

الفصل الأول: الأحكام العامة للبطلان

تقدم قواعد الإجراءات ضمانات هامة من أجل إظهار الحقيقة، مما يترتب على عدم مراعاتها البطلان.

و قد نظمت شكليات الخصومة الجزائية من أجل ضمان حق الفرد في إطار المصلحة الجماعية.

ويعتبر الشكل في المادة الجزائية ضمانا ضرورية ضد التعسف و الانحراف للوصول إلى غاية سامية تتمثل في عدالة حقيقية، مثيرة و محايدة، يتحقق فيها التوازن بين المصلحة العامة للجماعة و المصلحة الخاصة للمتهم، فالإجراءات الجزائية ذاتها تفرض عددا من الأحكام تنظم سير مختلف مراحل الدعوى الجزائية، البعض منها يهدف إلى ضمان حسن سير العدالة، و البعض الآخر يرمي إلى حماية الحريات الفردية و تتطلب هذه الحالة مختلف أطراف الدعوى، وجوب إتباع شكليات معينة أثناء قيامها بمختلف الإجراءات، و أن عدم الالتزام بذلك يترتب عنها بطلانها، و يشكل بطلان الإجراءات وسيلة قانونية لمراقبة شرعية الإجراءات و جزاء لعدم احترام الشكلية التي فرضها القانون أو اقرها القضاء¹.

فالبطلان احد صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها أو الممهدة لها و في مرحلة الاستدلال متى افترق هذا العمل إلى حد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من احد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانها الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا².

¹-أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،(دراسة مقارنة)، ط 4، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 07.

²-سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص 17 .

لقد خصصنا في هذا الفصل لمبحثين كل مبحث يحتوي على مطلبين تناولنا في المبحث الأول مفهوم البطلان لغة واصطلاحاً، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه تمييز البطلان عن ما يشابهه من أنظمة في الفرع أما الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى شروط التمسك بالبطلان أما في المبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصصناه إلى أسباب و أنواع البطلان و تناولنا كل منهما في مطلب على حدى.

المبحث الأول: مفهوم البطلان

سنتناول في هذا المبحث مفهوم البطلان في إطار قانون الإجراءات الجزائية.

فنستهل في هذا المبحث تعريف البطلان بوصفه أحد صور الجزاءات التي تلحق إجراءات الخصومة فتعيبها و هو ما نبخته في المطلب الأول، ولاستظهار الطبيعة القانونية للبطلان، فإنه يتعين تمييزه عن بعض الجزاءات الأخرى التي تشبهه في بعض النواحي و تختلف عنه في نواحي أخرى، كالسقوط و عدم القبول و شروط التمسك بالبطلان و هو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف البطلان

تناولنا في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه تعريف البطلان لغة، أما الفرع الثاني تناولنا فيه تعريف البطلان اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف البطلان لغة

بطل الشيء يبطل بطلا و بطولاً و بطلاناً¹.

ذهب ضياعاً، فهو باطل، و أبطله هو، يقال ذهب دمه بطلا أي هدرأ، و بطل في حديثه بطلاة و أبطل: هزل، و الاسم البطل نقيض الحق، و الجمع أباطيل، على غير قياس، كأنه

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 432.

جمع أبطال و إبطال، هذا مذهب سيبويه، و في التهذيب و يجمع الباطل ببواطل، قال أبو حاتم، واحدة الأباطيل أبطولة، و قال ابن دريد، واحدها إبطالة، و دعوى باطل و باطلة¹.

الفرع الثاني: تعريف البطلان اصطلاحا

أولاً: تعريف البطلان في القانون

هو جزاء يتقرر إذا أتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه من شروط لصفة هذا الإجراء، و يترتب على بطلان الإجراء تجريده من قيمته، و تعطيل دوره في تحريك و صيرورة الدعوى الجنائية، و بالتالي عدم الاعتداء لما يتولد عنه من آثار².

لم يقم المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى بتعريف البطلان مكتفياً بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: تعريف البطلان في الشريعة الإسلامية

و لا يختلف البطلان في الشريعة عما عليه في القانون، فقد جاء في تبين الحقائق معنى الباطل في معرض الكلام عن البيع " البيع أربعة أقسام، صحيح و هو المشروع بأصله ووصفه و معتبر الحكم بنفسه، و باطل و هو غير مشروع أصلاً ".

وهذا وذاك يفيدان أن الباطل أو البطلان في الشريعة هو ذلك الأمر غير المشروع و الوارد على صورة غير مطابقة لما أمر به الشارع، فهو غير مشروع بأصله، و من ثمة

¹ - ابن منظور، مرجع سابق، ص 433.

² - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 1997، ص 81.

فإنه مضمحل من أساسه، ولا ينتج أثرا وهو أيضا الأمر الذي جاء على صورة مخالفة للصورة الشرعية الصحيحة¹.

المطلب الثاني : تمييز البطلان عن النظم المشابهة وشروط التمسك به

لقد خصصنا لهذا المطلب فرعين، الفرع الأول استهلنا فيه تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة كالسقوط و الانعدام وعدم القبول و الفرع الثاني تناولنا فيه شروط التمسك بالبطلان وهذا ما سيأتي بيانه كالتالي:

الفرع الأول : تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة

يختلف البطلان كجزاء إجرائي عن بعض الصور المشابهة الأخرى و لكن للتقرير بهذا الاختلاف أخذ محاذيره من نواحي عديدة فمن ناحية أولى لا ينفي مثل هذا الاختلاف وجود مظاهر تشابه وتقارب على نحو واحد بينهما في العديد من الجوانب، بل إن المفترض واحد في معظم هذه الجزاءات الجنائية، ألا وهو توافر عيب إجرائي ما، ومن ناحية ثانية ينبغي الحذر حول مدى اعتبار بعض هذه الإجراءات الجزائية صوراً مستقلة عن البطلان.

أي أن ذلك الانعدام يكاد يكون لدى الكثيرين صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر ومن ناحية ثالثة و أخيرة فإن هناك من صور الجزاءات مما يتداخل مع غيره، بل و يختلف الفقه حول تسمية عدم الجواز أو الحرمان على أي حال، فإن أهم صور الجزاءات الإجرائية بخلاف البطلان هي السقوط و عدم القبول، و الانعدام.

¹ - عادل عبد العالي خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 560.

أولاً : التمييز بين البطلان و السقوط

إذا كان البطلان يعد جزاءاً إجرائياً ينصب على العمل الإجرائي فيسلبه أثره، إلا أن السقوط على خلاف ذلك لا ينصب على العمل الإجرائي بل على الحق في إجراءاته¹، لذلك فهو تكييف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف و غيرها، بعد إنقضاء الآجال التي يجب أن يباشر خلالها كما حددها القانون، وهو لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي².

ويبدو التمييز بين البطلان و السقوط واضحاً من حيث المحل و النطاق و الأثر.

فمن حيث المحل فإن البطلان يرد على العمل الإجرائي ذاته، بينما يرد السقوط على الحق أو سلطة مباشرة الإجراء .

ومن حيث النطاق فإن البطلان أوسع من السقوط إذ أن الأول يترتب على عدم مطابقة الإجراء مع نموذج القانوني، إن كان جهة تخلف أحد مقومات موضوع العمل الإجرائي أو لجهة تخلف أحد الشروط الشكلية اللازمة لصحته، و يترتب الثاني على عدم مراعاة المهلة الزمنية المحددة قانوناً لمباشرة إجراء أو نتيجة لحصول واقعة معينة.

أما ناحية الأثر، فالبطلان يبدو أقل أثراً من السقوط، فالبطلان يمكن تصحيحه إذا ما تحققت الغاية منه بالرغم ما اعتراه من عيوب بحسب المصلحة التي ينصب عليها العمل الإجرائي، أما السقوط فيحول دون جواز مباشرة العمل مطلقاً، وبالتالي لا تتور

¹ - عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي، نظرياً و عملياً، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 35.

² - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 13.

مشكلة تصحيحه أو تجديده، أو أكثر ما يثيره موضوع السقوط وهو ما يتعلق بموضوع الدعوى العامة¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الدفع بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم يعتبر من النظام العام يمكن إثارته أمام محكمة الموضوع في أي مرحلة كانت فيها الدعوى، فالاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا لم يرفعا خلال الآجال القانونية التي حددتها المادتين 418 بالنسبة للأول و 498 بالنسبة للثاني من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يسقط في القيام بهما بعد ذلك، فإذا انقضى ميعاد القيام بهذين الاجرائين يسقط الحق في القيام بهما، غير أنه لا يوجد هناك بطلان مادام لم يتم القيام بالعمل أو الإجراء من الناحية المادية، كما أنه يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و إلا سقط الحق في إبداءه، و إذا كان يمكن أن يلحق أعمالا و إجراءات و إنما ينصب على الحق في مباشرة إجراء لفوات الميعاد أو انقضاء الأجل المحدد قانونا لمباشرته فيه².

ويبدو التشابه بين السقوط و البطلان، في أن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف الشرط كان العمل باطلاً، ففوات ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة³.

ثانياً: تمييز البطلان عن عدم القبول

عدم القبول جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجزائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها و استعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة فعدم القبول يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها و لكنه لا يتناول الإجراء ذاته، و اغلب ما يرد عدم القبول على الدعوى أو طرق الطعن فيه مثالها أن

¹ - عاصم شكيب صعب، المرجع نفسه، ص 36.

² - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 14، 15.

³ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 13.

تتحرك الدعوى دون تقديم شكوى أو طلب أو إذن في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك¹.

فالمحكمة تصدر حكماً بعدم القبول إذا لاحظت أنها لم تخطر بصفة قانونية ، و أكثر الإجراءات التي يلحقها جزاء عدم القبول هي الدعوى وطرق الطعن فيها بالاستئناف و النقض، كان تقوم النيابة العامة بمتابعة ضد المتهم بصفة تلقائية أو مباشرة مع أن القانون يشترط شكوى مسبقة من طرف الضحية، مثل جنحة الزنا المادة 339 من قانون العقوبات و جنحة عدم تسليم قاصر بحكم إلى من له الحق في المطالبة به أو خطفه ممن أوكلت إليه حضنته أو من الأماكن التي وضع فيها أو ابعد منها المادتان 239 مكرر و 328 من قانون العقوبات، وكذا مخالفات الإصابات و الجروح غير العمدية التي لا تتجاوز مدة العجز الكلي التي تسببت فيها أكثر من 03 أشهر المادتان 442 من قانون العقوبات و السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة (المادة 369 من قانون العقوبات)، شكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليها المؤهلين لهذا الغرض بالنسبة لمخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج (المادة 09 من الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج) أو إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة في حالة ارتكاب نائباً أو عضو مجلس الأمة لجناية أو جنحة المادة 10 من الدستور، فشرط المتابعة في هذه الحالات غير متوفرة، لأنها معلقة على شكوى مسبقة من الشخص المتضرر من الجريمة (الضحية) أو إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

¹ - محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2000، ص 379.

وعلى القاضي أن يحكم في هذه القضايا بعدم القبول للدعوى لعدم توفر الشروط الشكالية التي يتطلبها القانون لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى¹.

كما أن المدعي الذي يحرك الدعوى العمومية عن طريق التأسيس أمام قاضي التحقيق ملزم بدفع كفالة مسبقة يحدد مقدارها قاضي التحقيق، و إلا كانت شكواه غير مقبولة، و يكون الطعن بالنقض الذي يرفعه احد أطراف الدعوى مشروطا بدفع الرسم القضائي و إلا كان غير مقبولا شكلا باستثناء طعن النيابة العامة و المحكوم عليه بعقوبة جنائية و المحكوم عليه المحبوس بعقوبة تزيد عن شهر المادة 506 ف1-2-4 قانون الإجراءات الجزائية و نفس الحكم بعدم القبول في الشكل يصدر بالنسبة للاستئناف أو الطعن بالنقض الذي يرفع خارج الآجال القانونية، فقد نصت المادة 432 ف1 ق.إ.ج على أنه [إذا رأى المجلس أن الاستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلا قرر عدم قبوله].

كما أن إمكانية رفع الطعن بالنقض بواسطة رسالة أو برقية، إذا تعلق الأمر بأشخاص محكوم عليهم²، يقيمون بالخارج مشروطا بالمصادقة عليه خلال مهلة شهر من طرف محام معتمد يمارس بالجزائر و يختارون إجباريا موطنهم بمكتبه و إلا كان الطعن بالنقض غير مقبول شكلا، باستثناء طعن النيابة العامة.

و يسدد الرسم القضائي وقت رفع الطعن و إلا كان غير مقبول (المادة 3/506 ق إ ج)، كما قضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا، إذا لم يودع الطعن في ظرف شهر ابتداء من تاريخ إعداره من العضو المقرر برسالة مضمنة مع العلم بالاستلام للطاعن، وعند الاقتضاء للمحامي المعتمد الذي يمثلته.

¹ - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 16، 17.

² - أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 17.

ومن جهة أخرى، يترتب على انعدام الصفة المطلوبة ممن باشر الإجراء بطلان الإجراء ذاته، ويكون الحكم في الدعوى بعدم القبول وليس بالبطلان، كأن يكون المستأنف أو الطاعن بالنقض ليس طرفا في الدعوى ولم يحكم عليه، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 47676 المؤرخ في 1988/05/24 حيث اعتبرت قرار المجلس القاضي بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف الضحية صحيحا، ذلك أن مدة هذه الأخيرة لم تتأسس كطرف مدني، بالإضافة إلى ذلك، فإنه عند استماع المحكمة إليه، صرحت بأنها لا تطلب شيئا، مما جعل المحكمة تصرح بتنازلها عن حقوقها، ويقرر المجلس بناء على ذلك عدم قبول استئنافهما لانعدام الصفة طبقا لأحكام المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

يكاد أن يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما ففي الحالتين ثمة عمل إجرائي معين مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانونا ولكن يكمن الفارق بينهما في نطاق كل منهما، وفي دوره الوظيفي، وفي أثره الايجابي.

فمن ناحية أولى يبدو البطلان كجزء إجرائي أوسع نطاق من عدم القبول إذ انه يلحق كل عمل إجرائي معيب، ويغطي كل إجراء يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة وكذلك إجراءات التحقيق و المحاكمة، أما عدم القبول فهو جزء يقتصر على الدعاوى و الطلبات كصور الأعمال الإجرائية، وهو من هذا المنظور يبدو أوثق الصلة بالرابطة الإجرائية ذاتها منها إلى العمل الإجرائي.

ومن ناحية ثانية يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بما اعتري العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء احد شروط صحته الشكلية، وهو ما يعني من ناحية اتفاق عملية المطابقة بين الإجراء و الواقع و بين نموذج

¹ - أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 17، 18.

المرسوم قانونا، كما يفصح من ناحية ثانية عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب) ويمكن فهم الغاية هنا بوصفها المصلحة المرجوة من وراء النص على الإجراء) وعلى خلاف ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المرتبة لجزاء إجرائي كالبطلان و السقوط ولكن هذا العيب يظل كامنا، و لا تحين الفرصة لكشفه و التقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبط بهذا الإجراء المعيب، فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل عيبا إجرائيا يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعده، فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول، وفي عبارة أخرى يمكن القول أن البطلان جزاء مبتدئ لعيب إجرائي بينما عدم القبول جزاء لاحق يبنى في الغالب على عيب يستأهل البطلان أو السقوط ومن ناحية ثالثة و أخيرة فإن اثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب و تعطيله عن أداء دوره الإجرائي و إنتاج آثاره القانونية، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء الباطل كقاعدة عامة كأن لم يكن أما عدم القبول فهو لا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط، و إنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب، و ليس ثمة ما يمنع في غالب الأحيان من إمكان تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان وذلك بإعادته و بتحويله إلى الإجراء الذي توافرت عناصره و يكون ذلك على وجه الخصوص في حالات البطلان غير المتعلق بالنظام العام -أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله و يتعين عليها إنزال حكمه - و بالتالي يكون لها أن تقض بعدم قبول الدعوى أو الطلب، من تلقاء نفسها كما لا يجوز الدفع به من جانب الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان تحقيق هذا الدفع بعدم القبول لا يستوجب تحقيقا موضوعيا¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 26.

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل، وهو ذات سبب عدم القبول، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول.

ثالثاً: التمييز بين البطلان والانعدام

نظرية الانعدام تقوم على فكرة الوجود القانوني للعمل الإجرائي فإذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن أن نعتبره صحيح أو باطل، فسبب الإنعدام أن الإجراء ليس له وجود قانوني، و يقتضي أن الإجراء الذي يوصف به هو إجراء معيب، وهذا الإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته و إنما جاوز ذلك إلى نفي احد مقومات وجوده¹.

و يلاحظ أن استعمال المشرع الجزائري لكلمة الانعدام في المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية عندما نص على انه " إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا و سلم نفسه للسجن و إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي بها بالتقادم، فإن الحكم و الإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون" ، لا تعبر عن نفس المفهوم الذي نحن بصدده ذلك أن حكم محكمة الجنايات الذي تصدره على المتهم المتخلف عن الحضور يعتبر صحيحا لا عيب فيه.

إلا أن تقدم المحكوم عليه المتخلف عن الحضور و تسليم نفسه لسجنه او القبض عليه قبل انقضاء العقوبة المحكوم عليه بالتقادم، يجعل كلا من الحكم و الإجراءات المتخذة ضده منذ الأمر بتقديم نفسه منعدمة بقوة القانون أي لا أثر لها.

يكون التمييز بين البطلان و الانعدام حيث انه بتوافر الإنعدام في حالة فقد العمل الإجرائي شرط من شروط وجوده الذي ينتج أثره القانوني، أما البطلان فالحكم الإجرائي

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 16.

ينشأ و يتواجد بشكل معيب إلا أن هذا العيب يصحح عن طريق الطعن فيه أو عن طريق اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه، ومفاد ذلك أن العمل الإجرائي لا يفقد أثره.

و إنما رغم العيب الذي يشوبه يظل منتجا لأثاره القانونية و لا يمنع ذلك من اكتساب الحكم لحجيته التي تصحح كل نقص مستوجب للبطلان بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر فالانعدام يؤثر على نشأة العمل الإجرائي ذاته بحيث يكون معدوم الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليه أي اثر قانوني و لا يمكن أن يصححه اكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي به بل أنه يلحق الحكم البات ذاته و يحول دون اكتساب الحجية.

إن البطلان يفترض نشوء العمل الإجرائي ولذلك يباشر أثره داخل هذا العمل بينما الانعدام يلحق أثره الإجراءات الخارجة عن هذا العمل حتى السابقة عن وجود سبب الانعدام ذاته، و الانعدام لا يحتاج تقريره الى حكم فهو يترتب بقوة القانون بينما البطلان لا يترتب إلا إذا قرره القاضي أي بحكم قضائي.

الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم من المشرع لأنه تقرير لواقع و استخلاص منطقي لتخلف المصدر القانوني للعمل الإجرائي، أما البطلان فهو يتوقف على تنظيم الإجراءات و يتشابه البطلان المطلق و الانعدام أن كلاهما يتقرر بقوة القانون و أن الحكم الصادر فيهما يعتبر كاشفا و ليس منشئا، كما أن كلاهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم كما يجوز لأي خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة¹.

الفرع الثاني : شروط التمسك بالبطلان

هناك شروط يجب توافرها للتمسك بالبطلان من بينها:

¹ - مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 21، 22.

أولاً: شرط الصفة

ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة الشخصية التي تعود على التمسك بالبطلان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يتفرع عن هذا الشرط أمران:

1- أن المصلحة بالدفع بالبطلان قد تتعلق بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة، على أن يكون للنيابة أن تتذرع بأسباب للنقض تتعلق بالنظام العام، ولو وصفت هذه الأسباب لمصلحة المتهم، فالنيابة العامة و أن كانت تمثل الحق العام و تعتبر خصما مفترض في كل دعوى جزائية إنما هي ليست خصما عاديا و هي تسعى بدورها الى إظهار الحقيقة.

2- ان يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة تلحق بالتمسك بالبطلان، و تتمثل هذه الفائدة بدفع الضرر الذي يلحق به من جراء المخالفة و الذي يمثل المصلحة التي تشكل الأساس القانوني بحقه بالتمسك بالبطلان، فإذا لم يترتب ضرر نتيجة المخالفة فلا يعود لمن شرع الإجراء لمصلحة الدفع ببطلانه، وينطبق هذا الأمر على النيابة العامة، و قد قررت محكمة النقض المصرية أنه " لا يجوز الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على تلك الإجراءات المنصوص في القانون على بطلانها، أو كان لها أثر فيه ترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه، أما إذا كانت الإجراءات المدعى ببطلانها ليس لها أية علاقة أو أي أثر بالحكم و لم يترتب عليها ضرر للطاعن في دفاعه أمام المحكمة فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث عنها"¹.

ثانياً: ألا يكون التمسك بالبطلان سببا في حصوله

بمعنى أن يكون الخصم التمسك بالبطلان قد تسبب في حدوث سبب البطلان، يستوي في ذلك أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته أو بواسطة مدافع عنه، و مثال ذلك لا

¹ - عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص 109 و 110.

يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو قد أعطى بياناً غير صحيح عن هذا العنوان.

ثالثاً: ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت

إن تحقق الغاية من الإجراءات تصحح البطلان، و ذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان على الإجراء، ومثال ذلك قيام المحكمة ذاتها بالتحقيق و استنادها في حكمها إلى تحقيقها هي دون الأخذ بما جاء في التحقيق الابتدائي أمر لا محل منه للمتمسك لما شاب هذا التحقيق من بطلان¹.

المبحث الثاني: أسباب و أنواع البطلان

قد نازعت نظرية البطلان فكرتان، اتجهت الأولى إلى تقرير هذا الجزاء بشأن كل مخالفة لقاعدة قانونية إجرائية، و الثانية قصرت الجزاء المذكور على مخالفة القواعد الإجرائية الهامة متسامحة في شأن مخالفة القواعد الأقل أهمية.

كما أن التقسيمات تعددت التي أعطيت للبطلان غير أن أهم تقسيم استقر عليه الفقه و القضاء هو تقسيم البطلان الى بطلان مطلق أو بطلان متعلق بالنظام العام و بطلان نسبي.

وهذا ما سنقوم بتناوله في هذا المطلب كما سيأتي في فرعين الفرع الأول حاولنا تغطية أسباب البطلان، أما الفرع الثاني فتطرقنا إلى أنواع هذا البطلان.

المطلب الأول: أسباب البطلان

لقد أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع و القضاء و الفقه في هذا الميدان.

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 59، 60.

فقد تولى كل من التشريع و القضاء حنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان و تحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية من القانون الفرنسي القديم الصادر في 1790 الى يومنا هذا.

فقد اشترك كل من التشريع و القضاء في إثراء و تطوير البطلان، وقد تم ذلك بكيفية منسجمة و منسقة، فعندما يقوم التشريع باتخاذ حالات جديدة للبطلان، يعمل القضاء من جهة عن طريق ما يصدره من أحكام بالتخفيف و التقليل من البطلان.

وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات الفردية يلجأ إلى إعمال رقابته عن أطراف الدعوى العمومية التي تخرق حقوق الدفاع و تأسيسا على ذلك فإن هناك حالات بطلان نص عليها القانون صراحة و رتب على عدم مراعاة الأحكام التي وصفها أو أغفلها البطلان.

ومن هذا المنطلق نجد تشريعات الدول يتجاذبها في مجال البطلان اتجاهان أو مذهبان فهناك من الدول لا تعترف إلا بالبطلان المنصوص عليه في القانون و لا تأخذ إلا بحالات البطلان التي أوردها القانون على سبيل الحصر، في حين يأخذ الفريق الثاني بالبطلان الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به حتى ولو لم ينص عليه القانون، وقد أخذت قوانين كل من مصر و فرنسا و تونس و المغرب بالمذهبين معا، كما أخذ قانون الإجراءات الجزائية بالمذهبين القانوني و الجوهري¹.

قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع، الفرع الأول تناولنا فيه البطلان القانوني، أما الفرع الثاني تناولنا فيه البطلان الجوهري، أما الفرع الثالث و الأخير تناولنا فيه البطلان بلا ضرر.

¹- أحمد الشافعي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.2002، ص 18.

الفرع الأول: البطلان القانوني

سنتعرض لهذا البطلان وفق مايلي:

أولاً: مفهوم البطلان القانوني

إن البطلان القانوني هو الذي نص عليه القانون و يسمى أيضا " مذهب لا بطلان بغير نص" مقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات وميزة هذا المذهب أن المشرع يتولى بنفسه الإفصاح عن آرائه في تحديد الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فيحول دون تضارب الأحكام القضاء مادام القاضي مقيد بالنصوص و لا يستطيع الخروج عنها وهذا التضيق من أحوال البطلان قد لا يغطي بعض المخالفات الإجرائية.

ويعني أن البطلان القانوني أيضا ما لم يقرر المشرع جزاء البطلان على عدم مراعاة إجراء معين يكون ذلك الإجراء صحيحا حتى ولو لم يجد اتخاذه في الحدود التي نص عليها القانون¹.

ثانياً: حالات البطلان القانوني

حدد المشرع حالات البطلان بنص صريح في المواد 38-48-157-198-260 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38، 260 أخذ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 من ق.ا.ج بمبدأ الفصل بين سلطتي الحكم و التحقيق بحيث التحقيق لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الحكم لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع ومنع القاضي الذي سبق له و ان عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 506.

أن يشارك في الفصل في موضوعها و إلا كان حكمه باطلا، و لعل ذلك راجع إلى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الابتدائي قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى فيخشى ان يبقى على هذا الاتجاه و لا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله بالجلسة.

و لنفس السبب لم يجد المشرع أيضا في المادة 260 من ق.ا.ج لأعضاء غرفة الاتهام الذين نظروا في القضية أن يشاركوا في نظرها أثناء عرضها على محكمة الجنايات و إلا كان قرارها باطلا¹.

2-حالات البطلان الواردة في المادة 48 ق.ا.ج ان تفتيش المحلات العمومية و الخاصة عمل من أعمال التحقيق لا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به الا في الحالات التي يجيزها القانون (نقض مصري 03 جوان 1958 مجموعة أحكام النقض س 09 رقم 156 صفحة 609)

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 ق.ا.ج على انه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتهامادتان 45 - 47 ق.ا.ج المتعلقةتان بالتفتيش و الا ترتب على ذلك البطلان، وقد يبدو للقارئ ان خرق هذه الإجراءات ينجر عنه البطلان دائما، إلا أن اغلب الشراح يرون أن البطلان يزول برضا الشخص المعني، وقد تبنى قانون الإجراءات الجزائية هذه القاعدة في المادة 159 إذ انه أجاز للخصم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده على ان يكون هذا التنازل صحيحا لا لبس فيه².

¹- قرار صادر يوم 12/07/1988 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 744 48 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3، 1990، ص 282.

²- جيلالي بغدادي، التحقيق (دراسة مقارنة)، نظريا و تطبيقيا ط 1 ، دار هومه، الجزائر، 1999 ص 247، 248.

- 3- حالات البطلان المنصوص عليه بالمادة 157 ف 1 ق.ا.ج فقد استلزمت المادة 157 فقرة أولى ق.ا.ج مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 ق.ا.ج المتعلقة باستجواب المتهم و المادة 105 من نفس القانون المتعلقة بسماع المدعي المدني تحت طائلة بطلان الإجراء ذاته و الإجراءات التي تليه و ان الشكليات التي يترتب على مراعاتها البطلان، بموجب أحكام المادة 157 فقرة 01 ق.ا.ج و هي :
- أ) عدم إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه عند استجوابه عند الحضور الأول.
- ب) عدم تنبيه المتهم عند استجوابه عند الحضور الأول بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.
- ت) عدم إبلاغ المتهم عند استجوابه عند الحضور الأول، بأنه له الحق في اختيار محام له.
- ث) استجواب المتهم في الموضوع و سماع المدعي المدني أو مواجهتهما بغير حضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.
- ج) عدم استدعاء محامي المتهم أو المدعي المدني بكتاب موصي عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني أو مواجهتهما.
- ح) عدم وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم أو المدعي 24 ساعة على الأقل قبل كل سماع.
- فيما أجازت الفقرة الثانية من المادة 157 ق.ا.ج للمتهم و الطرف المدني ممن لم تراع في حقه أحكام الفقرة الأولى من المادة 157 ق.ا.ج أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصح بذلك الإجراء غير أنه يتعين أن يكون التنازل صريحا، و لا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا¹.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، دار هوم، الجزائر، 2008، 165، 166.

4- حالة البطلان الواردة في المادة 44 ق.أ.ج

وهو الجزاء المترتب على تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق و قد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة الأولى 4 من المادة 44 المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

حالة البطلان في المادة 65 مكرر 15: و هو الجزاء المترتب على انعدام الإذن لإجراء عملية التسرب في الجرائم الخاصة أو عدم بيان فيه الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذا الإجراء و قد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 15 ق.أ.ج.¹

5- حالات البطلان المنصوص عليه في المادة 198 ق.أ.ج.

لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضو في غرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها إمام محكمة الجنايات و إلا كان الحكم باطلا وهذا بنص صريح.²

ثالثاً: مزايا و عيوب البطلان القانوني

1- مزايا البطلان القانوني

يمتاز المذهب بكون القاضي و أطراف الدعوى الجزائية، يعرفون مسبقا الإجراءات أو الشكليات التي يعتبرها القانون أساسية وجوهرية، فيعملون جميعا على احترامها، وقد حصر القانون جميع حالات البطلان، فهو بالتالي يستبعد كل تفسير يقوم به القاضي،

¹ - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 167.

² - فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري و العملي، دار البدر، الجزائر، 2008، ص 325.

الشيء الذي ينتج عنه الحيلولة دون التحكم و تعسف لهذا الأخير في تقرير حالات البطلان ومفاجأة الأطراف بالقضاء ببطلان إجراء لم يكن متوقعا سلفا لعدم النص عليه قانونا، و الميزة الأخرى لهذا المذهب هي انسجام أحكام القضاء و استقرارها على اتجاه واحد يتخذه القضاة نبراسا يهتدون به في أحكامهم.

2- عيوب البطلان القانوني

يعاب على هذا البطلان أن المشرع يتنبأ سلفا بجميع حالات البطلان و يحصرها في قائمة محددة، وهو في مسعاه هذا يبذل قصارى جهده حتى يحيط بكل الحالات التي تؤدي إلى البطلان، غير أن التطور و اتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل الإجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري يصبح جوهريا بعد فترة من الزمن، وهذا ما يؤدي إلى استحالة إحاطة المشرع سلفا بجميع حالات البطلان، مما ينتج عنه تقييد القاضي في حكمه، فقد يعاين هذا الأخير إجراء جوهريا معينا قد خرق و رغم ذلك لا يمكن أن يحكم بإبطاله لعدم النص عليه صراحة من قبل المشرع¹.

ونتيجة لذلك سعت مختلف التشريعات إلى تجاوز هذا المذهب و الأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة و حماية لحقوق الأطراف و الحريات فتبنت مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي.

الفرع الثاني: البطلان الجوهري

سنتناول في هذا الفرع مفهوم البطلان الجوهري ثم الإجراءات الجهرية و الإجراءات غير جهرية و التمييز بين هذه الإجراءات.

¹ - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 34.

أولاً: مفهوم البطلان الجوهرى

هو نوع من البطلان نص عليه في المادة 159 ق.ا.ج على أن البطلان يترتب أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق إذا أخلت بحقوق الدفاع أو بأي خصم آخر ما لم يتنازل الطرف المعني عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وعلى هذا النحو يتبين أن المشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهرى و إنما ترك ذلك لاجتهاد القضاة يستنبطوه من التعبير الوارد في النص كما لو استعمل كلمة اللزوم أو الوجوب أو من الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معين، ومن أمثلة حالات البطلان الجوهرى.

- سماع شخص كشاهد تقوم ضده دلائل قوية و متوافقة على قيام إتهام في حقه المادة 89 فقرة 2 ق.ا.ج.
- استجواب المتهم أو القيام بمواجهة أو سماع أقوال المدعى المدني من قبل ضابط الشرطة القضائية، بموجب إنابة قضائية (المادة 139 ق.ا.ج).
- سماع الشاهد بغير حلف اليمين (المادة 89 فقرة 1 ق.ا.ج).
- قيام الخبير من غير الخبراء المقيدين بالجدول بإنجاز خبرة قضائية دون القيام بأداء اليمين القانونية (المادة 145 ق.ا.ج)

ولقد استوحى الفقه و القضاء هذا المذهب من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى، وهناك كثير من الفقهاء الذين يربطون بين البطلان الجوهرى وعدم مراعاة القواعد الشكلية التي تضمن حرية الدفاع عن المتهم أمام القضاء¹.

و هناك من يرى ان البطلان الجوهرى غريب بطبيعته عن إجراءات التحقيق المكتوبة، و لا يلحق إلا إجراءات المحاكمة فقط فهناك العديد من حالات البطلان غير

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 36، 37.

المكتوبة (البطلان الجوهري) التي تلحق انتهاكات القواعد الأساسية و المبادئ العامة لإجراءات التحقيق، وعليه يمكن القول بأن البطلان الجوهري يستوجب شرطين:

الشرط الأول: هو شكل أساسي للإجراءات يعتبر ضروريا لصحة و سلامة المتابعة.

الشرط الثاني: أثناء قيام بهذا الإجراء، تم إغفال شكل من الأشكال الأساسية به، مثل الإمضاء و التاريخ، ونجد هذين الشرطين مجتمعين في الطلب الافتتاحي للإجراء التحقيق غير الموقع عليه وغير المؤرخ، مما يترتب عنه عدم إمكانية إخطار قاضي التحقيق (نقض جنائي فرنسي 1951/06/21 و 1952/12/04).

و يعتبر الطلب الافتتاحي إجراء جوهري، و الوثيقة الأساسية للتحقيق، و أن عدم إمضاء الطلب الافتتاحي وتاريخه يشكل بطلانا جوهريا متعلق بالنظام العام، يترتب عنه عدم إخطار قاضي التحقيق، الشيء الذي يؤدي إلى بطلان كل الإجراءات التحقيق، وهذا قرار الإدانة الذي يتلو ذلك (نقض جنائي فرنسي 23 أبريل 1971 و 17 أبريل 1987، كما يجب أن يكون الطلب الافتتاحي مكتوبا و مؤرخا، و أهمية ذلك بالإضافة لما ذكر، ترجع لبدء انقطاع تقادم الدعوى العمومية، و أن يوضح اسم القاضي الذي حرره للتمكن من التحقق من اختصاص هذا الأخير¹.

ويعتبر هذا المذهب من اختراع القضاء و الفقه، وعليه فإذا كان مذهب البطلان القانوني يجرّد القاضي من كل سلطة تقديرية و مبادرة في تقرير البطلان من تلقاء نفسه، و يحصر دوره في التصريح بالبطلان في الحالات التي ينص عليه القانون فقط، و الإمتناع عن الحكم به في الحالات التي لم ينص عليه فيها، حتى ولو كان الإجراء المنجز مشوبا بعيب يمس بحقوق الدفاع و مصلحة الطرف و تخرق قاعدة من القواعد الجوهرية في الإجراءات، فإن مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي يتميز بمنحه سلطة تقديرية

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 37.

للقاضي في تقرير البطلان و الحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون صراحة إذا كان المر يتعلق بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان جميع الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص يتميز بالمرونة حتى يعطي للقاضي سلطة كبيرة في الحكم بالبطلان إجراء من الإجراءات حسب جسامته المخالفة و أهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع بصفة عامة، فإن الصعوبة تكمن في تحديد و تعريف القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية¹.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة، غير أنها ليست لها جميعاً نفس القيمة و الأهمية القانونية و لا ترتب نفس النتائج و الآثار.

فهناك إجراءات جوهرية و غير جوهرية وضعت من أجل الإرشاد و التوجيه و سميت بالإجراءات التوجيهية أو الإرشادية.

ولم يعط المشرع تعريفاً للقواعد الجوهرية كما لم يعرف القواعد الإجرائية و الغير الجوهرية أو الإرشادية بل ترك هذه المهمة الصعبة لاجتهاد القضاء و الفقه يقومان بالاستنباط ، وذلك مهنيين بالحكمة المتوخاة من وراء مل قاعدة تقرر إجراء معيناً و الغاية المرجوة منها².

ثانياً: الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية

سنتناول كل نوع من هذه الإجراءات فيما يلي:

¹ - احمد الشافعي، نظرية البطلان في الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 23.

² - احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 38.

1- الإجراءات الجوهرية

لم يضع المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى معيار لتحديد الإجراءات الجوهرية إلا أن المعيار الذي اعتمده القضاء الجزائري هو أن يعتبر كذلك إذا كان الهدف منه حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية¹، أو كان الهدف منه هو حسن سير العدالة.

أما الأستاذ غوثي جافوا فيرى أن الإجراءات التي توصف بالجوهرية، هي تلك التي تكون ضرورية و لازمة حتى يؤدي الإجراء وظيفته، في حين يرى بعض الفقه أن الإجراء الجوهرية، هو الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو أحد الأطراف.²

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق التي يترتب على مخالفتها البطلان إذا نتج عن هذه المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو حقوق طرف آخر في الدعوى.

في حين أن المشرع المصري رتب البطلان في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري كان، ولو لم يحصر الإجراء الجوهري المخالف في المساس بحقوق الدفاع وحقوق أطراف الدعوى كما فعل المشرع الجزائري و الفرنسي، و يعتبر النص المصري أكثر شمولية، حيث يتضمن إجراءات وحقوقاً أخرى زيادة على ما ذكره المشرع الجزائري.

¹ - قرار صادر بتاريخ 1963/11/29، الغرفة الجزائية الأولى، ملف رقم 98 340، مجلة قضائية عدد 4، ص 278.

² - احمد الشافعي، اشكالية البطلان في الاجراءات الجزائية، المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص 49.

ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان،¹ و قد تعددت التعريف التي أعطاهها الفقه و القضاء للقواعد الإجرائية الجوهرية، ورغم ذلك فإن حصرها في إطار محدد وواضح، فالفقيه غوثي جار يقسم قوانين الإجراءات إلى ثلاثة أنواع:

- النوع الأول: و يتعلق بقوانين التنظيم القضائي.
- النوع الثاني: و يتعلق بقوانين الاختصاص.

أما النوع الثالث فيتعلق بقوانين الإجراءات بالمعنى الضيق للكلمة، ويضيف ان الإجراءات الجوهرية هي تلك التي تتعلق بمصلحة النظام العام، بحيث لا يمكن للأطراف التنازل عنها لأنها ترتبط بالمبادئ الثلاثة الأساسية للنظام الاتهامي في حالة تبنيه و هي العلانية، و الشفوية، و الوجاهية، غير أن الإجراءات الجوهرية تتعدى بكثير نطاق و حدود المبادئ الثلاثة السالفة الذكر لتشمل مجالا أوسع يبتدىء بإجراءات مرحلة التحقيق القضائي إلى إجراءات آخر درجة من درجات التقاضي و هي المحكمة العليا².

فيعتبر الإجراء جوهريا إذا كان يترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان لمساسه بحقوق الدفاع، استجواب المتهم و الطرف المدني من طرف قاضي التحقيق بحضور كاتب الضبط، فالمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها، سواء كانت هذه المصلحة عامة أما مصلحة خاصة.

2-الإجراءات غير الجوهرية

يطلق عليها أيضا الإجراءات الإرشادية أو التوجيهية، وهي عبارة عن إجراءات نص عليها القانون من اجل الإرشاد و التوجيه و التنظيم، ولا يترتب عن خرقها ومخالفتها اي بطلان، فقد سنت على سبيل إرشاد وتوجيه رجال القضاء و الأطراف إلى الطريقة المثلى

¹ - قرار صادر في 1990/01/23 عن القسم الأول لغرفة الجنج و المخالفات، طعن رقم 5984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول سنة 1992، ص 200.

² - احمد الشافعي، نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 24، 25.

للفصل في الدعوى الجزائية، و لا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان، كمثال على ذلك على تسجيل القضايا بجدول دورة محكمة الجنايات و تحريز أدلة الاقتناع و الترتيب الخاص بسماع الشهود.

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إخراج المتهم من قاعة الجلسة قبل قفل باب المرافعة إلى حين أن تتداول المحكمة في قضيته طبقاً للمادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية يعتبر تدبيراً وقائياً أملت المحافظة على النظام و الأمن، لا إجراء جوهرياً يترتب عن إغفاله البطلان، ونفس الشيء بالنسبة لترتيب القضايا وجدولتها، فهو عبارة عن إجراء تنظيمي وإداري لا جوهري و بالتالي لا ينجر عن إغفاله البطلان¹.

ثالثاً: التمييز بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية

سوف نتعرض أولاً لموقف الفقه من التمييز بين هذه الإجراءات في محاولة للتوصل إلى تحديد معيار التمييز ثانياً.

1- موقف الفقه من التمييز بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية

ذهب الفقه في معرض البحث عن الأعمال الإجرائية باتجاهين، إتجاه رافض لإجراء هذا التمييز و اتجاه مؤيد له.

أ) الاتجاه القائل برفض التفرقة

ينطلق أصحاب هذا الاتجاه من اعتبارات عدة:

أولها: أن قانون الإجراءات الجزائية ليس مجموعة نصائح و إرشادات، بل هو مجموعة نصوص أمرة واجبة الاحترام خاصة من قبل القائمين على مرفق العدالة، و بالتالي فإن

¹ - احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 44، 45.

قواعده تعتبر جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان دون تمييز على أساس جوهرية أو غير جوهرية الإجراء.

ثانيهما: أنه إذا كانت توجد مصلحة في إبطال العمل المعيب فهناك مصلحة في البقاء على هذا العمل و يجب إقامة التوازن بين هاتين المصلحتين.

وثالثهما: أن جميع الإشكال التي ينص عليها القانون تعتبر إشكالا مهمة ولكن مخالفتها لا تترتب البطلان إلا خلفت ضررا ما، إذ أن الضرر يعني تخلف وظيفة الشكل أو الغاية التي قصدها القانون.

ب) الاتجاه القائل بتأييد التفرقة

يؤيد أصحاب هذا الاتجاه وجود نوعين من الإجراءات، جوهرية و غير جوهرية، وقد حاولوا التمييز بين هذين النوعين فاختلقت الآراء حول مضمون هذه التفرقة، ومن هذه الآراء ما اعتمد التفرقة بين الانعدام و البطلان للتمييز بين الإجراء الجوهري و غير الجوهري، فإذا كان يترتب على المخالفة انعدام العمل الإجرائي كان هذا الإجراء جوهريا أما إذا تترتب على المخالفة البطلان فيكون الإجراء غير جوهري، ومنها ما اعتبر أن الشكل الجوهري هو ما يعتبر ضروريا لصحة العمل الإجرائي، و أن الأشكال الجوهرية هي التي تنطوي على ضمانات لا غنى عنها لحماية حقوق الدفاع¹.

و أن الشكل الجوهري يكون جوهري متى كان لازما لتحقيق الغاية التي توخاها القانون من مباشرة العمل الإجرائي في الخصومة، ومنها ما اعتبر أن الشكل الجوهري هو ما قصد به حماية مصلحة الخصم وحده وتبعاً لذلك يكون من حقه أن يتنازل عن الدفع ببطلان الإجراء عند المخالفة، ومنها ما اعتبر أن الإجراء الجوهري هو الذي يهدف إلى المحافظة على مصلحة عامة و مصلحة المتهم و غيره من الخصوم، و الإجراء غير

¹ - عاصم شكيب، مرجع سابق، ص 82، 83.

الجوهري هو الذي يهدف إلى الإرشاد و التوجيه، و يرجع في تحديد ما هو جوهري و غير جوهري إلى العلة من التشريع.

و أخيرا ذهب رأي آخر إلى أن العمل الإجرائي يعتبر جوهريا إذا اوجب القانون مراعاته و كان يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة¹.

2- معيار التفرقة بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية

لقد ثار خلاف في الفقه بشأن التفرقة بين القواعد الجوهرية وغيرها، فاعتمد المشرع الجزائري على معيار حقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى لتحديد الإجراء الجوهري لكنه لم يحدد مضمون الدفاع و بالتالي بقي الأمر غامضا يحتاج الى توضيح تطبيقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية حيث يقتضي مبدأ الشرعية وجوب الوضوح و البيان في النصوص الجنائية وذلك لتقادي التغيير القضائي الذي طالما عليه إخلال بحقوق مصلحة المتهم، و في غياب الوضوح من طرف المشرع يرى الأستاذ بارش سليمان أن حقوق الدفاع التي يترتب على انتهاكها بطلان الإجراء الجوهري تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي للمتهم ضمانات للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق الممنوحة لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء².

إن معايير الإجراء الجوهري تتمثل على الخصوص في حماية المصلحة العامة كحسن سير العدالة و احترام حقوق الدفاع و حماية مصلحة خاصة كمصلحة الخصوم كما تتمثل في ضوابط هاتين المصلحتين.

أ) المصلحة العامة

إن المصلحة العامة للمجتمع في الإجراء الجوهري ترتبط بما يلي:

¹ - عاصم شكيب، المرجع نفسه، ص 83، 84.
² - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج 1، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 36.

1- حسن سير الجهاز القضائي: منها حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية و مباشراتها و كذلك القاعدة المتعلقة بتشكيل المحاكم و اختصاصها من حيث الجريمة هي قواعد روعيت فيها المصلحة العامة و يترتب على مخالفتها البطلان.

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل و الاختصاص و الولاية بل تمتد أيضا إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقررّة لمصلحة المتهم، فالمصلحة العامة هي حسن سير الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية على الوجه المرجو هي التي جعلت المشرع بموجب تعيين محام للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، و هي أيضا التي دعت المشرع الى النص على ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطيا، وكذلك سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية، إلى غير ذلك من القواعد التي نص المشرع على وجوب مراعاتها حماية للمصلحة العامة في تحقيق العدالة عن طريق حسن تنظيم العمل المتعلق بالجهاز القضائي¹.

2- حقوق الدفاع: إن الإجراءات المتعلقة بحق الدفاع منها ما نص عليه تحقيقا للمصلحة العامة في الوصول إلى عدالة جنائية سلمية مثل وجوب حضور محام للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات و استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا و تحديد التهمة المنسوبة إليه بأمر الإحالة².

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 28.

² - بن عشي حفصية، بطلان التحقيق في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، باتنة، 2001-2002، ص 23، 24.

ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية في توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع، مثل حقه في إعلان شهود النفي و سماعهم بمعرفة المحكمة و الرد على الدفوع و الطلبات التي يبيدها المتهم¹.

ب) المصلحة الخاصة

إذا تعلق الأمر بمصلحة الخصوم مباشرة فهو إجراء جوهري يؤدي إغفاله أو تغييبه إلى البطلان ذلك أن الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقا للعدالة، ومن هذا القبيل، تبليغ الخصوم بحضورهم إجراءات التحقيق، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر و القرارات².

ج) فكرة الضوابط

إذا كان رجال الفقه يرى بأن معيار المصلحة المحمية هو أساس التمييز بين الإجراءات الجوهرية و غيره من الإجراءات التنظيمية (الغير الجوهرية)، فإن هناك فريق آخر يرى بأن معيار المصلحة وحده غير كاف للتفرقة بين الإجراءات الذي يعتبر جوهريا و الإجراءات غير الجوهرية مما جعله يأخذ بفكرة الضوابط و تتلخص هذه الضوابط فيما يلي³:

- **ضابط الغاية:** فكل عمل يهدف إلى غاية، فإن أدى العمل إلى تحقيق هذه الغاية كان عملا صحيحا و إذا تخلفت هذه الغاية كان الإجراء باطلا، و القاعدة في تحدي ما إذا كان الإجراء جوهريا أو غير جوهري وفقا لهذا الضابط تكون في مدى إمكانية تحقق الغاية من الإجراء، فالإجراء الجوهري هو الذي يتوقف على تحديد الغاية منه و لا تتحقق بدونه وقت مباشرته، أما إذا كان ممكنا تحقيق هذه الغاية بهذا الإجراء أو بغيره فهو ليس جوهريا،

¹ - بن عشي حفصية، مرجع سابق، ص 24.

² - محمد الظاهر رحال، بطلان اجراءات التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة، 2008-2009، ص 27.

³ - احمد الشافعي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 28.

- **ضابط المصلحة العامة:** فوفقا لهذا الضابط تعتبر القاعدة أو الإجراء جوهرية إذا كان يحمي المصلحة العامة، و المصلحة العامة لا بد أن تتصل بالنظام العام إذ المساس بها يشكل مساس بالنظام العام، وعليه فإن ما يعد جوهرية من قواعد و إجراءات هو ما يتعلق بتشكيل القضاء و الاختصاص و تعليل الأحكام و علانية الجلسات.
- **ضابط حقوق الدفاع:** و يؤدي ضابط حقوق الدفاع إلى ترتيب البطلان نتيجة مخالفة أية قاعدة تقرر حقا للدفاع، و لا شك أن اعتبار القواعد التي تحمي حقوق الدفاع من القواعد الجوهرية فهو أمر ايجابي على صعيد تحقيق العدالة الجزائية إذ أن المتهم يعتبر الطرف الأضعف داخل الخصومة الجزائية إذا ما قورن بالنيابة العامة كخصم مفترض في هذه الخصومة، و تضمنت غالبية الدساتير و الاتفاقيات الدولية النص على هذه الحقوق و صيانتها مما قد أوصل القواعد التي تحمي هذه الحقوق إلى مصاف القواعد الجوهرية و المرتبطة بالنظام العام¹.

الفرع الثالث: لا بطلان بغير ضرر

- 1- **مفهوم نظام لا بطلان بغير ضرر:** يتمثل نظام " لا بطلان بغير ضرر" في أن القاضي لا يحكم ببطلان إلا الإجراءات المشوبة بعيب، و التي سببت ضررا للغير أو للطرف الذي تمسك به، وقد استحدث هذا النظام معيارا جديدا للحكم ببطلان الإجراءات، يتمثل في الضرر الذي يلحقه الإجراء الباطل لطرف الدعوى الذي يتمسك به².

¹ - عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص 85-86.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 47.

ولكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر إذا كان الضرر الذي يمس حق الدفاع أو الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف من أطراف أو الضرر الذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع¹.

و ينطبق هذا النظام على البطلان القانوني و البطلان الجوهرى، بشرط أن يتعلق بمصلحة الأطراف ولا فرق بين الإثنين و أن المعيار الوحيد الذي يميز بينهما هو الضرر الذي يلحقه الإجراء المعيب بالطرف الذي يتمسك به، ويمكن اعتبار هذا نظاما وسطا بين البطلان القانوني و البطلان الجوهرى فإذا كان الأول ينص على انه لا يجوز للقاضي الحكم ببطلان إجراء معين إذا لم ينص عليه القانون.

فإن مذهب البطلان الجوهرى يمنح القاضي حرية و مكنه القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات إذا كان مشوبا بعيب مخالفة قاعدة جوهرية ولو لم ينص القانون صراحة على هذا المذهب².

2- المقصود بالضرر:

إن المقصود بالضرر في هذا النظام معنى خاص، فليس هو الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية، و إنما هو كل مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع و أطراف الخصومة الجزائية، و ينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف متى كانت مكنات قانونية منحت للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم من خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

وهناك من عرف الضرر بأنه كل مساس في شكل الإجراء يلحق الطرف الذي يتمسك بالبطلان، و يتجسد باستحالة المطالبة بحقوقه، و ينتج بداهة عيب في الإجراء،

¹ - أسامة عبد الله محمد زيد، الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح في نابلس، فلسطين، 2008، ص 41.

² - احمد الشافعي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 29.

ويهدف هذا النظام إلى الحد و التقليل من حالات البطلان، بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلا إذا تسببت في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به، و أن القاضي هو الذي يقدر شخصيا حسب ظروف القضية فيما إذا كان الإجراء الذي يطالب ببطلانه قد سبب له ضرر أم لا¹.

3- عبء إثبات الضرر

يثار التساؤل حول عبء إثبات الضرر فالمادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم تفصل في هذه المسألة و سكنت عنها، غير أن الأعمال التحضيرية للقانون و أغلبية رجال القانون الذين علقوا عليه وضعوا مسألة عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف الذي يتمسك بوجود عيب في الإجراء الذي سبب ضرراً، غير أن هذا لم يلق إجماعاً لدى رجال الفقه، حيث أن هناك من يرى أن عبء الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان.

ونحن نأخذ بالرأي الأول الذي يقول الطرف الذي يتمسك بالبطلان هو الذي يقع عليه عبء الإثبات انه قد لحقه ضرر من الإجراء المعيب.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الذي يضع عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1981/11/30، وتكون ضرورة إثبات الضرر و العلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة و الضرر الناتج حجر الزاوية لنظام " لا بطلان بغير ضرر " متعلق بمدى شمولية للبطلان القانوني و الجوهري من جهة، و البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم من جهة أخرى، فالمسألة تتعلق بميدان تطبيقه، فحسب هذا النظام فإنه لا يجوز لأي جهة قضائية بما فيها المحكمة العليا أن تحكم ببطلان إجراء معين إذا لم يترتب عنه ضرر للطرف الذي يتمسك به وذلك مهما كان البطلان.

¹ - احمد الشافعي، بطلان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 49.

إلا أن هناك من يرى أن البطلان القانوني لا يطبق عليه هذا النظام، إذ يشترط فقط للحكم به ملاحظة عدم مراعاة نص قانوني معين، كما أن هذا النظام لا ينطبق على جميع أنواع البطلان الجوهري بل ينحصر دوره في البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف غير أن الرأي السائد يرى أن الاستثناء الأساسي و الوحيد الذي لا يخضع لنظام " لا بطلان بغير ضرر" يخص البطلان المتعلق بالنظام العام فقط، إذ أن القاعدة التي تم انتهاكها لا تتعلق بمصلحة شخص و إنما بالمصلحة العامة، وما عدا ذلك فإن لهذا النظام يسري على البطلان القانوني و الجوهري معا متى كان لا يتعلقان بالنظام العام¹.

المطلب الثاني: أنواع البطلان

لقد اختلف الفقه في وضع تقسيم موحد للبطلان، غير أن أهم تقسيم اعتمد عليه الفقه و القضاء هو تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي، أما الأول فهو متعلق بالمصلحة العامة أو بالنظام العام، و أما الثاني فهو متعلق بمصلحة الأطراف، و يعتبر هذا التقسيم له أهمية قصوى في الميدان العملي نظرا لما يترتب عنه من نتائج و آثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها، ففي كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء مما يستدعي منهم الالتزام و التدقيق في مميزات و نطاق كل نوع من نوعي البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها بطلان مطلق أو بطلان نسبي²، وسنتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام

إن البطلان المطلق كجزاء لمخالفة القواعد يتميز بجملة من الخصائص و لا يشمل إلا بعض الإجراءات دون البعض الآخر الذي يترتب بطلانا نسبيا فقط.

¹ - أحمد الشافعي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 30، 31.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 52.

فهناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق و لا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام في حين ان قضاء المحكمة العليا استقر في قراراته على مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق¹.

ومن ثم فإنه من المفيد لدراسة هذا النوع من البطلان، بيان مفهومه أولاً و المعيار الذي يركز عليه ثانياً، و أخيراً أحكامه المميزة له.

أولاً: مفهوم البطلان المطلق

هو البطلان الذي يترتب جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، أي بطلان متعلق بالنظام العام².

إذ لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، و يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب الخصوم للتصحيح عن طريق رضا الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل كما أنه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

ومن يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، يرى أنهما يختلفان في خصائصهما و آثارهما، فالأولى يتقرر بقوة القانون و لا يحتاج لحكم قضائي يقرره كما انه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي و يمكن تصحيحه.

كما يرى البعض أن كلاهما يتفقان في أنه يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما، و يجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه

¹ - محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 33، 34.

² - مدحت الحسيني، مرجع سابق، ص 107.

حتى ولو يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة العليا، ومن ثم يرى هذا الاتجاه الأخير أن البطلان المطلق يحتويه البطلان المتعلق بالنظام العام.

غير أن هذا الاتجاه الحديث السائد في الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر يرى أنه يوجد فرق بين هذين النوعين من البطلان¹.

ثانياً: معيار النظام العام

غير انه لا بد من تحديد ضابط أو معيار لمعرفة البطلان المتعلق بالنظام العام، وقد رأى بعض الفقهاء و رجال القانون أن هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف، فإذا كانت هذه المصلحة العامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلق بالنظام العام، و إن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلق بمصلحة الأطراف.

غير انه لا يفهم من ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة.

فالغاية أساساً من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن لجميع أفراد المجتمع، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح الشخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريقة غير مباشرة إلى حماية النظام العام و بالتالي حماية كافة مصالح المجتمع وهي الغاية القصوى و الهدف البعيد وكل قانون مهما كان نوعه أو فرعه.

¹ - محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 94.

و استمر الفقه في مسعاه لتعريف النظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية، فذكر ان البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة.

وقد اعتبر بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه¹.

ولذلك فإن كل ما يمكن تقديمه في هذا الصدد هو محاولة وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام، و المعيار الذي يعول عليه الفقه، هو أن القواعد المتعلقة بالنظام العام تتمثل في كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة وجوهرية النصوص المتعلقة بالإشراف القضائي على الإجراءات².

1- بالنسبة إلى قرينة البراءة

تقوم هذه القاعدة على أساس أن كل شخص متهم بجريمة يجب النظر إليه على أنه بريء مهما كانت جسامة الجريمة ومهما قامت ضده من أدلة إلى حين صدور حكم قضائي بات يقضي بإدانته.

إن مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص لا يكفي لضمان حرية الفرد ومنع تعسف السلطة العامة، حيث انه يمكن لجهة المتابعة التذرع بالمخالفة المرتكبة لاتهام شخص و تقرير الجزاء الجنائي نتيجة لذلك، لذلك تأتي قاعدة الأصل في المتهم البراءة باعتباره عنصرا أساسيا من عناصر الشرعية الإجرائية كوسيلة تحد من سلطة جهة المتابعة في مواجهة المتهم، حيث أنه يجب على جهة المتابعة اعتبار المتهم بريئا ويقع عليها عبء إثبات إدانته، و إذا لم تقدم الأدلة الكافية يفسر الشك لمصلحة المتهم

¹ - أحمد الشافعي، بطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 56.

² - محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 35.

باعتباره بريئاً، لا يجوز اتخاذ أي إجراء يمس حرية المتهم طالما كان الغرض منه هو البراءة غير أن القانون قد سمح استثناءاً بمباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية بضمانات معينة تكفل احترام براءة المتهم و أهمها مباشرة هذه الإجراءات بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات.

فإذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء في مباشرة أحد هذه الإجراءات، وجب التقيد بالأحوال التي أجاز فيها القانون اتخاذ الإجراء، مثل تحويل سلطة القبض في حالة التلبس لضابط الشرطة القضائية¹.

2- القواعد التي تتعلق بالإشراف القضائي

مادامت الإجراءات الجزائية تهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق المتهم و متطلبات المجتمع في الحماية تطبيقاً لمبدأ الشرعية، فإن هذا الأخير يقتضي إشرافاً قضائياً على الإجراءات الجزائية للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم تعد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي قواعد جوهرية كتلك المتعلقة باختصاصها و كيفية مباشرته للإجراءات سواء ما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي أو ما يتعلق بإجراءات المحاكمة².

ثالثاً: الأحكام التي يخضع البطلان المطلق

- 1- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب احد الخصوم.
- 2- يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان.
- 3- يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية، حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولكن في هذه الحالة الأخيرة فإن جواز التمسك به مشروط لا يستلزم

¹ - بن عشي حفصية، مرجع سابق، ص 36، 37.

² - سليمان بارش، مرجع سابق، ص 32.

الفصل فيه إجراء تحقيق موضوعي باعتبار أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

4- لا يجوز التنازل عن الاحتجاج به، فالبطلان المطلق إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر، و لا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحة أم ضمناً، و النزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب هذا الإجراء وهو عدم التمسك به في حينه¹.

5- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب هذا البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه و بالتالي فليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل متى ما كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق².

الفرع الثاني: البطلان النسبي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف البطلان النسبي ثم تحديد معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي ثم الأحكام الخاصة بهذا البطلان.

أولاً: تعريف البطلان النسبي

هو البطلان الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام إجراءات الغير متعلقة بالنظام العام و إنما متعلقة بمصلحة الخصوم³.

¹ - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 139.

² - سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 94.

³ - مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 113.

ثانياً: معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي

يبقى المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الأطراف، وإن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية، ويترتب عن الضرر اللاحق بها، البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أو البطلان النسبي.

فقد أثار المشرع الجزائري في المادة 159 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، فنص على أنه يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلافاً للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى.

وكان أولى بالمشرع أن يصوغ المادة 159 صياغة أخرى غير الصياغة الحالية، لتشمل في صاغتها الجديدة النص على ترتب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية و لا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق كما فعل في النص الحالي.¹

ثالثاً: الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي

يمكن إيجاز هذه الأحكام فيما يلي:

1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

¹- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 47.

- 2- لا يجوز التمسك به إلا بواسطة الخصم صاحب المصلحة في إثارته، و لا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك.
- 3- يجب التمسك به أو الدفع به أمام محكمة الموضوع، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.
- 4- يجوز التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان بما يؤدي إلى تصحيح الإجراء المعيب، وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنا و التنازل الصريح لا يثير صعوبة في التعرف عليه أما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 94، 95.