

الفصل الثاني: مجالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي

بدءاً يجب الإشارة إلى المقصود بالتحقيق الأولي أو ما يعبر عنه بالتحريات خارج حالة التلبس فهو عبارة عن شكل من أشكال التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية قبل تحريك الدعوى العمومية أي خلال مرحلة جمع الاستدلالات.

كما أن هذه العبارة فيها لبس فلقد ورد في الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان (في التحقيق الابتدائي) وهو ما يقابل العبارة de l'enquête préliminaire باللغة الفرنسية وهناك ما يسمى هذا الشكل من التحريات بالبحث التمهيدي وآخرون يطلقون عليه التحقيق الأولي، ولم يوفق المشرع الجزائري في ترجمته لهذه العبارة حيث يلاحظ في قانون الإجراءات الجزائية أنه ترجم عبارتي " instruction préparatoire " و " Enquête préliminaire " بنفس العبارة تحقيق ابتدائي في المادتين 63 و 66 من قانون الإجراءات الجزائية رغم ما بين العبارتين من اختلاف

في المدلول الاصطلاحي فطبيعة الإجراءات التي تنفذ في الأولى ينصرف معناها إلى الإجراءات التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية المادة 63 من ق.إ.ج، أما الإجراءات التي تنفذ في الثانية فهي الإجراءات التي ينفذها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي (المادة 66 من ق.إ.ج)¹.

وتفاديا لأي لبس رأى الأستاذ أحمد غاي بان نلتزم باستعمال مصطلح التحقيق الأولي مقابل عبارة Enquête préliminaire و مصطلح التحقيق الابتدائي مقابل عبارة instruction préparatoire و استعمال مصطلح التحقيق الابتدائي بدل التحريات الأولية أو التحريات العادية سواء كانت منفذة طبقاً للإجراءات المتلبس بها أو إجراءات التحقيق الأولي.

¹ - أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة)، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 154، 156.

وبذلك فإن التحقيق الأولي شكل من أشكال التحقيقات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية، ويساعده في ذلك عون الشرطة القضائية وهو الوسيلة المعتادة التي يبلغ بواسطتها النيابة العامة عن الجرائم التي يعاينها و التي لا يحقق فيها طبقا لإجراءات الجريمة المتلبس بها أو بموجب إنابة قضائية أو بناء على تسخير من الوالي، وتتميز إجراءات التحقيق بالسهولة من حيث الشكليات وليس للمحقق بموجبها استعمال التدابير القسرية فإن الأعمال الإجرائية التي تنفذ في إطار التحقيق الأولي فهي المعاينة وسماع الأشخاص و التفتيش والضبط و القبض على المشتبه فيه وحجزه تحت المراقبة وتقديمه أمام وكيل الجمهورية¹.

لذا فإن على ضابط الشرطة القضائية عند القيام بتلك الأعمال وإخلاله بهذه الالتزامات يعرض عمله للبطلان².

فالبطلان في هذا الصدد أي بطلان إجراءات التحقيق الأولي التي تقوم بها الضبطية القضائية هو جزء يتعلق بالإجراء ذاته يحول بينه وبين إحداثه لأثاره القانونية، بمعنى أن الأعمال التي تقوم بها الضبطية في هذه المرحلة إذا لم تراعى فيها الشروط القانونية فإنه يترتب على ذلك بطلانها من الناحية القانونية وتصبح عديمة الأثر.

وليكون الإجراء قابلا للبطلان يجب أن يكون موجودا وهذا الوجود يرتكز على أمرين:

أولاً: أن يكون القانون مصدرا له.

¹- أحمد غاي، مرجع سابق، ص 158.

²- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1، ج 2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992، ص 20.

ثانياً: من حيث جوهره، فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث جوهره بوجود الخصومة الجنائية¹

ولقد تناولنا في هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول يتناول حالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي والجهات المختصة بتقريره، وقسمناه إلى مطلبين، تكلمنا في المطلب الأول على حالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي، أما المطلب الثاني فتكلمنا فيه عن الجهات المختصة في تقرير البطلان، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه آثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى الجزائية، وقسمناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول تجريد الإجراء الباطل من جميع آثاره القانونية، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه تصحيح الإجراء الباطل و إعادته.

المبحث الأول: حالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي و الجهات المختصة

بتقريره

سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين، فاستهلنا في المطلب الأول حالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى الجهات المختصة بتقرير البطلان.

المطلب الأول: حالات بطلان إجراءات التحقيق الأولي

قد نظم قانون الإجراءات الجزائية اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق الأولي في المواد 63-64-65² تحت عنوان " التحقيق الابتدائي"، فتتص المادة 63 منه [يقوم ضباط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية

¹ - أحمد غاي، المرجع نفسه، ص 96-97.

² - أنظر المواد 64-65 من قانون الإجراءات الجزائية.

و إما من تلقاء أنفسهم] ويخول ضابط الشرطة القضائية طبقاً لأحكام وقواعد البحث التمهيدي أو التحقيق الأولي سلطات محددة تمكنه من إجراء تفتيش المساكن و التوقيف تحت النظر بالمادتين 64-65 ق.إ.ج.

كما أضاف المشرع إلى ذلك إجراءات أخرى يقوم بها ضابط الشرطة أثناء هذه المرحلة، وهي عملية اعتراض المراسلات و الصور و التسرب¹.

وبتفحص لأحكام المتعلقة بالبطلان في هذه المرحلة لم يرتب البطلان إلا في حالات ضيقة جداً تمكننا من استخلاصها من خلال اطلاعنا على نصوص قانونية في قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: التفتيش

قبل التطرق إلى بطلان التفتيش أثناء مرحلة التحقيق الأولي لا بد من التطرق أولاً إلى المقصود بالتفتيش في هذه المرحلة ومن ثم بطلانه ثانياً.

أولاً: مفهوم التفتيش

ونقصد به تفتيش المساكن وملحقاته، فلقد حرصت الدساتير الدولية على مبدأ احترام و المحافظة على حرمة المساكن و حمايتها وهذا جاء به في المادة 40 من الدستور الجزائري 1996 [تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة]².

¹- انظر المواد المواد 65 مكرر 5 إلى غاية 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

²- شكري قلفاط، الضبطية القضائية ودورها في مكافحة الإجرام، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة بن يوسف خدة، 2009-2010، ص 75، 76.

تنص المادة 64 من ق.إ.ج على [لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه]، وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون، غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جاز في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر.

وقبل التعرض للشروط القانونية لتنظيم التفتيش في البحث الأولي و أحكامه نشير إلى الملاحظات التالية:

أولاً: يري جانب من الفقه العربي إن الرضا بتفتيش المساكن، يفقد التفتيش حقيقته كإجراء أو عمل من أعمال التحقيق الغرض منه الحصول على دليل، ليصبح مجرد اطلاع عادي، أو معاينة، يجوز لكل من أذن له صاحب المسكن بالدخول له من الأفراد و رجال السلطة بوجه عام¹.

ثانياً: إن الإحالة الواردة في المادة 64 من ق.إ.ج إلى المواد 45-47 من نفس القانون و المتضمنة قيود التفتيش طبقاً للمادة 64 إ.ج وما رضا صاحب المسكن إلا دعم لها

شروط صحة الرضا

سبق أن قلنا بأن رضا صاحب المسكن بدخول مسكنه وتفتيشه ومعاينته، يعبر عن تنازل منه عن الحق في الحماية القانونية المقررة للمساكن، إلا أن إحداثه لهذا الأثر يتطلب توافر الشروط التالية:

¹ - محمد محدة، مرجع سابق، ص 22.

- أن يكون الرضا صادر عن صاحب الحق في الحماية القانونية، ومتى تتوفر فيه الصفة في إصداره، وهو المقيم بالمسكن سواء كان مالكا له أو مستأجرا له، أو من ينوب عنه أثناء غيابه كالزوجة التي تعتبر في حال غياب زوجها حائزة للمسكن، وكذلك الابن في حالة غياب أبيه¹.
- أن يكون الرضا صادر عن إرادة حرة واعية، خال من عيوب الإرادة بوجه عام، فإذا صدر مشوبا بعيب منها كان يكون وليد إكراه أو تهديد، كان رضاء معيبا لا يعتد به قانونا.
- أن يكون الرضا صريحا، أي أن يعبر المعني صراحة عن رضائه، وقد حددت المادة 64 من ق.إ.ج أن يكون الرضا مكتوب 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 لمن يختاره بنفسه، مع وجوب التتويه في المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية على هذا العمل وعلى الرضا بالتفتيش.
- أن يكون الرضا سابقا عن الإجراء لا لاحقا له لأن دخول المسكن في غير الحالات التي يسمح بها القانون وبدون رضا من صاحب المسكن يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات طبقا للمادة 135 من قانون العقوبات التي تنص [كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة قضائية أو كل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 ق.إ.ج و لا أثر للرضا اللاحق في تبريرها تطبيقا للقواعد العامة في الجرائم التي يعتبر عدم الرضا ركنا مميزا لها، بل إن الفقه الجنائي مستقر على وجوب أن يصدر الرضا عن علم بالظروف المحيطة، فيعلم الراضي أن يباشر الإجراء لاحق له فيه، بحيث إذا

¹ - شكري قلفاط ، مرجع سابق، ص 78.

صدر عن صاحبه لاعتقاده أن ضابط الشرطة القضائية يملك الحق في التفتيش و إلا وقع الرضا باطلا¹.

ثانياً: بطلان التفتيش

حيث نص المشرع ببطلان إجراء التفتيش المجرى بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، وذلك في المادة 48 من ق.إ.ج و التي تنص [يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان وبموجب هذه المادة فعلى القائم بالتفتيش احترام الشروط المنصوص عليها في المواد 45 و 47 قانون الإجراءات الجزائية، و المتعلق بحضور إجراء التفتيش من صاحب البيت أو ممثل عنه و أن يكون محل الإجراء يشتبه في وجود به دلائل على ارتكاب الجريمة، وواجب كتمان السر المهني و الالتزام بالوقت القانوني لتنفيذ الإجراء، وعدم الإخلال به إلا في الأحوال المبينة في القانون.

وفي حالة ما إذا قام ضابط الشرطة القضائية بمخالفة هذه الأحكام يصبح ذلك الإجراء و بموجب القانون باطل لا ينتج أثرا و لا يمكن الاستناد إليه كدليل في الإدانة، بالإضافة إلى أن إجراء التفتيش لا يمكن إجراؤه إلا بمعرفة ضابط الشرطة القضائية وليس للأعوان القيام و الاستقلالية به، و إلا أصبح الإجراء باطل، إلا إذا كان ذلك في إطار معاونة ضابط الشرطة القضائية في تحرياته و تحت إشراف ورقابة هذا الأخير.

ومما يمكن ملاحظته في المواد المتعلقة بإجراءات الضبطية القضائية هو وجود بعض التناقضات في هذه المواد، فالمادة 64 ق.إ.ج المتعلقة بمرحلة التحقيق الأولي للضبط القضائي و التي تنص بعدم جواز إجراء تفتيش منزل إلا بالحصول على رضا مكتوب من صاحبه، وفي نفس الوقت تحيل إلى أحكام المواد 44 و 47 التي تشترط

¹ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 285-288.

الأخرى قبل إجراء التفتيش بمنزل الحصول على إذن قضائي لذلك وضمن الوقت القانوني المحدد¹.

بينما يحيل المشرع نص المادة 48 لأحكام المادة 64 بإحالة المادة 64 لأحكام المواد 44 و 47 هو يشمل ذلك نص المادة 48 لأحكام المادة 64، فإن كان كذلك فالأمر يزيد تعقيدا، لأنه إذا لم يتم مراعاة المواد 44 و 47 في تطبيق المادة 64 يؤدي إلى بطلان إجراء التفتيش وهذا يعني أن حصول ضابط الشرطة القضائية على الرضا المشروط بالمادة 64 لا قيمة له بدون وجود إذن قضائي ولتفادي ذلك على الحصول على الرضا و الإذن معا، فهل يعقل أن يكون هذا الإجراء منطقي علما أن الرضا هو أصلا يصح الإجراء الباطل فلا بطلان بوجود الرضا إذا كان يتعلق بمصلحة الخصوم فلصاحب الشأن التنازل عنه.

لذلك يرى الفقه من واجب تعديل هذه المواد وجعلها تتلاءم أكثر فيما بينها ورفع التناقض عنها حتى يسهل تطبيقها.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 59/2 ق.إ.ج على تعرض الإجراءات المتعلقة بالتفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية للبطلان وذلك في حالة مخالفة الأحكام المواد 56-56 مكرر 1-57 ق.إ.ج، والمواد 76 و 95 منه.

وتعتبر المادة 48 ق.إ.ج الجزائري النص الوحيد الصريح الخاص ببطلان إجراءات الضبطية القضائية².

وحسب اطلاعنا على النصوص القانونية في المواد 45 و 47 و 65 ق.إ.ج بما أن المشرع أحال شروط تفتيش أثناء مرحلة التحقيق الأولي للمادة 65 ق.إ.ج إلى المواد 45

¹ - شكري قلفاط، مرجع سابق، ص 242.

² - شكري قلفاط، المرجع نفسه، ص 243.

و 47 من ق.إ.ج علما أن المشرع أشار إلى مراعاة الإجراءات التي تستوجب البطلان في نص المادة 48.

فإن بطلان التفتيش أثناء مرحلة التحقيق الأولي منصوصا عليه في نص المادة 48 من ق.إ.ج.

الفرع الثاني: التوقيف للنظر

قبل التطرق إلى بطلان إجراءات التوقيف للنظر لا بد من الوقوف أولا على مفهوم التوقيف للنظر أولا ثم بطلانه ثانيا.

أولا: مفهوم التوقيف للنظر

إن التوقيف للنظر هو أخطر الإجراءات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لكونه مساس بالحرية الشخصية وذلك لما ينطوي عليه من قهر وتقييد حركة الشخص و التعرض له بإمساكه وحرمانه من حرية التحرك و التجول ولو تطلب الأمر استعمال القوة معه وتوقيفه ولو لفترة يسيرة في أي محل كان تحت الشرطة أو الدرك بشرط أن يكون لائق بكرامة الإنسان ومخصص لهذا الغرض، وهو أمر يمكن وكيل الجمهورية المختص إقليميا للتأكد منه، خلال صلاحية هذا الأخير أن يزور هذه الأماكن في أي وقت.

ويعرف التوقيف للنظر أنه إجراء ضبطي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية تحت رقابة مدير الضبطية، يوضع بموجبه المشتبه فيه، مع ضمان حقوقه الرئيسية تحت تصرف مصالح الأمن في مكان معين وطبقا للشكليات المحددة ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات¹.

¹ - حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 184، 185.

تنص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يحجز شخصا لمدة 48 ساعة لمقتضيات التحقيق وعليه أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية قبل انقضاء هذا الأجل، ومن الناحية العلمية فإن حجز الشخص لمقتضيات التحقيق تكون بعد استجوابه وأخذ أقواله على مستوى مركز الدرك أو الشرطة على إثر استدعائه، أو استيقافه للتحقق من هويته ووجهته.

يلاحظ الأستاذ أحمد غاي أن عبارة لمقتضيات التحقيق غير محددة، مما يعطي للمحقق إمكانية واسعة لحجز الأشخاص لمجرد الاشتباه وتوفر دلائل ومعلومات ترجح ضلوع الشخص في ارتكاب الجريمة، و في النهاية فإن توقيف شخص للنظر يقيدان من حرية الشخص المحجوز، إن كان لضابط الشرطة القضائية له أن يحجز شخص ما لمقتضيات التحقيق، لا يعني انه يستعمل هذه السلطة دون ضوابط بل هناك علامات ومؤشرات كاعتراف الشخص بارتكاب الجريمة أو وجود دلائل وعلامات تبين تورطه في الجريمة.

وأن تكون الجريمة مكيفة جنحة أي يعاقب عليه القانون بعقوبة الحبس ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضر أو يبلغ وكيل الجمهورية ويقدم الشخص المحجوز له، ولا يمكنه أن يجازف بحجز أي شخص مالم تكن له دلائل قوية ومتماسكة تدل على ضلوع المشتبه في الجريمة و إلا وقع في ارتكاب وقائع جرمها القانون كالتعسف في استعمال السلطة أو الحجز التحكيمي¹.

¹ - أحمد غاي، مرجع سابق، ص 161.

ثانياً: بطلان التوقيف للنظر

يمكن استخلاصها من المواد 51، 65، من ق.إ.ج و 339، 369، ق.ع

- عدم توفر شرط الإذن أو شرط تقديم شكوى ممن يملك حق تقديمها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى مسبقة من الشخص المتضرر من الجريمة، مثل جريمة الزنا وجريمة سرقة الأقارب أو على الإذن مسبق من المجلس الشعبي الوطني بالنسبة للجرائم التي ارتكبها أعضاؤه.
 - إبقاء الشخص الموقوف رهن التوقيف لمدة أكثر من المدة القانونية دون ترخيص من وكيل الجمهورية.
 - عدم صحة أمر التوقيف الصادر من السلطات القضائية.
 - عدم توفر شرط الطلب أو الإذن إذا كانت الجريمة موضوع المتابعة التي يتوقف السير فيها على إذن أو طلب.
 - عدم توفر دلائل كافية و قوية من شأنها التدليل على اتهامه.
- وعليه من الجائز القول بأن التوقيف الواقع في مثل هذه الحالات يعتبر توقيفا تعسفيا و يترتب عليه بطلان كل الإجراءات التي تقع بعده كبطلان سماع أقواله، و بطلان اعترافه.
- كما أن انتهاك هذه الإجراءات يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس تعسفيا.

كما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي ما قضت به محكمة النقض الفرنسية ببطلان إجراءات التوقيف للنظر على أساس عدم إخطار الموقوف للنظر بحقوقه أو التأخر في إخطاره بها، تجاوز المدة القصوى المحددة قانونا للتوقيف للنظر – التأخر في إخطار وكيل الجمهورية بإجراء التوقيف للنظر¹.

¹ - حسيبة محي الدين، مرجع سابق، ص 397.

وبالمقابل ألغت محكمة النقض الفرنسية قرارا لإحدى غرف الاتهام ببطلان إجراء التوقيف للنظر على أساس أن إخطار الموقوف للنظر بحقوقه شفاهة ولو يتم تدوين ذلك في المحضر إلا بعد سبع ساعات، حيث اعتبرت انه مادام قد أخبر بحقوقه في البداية و إن كان شفاهيا فإن ذلك لا يشكل انتهاك بمصلحة، الموقوف حتى و إن تم تدوين محضر التوقيف للنظر في وقت لاحق من بداية هذا الإجراء.

كما اعتبرت في حكم آخر أن عدم اجتماع الموقوف للنظر بمحاميه إلا بعد مرور ساعتين و 05 دقائق لا يشكل إخلال بشكلية جوهرية تلحق ضرر بمصالح الشخص المعني بالأمر¹.

الفرع الثالث: بطلان المراسلات و تسجيل الأصوات و التسرب

نتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم هذا الإجراء ومن ثم بطلانه.

أولاً: مفهوم مراقبة المراسلات و تسجيل الأصوات و التسرب

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم لقانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2003 اختصاصين جديدين هما، اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و النقاط الصور طبقا للأحكام القانونية التي تضمنتها المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، والتسرب في المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 18، حيث تتم هذه الإجراءات وفقا للقيود و الشروط في الأحكام السابقة، حيث ان ما يميز هاذين الإجراءين في مرحلة التحقيق الأولي، أنها لا يمكن الإذن بها إلا في الجرائم الموصوفة بالإرهابية و جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة

¹-حسبية محي الدين، مرجع سابق، ص 398.

المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد عملا بالمادتين 65 مكرر 5، 65 مكرر 11¹.

1-مراقبة المراسلات و تسجيل المكالمات و التسرب

يجيز القانون في المادة 65 مكرر 5 لوكيل الجمهورية في البحث و التحري، وفي جرائم محددة و هي الجرائم، الموصوفة بالإرهابية و جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد عند التحقيق الأولي بشأنها، متى اقتضت الضرورة ذلك، أن يأذن لضباط الشرطة القضائية:

أ) إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
ب) وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت وبث و تسجيل الكلام المتفوه به خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو إلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، ويشترط في القيام بهذه الإجراءات الحصول على الإذن أولاً ويشترط:

- أن يكون الإذن صادر عن وكيل الجمهورية مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث و التحري.
- أن يتضمن الإذن الممنوح كل العناصر التي تسمح للضابط بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها.
- الجريمة المبررة لهذه الإجراءات.

¹ - عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 290.

- تسخير الأعوان المؤهلة لدى المصالح أو الوحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة و التسجيل و التصوير.
- تحرير محضر بالعمليات التي تمت طبقا للمادة 65 مكرر 5، من إعتراض و تسجيل المراسلات، وعن الترتيبات التقنية و التقاط الصور و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري، و أن يتضمن المحضر تاريخ وساعة بداية ونهاية العمليات تلك.
- أن يحرر محضر يودع في ملف القضية، يصف فيه ضابط الشرطة القضائية أو ينسخ فيه المراسلات و الصور و المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة¹.

2- التسرب

نظمه القانون في المواد 65 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر 18، يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو...²

أ- أن يكون الإذن صادر عن وكيل الجمهورية مكتوبا ومسببا لمدة أقصاها (4 أشهر) قابلة للتجديد مرة واحدة حسب نفس مقتضيات البحث و التحري ضمن نفس الشروط الشكلية أو الموضوعية و إلا كان باطلا، و يجوز لوكيل الجمهورية في وقت يراه مناسبا وقف عملية التسرب.

¹ - عبد الله أوهايبة، مرجع سابق، ص 291.

² - أنظر المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- أن يتضمن الإذن الممنوح الجريمة التي تبرر عملية التسرب، و أن يذكر فيه هوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم عملية التسرب تحت مسؤوليته أو عون الشرطة القضائية باعتباره مساعدا له.

ت- يجوز للضابط أو الأعوان الذين يعملون معه في عملية التسرب استعمال هوية مستعارة، ولا يجوز بحال من الأحوال إظهار الهوية الحقيقية لأي منهم في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

ث- أن يستعمل وسائل الحيلة بغرض ضبط الفاعلين و المساهمين معهم، على ألا ترقى لمرتبة التحريض على ارتكاب الجريمة طبقا للمادة 65 مكرر 12 في فقرتها2، ومن الوسائل المستعملة:

- 1- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- 2- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال¹.

ثانياً: بطلان مراقبة المراسلات و تسجيل الأصوات و التسرب

أ) بالنسبة لبطلان مراقبة المراسلات و تسجيل الأصوات

يمكن استخلاصها من المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية كالتالي:

يحدث البطلان في أثناء الإخلال بالقيام بالالتزامات من قبل ضابط الشرطة القضائية

- إذا كان إعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات قد حدث في غير الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 وهي جرائم المخدرات، الجريمة

¹ - عبد الله أوهابية، مرجع سابق ، ص 279-282.

- العابرة للحدود، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.
- كما يحدث البطلان في حالة عدم أخذ ضابط الشرطة القضائية للقيام بهذا الإجراء على أن يكون مكتوبا و مسببا.
- في حالة إذا كان الإذن لا يشمل العناصر المطلوبة التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية و غيرها.
- أو في حالة تجاوز المدة المقدرة للإذن المكتوب أربعة أشهر.

ب) بطلان التسرب

تنص المادة 65 مكرر 2/12 على أنه لا يجوز أن تشكل هذه الأفعال تحريض على ارتكاب الجرائم، ويقصد المشرع بذلك بأنه يشترط لتوريط أشخاص مشتبه فيهم بغية اختراق العون أو الضابط للقيام بعملية المراقبة.

كما انه يجب يكون الإذن صادر من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق على أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان(المدة 65 مكرر 1/15) على أن يكون الإذن محدد بأربعة أشهر.

كما أن عدم ذكر الأسباب التي دعت للجوء إلى هذا الإجراء يؤدي إلى البطلان، ويفهم من هذه النصوص أن المشرع نص على البطلان كجزاء لعدم مراعاة شكليات معينة عند القيام بهذا الإجراء¹.

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

المطلب الثاني: الجهات المختصة في تقرير البطلان

لقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية كجهة ناظرة في البطلان، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه غرفة الإتهام وجهة الحكم أيضا كجهة ناظرة في البطلان.

الفرع الأول: قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية

نتناول كل جهة على حدى كالآتي :

أولاً: قاضي التحقيق

أن إثارة البطلان في التشريع الجزائري لا يجوز إلا من طرف القاضي نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها [إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه ان يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي يطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني وهذا معناه في حالة وجود إجراء مشوب بعيب رفع الأمر الى غرفة الاتهام و بالتالي هذا الحق لقاضي التحقيق و النيابة العامة مع وجوب إخطار المتهم و الطرف المدني عن طريق التبليغ فقط وعلى العكس فإن قانون الإجراءات الفرنسي الذي أخذ عنه قانون الإجراءات الجزائري الذي يمنح حق إثارة البطلان إلى المتهم و المدعي المدني ونص عليه في المواد 173 - 170 بالتعديل الصادر في 1993 وهذا أحسن ما فعل المشرع الفرنسي ولو يتقطن المشرع لذلك فإن كثيرا من حالات البطلان لا يثيرها إطلاقا قاضي التحقيق و لا النيابة العامة وتمس بحقوق أطراف الخصومة¹.

¹ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص 321، 322.

ثانياً: وكيل الجمهورية

منحت المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثانية لوكيل الجمهورية إثارة البطلان بقولها [فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع له طلب بالبطلان]¹.

الفرع الثاني: غرفة الاتهام وجهة الحكم

استهلتنا في هذا الفرع غرفة الاتهام كجهة مختصة للنظر في البطلان ومن ثم تطرقنا الى جهة الحكم.

أولاً: غرفة الاتهام

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق فإن قاضي التحقيق لا يملك إختصاص إبطال الإجراء، ونظراً لأن المتهم لا يستطيع طرح البطلان على غرفة الاتهام فإن هناك أسلوبين لمواجهة هذه الوضعية:

- 1- التنازل من طرف المتهم عن التمسك بالبطلان إذا كان هذا الأخير نسبياً بشرط أن يتم هذا التنازل صراحة أمام المحامي أو بعد استدعائه قانوناً.
- 2- إذا لم يتنازل المتهم عن البطلان أو كان هذا الأخير متعلقاً بالنظام العام فإنه يتعين على قاضي التحقيق رفع الأمر إلى غرفة الاتهام بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم و المدعي المدني طالبا إبطال الإجراء².

ويجب على قاضي التحقيق سلك أحد الطريقتين المشار إليهما، وإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع أثناء التحقيق فإنه يطلب ملف الدعوى ويرسله إلى غرفة الاتهام طالبا إبطال الإجراء (المادة 158 ق.إ.ج) وعندما تفصل غرفة الاتهام في الأمر

¹ - فضيل العيش، المرجع نفسه، ص 322.

² - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 41.

طبقا لما هو مقرر في المادة 161 (المادة 159 ق.إ.ج)، وتقضي المادة 161 بأنه [تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المشوب به وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له،ولما بعد إبطال الإجراء أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه و إلى قاضي غيره لإعادة الإجراء.

ثانياً: جهة الحكم

يحق لجهات الحكم عدا المحاكم الجنائية تقرير البطلان، و يستنتج من نص المادة 161 التي أعطيت للمعني بالأمر أمام محكمة الجنج الحق في طلب إلغاء الإجراء الباطل، ولم ترخص لمحكمة الجنج و للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليها من غرفة الإتهام، وهذه الحالة إذا تعلق الأمر بقضية مشوبة بالبطلان أحيلت إلى جهة الحكم بقرار من غرفة الإتهام، ولكن يجوز للأطراف التنازل عن هذا البطلان أو الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول مالم يكن البطلان متعلق بالنظام العام¹.

في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في 1993/01/04 و الذي عدل المادة 85 ق اج منح محكمة الجنج و المخالفات من تقرير بطلان إجراءات التحقيق إذا ما أحيل ملف القضية عليها بأمر صادر من قاضي التحقيق كونه أصبح هذا الأمر يصحح ما سبقه.

أما إذا تم إحالة الدعوى أمامها عن طريق الإستدعاء أو التكليف المباشر فلها حق تقرير بطلان الإجراءات المشوبة بعييب².

¹- بارش سليمان، مرجع سابق، ص 41، 42.

²- شكري قلفاط، مرجع سابق، ص 247.

المبحث الثاني: أثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى الجزائية

تتمثل أثار البطلان في تجريد العمل الإجرائي عن أثاره القانونية التي تعطله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول.

غير أن التقليل و الحد من أثار البطلان وذلك إما بتصحيح الإجراءات الباطل و إعادته بطريقة قانونية سليمة كما انه في حالة الحكم بإلغاء إجراء من الإجراءات فإنه يسحب من الملف ويودع بكتابة ضبط المجلس القضائي ويمنع الرجوع لاستتباط أية عناصر أو أدلة إتهام منه ضد الأطراف وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول: تجريد الإجراءات الباطل من جميع أثاره القانونية

يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لأثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائيا بقوة القانون، بل لا بد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان سواء كان البطلان مطلقا أي متعلقا بمصلحة عامة، أو كان بطلانا نسبيا أي متعلقا بمصلحة خاصة.

ويقع البطلان إما بقرار من المحكمة إذا كان التقرير بهذا البطلان ليس منهيًا لمرحلة من مراحل الخصومة، و إما بحكم من المحكمة إذا ترتب على التقرير بالبطلان إنهاء مرحلة من مراحل الخصومة

ولبطلان العمل الإجرائي أثاره على الإجراءات المعيب نفسه، ولا تمتد هذه الآثار على الأعمال السابقة عليه كأصل عام ولكنها قد تشمل الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه¹.

¹ - حسبية محي الدين، مرجع سابق، ص 402.

الفرع الأول: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات نفسه

القاعدة أنه متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن أي أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه وذلك بأن التفتيش الباطل لا يترتب عنه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم¹.

فالقناعة التي يجب أن تقدرها المحكمة وترتاح إليها يجب أن تكون مضبوطة قانونا و قائمة على إجراءات صحيحة².

غير أنه لا يستلزم إبطال الإجراء المعيب بأكمله، حيث يمكن للبطلان أن يقتصر على جزء منه فقط طبقا للمادة 174 ف 2 إجراءات الفرنسي، كما أن بطلان العمل الإجرائي يهدر أثره القانوني في إمكان تقاطع تقادم الدعوى باعتبار أن قاطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة³.

لذلك فإن أثر البطلان على الإجراء ذاته يتمثل في استبعاد الدليل الباطل وفي إعادة الإجراء الذي تقرر بطلانه بشكل قانوني إذا كان ذلك لازما لمجرى التحقيق ومفيدا له، وهناك من الإجراءات ما يمكن إعادتها في حالة بطلانها لذلك منح القانون الجزائري هذا الحق لغرفة الاتهام لتقرر بعد إبطال الإجراء فيما إذا كانت سوى تتصدى لموضوع الإجراء أم تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق المادة 191 ق.إ.ج⁴.

¹ - مدحت محمد الحسنيين، مرجع سابق، ص 178.

² - عاصم شكيب صعب، مرجع سابق، ص 127.

³ - حسيبة محي الدين، مرجع سابق، ص 402، 403.

⁴ - بن عشي حفصية، مرجع سابق، ص 113، 114.

الفرع الثاني: أثر تقرير البطلان على الإجراءات السابقة

بالنسبة لهذه الإجراءات لا إشكالية فيها حيث تبقى صحيحة مادام لم يشوبها ذلك العيب¹.

فإذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج أثره القانونية في الدعوى الجزائية، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، وهذه القاعدة أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان (157-1-159-2-191) من قانون الإجراءات الجزائية، وقرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، فالقاعدة العامة أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة وسليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلا و لا يلحقها أو يشوبها أي عيب كان.

فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معين إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب.

كما أن القضاء الجزائري سار في الاتجاه الذي اخذ به التشريع وهو نفس المنحنى الذي أتبعه التشريع و القضاء الفرنسي².

فإذا باشر مأمور الضبطية القضائية تفتيشا باطلا فإن هذا التفتيش الباطل ليس من شأنه التأثير على صحة محضر سماع أقوال المشتبه فيه السابقة على تفتيش منزله.

¹ - شكري قلفاط، مرجع سابق، ص 248.

² - شكري قلفاط، المرجع نفسه، ص 248.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التوقيف للنظر لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه¹.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه انه قد يترتب على بطلان إجراء بطلان إجراءات السابقة عليه فالعمل اللاحق قد يؤثر على عمل سابق فيؤدي إلى بطلانه، متى كان العمل التالي عنصرا من عناصر السابق له أو شرطا من شروطه ففي هذه الحالة توجد بين العملين صلة ورابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق ويحاول هذا الفقه أن يحدد هذه الرابطة التي تبرر إبطال العمل السابق نتيجة لبطلان العمل اللاحق، الذي يرتبط به فهم يميزون بين الرابطة العامة و الرابطة الخاصة.

فالرابطة العامة هي التي توحد بين الأعمال الإجرائية جميعا لإتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة، مثل هذه الرابطة لا تكفي ليؤثر بطلان العمل التالي على ما سبقه من أعمال، أما عن الرابطة الخاصة فهي صلة خاصة بين العمل الباطل وعمل أو بعض أعمال السابقة عليه تؤدي إلى نتيجة مفادها أن البطلان الأول يمنع من تحقيق الغاية من العمل أو الأعمال السابقة فيعتبر العمل الباطل كتكملة ضرورية أو جزء مهم ضروري من الأعمال السابقة، ومن ثم يؤدي بطلانه إلى بطلان العمل أو الأعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة².

الفرع الثالث: أثر تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة

أن الحكم بالبطلان ليست له دائما نفس النتائج و الآثار فإذا كانت هذه الآثار تلحق أساسا وبصفة واضحة وثابتة الإجراءات المشوب بالبطلان، وتؤدي إلى تجريد الإجراءات من إنتاج آثاره القانونية، وحرمانه من أداء وظيفته المنوطة به في الدعوى الجزائية، فإن الإجراءات اللاحقة يمكن أن تلحقها حسب الظروف البطلان متى كانت ناتجة عن الإجراءات

¹ - حسبية محي الدين، مرجع سابق، ص403.

² - أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 77.

الباطل يحميها من البطلان الذي شاب الإجراءات السابق، و بالتالي فإن بطلان الإجراءات المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة له متى كانت هذه الإجراءات مستقلة استقلالاً تاماً عنه و لا تربطها أية علاقة بالإجراءات المعيب.

قضى أحد مجالس الاستئناف الفرنسية انه بعد إلغاء و إبطال محاضر تسجيل محادثات هاتفية مسجلة عن طريق التصنت إخلالاً بحقوق الدفاع، يمكن حصر هذا الإلغاء الباطل في الإجراءات اللاحقة لا يستند و لا يرتبط بالإجراءات الملغاة (نقض جنائي 15 أبريل 1991)، كما أن إلغاء إجراء من إجراءات التحقيق التمهيدي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق هذا الأخير مؤسساً على مستندات أخرى من الإجراءات¹.

إن القانون الجزائري يمنح غرفة الاتهام صلاحية تقديم ما إذا كان البطلان فيستقر على الإجراءات نفسه أو يمتد جزئياً أو كلياً وهو ما تناولته المادة 2/159 من ق.إ.ج التي تنص على أنه تقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراءات المطعون فيه أو امتداد جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له.

كما تناولت المادة 191 من نفس القانون أنه [تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات المشوب به و عند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية كلها أ وبعضها².

المطلب الثاني: تصحيح الإجراءات الباطل و إعادته

إن من بين الأهداف التي يرمي إليها البطلان كجزاء إجرائي يلحق الإجراءات المعيبة هي استقامة وشرعية أحكام القانون و بالتالي صحة وسلامة الأحكام و القرارات القضائية في الخصومة الجنائية وتستقيم أحكام القانون إذا ما تمت إجراءاته بكيفية سليمة

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 308، 309.

² - بن عشي حفصية، مرجع سابق، ص 125.

وفقاً للأشكال المنصوص عليها، وحتى تؤدي الإجراءات دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة، فإنه لا بد من وجود توازن بين الإجراءات وبين الغاية الموجودة منها، حيث لا يتأثر سير الخصومة الجزائية سلباً.

ومن أجل إيجاد هذا التوازن في تقرير البطلان، و السماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج أثاره القانونية، يمكن تنشيط الإجراء المعيب ذلك ما سنتناوله في الفرع الأول أو إعادته وهو ما سندرسه في الفرع الثاني ومصير الإجراءات الملغاة موضوع الفرع الثالث¹.

الفرع الأول: تصحيح الإجراء الباطل

يتقرر البطلان كجزء إجرائي في مجال ق.إ.ج لكي تستقيم أحكام هذا القانون، وهي تستقيم إذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح وهادف، ويتم كل هذا خلال تنظيم إجرائي ولم يرتبط بين هذه الإجراءات الملغاة و بين الغاية المرجوة منها لكي لا يتعطل سير الخصومة و تتكسد القضايا².

أولاً: تعريف الإجراء الباطل

يعني عدم تحقق أثاره، وهو أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل، فيزيل عنه هذا الوصف.

ثانياً: أسباب تصحيح الإجراء الباطل

تنقسم أسباب تصحيح الإجراء الباطل إلى أسباب عامة تخص البطلان بنوعيه البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد سواء، و أسباب خاصة تقتصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وهو ما سنتناوله فيما يلي:

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 323.

² - محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 67.

1- الأسباب العامة لتصحيح البطلان

تتمثل الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل في سببين رئيسيين هما:

أ- تصحيح الإجراء الباطل لتحقيق الغاية منه

إن العمل الإجرائي ليس عملاً شكلياً أصم، بل عمل واع مرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها، فإذا تخلفت هذه الغاية عن الإجراء أصبح باطلاً و تجرد من إنتاج أثره القانونية، و إذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحاً منتجاً لأثاره ويقصد بتحقيق الغاية كسبب لتصحيح الإجراء الباطل هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى، ولقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فالخصومة ليس مسرحاً لتبادل الآراء و المناظرات و إنما هي وسيلة و نظام يهدف إلى تحقيق غايات عملية معينة، ومن أجل تحقيق هذه الغايات شرعت الأشكال وتقرر البطلان حماية لها، فإذا تحققت التي شرع الشكل من أجلها كان التمسك بالبطلان مجافياً مع القانون، أي غير مشروع، و امتنع على الخصم التمسك بالبطلان و تنطبق قاعدة تحقق الغاية على البطلان بنوعيه سواء تعلق بالنظام العام أو تعلق بالخصوم.

وغني عن البيان أن مجال هذه القاعدة محدودة بالبطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي الذي يترتب على مخالفة الشروط الموضوعية في الإجراء وهذه مع تخلفها لا يتصور تحقق الغاية منها و لا محل لانطباق هذه القاعدة على الإجراءات المتقدمة، سواء كان الانعدام فعلياً أو قانونياً.

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن، لا بالنسبة إلى خصم واحد فحسب، وعليه فتتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل وليس سبباً شخصياً يتعلق بأحد الخصوم.¹

¹ - 1- محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 68.

ب- تصحيح الإجراء الباطل إعمالاً لقوة الأمر المقضي

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائياً، و يصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجته إلى كافة باعتباره عنواناً للحقيقة التي تثبت أمام القضاء، سواء كانت هذه الحقيقة القضائية هي الحقيقة الفعلية أم لا، فلا يجوز إبطاله بأي طريق سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو عيب في الإجراءات التي بني عليها، و سواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو متعلقاً بمصلحة الخصوم¹.

2- الأسباب الخاصة

التنازل: هو إعلان ممن له الحق في التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان، وهذا التنازل إما أن يكون صريحاً أو ضمناً و التنازل الصريح لا يثير صعوبة وكل ما يشترط لإنتاج أثره أن يكون محدد ووارد على العمل الباطل.

والتنازل الضمني هو الذي ستفاد من سلوك صاحب الحق في التمسك بالبطلان، كما أن الحق في التمسك بالبطلان يسقط إذا اتخذ في حضور الخصم و تنازل عنه صراحة أو ضمناً عن التمسك ببطلانه، كما أن هذا الحق يسقط أيضاً إذا اتخذ الإجراء الباطل في غيبة الخصم ولم يبادر بالتمسك ببطلانه لدى علمه به بل سلك مسلكاً يدل ضمناً على تنازله عن التمسك بهذا البطلان.

و التنازل عن البطلان لا يعتد به إلا إذا كان البطلان يتعلق بمصلحة الخصم ذاته، فلا يجوز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام.

ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة كافة أي زوال أثره وهو تنازل بات لا رجوع فيه².

¹ - محمد الطاهر رحال، مرجع سابق، ص 69.

² - مدحت محمد الحسين، مرجع سابق، ص 196.

الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل

يجب إعادة الإجراء المعيب الذي تم تصحيحه، و إذا كان التصحيح جوازيًا قبل تقرير البطلان، فإن إعادة الإجراء وجوبية بعد تقريره وليست المحكمة هي التي تعيد الإجراء المعيب، بل أنها تأمر فحسب بإعادته وثمة شرطان لا بد من توافرها في إعادة الإجراء المعيب الذي تم تصحيحه.

أولاً: ألا يستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع فإذا استحال قانوناً مباشراً الإجراء فلا جدوى من إعادته.

ثانياً: عدم زوال إختصاص من باشر الإجراء المعيب، فإعادة الإجراء إنما تتم على يد من قام به إبتداءً فإن كان هذا الشخص قد زال إختصاصه لا يجوز له أن يعيد الإجراء¹.

¹ - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 102، 103.