السلبي الذي يلعبه قاضي التحقيق في مرحلة الاستجواب عند الحضور الأول أين تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم وتسجيل ما يصرح به بخصوص هويته، أو ما قد يبادر بالإدلاء به من تصريحات تخص الموضوع، علاوة على تبليغه التهم المنسوبة إليه وتنبهه إلى حقوقه، فإن دوره يصبح أكثر إيجابية بشأن الاستجواب في الموضوع، حيث يقوم قاضي التحقيق باستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة إليه، ويوجه له الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما يعد هذا الاستجواب أيضا فرصة للمتهم لتقديم وسائل دفاعه، وهذا النوع من الاستجواب إجراء ضروري يعمل به وجوبا ولو مرة واحدة أثناء التحقيق².

ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من آثار على حقوق المتهم، فقد أحاطه المشرع بقواعد تكفل حقوق الدفاع وتخص المتهم الذي طلب الاستعانة بمحام، والتي يترتب على مخالفتها هي الأخرى البطلان، وعليه فإن حالات بطلان الاستجواب في الموضوع تتمثل فيما يلي:

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 71.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 72.

1 بطلان الاستجواب في حالة عدم حضور محامي المتهم أو عدم دعوته قانونا

توجب المادة 105 فقرة أولى من القانون رقم 08-01¹ حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، حيث لا يجوز استجواب المتهم في الموضوع بدون حضور محاميه، ولهذا الغرض نصت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه، وعليه إخبار قاضي التحقيق بالمحامي الذي وقع عليه الاختيار .

والمبدأ في الاستجواب، أنه لا يجوز إجراؤه بالنسبة للمتهم الذي يكون قد اختار محاميا للدفاع عنه إلا في حضوره وبعد استدعائه قانونا، وهذا شرط يدخل في حقوق الدفاع يتعين على قاضي التحقيق التقيد به ما لم يتنازل عنه صاحبه صراحة، مع وجوب التنويه عن هذا التنازل بمحضر الاستجواب تحت طائلة البطلان.

والغرض من حضور المحامي عند الاستجواب، هو مراقبة شرعية أعمال قاضي التحقيق التي يجب أن تمارس في إطار القانون دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي أو سوء فهم أو تفسير لما يدلي به الشخص، لذا يجب على محامي المتهم التدخل كلما لاحظ ممارسة غير مشروعة على موكله، وذلك عن طريق الاستجواب².

ويتربط على ممارسة حق الدفاع عن طريق المحامي في الاستجواب، وجوب استدعائه برسالة موصى عليها ترسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم، غير أنه إذا كان للمتهم أكثر من محام فإنه يكفي استدعاء أحدهم، وهذه شكلية قانونية يجب استيفاؤها من ناحية أخرى تحت طائلة البطلان³.

وعليه، فإنه يتعين على قاضي التحقيق إرسال الاستدعاء إلى محامي المتهم في مدة تسمح بوصوله قبل يومين على الأقل من تاريخ الاستجواب أو المواجهة، فإذا حدث أن وصل الاستدعاء بعد هذا الأجل صار غير قانوني لا يجوز معه لقاضي التحقيق استجواب المتهم إلا بتنازل صريح منه، وفي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بأن محاميه قد استدعى، وأنه حر في عدم الإدلاء

¹ - تنص المادة 105 فقرة أولى من القانون رقم 08-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقولها: " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

² - علي جروة، المرجع السابق، ص 372.

³ - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 201.

بالتصريحات، فإن قبل ذلك شرع قاضي التحقيق في استجوابه في الحال دون حضور المحامي مع ضرورة التنويه على ذلك في المحضر.

لكن إذا تمسك المعني بالأمر بحقه في الدفاع، وجب على قاضي التحقيق تأجيل الاستجواب إلى حين حضور المحامي وبعد استدعائه ثانية في مدة كافية يضمن فيها وصول الاستدعاء في الأجل.

ويستنتج من هذا، أنه في حالة انعدام الاستدعاء الصحيح الذي يتم خلال الأجل القانوني، يجوز لمحامي المتهم التمسك ببطلانه، ومن ثم يجب على قاضي التحقيق تأجيل الاستجواب وإلا اعتبر منتهكا لحقوق الدفاع، الأمر الذي يحمله المسؤولية التأديبية، فضلا عن بطلان الإجراء الذي يتعين على غرفة الاتهام أن تقرره من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من المتهم أو محاميه أو من وكيل الجمهورية، وذلك في إطار أحكام المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

2. بطلان الاستجواب في حالة عدم تمكين المحامي من الإطلاع على ملف الإجراءات

لكي يتمكن المحامي من أداء المهمة الملقاة على عاتقه، لا بد وأن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده، وكل إجراءات التحقيق المفيدة نفيًا وإثباتًا.

وهذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام آخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق، وذلك حتى لا يظل المتهم معرضاً لمفاجأته، أما في ظل النظم التي تأخذ بالحضورية والعلانية في ذلك، فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن المتهم والمحامي يكونان على دراية وبينة بجميع الإجراءات التي اتخذت، وذلك لكونها أجريت بحضورهما وأحيطا علما بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعا لاتخاذها في غيبتها².

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المبدأ الأساسي هو السرية، وفق ما نصت عليه المادة 11 منه، والاستثناء هو جواز الإطلاع على ملف التحقيق وفق ما ورد في المادة 105 من نفس القانون أو أخذ صورة عنه وفق ما ذكر في المادة 68 مكرر من نفس القانون، غير أن هذا الإطلاع

¹ - علي جروة، المرجع السابق، ص 374 وما بعدها.

² - محمد محدة، المرجع السابق، ص 337.

مقصود على المحامي والنيابة العامة، مع السماح للأول بأخذ صورة من الملف أما باقي الأطراف كالمتهم والمدعي المدني وكاتب المحامي فلا حق لهم في هذا.

وعليه، فالمتهم ولو كان أصلا محاميا، لا يحق له الاطلاع على ملف التحقيق، كما أن المحامي لا يجوز له أن يصطحب زبونه عند اطلاعه على الملف، وذلك خوفا من تضييع بعض الوثائق التي تدين المتهم، أو إقامة براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب.

والأصل أن يتم الاطلاع على الملف بمكتب قاضي التحقيق، غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط، وفي حالة تعدد المتهمين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم¹.

ويجب أن يشمل هذا الملف جميع الوثائق والمستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه قاضي التحقيق، المفيد منها لبراءة المتهم أو المؤكد لارتكابه تلك الفعلية.

والقصد من ذلك كله هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع ومنع مفاجأة المتهم ومحاميه بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل، الأمر الذي جعل قارو يستنتج من حق إطلاع محامي المتهم على الملف في اليوم السابق للاستجواب التزام المحقق ضمنيا بوقف تحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى تمام الاستجواب².

واستنادا لما سبق ذكره، فإن مقتضيات نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ترمي في النهاية إلى ضمان حقوق الدفاع التي تعتبر حقا وواجبا، بمقتضاها يلتزم قاضي التحقيق بوضع ملف إجراءات التحقيق تحت تصرف محامي المتهم قبل كل استجواب أو مواجهة بأربع وعشرين ساعة على الأقل، ويعتبر كل امتناع عن تسليم الملف في الأجل وكل تعطيل في تسليمه أو ممانعة فيهما مساسا بحقوق الدفاع يمكن إثارته أمام قاضي التحقيق كوسيلة قانونية لتأجيل الاستجواب أو أمام غرفة الاتهام كسبب للبطلان.

المطلب الثاني : بطلان ندب الخبراء

مما لا شك فيه أن النواحي الفنية يكون لها أهمية في استجلاء ما يكتنف بعض القضايا من غموض، لهذا فإن النظام قد أجاز للمحقق الاستعانة بأهل الخبرة، وافترض على الخبير المندوب أن

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 74.

² - محمد محدة، المرجع السابق، ص 340.

يقدم تقريراً مكتوباً مراعيًا الوقت المحدد له، وللمحقق استبداله بخبير آخر إذا لم يف بهذا الشرط وللخصوم أيضا الاستعانة بخبراء يحصلوا منهم على تقارير استشارية .

والخبير هو أحد معاوني المحقق لأن هذا الأخير غير ملم بالقضية بجميع جوانبها، ولاستكمال هذا النقص فيه فقد سمح له النظام القانوني الاستعانة بهم، ويجوز للخصوم رد الخبير إذا كان لديهم من الأسباب التي تجعله ليس محلا للثقة على أن تلقى قبولا من المحقق ونظرا للأهمية الكبرى للخبرة باعتبارها أداة فعالة في الكشف عن الجريمة ومقترفيها ولكونها دليل من أدلة الإثبات في المادة الجزائية فقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما أقرت الشريعة الإسلامية بدورها الاستعانة بالخبراء في المسائل الجنائية، والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ ۖ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} ¹.

ويأخذ والخبير في إفادته يأخذ حكم الشاهد، ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته في إفادته بشأن الخبرة التي أعدها، بيد أن الخبير يختلف عن الشاهد العادي من حيث الوقائع التي يشهد بها، فالشاهد يدلي بمعلوماته عن الواقعة التي أدركها عن طريق حاسة من حواسه، أما الخبير فشهادته فنية بناء على تخصصه العلمي.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون تقرير الخبرة أولا ثم إلى آثار تقرير الخبير وبعدها إلى أسباب بطلان الخبرة.

الفرع الأول : مضمون تقرير الخبرة .

يجب أن يكون تقدير الخبير مفصلا ومتضمنا كافة المسائل والبيانات الخاصة بتنفيذ المهمة، حتى يتمكن القاضي والخصوم من مراجعة مختلف الإجراءات والنتائج وبالتالي يمكنهم مناقشة ما ورد بالتقرير، وينقسم تقرير الخبير إلى ثلاثة أقسام :

1. المقدمة وتشمل الخبير والمهمة أو المأمورية التي كلف بها وذلك طبقا لما ورد في الأمر أو الحكم

الصادر بنديه .

2. محاضر الأعمال وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجراها الخبير .

¹ - سورة الأنبياء الآية 07.

3. الرأي والنتيجة: تشمل رأيه في المسائل التي ندب بشأنها.

والغرض من تفصيل تقرير الخبير على هذه النواحي هو تحقق القاضي والخصوم من مراقبة ما جاء بتقريره، فيلزم إن يتضمن تقريره بيان المسائل العلمية التي يسند إليها، وما إذا كانت محل جدل وكلها في المسائل محل البحث، والنتائج التي توصل إليها في ضوء القواعد الفنية والعملية، وبذلك يتمكن القاضي من بيان مدى اتفاق ما توصل إليه الخبير مع قواعد المنطق السليم، ومدى اتساق دليل الخبرة مع غيره من الأدلة في الدعوى .

فيجب إن يبدأ الخبير بوصف حالة الأشياء أو الأشخاص محل الخبرة ثم يبين كافة ما أجراه من عمليات وأبحاث وليثبت من استعان به في تحقيق مهمته وظروف ذلك، كما إذا كان قد سمع شاهداً أو لجأ إلى أخصائي آخر لمساعدته في أبحاثه .

وتقدير النتائج تخضع لرقابة القاضي، وللخصوم الحق في مناقشة تقرير الخبراء ولهم أن يستعينوا بخبراء استشاريين .

وتقرير الخبير نتيجة أعماله، لذا يجب أن توضح منه إجابة عن كل طلب وجهته إليه السلطة القضائية، أما ما قد يبيده الخبير من آراء أخرى، فهي وان كانت غير جائزة إلا أنه لا مانع من أن تستأنس بها المحكمة باعتبارها من قبيل الاستدلالات، وعلى ذلك فإن التجاوز عن حدود المهمة لا تستوجب أي خبراء، بخلاف الحال إذا لم يؤدي المهمة المنوطة به ولم يقدم ما يبرر ذلك¹.

الفرع الثاني: آثار تقرير الخبير

التقرير له حجية في الإثبات كحجية الأوراق الرسمية، بمعنى أنه لا يجوز إهدار ما اشتمل عليه من وقائع . أثبتها الخبير باعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير، والتقرير حجة بما اشتمل عليه من تاريخ وحضور الخصوم وغياهم .

فللخصوم الحق في مناقشة رأي الخبير، وللمحكمة الحق في استدعائه لاستيضاحه فيما دونه

بالتقرير.

¹. عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص 159 .

ومن المقرر أن تقرير آراء الخبراء والفصل فيها يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه قاضي الموضوع، فالمحكمة حرة في أن تأخذ في إدانة المتهم بالأ تظمن إليه من تقارير الأطباء وتدع ما لا تظمن إليه منها .

وفي حالة تعدد التقارير، فإن للمحكمة أن تفاضل بينها، فلها كافة الحق في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ولا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

وفي كل الحالات يجب على المحكمة أن تسبب رفض الأخذ بتقرير الخبير ولا تثريب عليها إذا هي طرحت ما دون في تقرير الخبير ما دامت لم تظمن إليه للاعتبارات السالفة التي أوردتها في حكمها .

ولكي تصح عملية الخبرة وتنتج أثارها القانونية في المساهمة تكوين القناعة الذاتية لقاضي التحقيق، فلا بد أن يراعى بشأنها مجموعة القيود والضمانات المقررة قانوناً، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان نذب الخبراء باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق.

الفرع الثالث: بطلان الخبرة.

يستفاد من الأحكام التشريعية الخاصة بالبطلان " المواد 331، 337 من قانون إجراءات جنائية مصري " أن المشرع يأخذ بفكرة البطلان الذاتي، فلا يلزم للحكم بالبطلان أن يوجد نص صريح يقضي به والمعيار المأخوذ به في معرض التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي هو مراعاة ما إذا كانت القاعدة التي يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام أو بمصلحة أحد الخصوم .

وعليه سنقسم حالات البطلان الى حالتين كالتالي :

أولاً: بطلان الخبرة في حالة عدم حلف الخبير اليمين.

ثانياً : بطلان الخبرة في حالة مباشرتها على الرغم من ردّ الخبير.

أولاً: بطلان الخبرة في حالة عدم حلف الخبير اليمين.

رغم أن القانون لم ينص صراحة على ترتيب البطلان على عدم أداء الخبير لليمين القانونية قبل الشروع في أداء مهمته، إلا أن القضاء اعتبر دائما أداء الخبير لليمين القانونية قبل مباشرة مهمته إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان الخبرة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها¹ وقد نص المشرع الجزائري في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة أداء الخبير لليمين القانونية قبل مباشرة المهام المسندة إليه بالصيغة التالية " أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهنتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص، وأن أبدي رأبي بكل نزاهة واستقلال"، ويوقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب، وهذا طبقا لما تنص عليها المادة 145 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والأصل أن تؤدي اليمين شفاهة بالتلفظ بها، ولكن قد تقوم أسباب معينة تمنع الخبير من أداءها بتلك الكيفية، فيلجأ في هذه الحالة إلى الكتابة وفق ما نصت عليه المادة 145 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويرفق الكتاب المتضمن تلك اليمين بملف التحقيق.

ويتم اختيار الخبير من القائمة التي تعدها المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة طبقا للأوضاع المحددة بقرار من وزير العدل، وهذه القائمة لا تصبح نافذة إلا بعد المصادقة عليها من وزير العدل حامل الأختام ونشرها في الجريدة الرسمية، غير أنه يجوز رغم ذلك لقاضي التحقيق بصفة استثنائية أن يندب بقرار مسبب خبراء غير مقيدين في أي جدول من هذه الجداول إذا دعت الضرورة لذلك طبقا لما تنص عليه المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري²، على أن يقوم هذا الأخير بأداء اليمين القانونية المنوه عنها أعلاه قبل مباشرة مهامه، فإذا لم يفعل ذلك- أي تسبب بقرار ندب الخبراء غير المقيدين- اعتبر تعيين الخبير إجراء معيبا يصمه البطلان، وتبطل الخبرة بالتالي كعمل إجرائي ينتج أثارا قانونية في صيرورة الدعوى الجنائية.

غير أنه وبالرجوع إلى القانون الفرنسي في المادة 160 من قانون الإجراءات الفرنسي بعد تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 29 / 12 / 1972 لم تعد تشترط تأدية الخبير اليمين قبل البدء في عمليات الخبرة، وترى محكمة النقض الفرنسية أن الخبير الذي يؤدي اليمين بعد أجل قصير من تعيينه وقبل

¹ - نقض جنائي فرنسي 28 فيفري 1957، 4 ديسمبر 1958 منقول عن الدكتور أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

المرجع السابق. ص 139

² - راجع المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عدة أيام من إيداع تقريره، يكون بذلك قد التزم بالشروط القانونية ويجب أن يكون المحضر الذي يعاين أداء الخبير لليمين مؤرخا تحت طائلة البطلان¹.

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المادة 144 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 157 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إجراءات جوهريّة، كونها تضمن قيمة الخبرة وأن القواعد المنظمة لها تعتبر من النظام العام، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عنه البطلان².

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فقد اعتبرت المحكمة العليا بأن أداء الخبير اليمين إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان ذلك الإجراء وما يترتب عليه³، وغرفة الاتهام تقرر فيما إذا كان البطلان يتعين قصره على إجراء الخبرة الباطل أو يمتد إلى إجراءات التحقيق الأخرى⁴.

كما إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن للمبادئ العامة للخبرة طابع النظام العام، وبناء عليه قضت ببطلان الخبرة، لعدم مراعاة القاعدة التي تفرض تأدية الخبراء لليمين أمام قاضي التحقيق، دون إثبات أن طرفا ما قدر لحقه ضرر من جراء ذلك، وهي تعطي نفس القيمة للقاعدة التي تفرض تأدية المترجمين لليمين⁵.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أنه في مادة الجنج فان بطلان الخبرة يجب إثارته أمام قاضي الموضوع، وعلى أبعده تقدير خلال مرحلة الاستئناف وليس في بداية التقاضي⁶.

ولكن هل لهذا البطلان أثرا مطلقا يحق التدرع به في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، أم على خلاف ذلك فهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم؟

¹ - نقض جنائي فرنسي 6 فيفري 1909، 2 نوفمبر 1986، احمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 140.

² - نقض جنائي فرنسي 20 ديسمبر 1983، المرجع السابق. ص 140.

³ - المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 8154. صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1986، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 262.

⁴ - Aissa Daoudi, Le juge d'instruction, Office National des Travaux Educatifs, 1993, p90.

⁵ - نقض جنائي فرنسي 28 فيفري 1974، احمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 141.

⁶ - نقض جنائي 22 ماي 1959، المرجع نفسه، ص 141.

إن البطلان المترتب على إغفال اليمين أو الإخلال بسلامتها هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، وبناءً على ذلك، لا يجوز التمسك بذلك البطلان تلقائياً لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

ثانياً : بطلان الخبرة في حالة مباشرتها على الرغم من ردّ الخبير.

على الرغم من أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص على رد الخبير عملاً بنظيره الفرنسي الذين خولا للنيابة العامة والخصوم حق تقديم ملاحظاتهم على مهامهم، أو تقديم طلبات لإجراء خبرات أخرى تكميلية أو مقابلة، كما جاء في المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا أنه لا يوجد من الجانب القانوني ما يمنع الأطراف من رده أسوة في ذلك بالتشريعات المقارنة كالمشرع المصري الذي نص على إمكانية ذلك في المادة 98 من قانون إجراءات جنائية على أنه " إذا قدم طلب برد خبير فانه يترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله، إلا في حالات الاستعمال وبأمر القاضي، وفيما عدا هذه الحالة يبطل كل إجراء يتخذه الخبير، وإذا قررت المحكمة قبول طلب الرد فان أي عمل يؤديه الخبير يكون باطلاً ولا ينتج أي أثر "، لما في ذلك من فائدة تعود على أطراف الدعوى الجزائية حتى تتمكن من إزالة أي شك يكتنف القضية وتجردا من الانحياز إلى أحد الأطراف إذا توافرت مصلحة أو قرابة بينهم .

وعليه فانه بإمكان القاضي أو المحقق مع تطبيق نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية النص حال ما إذا تقدم إليه الخصوم بطلب ردّ الخبراء من أعمال قانون الإجراءات المدنية في موضوع رد الخبير²، باعتبار أن هذا الأخير هو القانون العام في موضوعه، وهو الذي يطبق في ما لا نص فيه في الإجراءات الخاصة³.

وعليه، فإذا قدم طلب رد الخبير إلى القاضي فعليه أن يفصل فيه مع بيان الأسباب والأسانيد التي اعتمد عليها باعتباره من كلفه بالعمل، ويفصل في الطلب بقرار غير قابل للطعن، ويترتب على قبول قاضي التحقيق طلب ردّ الخبير عدم استمرار هذا الأخير في عمله، إلا في حالات الاستعجال

¹ - محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص 347.

² - ولقد نص المشرع الجزائري على الردّ وتبين كلفه أسبابه وذلك في المادة 52 من الأمر 66/154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، ص 582. والتي تنص: " على الخصم الذي يرغب في رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه هذا التعيين ويكون الطلب موقعا منه أو من وكيله، ويتضمن أسباب الرد ويفصل في طلب الرد دون تأخير ولا يقبل إلا إذا كان مبنيًا على سبب قرابة قوية أو أي سبب جدي".

³ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 377.

والضرورة القصوى التي تقتضيها ضرورة التحقيق وبأمر القاضي، وفيما عدا هذه الحالة فإن أي عمل يؤديه الخبير يقع باطلا ولا ينتج أي أثر¹.

المطلب الثالث: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المنظمة للتصرف في التحقيق.

أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي هي الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى، أو الأمر بإحالة الدعوى

ومن ذلك يتضح لنا أن سلطة التحقيق الابتدائي سواء كان في التشريع المصري أو الفرنسي أو الجزائري لا يخرج عن التصرف في التحقيق إلا في هاتين الحالتان تعتبران خلاصة أعمال التحقيق، وأن هذه الأعمال التحقيقية دائما تصب في تيار الاتهام بأكثر مما تقرره أصل البراءة.

ونجد أن التصرف في التحقيق أما قد يوقف الدعوى نظرا:

1. لأسباب قانونية: "عدم العقاب على الواقعة أو سبق السير في الدعوى أو وجود سبب من أسباب الإباحة".

2. لأسباب موضوعية: "عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة، أو عدم معرفة الفاعل أو عدم الأهمية".

وإما أن يحيلها إلى مرحلة المحاكمة، وعليه سنقوم بدراسة البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المنظمة للتصرف في التحقيق الابتدائي سواء في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو الأمر بإحالة الدعوى وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

الفرع الثاني: الأمر بإحالة الدعوى.

الفرع الأول: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

الأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى هو أمر قضائي صادر من الجهة المختصة للتحقيق يتم بمقتضاه عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة، ويجب أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة وموقعا عليه من جهة

¹ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 160.

إصداره، فإذا تبين للنيابة العامة في التحقيق بوجود متهم شريك آخر وأمرت برفع الدعوى، فلا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة له .

وبالرجوع إلى نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نصت على أن قاضي التحقيق يصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى في ثلاث حالات :

1. إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل جريمة.

2. إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم.

3. إذا ظل مرتكب الجريمة مجهولا.

ففي الحالة الأولى، أي إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تشكل جريمة، يكون الأمر مؤسسا على أسباب قانونية، كما هو الحال في حالة اكتشاف فعل من الأفعال المبررة كالدفاع المشروع، أو حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

وفي الحالتين الثانية والثالثة، أي إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم أو إذا ظل مرتكب الجريمة مجهولا، يكون الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية .

وقد نصت المادة 209 قانون إجراءات جزائية مصري على أنه " إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك، وتأمرا بالإفراج عن المتهم ما لم يكن محبوسا لسبب آخر " .

ولم تمنع محكمة النقض المصرية في تأكيد تسبيب الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وأن هذا الأمر ينبغي أن يكون مشتملا على الأسباب التي بني عليها، وبالتالي يمكن أن يستخلص قصور هذا التسبيب من عدم الإلمام بواقعة الدعوى وتمحيص أدلتها¹.

ويعتبر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بمثابة حكم قضائي، ولذلك يجب أن يكون مكتوبا وموقعا عليه من قبل الشخص الذي أصدره، وأن يكون صريحا، أو يستفاد ضمنا من تصرف المحقق كأن يسند المحقق في واقعة السرقة إلى اتهام المجني عليه بالبلاغ الكاذب، مع ذلك فلا يؤخذ به بالظن كالتأشير على التحقيق بإرفاقه بأوراق شكوى أخرى محفوظة،

¹ - علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 320.

أو طلب متهم لسؤاله ثم إنهاء التحقيق دون سؤاله، أو بمجرد توقيع وكيل النيابة في بادئ الأمر على محضر جمع الاستدلالات يقيد برقم عوارض ينطوي على أمر ضمني بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

ولكن السؤال المطروح ماهي حالات بطلان الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى :

يشترط للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وحدة الواقعة، ووحدة المتهمين، ووحدة الخصوم، ويبطل الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى للأسباب التالية :

أولا : ظهور أدلة جديدة :

نصت المادة 197 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية المصري أمثلة فقالت " ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر الأخرى التي لم تعرض على قاضي التحقيق ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة"¹.

كما نصت المادة 131 قانون إجراءات جزائية اتحادي على أنه "الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة، ويعد من الأدلة الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على النيابة العامة، ويكون من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة"، وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في نص المادة 175 من قانون الجزاءات الجزائية².

والمقصود هما بالأدلة الجديدة التي لم يتم الاطلاع عليها من قبل المحقق، سواء كانت أثناء التحقيق أو بعده، أما إذا عرضت على المحقق أثناء التحقيق ولم يعرها اهتماما فإنها لا تعد دلائل جديدة .

ثانيا : عدم كتابة القرار :

¹ - ولذا قضي أنه إذا كانت القضية تشتمل على تهمتين، تهمه تزوير وتهمه نصب، وكانت تهمه النصب قائمة على تهمه التزوير، لأن التزوير كان يعتبر دليل جديدا على صحة النصب .

² - التي تنص "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعتها من أجل الواقعة نفسها مالم تطرأ أدلة جديدة .

وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق ان وجدها ضعيفة ا وان من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة .
وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة.

لا بد أن يكون قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ثابتا بالكتابة، وموقعا عليه ممن أصدره، وصريحا فيما يتضمنه مكان ووقائع وأشخاص¹، ولا يكون مأخوذ عن طريق الاستنتاج، وإلا ترتب عليه البلاغ الكاذب، ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بني عليها.

ثالثا: الطعن في القرار.

نصت المادة 133 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه " للمدعي بالحقوق المدنية استئناف القرار الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لانتفاء التهمة أو لان الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لأن الأدلة على المتهم غير كافية "

وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية، كون أنه من الحالات التي يسمح فيها القانون للطرف المدني استئناف أوامر قاضي التحقيق المذكورة في هذه المادة هي على سبيل الحصر، وتتمثل في الأمر برفض إجراء تحقيق إذا تعلق الأمر بشكوى الادعاء المدني، والأمر بالألا وجه للمتابعة وكذا الأوامر التي تمس حقوقه المدنية .

ولا يجوز للمدعي بالحق المدني إذا صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أن يحرك الدعوى بطريق تكليف خصمه بالحضور مباشرة أمام المحكمة، وإنما سبيله هو الطعن في القرار أمام الجهة المختصة، فإذا صدر القرار بتأييد قرار سلطة التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى بناء على استئناف المدعي بالحق المدني، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة كذلك².

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الإجراء الجوهري اتجاه المتهم و الطرف المدني قد يكمن أساسا في تقرير الطعن بطريق الاستئناف في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق وذلك في الأجل القانوني أي خلال ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ على أن يقدم الطاعن مذكرة تدعيمية في اليوم المحدد لجلسة غرفة الاتهام طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية³.

الفرع الثاني : الأمر بإحالة الدعوى .

¹ أن المتهم لا يمكن أن يكتسب حقا لمجرد شروع المحقق في التفكير في إصدار قرار لصالحه، لان العبرة بما انتهى إليه الرأي، وبما استقر عليه المحقق في قراره، ولم يكن هذا القرار نافذا إلا بوجود توقيع المحقق .

² علي حسن كلداري . المرجع السابق . ص 424 .

³ . ملف رقم 28464، قرار صادر بتاريخ 1984/11/27، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1989، ص 297

يعتبر أمر إحالة الدعوى خروجاً من سلطة التحقيق إلى سلطة المحاكمة، فأمر الإحالة يعكس حسن سير الدعوى في عملية التحقيق أو تعيينها، فيجب أن يكون التحقيق الذي يباشر في الدعوى صحيحاً حتى يتفادى مخاطر البطلان .

ويكون أمر الإحالة في حالة ثبوت التهمة على المتهم، وتوافر أركان الجريمة، ولم يكن هناك ما يمنع من قبول الدعوى أمام المحكمة.

وقد نصت عليه المواد 164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، 120، 121 قانون إجراءات جزائية اتحادي²، والمادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية المصري: " إذا رأَت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وأن الأدلة على المتهم كافية، رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في مواد الجرح والمخالفات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية، مالم تكن الجريمة من الجرح التي تقع بواسطة الصحف او غيرها عن طريق النشر، عدا الجرح المضرة بأفراد الناس، فتحيلها النيابة إلى محكمة الجنايات مباشرة، وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام، أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات "

وعموما لا تعتبر الدعوى مرفوعة من النيابة العامة بمجرد التأشير عليها لتقديمها للمحكمة، فلا بد من تكليف المتهم بالحضور، فإذا ثبت من الأوراق أن النيابة العامة اكتفت بإحالة المتهمين إلى المحكمة الجزائية المختصة، ولم يعقب ذلك تكليفهم بالحضور، ولم يحضروا بالجلسة فان الدعوى لم تدخل في حوزة المحكمة³.

ولكن السؤال المطروح هنا ماهي أسباب إبطال الأمر بإحالة الدعوى :

1. ضرورة توافر الشكوى أو الطلب أو الإذن في الحالات التي يتطلبها القانون:

¹ التي تنص " إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة يرسل قاضي التحقيق الملف مع أمر الإحالة الصادر عنه إلى وكيل الجمهورية ويتعين على هذا الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب الجهة القضائية. ويقوم وكيل الجمهورية بتكليف المتهم بالحضور في اقرب جلسة قادمة أمام الجهة القضائية المختصة ومع مراعاة مواعيد الحضور، وإذا كان المتهم في حبس مؤقت، يجب أن تتعقد الجلسة في أجل لا يتجاوز شهرا "

² المادة 121 تنص " إذا رأَت النيابة العامة أن الواقعة جنحة وأن الأدلة على المتهم كافية، أحالت الدعوى إلى المحاكم الجزائية المختصة بنظرها "، المادة 121 " إذا رأى رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جنائية، وان الأدلة على المتهم كافية قرر إحالته إلى محكمة الجنايات، واذا وجد شك فيما اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة، فيحيله إلى محكمة الجنايات بوصف الجنائية "

³ المحكمة الاتحادية العليا، جلسة 22 سبتمبر 1993، الطعن رقم 69 لسنة 15 ق ع، جزائي، غير منشور، علي حسن كلداري، المرجع السابق، ص 326 .

الشكوى أو الطلب أو الإذن تمثل شكلا خارجيا لا بد من توافره لصحة إجراء الإحالة، ويضاف إلى ذلك توافر مقومات موضوعية، وشروط شكلية يفترض توافرها سلفا في الإجراء .

ويقصد بالشكوى أو الطلب رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى من قبل الجهات المعنية بتحريكها، أما الأذن فهو تعبير عن إرادة الجهة أو الهيئة التي ينتمي إليها الجاني، وإذا قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى من تلقاء نفسها، فيكون هذا الإجراء باطلا، ويبطل كل ما بني عليه من إجراءات لاحقة كالتحقيق في الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة المختصة، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان، لأنه متعلق بالنظام العام، فيجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما إذا امتنع تحريك الدعوى والتحقيق فيها ورفعها أمام القضاء قبل تقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن، فإنه يجوز مباشرة أعمال الاستدلال، وتقع صحيحة حتى قبل تقديم الشكوى¹ .

كما أن سحب الشكوى إذا كان شرطا لازما للمتابعة من طرف الضحية الذي تقدم بها في بداية الأمر تكون قائمة ومتوفرة الأركان، لكن سحبها ينهي هذه الدعوى طبقا للمادتين السادسة من قانون الإجراءات الجزائية و339 من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا بإبطال الأحكام التي تكون مخالفة لذلك² .

وترى محكمة النقض المصرية على ما يرتبط بها إجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدور الطلب متى تكشف عرضا أثناء التحقيق، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب ولقوة الأثر القانوني للارتباط. إلا أن هناك استثناءات تجيز للنيابة العامة رفع الدعوى وتحريكها بدون شكوى أو طلب أو إذن، كارتباط الجريمة المتعلق بالشكوى بجريمة أخرى، أو إذا نص المشرع صراحة على تحريك الدعوى دون شكوى، أو في حالة التلبس، كما أورد المشرع الاتحادي والمصري وجوب تحريك الدعوى في جرائم الجنايات .

2. إعلان المتهم بأمر الإحالة :

لا بد من إعلان المتهم بأمر الإحالة وإغفال الإعلان وعدم احترام الميعاد المنصوص عليه قانونا ينبغي أن يصم الإجراءات بالبطلان، وبدون هذا الإعلان تعتبر الدعوى لازالت بيد سلطة التحقيق، إلا

¹ .نقض جنائي مصري 17 ماي 1967، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 17، ق 1، ص 425 .

² .قرار صادر بتاريخ 10/07/1983، المجلة القضائية العدد الاول، سنة 1998، ص 368 .

أنه لا يترتب البطلان عن عيوب أخرى داخلية في الإعلان، كعدم التوقيع أو عدم وجود اسم الشخص الذي استلم الإعلان أو وجود كشط أو إضافة في الإعلان .

وفي هذا صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه " أن مجرد نسخة من رسالة موجهة من قاضي التحقيق إلى المتهم غير مرفقة بوصول التسليم لا يعد حجة على تبليغه، ومن ثم تعرض قرارها للنقض غرفة الاتهام التي قضت بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لوقوعه خارج الآجال، كون أنه من المقرر قانونا أن أوامر قاضي التحقيق تبلغ إلى المتهم وإلى الطرف المدني في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثم فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات"¹.

3. عدم سقوط الدعوى الجزائية بأي سبب من أسباب الانقضاء:

يجب على سلطة التحقيق مواصلة السير في الدعوى الجزائية، فإذا انقضت بأحد أسباب الانقضاء كسبق صدور حكم حائز لحجية الأمر المقضي به، أو لوفاة المتهم، أو للتقادم، فهنا لا يصبح مجال بالتالي للأمر بالإحالة، ولا يكون أمام المحقق إلا التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وبالتالي عدم سيرها في مجريات الدعوى².

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أنه لا يمكن إثارة البطلان الخاص بأمر القضاء المشوب بعيب إلا أمام غرفة الاتهام³

¹. ملف رقم 28464 قرار بتاريخ 1984/11/27، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 297.

². علي حسن مجالي. المرجع السابق. ص 328.

³. نقض فرنسي 4 اوت 1820، أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 144.

الفصل الثاني : بطلان إجراءات المحاكمة .

تسمى هذه المرحلة أيضا بالتحقيق النهائي، وتتعدد وتنوع الإجراءات فيها، حيث يحق للمحكمة اتخاذ سائر الإجراءات الكفيلة بكشف الحقيقة الواقعية فيما يخص الجرم ومدى صحة إسناده للمتهم، ولا تتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات، إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك .

ولقد نص المشرع في مختلف التشريعات الإجرائية على مجموعة أصول ومبادئ عامة للمحاكمة، يتعين مراعاتها عند مباشرة إجراءاتها، وإلا شاب البطلان على ما يتخذ من هذه الإجراءات بدون مراعاة هذه المبادئ، باعتبارها ضمانات هامة يتوقف على توافرها إقامة العدل بين الناس على أسس سليمة . كما عني المشرع بتفصيل الإجراءات الخاصة بالمحاكمات الجزائية المختلفة، وبين الضوابط التي تتخذ في ضوءها هذه الإجراءات، والتي بدونها يلحق البطلان بتلك الإجراءات .

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى أسباب البطلان بالنظر إلى الإخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة الجزائية والمتمثلة في مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات والوجاهية بين الخصوم، وإلى تشكيل الجهات القضائية ثم إلى الاختصاص، بعدها إلى بطلان الحكم الجزائي بسبب عدم صحة إجراءات إصداره وإما لعيب في تحريره و التوقيع عليه وإما لعيب في بياناته .

المبحث الأول: البطلان الناشئ عن الإخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة الجزائية.

يقصد بالمبادئ العامة للمحاكمة، مجموعة الأصول التي تحدد خطة المشرع العامة في تنظيم المحاكمة وترتيب إجراءاتها .

ومن هذه الأصول نستلهم الروح التي تسود المحاكمة والضمانات الأساسية التي تحاط بها¹، كما أن هناك قواعد عامة للمحاكمة، كأن تكون جلسات المحاكم علنية، إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو المحافظة على النظام العام، كما أن الأصل هو شفوية إجراء المحاكمة، بأن تكون التحقيقات بحضور جميع الخصوم، ويحق لهم تقديم طلباتهم وأوجه دفاعهم، وللمحكمة اتخاذ جميع إجراءات المحاكمة في حضور المتهم، وذلك بإعلانه إعلانا صريحا بمكان ووقت انعقاد الجلسة، والتهم الموجهة إليه، وتمكينه من مناقشة الأدلة المقامة ضده، كما يجوز للمحكمة تغيير الوصف

¹.علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 333 .

القانوني للتهمة وتعديلها بإضافة الظروف المشددة، ولها الحق في إصلاح الأخطاء، وتنبيه المتهم إلى تغيير التهمة وتعديلها، كما يجوز للمحكمة تحريك الدعوى على المتهمين في الجرائم التي يكون من شأنها الإخلال بالاحترام الواجب للمحكمة أو التأثير في القضاء أو الشهود ويمكن أن نجمل هذه القواعد ومدى ترتب البطلان بها إلى ثلاثة مطالب، مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات والوجاهية بين الخصوم، تشكيل الجهات القضائية، الاختصاص .

المطلب الأول: مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات والوجاهية بين الخصوم .

اتباع المشرع الفرنسي نموذج النظام الاتهامي في تنظيم إجراءات المحاكمة وتبعه في ذلك المشرع الجزائري، كما أخذت بهذا النظام كل من مصر والمغرب وتونس، والذي من مميزاته العلانية والشفوية والوجاهية والتي سيتم التطرق إليها تبعا .

الفرع الأول: مبدأ علانية الجلسات.

المبدأ العام الذي يحكم جلسات المحاكمة هو علانية هذه الجلسات وهو من المبادئ الأساسية اللازمة لحسن تنظيم القضاء والتأكيد على نزاهته، وهو مبدأ علانية أداء القضاء، ويقصد به أن يتم النشاط القضائي في علانية، بحيث يتاح لكل شخص الاطلاع عليه عن طريق حضور الجلسات، أو الحصول على محضر الجلسات العلنية، أو نشره عن طريق وسائل الإعلام، بمعنى أن يكون للجمهور الحق في حضور هذه الجلسات، وعقدها على مرأى ومسمع منه، حتى يتمكن الجمهور من مراقبة أعمال القضاء، مما يدعم الثقة في عدالة أحكامه .

ونجد أن علانية الجلسة فيما ضمانتها للقضاء والخصوم، فعلاية الجلسة تعطي للقاضي الشعور بأن عمله يكتسب قيمة أدبية، ويشعر الخصوم أن الحقيقة لن تتبدل ولن تختفي .

وإذا ثبت أن محاكمة الطاعن قد جرت علنا منذ نظر الدعوى فيما عدا جلسة واحدة، أثره بطلان إجراءات المحاكمة، ومن ثمة بطلان الحكم الابتدائي الصادر بناء عليها، وإذا أيدت محكمة الاستئناف ذلك الحكم رغم بطلانه دون أن تقوم بإعادة المحاكمة وتصحيح إجراءاتها والفصل فيها بحكم جديد تحقيقا للغاية من هذه الإجراءات، أثره بطلان هذا الحكم أيضا .

إلا إن هناك استثناء على هذا المبدأ وهي الحد من العلانية وذلك لمراعاة النظام العام والمحافظة على الآداب العامة .

ونظرا لأهمية العلانية فقد نصت عليها دساتير مختلف الدول¹، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه على أن " تعلق الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية "، كما اشترطت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية في مادتها 14 فقرة أولى على أن تجرى المناقشات في جلسات علنية، كما نصت المواد 285، 342، 355 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على علانية المرافعات والنطق بالأحكام سواء بالنسبة لمحكمة الجنايات أو محاكم الجناح والمخالفات والغرفة الجزائية بالمجلس، ونفس الحكم ينطبق على المحاكم العسكرية " المادة 133 من قانون القضاء العسكري "، كما أن قرارات المحكمة العليا تصدر في جلسة علنية " المادة 522 من قانون الإجراءات الجزائية "، وقد جعل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من علانية الجلسات إجراء جوهريا في الإجراءات تجب الإشارة إلى أحكامه تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في الدعوى².

أولا. الحد من العلانية:

حيث أن للمحكمة أن تحد من علانية الجلسة المنعقدة، بأن تطرد بعض الحاضرين أو تمنع حضور طائفة معينة، أو تأمر بإغلاق باب القاعة لمنع الدخول بسبب الازدحام.

ثانيا. إلغاء العلانية :

وفي هذه الحالة تنعقد الجلسة سرية سواء كلها أو بعضها، وذلك إما مراعاة للنظام العام أو الآداب، كما هو الحال عند نظر جرائم أمن الدولة، أو جرائم الزنا والاعتصاب، أو في محاكمات الأحداث، وللمحكمة أن تجعل الجلسة كلها أو بعضها سرية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، على أنه يجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية مسببا، مع ملاحظة أن السرية في هذه الحالة يجب أن تقتصر على سماع الدعوى، فلا يجوز إن تشمل الإجراءات التي تسبقها كتلاوة قرار الاتهام أو الإجراءات اللاحقة كالنطق بالحكم.

فقد نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " على أن المرافعات تجري في جلسة علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة

1. الدستور المصري في المادة 169، قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة 268، وكذلك المادة 18 من قانون السلطة القضائية المصري، 161 مرافعات مصري، المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي التي تنص " يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز مع ذلك مراعاة النظام العام، أو المحافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية.

2. احمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 63.

حكما في جلسة علنية تقضي فيه بعقد الجلسة سرية، أما النطق بالحكم في الموضوع فيكون في جلسة علنية".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/05/30 طعن رقم 242108 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 1999/03/24 على أساس أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا في جلسة علنية دون إشراك المحلفين بعقد جلسة سرية، والنطق بالحكم علنيا¹.

أما بالنسبة للأحداث فسواء تعلق الأمر منها بقسم الأحداث بالمحكمة، أو غرفة الأحداث بالمجلس، فإن المناقشات والمرافعات فيها تكون سرية طبقا للمادة 82 من قانون الطفل 15/12، فلا يجوز حضور محاكمة الأحداث إلا أقاربه إلى غاية الدرجة الثانية والمحامين في القضية والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وعند الاقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهمة بشؤون الأطفال ومندوبي الطفولة المعنيين بالقضية طبقا للمادة 83 من نفس القانون، وهذه السرية تتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي تمت في الجلسة، وكذا الحكم الصادر في القضية، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام.

ثالثا: البطلان كجزاء للإخلال بعلانية الجلسات :

لما كانت علانية الجلسات من المبادئ الأساسية للمحاكمة، كان إغفالها بدون سند من القانون مؤديا إلى بطلان المحاكمة، وبطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام.

وتطبيقا لذلك تبطل المحاكمة إذا قررت المحكمة سرية الجلسات دون أن تسبب قرارها، أو سببت دون ان تستند إلى أحد الأسباب التي نص عليها القانون، كما يبطل الحكم الذي صدر في جلسة سرية في جميع الأحوال، لأن الحكم يجب أن يصدر دائما في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، وينبغي إثبات ذلك في محضر الجلسة².

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2001، ص 320.

² علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 337.

ومن ثم فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " مجرد خلو محضر الجلسة لا يصح أن يكون وجهها لنقض الحكم، مالم يثبت الطاعن أن الدعوى كانت سرية بغير مقتضى، لأن الأصل في الإجراءات المتعلقة بالشكل اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى"¹

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات، فإنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان مثله في ذلك مثل المشرع المصري²

أما المشرع الفرنسي فبعد أن نص على العلانية في المادة 360 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لمحكمة الجنايات، وفي المواد 400، 512، 535 من نفس القانون بالنسبة للجهات القضائية للجرح والمخالفات، جاء في المادة 592 في فقرتها الثالثة ونص على بطلان الأحكام والقرارات التي لم تصدر في جلسة علنية أو لم تتم المناقشات والمرافعات الخاصة بها في جلسة علنية، وذلك ما عدا الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " إذا ذكر محضر المرافعات بأن الجلسة الأولى كانت علنية، فإن هناك قرينة على أن العلنية استمرت خلال كل مدة القضية، مالم يرد ما يناقض ذلك"³.

وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار العلانية شرطاً جوهرياً لصحة إجراءات المحاكمة، يترتب على عدم مراعاتها البطلان، ويجب معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 12/11/1974 بأنه يجب إن يثبت القرار أو محضر المرافعات مراعاة واحترام هذه القاعدة، ويترتب على انتهاكها البطلان المتعلق بالنظام العام، وتمتد هذه العلانية إلى جميع جهات الحكم وجميع الإجراءات وجميع مراحل الدعوى التي لا تجري أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، وذلك باستثناء أقسام وغرف الأحداث وكذا الحالات التي تأمر فيها المحكمة بعقد جلسة المحاكمة في سرية⁴.

¹ نقض جنائي مصري 25 أبريل 1929، " مجموعة القواعد القانونية " ج 1، ق 291، ص 202، منقولة عن رسالة دكتوراه حسن علي كلنداري. المرجع السابق. ص 337، 338.

² المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص " يجب إن تكون الجلسات علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب ان تأمر بسماع أطراف الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئة معينة من الحضور فيها ".

³ أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 196.

⁴ - crim. 24 juin 1954D. 54. 593 27Juin 1967 n° 192. 14MARS 1972JacqueBoré,op-cit p52.

ويرجع تقدير تدبير السرية للسلطة التقديرية لقضاة المحاكم والمجالس الذين يقدرون ملائمة اتخاذ هذا التدبير بكل حرية، ولا يخضع مبدئيا لا لرضا ولا لرأي الشخص المتابع، الذي لا يمكنه المعارضة على هذا التدبير ولا انتقاده، كما أن قرار سرية الجلسات لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ أن المسألة هي مسألة وقائع يخضع تقديرها لقضاة الموضوع وحدهم وتخرج عن نطاق رقابة المحكمة العليا، كما أن هذا الحكم لا يخضع لرقابة النيابة العامة وينفذ مباشرة، غير أن القانون الفرنسي قد اشترط منذ تعديله للمادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية¹ أن يكون قرار عقد الجلسة سريا في قضايا بعض الجرائم، خاضعا لرأي الضحية التي تتأسس طرفا مدنيا فيها ويتعلق الأمر بجرائم الاغتصاب والتعذيب والأعمال الوحشية المقترنة بالاعتداءات الجنسية، ففي هذه القضايا تكون سرية الجلسات بقوة القانون إذا طلب ذلك الطرف المدني ضحية هذه الأفعال .

وفي مجال محاكمة الأحداث فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها، " أن محاكمة الأحداث سرا إنما هدف إلى رعاية النظام العام والآداب حتى لا يتعرض الحدث إلى الوقوف أمام الجمهور بمظهر المجرم، مما يؤثر في نفوسهم وأخلاقهم تطبيقا للمادة 101 فقرة ثانية من الدستور، لذلك لا تكون المادة العاشرة مخالفة للدستور " .

وفيما يتعلق الأمر بتدارك المحكمة لخطئها باتخاذ بعض الإجراءات علنا خلافا لما يتطلبه القانون من ضرورة إجرائها سرا، وبالرجوع عن السرية فان محكمة التمييز لا ترتب البطلان في هذه الحالة طالما أن الجلسة التي تمت فيها العلنية بصورة مخالفة للقانون لم تسمع فيها أي بيانات، فقد جاء في هذا القرار " أن محكمة البداية بصفتها محكمة أحداث وان كانت في أول جلسة من جلسات المحاكمة لم تقرر إجراء المحاكمة بصورة سرية كما تتطلب المادة العاشرة من قانون الأحداث، إلا أنها عادت في كافة الجلسات اللاحقة وتداركت هذه المخالفة بالإصلاح بأن أجرت المحاكمة بصورة سرية طبقا لأحكام القانون وحيث أن المحكمة في الجلسة الأولى لم تستمع إلى أية بيانات ولم تتخذ أي إجراء يمكن اعتباره ماسا بحقوق المميز، فان تلك المخالفة لا ترتب البطلان"².

وأخيرا يجب عدم الخلط بين نظر بعض الدعاوى في جلسات سرية للاعتبارات السابقة وبين عدم العلانية، فقد يرى المشرع أن تنظر بعض الدعاوى بدون علانية، مثال ذلك طلبات رد الاعتبار، تصحيح الأخطاء المادية، طلب رد الأشياء المضبوطة، ففي مثل هذه الحالات تتم الإجراءات تدقيقا

¹ المعدل في 23 ديسمبر 1980.

² .سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 424 .

وبصورة غير علنية، ولكنها ليست سرية فيجوز للمحكمة أن تسمح لأحد الجمهور من حضور هذه الجلسات ولا تعتبر المحاكمة باطلة، هذا بخلاف سرية الجلسة، فإذا تقررت السرية أصبحت شكلا جوهريا يترتب على مخالفته البطلان.

الفرع الثاني: مبدأ شفوية المرافعات.

يعني هذا المبدأ ضرورة استماع المحكمة إلى جميع الإجراءات شفاهة، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفاهة، وتتم مناقشتهم بها شفويا، وتقديم الطلبات والدفع شفويا وحتى المرافعات التي تقدم خطيا فالأصل أن يتم تلاوتها شفاهة.

ويكون القاضي عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات الشفوية التي يجريها في الجلسة، أما التحقيقات الابتدائية فهي مكملة لاقتناعه، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجزائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للتحقيق الشفوي وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفوي، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي، يأخذ بها إذا اطمأن إليها وي طرحها إذا لم يصدقها"¹.

ويستطيع القاضي خلال ذلك إن يتفحص الوجوه، ومحاولة تمييز الشاهد الكاذب من الصادق، وبالتالي تكون عقيدته من خلال هذه المشاهدات والأحاسيس والتي لا يستطيع الحصول عليها عن طريق أوراق صمء لا حس فيها.

كما يعد مبدأ الشفوية كذلك ضمانا هامة لتحقيق العدالة، لأنه يتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته حول الأدلة المقدمة ضده وتفنيدها والرد عليها.

و بالإضافة إلى ذلك، فإن شفوية المرافعة هي السبيل إلى تطبيق " مبدأ المواجهة بين الخصوم"، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفويا في الجلسة، وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

¹.نقض جنائي مصري 17 ديسمبر 1981، "مجموعة أحكام محكمة النقض" ص 33، ق 201، ص 1127.

كما تتصل شفوية المرافعة بالعلانية، إذ تفترض العلانية أن تعرض كافة أدلة الدعوى في الجلسة بصوت مسموع، لكي يتحقق للحاضرين العلم بها، وفضلا عن ذلك تتصل شفوية المرافعة بتهيئة الفرصة للمحكمة للرقابة على أعمال التحقيق الابتدائي .

وكما أن شفوية المرافعة من المبادئ التي أرستها الشريعة الإسلامية، لما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال : قال رسول الله ﷺ " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فانك إذا فعلت ذلك يتبين لك القضاء " صدق رسول الله .

وإذا كانت شفوية المرافعات تظهر بوضوح أمام محكمة الجنائيات، فإن رئيس الجهة القضائية لا يمكنه أن يقرأ محضر سماع شاهد ألا بعد أن يتم سماعه، وهذه القراءة تكون من أجل مراقبة الشاهد فقط، وفي إطار ضمان الشفوية للجلسات فإنه يتم سماع الشهود واستجواب الأطراف أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية، وتتم مناقشة الوثائق بحضور الأطراف، غير أنه لا يلجأ إلى قراءة مضمون الوثائق والإجراءات إلا في حالة غياب الأشخاص المعنيين، إذ أنه يفضل سماع هؤلاء الأشخاص والإدلاء بتصريحاتهم أمام المحكمة وبحضور أطراف الدعوى متى كان ذلك ممكنا، بدلا من قراءة ما تضمنته وثائق المعنيين، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن هذه القراءة في حالة غياب الأشخاص المعنيين تسمح بإخضاع العناصر الضرورية لإظهار الحقيقة للمناقشة الشفوية .

ويبرز طابع شفوية إجراءات الجلسة المستمد من مبدأ الاقتناع الشخصي بالنسبة لجهات القضائية للجرح والمخالفات في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين المشكلين للجهة القضائية، غير أن طابع الشفوية يكون في شكل أقل إلحاحا وبروزا منه أمام محكمة الجنائيات .

وقد نصت مختلف التشريعات المقارنة على وجوب تلاوة التقرير الشفوي من أحد المستشارين، وهو ما أكدته المادة 513 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الإجراء في المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله : " يفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين " .

ويعتبر التقرير الشفوي أول إجراء تحقيق لإجراءات الاستئناف، الهدف منه إحاطة القضاة علما بصفة علنية، بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها¹.

¹.الدكتور أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 206 .

أولاً. الاستثناء على شفوية المرافعة :

يجري على هذا المبدأ كغيره من المبادئ بعض الاستثناءات التي تخفف منه بحيث يمكن القول إن درجة التخفيف تبلغ مداها عندما تقدم الدعوى أول مرة أمام المحكمة، ثم يضيق نطاق الشفوية شيئاً فشيئاً أمام محكمة الاستئناف، ويزداد ضيقاً أمام المحكمة العليا لأنها لا تجري تحقيقاً في الدعوى .

وعلى أية حال يمكن إجمال الحالات الاستثنائية على هذا المبدأ فيما يلي :

1. حالة تعذر سماع شاهد لجنونه أو وفاته.
2. حالة نسيان الواقعة.
3. قبول المتهم الاستغناء عن سماع الشهود .
4. الأبيكم والأصم.
5. حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، فللمحكمة في هذه الحالة الاكتفاء بالاعتراف والاستغناء عن سماع الشهود .
6. تجري في مخالفة القوانين البلدية والصحية والنقل على الطرق المحاكمة دون دعوة منظمتها

1 .

ثانياً. البطلان كجزاء للإخلال بشفوية المرافعة :

إذا أخلت المحكمة بمبدأ شفوية المرافعة دون أن تستند في ذلك إلى سبب أقره القانون، أي دون أن تتوافر إحدى الحالات التي أورد فيها الشارع الاستثناء على مبدأ الشفوية، عندئذ يكون الجزاء المترتب هو بطلان المحاكمة، وبطلان الحكم الذي اعتمد على دليل لم يطرح في الجلسة شفويًا اكتفاءً بوروده . مثلاً . في محضر التحقيق الابتدائي بعد الإحالة إليه، كما لو أحالت إلى أقوال الشهود التي وردت به، أو اعتراف المتهم الذي دون فيه، ومن ثم قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أن حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات، بل بما يبديه في جلسة المحاكمة لكي

¹ .الدكتور سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 431 .

يمكن للدفاع مناقشته، إظهارا لوجه الحقيقة، فإذا رفضت المحكمة سماع الشاهدين رغم إصرار الطاعن على طلب سماعهما فإن حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع بما يعيبه¹

وفي قول أكثر وضوحا وجلاء وصراحة، تقول محكمة النقض المصرية في حكم آخر أنه "وإذا لم تسمع المحكمة شهادة الشاهد، ولم تذكر الأسباب التي حالت دون سماعه واندراجها في إحدى الحالتين اللتين نص عليهما القانون، ثم اعتمدت على هذه الشهادة في حكمها، كان الحكم باطلا"²

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب في مادة استئناف الجنح، أن يسبق هذا التقرير كل نقاش، وهكذا قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 2 مارس 1954 ببطلان الإجراءات عندما تم استجواب المتهم قبل تلاوة التقرير، ولا يوجد ما يدل على أنه قد تم استجوابه من جديد أو دعي للدفاع عن حقوقه بأي كيفية كانت خلال المناقشة التي أعقبت تلاوة التقرير.

و قضت أيضا بنقض وإبطال القرار الذي يشير أنه بعد النداء على القضية، فإن المستشار المقرر " قام بإعداد التقرير المكتوب الخاص بالقضية، ذلك أنه إذا كانت هذه الشكلية تبرز أن هذا القاضي قد اعد تقريره المكتوب، إلا أنها لا تبين أن تلاوة هذا التقرير قد تمت شفاهة بالجلسة"³

كما قضت المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع في قرار لها صادر في 2000/02/08 تحت رقم 231487 بأن تلاوة التقرير الشفوي هو الذي يعتبر إجراء جوهريا، الهدف منه إحاطة القضاة علما بجميع عناصر القضية المعروضة عليهم للفصل فيها، وأن الإجراء الجوهري يتمثل في تلاوة التقرير الشفوي الذي يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة⁴.

كما قضت في قرار آخر لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2001/07/03 طعن رقم 182929 بأن تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يعتبر إجراء جوهريا يتم بموجبه إحاطة المجلس علما بالقضية ويبدأ على إثره التحقيق في القضية⁵.

¹. نقض جنائي مصري 15 نوفمبر 1971، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 22، ق 160، ص 609.

². نقض جنائي مصري 30 يناير 1978، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 29، ق 12، ص 121، علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 341، 342.

³. نقض جنائي فرنسي 3 أكتوبر 1956 و 4 جانفي 1957، منقول عن الدكتور أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 206.

⁴. قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع، طعن رقم 23 1987 بتاريخ 2000/2//08 قرار غير منشور.

⁵. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع مؤرخ في 2001/07/03 طعن رقم 182929، قرار غير منشور.

غير أن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، قضت في قرار لها بتاريخ 1989/11/21 تحت رقم 58172 في تفسيرها لنص المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بتلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين عند نظر قضية استئناف، أنه يجب ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير في القرار تحت طائلة البطلان، وبالتالي نقض القرار المشوب بهذا العيب، وأن عدم ذكر اسم المستشار المقرر في القرار المطعون فيه لا يسمح بمعرفة ما إذا كان المستشار الذي كان حاضرا يوم التقرير هو نفسه الذي حضر يوم النطق بالقرار، وقد عابت المحكمة العليا في قرارها هذا على القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس الغرفة الجزائية أنه اكتفى بالنص على أنه سمع المستشار المقرر في تقريره، كما إن الإغفال عن ذكر اسم المستشار المقرر في القرار لا يسمح للمحكمة العليا من ممارسة رقابتها على شرعية تشكيل الهيئة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه¹، وعليه فإن القرار الذي لم يشر إلى تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يكن مشوبا بالبطلان ويتعرض للنقض لمخالفته لإجراء جوهري².

وإذا كان عدم ذكر اسم المستشار المقرر في القرار يترتب عنه إبطال ونقض هذا القرار، فإن الإشارة في نفس القرار لاسمي قاضيين اثنين مقررين يؤدي إلى الالتباس في هوية المستشار المقرر الحقيقي وبالتالي إلى شرعية تشكيل المجلس³.

الفرع الثالث: مبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة .

نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد المقصود بمبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة ثم إلى البطلان كجزاء للإخلال بمباشرة الإجراءات في مواجهة الخصوم .

أولا : المقصود بمبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة

¹ . قرار رقم 23962 مؤرخ في 1981/04/16 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، وزارة العدل، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، جانفي 1985، ص 86.

² . قرار رقم 46784 مؤرخ في 1989/01/31 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص 268.

³ . قرار رقم 23944 مؤرخ في 1981/05/14 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الثانية، القسم الثاني، قرار رقم 23179 مؤرخ في 1081/11/12 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، وزارة العدل، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية. ديوان المطبوعات الجامعية جانفي 1985، ص 68، 216.

ويقصد بهذا المبدأ أن جميع إجراءات المحاكمة يجب أن تباشر في صورة مناقشة منظمة تجرى بين أطراف الدعوى الجزائية، ويديرها رئيس الجلسة، ويبني حكمه على خلاصتها ويقضي هذا المبدأ حضور جميع الخصوم، ليطلع كل خصم خصمه على ما لديه من أدلة، ليقول الآخر رأيه فيها، وله أن يواجهها بأدلة مضادة، بحيث يعتمد القاضي في حكمه على الأدلة التي طرحت في الجلسة من الخصوم في مواجهة بعضهم البعض، وأتيح لهم مناقشتها .

من هنا لم يكن من الجائز أن تستند المحكمة إلى إجراء اتخذ في غيبته دون علمه، وعلى ذلك فحضور المتهم في المحاكمة أمر ضروري، حتى يكون له دور إجرائي ايجابي، فهو يتيح له تفنيده أدلة الاتهام، حتى يتسنى للمحكمة تقدير قيمتها الحقيقية، كما أن من شأن حضوره أن يتيح للمحكمة تقدير شخصيته، بما يسمح لها بالاستعمال الصائب لسلطتها التقديرية، وكذلك يكون بمقدور المتهم حال حضوره . إذا رجع جانب الأدلة . أن يثير الظروف المخففة، ويطالب بالاستفادة منها، ولكي يتسنى للمتهم الحضور مراعاة للاعتبارات الهامة السالفة الذكر .

ويعتمد القاضي الجزائي في تقديره للأدلة المعروضة عليه على مبدأ الاقتناع الشخصي عملاً بنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية للجزائري، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على قاضي الموضوع إن يؤسس حكمه على عناصر إثبات تكون قد خضعت لمناقشة الأطراف وإلا تعرض حكمه للبطلان والنقض .

إلا أن نظام الاقتناع الشخصي، رغم التطبيق الواسع له، فإنه قد تعرض لبعض الاستثناءات، ومن أهمها قوة الإثبات التي منحها القانون لبعض المحاضر التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير كالمحاضر الجمركية.

ثانيا. البطلان كجزاء للإخلال بمباشرة الإجراءات في مواجهة الخصوم

متى تجاهلت المحكمة مبدأ مباشرة الإجراءات في مواجهة الخصوم تكون إجراءات المحاكمة باطلة، ويبطل كذلك الحكم المبني على هذه الإجراءات التي بوشرت في غيبة الخصوم، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذا اعتمدت المحكمة على شهادة شاهد متوف لم تعتمد عليها النيابة، ولم يعلم بها الدفاع ولم يفندها، وكانت بالإضافة إلى ذلك لم تأمر بتلاوتها في الجلسة كي تتاح مناقشتها، كان حكمها باطلا " ¹

وتقول في حكم آخر " إذا طرحت الأدلة في الجلسة، وأتيحت مناقشتها فيجب أن تقتصر عليها المحكمة في استمداد اقتناعها وتسبيب حكمها، فإذا طرحتها واعتمدت على أدلة أخرى كان حكمها باطلا " ²

كما قضت محكمة النقض الفرنسية الحكم المؤسس على تحقيق تكميلي قامت به النيابة بصفة غير رسمية أو على تحقيق تكميلي لم يؤمر به بطريقة قانونية وانجز خلال المداولات أو على معلومات قدمها أحد الأطراف المستأنفة مباشرة للمجلس ولم تبلغ للأطراف الأخرى

وبصفة عامة يجب إلغاء ونقض القرار المؤسس على أحد عناصر الاقتناع الذي وصل لعلم القاضي بين نهاية الجلسة التي تمت فيها المرافعات والنطق بالحكم ولم يتم على إثره إعادة فتح باب المرافعات حتى يسمح للأطراف من مناقشة هذا العنصر الجديد ودحض تأثيره الذي يمكن أن يتركه على القاضي ³.

ومن أجل ضمان الوجاهية خلال المحاكمة، أوجب القانون ضرورة تكليف جميع الأطراف بالحضور تكليفا قانونيا، سواء المتهم أو الطرف المدني والضحية والمسؤول المدني وإخطارهم بتاريخ الجلسة ومنحهم الأجل القانوني حتى يتمكنوا من تحضير دفاعه، وعدم جواز منع أي طرف من الأطراف من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها، ويعتبر التكليف بالحضور وإخطار أطراف الدعوى

¹. نقض جنائي مصري 20 ديسمبر 1928، " مجموعة القواعد القانونية "، ج 1، ق 66، ص 87.

². نقض جنائي مصري، 14 يونيو 1976، " مجموعة أحكام محكمة النقض "، س 27، ق 143، ص 642، علي حسن كلداري. المرجع السابق. ص 345.

³. الدكتور أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 203.

بموعد الجلسة إجراء جوهريا يترتب عن مخالفته بطلان الحكم، ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة سرية أو علنية¹.

المطلب الثاني: تشكيل الجهات القضائية

يعد تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية في ميدان العدالة وهي تتعلق بالنظام العام، حيث يجب تلافي كل تعسف أو ريبة في ذلك، حتى تكتسي الأحكام القضائية الاحترام والمصدقية، وأن الجهات القضائية غير مشكلة تشكيلا قانونيا، لا يمكنها أن تصدر إلا أحكاما باطلة مشوبة بعيب جوهري .

وعليه يتعين أن يتضمن كل حكم وقرار قضائي على دليل شرعية الجهة القضائية التي أصدرته من خلال تضمنه على أسماء القضاة، أمين الجلسة، تاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 380 من قانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى صدوره باسم الشعب الجزائري، وهذه البيانات جوهريّة تتعلق بالنظام العام.

ويؤدي عدم احترام الشكلية القانونية لأي جهة قضائية كانت إلى البطلان الحكم الذي أصدرته، ويكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام، يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .

فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بإبطال ونقض قرار غرفة الاتهام المشكلة من رئيس وثلاثة مستشارين، وذكرت المحكمة العليا في قرارها هذا أنه لا مانع من أن تكون تشكيلة غرفة الاتهام مكونة من أكثر من ثلاثة قضاة بشرط أن يكون العدد فردي حتى يمكنهم اتخاذ قرارهم بأغلبية الأصوات، وأن العدد الزوجي لا يسمح بذلك².

كما أكدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها، بأن تشكيل الجهات القضائية، يعتبر من النظام العام، وأن مخالفة القواعد التي تنظمه، يترتب عنها جزاء البطلان المطلق .

كما اعتبر المشرع الايطالي في المادة 185 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي تشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام، ونتيجة لذلك نص في القانون رقم 517 لسنة 1955 الخاص

¹ الدكتور أحمد الشافعي البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 203 .

² قرار صادر بتاريخ 2001/05/29 طعن رقم 268972، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2001، ص 325 .

بتعديل المادة 185 السالفة الذكر على أن المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت فيها الدعوى، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري وكرسه قضاؤه¹.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية تشكيل مختلف الجهات القضائية وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات، فقد نصت المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إن محكمة الجنح تفصل بقاض واحد بمساعدة أمين الضبط ووكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، ونفس التشكيلة بالنسبة لمحكمة المخالفات، أما بالنسبة لتشكيلة الجهة القضائية الاستئنافية في مواد الجنح والمخالفات، فإنها تتشكل من ثلاثة قضاة على الأقل بمساعدة أمين الضبط وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه طبقا للمادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

وفيما يتعلق بقسم الأحداث، فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن محلفين شعبيين مساعدين له، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية وأمين الضبط حسب نص المادة 80 من قانون الطفل 15/12 .

وقد قضت المحكمة العليا في قرار² لها بإبطال ونقض القرار الذي أيد الحكم الصادر عن قسم الأحداث بمحكمة قالمة الذي لم يشر للتشكيلة التي شاركت في الفصل في القضية، وكان على المجلس أن يبطله ذلك إن تشكيل الجهة القضائية يعتبر من النظام العام، وعليه يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار في صلبه على دليل شرعيته وان كل إجراء جوهري أغفل ذكره يترتب عنه البطلان، وبالتالي فان حكم قسم الأحداث بمحكمة قالمة جاء مخالفا لأحكام المادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما أبطلت وانقضت القرار المؤيد لحكم صادر عن قسم الأحداث مشكل من قاض فرد، بدون حضور محلفين مساعدين³

مؤكدة في قضائها من جهة أخرى، إن محاكمة الحدث المرتكب لجناية من طرف محكمة الجنح العادية والغرفة الجزائية بعد الاستئناف يعد خرقا لقواعد جوهريّة في الإجراءات، وان محاكمة

¹. احمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 156 .

². قرار رقم 47507 الصادر في 1988/03/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص 296 .

³. قرار صادر في 1988/03/01 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 47507، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص 296 .

الأحداث من طرف الجهات القضائية الخاصة بالأحداث تعتبر من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان الحكم أو القرار الصادر في القضية¹.

كما قضت في قرار آخر لها بنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة الجنايات ببشار في 1999/02/28، على أساس استخلاف المحلف الناقص في القائمة الأصلية بالمحلف الإضافي الثاني من القائمة الإضافية بدلا من المحلف الأول في هذه القائمة طبقا لما تنص عليه المادة 281 من قانون الإجراءات الجزائية، دون إن يقدم الحكم إي سبب أو مبرر لعدم الأخذ بترتيب تسجيل الأسماء في القائمة الإضافية كما تنص عليه المادة السالفة الذكر، وحيث أن قاعدة الاستخلاف المنصوص عليها بالمادة 281 من قانون الإجراءات الجزائية تعتبر إجراء جوهريا فان عدم مراعاتها يترتب عنه البطلان².

كما قضت المحكمة العليا في قرارين لها رقم 35722 و 36897 بتاريخ 1986/02/04 بنقض وإبطال قرارين صادرين عن مجلس قضاء قلماة الأول مؤرخ في 1983/04/20 والثاني في 1983/05/21 معللة قرارها على أساس إن أحد القضاة المشاركين في تشكيلة الغرفة الجزائية بالمجلس كان قد شغل مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة في نفس القضية، وأنه عملا بمبدأ فصل النيابة عن جهة الحكم، والتضارب بين الدورين الذين يقوم بهما نفس القاضي، فان قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة، تتكون لديه فكرة اتهامية ناجمة عن اقتناع شخصي، فتلازمه ويستمر في التمسك بها، ويكون عليه من الصعب التخلص منها أو التنازل عنها، بل يدافع عنها كلما أتاحت له الفرصة، ولا يتقلص موقفه أو يتغير إذا انتقل من النيابة إلى الحكم، بالإضافة إلى ذلك، فان مجرد وجوده بجهة الحكم لا يطمئن إليه المتهم الذي تتكون لديه فكرة مسبقة بأن الحكم لا يكون لصالحه بدون شك، إذ يرى في هذا الشخص الذي قام قبل ذلك باتهامه ومتابعته طرفا خصما له، الأمر الذي يمس بنزاهة التقاضي وروح العدالة، ومن ثمة فان قيام قاضي النيابة بهذا الدور على مستوى المحكمة أو المجلس ثم مشاركته في هيئة الحكم بالمجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية، يعد خرقا للقانون وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين وفصل قاضي النيابة عن جهة الحكم³.

¹. قرار رقم 54524 مؤرخ في 1989/03/14 صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى القسم الأول، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص 299.

². قرار رقم 241433 مؤرخ في 2000/04/25، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية لمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2001، ص 317.

³. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1989، ص 313، 315.

وقد نصت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن الأحكام والقرارات القضائية تعتبر باطلة إذا لم تصدر عن عدد القضاة الذي قرره القانون أو أنها صدرت عن قضاة لم يحضروا جميع جلسات القضية، وإذا خصصت عدة جلسات لنفس القضية، فإن القضاة الذين شاركوا في الحكم يفترض أنهم قد حضروا جميع الجلسات، وتعتبر هذه الأحكام والقرارات باطلة إذا صدرت دون سماع طلبات النيابة العامة .

وترى محكمة النقض الفرنسية أن أحكام المادة 592 التي تنص على إن الأحكام والقرارات التي أصدرها القضاة الذين لم يحضروا جميع جلسات القضية تعتبر باطلة، لا تطبق إلا على الجلسات التي تم خلالها التحقيق في القضية أو المرافعة فيها أو الحكم فيها، وليس على الجلسات التي نودي فيها على القضية فقط وأجلت لجلسة مقبلة، ولا على تلك التي صدر فيها حكم أو قرار قبل الفصل في الموضوع، أمر بإجراء تحقيق تكميلي، ويتعرض للبطلان والنقض قرار المجلس الذي يشير إلى أنه قد صدر من قاض واحد فقط .

ونفس الجزاء يتعرض له القرار الذي ورد فيه أنه تلي من طرف مستشار، في حين أن هذا القاضي لم يكن ضمن تشكيلة المجلس خلال هذه الجلسة¹.

أما القانون الجزائري فقد نص صراحة في المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يتأس جميع جلسات الدعوى، وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة، فلا يمكن أبدا تعويض قاضي الحكم بقاضي آخر خلال المناقشات والمرافعات في الخصومة الجزائية، تحت طائلة بطلان الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، وفي حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسته للقضية، فإنه يجب إعادة دراستها من جديد .

أما فيما يتعلق بالنيابة العامة وأمين ضبط الجلسة، فإنه ليس من الضروري أن يحضر نفس الشخص جميع الجلسات، وإنما يمكن أن يتم تعويضهما خلال الجلسات بممثل آخر للنيابة العامة وبأمين ضبط جديد، ولا يترتب على هذا التغيير بطلان الحكم الصادر أو بطلان أي إجراء آخر.

أما عن محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بأنه إذا كانت المادة 32 و 486 و 510 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط حضور النيابة العامة التي هي طرف ضروري في الخصومة الجزائية كل جلسة من جلسات جهات الحكم، فإنه يستخلص من المادة 592 من نفس القانون، أنه على غرار

¹ .الدكتور أحمد الشافعي .البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق .ص 162، 163 .

القضاة الذين يشكلون الجهة القضائية، فإنه يفترض أن النيابة العامة قد حضرت جميع جلسات القضية، ما دام أنه قد تم سماعها في طلباتها بجلسة المناقشات .

وعليه فسماع النيابة العامة، يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله وعدم مراعاته البطلان وهو نفس الاتجاه الذي سايره المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

المطلب الثالث: الاختصاص.

يقصد بالاختصاص أهلية جهة قضائية معينة للنظر والفصل في دعوى جزائية محددة، وقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار قوانين وقواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، سواء تلك التي تتعلق بالاختصاص النوعي أو الشخصي أو المحلي، لأنها وضعت من أجل المصلحة العامة، وحسن سير إدارة العدالة الجزائية .

وبناء على ذلك، فإنه لا يمكن للأطراف في الخصومة الجزائية الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص، وإلا تعرض الحكم الصادر في الدعوى للبطلان.

وترى محكمة النقض الفرنسية أن انتهاك هذه القواعد يترتب عنه بطلان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية غير المختصة والحكم الصادر في الدعوى، إلا أنه لا يجب إثارة أي دفع يتعلق بعدن الاختصاص أمام محكمة الجنايات ما عدا الحالة التي يكون فيها المتهم وقت الوقائع حدثا .

أما المشرع الجزائري فقد اقتدى بالمشرع الفرنسي ونحا نحوه ، فإنه لم ينص صراحة على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة، وإنما ترك ذلك للقضاء يتولى هذه المهمة

وقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص النوعي والشخصي والمحلي العائد لكل جهة قضائية، فذكر في المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية اختصاص المحكمة بالفصل في الجناح والمخالفات المرتكبة من قبل البالغين، وذكر في المادة 329 من نفس القانون أن المحكمة المختصة محليا بنظر الجناح هي محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر، غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم

الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

أما بالنسبة لجريمة عدم دفع نفقة المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات، فإنه بالإضافة إلى اختصاص محكمة مكان ارتكاب الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه ولو كان هذا القبض قد تم لسبب آخر، تختص أيضا بالحكم فيها محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة " المادة 331 فقرة ثالثة من قانون العقوبات " وذلك من أجل تسهيل دعوى الضحية من الجريمة، وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 382 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

أما فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي، فإن الجهة القضائية المختصة محليا بنظرها فتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي له، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي فتختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، وتطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية .

في حين نصت المادة 574 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية على عدم الاختصاص المحلي للجهة القضائية الجزائية التي يمارس فيها الموظفون أو القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المشار إليهم في المواد 573، 575، 576، 577 من قانون الإجراءات الجزائية بدائرة اختصاصها وظائفهم بالفصل في الجنايات والجنح المنسوبة إليهم، ويعتبر عدم الاختصاص المحلي من النظام العام يترتب على عدم مراعاته بطلان الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، يمكن لكل طرف إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/05/07 رقم 38763 أن الأحكام المنصوص عليها بالمادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية هي إجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام وأن مخالفتها يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأنه كان يتعين على قاضي

¹ . حكم محكمة تنس مجلس قضاء الشلف رقم الجدول 391 بتاريخ 21 مارس 1992، قضى ببطلان إجراءات الإزالة على محكمة الجرح بتنس وصرف النيابة العامة للقيام بما تراه مناسبا.

التحقيق عند تلقيه لشكوى مصحوبة بادعاء مدني ضد قاض من قضاة المحكمة أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية، كما كان يجب على غرفة الاتهام عندما استأنفت القضية أمامها أن تتعرض لتصحيح الإجراءات ولو تلقائيا وتبطل أمر قاضي التحقيق لمخالفته للقواعد الجوهرية في الإجراءات .

وقد قضت المحكمة العليا بإبطال ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية حسب وظيفة القاضي المشتكى منه، طبقا لأحكام المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية، كما كان يجب على غرفة الاتهام عندما استأنفت القضية أمامها أن تتعرض لتصحيح الإجراءات ولو تلقائيا وتبطل أمر قاضي التحقيق لمخالفته للقواعد الجوهرية في الإجراءات، وقد قضت المحكمة العليا بإبطال ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية حسب وظيفة القاضي المشتكى منه، طبقا لأحكام المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

كما تتمتع محكمة الجنايات بالولاية الكاملة للفصل في جميع الجرائم المرتكبة، إلا أنه لا يمكنها الفصل في الجرائم المرتكبة من طرف الأحداث، ويستوجب عليها التصريح بعدم اختصاصها للحكم في مثل هذه الجرائم، إذ أن قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها، تتراجع أمام هذا المبدأ، ذلك أن الأطفال لا يمكن أن يمثلوا ويحاكموا إلا أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث، ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ بأي سبب من الأسباب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضائها، حيث وافقت على حكم محكمة الجنايات التي قضت بعدم اختصاصها بكون المتهم حدث، ذلك إن الاختصاص المقرر لفائدة الأطفال، لا يمكن أن يحتل إي مخالفة أو خروجا عنه، وأن المحكمة العليا أثناء نظرها في تنازع اختصاص القضاة، تقوم بإحالة القضية أمام غرفة الاتهام المختصة بالأحداث، ذلك أن قرار غرفة الاتهام الذي أصبح نهائيا والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنايات قد خلق نزاعا سلبيا أدى إلى قطع سير العدالة، يتعين العمل على وقفه²، رغم أن قرار غرفة الاتهام أصبح نهائيا، فإنه في هذه الحالة يعتبر ملغى وكأنه لم يكن³.

¹. المجلة القضائية للمحكمة العليا 1990، العدد الثاني. ص 277.

². نقض جنائي فرنسي 14 مارس 1973، ن رقم 128 منقول عن أحمد الشافعي. البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق. ص 176.

³. نقض جنائي فرنسي 29 جويلية 1963، رقم 268 منقول عن نفس المرجع.

وفي السياق ذاته، إذا أخطرت محكمة الجنايات خطأً بجناية من اختصاص جهة قضائية أجنبية، كارتكاب جناية في الخارج من طرف أجنبي، ما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 582 إلى 588 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجب عليها أن تصرح بعدم اختصاصها، لأن الولاية الكاملة لمحكمة الجنايات لا تعني إلا الجهات القضائية الجزائرية وقد أكدت المحكمة العليا أن المشرع الجزائري قد راعى في تحديد قواعد الاختصاص، اعتبارات تتعلق بالسيادة وسهولة التحقيق وفكرة الردع والأثر الفعال في نفوس الأفراد، وعليه تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، يترتب على مخالفتها البطلان المطلق .

وخروجاً أيضاً على قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها محكمة الجنايات، فقد أكد الدستور الجزائري في مادته 158 على أن تختص محكمة عليا بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما .

وتأسيساً على ذلك يتعين على محكمة الجنايات التي يحال عليها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة عن الأفعال المشار إليها في المادة 158 من الدستور بمناسبة مباشرتهما لوظيفتهما، أن تصرح بعدم اختصاصها النوعي، وإلا كان الحكم الذي تصدره باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام .

المبحث الثاني: بطلان الحكم الجزائي.

الحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة مطبقة فيه حكم القانون بصدد نزاع معروض عليها، وتظهر أهمية الحكم باعتباره يشكل غاية الدعوى وغاية كل إجراء فيها، وهو الأساس القانوني لوحدية الدعوى واتخاذها صورة ظاهرة قانونية متماسكة الأجزاء، لأنه يهدف بالنهاية إلى الفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة أو عدم المسؤولية¹.

¹. سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 430 .

وسنتطرق في هذا المبحث إلى حالات بطلان الحكم الجزائي استنادا إلى بطلان الحكم الجزائي لعدم صحة إجراءات إصداره، وبطلان الحكم الجزائي لعيب في تحريره أو التوقيع عليه، وبطلان الحكم الجزائي لعيب في بياناته على النحو الموالي .

المطلب الأول : بطلان الحكم الجزائي لعدم صحة إجراءات إصداره .

يشترط لصحة الحكم الجزائي إن تكون إجراءاته قد تمت صحيحة بأن يكون قد صدر بعد مداولة توافرت شروطها القانونية، وأن يكون قد تم النطق به في جلسة علنية، فإذا لم يتوافر للحكم تلك الإجراءات أو فقد أحدها كان باطلا، وسيتم تناول ذلك على النحو التالي

الفرع الأول: بطلان المداولة:

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين القضاة المشكلة منهم المحكمة في وقائع الدعوى من حيث الثبوت أو النفي وفي تطبيق القانون عليها، وهي تجرى بين القضاة المتعددين الذين يشكلون المحكمة، ويجوز أن تحصل أثناء انعقاد الجلسة أو ينسحب القضاة بعد قفل باب المرافعة إلى حجرة اجتماعهم والمسماة " بغرفة المداولة "، وبعد تمام المداولة يعودون إلى قاعة الجلسة فينطق رئيسهم بالحكم، أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد كما هو الحال في المحاكم الجزائية، فإنه يدرس القضية منفردا ويحكم فيها وحده.

ثانيا: حالات بطلان المداولة:

هناك شروطا يجب توافرها في المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالي صحيحا الحكم الذي يصدر بناء عليها، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كانت المداولة باطلة وكذلك الحكم الصادر عليها، ومن ثم تكون المداولة باطلة في إحدى الحالات التالية :

هناك شروط يجب توافرها لصحة المداولة ويكون صحيحا الحكم الذي يصدر بناء عليها، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كانت المداولة باطلة وكذلك الحكم الصادر بناء عليها، ومن ثم تكون المداولة باطلة في إحدى الحالات الآتية :

الحالة الأولى: اشتراك قضاة غير الذين سمعوا المرافعة في المداولة:

تعتبر هذه القاعدة مقررة في الإجراءات الجزائية لأن من مقتضيات مبدأ شفوية المرافعة أن من يفصل في الدعوى يجب أن يكون قد اطلع بنفسه على كافة أدلة الدعوى، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز

أن يشترك في المداولة غير قاض سمع جميع المرافعات التي جرت في الدعوى وإلا كان الحكم باطلا، فالقضاة الذين لم يسمعوا المرافعة لا سلطة لهم في إصدار الحكم .

وإذا تغيرت هيئة المحكمة التي سمعت المرافعة أو لسبب مثل النقل أو الوفاة أو الإحالة على المعاش وحضر قاض آخر بدلا عنه وجب في هذه الحالة فتح المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات أمام المحكمة الجديدة، لأن اشتراكه في المداولة رغم عدم حضوره جلسات المرافعة يترتب عنه بطلان هذه المداولة وبالتالي بطلان الحكم الذي يستند إليها .

وقضت تطبقا لذلك محكمة النقض المصرية " وإذن فإذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية للحكم لجلسة أخرى ورخصت للخصوم في تقديم مذكرات في خلال مدة معينة وفي هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى وفي هذه الجلسة الأخيرة أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك في المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التي سمعت المرافعة وبالتالي يكون الحكم باطلا"¹

وقد نصت على ذلك المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري²

وقد قضت المحكمة العليا تطبقا لذلك " يتعين أن تصدر قرارات المجلس عن القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة"³

الحالة الثانية : إفشاء سرية المداولة :

يشترط لصحة المداولة أن تكون سرية وقد نصت على هذا الشرط المادة 166 من قانون المرافعات المصري بقولها " تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين " ، ومفاد ذلك لا يجوز أن يشترك في المداولة شخص غير القضاة الذين يشكلون هيئة المحكمة مثل ممثل النيابة أو كاتب الجلسة أو إي شخص آخر حتى ولو لم يكن له أية صفة في الدعوى " ، فإذا أفشيت سرية المداولة بطلت ويبطل الحكم الصادر بناء عليها، ومفاد السرقة أيضا أن يكون القاضي الذي اشترك في المداولة قد أفصح عن رأيه فيها من قبل، ومن هذا جاءت القاعدة التي تقضي بعدم جواز اشتراك القاضي

¹ الطعن رقم 61 لسنة 25 جلسة 1955/3/26 س 6 ص 709 ، مدحت محمد الحسيني " البطلان في المواد الجنائية " دار المطبوعات الجامعية، ط 2006، ص 769 .

² " بقولها " يجب إن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة "

³ الغرفة الجزائية للمحكمة العليا 1968/01/15، مجموعة الأحكام الجنائية، ص 303 .

الذي سبق أن حكم في الدعوى ابتدائيا، وبطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا يكون إلا في الأحوال التي تفسى فيها السرية قبل النطق بالحكم، أما الإفشاء اللاحق فلا يترتب عليه بطلان، وإنما يسأل جنائيا وتأديبيا القاضي الذي افشى سر المداولة .

الحالة الثالثة : قبول أوراق أثناء المداولة دون اطلاع الخصوم عليها :

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه وان تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، ولذلك تبطل المداولة التي تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قفل باب المرافعة دون تمكين الخصوم من الاطلاع عليها، وقضى تطبيقا لذلك بأنه " لا يصح للمحكمة إن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفي أثناء المداولة في الحكم على أوراق غير التي قدمت إليها في أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد أطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها وإلا كان عملها مغلا بحقوق الدفاع وموجبا لبطلان الحكم"¹

الفرع الثاني : النطق بالحكم في جلسة غير علنية .

يشترط لصحة إصدار الحكم أن تنطق به المحكمة بعد الانتهاء من المداولة فلا يعتبر الحكم قد صدر إلا بالانتهاء من المداولة القانونية والنطق بالحكم هو تلاوته شفويا وقد نصت عليه المادتين 285 ، 355 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة 174 من قانون المرافعات المصري على أن " ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه " ويكفي للنطق بالحكم تلاوة منطوقه فقط إذ في الغالب لا تكون أسبابه قد وضعت، وقضى تطبيقا لذلك بأن " عدم تلاوة أسباب الحكم مع منطوقه في ملف الدعوى إلى ما بعد فوات مواعيد الطعن لا يصلح سببا لبطلان الحكم، إذ قد تدعو الضرورة في بعض القضايا إلى زيادة التريث والتدقيق "²

ويشترط في النطق بالحكم أن يكون في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية وإلا كان الحكم باطلا وقضى بأن "علانية النطق بالحكم . عملا بالمادة 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري . قاعدة جوهرية تجب مراعاتها . إلا ما أستثنى بنص صريح . تحقيقا للغاية التي توخاها الشارع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه، فإذا كان محضر الجلسة والحكم . وهما من أوراق الدعوى التي تكشف عن سير إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم . لا يستفاد منهما صدوره في جلسة

¹ . الطعن رقم 3244 لسنة 47 ق جلسة 1930/12/11 س 2 ص 161، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 771 .

² . الطعن رقم 2036 لسنة 4 ق جلسة 1930/3/4 ع ص 441، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 773 .

علنية بل الواضح منهما أنه قد صدر في جلسة سرية، فان الحكم يكون معيبا بالبطلان الذي يستوجب نقضه، أخذا بنص المادة 331 التي ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"¹

ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة، وإذا ذكر في الحكم أو في محضر الجلسة أن النطق به في جلسة علنية، فلا يقبل من المتهم إثبات عكس ذلك إلا بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير .

وقد قضت المحكمة الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا "حيث يتبين من خلال الملف أن محضر إثبات الإجراءات أشار إلى قرار المحكمة بإجراء الجلسة سريا غير أنه لا وجود للحكم الذي قضى بالسرية في الملف وذلك ما يخالف أحكام المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب إصدار حكم بذلك"²

المطلب الثاني: بطلان الحكم الجزائي لعيب في تحريره أو التوقيع عليه.

لا يكفي النطق بالحكم في جلسة علنية بعد مداولة قانونية حتى يكون للحكم وجود قانوني صحيح، بل يلزم لصحته أن تتوافر فيه شروط أخرى وهي أن يكون مكتوبا، وموقعا من القاضي أو رئيس الهيئة مصدرة الحكم، وعليه سيتم التطرق لذلك على النحو التالي : بطلان الحكم لعيب في تحريره ثم إلى بطلان الحكم لعدم التوقيع عليه .

الفرع الأول: بطلان الحكم الجزائي لعيب في تحريره .

نتطرق أولا إلى حالات البطلان بسبب عيب في تحريره ثم إلى مسودة الحكم ونسخته الأصلية .

الفقرة الأولى: حالات البطلان الجزائي

نصت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وإذا كان الحكم صادرا من المستشار الفرد أو من المحكمة الجزئية وكان القاضي الذي كان قد أصدره قد وضع أسبابه بخطه يجوز لرئيس محكمة

¹ الطعن رقم 988 لسنة 31 ق جلسة 1962/2/28 س 13 ص 190، المرجع نفسه. ص 773 .

² قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/09/20 فصلا في الطعن رقم 0842339 غير منشور منقول عن كتاب نجيمي جمال " قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي " مادة بمادة"، الجزء الثاني، ط الثالثة 2017 ص 46، 47 .

الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب، ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية"، وهذا النص تقابله المادة 380 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

ومفاد النصين أنه متى صدر الحكم في جلسة علنية بعد المداولة القانونية وجب تحريره بأسبابه كاملا في خلال ثمانية أيام أو ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وهذا المبدأ قرره المشرع تطبيقا لمبدأ تدوين الأعمال الإجرائية لإتاحة إثباتها والتعرف على مضمونها ونطاقها، إلا أن عدم تحرير الحكم خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره لا يترتب عليه البطلان، وقضى تطبيقا لذلك " أن عدم ختم الحكم وإيداعه ملف الدعوى في ظرف الثمانية أيام التالية لصدوره لا يترتب عليه بطلان الحكم"²، والحكمة من تحرير الحكم هي أن الحكم قابل للطعن ومن ثم يجب أن يكون مكتوبا متضمنا البيانات التي حددها القانون حتى يمكن لمحكمة الطعن أن تقدر قيمته وتفصل في الطعن.

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر " لا يترتب البطلان على عدم احترام الالتزام المتعلق بتحرير نسخة الحكم وإيداعها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لدى أمانة ضبط المحكمة"³

ويجب أن يحزر الحكم بأسبابه القاضي الذي أصدره، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يلزم القاضي بأن يحزر الحكم بخطه، فيجوز تحرير الحكم عن طريق إملائه من القاضي على أمين الجلسة ولا يترتب على ذلك أي مقتضى لبطلانه مادام قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التي نص عليها القانون، كما أن تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضي بطلانه مادام الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التي نص عليها القانون، ولا يؤثر في ذلك أيضا إغفال ملء بعض بيانات الأسباب المطبوعة بالنموذج أو تعديلها بما يتفق مع منطوق الحكم لأن ذلك قد يكون من قبيل السهو الواضح فلا ينال من صحة الحكم⁴.

ثانيا : مسودة الحكم ونسخته الأصلية .

¹ . بنصها " تؤرخ نسخة الحكم الأصلية ويذكر بها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وكاتب الجلسة، واسم المترجم عند الاقتضاء، وبعد ذلك يوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة عليها تودع لدى قلم كتاب المحكمة في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، وينوه عن هذا الإيداع بالسجل المخصص لهذا الغرض بقلم الكتاب "

² . الطعن رقم 1083 لسنة 22 ق جلسة 1952/12/22 س 4، ص 262 .

³ . الغرفة الجزائية للمحكمة العليا "1967/2/21، النشرة السنوية للعدالة 67.1966، ص 339 .

⁴ . مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 791 .

العبرة في الأحكام هي بالصورة التي يحررها أمين الضبط ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة، فهي التي تحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور، أما المسودة. فهي لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم. مشروع حكم وللمحكمة كامل الحرية في أن تجرى فيها ما يترأى لها من تعديل الوقائع والأسباب التي وقعت في تحرير الحكم والتوقيع عليه، فإنها لا تغنى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيء، لذلك اشترط المشرع أن النسخة الأصلية للحكم تكون محررة بالكتابة وموقعة من القاضي مصدر الحكم، فإذا لم تحرر النسخة الأصلية للحكم وتوقع من القاضي خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره كان الحكم باطلا، ولا يغني عن ذلك إيداع مسودة الحكم خلال الثلاثين يوما ما دامت النسخة الأصلية لم تودع ملف الدعوى .

وتظهر أهمية مسودة الحكم في حالة ما إذا حصل مانع لأحد القضاة حال بينه وبين حضور جلسة النطق بالحكم، فيكفي أن يوقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأنه " متى كان أحد قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى لم يشترك في الهيئة التي نطقت بالحكم ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة 342 من قانون المرافعات فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان " ¹.

وتحفظ النسخة الأصلية في ملف الدعوى حتى تستنفذ طرق الطعن فيه، فإن فقدت قبل انقضاء طرق الطعن ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية لهذا الحكم ترتب على ذلك بطلانه ويتعين إعادة إجراءات المحاكمة .

فإذا كان الحكم مطعون فيه بالاستئناف فإنه على افتراض أن هذا الحكم لم يسبق كتابته ويعتبر باطلا فيتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقرر هذا البطلان وتحكم في الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة، وقد نصت على ذلك أيضا المادة 557 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها " إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ولم يتيسر الحصول على صورة من الحكم، تقضي المحكمة بإعادة المحاكمة متى كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن قد استوفيت " .

الفرع الثاني: بطلان الحكم الجزائي لعدم توقيعه .

نتطرق في هذه الجزئية إلى تحديد ماهية التوقيع على الحكم ثم إلى ميعاد التوقيع على الحكم ثم إلى إثبات عدم التوقيع بعدها إلى بطلان الحكم .

¹. الطعن رقم 547 لسنة 27 ق جلسة 1957/11/12 س 8 ص 890. المرجع نفسه، ص 792.

أولاً: ماهية التوقيع على الحكم

التوقيع على الحكم هو بمثابة شهادة بما حصل ودليل على صدوره من المحكمة، فالحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان قد حرر ووضعت أسبابه ووقعه القاضي الذي أصدره، وتوقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطاً لقيامه، إذ ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده وبالوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها.

ويجب أن يوقع الحكم من رئيس المحكمة وأمين الضبط، فلا يلزم أن يوقع جميع القضاة على الحكم، فإذا حصل مانع للرئيس وقع الحكم أحد القضاة الذين اشتركوا معه في إصداره وهذا في حالة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من عدد من القضاة، وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " لما كان التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة إقرار بما حصل فإنه يكفي فيه أن يكون من أي واحد ممن تداولوا في الحكم، إذ الرئيس وزملائه في قوة هذا الإقرار سواء، وليس النص على اختصاص الرئيس بالتوقيع إلا بقصد تنظيم العمل وتوحيده، وإذا توفي الرئيس بعد الحكم أو عرض له مانع قهري، فحرر أحد الأعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلاً عنه، فلا يقبل بناء على ذلك القول بأن الأسباب لم تكن موضوع مداولة جميع القضاة، أو أنها لم تكن هي التي تناولتها المداولة، فإن الرئيس في هذا الخصوص حكمه حكم زملائه " ¹.

أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي فرد. وكان قد وضع أسباب الحكم بخطه ففي هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية أو يندب لذلك أحد قضاة المحكمة، فإذا لم يكن القاضي قد وضع الأسباب بخطه كان الحكم باطلاً لخلوه من الأسباب ولا يغني عن ذلك توقيع رئيس المحكمة أو أحد قضاتها عليه ².

وتوقيع القاضي على ورقة الحكم هو الذي يضيف الرسمية عليه، لذلك يشترط فيمن يوقع على الحكم أن تكون له ولاية القضاء عند التوقيع عليه، فإذا زالت عنه هذه الولاية ولم يكن عليها توقيع آخر ممن اشتركوا معه في الفصل في الدعوى كان الحكم باطلاً،

¹. الطعن رقم 521 لسنة 13 في جلسة 1943/2/8 س 6 ع 153، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 793.

². وجدي شفيق " الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري "، الطبعة الأولى 2012، ص 803.

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك¹ "الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان قد حرر ووضعت أسبابه ووقعه القاضي الذي أصدره، ثم هو من حيث أنه ورقة أميرية لا يكتسب صفته الرسمية إلا إذا كان موقعه موظفاً عند التوقيع، وإذن فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة التي قضت في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكماً مستوفياً الشكل القانوني، وإذا لم يكن موجوداً في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخر ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها".

ثانياً: ميعاد التوقيع على الحكم الجزائي

نصت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ميعادين لتوقيع الحكم: الأول هو ثمانية أيام من تاريخ صدوره والثاني هو ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره، والفرق بين الميعادين أن ميعاد ثمانية أيام إرشادي الهدف منه حث المحكمة على أن تعجل بتحرير الحكم والتوقيع عليه ومن ثم لا يترتب البطلان على عدم التوقيع خلاله، أما ميعاد الثلاثين يوماً فهو إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته البطلان².

في حين نص المشرع الجزائري على ميعاد واحد وهو ثلاثة أيام للتوقيع على الحكم من تاريخ النطق بالحكم، وقد قضت المحكمة العليا "من المستقر عليه قضاء أن الشكلية تعتبر جوهريّة عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه"³.

ثالثاً: إثبات عدم التوقيع على الحكم الجزائي

يتم إثبات عدم التوقيع على الحكم من طرف القاضي بشهادة سلبية تصدر من قلم كتاب أمانة الضبط تفيد عدم التوقيع على الحكم في الموعد المحدد، وهذه الشهادة هي وسيلة الإثبات الوحيدة لعدم التوقيع في الميعاد، ولا يغني عنها أي إشارة أو تأشيرة تفيد إيداع الحكم ملف الدعوى في تاريخ لاحق.

¹ الطعن رقم 872 لسنة 16 ق جلسة 1947/21 س 8 ع 158، المرجع نفسه. ص 894.

² عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص 519.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الملف رقم 58430 بتاريخ 1989/11/28، المجلة القضائية 1994، 2، ص 262.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية " إذا كان الطاعن قد حصل على تأشيرة تفيد إيداع الحكم ملف الدعوى في تاريخ لا حق على ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره فان ذلك لا يجدي في نفي حصول التوقيع على الحكم في الميعاد القانوني ذلك بأن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يجب على الطاعن لكي يكون له التمسك بالبطلان لهذا السبب أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء ذلك الميعاد " ¹.

كما قضت أيضا " متى كانت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة مالم تكن صادرة بالبراءة وأنه واذ كان من المقرر أن المعول عليه في أثبات عدم التوقيع على الحكم في هذا الميعاد هو بالشهادة التي تصدر بعد انقضاء هذه المدة المتضمنة أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه، إلا أن هذه الشهادة لا تعدو أن تكون دليل إثبات على عدم القيام بهذا الإجراء الذي إستلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ويغني عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع ولم كان الثابت من الاطلاع على الحكم الغيابي الأستئنافي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من رئيس الهيئة التي أصدرته بالرغم من مضي فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها، فانه يكون مشوبا بالبطلان الذي يستطيل إلى الحكم المطعون فيه الذي قضى بتأييده " ².

رابعا : بطلان الحكم الجزائي

يترتب على عدم التوقيع على الحكم الجزائي الصادر بالإدانة خلال ثلاثين يوما في القانون المصري من تاريخ صدوره بطلان الحكم، ذلك لأن توقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطا لقيامه، لأن هذه الورقة هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها .

ويجب أن يكون التوقيع على كل صفحات الحكم، فإذا وقع رئيس المحكمة صفحاته عدا الصحيفة الأخيرة المتضمنة باقي أسبابه ومنطوقه، فإنها تكون مشوبة بالبطلان يستتبع بطلان الحكم

¹ الطعن رقم 2405 لسنة 31 ق جلسة 1962/6/12 س 13 ص 542، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 795 .

² الطعن رقم 1487 لسنة 50 ق جلسة 1980/12/24 س 31 ص 1113، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 796 .

ذاته، وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " لما كان البين من الاطلاع على الحكم الابتدائي أن رئيس المحكمة وقع صحيفته الأولى والثانية ولم يوقع صحيفته الثالثة والأخيرة المشتملة على باقي أسبابه ومنطوقه، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن توقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطاً لقيامه، إذ أن ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها ولما كانت ورقة الحكم الابتدائي المتضمنة باقي أسبابه ومنطوقه قد خلت من توقيع رئيس المحكمة فإنها تكون مشوبة ببطلان يستتبع حتماً بطلان الحكم ذاته، ويجعله في حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنه من بيانات وأسباب لا وجود لها قانوناً، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي لأسبابه فإنه يعتبر وكأنه خال من الأسباب مما يعيبه".¹

ولا يترتب البطلان على عدم توقيع القاضي أو كاتب الجلسة على محاضر الجلسات أو على كل صفحة من صفحاتها مادام لم يثبت أن شيئاً مما دون في تلك المحاضر جاء مخالفاً لحقيقة الواقع.

وبطلان الحكم لعدم التوقيع لا يكون إلا بالنسبة لتوقيع القاضي مصدر الحكم فقط، فلا يترتب البطلان على عدم توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم بل يكون له قوامه الصحيح بتوقيع رئيس الجلسة عليه وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " من المقرر أن القانون لم يترتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها والحكم بل أنه يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليها وإذ كان الثابت أن محضر جلسة النطق بالحكم والحكم المطعون فيه موقع عليهما من السيد الأستاذ المستشار رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه والذي وقع عليه كاتب الجلسة أيضاً فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يكون له محل".²

وقد استثنى المشرع المصري من البطلان لعدم التوقيع خلال ميعاد الثلاثين يوماً الأحكام الصادرة بالبراءة حتى لا يضار المتهم . المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه، إلا أن هذا الاستثناء يقتصر على عدم توقيع الأسباب في الميعاد المحدد قانوناً ولا ينصرف إلى الأحكام التي لا يتم تدوينها كتابة أو التوقيع عليها أصلاً. ذلك أن المشرع أوجب في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ولو كان صادراً بالبراءة على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً.³

¹ الطعن رقم 14950 لسنة 63 ق جلسة 1997/12/13 س 48 ص 1399 . مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 797 .

² الطعن رقم 14838 لسنة 60 ق لسنة 1992/1/12 س 43 ص 120 ، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 797 .

³ الطعن رقم 96 لسنة 51 ق جلسة 1981/5/25 س 32 ص 555 ، المرجع نفسه . ص 798 .

إلا أن هذا الحكم لا ينصرف إلى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، فالحكم الصادر فيها يبطل إذا لم يوقع خلال ثلاثون يوما من تاريخ صدوره وقضى تطبيقا لذلك " لما كان القانون على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة طبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية يوجب وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما التالية لتاريخ النطق بها وإلا كانت باطلة، وكان التعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة 312 سالفه الذكر بالقانون رقم 107 لسنة 1962 والذي استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة إلى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك بأن مؤدى علة التعديل . وهي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون. إلا يضر المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه. هو إن المشرع قد اتجه إلى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه في الميعاد المحدد قانونا، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم، ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه " ¹.

المطلب الثالث: بطلان الحكم الجزائي لعيب في بياناته.

يتضمن الحكم الجزائي في تحريره على ثلاثة أجزاء هي الديباجة والأسباب والمنطوق وتعتبر هذه الأجزاء كلا لا يتجزأ ويكمل كل منهما الآخر، وكل جزء منها يشتمل على بيانات خاصة أوجبه القانون وإلا ترتب على إغفالها البطلان ونتناول هذه الأجزاء على النحو التالي :

الفرع الأول : بطلان الحكم لعيب في بيانات ديباجة الحكم.

الفرع الثاني : بطلان الحكم لعيب في أسبابه .

الفرع الثالث : بطلان الحكم لعيب في المنطوق .

الفرع الأول : بطلان الحكم الجزائي لعيب في بيانات الديباجة.

¹. الطعن رقم 11403 لسنة 59 ق جلسة 1990/4/12 س 41 ص 611، المرجع نفسه، ص 798 .

يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم يبين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذي صدر به والمحكمة التي أصدرته وأسماء أعضاء المحكمة، وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل، وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم وباقي الخصوم في الدعوى .

وقد نصت المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على البيانات التي يجب

أن يتضمنها الحكم على النحو الآتي بيانه :

أولاً : اسم الشعب .

تصدر الأحكام جميعها باسم الشعب، وكانت محكمة النقض المصرية تعتبر إن خلو الحكم من مثل هذا البيان يفقده شكله ويصبح معدوماً لأنه من البيانات الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم، ويتعين على محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها، إلا أنها عدلت عن هذا الرأي وانتهت إلى أن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته ولا يرتب بطلانه¹.

غير أن المحكمة العليا نحت منى آخر بحيث جاء في قرار لها " يجب أن تتضمن الأحكام القضائية في صدارتها صيغة باسم الشعب الجزائري وكل إغفال يترتب عليه النقض "².

ثانياً : اسم المحكمة التي أصدرت الحكم .

يجب أن يتضمن الحكم أسم المحكمة التي أصدرته باعتبار أن ذلك من البيانات الجوهرية، فخلو الحكم من بيان اسم المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى التجهيل وعدم التحقق من أنه صادر من هيئة قضائية تختص بنظر الدعوى وهو أمر يتعلق بالنظام العام³، فإذا خلا الحكم من هذا البيان كان باطلاً .

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " لما كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن ديباجته قد خلت من بيان اسم المحكمة التي صدر منها الحكم، كما أن محضر الجلسة قد خلا

¹. وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 707 .

². قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/07/10، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1989، ص 297 .

³. وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 708 .

أيضا من هذا البيان، لما كان ذلك، وكان خلو الحكم من هذا البيان الجوهرية يؤدي إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالبطلان".¹

ومحضر الجلسة يكمل بيان المحكمة التي صدر منها فإذا خلا الحكم من بيان اسم المحكمة التي أصدرته وتبين من محاضر جلسات المحاكمة أنها استوفت هذا البيان فان الحكم يكون صحيحا لا باطلا.

ثالثا: تاريخ صدور الحكم .

يعتبر الحكم ورقة رسمية يجب أن يتضمن بدوره تاريخ صدوره فإذا فقد هذا المقوم فقد وجوده القانوني وترتب عليه البطلان.

وتأسيسا على ذلك قضى بأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدتها عنصر مقومات وجودها ولا يرفع البطلان اشتغال محضر الجلسة تاريخ إصدار الحكم، فتاريخ صدور الحكم يجب بيانه في ذات ورقة الحكم لان محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص سائر بيانات الدباجة عدا التاريخ.²

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدتها عنصرا من مقومات وجودها قانونا، وان كانت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على النحو الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها، فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه، ومن ثم فان الحكم المستأنف يكون باطلا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد بدوره في منطوقه الحكم الأخير الباطل واعتنق أسبابه ولم ينشئ لقضائه أسبابا مستقلة، فانه يكون قد صدر باطلا، ولا يرفع هذا الطعن أن يكون محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الدباجة، إلا أنه من المستقر عليه أن الحكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده، فلا تكملة ما نقض فيه من بيانات جوهرية بأي دليل غير مستمد منه، أو بأي طريق من طرق الإثبات".³

¹ الطعن رقم 16984 لسنة 61 ق جلسة 1998/10/21 س 49 ص 1137 . مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 828 .

² . عبد الحميد الشواربي . المرجع السابق . ص 532 .

³ . الطعن رقم 112 لسنة 51 ق، جلسة 1981/5/31، عبد الحميد الشواربي . المرجع السابق . ص 541 .

رابعاً: أسماء القضاة وهيئة المحكمة .

يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا في تشكيل المحكمة فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا في الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل وأمين الضبط، ومحضر الجلسة يكمل الحكم في بيان الهيئة التي أصدرته، فإذا خلا الحكم أو محضر الجلسة من بيان اسم القاضي أو بيان أسماء الهيئة التي أصدرته كان الحكم باطلا .

ولا ضرورة لبيان أن القضاة الذين أصدروا الحكم هم الذين تداولوا فيه وأنهم أمضوا على مسودته ما دام أن ذلك مفهوما ما أثبتته الحكم في صدره، ولم يدع أحدا أنهم لم يتداولوا فعلا ولم يمشوا على مسودة الحكم¹ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأن "متى كان يتبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة التي صدر فيها الحكم الابتدائي أنه خلا من بيان اسم القاضي، كما خلا الحكم المذكور من هذا البيان ومن ثم يكون قد لحق به البطلان لأن اسم القاضي هو من البيانات الجوهرية التي يجب إن يشتمل عليها الحكم أو محضر الجلسة الذي كمله في هذا الخصوص . وخلوهما معا من البيان يجعل الحكم باطلا كأنه لا وجود له"² .

والخطأ في اسم القضاة أو مجرد الخطأ في ذكر اسم وكيل النيابة الذي حضر المحاكمة بالحكم لا تأثير له في سلامته، وخصوصاً إذا كان المتهم لا يدعي في طعنه أن النيابة لم تكن ممثلة في الدعوى أثناء محاكمته .

خامساً: البيانات الخاصة بالمتهم وباقي الخصوم.

يجب أن تتضمن ديباجة الحكم على البيانات الخاصة بالمتهم كذكر اسمه ولقبه وعمله ومهنته ومحل إقامته، لأن الغرض من ذلك هو التحقق من أنه الشخص المطلوب محاكمته، فإذا خلا الحكم من هذه البيانات كان باطلا، إلا أنه لا يترتب البطلان على إغفال بيان محل ميلاد المتهم أو عدم ذكر سنه في الحكم مادام هو لا يدعي أنه غير أهل للمسؤولية الجزائية، كما يجب أن يشتمل الحكم على

¹ المرجع نفسه . ص 533 .

² الطعن رقم 1831 لسنة 51 ق جلسة 1981/12/2 س 32 ص 1029، مدحت محمد الحسيني . المرجع السابق . ص 831 .

بيان اسم المدعي بالحقوق المدنية لأنه من البيانات الجوهرية وإغفاله يؤدي إلى التجهيل به ومن ثم يكون الحكم الصادر في الدعوى المدنية باطلا¹.

سادسا : الآثار المترتبة على إغفال بيانات الديباجة :

إن البيانات السالفة الذكر هي التي يجب أن تتضمنها ديباجة الحكم، غير أن ورود هذه البيانات في الديباجة ليس شرطا لصحته طالما أنها وردت في أي من أجزائه، فالحكم في أجزائه المختلفة يعتبر كلمة لبعضها.

إلا أن الإغفال الكلي لإحدى البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الحكم، لأن هذه البيانات تعتبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم.

غير أن البطلان لا يقوم إلا حيث يكون هناك إغفال لبيان، ويأخذ حكم الإغفال الخطأ الجسيم المتعلق بالبيانات والذي يؤدي إلى تجهيله، وسواء تعلق هذا الخطأ الجسيم باسم المحكمة أو بممثل النيابة أو الكاتب أو الجلسة أو باقي الخصوم .

أما الأخطاء التي ترد على بيانات الديباجة والتي لا تؤدي في الوقت ذاته إلى التجهيل فلا يترتب عليها بطلان الحكم، وإنما تصحح وفقا لقواعد التصحيح للخطأ المادي².

الفرع الثاني : بطلان الحكم الجزائي لعيب في أسبابه .

الأسباب هي ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه وقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التي استند إليها الحكم في الدعوى الجزائية، بل أيضا فيما انتهى إليه

¹. وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك " لما كان البين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أنهما قد خليا من بيان اسم المدعي بالحقوق المدنية، وإذا كان ذلك، وكان النص في الفقرة الأخيرة من المادة 178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه البطلان، يدل على أن مراد الشارع من ترتيب البطلان في حالة الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، أن يكون من شأن هذا الخطأ التجهيل بالخصم أو اللبس في تعريف شخصيته فان لم يكن الخطأ جسيما لا يهيم بموجبه الحق في التعريف بشخص الخصم فلا يترتب عليه البطلان، وكان قانون الإجراءات الجزائية قد خلا من نص يعرض لما يشوب الحكم الجنائي، في مثل هذه الحالة، وكان نص قانون المرافعات انف الذكر يضع قاعدة عامة لا تنأى على التطبيق في الأحكام الجنائية، فانه يكون واجب الأعمال على هذه الأحكام، ولما كان بيان اسم المدعي بالحقوق المدنية يعد. على السياق المتقدم. بيانا جوهريا فانه يتعين ذكره في الحكم باعتبار إن إغفاله يؤدي إلى التجهيل به، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان في شقه الخاص بالدعوى المدنية بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة في هذا الخصوص، ومتى تقرر ذلك فان حسن سير العدالة ووحدة الأساس في الدعويين يقتضي نقضه والإعادة أيضا فيما قضى به في شقه الخاص بالدعوى الجنائية حتى تعيد محكمة الموضوع نظر الدعوى برمتها " الطعن رقم 9888 لسنة 59 ق جلسة 1990/2/1 س 31 ص 249، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 834 .

². عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص 534 .

بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم،¹ فبعد أن أوجب القانون في المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة 310 إجراءات جنائية مصري اشتمال الحكم على أسباب التي بني عليها، وعلى المحكمة أيضا أن تفصل في الطلبات التي تقدم بها الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها

ومما لا شك فيه أن التسبب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

ولكي تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لا بد من توافر شروط معينة فيها وهي²:

1. أن تشتمل على بين الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها.

2. أن يرد بها الإشارة إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه .

3. إن تكون الأدلة المؤدية إلى المنطوق واضحة ومستساغة عقلا و منطقا.

4. أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفع والطلبات .

وهذه الشروط جميعها لازمة في حالة الحكم بالإدانة، أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسباب الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا إلى ما انتهى إليها الحكم، وأن تكون متضمنة الرد على دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة .

وسيتم تناول هذه الشروط وفق الحالات التالية :

أولا: بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها.

يقصد ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة هو إظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الأخرى التي يأخذها المشرع بعين الاعتبار في النموذج التشريعي للجريمة المنطبقة سواء أكانت مشددة أو مخففة وهذا يقتضي أن يذكر في الأسباب ما يأتي :

1. السلوك الإجرامي المنسوب للمتهم، والذي يتطابق مع السلوك الوارد بالنموذج التشريعي للجريمة، مثال ذلك فعل الاختلاس في السرقة والتبديد في خيانة الأمانة والطرق الاحتيالية في النصب والمساس بسلامة الجسم في القتل .

¹. وجددي شفيق. المرجع السابق. ص 813 .

². مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. 854.

2. النتيجة غير المشروعة ورابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين ما يتحقق من نتائج تدخل في الركن المادي للجريمة ومثال ذلك : الوفاة في القتل وانتقال الحيازة المادية في السرقة فالحكم يكون قاصرا في أسبابه إذا لم يبين توافر رابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين النتيجة غير المشروعة والمستوجبة للعقاب، ويكفي أن يبين الحكم علاقة السببية دون أن يكون لازما إبراز عدم تداخل عوامل غير مألوفة أدت إلى حدوث النتيجة، فالمحكمة غير ملزمة بذكر ذلك في أسباب حكمها إلا إذا كان هناك دفع من قبل المتهم بانقطاع رابطة السببية لتدخل العوامل غير المألوفة في إحداث النتيجة، غير أنه بالنسبة للنتائج القانونية فهذه مفترضة بالنسبة لكل جريمة اكتملت أركانها ومن ثم لا تكون المحكمة ملزمة ببيانها في أسبابها .

3 يجب على المحكمة في بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوي للجريمة المنسوبة للمتهم، فلا يكفي إثبات السلوك الإجرامي والنتيجة ورابطة السببية بل يلزم إثبات الركن المعنوي المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلا في القصد الجنائي أم في الخطأ غير العمدي، فلا بد من بيان القصد الجنائي إذا كان الجريمة عمدية فيلزم إثبات العلم بماهية السلوك الإجرامي وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة وكذلك إرادة السلوك والنتيجة، وإذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة بإثباته إلا إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ودفع المتهم بعدم علمه .

وإذا كانت الواقعة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصد خاص فلا بد من إبراز هذا في عناصر الحكم واستخلاصه من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا ولا تلزم المحكمة ببيان عدم توافر مانع من موانع المسؤولية إلا إذا دفع صراحة من المتهم .

4 . يجب على الحكم أن يبين في أسبابه الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، غير أن ذلك لا يكون لازما إلا حيث يعتد المشرع بهذه الظروف في تشديد العقاب أو تخفيفه¹ .

وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض المصرية جاء فيه " وعليه يكون هناك قصور في التسبيب إذا لم يدلل الحكم تدليلا كافيا على توافر ظرف سبق الإصرار في حق المتهم " ² .

وجاء في قرار آخر " كذلك إغفال المحكمة ببيان الظروف التي من أجلها تم فصل العامل وعلاقة الفصل بالنشاط النقابي يعد قصورا في التسبيب والحال كذلك بالنسبة للظروف المشددة الأخرى

¹ . وجددي شفيق. المرجع السابق. ص 715 .

² . نقض 1976/2/16، س 27، 46، 232. المرجع نفسه. ص 715 .

كالعود وتعدد الجرائم والمساهمين وذلك إذا كان المشرع يأخذها بعين الاعتبار في التشديد، ومن ناحية أخرى يجب على المحكمة إظهار الظروف المخففة التي أحاطت بارتكاب الجريمة ويرتب المشرع عليها التخفيف¹.

وفي قرار للمحكمة العليا " متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبب ومتناقضا في مقتضياته وكان من المقرر كذلك أن الدليل الذي يقبل في إثبات جنحة الزنا.

يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي فان الإغفال عن مناقشة إحدى هذه الوسائل القانونية يعد خرقا لمقتضيات أحكام المادة 341 من قانون العقوبات .

إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على أنه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أية مناقشة في تسبب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها فأتهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 314 من قانون العقوبات التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة ومن الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذا لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على قصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون².

وإذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة في أسباب حكمها العناصر والأدلة التي أدت بها إلى الحكم بالبراءة، فلا يشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة ويكفي أن يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة فلم يجد فيها ما يؤدي إلى إدانة المتهم³.

¹ نقض 14 أكتوبر 1938، مجموعة القواعد ح 1، 9، 5، ورقم 114، المرجع نفسه. ص 715.

² نبيل صقر " الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية " دار الهلال للخدمات الإعلامية، المرجع السابق، ص 153.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا " ولما كان من الثابت في قضية الحال. أن قضاة المجلس لما قضوا ببراءة المتهمين معتمدين على عنصرى الاستفزاز والدفاع الشرعي دون أن يحلوا الوقائع والظروف التي تثبت الأعدار القانونية يكونوا بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالغموض التام وانعدام التعليل ". المرجع نفسه، ص 152.

وإذا فصل الحكم الصادر بالبراءة في الدعوى المدنية فيلزم على المحكمة أن تبين في حكمها بالنسبة للدعوى المدنية الواقعة المستوجبة للتعويض أي تبين الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أما إذا رفض التعويض فلا إلزام على المحكمة أن تبين الواقعة الجزائية¹.

ثانياً: عدم الإشارة إلى النص القانوني الذي طبقه الحكم الجزائي .

يعتبر هذا البيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والمقصود بذلك الإشارة إلى النص التجريبي الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية ويستوي بعد ذلك أن يكون النص متعلقاً بالفعل الأصلي المكون للجريمة أو كان متعلقاً بظرف مخفف أو مشدد أم كان متعلقاً بضوابط استعمال القاضي لسلطته التقديرية، والنص القانوني الواجب الإشارة إليه هو النص الذي يشير إلى الأثر القانوني المترتب على توافر الواقعة المندرجة تحته، أما النصوص الأخرى التي تكتفي بوضع تعريفات للجريمة أو لأحد عناصرها، أما الظروف المشددة فلا يلزم الإشارة إليها ففي جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد يكفي الإشارة إلى نص المادة 254 من قانون العقوبات، ولا يلزم الإشارة إلى المواد المتعلقة بتعريف سبق الإصرار أو التردد ومع ذلك يجب ذكر مواد القانون التي تحدد نطاق تطبيق النص التجريبي على أشخاص لهم صفة معينة أو وقائع معينة ومثال ذلك النصوص التي تحدد المقصود بالموظف العمومي، وذلك على أساس أن هذه النصوص تبسط نطاق التجريم على أشخاص ووقائع لم تكن لتمتد إلى نصوص التجريم لو أخذت تعبيراتها بالمفهوم الضيق، كما أنه يمكن محكمة الطعن من مراقبة صحة تطبيق القانون، لذلك إذا لم يشر الحكم إلى النص القانوني المطبق على الوقائع فإنه يكون مشوباً بالبطلان .

ولا يصحح هذا العيب الإشارة إلى رقم القانون المطبق وما لحقه من تعديلات مادام لم يفصح عن مواد القانون التي أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب.

يأخذ حكم الإغفال الخطأ في الإشارة إلى النص القانوني الذي طبقه الحكم بالإشارة إلى نص يختلف عن النص الواجب التطبيق يعيب الحكم، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الخطأ قد أثر

¹. مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 859.

على الوصف الصحيح للواقعة، أما إذا كان الحكم رغم هذا الخطأ قد وصف الواقعة وصفا قانونيا صحيحا وقضى بعقوبة لا تخرج عن نطاق العقوبة المقررة بالنص الصحيح فلا بطلان¹.

كما صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الخصوص جاء فيه " لما كان ثابتا. في قضية الحال. أن القرار المطعون فيه والحكم المؤيد له لم يذكر الأفعال المنسوبة للمتهم والنصوص القانونية المطبقة عليها والتي أسست عليها المتابعة الجزائية، وكانا خاليين من التعليل، مع أن المجلس الأعلى وسبق له وان نقض قرار 1975/01/21، لعدم امتثاله لمقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المجلس القضائي بموافقة من جديد على الحكم المستأنف وهو غير مسبب، خالف مرة أخرى مقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى وأحكام المادة 524 من نفس القانون من جهة أخرى، ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه فالوجه المثار من الطاعن فيمحلله ويستوجب قبوله "².

أما بالنسبة لبيان النصوص المنطبقة في حالة البراءة فإن الإشارة إلى النصوص المنطبقة قد وردت فقط بالنسبة للحكم بالإدانة، إلا أنها لازمة أيضا بالنسبة لحكم البراءة إذا كانت البراءة مؤسسة على توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإعفاء من العقوبة أو لمانع من موانع السير في الدعوى لا بد أن يشير الحكم بها إلى النص القانوني الذي بمقتضاه حكم القاضي بالبراءة، وكذلك الحال بالنسبة للبراءة

المؤسسة على انتفاء أحد أركان الجريمة فيلزم فيها بيان النص القانوني الذي بمقتضاه اشترط المشرع في الجريمة ضرورة توافر الركن الذي استخلص القاضي عدم توافره في الواقعة المنظورة أمامه والتي حكم فيها بالبراءة، أما البراءة المؤسسة على عدم صحة الواقعة أو على عدم نسبتها إلى المتهم فهي بطبيعتها لا تقبل الإشارة إلى نص من النصوص³.

¹ الطعن رقم 835 لسنة 52 ق جلسة 1955/12/26 س 6 ص 1539، وقضت أيضا محكمة النقض المصرية " بأنه من المقرر أن الخطأ في رقم مادة العقاب المنطبقة على الواقعة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام قد وصف الفعل وبين واقعة الدعوى موضوع الإدانة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها وكانت الواقعة على الصورة التي اعتنقها الحكم المطعون فيها تشكل الجنايات المعاقب عليها فان خطأ الحكم في المادة لا يعيبه"، الطعن رقم 5249 لسنة 62 ق جلسة 1994/4/19 س 45 ص 541، مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق. ص 862.

² نبيل صقر. المرجع السابق. ص 151.

³ وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك " بأن بيان أركان الجريمة لا يكون واجبا إلا في الأحكام الصادرة بالإدانة، أما الأحكام الصادرة بالبراءة فيكفي لصحتها إن يبين فيها سبب البراءة، فإذا كان السبب عدم توافر ركن من أركان الجريمة فان التحدث عن سائر الأركان لا يكون له محل، وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالبراءة لعدم توافر ركن الكذب في البلاغ المقدم من المتهم فهذا يكفى، ولا يكون

ثالثا: عدم وضوح الأدلة المؤدية إلى المنطوق أو كانت غير مستساغة عقلا ومنطقا.

ويقصد بذلك الأدلة الموضوعية التي تكونت على أساسها عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه في حكمها وهذا ما يطلق عليه بالأسباب الموضوعية للحكم، في حين أن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي أحاطت بها والنص القانوني المنطبق فهي تعتبر أسبابا قانونية.

فالتدليل إذن هو ذلك الجزء من الأسباب الذي بمقتضاه تتكون عقيدة القاضي في صحة وقوع الجريمة وصحة نسبتها أو نفيها عن المتهم، ولذلك فهو يتطلب عرض الأدلة المختلفة التي طرحت بالجلسة والمستفادة من الأوراق وتمحيصها والانتهاه إلى طرحها أو الأخذ بها

ولكي يكون الحكم صحيحا في أسبابه من الناحية الموضوعية ينبغي أن يتوافر في التدليل شرطان أساسيان وهما: الأول: أن يكون التدليل واضحا والثاني: أن يكون التدليل مستساغا وهناك من أضاف شرط ثالث وهو أن يكون التدليل يستند إلى أدلة طرحت في الجلسة واستندت إلى إجراءات صحيحة¹.

وعليه سنقوم بالتطرق إلى بيان شرط الوضوح والتدليل المستساغ.

1-التدليل الواضح.

ويقصد بذلك إن تكون الأسباب التي أوردها القاضي في حكمه كافية لبيان الأساس الذي بني عليه الحكم سواء أكان بالإدانة أم البراءة.

ولكي يكون التدليل واضحا لابد أن يذكر بالحكم مضمون الأدلة التي استند إليها دون غموض أو إبهام وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض.

أ.ذكر مضمون الأدلة دون غموض أو إبهام:

ثمة حاجة للتعرض لباقي أركان الجريمة"، الطعن رقم 596 لسنة 51 ق، جلسة 1945/2/26، س 6 ع 6 ص 652، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 863.

¹. وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 720.

يشترط لصحة الدليل ووضوحه أن يرد بالأسباب الأدلة التي استند إليها القاضي في حكمه وذكر الأدلة لا يكون بالإشارة فقط دون مضمونها، وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها فلا تكفي الإشارة في الأسباب إلى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة إلى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون مضمون ما انتهى إليه تقريره .

ولا يكفي ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد أي لبس أو غموض فلا يكفي ذكر مضمون شهادة الشاهد إذا كان قد ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة في الأسباب الرواية التي اطمأنت إليها، كذلك لا يكفي ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه .

كما أن المحكمة غير ملزمة بذكر الدليل كاملاً كما ورد بالأوراق بل يكفي في ذلك المضمون الذي يتفق وما استخلصته المحكمة من واقع الدعوى، كما أن المحكمة غير ملزمة بذكر باقي الأدلة طالما أنها لم تستند إليها في حكمها، بمعنى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الأدلة التي استندت إليها المحكمة في حكمها، أما التي طرحتها ولم تأخذ بها فلا يعيب الحكم عدم التعرض لها في الأسباب وبيان سبب طرحها، طالما أن الدليل كان واضحاً في طرح المحكمة لباقي الأدلة التي لم يرد ذكرها في الحكم، ويترتب على ذلك أن الغموض وعدم الوضوح الذي قد يشوب أدلة وردت بالحكم استبعادها المحكمة لا يؤثر على صحة التدليل ومثال ذلك الخطأ في إيراد مضمون تقرير الخبير أو محضر المعاينة إذا كانت المحكمة قد طرحتهما ولم تأخذ بهما، كما أن الخطأ في ذكر وقائع معينة وردت بالأوراق لا يعيب الحكم طالما أن هذه الوقائع لم تعدد بها المحكمة في التدليل على صحة ما انتهت إليه في تكوين عقيدتها¹.

ب. ألا يكون هناك تناقض بين الأدلة :

التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة والذي من شأنه أن يجعل الدليل متهدماً متساقطاً لا شيء فيه باقياً يمكن إن يعتبر قواماً لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها².

2التدليل المستساغ .

¹. وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 720 .

². وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذا كان الحكم قد ذكر واقعة الدعوى على صورتين تتعارض إحداهما مع الأخرى، واستند في إدانة المتهم إلى أقوال الشهود واعترافات المتهم مع إيراد روايات مختلفة دون أن يبين بأيهما أخذ فإنه يكون متخاذل البيان قاصر الأسباب واجبا نقضه"، الطعن رقم 1675 لسنة 20 ق جلسة 1951/3/12 س 2 ص 745، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 870 .

لا يكفي أن يكون تدليل الحكم على ما انتهى إليه من نتائج واضحة وغير متعارض بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق، فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائد عقلا كان الحكم مشوبا بالقصور في الاستدلال .

ويتحقق القصور في الاستدلال إذا استخلصت المحكمة من دليل أوردته بأسباب حكمها نتيجة لا يؤدي إليها الدليل المذكور حتما، ومثال ذلك الحكم بالإدانة لسرقة استندت فقط إلى ضبط المسروقات لدى الجاني ودون وجود أدلة أخرى أو قرائن تفيد أنه هو الذي اختلسها أو ساهم فيها فربط السرقة بالحيازة فقط استخلاص غير سائغ، كذلك يعتبر قصورا في الاستدلال إذا انتهى الحكم إلى توافر نية القتل من استخدام سلاح معين من شأنه أن يزهق الروح دون أن تقوم بأوراق الدعوى أدلة أو قرائن تؤكد هذا الاستخلاص، كذلك يعتبر قصور في الاستدلال الاستناد إلى دليل يؤدي إلى نتيجة احتمالية غير يقينية أو يكون الدليل يحتمل التفسير والتأويل كون الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال، ومتى كان الاستدلال سائغا عقلا ومنطقا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ويدخل تحت قصور الاستدلال الخطأ في الإسناد وفساد الاستدلال، ويتحقق الخطأ في الإسناد حينما تذكر المحكمة في أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لا تتطابق مع ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب إلى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخبير غير ثابتة به أصلا ولا شك أن الخطأ في الإسناد من شأنه أن يؤثر على الاستدلال وعلى ما خلصت إليه المحكمة في حكمها، ويندرج بالتالي تحت القصور في الاستدلال¹.

أما فساد الاستدلال فيقصد به أن تستند المحكمة في حكمها إلى دليل مستمد من إجراءات باطلة كتفتيش قضت ببطلانه أو معاينة وقعت باطلة، كما يندرج تحت صور فساد الاستدلال الاستناد إلى دليل مستمد من إجراء لم يباشر أصلا من قبل المحكمة أو من قبل سلطة التحقيق، وفصل المحكمة في مسألة فنية بحتة دون تحقيقها عن طريق الخبير².

¹ قرار للمحكمة العليا جاء فيه " إذا كان الثابت . في قضية الحال . أن قضاة الاستئناف قد كيفوا الوقائع المنسوب فعلها للمتهم بأنها تشكل جريمة المضاربة غير المشروعة ثم قضوا بعدم قبول استئناف إدارة الجمارك لانعدام الصفة فإنه إذا ما توبع المتهم على أساس محضر الجمارك المتضمن اعترافه بأن البضائع المضبوطة بحوزته داخل النطاق الجمركي استوردت عن طريق التهريب، ولم يطعن في هذا المحضر بالتزوير ولم يثبت عكس ما جاء فيه، كان قرارهم هذا يتسم بانعدام التسيب "، نبيل صقر. المرجع السابق. ص 157.

² .وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 722، 723.

وكما أن قاعدة تكامل الأدلة الجزائية تفرض أن الأدلة التي ذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، غير أن هذا المبدأ لا يحول دون القول بأن العيب الذي يشوب التدليل بالنسبة لدليل معين لا يترتب عليه بطلان الحكم طالما أن الأدلة الأخرى كافية لحمل النتيجة التي خلص إليها الحكم، فإذا استندت المحكمة في حكمها اعترافا إلى المتهم لم يصدر عنه بالجلسة فذلك خطأ في الإسناد يعيب الحكم بالقصور ورغم ذلك لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام محمولا على دعائم أخرى تكفي لحمله وهي اعتراف المتهم مثلا في التحقيقات الأولية واطمئنان المحكمة إلى هذا الاعتراف¹.

رابعا: عدم الرد على الطلبات والدفع.

إذا كانت المحكمة حرة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون آخر وتخضع في تقديرها لطلبات الخصوم ودفعهم التي يتقدمون بها، فإنها مع ذلك تكون ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية وإلا كان حكمها معيبا، ولكن ما المقصود بالطلبات والدفع؟ وهل كل طلب أو دفع يتقدم به الخصوم يلزم المحكمة بالرد عليه؟ أم أن هناك شروطا معينة لا بد من توافرها، هذا ما سيتم تناوله فيما يلي :

1.. المقصود بالطلبات والدفع :

يختلف مفهوم الطلبات والدفع في مجال قانون الإجراءات الجزائية عن مفهومها في قانون المرافعات .

ويقصد بالطلبات في مجال الدعوى الجزائية كل ما تقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطلب ومثال ذلك : طلب سماع شهود نفي أو طلب إعادة مناقشة شاهد إثبات أو طلب إجراء معاينة لمكان الحادث أو ندب خبير أو تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع أو المرافعة، وهذه الطلبات قد تقدم من المتهم أو النيابة العامة أو المسؤول عن

¹. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية " " ويترتب على ما سبق أنه إذا كان العيب أو القصور شاب التدليل من شأنه أن يؤثر على عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه فلا شك أن هذا القصور ينصب بدوره على الحكم ويبطله والفيصل في هذا هو فيما إذا كان العيب الذي أصاب التدليل قد انصب على دليل أو استبعد لتغير رأي المحكمة أم لا ولما كانت الأدلة التي يسوقها الحكم في أسبابه الفرض فيها أنها تدخل جميعها في تكوين عقيدة القاضي فقد حدا هذا ببعض الأحكام إلى التقرير ببطلان الحكم كليا كلما شاب التدليل عيب من العيوب باعتبار أنه من العسير فصل الأدلة بعضها عن بعض واستظهار مدى اثر كل منهما على عقيدة القاضي " ، الطعن 1968/11/18، مجموعة الأحكام، س 199 رقم 196. المرجع نفسه. ص 724 .

الحقوق المدنية أو الضحية، وهي بطبيعتها قد تكون قانونية مثل طلب تعديل الوصف القانوني للجريمة، وإما موضوعية مثل طلب نذب خبير أو طلب سماع شهود في الدعوى .

أما الدفوع فهي أوجه الدفاع القانونية المختلفة والتي يترتب على الأخذ بها عدم الحكم على المشتكى منه من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بناء على التهمة المنسوبة إليه .

والدفوع تتعدد وتتنوع بحسب كل دعوى ويمكن ردها إلى ثلاثة : دفوع موضوعية وهي التي تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك ومثال ذلك دفع المتهم بوقوع إكراه عليه بالنسبة للاعتراف المنسوب إليه، ودفوع قانونية متعلقة بقانون العقوبات ومثالها الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب، أما النوع الثالث من الدفوع فهي الدفوع القانونية المتعلقة بالإجراءات والتي من مؤداها عدم السير في الدعوى الجزائية من قبل المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول، وإما انقضاء الدعوى الجزائية لأي سبب من أسباب الانقضاء، وإما بطلان الدليل المستمد من إجراء معين يؤثر في الدعوى¹ .

2. الشروط الواجب توافرها في الطلبات والدفوع :

لا تلزم المحكمة بالرد على الطلبات والدفوع التي يتقدم بها الخصوم إلا إذا توافرت فيها شروط معينة :

أ. أن يكون الدفع أو الطلب جوهريا منتجا في الدعوى :

يعتبر الطلب جوهريا إذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصبا على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة، وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم في نفي التهمة المنسوبة إليه وتخفيف مسؤوليته عنها ومثال ذلك طلب سماع شهود نفي أو طلب نذب خبير و ضم أوراق قضية أخرى .

أما الدفوع فتكون جوهرية إذا تترتب على الأخذ بها أثر قانوني من حيث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو من حيث نفي التهمة والمسؤولية عنها أو من حيث بطلان إجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منها .

¹. وجددي شفيق. المرجع السابق. ص 725، 726 .

وإذا انتفت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه في أسباب حكمها، فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلالاً طالما أن الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له¹.

وتطبيقاً لذلك صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: "متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي لم يتصد لدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فأتهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة"².

ب. أن يكون الطلب أو الدفع صريحاً وجازماً :

الدفع أو الطلب الذي تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الذي يبدي صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت، فلا يجوز أن يبدي الدفع أو الطلب عرضاً أو بصيغة تفويض الأمر للمحكمة أو من باب الاحتياط .

كما لا يجوز أن يكون الدفع مستفاداً ضمناً من المرافعة إذا سكت صاحب الشأن عن إبدائه بصورة واضحة، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية " لا يصح الطعن في الحكم بزعم أن الدفاع طلب استدعاء الطبيب الشرعي ولم تجب المحكمة طلبه إذا كان هذا الطلب جاء عرضاً كما في الصيغة الآتية : فإذا ظهر لحضراتكم أنه حصل إهمال في معالجة المجني عليه فلحضراتكم أن تقدرُوا الظروف وتبعة المتهمين فيها، وإذا ما وجدتم أنه حصل إهمال في المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعي لمعرفة أن كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح، إذ هذا لا يعتبر طلباً بل هو مجرد

¹ .وقد قضت محكمة النقض المصرية " الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه على الرغم من أنه اعتمد عليه في الإدانة على نتيجة التفتيش التي أسفرت عن ضبط موضوع الجريمة فإنه يكون قاصراً "، الطعن رقم 765 لسنة 38 ق جلسة 1968/6/10 س 19، ص 689، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق. ص 873 .

² .نبيل صقر. المرجع السابق. ص 156.

بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون بالضرورة أن القاضي يؤديها بدون لفظة من أحد إليها، خصوصا إذا كان الحكم لم يفته ذكر السبب في عدم ندب الطبيب الشرعي".¹

ج. يجب أن يكون الطلب أو الدفع متعلقا بموضوع الدعوى .

يجب أن يشتمل الطلب أو الدفع على بيان مضمونه وإظهار الأثر المنتج في الدعوى فلا يكفي أن يدفع المتهم ببطلان التفتيش دون بيان أسباب ذلك أو بطلب سماع شهود نفي دون تحديدهم ويحدد مضمون ما يشهدوا عليه أو بطلب إجراء معاينة دون أن يبين الأثر المنتج لها، كما يلزم أن يكون الطلب أو الدفع قد أثبت بمحضر الجلسة.

د. يجب أن يبدى الدفع أو الطلب قبل إقفال باب المرافعة :

ذلك أن قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة، وبالتالي لا يسمح بتقديم طلبات أو دفعات لم تبد في جلسات المرافعة، وعليه إذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة بالإجابة أو الرد على الطلبات أو الدفعات التي يطلبها الخصم في مذكرته فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفعات قبل قفل باب المرافعة.²

الفرع الثالث: بطلان الحكم الجزائي لعيب في المنطوق.

بالرغم من الخلاف الفقهي حول تعريف المنطوق إلا أن هذا الخلاف لا يعدو أن يكون شكليا، ويكاد يتفق الفقهاء على اعتباره الجزء الأساسي في الحكم الذي يأتي في نهايته متضمنا البت في موضوع الدعوى أو المشكلة التي ثارت قبل الفصل في الموضوع إذا تمثلت في طلب أو دفع جوهري وهو النتيجة المنطقية لأسبابه .

ويعتبر منطوق الحكم أحد أهم أجزائه، إذ تتعلق به حقوق الخصوم، وتتحدد بموجبه مراكزهم القانونية، وهو الجزء الذي يحوز حجية الأمر المقضي، وهو الذي توجه إليه طرق الطعن.³

¹ الطعن رقم 103 لسنة 46 ق جلسة 13/12/1928 س 1 ع، ص 69، مدحت محمد الحسيني. المرجع السابق ت ص 877.

² وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 729.

³ سميح عبد القادر المجالي. المرجع السابق. ص 448.

وسيتم التطرق في هذه الفقرة إلى مشتملات المنطوق ثم إلى شروط صحته، بعدها إلى حكم إغفال الفصل في بعض الطلبات .

أولاً : مشتملات المنطوق.

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجزائية أم بالدعوى المدنية التبعية وسواء قدمت من النيابة العامة أم من الخصوم الآخرين .

غير أن المحكمة الجزائية إذا رأت أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبغي عليه إجراء الفصل في الدعوى الجزائية فلها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف.

ويلاحظ بأن الأسباب تكمل المنطوق، ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات في منطوقها لا يبطل الحكم طالما أنه يبين من الأسباب القرار الذي انتهت إليه المحكمة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذا كان الحكم المطعون فيه وإن سكت في منطوقه عن بيان مقدار المبلغ الذي قضى على الطاعن برده في جناية الاختلاس التي دين فيها إلا أنه بينه بأسانيده دون تناقض . في أسبابه التي يحمل المنطوق عليها والتي تعد جزءاً لا يتجزأ منه وهو بيان كاف لما هو مقرر في القانون من أنه وإن كان الأصل في الأحكام الأثر والحجة إلا على منطوقها إلا أن هذه الحجة تمتد بالضرورة إلى ما يكون من الأسباب مكملًا للمنطوق ومرتبطة وثيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به " ¹.

كما قضى أيضاً " بأن القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت التهمة يتلزم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم ينص على ذلك في منطوق الحكم، ومن ثم فإن للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في هذا الحكم بطريق النقض لتوافر شرطي الصفة والمصلحة في الطعن" ².

وفي قرار للمحكمة العليا " من المقرر قانوناً أن كل حكم أن يشتمل على أسباب مبررة لمنطوقه وتكون تلك الأسباب أساس الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ

¹ . طعن 4 نوفمبر 1968 مجموعة الأحكام س 19، رقم 186، وجدي شفيق. المرجع السابق. ص 732.

² . نقض 1986/12/4. س 37. ص 1002. رقم 191. المرجع نفسه. ص 733.

يعد مشوبا بالقصور في تقرير التعويض فان قرارهم القاضي بدفع تعويضات إضافية يعد مشوبا بالقصور في التسبب مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه " ¹.

كما لا يعيب المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذي اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة وإذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والمرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قرره المحكمة بخصوص كل جريمة و مع ذلك فإن الغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان الحكم طالما أمكن أن يستفاد ذلك من مضمون المنطوق أو من الأسباب التي تكمله .

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " ولذلك إذا كان الحكم المنقوص قد قضى بمعاقبة الطاعن بالإشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جرائم الشروع في قتل وإحراز سلاح ناري وإحرازه ذخيرة، وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم في أسبابه أنه برأ المتهم منها ومن جريمة قتل مماثلة فان هذه الأسباب تكون مكملة للمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غير منجزى وترد عليها قوة الأمر المقضي به " ².

ثانيا : شروط صحة المنطوق .

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

1. أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم وعند التعارض يقع الحكم باطلا اللهم إذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

2 . ألا يكون المنطوق متعارضاً أو متناقضاً مع الأسباب التي تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

ثالثا: حكم إغفال الفصل في بعض الطلبات .

إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات في منطوق الحكم ولم يتمكن أن يستفاد من قرارها ضمنا منه أو من الأسباب فلا نكون بصدد بطلان الحكم، وإنما يبقى الحكم صحيحا فيما فصل فيه، ويتعين في هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وتكلف

¹ .نبيل صقر. المرجع السابق. ص 152 .

² .نقض 1967/10/9 مجموعة الأحكام س 18 ، رقم 193، وجدي شفيق، المرجع السابق، ص 733 .

الخصم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه، ولا يجوز للنيابة العامة اللجوء إلى المحكمة الاستئنافية التي تنظر الدعوى في حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة، فإذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل في جزء من الدعوى فإنها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في مسألة لم تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها .

أما بخصوص الطلبات التي تغفلها المحكمة في الدعوى المدنية فيجب التفرقة بين فرضين الأول وهو حيث تغفل المحكمة الفصل في أحد الطلبات المتعلقة بالدعوى المدنية رغم فصلها في الحكم في باقي الطلبات، والثاني حيث تغفل المحكمة الفصل في الدعوى المدنية برمتها ففي الفرض الأول يجوز تكليف الخصم بالحضور أمام نفس المحكمة لتفصل فيما

أغفلته، أما بالنسبة للفرض الثاني فلا يكون هناك من سبيل إلا الالتجاء إلى القضاء المدني لنظر الدعوى المدنية من أساسها.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أنه لما كان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تنظر إطلاقا في الدعوى المدنية ولم تفصل فيها فإنه يكون للمدعي المدني أن يرجع إلى ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجزائية للفصل فيما أغفلته عملا بنص المادة 193 مرافعات، ولا يكون له الطعن بالنقض لأن الطعن يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل في خصوص الدعوى المدنية " ¹.

رابعا : أثر منطوق الحكم .

أثر منطوق الحكم هو الذي يتعلق به حتى بالنسبة لما قضى به، كما أنه هو الذي يكتسب حجية الشيء المقضي به، كما تتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل أمر لم تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له وهذا يبين من المنطوق وما تكمله من أسباب .

¹ .نقض 10 فيفري 1968 مجموعة الأحكام س 19، رقم 47، وجدي شفيق .المرجع السابق .ص 734 .

خلاصة الباب الثاني

من خلال ما سبق ذكره، يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية تكفل ببيان الإجراءات التي يجوز لسلطة التحقيق والمحاكمة اتخاذها أثناء مباشرة العمليات المختلفة للبحث والتحري والتحقيق والمحاكمة، وجمع عناصر الأدلة المتعلقة بالجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وتناول هذه الإجراءات مع بيان الحكم المترتب عليها، غير أن علماء الفقه درجوا على تقسيمها إلى قسم يشمل إجراءات التحقيق التي تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم، وقسم آخر للإجراءات التي لا تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم.

ويندرج تحت القسم الأول إجراء التفتيش على وجه الخصوص باعتباره من أهم إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية، والذي يبرز فيه بوضوح مدى الموازنة بين حق المجتمع في العقاب دفاعاً عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، ويقع هذا الإجراء باطلاً في حالة عدم تنفيذه بشكل قانوني تراعي فيه الضمانات القانونية، والمتمثلة في وجوب حضور المتهم أو من ينوبه عملية التفتيش إذا كان يجري في منزله، وكذا وجوب احترام الميعاد القانوني له وهو مباشرته من بين الساعة الخامسة صباحاً والثامنة مساءً فضلاً عن إلزامية أن يكون ضابط الشرطة القضائية مدعماً بالسند القانوني والمتمثل في إذن التفتيش والصادر عن السلطة المختصة قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

كما تتجلى إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية أيضاً في الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس المؤقت، والتي يعترها البطلان هي الأخرى في حالة عدم مراعاة الضمانات المنصوص عليها قانوناً، وبشكل الدفع ببطلان القبض على المتهم دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه. أما الحبس المؤقت فهو أهم إجراء يبرز فيه بوضوح التناقض الصارخ بين مصلحتين متعارضتين هما: مقتضيات الحرية الفردية ووجوب احترامها من ناحية، وسلطة الدولة في العقاب من ناحية أخرى.

وينطوي تحت القسم الآخر، أي إجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية الاستجواب والمواجهة، وكذا إجراءات سماع الشهود وندب الخبراء، والتي لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي ليست على مرتبة واحدة إذ يمكن الاستغناء عن بعضها، إلا أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاستغناء عن إجراء الاستجواب لما يمثله من ضمانات فعالة لحقوق الدفاع، حتى لا تعرض على المحاكم دعاوي كيدية من ناحية، وحتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه من ناحية أخرى، ولضمان فعاليته ينبغي أن تقوم

به سلطة مستقلة ومحايدة، وألا يتم في ظل التأثير على إرادة المتهم أثناء استجوابه، كما ينبغي أن يتمتع المتهم في الاستجواب بحقوقه المكرسة قانوناً، كحقه في إحاطته علماً بالوقائع المنسوبة إليه، وحقه في الصمت، وكذا حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، ولا يكون حضور المحامي فعلاً وذا قيمة إلا إذا تمكن من الاطلاع على الملف كاملاً وحصل على نسخة منه، ويترتب على عدم احترام هذه الضمانات بطلان الاستجواب.

بالإضافة إلى هذه الإجراءات، فإنّ هناك إجراءات تحقيق أخرى لا تمس الحرية الشخصية، والتي يلجأ إليها قاضي التحقيق من أجل توفير الأدلة التي تساعد في كشف حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، والمتمثلة في إجرائي سماع الشهود وندب الخبراء، وينبغي أن يراعى في مباشرتها هي لأخرى جل الضمانات المنصوص عليها، وإلا ترتب على مخالفتها البطلان.

وفيما يتعلق بالإجراءات التي يستخدمها القاضي في جلسة المحاكمة بغية الوصول إلى الحقيقة القضائية وهي أخطر مرحلة في الدعوى الجزائية، ففيها يتم إثبات صحة إسناد التهمة للشخص، وبالتالي إدانته بالجرم المتابع لأجله، أو التوصل إلى عدم وجود دليل كافي لاتهامه بذلك، وبناء عليه تصرح جهة الحكم ببراءة ساحتها من العقاب، لذلك فقد حرص المشرع على إحاطتها بضمانات ووضع لها قواعد وضوابط وإجراءات اشترط إتباعها واحترامها من أجل الكشف عن الحقيقة وحماية حقوق الدفاع وصيانة قرينة البراءة، غير أن هذه الإجراءات والقواعد ليست بنفس الأهمية، فهناك إجراءات تنظيمية إدارية بحتة وضعت للتنظيم ولا يترتب على مخالفتها البطلان، في حين أن الطائفة الثانية من هذه القواعد تعتبر قواعد جوهرية في الإجراءات يترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراءات والحكم وقد يكون هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام كعدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلاً قانونياً أو عدم اختصاصها بالفصل في القضية المعروضة عليها أو عدم مراعاة المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية أو لعب جوهرية يمس الحكم الجزائي في منطوقه أو ديباجته أو أسبابه أو عدم التوقيع عليه أو بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم .

الخاتمة

الخاتمة

إن هذه الدراسة. وهي أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم . دراسة مقارنة حيث قمنا بدراستها تحليلا وتأصيلا، تؤكد في مجملها الأهمية البالغة والخطيرة التي يكتسبها موضوع البطلان بوصفه جزءا إجرائيا يلحق كل إجراء تم بالمخالفة للنموذج المرسوم قانونا، باعتباره وسيلة لحماية حقوق الدفاع، وأنه ما زال يتطلب مزيدا من العناية به في جميع المجالات التشريعية والفقهية والقضائية .

كما لا يعد موضوع البطلان موضوع تقليدي فقهي بحث، فإن الحقيقة والممارسة العملية بيت خلاف ذلك، بكونه موضوع عملي تطبيقي يتطور بتطور حقوق الدفاع واتساع رقعتها وأن الهدف الاسمي منه هو احترام سلامة الإجراءات بصفة عامة وإجراءات التحقيق والمحاكمة بصفة خاصة .

ويمكن حصر أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة في النقاط التالية:

- بالإضافة إلى البطلان موضوع الدراسة فإنه توجد جزاءات إجرائية أخرى تتشابه معه، ووضحنا كيف يمكن التمييز بين فكرة البطلان في ذاتها، وتمييزها عن غيرها من الجزاءات الإجرائية الأخرى كالانعدام والسقوط وعدم القبول، ويتجلى الاختلاف بين البطلان والسقوط في ماهيته وموضوع عمل كل منهما، فإذا كان البطلان هو جزء إجرائي يلحق إجراء ما فيعيبه ويمنعه من تحقيق هدفه، فإن السقوط ليس جزءا يلحق بالإجراء وإنما هو جزء يلحق السلطة أو الحق الذي يباشر خارج الآجال القانونية، إلا أن هناك علاقة وارتباط بينهما كون البطلان يترتب على السقوط .

أما بالنسبة للاختلاف بين البطلان وعدم القبول فيظهر في موضوعهما وأثارهما والنتائج المترتبة على كل واحد منهما، إلا أن هذا لا ينفي العلاقة الوطيدة بينهما، كون البطلان مقدمة أولى للحكم بعدم القبول، وترتبا على ذلك يمكن القول بأنه توجد رابطة متسلسلة بين السقوط والبطلان وعدم القبول، إذ ينتج البطلان على سقوط الحق في مباشرة إجراء معين يترتب عنه الحكم بعدم القبول .

أما بالنسبة للاختلاف بين البطلان والانعدام، فإن هذا الأخير يعتبر عيبا جوهريا يمنع نشأة وتكون الإجراء الجزائي ولا يحتاج لحكم يقرره على عكس الإجراء أو الحكم الباطل فهو يحتاج لحكم قضائي ببطلانه.

لقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري أو الذاتي معا، أين نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان، في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها، ومعظم حالات البطلان القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري

الخاتمة

تتعلق بالتحقيق القضائي، أما باقي حالات البطلان فتركت لاجتهادات المحكمة العليا، والتي تباينت أحكامها وتركت نقصا وسكوتا في بعض الحالات، على عكس محكمة النقض المصرية التي أبدعت في خلق مدونة خاصة بالأحكام القضائية في مجال البطلان خاصة في مرحلة المحاكمة والتي لم نجد لها مثيلا في القضاء الجزائري .

ومن خلال دراستنا لمذاهب البطلان في القانون الفرنسي وقفنا على أن المشرع الفرنسي استحدث نظاما جديدا للبطلان سمي بنظام " لا بطلان بغير ضرر "، والذي مفاده بأنه لا يجوز لأي جهة قضائية، بما فيها محكمة النقض، أن تحكم بالبطلان ولو نص عليه القانون صراحة أو لو يراعى قواعد جوهرية في الإجراءات إذا لم تسبب هذه الإجراءات ضررا للطرف الذي يتمسك ببطلانها.

وقد اتسم هذا النظام بفعالية في نظم الإجراءات الجزائية من أجل تحقيق التوازن، فإذا لم يتحقق أي ضرر أو انتهاك لإجراء جوهري فلا فائدة ولا جدوى من الحكم ببطلان الإجراءات، مما ينتج عنه الحد من حالات البطلان، ولا شك بأن إدراج هذا النظام ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سيسد النقص واللبس لرجال القانون وخاصة رجال القضاء .

أما فيما يخص جوهرية الإجراءات والأشكال المعيبة التي تستوجب البطلان، يبدو أيضا أنه من العسير الاعتقاد بشمولية معيارها فليس ثمة فكرة جامعة مانعة لما يعد جوهريا أو غير جوهري في الإجراءات والأشكال، وقد رأينا أن معيار الغاية . على الرغم من جدواه العملية . إلا أنه يفتقر إلى الانضباط ويرجع ذلك إلى سببين : أولهما صعوبة تحديد مضمون هذه الغاية في ذاتها وحتى في حالة الاتفاق على هذا المضمون فإنه يكون محكوما باعتبار متعارضة " سرعة الإجراءات وتبسيطها، احترام حقوق الدفاع، ضمان الكشف عن الحقيقة الواقعية "، وثانيهما صعوبة تمييز القواعد الإجرائية التي تستهدف غاية ما عن غيرها من القواعد التنظيمية أو التوجيهية، والقول بان الأولى يترتب على مخالفتها البطلان على خلاف الثانية .

كما يبدو معيار المصلحة العامة مثيرا للتساؤل من خلال صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة والمعيار المعتمد عليه في ذلك، وكما أن معيار حقوق الدفاع لا يخلو من نسبة أذ يعكس اعتبارات غير قانونية من فكرية وسياسية واجتماعية .

وقد تم التوصل في ذلك إلى أن المعايير الثلاثة السابقة تتكامل جميعها للحكم على جوهرية الإجراءات أو الشكل من عدمه والتي يترتب على مخالفتها البطلان.

الخاتمة

وفيما يتعلق بأحكام البطلان، فقد لاحظنا بأنه يجوز الحد من آثار البطلان سواء تم ذلك بطريق تنشيط الإجراء المعيب من ناحية أو تفعيل القاعدة الإجرائية محل المخالفة من ناحية أخرى، وتبقى مسألة مدى تقدير تأثير بطلان الإجراء على غيره من الإجراءات لا سيما اللاحقة منها، وهو أمر في غاية الأهمية في ظل التشابك الملاحظ بين الإجراءات والذي يتطلب بدوره تدخلا واضحا من طرف مشرعنا الجزائري بنصوص تشريعية واضحة لسد النقص المسجل .

وفي أسباب بطلان الإجراء الجزائري خالصنا إلى أن عيوب الإجراء الجزائري قد تتعلق بمقومات موضوعية أو بشروط شكلية تعكس أشكال الإجراء الجزائري .

إن البطلان الذي تتعرض له إجراءات التحقيق والمحاكمة قد يكون متعلقا بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا من قبل كل من له مصلحة، بل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم .

وقد يتعلق البطلان الذي تتعرض له إجراءات التحقيق والمحاكمة بمصلحة الخصوم والذي يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولا يجوز التمسك به إلا لمن شرعت القاعدة الإجرائية لمصلحته وذلك في المرحلة التالية التي تم فيها الإجراء الباطل، فان لم يدفع به في هذه المرحلة فان ذلك يعد تنازلا منه ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

وفيما يخص حق الدفع ببطلان إجراءات التحقيق فقد منح المشرع الجزائري ذلك لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، عن طريق غرفة الاتهام سواء أكان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، ولغرفة الاتهام أن تثير ذلك تلقائيا، أما الخصوم فلا يمكن لهم ذلك إلا عن طريق لفت نظر قاضي التحقيق أسباب البطلان .

أسند المشرع الجزائري حق تقرير البطلان والفصل فيه لجهتين قضائيتين هما غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، وجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات، على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة .

الخاتمة

من أجل وضع حد لأثار البطلان وعدم المغالاة فيه لجأ المشرع إلى استعمال فكرة تصحيح الإجراءات الباطل وإعادته، وبالتالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة ومواصلة سيرورتها من جديد .

ضمامنا لفعالية البطلان كجزء إجرائي لن نتحقق إلا من خلال استظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق سواء كانت ماسة بالحرية الشخصية أو غير ماسة بها والمحكمة المتعلقة بالقواعد العامة لتشكيل المحكمة ومبادئ انعقادها واختصاصها بالنظر في الدعوى وبطلان أحكامها لعدم صحة إجراءات إصداره وإما لعيب في تحريره أو التوقيع عليه وأما لعيب في بياناته، حتى لا تبقى مجرد نظرية فلسفية بعيدة عن محيط قانون الإجراءات الجزائية .

وعن دور المحكمة العليا ومحكمة النقض المصرية والفرنسية فقد كشفت لنا هذه الدراسة عن دور هذه المحاكم الدؤوب والساهر في الكشف عن مختلف العيوب الإجرائية وعدم التردد في إبطال الإجراءات المشوبة بها، ويزخر قضاء كل محكمة بكم هائل من الأحكام التي أرست ما يمكن تسميته بنظرية البطلان القضائي، وهي نظرية تقرر إبطال الإجراءات المعيب لا انطلاقا من مفهوم نظري محدد، بل على ضوء ما تستخلصه المحكمة من جوهرية الإجراء أو الشكل من ناحية، وتخلف الغاية من وراء الإجراء أو الشكل من ناحية أخرى، وأن مفهوم الغاية لا يمكن حصره في فكرة معينة، بل أن محكمة النقض سواء في مصر أو الجزائر أو فرنسا لم تحافظ في كثير من الأحيان على اجتهاداتها السابقة في قضايا مماثلة، وكما أن بعض الصيغ أثارت الكثير من اللبس .

وأود إن أسجل في هذه الخاتمة بعض التوصيات أملا في أن ترى طريقها إلى النور في اقرب وقت ويمكن بيان هذه المقترحات في البنود التالية:

أولا: ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه نظم البطلان في الفصل الخاص بقاضي التحقيق، والذي تناول فيه حالات البطلان القانوني التي تعيب إجراءات التحقيق القضائي، وكما أشار في المادة 159 إلى البطلان المترتب على مخالفة إجراءات جوهرية، وبالمفهوم البسيط لهاتين المادتين بأن المشرع الجزائري لا يلحق البطلان إلا لإجراءات التحقيق القضائي وهو ما يتنافى مع هذه الدراسة، كون نظرية البطلان ولخطورتها في المساس بحقوق الرابطة الإجرائية تتطلب تدخلا تشريعا بإفراد باب خاص لبطلان الإجراءات بصفة عامة سواء على مستوى مرحلة التحقيق أو المحاكمة .

الخاتمة

ثانيا : لقد تأثر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون الفرنسي بصفة خاصة قانون 8 ديسمبر 1897 باعتباره المصدر المادي والتاريخي له، إلا أنه سعى عن ذكر بعض حالات البطلان التي ذكرها هذا الأخير رغم أهميتها في تحقيق الانسجام والتناسق في بناء قانون الإجراءات الجزائية مثل ذلك إدراج مادة جديدة تتعلق بمحكمة الجنايات تنص "أن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الاتهام يحدد اختصاص محكمة الجنايات ويغطي ويصحح عندما يصبح نهائيا عيوب الإجراءات السابقة".

ثالثا : ضرورة صياغة المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صياغة عامة، بحيث يجب أن تشمل النص على ترتيب البطلان خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية نتيجة انتهاك القواعد الجوهرية في الإجراءات، ولا ينحصر مجالها أثناء مرحلة التحقيق القضائي .

رابعا : على الرغم من تعديل قانون الإجراءات الجزائية عدة مرات، إلا أن هذا التعديل لم يمس إطلاقا النصوص المنظمة لموضوع بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة، بغية إثراءه وسد النقص الموجود فيه، وتقرير حالات اعتمدها المحكمة العليا، أو إنشاء حالات اعتمدها النظم الإجرائية للدول الأخرى، وهذا ما يستوجب إعادة النظر في هذه النصوص إما بالإلغاء أو بالإضافة تماشيا مع آخر المستجدات سواء فيما يخص اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر أو اقتداء بالدول المقارنة في هذا المجال ولا سيما التشريع المصري والفرنسي .

خامسا : تحقيقا لمبدأ المساواة بين أطراف الرابطة الإجرائية وضمانا لحقوق الدفاع فإنه يتعين التدخل التشريعي بإعادة صياغة نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية كون هذه الأخيرة تمنح للطرف المدني فقط حق التمسك بالبطلان، طبقا لنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دون المتهم، وذلك بالنص على مراعاة أحكام المادتين 100، 105 دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو التالي " تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100، 105 من هذا القانون، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

سادسا : وتحقيقا لنفس المبدأ المنوه عنه أعلاه وهو مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية يتعين تعديل المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية بشكل يضمن للمتهم والطرف المدني في إخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان، من أجل إبطال الإجراءات الباطلة التي اتخذت اتجاههما والتي مست مصلحتهما مع ضرورة توضيح إجراءات إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف بكيفية مفصلة ودقيقة .

الخاتمة

سابعا : إعادة النظر في صياغة نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بتوضيح المقصود بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، والتي تعد معيارا لتحديد جوهرية الإجراءات من عدمها لأن هذا المعيار بقي غامضا وممهما ومطاطا يمكن تكييفه حسب سلطة القضاء .

ثامنا : ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة الباطلة وإعادتها من جديد متى أمكن ذلك، بغية التطبيق الأمثل لهذه القواعد والسماح للإجراءات من الاستمرار في إنتاج أثارها القانونية، كما هو الحال في التشريعات المقارنة التي ذهبت إلى أبعد من ذلك بخلق نظرية التحول الإجرائي .

تاسعا : العمل على جمع وتحصيل الأحكام والقرارات المتعلقة بتقرير أحكام نظرية البطلان في مختلف إجراءات الدعوى الجزائية سواء مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وإخراجها من شكل مبادئ قانونية عامة، لكي تكون مرشدا لأجهزة العدالة الجزائية في كل الأعمال الإجرائية بما يناسب طبيعة كل عمل ودوره في الخصومة الجزائية .

عاشرا : ضرورة الاقتداء بتشريعات بعض الدول في مجال تطبيق نظرية البطلان من خلال الدراسات المقارنة .

وفي الأخير نأمل أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار هذه الاقتراحات لتفادي النقص والغموض الذين وقع فيهما من جراء تأثره بقوانين ومصادر مختلفة ومتباينة .

ومما لا شك فيه أنه رغم الجهد المبذول في إتمام هذه الأطروحة، فإن هذه الأخيرة لا تخلو من النقائص بسبب عدم القدرة على تناول كل شيء بالتفصيل، إلا أنها يمكن أن تكون سببا في تغيير تشريعي يعود بالنفع العام على أجهزة العدالة الجزائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1.القران الكريم:

أولا : باللغة العربية

2.الكتب :

أ.الكتب المتخصصة :

1. أحمد الشافعي " البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة " دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2007 .

2. أحمد الشافعي، البطلان القانوني في الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.

3. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

4. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات الطبعة الثانية، دار الطبعة الحديثة، القاهرة، ط 1997.

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

6. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2008.

7. أنور طلبة " بطلان الأحكام وانعدامها " المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، الطبعة 2012 .

8. جميل الشرقاوي " نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، ط 1999 .

9. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980

10. سليمان عبد المنعم " بطلان الإجراء الجنائي " دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 2002 .

11. سليمان عبد المنعم " بطلان الإجراء الجنائي، دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن " دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2015 .

قائمة المصادر والمراجع

12. سميح عبد القادر المجالي " أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة " دار وائل للنشر، الأردن عمان، الطبعة الأولى 2006 .
13. صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005 ،
14. عبد الحكم فودة " البطلان في القانون المدني والقوانين المقارنة "، دار المطبوعات الجامعية، ط 1993 .
15. عبد الحكم فودة " البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1991 .
16. عبد الحكم فودة" البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1997.
17. عبد الحميد الشواربي " البطلان الجنائي : نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة 2007 .
18. عبد الحميد الشواربي " البطلان المدني الإجرائي والموضوعي "، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1991 .
19. عبد الفتاح مصطفى الصيفي " النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية .
20. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي-التحري والتحقيق-، دار هومة، الجزائر، ط 2003
21. عويد مهدي " نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة "، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، الطبعة الأولى، 2013 .
22. محمد علي الكيك " تحول الإجراءات الجنائية " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008.
23. محمد كامل إبراهيم" النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1989.
24. محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1989.

قائمة المصادر والمراجع

25. مدحت محمد الحسيني " البطلان في المواد الجنائية " دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2006 .
26. مدحت محمد الحسيني "البطلان في المواد الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1993.
27. مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة
28. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الإجراءات الجزائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1977
29. نبيل صقر " البطلان في المواد الجنائية "، دار الهلال للخدمات الإعلامية وهران، الطبعة 2003.
30. نصر الدين مروي، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، ط 2003.
31. وجدي شفيق " الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري "، الطبعة الأولى 2012

ب. الكتب العامة :

1. ابراهيم بلعليات " أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا، دراسة علمية تطبيقية "، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة 2004 .
2. أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية القاهرة 2003.
- 3.- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، ط 2006.
4. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1995.
5. بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية ي التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة 2003 .
6. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
7. جميل حسين، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، الطبعة 1972.
8. . جيلالي بغدادي " التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية " الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى ، الطبعة 1999 .
9. . جميل الشرقاوي " نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، ط 1999 .

قائمة المصادر والمراجع

10. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، الطبعة 1996.
11. حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1996.
12. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة 1980.
13. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، الطبعة 1986.
14. سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 2004.
15. صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
16. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء محلة البحث التمهيدي- الاستدلال-، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
17. عدلي خليل، إستجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة 2004.
- أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
18. علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد 02 في التحقيق القضائي، الجزائر، الطبعة 2006.
19. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2005.
20. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2005.
21. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة 1997.
22. فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج 02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2003.
23. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة 1975.

قائمة المصادر والمراجع

24. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزر الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1985.
25. مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة 2006 .
26. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1994.
27. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 2005 .
28. محمد صبيح نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 2000.
29. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مكتبة التربية، بيروت، الطبعة 1996.
30. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، الطبعة 1991.
31. محمد مروان ونبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر-.
32. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1999.
33. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1988.
34. مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 2005.
35. مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية – دراسة نظرية وتطبيقية – الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، الطبعة 2005.
36. مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، الطبعة 2003.
37. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 1995.

قائمة المصادر والمراجع

38. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 1995 .

39. مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة 1987.

40. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2003 .

3. المقالات والدوريات:

1. أحمد الشافعي، " إشكالية البطلان في الإجراءات الجنائية "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003.

2. أحمد جبور، " جهات التحقيق "، محاضرات ألقيت على القضاة المترشحين، الجزائر، 1979.

3. توفيق محمد الشاوي، " بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم "، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1951.

4. حسين مزدور، " الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري "، نشرة القضاة، الفصل الثاني، 1983.

5. عبد العزيز سعد " دور فرقة الإتهام كجهة قضائية للتحقيق والرقابة وعلاقتها بمحكمة الجنايات، الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، فندق الرمال الذهبية، زرالدة يومي 24 و 25 نوفمبر 1993.

6. فاتح محمد التيجاني، " الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2002.

7. محمد الصالح بوقجار، "مدى تقيد غرفة الإتهام بواقع الدعوى "، مديرية التشريع والمصادر، وزارة العدل، نشرة القضاة، 1972.

8. مقداد كرغلي، "الخبرة الجنائية"، نشرة القضاة الفصل الثاني، 1983.

4. الرسائل الجامعية:

1. حسين بن عشي، التفتيش في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم الاقتصادية والحقوق، جامعة باتنة، 1987.

2. حفصية بن عشي، بطلان التحقيق، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

3. عبد المجيد بوسليو، بطلان التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، بحث متمم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سبتمبر 1999.

4. علي حسن كلداري " البطلان في الإجراءات الجنائية " في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2002 .

5. محمد الطاهر رحال " بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009 .

5.النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

3. الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969.

4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

6. الأمر 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966.

7. القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 16 فبراير 1982.

قائمة المصادر والمراجع

8. الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001.
9. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
10. القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
11. القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979.

6. القواميس والمعاجم:

1. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق وتعليق: عامر أحمد حيدر ومراجعة: عبد المنعم خليل إبراهيم جزء 01، طبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.
2. العلامة الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992.
3. المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق ش.م.م، بيروت - لبنان -، 1967.

7. المجالات:

1. المجالات القضائية
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1989.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1989.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1990.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1990.
8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1991.
9. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992.
10. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1992.

قائمة المصادر والمراجع

11. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد03، 1992.
12. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 1993.
13. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 1997.
14. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد01، 1999.
15. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 2002.

–النشرات

1. نشرة القضاة، العدد 01، مارس 1972.
2. نشرة القضاة، الفصل الثاني، 1983.
3. نشرة القضاة، العدد 02، 1985.
4. نشرة القضاة، العدد 03، 1986.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. Les ouvrages

1. Ahmed lourdjan, le code algérien de procédure pénale, entreprise nationale du livre, Alger, 1984.
2. Aissa daoudi, Le juge d’instruction, Office National des Travaux Educatifs, 1993.
3. Bernard boulouc, l’acte d’instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965.
- Bouzat et pinatal, traité de droit penal et de criminologie, 2ème edition, dalloz, 1970.
- Claude Garcin, procédure pénale, 1ère edition, I hermes, 1993.
4. G. Steafani .G. Levasseur, procédure pénale, Neuvrèmedition, Dalloz, paris, 1975.
5. Georges levasseur, Albert chavane, Jean Montreuil, Bernard Boulouc, droit penal gènal et procédure pénale, 13èmeditionsirey, 1999.
6. Georges levasseur, Albert chavane, Jean Montreuil, droit pénal et procédure pénale, 6ème edition sirey, 1981.
7. Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 18ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, eja, paris, 2004.
8. Jean larguie, Procédurepènale, 17ème edition, Dalloz, 1999.
9. Merle Rojer, Andrèvitru, traité de droit criminal procédure pénale, 3ème edition, cujas, 1973.
10. Pierre Escande, Des nullité de l’information, commentaire, juris –classeur de procédure pénale, 1962.

قائمة المصادر والمراجع

11. Pièrre chambon, le guge d'Instruction, 4ème Edition, Dalloz, delta, 1997.
12. René carraud, traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale tome Troie , librairie du recueil-Sirey, paris 1912.
13. Renè carraud, traitè thèorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, tome troisième, librairie recueil sirey, paris, 1912.
14. Stefanie, levasseur, boulouc, procédure pénale, 16ème édition, Dalloz, paris, 1996.

2- Périodique et articles :

1. Escande pierre, transport perquisition et saisies, juris classeur procédure pénale art 92-98, 1993.
2. Jean robert, "revue fe science criminelle et de droit pénale compare", nouvelle sèrie, tome xxx, Editions Sirey, 1975.

3- Dictionnaires

1. Petit Larousse, dictionnaire langue français et culture générale, libraire Larousse , paris, 1989.
2. Rabah Terki, Mohamed Cabbabè, Lexique juridique français-araba suivi de formulaire, 3^{ème} édition, SNED, Alger, 1982.

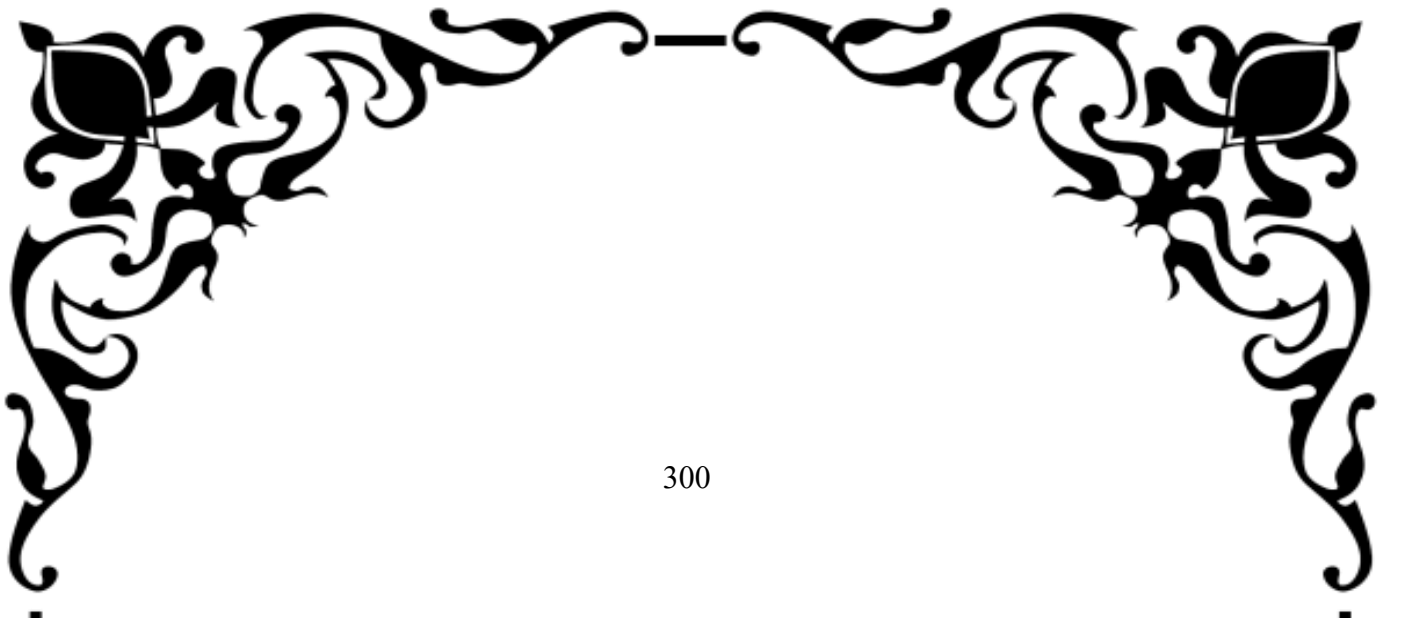
ثالثا: المصادر الالكترونية:

- 1- عويد مهدي صالح العتري، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية- دراسة مقارنة-، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية- تخصص التشريع الجنائي الإسلامي-، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11 نوفمبر 2003. متوفر على الموقع:

[Http://www.nauss.edu.sa/nauss/arabic/menu/elibrary/seletterresearch/masters/year2/pa
rt2/cj326.htm](Http://www.nauss.edu.sa/nauss/arabic/menu/elibrary/seletterresearch/masters/year2/pa
rt2/cj326.htm)

- 2- على الحامادة، وسائل الإثبات الجزائي- تعريفها وماهيتها-، فرح حلب، نشرت بتاريخ: 2009/01/12. متوفرة على الموقع:

<http://www.barasy.com/index.php?name=news&op=article&sid=1977>



فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

بسملة

تشكرات

إهداءات

الباب الأول :

تأصيل مفهوم البطلان الجزائي في الإجراءات الجزائية .

2.....الفصل الأول: ماهية بطلان الإجراء الجزائي.....

3.....المبحث الأول: التعريف بالإجراء الجزائي الباطل.....

4.....المطلب الأول: تعريف البطلان الجزائي.....

4.....الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للبطلان الجزائي.....

4.....الفرع الثاني: تعريف البطلان الجزائي في فقه القانون المدني.....

7.....الفرع الثالث: تعريف البطلان الجزائي في فقه الإجراءات الجزائية.....

11.....المطلب الثاني : تمييز البطلان الجزائي عن غيره من الجزاءات الإجرائية.....

11.....الفرع الأول: البطلان والسقوط.....

14.....الفرع الثاني: البطلان وعدم القبول.....

18.....الفرع الثالث: البطلان والانعدام.....

21.....الفرع الرابع : البطلان والخطأ في القانون.....

23.....المطلب الثالث: تحليل أسباب البطلان الجزائي.....

24.....الفرع الأول: الأسباب الموضوعية للبطلان الجزائي.....

39.....الفرع الثاني: الأسباب الشكلية للبطلان الجزائي.....

44.....المبحث الثاني: التنظيم الوضعي للبطلان الجزائي.....

44.....المطلب الأول: مذاهب البطلان. الجزائي.....

45.....الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني.....

48	الفرع الثاني: مذهب البطلان الجوهري.....
57	الفرع الثالث: نظام لا بطلان بغير ضرر.....
59	المطلب الثاني: أنواع البطلان الجزائري.....
60	الفرع الأول: دور الفقه في معيار التفرقة.....
61	الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لنوعي البطلان الجزائري.....
63	الفرع الثالث: أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.....
64	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان الجزائري.....
68	المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من نظرية البطلان الجزائري.....
70	الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء المصري من نظرية البطلان الجزائري.....
74	الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الفرنسي من نظرية البطلان الجزائري.....
78	الفصل الثاني: أحكام البطلان الجزائري.....
78	المبحث الأول: تقرير البطلان الجزائري.....
79	المطلب الأول: أساليب التمسك بالبطلان الجزائري.....
79	الفرع الأول: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان الجزائري.....
83	الفرع الثاني: شروط التمسك بالبطلان الجزائري.....
86	الفرع الثالث: طرق وزمان التمسك بالبطلان الجزائري.....
91	المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في البطلان الجزائري.....
91	الفرع الأول: اختصاص غرفة الاتهام للفصل في البطلان الجزائري وتقريره.....
100	الفرع الثاني: اختصاص جهات الحكم للفصل في البطلان الجزائري.....
121	المبحث الثاني: آثار البطلان الجزائري.....
222	المطلب الأول: انعدام الأثر القانوني للإجراء الجزائري الباطل.....

123.....	الفرع الأول: أثر البطلان الجزائي على الإجراء المعيب ذاته.....
125.....	الفرع الثاني : أثر الإجراء الجزائي الباطل على غيره من الإجراءات.....
133.....	المطلب الثاني: تصحيح الإجراء الجزائي الباطل وإعادته.....
133.....	الفرع الأول : تصحيح الإجراء الجزائي الباطل.....
134.....	الفرع الثاني: أسباب تصحيح الإجراء الجزائي الباطل.....
145.....	الفرع الثاني: إعادة الإجراء الجزائي الباطل.....
148.....	خلاصة الباب الأول.....

الباب الثاني:

تطبيقات البطلان الجزائي

152.....	الفصل الأول : بطلان إجراءات التحقيق القضائي.....
154.....	المبحث الأول : بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية للمتهم.....
154.....	المطلب الأول: بطلان التفتيش.....
155.....	الفرع الأولى: أسباب بطلان التفتيش.....
167.....	الفرع الثاني : خصائص الدفع ببطلان التفتيش.....
173.....	المطلب الثاني : بطلان القبض على حقوق المتهم.....
174.....	الفرع الأول : أسباب بطلان القبض على المتهم.....
183.....	الفرع الثاني: خصائص الدفع ببطلان القبض على المتهم.....
186.....	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على بطلان القبض على المتهم.....
187.....	المطلب الثالث : بطلان الحبس المؤقت.....
188.....	الفرع الأول . البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقتوسببه.....

الفرع الثاني: بطلان الحبس المؤقت المتعلق بعدم استجواب المتهم أو تم بناء على	
استجواب باطل.....	191
المبحث الثاني : بطلان إجراءات التحقيق غير ماسة بالحرية الشخصية للمتهم.....	193
المطلب الأول: بطلان الاستجواب والمواجهة.....	193
الفرع الأول: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية للاستجواب.....	196
الفرع الثاني: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية للاستجواب.....	205
المطلب الثاني : بطلان نذب الخبراء.....	214
الفرع الأول : مضمون تقرير الخبرة.....	215
الفرع الثاني: أثار تقرير الخبير.....	216
الفرع الثالث: بطلان الخبرة.....	217
المطلب الثالث: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد المنظمة للتصرف في التحقيق.....	220
الفرع الأول: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.....	221
الفرع الثاني : الأمر بإحالة الدعوى.....	224
الفصل الثاني : بطلان إجراءات المحاكمة.....	228
المبحث الأول: البطلان الناشئ عن الإخلال بالمبادئ العامة للمحاكمة الجزائية.....	228
المطلب الأول: مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات والوجاهية بين الخصوم.....	229
الفرع الأول: مبدأ علانية الجلسات.....	229
الفرع الثاني: مبدأ شفوية المرافعات.....	234
الفرع الثالث: مبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة.....	239
المطلب الثاني: تشكيل الجهات القضائية.....	241
المطلب الثالث: الاختصاص.....	245

249.....	المبحث الثاني: بطلان الحكم الجزائي.....
249.....	المطلب الأول : بطلان الحكم الجزائي لعدم صحة إجراءات إصداره.....
249.....	الفرع الأول: بطلان المداولة.....
251.....	الفرع الثاني : النطق بالحكم في جلسة غير علنية.....
252.....	المطلب الثاني: بطلان الحكم الجزائي لعيب في تحريره أو التوقيع عليه.....
253.....	الفرع الأول: بطلان الحكم الجزائي لعيب في تحريره.....
255.....	الفرع الثاني: بطلان الحكم الجزائي لعدم توقيعه.....
260.....	المطلب الثالث: بطلان الحكم الجزائي لعيب في بياناته.....
260.....	الفرع الأول : بطلان الحكم الجزائي لعيب في بيانات الديباجة.....
264.....	الفرع الثاني : بطلان الحكم الجزائي لعيب في أسبابه.....
276.....	الفرع الثالث: بطلان الحكم الجزائي لعيب في المنطوق.....
280.....	خلاصة الباب الثاني.....
283.....	الخاتمة.....
290.....	قائمة المصادر والمراجع.....
	فهرس المواضيع
	الملخص

ملخص:

البطلان الجزائي جزء إجرائي رتبته القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب القانون على المحاكم مراعاتها بحيث يصبح عديم الأثر، وهو بذلك يتميز عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى كالسقوط وعدم القبول والانعدام من حيث ماهية كل واحد منهم ودوره الوظيفي والأثر المترتب عنه .

يتحقق البطلان الجزائي كجزاء إجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق والمحاكمة لمقوماتها الشكلية والموضوعية، وترتيباً لذلك فقد اعتنق المشرع الجزائري مذهب البطلان القانوني والبطلان الجوهرى أو الذاتي معا في ترتيبه للبطلان، مع ترك الأمر للفقهاء والقضاء في وضع معايير لتحديد الإجراء الجوهرى .

ويترتب على البطلان الجزائي آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل بذاته باعتباره كأن لم يكن، ومنها ما يتعلق بالإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، حيث تقع هي الأخرى باطلة إذا كانت مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، مع إمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادة كلاً ما يمكن ذلك وتطبيقاً لذلك فإن العدالة الجزائية تقتضي إثبات بطلان هذه القواعد الإجرائية بين أطراف الرابطة الإجرائية عبر جميع مراحل الدعوى الجزائية بما فيها إجراءات التحقيق القضائي منها الماسة بالحرية الشخصية وغير ماسة بالحرية الشخصية للمتهم، والأخرى تتعلق بجمع الأدلة والتي لا تقل أهمية عن سابقتها، وفيما يتعلق بإجراءات المحاكمة الجزائية فهناك إجراءات تتعلق بالنظام العام والتي يترتب عنها البطلان، كعدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلاً قانونياً أو عدم مراعاة المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية، أو لعب جوهري يمس الحكم الجزائي في منطوقه أو أسبابه أو ديباجته أو عدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره، أو كان بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم.

وقد تمت هذه الدراسة لأن بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على ضوء القانون المقارن.

Abstract :

Penal invalidity is a procedural penalty arranged by the law for violating the rules and procedures that the law obliges the courts to observe so that it becomes without effect, and it is thus distinguished from other procedural penalties such as fall, lack of acceptance and absence in terms of the nature of each of them, their functional role and the resulting effect.

Penal invalidity is achieved as a procedural penalty as a result of the investigation and trial procedures lacking their formal and objective components, and in order for that, the Algerian legislator has embraced the doctrines of legal invalidity and essential or subjective invalidity together in its arrangement of invalidity, while leaving the matter to jurisprudence and the judiciary in setting standards to determine the essential procedure.

The penal invalidity has important implications, including those related to the invalid procedure itself as if it were not, including those related to the procedures subsequent to the invalid procedure, where they are also invalid if they are closely related to it, with the possibility of correcting the invalid procedure and returning it whenever possible and in application of that, the justice The penal procedure requires proving the invalidity of these procedural rules between the parties to the procedural bond through all stages of the criminal case, including the judicial investigation procedures, including those affecting the personal freedom and not affecting the personal freedom of the accused, The other is related to the collection of evidence, which is no less important than the previous one, and with regard to the procedures of the criminal trial, there are procedures related to the public order that result in invalidity, such as the failure to form the judicial authorities with a legal formation or the failure to observe the general principles of the criminal trial, or a fundamental defect affecting the penal judgment in its text or its reasons Or its preamble, or the failure to sign it by the judge who issued it, or it was relatively invalid because it is related to the interests of the litigants.

This study was carried out due to the invalidity of the investigation and trial procedures in the light of the comparative law.