الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي

اعداد الطالب: عبد الله بساس

تحت عنوان

نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

- مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنح -

لجنة المناقشة:

د. رابعي إبراهيم	أستاذ محاضر أ جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. زناتي مصطفى	أستاذ محاضر أ جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. عنان جمال الدين	أستاذ محاضر أ جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018 /2019

شكر وعرفان

(رَبِّ انِّي لِمَا انْزَلْتَ الَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ)

سورة القصص الآية 24

الحمد لله الذي تتم به الصالحات،

اود ان اشكر الدكتور زناتي مصطفي،

المشرف على مذكرة التخرج، والذي

لم يبخل عليا بالنصح والتوجيه،

واهتمامه البالغ على اتمام هذا

العمل في أحسن صورة،

كما اشكر اعضاء لجنة المناقشة

الذين وافقوا على مراجعة وتقييم

هذا العمل فشكرا لهم جميعا.

والشكر كذلك لكل شخص مد يد

العون لي في مدينة المسيلة، بالفعل

كانت تجربة رائعة رغم الصعاب.

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع لروح

ابي الطاهرة الذي علمني الكفاح،

وكذلك امي حفظها الله التي علمتني

الصبر والعزيمة، الى روح أخوي احمد

وحسين رحمهما الله، الى كل اخوتي،

وابناء وبنات اخوتي جميعا،

والى كل اصدقائي دون استثناء،

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ص: صفحة

- ف : فقرة

- ق ا ج: قانون الاجراءات الجزائية

- ق ا م ا: قانون الاجراءات المدنية والادارية

- ق ع: قانون العقوبات

مقدمة

مقدمة:

الهدف من القواعد الاجرائية الجزائية هو الكشف عن مرتكبي الجرائم ومحاكمتهم وفق قواعد حقوق الانسان وفي ظل المحاكمة العادلة، لذا ومنذ ظهور تقنين الاجراءات الجزائية كان السعي دائما لتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد.

مصلحة المجتمع المتمثلة في تحقيق الردع بشقيه العام والخاص، ومصلحة الفرد في صون حقوقه وحرياته التي ضمنتها المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان وجل دساتير العالم، والجزائر كغيرها من دول العالم ونصت في تشريعها الداخلي على حماية الحريات الشخصية والجماعية، فاخذت بالنظام اللاتيني وخاصة في القانون الاجرائي الجزائي الذي يكون قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي هو مصدره المادي، لذا تم تحديد وتبيان جميع مراحل الدعوى العمومية منذ الوهلة الاولى لاقتراف الجريمة حتى استنفاذ العقوبة.

المشرع وهو يضع القواعد الاجرائية يحتاط ولا يسمح بالمساس بحرية وحقوق الافراد الا بالقدر الضروري للوصول الى الحقيقة.

ولا تتعارض بين فاعلية القاعدة الجزائية بشقيها الاجرائية والموضوعية وحقوق الانسان، لان الشرعية الاجرائية هي صمام الامان للحقوق ولحريات ضمن اطار دولة القانون، ومن نتائج الشرعية الاجرائية ضمانات المحاكمة العادلة واحترام مبدا قرينة البراءة والذي من نتئاجه ان الشم يفسر لصالح المتهم، ان التذرع بحماية النظام بتفعيل فاعلية القاعدة الجزائية على حساب مبدا الشرعية يعد من مظاهر الدولة الديكتاتورية التي لا تلقي بالا للحقوق والحريات.

ولضمان السير الحسن للعدالة وضمان الحريات الفردية نضم المشرع الجزائري الاشكال والطرق التي يجب ان يتم فيها الاجراء المنصوص عليه في ق ا ج، ورتب على مخالفة هاته الاشكال والطرق البطلان.

فالبطلان هو أحد صور الجزاء الذي يترتب على مخالفة الاجراء القواعد المحددة سلفا في قانون الاجراءات الجزائية، وهذا الاجراء يسمى بالاجراء المعيب في اي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية.

تمر الدعوى العمومية بعدة مراحل بداية من مرحلة التحقيق القضائي، واخيرا مرحلة المحاكمة الجزائية، ففي كل هذه المراحل رتب المشرع الجزائري جزاء على الاجراء المعيب المخالف لمبدا الشرعية.

وتقتصر دراستنا في البطلان أثناء المحاكمة أمام محكمة الجنح، وتتسم هذه المرحلة بالخطورة لكثرة الجرائم التي تقع تحت وصف الجنحة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وكذلك بالنظر للجزاء الجنائي على اقترافها ففي بعض احيان تصل عقوبتها حتى **10 سنوات** او ما يعرف بالجنحة المشددة او المغلظة.

فامام محكمة الجنح هناك اجراءات خاصة تتطلب التطبيق السليم لـ ق ا ج والا عد الاجراء معيبا ويستوجب الابطلان، وهذا كله اعمال للراقبة القضائية على شرعية الاجراءات.

وعليه ومن خلال ما سبق، تكمن اشكالية الدراسة فيما يلي:

هل الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري ببطلان الإجراءات المعيبة أثناء المحاكمة أمام محكمة الجنحة كفيلة بصون الحقوق والحريات ؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية الاسئلة الفرعية:

- ماهو مفهوم البطلان ؟

- وماهي انواع البطلان واسبابه ؟

- وماهي اثار المتبرتبة على البطلان ؟

<u>أسباب اختيار الموضوع:</u>

أسباب ذاتية: إن من أسباب إختيار الموضوع هو الاهتمام وعامل الميول الشخصي نحو المواضيع ذات الجانب العملي وخاصة في القواعد الاجرائية وكذلك بحكم المهنة.

أسباب موضوعية: رغبة منا في ولوج هذا الموضوع الجد مهم للاهميته النظرية والعملية في الواقع.

- عدم إهتمام في أوساط الممارسين القانونين من قضاة محامين بنظرية البطلان الجزائي ككل، مما اثر سلبا على اداء الدفاع وعلى نوعية الاحكام الجزائية، وتاثير هذا الواقع على حريات وحقوق الافراد.

- خلو المكتبة الوطنية من كتب في البطلان الا كتاب وحيد للدكتور احمد الشافعي بعنوان " البطلان في قانون الاجراءات الجزائية در اسة مقارنة"، ورغبة مني في اثراء المكتبة الجامعة، رغم توفر العديد من الرسائل الماجستير والماستر في البطلان الجنائي، الا انها لم تملا الفراغ الذي تعاني منه المكتبة الجامعية من دراسات معمقة حول هذا الموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراسة على النهج الوصفي من خلال بيان الإطار المفاهيمي للبطلان بصفة عامة، والبطلان عند المحاكم امام محكمة الجنح، وكذلك اعتمدنا في الموضوع على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البطلان.

الدراسات السابقة:

توجد العديد من الدراسات التي عالجت موضوع نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائري، ومن إيجابياتها أنها أزالت اللثام عن موضوع لم يحضى بالدراسة من قبل، ومن سلبياتها هذه الدراسات أنها لم تتناول الموضوع بالدراسة الكافية، من هاته الدراسات:

- محمد الطاهر رحال، بطلان اجراءات التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2008 - 2009.

- بوليلة انيس، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، القطب الجامعي بلقايد وهران، 2012 - 2013.

- معمري عبد الرشيد، بطلان اجراءات التحري، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة العربي بن مهيدي بام البواقي، 2008- 2009

خطة البحث:

- مقدمة

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للبطلان

المبحث الاول: ماهية واسباب البطلان

المطلب الاول: مفهوم البطلان

المطلب الثاني: البطلان والانظمة الاجرائية المشابهة

المطلب الثالث: الاجراء الجوهري

المطلب الرابع: الاسباب الشكلية

المطلب الخامس: الاسباب الموضوعية

المبحث الثاني: انواع واثار البطلان

المطلب الاول: البطلان المطلق او البطلان المتعلق بالنظام العام

المطلب الثاني: البطلان النسبي او البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

المطلب الاول: اثر البطلان على الاجراءات

المطلب الثاني: تصحيح البطلان

الفصل الثاني: تطبيق نظرية البطلان امام محكمة الجنح

المبحث الاول: مرحلة المحاكمة

المطلب الاول: بطلان اختصاص المحكمة في نظر الدعوى

المطلب الثاني: بطلان ورقة التكليف بالحضور

المطلب الثالث: بطلان القواعد التي تحكم الجلسة

المطلب الرابع: بطلان السهو من التاكد من هوية اطراف المحاكمة

المطلب الخامس: بطلان سماع الشهود

المطلب السادس: بطلان استجواب المتهم

المطلب السابع: بطلان لعدم اعطاء المتهم الكلمة الاخيرة

المبحث الثاني: مرحلة الحكم

المطلب الاول: بطلان الحكم لعدم صحة اجراءات اصداره

المطلب الثاني: بطلان الحكم لعدم صحة النسخة الاصلية

- خاتمة.

الفصل الاول:

الإطار

المفاهيمي

للبطلان

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للبطلان

هناك تناسب بين فاعلية الاجرائية التي تحمي المصلحة العامة وبين حماية الحقوق والحريات، ويحكم هذا التناسب نوعان من السياسات الاجرائية.

النوع الاول يتوسع في اسباب البطلان لحماية الحقوق والحريات الفردية، ويرى دعاة هذا الراي ان على القاضي مراقبة سلامة تطبيق القاعدة الاجرائية، وفي حالة مخالفة مبدا الشرعية القضاء ببطلان هذا الاجراء اعمالا للرقابة القضائية.

واما النوع الثاني فيرى ان التوسع في اسباب البطلان يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة الجزائية في مواجهة اصناف الجريمة ولا يحقق الهدف من القواعد الاجرائية الجنائية بشقيها من تحقيق الردع العام والخاص، وعليه يجب الحد من اسباب البطلان الا ما تعلق بالنظام العام او مخالفة لقواعد اجرائية.

لقد قسمنا هذا الفصل الى اربعة مباحث، اما المبحث الاول فخصصناه لماهية البطلان، واما المبحث الثاني تناولنا فيه اسباب البطلان، والمطلب الثالث بعنوان انواع البطلان، اما المطلب الرابع تحت عنوان اثار البطلان.

المبحث الاول: ماهية وأسباب البطلان

تعد الرقابة القضائية على صحة الاجراءات الجزائية سواء قبل او اثناء او بعد المحاكمة ضمانة للمحاكمة العادلة، ومن اهم صور الرقابة القضائية على الاجراءات توقيع جزاء البطلان على الاجراء المعيب، لذا يعتبر البطلان من المواضيع المهمة لاتصاله بالاجراءات الجزائية وصحتها، ويكون دور البطلان كاشفا عن كل اجراء معيب ورد مخالفا لنص قانون الاجراءات الجزائية اعمالا للشرعية الاجرائية.

تتعدد اسباب ان يكون الاجراء معيب ومخالف للقواعد القانونية الاجرائية، لذا وجب علينا التطرق للاسباب التي تجعل الاجراء عرضة للبطلان.

لذلك ان البحث عن اسباب البطلان يتمحور حول تكييف العمل الاجرائي من كونه جوهري او غير جوهري، وهذا التكييف يخضع للرقابة القضائية على صحة الاجراءات الجزائية، لان المشرع لم يحدد متى نكون بصدد اجراء جوهري او اجراء غير جوهري وما معيار

التفرقة بينهما، وكذلك توجد اسباب شكلية واسباب موضوعية تؤدي الى بطلان العمل الاجرائي.

لذا قسمنا هذا المبحث لخمسة مطالب، الاول بعنوان مفهوم البطلان، اما الثاني تمييز البطلان والانظمة الاجرائية المشابهة، وأما المطلب الثالث الإجراء الجوهري، وأما المطلب الرابع خصصناه للأسباب الشكلية، أما المطلب الخامس يتمحور حول الأسباب الموضوعية.

المطلب الاول: مفهوم البطلان

سنتطرق بالدراسة لهذا المطلب بتحديد مفهوم البطلان والذي لا يتاتى الا بعد تحديد المفاهيم والمصطلحات بدقة، وقسمنا هذا المبحث اى ثلاثة فروع الاول بعنوان تعريف البطلان، اما الفرع الثاني المذاهب التشريعية في البطلان، والثالث المذهب الذي اخذ به المشرع الجزائري.

الفرع الاول: تعريف البطلان

من أجل تمتم وضوح البطلان وجب تحديد معنى مصطلح البطلان بدقة سواء لغويا او اصطلاحا.

اولا: تعريف البطلان لغة

بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا. [1]، ذهب ضياعا فهو باطل، وابطله هو، يقال ذهب دمه بطلا اي هدرا، وبطل في حديثه بطالة وابطل: هزل، والاسم البطل نقيض الحق، والجمع اباطيل، على غير قياس، كانه جمع ابطال و ابطل، هذا مذهب سيبويه، وفي التهذيب ويجمع الباطل ببواطل، قال ابو حاتم، واحدة الاباطيل ابطولة، وقال ابن دريد، واحدتها ابطالة، ودعوى باطل وباطلة. [2]

ثانيا: تعريف البطلان اصطلاحا

البطلان هو عدم استيفاء الاجراء شروط صحته، ويترتب على البطلان عدم انتاج الاجراء اثاره المعتادة، ويجوز تصحيح الاجراء الباطل بناء على قواعد يحددها القانون،

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 432.

[2]- ابن منظور، المرجع السابق، ص 433.

ويختلف البطلان عن الانعدام الذي يعني فقد الاجراء احد اركانه، ولا يقبل الانعدام التصحيح. [3]

ويعد موضوع البطلان من اهم موضوعات الاجراءات الجنائية وادقها، ففيه ينعكس التوازن بين المحافظة على المصلحة العامة وعلى راسها العدالة الجنائية وحقوق الافراد وحرياتهم، ويمثل هذا التوازن الروح اليت توجبها الاجراءات الجنائية، وتعيش عليها وتحيا، ويتحقق البطلان عندما يختل هذا التوازن. [4]

وعرف البطلان هو جزاء يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري (م 331)، ويستوي ان تكون الاحكام المتعلقة بالاجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الاجراء او كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي ان تكون هذه الاحكام قد وردت بقانون الاجراءات الجنائية ام وردت بقانون العقوبات. [5]

وهناك من عرفه بانه اعتلال الاجراء وقابليته للانهيار في صورة تجاهل له وعدم اكتراث به، فيكون الوجود القانوني للاجراء مهتزا وايلا للسقوط، على الرغم من وجوده المادي، ومع ذلك يترتب على عدم هدم الاجراء ان يدب فيه دبيب الصحة بعد ان كان معتلا فيشتد وتثبت له اثاره. [6]

وكذلك عرف انه جزاء يلحق اجراء نتيجة مخالفته او اغفاله لقاعدة جوهرية في الاجراءات يترتب عنه عدم انتاجه لاي اثر قانوني. [7]

وهناك تعريف اخر بخصوص البطلان بانه الجزاء الجزائي المقرر نتيجة مخالفة احكام القاعدة الاجرائية. [8]

---

[3]- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، القاهرة، 1999، ص 304

[4]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 627.

[5]- مامون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 336.

[6]- محمد علي سكيكر، موسوعة البطلان في الدعاوي الجنائية في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 15.

[7]- احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 11.

[8]- بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الاول، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 35.

توجد العديد من التعريفات الا انها تتفق كلها على ان البطلان هو جزاء يعتري الاجراء الجزائي بسبب مخالفته لمبدا الشرعية الاجرائية يجعل منه معيب قابلا للابطلان والاستبعاد حفاظا على ضمانات المحاكمة العادلة وصونا للحقوق والحريات. [9]

وهناك العديد من التعاريف التي اوردها الفقهاء الخصاة بتعريف بنظرية البطلان وانواعه واسبابه.

ويعرف الابطال على انه تقرير بطلان اجراء بناء على قاعدة قانونية، ونبني عليه تجريد الاجراء من اثره المقرر قانونا. [10]

الفرع الثاني: المذاهب التشريعية في البطلان

يوجد مذهبين في نظرية البطلان، الا وهما الاولى هي مذهب البطلان القانوني، واما الثانية مذهب البطلان الذاتي وسوف نتطرق لهما كما يلي [11]:

اولا: البطلان القانوني "Nullités textuelles"

ويسمى مذهب البطلان المنصوص عليه ويسمى ايضا مذهب "لا بطلان بغير نص" ومقتضاه ان المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد اسباب البطلان، وقد اخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الايطالي، واخذ به قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1958 في احوال معينة، وبجانب تحديد اسباب البطلان بمخالفة نصوص معينة ذكرها على سبيل الحصر، اخذ هذا القانون بمذهب البطلان الذاتي. [12]

ثانيا: البطلان الذاتي "Nullités substantielles"

وينادي هذا المذهب بعدم اشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي لذلك مجدر عدم مراعاة شروط معينة في الاجراءات، وميزة هذا المذهب انه يقرر عدم امكان حصر اسباب البطلان مقدما، ولذلك يترك الامر للقضاء حتى يقدر مدى التناسب بين جسامة المخالفة

---

[9]- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص 10

[10]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 293.

[11]- رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ،الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 121.

[12] - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 631.

والمصلحة العامة او الحقوق والحريات، بدلا من ان يكون طوعا لنصوص جامدة، فبرى العيب الجسيم في الاجراء ولا يستطيع ابطاله لان القانون لم ينص على هذا البطلان، وعيب هذا المذهب انه يواجه مشكلة التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، وهو امر من الصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الاراء وتضارب الاحكام، لكن يهوّن من هذا العيب ان الخلاف القانوني سيبقى ما بقي الفكر القانوني، وان حصر اسباب البطلان لن تحول دون الاختلاف حول تفسير القانون، وان كان المؤكد ان النص الذي يتضمن شكلية جوهرية هو نص يتضمن قاعدة جوهرية في الاجراءات الجنائية، وان القاعدة الجوهري هي التي تحتوي على ضمان للمصلحة العامة او الحقوق والحريات. [13]

الفرع الثالث: المذهب الذي اخذ به المشرع الجزائري

وقد اخذت قوانين كل من مصر وفرنسا وتونس والمغرب بالمذهبين معا، كما اخذ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بالمذهب القانوني الجوهري. [14]

وحسب الدكتور احمد الشافعي فان المشرع الجزائري في ق ا ج تبنى مذهب البطلان القانوني، وهو الامر الثابت بنص **المادة 48 ق ا ج** التي تنص على انه: **"يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"**، وكذلك في **القسم العاشر من المادة 157 حتى المادة 161 ق ا ج**، حيث نصت **المادة 157 ق ا ج** على انه: **"تراعى الاحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني والا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"**.

المطلب الثاني: البطلان والانظمة الاجرائية المشابهة

في كثير من الاحيان يصعب التمييز بين نظام البطلان والانظمة الاخرى المشابهة مثل الانعدام والسقوط وعدم القبول والخطا المادي، لذا سنقوم بدراسة كل نظام مشابه للبطلان في فرع على حدا، وقمنا بتقسيم هذا المطلب لاربعة فروع الاول الفرق بين البطلان والانعدام، والفرع الثاني الفرق بين البطلان والسقوط، اما الفرع الثالث الفرق بين البطلان وعدم

[13]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 632.

[14]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

القبول، الفرع الرابع الفرق بين البطلان والخطا المادي، وأما الفرع الخامس الفرق بين البطلان وعدم الإختصاص.

الفرع الاول: الفرق بين البطلان والانعدام

نشات نظرية الانعدام في اطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة، ثم ترددت اصداء النظرية في فروع قانونية اخرى، وليس هنا المقام عرض مختلف جوانب نظرية الانعدام لخروجها من مقتضيات هذه الدراسة، ويمكن القول ان ما يطلق عليه انعدام الاجراء الجنائي يعني العمل الاجرائي المعيب الذي بلغ حدا من الجسامة يفوق ما يعتري الاجراء الباطل، وهكذا يصعب تحديد المقصود بالانعدام دون مقارنته بالبطلان. [15]

يتلخص الفرق بين البطلان والانعدام في النقاط التالية: [16]

1- الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لايحتاج الى تقرير قضائي لانه لا حاجة الى اعدام المعدوم، ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم التوصل الى الغائه وانما يكفي مجرد انكار وجوده عند التمسك به ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم، وأما البطلان فيتاج للقضاء حتى يتم تقريره.

2- الانعدام لا يقبل التصحيح، البطلان يقبل التصحيح

3- الانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع، فلا محل لتطبيق مذهب لا بطلان بغير نص على الاجراءات المنعدمة.

4- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وعلى القاضي ان يقرره من تلقاء نفسه.

الفرع الثاني: الفرق بين البطلان والسقوط

السقوط جزاء اجرائي يرد على السلطة او الحق في مباشرة العمل الاجرائي اذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون، ومثالها مواعيد الطعن في الاحكام، وقد يتم حصول واقعة معينة، ومثال ذلك سقوط الاستئناف اذا لم يقدم المستانف المحكوم عليه

---

[15]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29.

[16]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 18.

بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ للتنفيذ قبل الجلسة، وسقوط الطعن بالنقض اذا لم يقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قبل يوم الجلسة. [17]

ويختلف البطلان عن السقوط في ان البطلان جزاء يرد مباشرة على العمل الاجرائي دون ان يمس السلطة او الحق في مباشرته، اما السقوط لا يرد على العمل وانما فقط على السلطة او الحق في مباشرته، والبطلان لا يمنع من تجديد العمل الاجرائي الباطل مادام ذلك ممكنا، واما السقوط فانه يحول دون تجديد هذا العمل فهو ابعد اثرا من البطلان، كما ان البطلان لا ينتج اثره الا اذا تقرر بحكم اما السقوط فانه يتم بقوة القانون، والبطلان جزاء يرد على كل الاعمال الاجرائية الا ان السقوط لا يرد على بعض هذه الاعمال فلا يمكن تصور السقوط بالنسبة لاعمال القاضي وذلك لان السقوط يعني انقضاء حق اي مصلحة قانونية والقاضي ليست له مصلحة ولهذا فانه اذا حدد القانون ميعادا لقيام القاضي بعمله فان فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى. [18]

<u>الفرع الثالث</u>: الفرق بين البطلان وعدم القبول

يفرض القانون شروطا معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتتقديم غيرها من الطلبات، بحيث اذا تخلف منها شرط امتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه تقرير عدم قبولها. [19]

عدم القبول هو حكم يفترض توافر اجراء مشوب بعيب من العيوب المستوجبة لجزاء اجرائي متمثل في البطلان او السقوط اي انه يفترض عدم توافر الشروط الشكلية او الموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى ومن اجل ذلك فان المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها كما يجوز الدفع بعدم القبول من قبل الخصوم في اية مرحلة من مراحل نظر الدعوى والاجراء الذي قضى بعدم قبوله يجوز تجديده اذا توافرت له الشروط التي كانت منتفية

[17]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 13.

[18]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 37 و38.

[19]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 16.

وكان الحق في اتخاذ هذا الاجراء مازال قائما، فاذا قضي بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم شكوى ثم قدمت شكوى خلال المهلة التي يقررها القانون كانت الدعوى بعد ذلك مقبولة. [20]

لذلك يبدو البطلان كجزاء اجرائي اوسع نطاقا من عدم القبول، اذ انه يلحق كل عمل اجرائي معيب، ويغطي ذلك كل اجراء يتخذ في اطار الخصومة الجنائية او المرحلة السابقة عليها والممهدة لها، وبالتالي يتصور ان ينصب البطلان على اجراءات الاستدلال المعيبة وكذلك اجراءات التحقيق والمحاكمة، اما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوي والطلبات كصور للاعمال الاجرائية، وهو من هذا المنظور يبدو اوثق صلة بالرابطة الاجرائية ذاتها منها الى العمل الاجرائي. [21]

اما الفرق الثاني بينهما يتمثل في الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بما اعترى العمل الاجرائي من عيب لتخلف احد مقوماته موضوعية او انتفاء احد شروط صحته الشكلية، وهو مايعني من الناحية اخفاق المطابقة بين الاجراء الواقع وبين نموذجه المرسوم قانونا، كما يفصح من ناحية عدم تحقق الغاية من الاجراء المعيب (ويمكن فهم الغاية هنا بوصفها المصلحة المرجوة من وراء النص على الاجراء) وعلى خلاف ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الاجرائية المستوجبة لجزاء اجرائي كالبطلان او السقوط، ولكن هذا العيب يظل كامنا، ولا يحين الفرصة لكشفه والتقرير به الا عند مباشرة الدعوى او الطلب المرتبطين بهذا الاجراء المعيب. [22]

<u>الفرع الرابع</u>: الفرق بين البطلان والخطا المادي

يشترط لاعتبار الخطا ماديا الا يكون من شانه يؤدي الى البطلان او الخطا في القانون وعلى ذلك لا يعتبر خطا ماديا عدم توقيع القاضي على الحكم خلال ثلاثون يوما لان مضي هذا الميعاد دون حصول التوقيع يؤدي الى بطلان الحكم والخطا في ذكر تاريخ الجلسة بورقة التكليف بالحضور يؤدي الى وجوب تقرير بطلانها اذا لم يحضر المتهم في تالميعاد فلا يجوز للنيابة العامة بعد ذلك تصحيح هذا الخطا، فالخطا المادي يتحقق باغفال البيانات غبر

[20]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

[21]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص25 و26.

[22]- سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص26.

الجوهرية في العمل الاجرائي التي لا يترتب البطلان على مخالفتها، ويشترط فيه الا يؤثؤ على الحقيقة ماتم في العمل الاجرائي اي يمكن تصحيحه دون ترتيب على ذلك تعديل في مضمون هذا العمل.[23]

الفرع الخامس: الفرق بين البطلان وعدم الاختصاص

يتميز البطلان عن عدم الاختصاص، فالاول هو جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي، بسبب عدم تحقق الغاية التي استهدفتها القاعدة الاجرائية من ورائه، بينما عدم الاختصاص نتيجة تترتب على عدم توافر سلطة القاضي في نظر الدعوى سواء من حيث الشكل او الموضوع، وتترتب هذه النتيجة لاحد الاسباب المتعلقة بالاختصاص، على انه اذا باشر القاضي اجراءات المحاكمة رغم عدم اختصاصه، اصبحت هذه الاجراءات باطلة مما يؤدي الى بطلان في الاجراءات، ويلاحظ ان عدم القبول يرتكز على اسباب تتصل بتحريك الدعوى الجنائية ابتداء بعيب متعلق بالنشاط الاجرائي للمدعي، اما عدم الاختصاص فيرجع الى عيب فيمن يفصل في الدعوى وهو القاضي، ويقع البطلان اذا مضى من يباشر العمل الاجرائي غير عابئ بجزاء عدم القبول، او عيب عدم الاختصاص. [24]

المطلب الثالث: الاجراء الجوهري

لتحديد الاجراء الجوهري وجب تحديد ماهية الاجراء الجوهري وهذا بتحديده بدقة، وكذلك وضع معايير التفرقة والتمييز بين الاجراء الجوهري والغير الجوهري حتى يتسنى عدم الخلط بينهما.

للتطرق لهذا المبحث قسمنا هذا المطلب لفرعين الاول ماهية الاجراء الجوهري، اما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة التمييز بين الاجراء الجوهري والغير الجوهري.

الفرع الاول: ماهية الاجراء الجوهري

نص المشرع الجزائري على الاحكام الجوهرية في **المادة 159 ق ا ج** على انه: **"يترتب البطلان ايضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الاحكام المقررة**

[23]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 43.

[24]- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 780.

في المادتين 100 و105 اذا ترتب على مخالفتها اخلال بحقوق الدفاع او حقوق اي خصم في الدعوى".

لم يوضح المشرع يعرف الاحكام الجوهرية او الاجراء الجوهري، لذا وجب علينا الاستعانة بالفقه والقضاء لتحديد مفهوم الاجراء الجوهري بدقة.

للتعرف على الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى هدف التشريع، فاذا كان الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة او مصلحة المتهم او غيره من الخصوم فانه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان، ولا يعتبر من الاجراءات الجوهرية ما وضع من الاجراءات لمجرد الارشاد والتوجيه. [25]

ومنه توصلنا إليه يعرف الاجراء الجوهري على انه كل اجراء يهدف لحماية المصلحة العامة او لحماية مصلحة المتهم او حماية مصالح اطراف الدعوى الجزائية، وكل اجراء يخل بهذه المصالح يعتبر باطل.

<u>الفرع الثاني</u>: التمييز بين الاجراء الجوهري والغير الجوهري

استقر الفقه والقضاء على تبني معايير وضوابط للتفرقة بين الاجراء الجوهري والغير الجوهري، لمعرفة الجزاء الواجب توقيعه على مخالفة هذا الاجراء بعد تحديد طبيعته سواء كان جوهريا او غير جوهري، باعمال هذا الضابط يمكنا توقيع الجزاء ان كان الاجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان، وان كان خلاف ذلك اي ان الاجراء غير جوهري لا يترتب عليه البطلان، واهم معايير التفرقة هي اربعة معايير وهي معيار المصلحة العامة، ومعيار مصلحة الخصوم، ومعيار حقوق الدفاع، ومعيار الغاية من الاجراء: [26]

<u>اولا</u>: معيار المصلحة العامة: ان القواعد التي وضعها المشرع في قانون الاجراءات الجنائية متعلقة بالاجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي، وانها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع، وعلى هذا تعتبر جميع الاجراءات المتعلقة بحسين سير هذا الجهاز من قبل الاجراءات الجوهرية التي يجب مراعاتها والا ترتب على المخالفة البطلان.

[25]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 64.

[26]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص38.

ثانيا: معيار مصلحة الخصوم: يعتبر الاجراء جوهريا اذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية، ومثالها حضور الخصوم اجراءات التحقيق واعلانهم للمحاكمة وبالقرارات والاحكام.

ثالثا: معيار احترام حقوق الدفاع: نص المشرع على اجراءات معينة كفالة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، ونفي التهمة المنسوب اليه، ويعتبر ادلة ثبوت ضده، وهذه الاجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة اساسية للمتهم، ومثالها: وجوب مباشرة اجراءات التحقيق في حضوره الا في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، والقواعد والاجراءات الخاصة بالقيض والتفتيش والتكليف بالحضور، والقواعد الخاصة بالاعلان بالاحكام والرد على الدفوع والطلبات.

رابعا: معيار الغاية من الاجراء: ان الشكل يكون جوهريا طالما كان مرتبطا بالغاية او الهدف المرجو تحقيقه من الاجراء، ولا يكون جوهريا اذا كان قد قصد به التنظيم والارشاد.

المطلب الرابع: الاسباب الشكلية

لدراسة الاسباب الشكلية كسبب من اسباب البطلان ارتاينا تقسيم هذا المطلب الى اربعة فروع، الفعل الاول خصصناه لدراسة شكل العمل الاجرائي، اما الفرع الثاني لاهمية الشكلية في الاجرءات، واما الفرع الثالث مظاهر الشكلية في الاجراءات، وفي الفرع الاخير خصصناه لتخلف الشكل بسبب عذر قهري.

أولا: شكل العمل الاجرائي

الاعمال الاجرائية هي اعمال شكلية، فالشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الاجرائي فهو احد مقوماته التي لا يوجد بدونها، بمعنى انه يشترط لصحته ان يخرج في الشكل الذي قرره القانون، ودور الشكلية يختلف في العمل الاجرائي فمنها ما اوجب القانون مراعاته لتوافر صحته وهذه تسمى الاشكال الجوهرية والاخرى قصد منها القانون التوجيه والارشاد وهي ما تسمى بالاشكال غير الجوهرية. [27]

ثانيا: اهمية الشكلية في الاجراءات

[27]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 70.

الشكلية في الاجراءات الجنائية لها دورا هاما لانها تهدف الى تنظيم سير الخصومة الجنائية ولها ما يبررها فهي اداة تطمئن الافراد سلفا الى الاثار القانونية المترتبة على نشاطهم وتدعو الى التروي والتفكير قبل الاقدام على العمل القانوني وذلك لان القانون يؤثر الاتجاء الى اشكال قانونية بسيطة تجعل الاجراءات اكثر سرعة وامنا، ولهذا فانها لا نحقق غايتها الا اذا كانت من القوة والبساطة بحيث يتوافر معها الضمان الاجرائي دون ان تعتبر عائقا في وجه النشاط الاجرائي. [28]

ثالثا: مظاهر الشكلية في الاجراءات

يتولى المشرع لا القاضي ولا الخصوم تحديد شكل الاجراء الذي يتعين مراعاته، كما انه يحدد ايضا ماهية الاشكال الجوهرية التي يوجب مراعاتها فالقاعدة منا شرعية الاشكال الجوهرية، وتتحقق الشكلية في العمل الاجرائي في نوعين من الاشكال، شكل ثابت واخر متحرك، ويتمثل الشكل الثابت في صورة نشاط مكتوب مثاله الكتابة والبيانات الواجب توافرها في الاحكام والاوامر الصادرة من المحكمة او النيابة العامة، اما الشكل المتحرك فهو الذي يحدث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي كالعلانية في الجلسات وحضور المتهم اثناء تفتيش منزله.[29]

رابعا: تخلف الشكل بسبب عذر قهري

يشترط القانون توافر الشكل الجوهري في العمل الاجرائي الا اذا كان ذلك ممكنا، فاذا استحال توافر هذا الشكل بسبب عذر قهري فان هذا العذر يحول دون اشتراط هذا الشكل وهنا لا يقع البطلان لعدم توافر اسبابه، ومن الاعذار القهرية الاطثر شيوعا هو المرض الشديد، الا انه يشترط فيه العجز عن الحركة او ملازمة الفراش بل يكفي ان يلزم منزله خشية اساءة حالته، ولكن لا يعتبر عذرا يحول دون اتخاذ الاجراء الذي يتطلبه القانون مرض المحامي الموكل عن المتهم الطاعن، ولكن اذا طرا على المحامي عذرا قهري في الجلسة يمنعه من القيام بواجبه في الدفاع عن المتهم ففي هذه الحالة يجب عليه ان يبيين عذره للمحكمة، ويكون على المحكمة – متى تبينت صحة عذره – ان تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه والا

[28]- مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 70.

[29]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 70 و71.

فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع، ولا يشترط نوع معين للمرض اعتباره عذر قهري فيستوي ان يكون المرض بدنيا او عقليا. [30]

المطلب الخامس: الاسباب الموضوعية

يستلزم القانون الاجرائي الجنائي ان تتوفر في القائم بالاجراء بعض الشروط حتى تتوفر فيه الاهلية الاجرائية، ويكون الاجراء الذي قام به مستوفي للشروط الموضوعية، لذا لدراسة هذا المطلب قسمناه الى ثلاثة فروع، الفرع الاول تحت عنوان الاهلية، والفرع الثالث للمحل، اما الفرع الاخير بعنوان السبب.

الفرع الاول: الاهلية

يقصد بالاهلية صلاحية الشخص لمباشرة عمل اجرائي معين وتنقسم الى قسمين اهلية عامة واهلية خاصة.

اولا: الاهلية العامة

في الاعمال الاجرائية العامة يجب ان يكون القائم بمباشرة العمل موظفا عموميا من الفئة التي ينسب اليها او التي اجاز لها القانون مباشرة هذا النوع من العمل، فاذا كان العمل الاجرائي مما يصدر من القاضي فيجب ان يكون القائم بهذا العمل قاضيا صدر قرار جمهوري بتعيينه في وظيفة قاض، وان كان العمل مما يصدر من كاتب الجلسة فيجب ان يكون مصدر العمل له هذه الصفة.

ثانيا: الاهلية الخاصة

هذا النوع من الاهلية له جانبين الاول موضوعي والثاني شخصي.

1- الاهلية الموضوعية (الاختصاص)

ونقسم الاختصاص الى قسمين الاول اختصاص نوعي والثاني اختصاص اقليمي.

[30]- مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 71 و72.

أ- الاختصاص النوعي

يحدد الاختصاص النوعي المحاكم التي تختص بنظر الدعوى بحسب بنوع الجريمة ونوع الاعمال الاجرائية التي تملك مباشرتها. ومثاله الاقطاب الجزائية المتخصصة.

ب- الاختصاص الاقليمي

يحدد الاختصاص الاقليمي بمكان وقوع بالجريمة او مكان اقامة المتهم او المتهمين او بمكان القاء القبض.

2- الاهلية الشخصية

يشترط القانون شروط شخصية في الشخص القائم بمباشرة الاعمال الاجرائية، مثال ذلك ما نص عليه القانون من شروط تشكييل المحاكم من العدد اللازم من القضاة وممثل النيابة العامة وكاتب للجلسة، ويكون هذا التشكيل باطلا اذا زاد او نقص العدد عن المقرر. (31)

الفرع الثالث: المحل

يشترط لصحة هذا المحل ان يكون محددا او قابلا للتحديد كما الحال في التفتيش فلا يجوز مباشرته الا اذا كان محله شخص او مسكن محدد، كما يشترط ان يكون هذا المحل مشروعا او مطابقا للقانون مثل الامر بتفتيش اعضاء مجلس الشعب والشورى قبل رفع الحصانة عنهم او تفتيش السفارات ومنازل السفراء وهو امر محظور وفقا للقانون الدولي العام. (32)

الفرع الرابع: السبب

يشترط في العمل الاجرائي ان يقوم على سبب بمعين، ويقصد به المقدمات او الظروف التي تبرر العمل الاجرائي، فالقبض على المتهم هو السبب في تفتيشه، وخطا الحكم هو السبب في الطعن فيه، وفي بعض الاحوال يجيز القانون البحث عن السبب ومباشرة العمل الاجرائي

31- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 85.

32- مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 87.

عند تحققه مثال ذلك ما اوجبه القانون على مامور الضبط القضائي من البحث عن الجرائم ومرتكبيها. [33]

المبحث الثاني: أنواع وآثار البطلان

يوجد نوعان من البطلان الأول هو البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام، وأما النوع الثاني فهو البطلان النسبي أو ما يعرف بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

القاعدة ان الاجراء الباطل لا اثر له الا بعد ان يتم تقرير بطلانه، فالاجراء الباطل هو والعدم سواء، لان الاجراء المعيب يكون بذلك قد خالف مبدا الشرعية الاجرائية التي هي قوام المحاكمة العادلة.

الاصل ان البطلان لا يرتب اثاره الا متى تقرر بحكم او بامر من قضاء التحقيق، وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام، ومصدر هذه القاعدة هو النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء.[34]

لذا قسمنا هذا المبحث الى أربعة مطالب، المطلب الاول تحت عنوان البطلان المطلق، والمطلب الثاني البطلان النسبي، وأما المطلب الثالث خصصناه أثر البطلان على الإجراءات، أما المطلب الرابع تحت عنوان تصحيح البطلان.

المطلب الاول: البطلان المطلق او المتعلق بالنظام العام

قبل التطرق للبطلان المطلق وجب علينا تعريفه في الفرع الوال، ثم تعريف النظام العام في الفرع الثاني، وفي الاخير معيار النظام العام في الفرع الثالث، لذا ارتاينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع.

---

[33]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 88.

[34]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 664.

الفرع الاول: تعريف البطلان المطلق

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. [35]

فالبطلان المطلق: لا يصححه الرضا بالاجراء المشوب به، من جانب من يتعارض هذا الاجراء مع مصلحته، كما لا يلزم ان يتمسك به هذا الاخير في سبيل هدم ذلك الاجراء، وانما تراعيه المحكمة من تلقاء نفسها في ايه حالة كانت عليها الدعوى وقت اكتشافه. [36]

ويسمى ايضا بالمذهب الشكلي، ومقتضاه ان البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الاجراءات الجنائية التي تنظم اجراءات الخصومة الجنائية، واساس هذا المذهب ان القانون لا يفرض الشروط والاشكال الا مراعاة لاهميتها في تحقيق دور الخصومة، فتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا بغير استثناء، وقد عرف هذا النظام في القانون الروماني والعصور الاقطاعية حيث كانت الاجراءات تخضع لاشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته. [37]

الفرع الثاني: تعريف النظام العام

ان فكرة النظام العام تعتبر من الافكار المتغيرة حسب الزمان والمكان ونظام المجتمع وتنظيمه وفلسفته في الحكم والحريات الفردية والجماعية. [38]

وواقع الامر ان فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم يفاح احدها في الوصول الى الغرض المنشود، حتى قيل بان النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه انه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه، وفي هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية انه ان كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام الا ان النصوص تدل في عباراتها الصريحة على ان الشارع لم يحصر – وما كان

---

[35]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 34.

[36]- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 15.

[37]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 630.

[38]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 55.

في مقدوره ان يحصر، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية ابدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام. [39]

وتاسيسا على ذلك نجد ان المشرع لم يحاول اعطاء تعريف للنظام العام او تحديد معناه، ومن ذلك ان المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية، وان كانت بعض التشريعات ومن بينها التشريع المصري والايطالي، قد اشارت الى بعض حالات البطلان المتعلق بالنظام العام على سبيل الحصر وليس الحصر. [40]

الفرع الثالث: معيار النظام العام

غير انه لابد من تحديد ضابط او معيار لمعرفة البطلان المتعلق بلنظام العام، وقد راى بعض الفقهاء ورجال القانون ان هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الاجراء المخالف، فاذا كانت هذه المصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الاجراء متعلقا بالنظام العام، وان كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الاطراف.[41]

المطلب الثاني: البطلان النسبي او البطلان الممتعلق بمصلحة الخصوم

قبل التطرق للبطلان النسبي يجب تحديد مفهوم البطلان النسبي، ثم معيار مصلحة الاطراف، لذا ارتاينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الاول: تعريف البطلان النسبي

يعرف البطلان النسبي هو عدم مراعاة احكام الاجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وانما متعلقة بمصلحة الخصوم، والبطلان النسبي يجب الدفع به، والتمسك به امام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض لاول مرة كما لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به الا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الاجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته، وهو قابل للتصحيح. [42]

---

[39]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 643.

[40]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 55.

[41]- احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 55.

[42]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 40 و41.

البطلان النسبي يصححه على عكس الرضا بالاجراء المنسوب به وذلك من جانب من كان مفترضا تعارض هذا الاجراء مع مصلحته، وهذا الر ضا يكون اما صريحا واما ضمنيا مستفادا من تفويت اللحظة التي حددها القانون للتمسك فيها بذلك البطلان، ومعنى ذلك انه لابد لاعمال البطلان من دفع يتقدم به صاحب الشان، وبدون هذا الدفع لا يتعين على المحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها (وان كان يجوز للقاضي ان يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه). [43]

وهناك تعريف اخر للبطلان النسبي هو عدم مراعاة احكام الاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وانما متعلقة بمصلحة الخصوم، وهو من اجل ذلك يتميز باحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق. [44]

ويظهر ذلك مثلا ان المشرع الجزائري في ق ا ج تبنى البطلان النسبي بنص **المادة 157 ف 02 ق ا ج: "ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه احكام هذه المواد ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الاجراء ويتعين ان يكون التنازل صريحا ولا يجوز ان يبدي الا في حضور المحامي او بعد استدعائه قانونا".**

<u>الفرع الثاني</u>: مميزات البطلان النسبي

يمتاز البطلان النسبي بعدة خصائص اهمها: [45]

<u>اولا</u>: يختفي بعدم التمسك به فيصير الاجراء الباطل صحيحا، لا معقب عليه اذ ليس على المحكمة ان تراعي البطلان من تلقاء نفسها (وان كان يجوز لها ذلك).

<u>ثانيا</u>: ان عدم التمسك بالبطلان من جانب الطرف المقرر هذا البطلان لصالحه يكون اما بالرضا الصريح بالاجراء على الرغم من شائبة البطلان فيه، واما بالرضا الضمني.

<u>ثالثا</u>: ان التمسك بالبطلان النسبي لاجراء ما، ليس من شانه بالضرورة ان يفضي فعلا الى تقرير هذا البطلان من جانب المحكمة، ذلك لان المحكمة تملك في صدد الاجراء الباطل نسبيا ان تبقي عليه مع تصحيحه ان كان التصحيح ممكنا.

---

[43]- محمد على سكيكر، المرجع السابق، ص 15 و16.

[44]- مامون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 349.

[45]- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 22 و23 و24.

رابعا: ان البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، او حيث تكون الغاية التي من اجلها تقرر الشكل الذي وقع الاجراء باطلا بالمخالفة له قد تحققت على الرغم من حدوث هذه المخالفة، وليس هذا الا تطبيقا لمبدا انه لا دعوى حيث لا مصلحة.

المطلب الثالث: اثر البطلان على الاجراءات

ينجم عن تقرير البطلان اثار منها ما تعلق بالاجراء بحد ذاته، ومنها ما تتعلق بالاجراءات السابقة له، ومنها ما تتصل بالاجراءات اللاحقة عليه.

لذا قسمنا هذا المطلب الى اربعة فروع وهي الفرع الاول يتعلق باثر البطلان على الاجراء ذاته، اما الفرع الثاني يتمحور حول اثر البطلان على الاجراءات السابقة، والفرع الثالث يتعلق باثر البطلان على الاجراءات اللاحقة، واخيرا اعادة الاجراء الباطل.

الفرع الاول: اثر البطلان على الاجراء ذاته

الاصل متى تقرر بطلان الاجراء زالت كل اثاره القانونية فيصبح هو والعدم سواء، ولا يحتج به ولا يلتفت اليه ويتم استبعاده، وهو الامر الذي تبناه المشرع الجزائري بنص **المادة 157 ق ا ج: "تراعى الاحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني والا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"**، وكذلك ما اقرته **المادة 160 ق ا ج** على انه: **"تسحب من ملف التحقيق اوراق الاجرءات التي ابطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحضر الرجوع اليها لاستنباط عناصر او اتهامات ضد الخصوم في المرافعات ..."**.

الفرع الثاني: اثر البطلان على الاجراءات السابقة

اذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الاجراء المعيب نفسه من انتاج اثاره القانونية في الدعوى الجزائية، كما يمكن ان يمتد اثر الاجراء الباطل لجميع الاجراءات اللاحقة له، وهي القاعدة التي اكدتها الاحكام التي وردت في قانون الاجراءات الجزائية الخاصة بالبطلان (المواد 1/157، 2/159 و191 من قانون الاجراءات الجزائية) وقرارات المحكمة العليا في هذا الشان، فان الامر يختلف جذريا بالنسبة للاجراءات السابقة على الاجراء المعيب، فالقاعدة العامة ان الحكم ببطلان الاجراء المعيب لا يمتد اساسا للاجراءات السابقة عليه،

بل تبقى هذه الاجراءات صحيحة وسليمة، تنتج الاثار القانونية المترتبة عليها اصلا ولا يلحقها او يشوبها اي عيب كان. [46]

الفرع الثالث: اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة

يمتد اثر البطلان للاجراء اللاحق متى كان يستمد او ناتج عن الاجراء الباطل، وهو الامر الثابت بنص **المادة 157 ق ا ج : " ... والا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"**، وكذلك نص **المادة 159 فقرة 02 ق ا ج : "وتقرر غرفة الاتهام ما اذا كان البطلان يتعين قصره على الاجراء المطعون فيه او امتداده جزئيا او كليا على الاجراءات اللاحقة له"**، اما اذا كان الاجراء اللاحق مستقل وغير ناتج عن الاجراء الباطل فلا يمتد اثر البطلان له بل يبقى هذا الاجراء صحيح ومنتج لاثاره.

الفرع الرابع: اعادة الاجراء الباطل

اجاز المشرع اعادة الاجراء الباطل بعد تنازل من له مصلحة في طلب ابطاله، وهذا بحسب نص **المادة 157 ف 2 ق ا ج : "ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه احكام هذه المواد ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الاجراء ويتعين ان يكون التنازل صريحا ولا يجوز ان يبدى الا بحضور المحامي او بعد استدعائه قانونا"**، والاجراء الذي اجاز المشرع اعادته هو الاجراء الذي اعتراه البطلان النسبي، والملاحظ ان المشرع في قانون الاجراءات الجزائية لم ينص صراحة على اعادة الاجراء الباطل، الا الاجراء المنصوص عليه في نص **المادة 319 ف 02 ق ا ج : "...، تقر ر المحكمة بدون اشتراك المحلفين بطلان اجراءات التخلف عن الحضور وتامر باعادة الاجراءات ابتداء من اقدم اجراء باطل "**.

المطلب الرابع: تصحيح البطلان

حفاظا على فاعلية القاعدة القانونية الجزائية وحفاظا على الامن العام ونظام المجتمع، اجاز المشرع تصحيح الاجراء الذي شابه البطلان النسبي بعد ان يتنازل من تقرر البطلان لمصلحته، وهذا كله كما وضحته **المادة 157 فقرة 2 ق ا ج : "ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه احكام هذه المواد ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الاجراء**

[46]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 307.

ويتعين ان يكون التنازل صريحا ولا يجوز ان يبدى الا بحضور المحامي او بعد استدعائه قانونا".

لدراسة هذا المطلب قسمناه الى ثلاثة فروع، الاول يتعلق بتصحيح الاجراء الباطل لتحقيق الغاية منه، واما الفرع الثاني لتصحيح الاجراء الباطل، اما الفرع الاخير سلطة غرفة الاتهام في تصحيح البطلان.

<u>الفرع الاول</u>: تصحيح الاجراء الباطل لتحقيق الغاية منه

اذا لحق عيب اجراء من الاجراءات وترتب عنه بطلانه، فانه يمكن تصحيح هذا الاجراء، وتصحيح البطلان ياتي بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان، وليس للتصحيح اثر رجعي، حيث ان الاجراء ينتج اثاره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الاول الذي اتخذ بصفة معيبة، ويتم تصحيح البطلان، اما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقا لما تنص عليه المواد 157، 159، 161 من قانون الاجراءات الجزائية، واما بحضور المتهم او الطرف المدني جلسة المحاكمة اذا كان التكليف لابحضور باطلا، ففي هذه الحالة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت بحضور المتهم او الطرف المدني امام القضاء، الا انه يمكن للطرف المعني ان يطلب تصحيح التكليف بالحضور باتمام النقائص الموجودة به ومنحه اجلا جديدا لتحضير دفاعه وتاجيل القضية لجلسة مقبلة. [47]

<u>الفرع الثاني</u>: تصحيح الاجراء الباطل لتنازل عنه

تتمثل اعادة الاجراء الباطل في احلال اجراء صحيح محل اجراء باطل، كلما امكن ذلك، واستبعاد هذا الاخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة، ويتم ذلك باعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه وادى الى بطلانه، فاذا تم تصحيح الاجراء المعيب يجب اعادته، ويجب على المحكمة اعادته حسب نموذجه القانوني والاشكال القانونية التي تحكمه، واذا كان التصحيح جوازيا قبل القضاء ببطلان اجراء معيب، فان اعادة هذا الاجراء تصبح وجوبية بعد القضاء ببطلانه. [48]

---

[47]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص325.

[48]- احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 329 و330.

الفرع الثالث: سلطة غرفة الاتهام في تصحيح البطلان

تنص **المادة 161 ف 02 ق ا ج** على انه: **"غير انه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة او مخالفة الحكم ببطلان اجراءات التحقيق اذا كانت قد احيلت اليه من غرفة الاتهام"**.

اذا احيلت الدعوى امام محكمة الجنح او المخالفات او امام المجلس بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فانه لا يجوز طبقا للمادة 161 فقرة ثانية من قانون الاجراءات الجزائية لهذه الجهات القضاء ببطلان اجراءات التحقيق، اذ ان قرار الاحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة، رغم ان قرارات الاحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض امام المحكمة العليا (المادة 3/496 من قانون الاجراءات الجزائية). [49]

ويفهم من نص **المادة 161 ف 02 ق ا ج** ان لقرار غرفة الاتهام بالاحالة على محكمة الجنح او المخالفات او للمجلس لها اثر مصحح لكل اجراء من اجراءات التحقيق شابه عيب يقتضي بطلانه، فلا يحق لمحكمة الجنح او المخالفات او المجلس ان يبسط رقابته على الاجراء المعيب سواء بتقرير بطلانه او تصحيحه، فيعد الاجراء الباطل صحيح لسبق بسط غرفة الاتهام رقابته عليه واجازته، ونرى انه في الكثير من قرارات غرف الاتهام انها لا تجيب على دفوع البطلان وانها تجيز الاجراء المعيب الباطل، وكان الاجدر من المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية تعديل **المادة 161 ف 02 ق ا ج** ومنح السلطة لمحكمة الجنح والمخالفات والمجلس من بسط رقابته القضائية على الاجراء المعيب والتصريح ببطلانه واستبعاده من اوراق الدعوى، وهذا كله اعمالا لمبدا الشرعية الاجرائية الجنائية حفاظا على حق الدفاع وعلى الحريات الفردية والجماعية.

[49]- احمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 269.

خلاصة الفصل الأول:

يعد البطلان أهم جزاء يلحق الإجراء المعيب، والهدف من البطلان هو حرمان الإجراء من إنتاج آثاره القانونية، بيد أن جزاء البطلان ليس الوحيد الذي يلحق بالإجراء المعيب بل توجد العديد من الجزاءات مثل جزاء الإنعدام والسقوط وعدم القبول والخطأ المادي وعدم الإختصاص.

حيث يعد البطلان أكثر الجزاءات شيوعا المقررة في قانون الإجراءات الجزائري، وتعددت أسباب البطلان منها متعلق بمخالفة الإجراء الجوهري، ومنها يرجع لمخالفة الشكلية الإجرائية التي إشترطها المشرع لصحة الإجراء، وآخر يرجع السبب فيه للبطلان لأسباب موضوعية يتم مخالفتها حتى يتم تقرير البطلان.

ونتيجة لذلك فهناك نوعان من البطلان، النوع الأول من البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، وهذا النوع من البطلان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وحمايتها، وأما النوع الثاني هو البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهذا النوع من البطلان الهدف منه حماية الحقوق والحريات الفردية وفي هذا النوع يجب على وقع عليه ضرر من إجراء معيب أن يثبت هذا الضرر إعمالا لقاعدة "لا بطلان إلا بضرر".

عند ثبوت بطلان إجراء معيب تنجر عنه آثار، وهناك ثلاثة أنواع من الآثار، النوع الأول يتعلق بأثر البطلان على الإجراء نفسه، وهنا إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام وجب إستبعاد هذا الإجراء من ملف الدعوى وعدم الركون إليه، وإما إذا تعلق هذا البطلان بمصلحة الخصوم فإذا أجاز الخصم الإجراء المعيب الذي تضرر منه، فهذه الإجازة تصحح الإجراء المعيب، وأما إذا لم يجزه الخصم الذي تضرر منه وأثبت الضرر الذي وقع عليه، فهنا لا يكون بوسع المحكمة إلا عدم الإلتفات لهذا الإجراء وإستبعاده.

وأما أثر البطلان على الإجراءات السابقة فلا أثر له عليها إن كانت هاته الإجراءات صحيحة وسليمة، وأما أثر الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل، فإذا أستمدت هاته الإجراءات اللاحقة من الإجراء الباطل وجب إستباعدها من ملف الدعوى لأنها بنيت على الإجراء المعيب، فإذا لم تبنى هاته الإجراءات عليه وكانت سليمة ولا يشوبها فساد ولا بطلان فهي صحيحة ومنتجة لآثارها.

وفي الأخير سوف نتطرق لتطبيقات هذا الفصل من خلال عرض جزاءات البطلان خلال المحاكمة أمام محكمة الجنح، وهذا كله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

تطبيق نظرية البطلان امام محكمة الجنح

الفصل الثاني: تطبيق نظرية البطلان امام محكمة الجنح

تمر الدعوى العمومية بعدة مراحل، المرحلة الاول فهي مرحلة التحقيق القضائي، اما المرحلة الاخيرة فهي مرحلة المحاكمة وصدور الحكم لوضعه موضع التنفيذ.

اما مرحلة المحاكمة فهناك العديد من المحاكمات والمحاكم بحسب نوع وخطورة الجريمة الجريمة ومثاله محكمة المخالفات ومحكمة الجنح ومحكمة الجنايات والمحكمة العسكرية، وبحسب اعمار المتهمين مثل محاكمة الأطفال، وبحسب مستوى الجهة القضائية الناظرة في الدعوى العمومية ومثاله محكمة اول درجة او مجلس قضائي كجهة استئناف او المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض، وكل هاته المحاكم لها خصوصيتها في الدفع بالبطلان واثارته امامها.

وما يهمنا في دراستنا هو مرحلة المحاكمة امام محكمة الجنح واثارة البطلان امامها، لذا كما سبق ذكره فان كانت الاحالة على محكمة الجنح تمت بناء على قرار صادر عن غرفة الاتهام فلا يجوز لمحكمة الجنح ان تثير اي وجه من اوجه البطلان سواء من تلقاء نفسها او من تلقاء خصوم الدعوى، وهذا كله بحسب نص **المادة 161 ف 02 ق ا ج**.

ولدراسة هذا الفصل ارتاينا تقسيمه الى مبحثين، الاول يتمحور حول مرحلة المحاكمة، واما المبحث الثاني يتعلق بمرحلة الحكم.

المبحث الاول: مرحلة المحاكمة

نص قانون الاجراءات الجزائية على محكمة الجنح في الباب الثالث بعنوان "**في الحكم في الجنح والمخالفات**"، ابتداءا من **المادة 328 حتى المادة 380 مكرر 07 ق ا ج**، وهنا يهمنا في دراستنا محكمة الجنح فقط دون التطرق الى اجراءات المثول الفوري امام المحكمة او اجراءات الامر الجزائي، لان اجراء المثول الفوري او كما كان يعرف سابقا بـــ "**التلبس بالجنحة**" يمتاز بالسرعة في المحاكمة ولكن نفس الاجراءات المتبعة عند المحاكمة امام محكمة الجنح، والاختلاف الوحيد يكمن في اجراءات القاء القبض والتوقيف للنظر امام مصالح الضبطية القضائية، وفي تقديم المتهم امام وكيل الجمهورية واحالته على محكمة الجنح، واما الامر الجزائي عند معارضة المتهم للامر الجزائي يتم احالته امام محكمة الجنح

للمحاكمة، اي ان كلتا الاجرائين يخضعان لنفس الاجراءات المحددة امام محكمة الجنح، وهاذين الاجرائين اي المثول الفوري والامر الجزائي اتى بهما الامر 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 الذي عدل قانون الاجراءات الجزائية. [50]

وقسمنا هذا المبحث الى خمسة مطالب، اما المطلب الاول بعنوان بطلان اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، المطلب الثاني يتمحور حول بطلان ورقة التكليف بالحضور، اما المطلب الثالث بعنوان بطلان السهو من التاكد عن هوية اطراف المحاكمة، واما المطلب الرابع تحت عنوان بطلان استجواب المتهم، والمطلب الخامس خصصناه لبطلان سماع الشهود، والمطلب الاخير خصصناه لبطلان عدم اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم.

المطلب الاول: بطلان اختصاص المحكمة في نظر الدعوى

في بعض الاحيان تكون المحكمة الناظرة الدعوى الجزائية غير مختصة للفصل فيها، وقد يرجع عدم الاختصاص سواء لعدم اختصاصها نوعيا، وقد يكون لعدم اختصاصها اقليميا، ويمكن ان يكون بسبب عدم اختصاص القاضي ناظر الدعوى.

لذا ارتاينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الفرع الاول يتمحور حول عدم الاختصاص النوعي، واما الفرع الثاني تحت عنوان عدم الاختصاص الاقليمي، اما الفرع الاخير يتعلق بعدم اختصاص القاضي.

الفرع الاول: عدم الاختصاص النوعي competence matérielle

يعرف الاختصاص النوعي على انه سلطة محكمة ممن درجة معينة في نوع معين من الجرائم، ويقوم هذا الاختصاص عادة على تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات. [51]

ويعرف عدم الاختصاص "incompétence" هو عدم دخول الدعوى نطاق السلطة التس يقررها القانون للمحكمة او جهة تحقيق او جهة استدلال، وعدم الاختصاص سبب لعدم جواز نظر الدعوى. [52]

---

[50]- امر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، بتاريخ 23 جويلية 2015.

[51]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 296.

[52]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص326.

ويتمثل الاختصاص النوعي في سلطة المحكمة بنظر دعوى ما، ففي حالة محكمة المخالفات فلا يمكن لها ان تتصدى لدعوى تحمل وصف الجنحة بل تقضي بعدم الاختصاص النوعي، واما حالة محكمة الجنح فلها كامل السلطة ان تقضي في مواد الجنح والمخالفات وفي مواد الجنايات فتحكم بعدم الاختصاص النوعي لعدم حوزتها على سلطة الفصل في الجنايات، اما محكمة الجنايات فلها ان تفصل في مواد الجنايات وفي مواد الجنح والمخالفات.

وبالرجوع لنص **المادة 328 ق ا ج** التي مؤداها: **"تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات، وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين الى خمس سنوات او بغرامة اكثر من 2.000 الفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة، وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فاقل او بغرامة 2.000 الفي دينار فاقل سواء كانت ثمة مصادرة للاشياء المضبوطة ام لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الاشياء"**، فهذه المادة حددت لنا متى نكون بصدد جنحة ومتى نكون بصدد مخالفة.

واما **المادة 357 ق ا ج: "اذا رات المحكمة ان الواقعة تكون جنحة قضت بالعقوبة"**، اي ان محكمة الجنح تقضي في مواد الجنح، ويمكن ان يتبادر السؤال الى ذهن السائل من الطبيعي ان محكمة الجنح تقضي في الجنح، ولكن العلة في نص المشرع على هاته البديهية هي اعماله لمبدا الشرعية الاجرائية الجنائية، والتي مناطها ان اي اجراء يجب ان يكون محدد مسبقا من قبل المشرع وفقا لشروط وشكليات معينة.

واما مسالة اختصاص محكمة الجنح بالنظر في مواد المخالفات ففصلت فيها **المادة 359 ق ا ج** والتي مؤداها انه: **"اذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة امامها مكيفة قانونا بانها جنحة ان هذه الواقعة لا تكون الا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية"**.

اما مسالة اختصاص محكمة الجنح من عدمه بالنظر في مواد الجنايات فصلت فيه **المادة 362 ق ا ج: "اذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستاهل توثقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها واحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه، ويجوز لها بعد سماع اقوال النيابة العامة ان تصدر في**

القرار نفسه امر بايداع المتهم بمؤسسة اعادة التربية او بالقيض عليه"، وهنا تكون محكمة الجنح غير مختصة بالنظر في مواد الجنايات والا كان حكمها باطلا لعدم الاختصاص النوعي، وما ياخذ على هاته المادة استعمال المشرع للمصطلحات التالية **"توقيع عقوبة جنائية"** للدلالة على الجناية، وكان المشرع الجزائري ان يتقيد بتكييف الجريمة لا بعقوبة المسلطة على وصف الجريمة، وكان الاجدر به ان يستعمل مصطلح **"مكيفة قانونا بانها جناية"** او **"ان الواقعة تكون جناية"** حتى تتناسق مصطلحات ق ا ج، وخاصة تناسق مصطلحات **المواد 357 و359 و362 ق ا ج**.

والملاحظ انه في الكثير من القضايا تكون الواقعة تشكل جناية ويتم اعادة تكييفها على اساس جنحة وتعرض امام محكمة الجنح ويفصل فيها، ويحتج بسياسة التجنيح المتبعة من قبل وزراة العدل اعمالا لسياسة جنائية لتقليص القضايا على مستوى محكمة الجنايات واحالتها امام محكمة الجنح لسرعة الفصل فيها، ومثاله جريمة السرقة مع اقترافها بظرف او اكثر من ظروف التشديد، هذا المنوع من القضايا لا يحتاج الى تحقيق قضائي اذا تمت بالتلبس بالجريمة، ونرى ان تجنيح الجنايات يتعارض ومبدا الشرعية الجنائية طبقا لنص **المادة 01 من قانون العقوبات** من **الامر 66-156** المتضمن قانون العقوبات على انه: **"لا جريمة ولاعقوبة او تدبير امن بغير قانون"** [53]، وانه اعمالا لهذا المبدا لا يمكن لسياسة او قرار وزاري ان تلغي قاعدة قانونية جزائية.

ويعرف التجنيح القضائي على انه تقرير سلطة الاحالة تقديم متهم بجناية توافر فيها سبب للتخفيف الى محكمة الجنح، لتحكم عليه بعقوبة الجنحة. (54)

ومثال عدم اختصاص النوعي لمحكمة الجنح ان تفصل المحكمة في جريمة قام بها عسكري اثناء اداء مهامه او بمناسبتها، فهنا تكون محكمة الجنح المدنية غير مختصة نوعيا للفصل فيها، بل يجب احالة الملف على وكيل الجمهورية العسكري وتكون المحكمة العسكرية هي المختصة نوعيا بالنظر فيها.

[53]- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

[54]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 306.

وكذلك هناك بعض الجرائم التي يرتكبها الاشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية او الحصانة البرلمانية او من يتمتعون بامتياز التقاضي فهؤلاء جميعا منهم من لا يجوز متابعته بموجب الاعراف الدبلوماسية، ومنهم من لهم اجراءات خاصة قبل متابعته مثل رفع الحصانة البرلمانية او التخلي عنها حتى يتنسى متابعتهم جزائيا، ومنهم من يجب اتباع اجراءات محددة سلفا اثناء متابعتهم مثل القضاة ورؤساء المحاكم والمجالس القضائية ووكلاء الجمهورية والنواب العامون والمستشارين على مستوى المحكمة العليا، وفي حالة مخالفة هاته القواعد والشروط الاجرائية يعرض قاضي الجنح حكمه للبطلان المطلق.

ومثاله ان تنظر محكمة الجنح في الجرائم التي هي من اختصاص الاقطاب الجزائية المتخصصة في بعض الجرائم على سبيل الحصر دون سواها، وتختص الاقطاب الجزائية المتخصصة في ما يعرف بالجرائم الخمس الا وهي: جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وفي حالة نظر محكمة الجنح الغير المختصة نوعيا بنظر هاته الجرائم يكون حكمها باطلا لعدم الاختصاص النوعي. [55]

وتتعلق مسالة الاختصاص النوعي بالنظام العام والتي يجوز اثارتها في اي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية وامام اية جهة ناظرة للدعوى، وهنا نكون بصدد بطلان مطلق.

<u>الفرع الثاني</u>: عدم الاختصاص الاقليمي L'incompetence territoriale

عرف الاختصاص الاقليمي سلطة المحكمة للنظر في دعاوي معينة، لصلتها بجزء من اقليم الدولة الذي تمارس فيه هذه المحكمة اختصاصها. [56]

حددت لنا **المادة 329 ق ا ج** [57] الاختصاص الاقليمي لمحكمة الجنح: اولا محكمة محل الجريمة، ثانيا محل اقامة احد المتهمين او شركائهم، ثالثا محل القبض عليهم ولو كان

---

[55]- * تم تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 والذي نص على جواز تمدي الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وللمحكمة بنص المواد 2/37 و2/40 و5/329 ق ا ج، للتتشكل الاقطاب الجزائية المتخصصة، ثم تلاه صدور المرسوم التنفيذي 06-348 الذي يحدد الماكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق المعنيين بالتمديد سنة 2006.

[56]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص 296.

[57]- المادة 329 ق ا ج: "تختص محليا بالنظر في الجنح محكمة محل الجريمة او محل اقامة احد المتهمين او شركائهم او محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب اخر، ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة الا وفق الاوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553، كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجنح والمخالفات غير القابلة للتجزئة او المرتبطة وتختص المحكمة التي ارتكب في نطاق دائرتها المخالفة او المحكمة الموجودة في بلد اقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة، يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة الى دائرة اختصاص محاكم اخرى

هذا القبض قد وقع لسبب اخر، واستثناءا تمديد الاختصاص بالنسبة للاقطاب القضائية المتخصصة في الجرائم الخمس، كما سلف بيانه انفا.

ويثور التساؤل حول هل الاختصاص الاقليمي من النظام العام، والمعلوم ان الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام، ولكن اعمالا لقاعدة **"لا بطلان الا بضرر"** فيجوز لمن تضرر من مخالفة قواعد الاختصاص الاقليمي ان يدفع بالبطلان المحاكمة وعدم اختصاص المحكمة اقليميا بالنظر في الدعوى، وهنا نكون بصدد بطلان نسبي.

<u>الفرع الثالث</u>: عدم إختصاص القاضي

وحسب نص **المادة 03** من القانون العضوي **رقم 04-11** المتضمن القانون الاساسي للقضاء: **"يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الاعلى للقضاء"** [58]، ونحن لا نكون بصدد قاضي الا بعد ان يتم تعيينه بمرسوم رئاسي وبعد مداولة صادرة عن المجلس الاعلى للقضاء وهو ما يعرف بالاختصاص الشخصي للقاضي، فاذا كان القاضي لم يصدر المرسوم الرئاسي بتعيينه او تم احالته على التقاعد او تم توقيفه تحفظيا او احالته على المجلس التاديبي المتمثل في المجلس الاعلى للقضاء او تم تغيير مكان عمله، فكل الاعمال والاحكام التي تصدر عن هذا القاضي تكون باطلة بطلانا مطلقا.

تشكيل محكمة الجنح من قاضي فرد بحسب **المادة 340 ق ا ج**: **"تحكم المحكمة بقاض فرد"**، فاذا حدث وان تشكلت محكمة الجنح باكثر من قاضي فهنا نكون بصدد بطلان مطلق.

تنص **المادة 314 ق ا ج** ان الاحكام يجب ان تصدر عن القاضي الذي تراس جميع جلسات الدعوى والا كانت باطلة، وهذا ما يعرف بمدا **"الاقتناع الشخصي للقاضي"** اي ان القاضي الذي تراس الجلسة وسمع المرافعات وناقش الدليل والشهود يكون قد كون عقيدته

عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبيض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

[58]- القانون العضوي رقم 04-11 الممضي في 06 سبتمبر 2004،الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004

الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

وتوصل الى حكم فيها، فمن غير العدل ان يصدر قاضي اخر حكمه فيها لم يكون عقيدته واذا اصدر حكمه يعتريه البطلان المطلق وهذا بنص **المادة 341 ق ا ج**.

واذا طرا مانع جسدي او وظيفي للقاضي بان يكون عزل او تم تحويله قبل النطق بمنطوق الدعوى الجزائية، يتعين اعادة المحاكمة فيها من جديد امام قاضي اخر، ومن صور البطلان ان القاضي الذي نظر الدعوى الجزائية بصفته قاضي تحقيق لا يجوز له نظرها كقاضي حكم لاستقلال سلطة التحقيق عن سلطة الحكم، ولسبق ان قاضي التحقيق قد كون عقيدته بشان الدعوى واذا نظرها مرة ثانية كقاضي حكم يكون له حكم مسبق على الدعوى وفي هذه الحالة يكون الحكم باطلا.

المطلب الثاني: بطلان ورقة التكليف بالحضور

تلعب ورقة التكليف بالحضور دورا محوريا في سير الدعوى العمومية اثناء المحاكمة، لان بها يتم تبليغ اطراف الخصومة الجزائية بتاريخ الجلسة ورقم القضية وتحديد المراكز القانونية لاطراف الخصومة بين متهم وضحية وشاهد.

ولورقة التكليف بالحضور مميزات وخصائص تميزها، وفي حالة تخلف بعض شكلياتها او عدم تبليغها للاطراف الدعوى الجزائية يؤدي الى الاخلال بوجاهية المحاكمة الجزائية ويضر بالمراكز القانونية للاطراف، وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين الاول يتعلق بتعريف التكليف بالحضور، اما الفرع الثاني يتمحور بحالات بطلان ورقة التكليف بالحضور.

الفرع الاول: تعريف التكليف بالحضور

تحرك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور، وهو اجراء من اجراءات المتابعة يؤدي الى انقطاع الدعوى العمومية، ويعتبر التكليف المباشر بالحضور طريقا من طرق اخطار جهة الحكم (محكمة الجنح ومحكمة المخالفات). [59]

تنص **المادة 439 ق ا ج** على انه تطبق احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية القانون **08-09** في مواد التكليف بالحضور والتبليغات، وهذا كله ما لم يوجد مانع في القوانين

[59]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 179.

واللوائح، وبالرجوع الى **قانون الاجراءات المدنية والادارية من المواد 18 و19 و20** نجدها تحدد الشكلية المطلوبة في بيانات التكليف بالحضور.

ومما سبق يمكن تعريف التكليف بالحضور هو وثيقة رسمية تحمل بيانات حددها القانون على سبيل الحصر ذكرتها **المادة 440 فقرة 02 ق ا ج** [60]، وهي ذكر الواقعة والنص القانوني الذي يعاقب عليها، ويجب ذكر المحكمة التي تنظر في النزاع، وتحديد مكان وتاريخ الجلسة، ويجب تحديد المراكز القانونية للخصوم في الدعوى العمومية من متهم او مسؤول مدني او شاهد، ويجب الاشارة بالنسبة للشاهد ان عدم حضوره او رفض الادلاء بالشهادة او الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون.

اما **المادة 440 ق ا ج** فحددت الجهة التي تسلم التكليف بالحضور وهي النيابة العامة للشخص او الجهة المكلف بالتبليغ والتسريع في اجراءات التنفيذ.

واما **المادة 337 مكرر ق ا ج** تنص على جرائم محددة على سبيل الحصر وهي ترك الاسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، واصدار صك بدون رصيد، يمكن للمدعي المدني ان يكلف المهم مباشرة بالحضور لمحكمة الجنح.

<u>الفرع الثاني</u>: حالات بطلان ورقة التكليف بالحضور

هناك شقين لبطلان ورقة التكليف بالحضور، وهما:

<u>اولا</u>: حالة بطلان ورقة التكليف بالحضور بحسب المادة 440 ف 02 ق ا ج

تتلخص اوجه بطلان ورقة التكليف بالحضور بحسب **المادة 440 ف 02 ق ا ج**، اذا خلت ورقة التكليف بالحضور من البيانات الجوهرية التي عددها المشرع على سبيل الحصر، وتتمثل في ذكر الواقعة محل المتابعة بالتحديد مع ذكر النص القانوني المعاقب عليها، ذكر المحكمة الناظرة في دعوى الجزائية، تحديد مكان وتاريخ الجلسة، ذكر المركز القانوني في القضية من متهم او مسؤول مدني او شاهد، واما بالنسبة للشاهد يجب ان يتضمن التكليف

[60]- المادة 440 ف 02 ق ا ج تنص على انه: "ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الاشارة الى النص القانوني الذي يعاقب عليها، كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع امامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنيا او صفة الشاهد على الشخص المذكور، كما يجب ان يتضمن التكليف بالحضور المسلم الى الشاهد بان عدم الحضور او رفض الادلاء بالشهادة، او الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون".

بالحضور عبارة **"بان عدم الحضور او رفض الادلاء بالشهادة او الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون"**.

عند تخلف احد البيانات المذكورة على سبيل الحصر هنا نكون بسبب عيب شكلي يؤدي الى البطلان النسبي ففي هذه الحالة لم ينص المشرع صراحة على البطلان.

والاشكال يثور في حالة حضور احد اطراف الدعوى الجزائية دون ان يتم تبيلغه بالتكليف لحضور للجلسة، فهنا نكون اما بصدد مخالفة صريحة لقاعدة اجرائية تتمثل في تبليغ التكليف بالحضور دون ات يبن لنا المشرع الجزاء المترتب على مخالفة هذا الاجراء، واما نكون بصدد جواز هذا الحضور بالنظر الى انم العبرة من التبليغ هو حضور هذا الطرف وهو الامر الذي تم بغض النظر عن تبليغه رسميا.

وبالرجوع الى نص **المادة 333 ق ا ج** على انه: **"ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها اما عن طريق الاحالة اليها من الجهة القضائية المنوط بها التحقيق، واما بحضور اطراف الدعوى بارادتهم بالاوضاع المنصوص عليها في المادة 334، واما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم والى الاشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، ..."**.

وفي هذه المادة اجابنا المشرع انه يكفي لحضور طرف الدعوى الجزائية طواعية بارادته ولو لم يتم تكليفه بالحضور لان الهدف من تبليغه هو اعلامه بالمحاكمة حتى يعد ويحضر دفاعه بغض النظر عن مركزه القانوني.

ويستشف من نص **المادة 334 ق ا ج** [61] ان الاخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يكفي لوحده عن التكليف بالحضور اذا حضر بارادته الشخص الموجه اليه الاخطار، اما بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا يتعين ان يتم اثبات رضاه بان تتم محاكمته دون تسلمه لتكليف بالحضور.

[61]- واما المادة 334 ق ا ج تنص على انه: "الاخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور اذا تبعه حضور الشخص الموجه اليه الاخطار بارادته، وينوه عن الوواقعة محل المتابعة ويشار الى نص القانون الذي يعاقب عليها، واذا بكان متعلقا بمتهم محبوس مؤقتا فيتعين ان يثبت بالحكم رضاء صاحب المصلحة بان يحاكم بغير تكليف سابق بالحضور".

ثانيا: حالة بطلان ورقة التكليف بالحضور بحسب المادة 337 مكرر ق ا ج

في هذه الحالة يوجد نوعان من البطلان الاول متعلق بنوع الجريمة، واما الثاني متعلق بالشكليات الواجب توافرها في ورقة التكليف بالحضور.

ا: نوع الجريمة

حدد المشرع نوع الجرائم التي يمكن مباشرتها عن طريق التكليف المباشر بحسب **المادة 337 مكرر ق ا ج**، وهي اولا جريمة ترك الاسرة، ثانيا جريمة عدم تسليم الطفل، ثالثا جريمة انتهاك حرمة منزل، رابعا جريمة القذف، خامسا جريمة اصدار صك بدون رصيد، وهذا التحديد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، واذا قام شخص بتكليف متهم مباشرة للحضور امام المحكمة بغير هاته الجرائم الخمس، نكون بصدد بطلان مطلق والعلة في ذلك **المادة 337 مكر ر** الفقرة الاخيرة ق ا ج على انه: **"وان ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له في بدائرة المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة شء من ذلك"**.

ويثور التساؤل هنا هل المقصود بجزاء البطلان على تخلف اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرففوعة امامها الدعوى، ام المقصود به مخالفة لاي شرط من الشروط التي اقرتها **المادة 337 مكرر ق ا ج**، اعتقد ان الراي الراجح هو ان جزاء البطلان ينسحب على مخالفة لاي شرط من شروط **المادة 337 مكرر ق ا ج** والعلة في هذا هو الاخذ بمدا **"التفسير الضيق للنص الجنائي وعدم جواز القياس"** وهنا تنسحب عبارة البطلان على كامل المادة، وبما ان مصطلح البطلان ورد ضمن نص **المادة 337 مكرر ق ا ج** بعبارة **"ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك"** اي ان المشرع يقصد كل شروط **المادة 337 مكرر ق ا ج**، ولو كان يقصد فقط عدم اختيار موطن لورد نص المادة كمايلي: **"ويترتب البطلان على مخالفته"**.

ويلاحظ سوء صياغة المادة في النص العربي وعدم التوفيق فيها تماما، فان الجزاء المترتب على تخلف الشروط التي تنص عليها الفقرة الاخيرة من المادة 337 مكرر وليس واحدا بالنسبة للنصين، العربي والفرنسي، ففي حين رتب النص العربي البطلان على عدم مراعاة هذه الشروط، نجد النص المحرر باللغة الفرنسية قد رتب عدم القبول شكلا على تخلف هذه

الشروط، وهو الجزاء السليم، ذلك ان الفرق بين الجزاءين كبير والاثار المترتبة عن كل واحد منهما مختلفة تماما وهو ما تناولناه سابقا عند دراستنا للعلاقة بين البطلان وعدم القبول. [62]

ونحن لا نوافق الدكتور احمد الشافعي فيما توصل اليه بقوله السابق، والعلة في ذلك انه لا توجد ولا تصدر الاحكام والقرارات الجزائية بعبارة عدم قبول الدعوى او عدم قبول الشكوى، بل تصدر ببطلان اجراءات المتابعة وهو الاصح، وما استقر عليه العمل القضائي في الجزائر انه لا توجد احكام قضائية جزائية صدرت بعدم القبول الدعوى.

ب: شكلية التكليف بالحضور

بالرجوع الى نص **المادة 337 مكر ق ا ج** اشترطت على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور للمحاكمة ان يودع لدى امانة الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية، وفي حالة عدم دفع المبلغ نكون بصدد بطلان التكليف بالحضور.

وكذلك اشترطت **المادة 337 مكرر ق ا ج** كما سبق بيانه انه يجب على المدعي مدنيا ان يختار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة امامها مالم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان عن مخالفة اي شرط من شروط **المادة 337 مكرر ق ا ج**.

المطلب الثالث: بطلان القواعد التي تحكم الجلسة

حدد المشرع الجزائري في القسم الرابع بعنوان **"في علانية وضبط الجلسة"** وفي القسم الخامس **"في المرافعات وحضور المتهم"** الضوابط والقواعد التي تحكم المحاكمة في محكمة الجنح.

لدراسة هذا المطلب ارتاينا تقسيمه الى خمسة فروع، الفرع الاول يتمحور حول علانية الجلسات، اما الفرع الثاني سير الجلسات، واما الفرع الثالث الدفوع الاولية والمسائل الفرعية، وبالنسبة للفرع الرابع التحقيق التكميلي، واخير الفرع الاخير تغير ةصف الجريمة.

الفرع الاول: علانية الجلسات

الجلسة هي حالة انعقاد المحكمة لاتخاذ اجراءات المحاكمة في شان دعوى او اكثر مطروحة عليها. [63]

[62]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 182.

مبدا علانية المحاكمة هو مبدا يقر ان الاصل وجوب ان تجري جلسات المحاكمة علنا، بحيث يتاح لجمهور الناس حضورها، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها، لاسباب متصلة بالنظام العام او الاداب. [64]

الاصل في التحقيق النهائي ان يكون علينا، وهو من الاصول الدستورية، وقد اكد قانون السلطة القضائية هذا المبدا (المادة 18) وكذا قانون الاجراءات الجنائية (المادة 268)، وهذه العلانية ضمان للصالح العام، ومن خلالها يتمكن الجمهور من متابعة اعمال القضاء، مما يدعم الثقة به، ولهذا قيل ان الطابع العلني لاجراءات المحاكمة خو وسيلة الرقابة من اجل فاعلية العدالة، ومن خلالها يستطيع الاعلام نشر معلومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم، فتسهم في شفافية وصدق في تقوييم اعمال القضاء دون التاثير في مجرياته، كل ذلك ما لم تقرر المحكمة سرية بعض المحاكمات مراعاة للنظام العام او محافظة على الاداب، او ان يقرر القانون سرية المحاكمات لاعتبارات يقدرها، كما هو الشان في محاكمة الطفل على النحو الوارد بالفقرة الاولى من المادة 126 من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996. [65]

الاصل في محكمة الجنح ان تكون الجلسات علنية وهذا طبقا **للمادة 342 ق ا ج** على انه **"يطبق فيما يتعلق بعلانية الجلسة المادتان 285 و286 فقرةاولى"**.

وبالرجوع لنص **المادة 285 ق ا ج** على انه: **"جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علنيتها مساس بالنظام العام او الاداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علينا بعقد جلسة سرية، غير ان للرئيس ان يحظر على القصر دخول الجلسة، واذا تقررت سرية الحلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"**.

واذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات، فانه لم يرتب على عدم مراعاة الشكلية الجوهرية او اغفالها البطلان مثله مثل المشرع المصري. [66]

---

[63]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 312.

[64]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص 327.

[65]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1319.

[66]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 196.

نعتقد ورغم ان المشرع لم ينص على الجزاء في حالة مخالفة اجراء علانية الجلسة دون سبب جدي ووجيه، ان حكم المحكمة يكون باطلا لاغفاله اجراء جوهريا يتعلق بالنظام العام لتحقيق الردع العام والردع الخاص، واخلاله بحقوق الدفاع حتى يتسنى معاينة المحاكمة وما قد يتخللها من تجاوزات في حق الدفاع.

ولا ضير ان تنعقد محكمة الجنح في جلسة سرية اذا كان الامر يمس بالنظام العام والاداب العامة، وخاصة في الجرائم الاخلاقية، واذا وجد ما يبرر ان تقرر المحكمة ان تكون الجلسة سرية فلا يكون حكمها باطلا بمخالفة مبدا العلانية.

سرية المحاكمة هو سير المحاكمة كلها او بعضها، بناء على امر المحكمة في جلسة سرية، مراعاة للنظام العام او الاداب، وتلتزم المحكمة مع ذلك بالنطق بالحكم في جلسة علنية. [67]

ويجدر عدم الخلط بيين سرية الجلسة وعدم علانيتها، فقد يرى المشرع ان تنظر بعض الدعاوي في غير علانية، مثال ذلك طلبات رد الاعتبار (المادة 544 اجراءات) وتصحيح الاخطاء المادية في الاحكام (المادة 337 اجراءات) وطلب رد الاشياء المضبوطة (المادتان 105 و107 اجراءات)، ففي الاحوال تجري الاجراءات في غير علانية، ولكنها ليست سرية، فيجوز للمحكمة ان تسمح لاحد من الجمهور بحضورها دون ان يؤثر ذلك في صحة الاجراءات، هذا بخلاف سرية الجلسة، فانه متى تقررت اصبحت شكلا جوهريا في اجراءات المحاكمة ويترتب على مخالفتها البطلان، ولا يجوز ان يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع عند مباشرة المحاكمة، وتنظر الدعوى في جلسة سرية اما بقرار من المحكمة او بناء على نص القانون. [68]

الفرع الثاني: شفوية المرافعات

يعرف مبدا شفوية اجراءات المحكمة بانه مبدا يقرر وجوب ان تجري المحاكمة شفويا، بحيث تستمع المحكمة الى جميع الاقوال في الجلسة، وبناء على هذا المبدا لا يجوز الاكتفاء بتلاوة محاضر الاستدلال والتحقيق. [69]

---

[67]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 321.

[68]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ص 1322.

[69]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 335.

وتعرف المرافعات على انها الاقوال الشفوية التي يبديها الخصوم او وكلاؤهم في جلسات المحاكمة. [70]

وتعرف المناقشات على انها مجموعة الاقوال الشفوية التي يدلي بها في جلسات المحاكمة، ومثال ذلك ما يصدر عن الخصوم او ممثليهم من طلبات ودفوع وردود عليها ومرافعات، وكذلك شهادة الشهود، وما يدور في شانها من مناقشات.[71]

يتم التحقيق النهائي بطريقة شفوية، وقد كفل القانون الاجراءات الجنائية في الفصل السادس من الباب الثاني ايراد الاحكام المتعلقة بمبدا شفوية المرافعة، والمقصود من هذا المبدا هو طرح عناصر الدعوى وجعلها تحت نظر الخصوم بالجلسة لفحصها واتاحة مناقشتها شفويا امام المحكمة طبقا لما يراه الخصوم محققا لدفاعهم في هذا الصدد، ولهذا فان مبدا شفوية المرافعة يتكامل مع مبدا المواجهة بين الخصوم ويلتزم باحترام حق الدفاع. [72]

تنص **المادة 353 ق ا ج** على انه: **"اذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت اقوال المدعي المدني في طلباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم واقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء، وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الاخيرة"**، يتجلى من نص المادة ان بعد الانتهاء من استجواب المتهم او ما سماه المشرع "التحقيق بالجلسة" تسمع اقوال المدعي المدني في طلباته ثم ياتي طلبات النيابة العامة واخير ياتي الدور على دفاع المتهم للمرافعة وتكون دائما الكلمة الاخيرة للمتهم او محاميه.

ونعتقد ان الاخلال بالترتيب الوارد في نص المادة 353 ق ا ج ليس من النظام العام، ويمكن ان يكون بطلان نسبي اعمالا لقاعدة "لا بطلان الا بضرر" وعلى من اصابه ضرر جراء الاخلال بهذا الترتيب في المرافعة ان يدفع بالبطلان وعليه ان يثبت الضرر الذي اصابه.

والوجه الوحيد للبطلان المطلق خلال المرافعات هو ان تمنع المحكمة اطراف الدعوى الجزائية من المرافعة وتحرمهم منها، ويكون ذلك بعدم اعطاء الكلمة للمرافعة، او بعدم سماع

---

[70]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 340.

[71]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص 342.

[72]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1325.

مرافعة الدفاع او مقاطعته في مرافعته مما يعد اخلالا جسيما بحق الدفاع، ويكون حكم المحكمة باطلا بطلان مطلقا لخرقه اجراء جوهري.

قانوننا الاجرائي صريح في انه ليس للمحكمة ان تمنع المتهم او محاميه من الاسترسال في المرافعة الا اذا خرج عن الموضوع، او عمد الى التكرار. [73]

اعتقد ان ليس من حق المحكمة ان تمنع المحام من المرافعة، ولها ان تنبهه ان لا يضيع وقت المحكمة، فما قد يراه القاضي غير مهم ومجدي قد يراه المحام منتج ومؤثر في الدعوى الجزائية.

وهنا يثور التساؤل في حالة انسحاب الدفاع من الجلسة، وهل تعد المحاكمة باطلة ام اجراءاتها تكون سليمة ومطابقة للقانون.

اذا حصل هذا الانسحاب في الجنح والمخالفات فقد قضي كثر من مرة بانه ر يؤثر فيها، فللمحكمة ان تؤجل الدعوى حتى يتمكن الخصم من توكيل محام غيره، لكن اذا رفضت التاجيل فلا اخلال بحق الدفاع لان المحكمة "لم تعط المتهم الفرصة ليوكل محاميا اخر عنه بدل محاميه الذي انسحب للاضراب"، كما قضي بانه لا جناح على المحكمة اذا هي طلبت الى المتهم بجنحة ان يدافع عن نفسه عند تخلي محاميه عنه بالجلسة، وهذا القضاء يبدو في غير محله، انه لا ذنب للمتهم في الحالتين، ومطالبته بان يدافع عن نفسه – بعد ان فوجئ بتخلي محاميه عنه في ذات الجلسة – فيها تحميل له بما قد يعجز عنه تماما، حتى ولو كانت الواقعة جنحة، وفارق ضخم بين متهم قد يؤثر من مبدا الامر ان يدافع عن نفسه بنفسه في جنحة، واخر يطلب اليه فجاة هذا الدفاع بعد ان يكون قد اعتمد على محاميه اعتمادا كليا لعجزه عنه، ثم ما الضرر من التاجيل الى اجل قريب في مثل هذه الاحوال الاستثنائية النادرة ؟. [74]

اجاز المشرع بحسب **المادة 354 ق ا ج** استمرار المرافعات الى يوم اخر تحدده المحكمة اذا تعذر عليها انهاء المرافعات بنفس اليوم، ولا يترتب البطلان على استمرار القضية الى يوم اخر ، وغالبا يكون في القضايا التي فيها الكثير من المتهمين فيتعذر على المحكمة الاستجواب وسماع مرافعات المحامين على كثرتهم بحسب عدد المتهمين.

---

[73]- رءوف عبيد، المرجع السابق، ص 644.

[74]- رءوف عبيد، المرجع نفسه، ص 642.

الفرع الثالث: المسائل العارضة

كثيرا ما تعرض امام القضاء الجزائي مسالة بعيدة عن اختصاصه الاصلي، لكن الفصل في هذه المسالة يبدو ضروريا حتى يفصل في المسالة الجنائية التي تدخل في اختصاصه، ولا تخرج هذه المسالة العارض عن نوعين: مسالة عارضة غير جزائية وتسمى بالمسالة الاولية، ومسالة عارضة جنائية وتسمى بالمسالة الفرعية. [75]

بحسب **المادة 330 ق ا ج** تختص المحكمة بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها الدفاع، وهناك نوعان من المسائل التي قد تطرا اثناء المحاكمة ويتم الدفع بها، اولا المسائل الاولية، والثانيا المسائل الفرعية.

ومبدا قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع مبدا يقرر ان القاضي الذي يختص بنظر الدعوى يختص كذلك بالفصل في الدفوع التي تثار اثناء نظرها، وتعترض الفصل في موضوعها. [76]

اولا: المسائل الاولية

تعرف المسائل الاولية على انها مسائل عارضة تثور اثناء نظر الدعوى الجنائية، يختص القاضي الجنائي بالفصل فيها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في هذه الدعوى الجنائية. [77]

يقصد بالمسائل الاولية المسائل العارضة غير الجنائية التي تنظرها المحكمة الجنائية في سبيل الفصل في الدعوى، ويكون اثباتها سابقا على التعرض لاركان الجريمة، هذا بخلاف الحال في المسائل الفرعية، فهي تتعلق باركان الجريمة محل الدعوى الجنائية. [78]

بحسب **المادة 331 ق ا ج** على انه: **"يجب ابداء الدفوع الاولية قبل اي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة الا اذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر اساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة الا اذا استندت الى وقائع او اسانيد تصلح اساسا لما يدعيه المتهم، واذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع**

[75]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1267.

[76]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 330.

[77]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص 340.

[78]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1267.

الدعوى الى الجهة القضائية المختصة، فاذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت انه رفعها صرف النظر عن الدفع، اما اذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

ويفهم من **المادة 331 ق ا ج** ان الدفع الاولي هو دفع من شانه تغير وصف الواقعة ولا تعتبر جريمة، الدفع الاولي هو دفع حكري على المتهم ولا يجوز للمدعي المدني استعماله، ويجب ابداء الدفع الاولي قبل اي دفع في الموضوع والا كان غير مقبول، واذا تاكدت بالمحكمة من جدية الدفع منحت اجلا للمتهم برفع دعوى امام الجهة المختصة، كلها شروط حتى يعتد بجدية الدفع الاولي.

حالة الدفع بمسالة اولية فالمحكمة ملزمة بالرد على الدفع في الجلسة بقبوله او برفضه، واذا قبلته اعطت مهلة للمتهم بان يرفع دعواه امام الجهة المختصة، وهنا تكون المحكمة ملزمة بارجاء الفصل في نظر الدعوى الجزائية الى غاية فصل الجهة المختصة بالمسالة الاولية، وفي حالة قبولها للدفع بالمسالة الاولية ولم ترجئ الفصل في الدعوى تكون المحكمة عرضت حكمها للبطلان للخطا تطبيق القانون، وان لم يفعل بعد انقضاء المهلة المحددة صرفت النظر على هذا الدفع واستمرت في نظر الدعوى الجزائية،

واذا رفضت الدفع الاولي فيجب عليها ان تجيب برفضها قبل الخوض في موضوع الدعوى الجزائية والا كان حكمها باطلا بحسب القانون، والملاحظ عمليا انه بعد اي دفع اولي يجيب القاضي بانه سوف يضمه لموضوع الدعوى الجزائية ويفصل فيه بحكم واحد وهذا يعتبر تطبيق خاطئ للقانون.

<u>ثانيا</u>: المسائل الفرعية

تعرف المسائل الفرعية على انها مسائل عارضة تثور اثناء نظر الدعوى الجنائية، ولكن لا يختص القاضي الجنائي بالفصل فيها، وانما يوقف النظر في الدعوى حتى تحسمها المحكمة المختصة، ثم يفصل بعد ذلك في هذه الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة. [79]

يقصد بالمسائل الفرعية المسائل العارضة الجنائية التي يلزم الفصل فيها حتى يمكن الفصل في الدعوى الجنائية، وهي بطبيعتها متصلة بالتجريم وباركان الجريمة مثال ذلك الدفع

[79]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 340.

بعدم صحة البلاغ باتهام احد الاشخاص بسرقة منقول مملوك له من خلال اثارة مسالة السرقة، هذا بخلاف الحال اذا اثيرت مسالة ملكية المتهم للشيء المسروق، فانها تعد مسالة اولية في مسالة مدنية، كما ان الدفع بصحة الواقعة المنسوبة الى الموظف العام في جريمة القذف في حقه تعد من المسائل الجنائية، بحسب ان اثبات صحة هذه الواقعة يعد من اسبباب الاباحة التي ترفع وصف التجريم عن الفعل.[80]

بالرجوع الى نصص **المادة 352 ق ا ج** على انه: **"والمحكمة ملزمة بالاجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة امامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه اولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع، ولا يجوز لها غير ذلك الا في حالة الاستحالة المطلقة او ايضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام اصدار قرار مباشر في مسالة فرعية او دفع"**.

ويفهم من **المادة 352 ق ا ج** ان المحكمة ملزمة بالرد على جميع الدفوع بما فيها المسائل الفرعية اولا، ثم الفصل في للموضوع والفصل فيهما بحكم واحد، غير انه يجوز للمحكمة ان تصدر قرار مباشر في مسالة فرعية او دفع اذا تعلق النص بالنظام العام او في حالة الاستحالة المطلقة

ومن اوجه البطلان عدم الرد على الدفع بالمسائل الفرعية او السهو عن الرد عليها في الحكم، وهنا تكون المحكمة عرضت حكمها للبطلان لمخالفة مبدا الشرعية الاجرائية.

<u>الفرع الرابع</u>: التحقيق التكميلي

التحقيق التكميلي هو اجراء يقوم به القاضي رئيس الجلسة نفسه اذا تبين ان التحقيق الابتدائي وحتى التحقيق القضائي يشوبه نقائص وثغرات، ولتوضيح ما خفي واجلاء ما خفي يقوم الرئيس بهذا الاجراء باجراء تحقيق تكميلي، وقد منح له المشرع السلطات من المواد 138 حتى 142، ويكون هذا التحقيق محكوم بالقواعد المنصوص عليها في المواد 105 حتى 108، ولوكيل الجمهورية عند الاقتضاء الاطلاع على الملف بواسطة طلب على ان يرجع اوراق الدعوى الجزائية في ظرف 24 ساعة، هذا كله بحسب **المادة 356 ق ا ج**.

[80]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1284.

وحالات بطلان التحقيق التكميلي ان يعهد رئيس الجلسة بان يقوم غيره من القضاة باستكمال التحقيق التكميلي ولو حتى عن طريق انابة قضائية، لان الهدف من اشتراط ان يكون رئيس الجلسة هو القائم بالتحقيق حتى يكون عقيدته اعمالا لمبدا الاقتناع الشخصي للقاضي، وفي حالة تفويض الرئيس لقاضي اخر للقيام بالتحقيق التكميلي يعرض حكمه للبطلان، وهناك حالات اخرى ان يقوم القاضي بالتحقيق التكميلي في غيبة دفاع المتهم والمدعي المدني وهنا نكون بصدد الاخلال بحق الدفاع، ويكون حكم القاضي باطلا لمخالفته مبدا الشرعية.

المطلب الرابع: بطلان السهو من التاكد عن هوية اطراف المحاكمة

يعد اجراء التاكد من هوية اطراف الدعوى الجزائية وخاصة هوية المتهم من اهم الاجراءات التي تحدد لنا بدقة شخص المتهم والضحية والمسؤول المدني والشاهد، حتى لا نكون بصدد تشابه في الاسماء او الالقاب، وصدور احكام جزائية في حق اشخاص لا علاقة لهم بالجريمة سوى تشابه الاسماء، لذا يعد هذا الاجراء جوهريا.

ولدراسة هذا المطلب قسمناه الى فرعين، الاول خصصناه لدراسة ماهية اجراء التاكد من هوية اطراف المحاكمة، واما الفرع الثاني تناولنا فيه بطلان السهو من التاكد من هوية اطراف المحاكمة.

الفرع الاول: ماهية اجراء التاكد من هوية اطراف المحاكمة

المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية، اي الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجرم وتطالب بانزال العقاب به في مرحلة الاتهام، ثم تمثل المجتمع في جلسات المحاكمة وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته، المتهم ليس طرفا مجردا في الدعوى العمومية، بل هو طرف معين ومعروف، فمبدا شخصية العقوبة يبنى على مبدا شخصية الاجراءات، الذي يفترض بدره مبدا شخصية الدعوى العمومية.[81]

[81]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 157.

وبالرجوع الى نص **المادة 343 ق ا ج** على انه: **"يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالاجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور او غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود"**.

بينت لنا **المادة 343 ق ا ج** ان القاضي يتحقق من هوية المتهم ويحيطه علما بالتهمة المتابع بها، وكذلك يتاكد من حضور المسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي والشهود، لان التاكد من هوية المتهم تمنع من الخطا في شخص الماثل امام المحكمة لعلة تشابه الالقاب والاسماء، واما التاكد من حضور المسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود دون التاكد من هويتهم لان العبرة هنا بشخص المتهم الذي يواجه عقوبات جزائية تصل حد الحبس.

ويثور الاشكال في حالة اختار المتهم الصمت وعدم الرد على اسئلة المحكمة، هل يكمل الرئيس المحاكمة ام يؤجل القضية الى جلسة ثانية حتى يفصح المتهم عن هويته ويتم التاكد منها، والاجراء الاصح ان للمتهم الحق في الصمت وما للمحكمة الا تاجيل القضية، وان رات المضي في المحاكمة دون ان يتسنى لها التحقق من هويته تكون المحكمة عرضت حكمها للبطلان لمخالفتها قاعدة جوهرية.

كل هذا دون اخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام او الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه، وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة ان تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده والا كان في ذلك اطاحة باصل البراءة وما تولد عنه من حقوق الدفاع، وقد اوصى المؤتمر الدولي الثاتي عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبروج شنة 1979 بان المتهم له الحق في ان يظل صامتا ويجب تنبيه الى هذا الحق. [82]

<u>الفرع الثاني</u>: بطلان السهو من التاكد من هوية اطراف المحاكمة

حالة سهو الرئيس من التاكد من هوية اطراف المحاكمة، والذي يهمنا في دراستنا هو التاكد من هوية المتهم، وهذا كما سبق بيانه لخطورة ما يواجه من عقوبة الحبس، وبالرجوع الى نص **المادة 343 ق ا ج** وردت دون جزاء عن هذا السهو او الاغفال، نجدالمشرع لم ينص على حالة البطلان.

[82]- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 744.

وباستقراء هذا الاجراء الخطير المتعلق بالمتهم المتعلق بالسهو عن التاكد من هوية المتهم، والذي يمكن ان يؤدي الى ادانته وتعريضه لعقوبة الحبس، نرى انه ينجر عنه البطلان المطلق لاخلاله بمبدا علانية الجلسات ومبدا وجاهية اجراءات المحاكمة، لانه يؤدي الى تجهيل هوية المتهم ومن مبادئ المحاكمة الجزائية العلانية سواء العلانية في المحاكمة او العلانية في توجيه الاتهام او العلانية في معرفة هوية المتهم، لذا نعتقد ان سهو المحكمة من التاكد عن هوية المتهم تؤدي الى بطلان المحاكمة وبالتالي بطلان الحكم الصادر عنها.

ونفس الشيء بالنسبة لعدم احاطة المتهم عملا بالتهمة المنسوبة اليه، فسهو القاضي عن اعلام المتهم بالتهمة، فهنا نكون باخلال جسيم بحق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، ويستلزم الحكم الصادر بادانة المتهم البطلان لخرقه حق الدفاع.

المطلب الخامس: بطلان سماع الشهود

ارتاينا لدراسة هذا المطلب تقسيمه الى فرعين، الفرع الاول يتمحور حول ماهية اجراء الشهادة، واما الفرع الثاني يتعلق ببطلان سماع الشهادة.

الفرع الاول: ماهية اجراء الشهود

عرفت الشهادة على انها هي اداء الشخص بما راه او سمعه او شاهده بحواسه فالشهادة في الاصل هي تقرير الشخص لما يكون قد راه او سمعه بنفسه او ادراكه على وجه العموم بحواسه". [83]

ومنهم من عرفها على انها بانها اثبات او تاكيد حقيقة تعرفها شخصيا، اما لاننا راينا او لاننا سمعناها. [84]

عرفت الشهادة على انها دليل اثبات في الدعوى الجنائية. يستخلص من اقوال الشاهد، واما تعريف الشاهد فو شخص كلف بالحضور امام القضاء او سلطة التحقيق، لكي يدلي بمعلوماته في شان واقعة ذات اهمية في الدعوى الجنائية، واما تعريف سماع الشهود فهو

[83]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 679.

[84]- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 85.

استماع سلطة التحقيق او محاكمة الى الاقوال التي يدلي بها شاهد كلف باداء الشهادة على وجه مطابق للقانون، ويتعين ان يكون سماع الشاهد مسبوقا بحلف يمين.[85]

ويعرف اليمين على انه اتخاذ شخص الله تعالى رقيبا على صدق ما يقول، ومثاله حلف شاهد اليمين على ان يقول الحق ولا سيء غير الحق.[86]

وبالرجوع لنص **المادة 220 ق ا ج**: **"يكون تكليف الشهود بالحضور تبعا لما هو منصوص عنه في المواد 429 وما يليها"**، اي ان الشهود يتم استدعائهم وتبليغهم بنفس شكليات التكليف بالحضور.

اما **المادة 221 ق ا ج** تنص على خروج الشهود من قاعة المحاكمة وانسحابهم الى غرفة الشهود، ولا يخرجون منها الا عند النداء عليهم لسماع شهادتهم، وللرئيس كامل السلطات التي خولها له القانون لمنع الشهود في الكلام فيما بينهم قبل اداء الشهادة.

تنصت **المادة 226 ق ا ج**: **"يتعين على كل شاهد لدى طلب الرئيس ان يذكر اسمه ولقبه وسنه ومهنته وموطنه وما اذا كان يمت للمتهم او المسؤول عن الحقوق المدنية او المدعي المدني بقرابة او مصاهرة او يعمل في خدمة احد منهم"**، وهو اجراء جوهري ففيه الرئيس يتاكد من هوية الشاهد ودرجة القرابة بينه وبين سواء المتهم او المسؤول عن الحقوق المدنية او المدعي المدني وان كان يعمل لدى احدهم.

وهناك اجراء اخر جوهري يتعلق باداء الشاهد لليمين القانونية، وهو الامر المنصوص عليه **بالمادة 227 ق ا ج**، ونص اليمين المحدد في **المادة 93 ق ا ج**: **"اقسم بالله العظيم ان اتكلم بغير حقد ولا خوف وان اقول كل الحق ولا شيء غير الحق"**.

اما سماع شهادة القصر الذين لم يكملوا 16 سنة بغير حلف اليمين، ونفس الامر بالنسبة للاشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، واما اصول المتهم وفروعه وزوجه واخوته واخواته واصهاره يعفون من اداء اليمين القانونية وهذا بحسب نص **المادة 228 ق ا ج**.

---

[85]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 321 و322.

[86]- معجم القانون، المرجع نفسه، ص 346.

الفرع الثاني: بطلان سماع الشهود

هناك العديد من حالات بطلان سماع الشهود،وهي في عمومها تتعلق بمخالفة المواد التي تحدد كيفيات وضوابط اداء الشهادة، ومنها نذكر عدم تاكد الرئيس من اسم ولقب وسن ومهنة وموطن الشاهد، واهم نقطة اغفال الرئيس سؤال الشاهد عن درجة قرابته بالمتهم والمسؤول المدني والمدعي المدني او ان كان يعمل لديه.

واهم نقطة تؤدي الى استبعاد شهادة شاهد هي عدم ادائه اليمين القانونية رغم انه ملزم بها قانونا، سواء من سهو من الرئيس او لسبب اخر، فتعد هاته الشهادة مخالفة لمبدا الشرعية الاجرائية وتهدر حق الدفاع.

ومظهر اخر من مظاهر البطلان التي تعتري الشهادة، وهو ان يؤدي الشاهد اليمين ويكون غير مطابق او يخالف نص **المادة 93 ق ا ج** او يستعمل عبارات اخرى مغايرة، فهنا تكون الشهادة باطلة، والملاحظ في المحاكم ان القضاة يوجهون عبارات اليمين مثل عبارة **"اقسم بالله ان اقول الحق"** او **"اقسم بالله ان اقول الحقيقة"**، وفي الحقيقة اداء اليمين بهذا النص المخالف لنص **المادة 93 ق ا ج** تعد هاته الشهادة باطلة لمخالفتها مبدا الشرعية الاجرائية.

هناك اتجاه في الفقه والقضاء، يرى ان تحليف الشاهد اليمين قبل الادلاء بشهادته متعلق بالنظام العام يجب مراعاته في كل الاحوال، ولو رضي الاطراف بخلاف ذلك، ولا يقبل اعفاء الشاهد منه باتفاق الاطراف، كما لا يقبل تنازل اي طرف عنه، لان اليمين ترمي الى حسن سير العدالة، واذا لم يؤد الشاهد اليمين امام المحكمة قبل سماعه، فان شهادته تكون باطلة، لكن البطلان لا يلحق الحكم اذا كان لا يستند الى هذه الشهادة ولا تؤثر هذه الاخيرة في نتيجته، والشهادة على سبيل الاستعلامات او الاستدلال لا تكفي وحدها دليلا في الاثبات ما لم تقترن بادلة غيرها. [87]

غير ان نص **المادة 229 ق ا ج** صحح الشهادة المعيبة والتي فيها يؤدي الشاهد اليمين القانونية وان يكون معفى منها او غير اهل او محروم منها، واقر المشرع ان هاته الشهادة المعيبة والباطلة لا تعد سببا موجبا للبطلان،

87- احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 89.

المطلب السادس: بطلان استجواب المتهم

تكتسي مرحلة الاستجواب اثناء االمحاكمة وخاصة استجواب المتهم اهمية بالغة لانه على اساسها يبني القاضي اقتناعه الشخصي سواء بالادانة او البراءة، وهذا كله اعمالا لنص **المادة 212 ق ا ج** على انه: **"يجوز اثبات الجرائم باي طريق من طرق الاثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي، ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الادلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه"**.

الفرع الاول: ماهية استجواب المتهم

عرف الاستجواب على انه مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في الادلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته الرد عليها: اما بانكارها واثبات فسادها، واما بالتسليم بها، وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة. [88]

حددت **المادة 224 ق اج** كيفيات استجواب المتهم، حيث يقوم القاضي باستجواب المتهم عن الواقعة محل الدعوى الجزائية وطرح الاسئلة عليه، ثم ياتي الدور على النيابة العامة في طرح الاسئلة على المتهم مباشرة، ثم ياتي الدور على المدعي المدني المدني لطرح الاسئلة هو الاخر، واخيرا ياتي الدور على دفاع المتهم، وطريقة طرح الاسئلة سواء من المدعي المدني ودفاع المتهم تكون عن طريق الرئيس ولا تطرح مباشرة.

الفرع الثاني: حالات بطلان استجواب المتهم

وتتلخص حالات بطلان استجواب المتهم في مخالفة نص **المادتين 212 و224 ق اج**،سواء بعدم استجواب المتهم والاكتفاء بمحاضر الضبطية القضائية لوحدها دون سواها لكي يكون القاضي عقيدته في الدعوى الجزائية، وان كان ذلك يكون حكم القاضي باطل بطلان مطلقا.

واما الحالة الاكثر شيوعا ان يكون القاضي حكما مسبقا عن القضية عند قراءته لملف الدعوى، اثناء الجلسة يرفض الحجج والراهين التي يقدمها المتهم، وحتى يقتطع من تصريحاته

[88]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 298.

ما يراه يخدم حكمه المسبق، او يرفض ان يتركه يتكلم للدفاع عن نفسه رافضا حتى سماعه، ومنا يكون القاضي قد عرض حكمه للبطلان لاخلاله بحق الدفاع، وبحكمه المسبق قد خالف نص **المادة 212 ق ا ج** التي تلزم القاضي بمناقشة الدليل اثناء الجلسة.

اما بخصوص ترتيب ادوار الاستجواب الاول ثما الذي يليه، نرى ان هذا الترتيب ليس من النظام العام، ولا يترتب عنه بطلان الحكم لسهو القاضي او اطراف الدعوى في احترام ترتيب طرح الاسئلة.

المطلب السابع: بطلان عدم اعطاء الكلمة الاخيرة المتهم

ارتاينا لدراسة هذا المطلب تقسيمه الى فرعين، الفرع الاول يتمحور حول ماهية اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم، واما الفرع الثاني يتعلق ببطلان اجراء عدم اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم.

الفرع الاول: ماهية اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم

بحسب **المادة 353 ق ا ج** على انه: **"اذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت اقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم واقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء، وللمدعي المدني وللنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم، وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الاخيرة "**.

يعد اجراء اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم او محاميه اجراء جوهريا،

يكون وقت اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم او محاميه قبل اقفال باب المرافعة، وعرف اقفال باب المرافعة على انه قرار تصدره المحكمة بانها قد انتهت من سماع المرافعات، وحصلت على صورة كاملة للدعوى، وانها ستخلو بعد ذلك الى المداولة. [89]

الفرع الثاني: بطلان عدم اعطاء الكلمة الاخيرة المتهم

ان منح الكلمة الاخيرة للمتهم او محاميه وفقا لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري هو اجراء جوهري بحسب **المادة 353 ق ا ج**، وله دور مهم مقارنة بما يترتب عنه من نتائج في حالة اغفال هذا الاجراء الجوهري، وعليه ان منح الكلمة الاخيرة للمتهم او لمحاميه قبل اقفال باب المرافعات اجراء مهم، وفي حالة سهو القاضي عن اعطاء الكلمة الاخيرة للمهم او محاميه

[89]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 300.

يكون الحكم الصادر باطل وعرضة للطعن بالنقض، وهو الامر الذي استقر واستمر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

نصت الفقرة الثثانية من المادة 275 اجراءات على انه وفي كل الاحوال يكون المتهم اخر من يتكلم، وهذا النص تاكيد لحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم، فهذا الحقق يستلزم لمن يمارسه ان يكون قد اطلع على سائر ما قيل او ابدي من اقوال او طلبات، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض انه اذا عدلت المدعية بالحق المدني طلباتها بعد اقفال باب الرمافعة وفي فترة حجز الدعوى للحكم دون اعلان المتهم بهذا التعدديل – فان طلب التعديل يصبح غير ذي اثر، وكذلك الشان اذا قبلت المحكمة مذكرة المدعي بالحق المدني المقدمة في فترة حجز القضية للحكم بتصريح من المحكمة دون ان يبدي المتهم دفاعه ردا على هذه المذكرة التي اوردت المحكمة في حكمها مؤدى ما ورد بها من دفاع، فان اجراءات المحاكمة تكون مشوبة بالاخلال بحص الدفاع نظرا لان المتهم اخر من يتكلم، ولانه ليس من شان تصريح المحكمة بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم ان يغير من قواعد وضعت كفالة لعطالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها وان يكون المتهم اخر من يتكلم. [90]

وان السهو عن اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم يعد اخلال بحق الدفاع يعرض القضاة حكمهم للبطلان، ويعد كما سبق ذكره وجه من اوجه الطعن بالنقض.

المبحث الثاني: مرحلة الحكم

الحكم الجنائي هو القرار الذي تصدره المحكمة في الدعوى الجنائية، سواء بالفصل في موضوعها بالبراءة او العقوبة، او بالفصل في مسالة اجرائية سابقة على الفصل في الموضوع، والحكم الصادر في الموضوع هو بطبيعته نهاية المطاف في الدعوى الجنائية متى استنفدت جميع طرق الطعن فيه كما رسمها القانون. [91]

يخضع الحكم الجنائي في ذاته لشروط معينة يجب توافرها ليكون صحيحا، وهذه الشروط منها ما يتعلق باصداره ومنها ما يتعلق بتحرير نسخته الاصلية، وفضلا عن هذه الشروط يجب ان يبنى الحكم الجنائي على اجراءات صحيحة، وقد سبق ان بينا فيما تقدم ما

[90]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1345 و1346.

[91]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 1417.

يجب اتباعه فيما تقدم ما يجب اتباعه من اجراءات التحقيق النهائي، وعلى ضوء ما تقدم، فان شروط صحة الحكم الجنائي تتعلق بكل من اصدار الحكم والاسباب التي يبنى عليها ومنطوقه. [92]

لذا ارتاينا تقسيم لهذا المبحث الى مطلبين، المطلب الاول يتمحور ببطلان الحكم لعدم صحة اجراءات اصداره، واما المطلب الثاني فخصصناه لبطلان الحكم لعد صحة النسخة الاصلية.

المطلب الاول: بطلان الحكم لعدم صحة اجراءات اصداره

لتناول هذا المطلب قمنا بتقسيمه الى فرعين، الفرع الاول بعنوا بطلان المداولة، واما الفرع الثاني تحت عنوان حالات بطلان المداولة.

الفرع الاول: بطلان المداولة

تنص **المادة 355 ق ا ج** على انه يصدر الحكم في جلسة علنية اما في الجلسة التي تم فيها التحقيق بالجلسة او في يوم اخر تحدده المحكمة.

يقصد بالمداولة تبادل الراي بين القضاة المشكلة منهم المحكمة في وقائع الدعوى من حيث الثبوت او النفي وفي تطبيق القانون عليها، وهي تجري بين القضضاة المتعددين الذين يشكلون المحكمة، ويجوز ان تحصل اثناء انعقاد الجلسة او ينسحب القضاة بعد قفل باب المرافعة الى حجرة اجتماعهم والمسماة "بغرفة المداولة" وبعد تمام المداولة يعودون الى قاعة الجلسة فينطق رئيسهم بالحكم، اما اذا كانت مشكلة من قاض واحد كما هو الحال في المحاكم الجزئية فانه يدرس القضية منفردا ويحكم فيها من غير مداولة مع احد سواه. [93]

الفرع الثاني: حالات بطلان المداولة

يمكن تعداد حالات البطلان التي تعتري المداولة، وتتمثل في ان يداول القاضي الفرد مع اخرين حكمه فيكون عرض حكمه للبطلان، ومنها ايضا ان يطلع على وثائق ومستندات لم تحصل بشانها مناقشة اثناء جلسة المحاكمة طبقا لاحكام **المادة 212 ق ا ج** وتكون هاته

[92]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 1437.

[93]- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق،ص 768.

الوثائق اساس تكوين عقيدته في الدعوى الجزائية، وهناك يكون حكمه باطل، وهناك حالة اخرى ان ينطق القاضي حكمه في جلسة غير علنية منهكا علنية الجلسات طبقا لنص **المادة 355 ق ا ج.**

المطلب الثاني: بطلان الحكم لعدم صحة النسخة الاصلية

اصل الحكم هو نسخة الحكم التي تحمل توقيع القاضي الذي اصدره، او رئيس المحكمة التي اصدرته. [94]

لا يكفي مجرد النطق بالحكم، بل يجب ان يكون مكتوبا حتى يشهد على وجوده القانوني، وفي هذه الورقة المكتوبة يشترط توافر بيانات معينة هي التوقيع، وبيانات الديباجة، والاسباب، والمنطوق، ولا يحتم القانون ان يرد كل من هذه البيانات في مكانه بالحكم، بل ان تصنيفها يتوقف على اسلوب المحكمة في قضائها. [95]

لدراسة هذا المطلب ارتاينا تقسيمه الى ثلاثة فروع، الفرع الاول خصصناه لبطلان الحكم لعيب في تحريره، واما الفرع الثاني فخصصناه لبطلان الحكم لعدم توقيعه، واما الفرع الثالث تحت عنوان بطلان الحكم لعيب في بياناته.

الفرع الاول: بطلان الحكم لعيب في تحريره

ويفترض كل ما تقدم ان يحرر الحكم بخط واضح يقرا بسهولة، حتى يمكن قراءته ومعرفة جميع بياناته، واسبابه، فاذا حرر الحكم بخط غير مقروء او افرغ في عبارات عامة معماة او وضع في صورة مجهلة، فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من وجوب تسبيب الاحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة حسسن تطبيق القانون. [96]

الفرع الثاني: بطلان الحكم لعدم توقيعه

التوقيع على نسخة الحكم هو اقرار بما حصل ودليل على صدوره من المحكمة، ووفقا لما قضت به محكمة النقض فان خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله في حكم المعدوم وتعد

---

[94]- معجم القانون، المرجع السابق، ص 299.

[95]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1449.

[96]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 1450 و1451.

ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات واسباب لا وجود لها قانونا، والعبرة بتوقيع رئيس الجلسة والا كان الحكم باطلا.

بالرجوع الى نص **المادة 380 ق ا ج** نجدها حددت اوصاف النسخة الاصلية، او لا يجب ان تكون مؤرخة، وان يتم ذكر القاب واسماء القضاة الذين اصدروا الحكم، لقب واسم كاتب الجلسة، واسم المتجرم في حالة وجوده.

ويوقع الرئيس وكاتب الجلسة على النسخة الاصلية التي تودع لدى امانة ضبط المحكمة خلال مهلة ثلاثة ايام من تاريخ النطق بالحكم، ويتم الاشارة لهذا الايداع بسجل مخصص لهذا الغرض بامانة ضبط المحكمة.

باستقراء **المادة 380 ق ا ج** نجد ان حالات البطلان تتلخص في عدم توفر الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع، ومثاله عدم تاريخ النسخة الاصلية، وعدم ذكر اسماء القضاة، وعدم ذكر اسم كاتب الجلسة، وعدم ذكر اسم المترجم في حالة وجوده، عدم توقيع الرئيس وكاتب الجلسة على النسخة الاصلية، وحالة عدم التنويه عن ايداع اصل الحكم في السجل المخصص لذلك.

والجدل يثور في حالة عدم ايداع النسخة الاصلية للحكم في اجل ثلاثة ايام من تاريخ النطق به هل يتقرر عنه البطلان ام لا، والثابت ان المواعيد من النظام العام لذا كل اخلال بالمواعيد القانونية يترتب عنه البطلان.

<u>الفرع الثالث</u>: بطلان الحكم لعيب في بياناته

بينا انه عند كتابة الحكم يجبر ان يستوفي البيانات الجوهرية في ديباجته، وديباجة الحكم هي الجزء الاول منه والذي يسبق الاسباب مباشرة، وقد استقر قضاء محكمة النقض على وجوب ان تشتمل هذه الديباجة على بيانات: اسم الشعب، واسم المحكمة، وتاريخ اصدار الحكم، واسماء اعضاء المحكمة، وغيرها من البايات الخاصة بتحديد شخصية المتهم.[97]

[97]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1456.

تنص **المادة 379 ق ا ج** على البيانات الجوهرية للحكم وهي هوية الاطراف، تبيان حضورهم من غيابهم في يوم النطق بالحكم، واهم شيء ينطوي عليه الحكم هو اسباب ومنطوق.

وتكون الاسباب اساس الحكم، واما المنطوق يحدد الجرائم التي على اساسها تمت الحكم على المدانين، ويجب ان يتم النص على العقوبة والنص القانوني المطبق عليها، والحكم في الدعوى المدنية بالتعويض، وهذا كله بان يتلو الرئيس منطوق الحكم في جلسة علنية.

واسباب البطلان بحسب **المادة 379 ق ا ج** تتلخص في عدم ذكر هوية الاطراف وحضورهم او غيابهم، خلو الحكم من اسباب او المنطوق، خلو الحكم في حالة الادانة من ذكر الجرائم والعقوبة والنص القانوني المطبق، والسهو على الفصل في الدعوى المدنية، واهم وجه للبطلان هو ان يتلو الحكم قاضي غير الرئيس الذي قام بالتحقيق في الجلسة، او يتلو منطوق الحكم كاتب الجلسة، او يسهو القاضي عن النطق بالحكم في الجلسة المقررة لذلك.

خلاصة الفصل الثاني:

وأخيرا ومن خلال ما تم عرضه يتبين أن مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنح حدد المشرع الجزائري إجراءاتها وهذا كله بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، إبتداءا من تحديد الإختصاص النوعي والإقليمي وإختصاص القاضي.

وهناك عدد من الضمانات لتحقيق المحاكمة العادلة أمام محكمة الجنح التي تبناها المشرع مثل علالانية الجلسات وشفوية المرافعات، وأقر جزاء البطلان المطلق في حالة مخالفة القواعد الجوهرية منها ما هو متعلق بالنظام العام، وأقر كذلك البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يتوقف أن يدفع به من له مصلحة وأصابه ضرر من هذا الإجراء المعيب وعليه أن يثبت هذا الضرر.

ومن أمثلة البطلان المطلق مخالفة الإختصاص النوعي للمحكمة الجنح، وكذلك إنعدام إختصاص القاضي ناظر الدعوى، وكذلك السهو إغفال التأكد من هوية المتهم، أو السهو عن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم.

ومن أمثلة البطلان النسبي أمام محكمة الجنح أثناء المحاكمة بطلان ورقة التكليف بالحضور، إذ يعد حضور أطراف الدعوى أمام المحكمة تكليف بالحضور أي يعد الإجراء المعيب بعد حضور الأطراف وعلمهم بالدعوى الجزائية يجب هذا البطلان النسبي.

وأما بخصوص بطلان الحكم سواء بطلان إجراءات إصداره أو بطلان النسخة الأصلية للحكم، حيث تعد مرحلة صدور الحكم من عمل القضاة وحدهم، بعد إنتهاء التحقيق النهائي أثناء الجلسة من إستجواب للمتهم والمدعي المدني والشهود والمناقشات والمرافعات، ثم إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم وبعد أن يكون القاضي قد كون عقيدته حول الدعوى الجزائية التي ترأسها وحقق فيها.

هاته الإجراءات كلها هدف منها المشرع ضمان محاكمة عادلة أمام محكمة الجنح، وذلك بتحديده للإجراءات مسبقا سواء قبل المحكمة أو خلالها أو عند النطق بالحكم وصدوره، بين مصلحة المجتمع والحفاظ على النظام العام وفاعلية القاعدة الجزائية وبين

مصلحة الفرد بصون حرياته وحقوقه والمحافظة وإعمال مبدأ الشرعية الجنائية، هنا يكمن دور قانون الإجراءات الجزائية بإعتباره قانون الحريات.

الخاتمــة

الخاتمة:

بعد تطرقنا لموضوع نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجزائري – مرحلة المحاكمة -، ونظرا لما تكتسيه نظرية البطلان من اهمية بالغة اثناء مراحل الدعوى الجزائية، والتي تعد مرحلة المحاكمة أخطر مرحلة من مراحلها فعلى أساسها تتحد حريته المتهم، والتي من شانها الحفاظ على حقوق والحريات.

وخاصة احترام حق الدفاع المدستر بموجب تعديل دستور 2016، وان المشرع بالتعديلات التي ادخلها على ق ا ج، واهم تعديلين طرئ على ق ا ج تعديل 2015 وتعديل 2017.

لذا لاحظنا بعد دراستنا للموضوع عدة نتائج نراها مهمة وهي:

1- فالمشرع الجزائري اغفل النص على جزاء البطلان عند مخالفة اجراءات جوهرية، ومثاله عند مخالفة قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي، والتي تعد من المسائل المتعلقة بمدا الشرعية الاجرائية.

2- كما يلاحظ في تجنيح الجنايات ان المشرع لم يبين الجزاء عن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي، والملاحظ في الوقائع العملي ان كثير من القضاة التردد في اقرار البطلان عند الدفع ببطلان اجراء الاحالة امام محكمة الجنح لمخالفتها قواعد الاختصاص النوعي.

3- لم ينص المشرع على الجزاء عند مخالفة قواعد الاختصاص اللاقليمي، ورغم ان قواعد اختصاص الاقليمي ليست من النظام العام، ولكن كان الاجدر به ان ينص على البطلان.

4- وردت المواد المتعلقة بالمحاكمة وخاصة التحقيق النهائي في الجلسة مختصرة وغير متجانسة في المعنى، ومثاله الحفاظ على قاعدة طرح الاسئلة عن طريق الرئيس، وبعد تعديل ق ا ج سنة 2017 تراجع المشرع على هذه القاعدة في مادة الجنايات واصبح المحام يطرح السؤال مباشرة للمتهم وليس عن طريق الرئيس.

5- الملاحظ ان القاضي عندما يخالف نص **المادة 212 ق ا ج** ويكون عقيدته عن الدعوى الجزائية قبل بداية المناقشة والمرافعة، الامر الذي يعد انتهاك صارخا للحقوق الدفاع، وان نص **المادة 212 ق ا ج** لا لبس فيه ولكنه لا يقرر البطلان على مخالفة احكامه.

6- وكذلك وانه ورغم النص الصريح **للمادة 331 ق ا ج** المتعلقة بالمسائل الاولية ويجب الرد عليها اثناء الجلسة وقبل نظر الموضوع، ولكن العرف الذي ساد بين القضاة انهم لا يردون على الدفع بل ضمه للموضوع والرد عليهما في حكم واحد مما يعد خطا في تطبيق القانون المفضي للبطلان.

7- يجدر الاشارة وانه ورغم التعديلات التي طرات على ق ا ج والتي تعد قفزة نوعية، ولكنها تبقى دون تطلعات للوصول الى المعايير الدولية في المحاكمة العادلة او المنصفة.

واجابة عن الاشكالية الرئيسة نرى ان المشرع الجزائري في ق ا ج فضل الفاعلية الاجرائية لتحقيق الردع على تعزيز الحقوق والحريات وتعزيز الشرعية الاجرائية الجزائية، هذا ورغم التعديلات التي طرات على ق ا ج الا انها لا تفي بالغرض المطلوب لاحترام الحريات.

واما بالنسبة للاجابة عن الاسئلة الفرعية فتم الاجابة عليها كلها ضمن الفصل الاول والفصل الثاني.

تلك هي النتائج المتوصل اليها اثناء دراسة موضوع المذكرة، وهناك بعض المقترحات التي نراها ضرورية:

1- اعادة النظر في صياغة ق ا ج ككل لعدم مواكبتها تطور المجتمع، ورغم ان المصدر المادي لـ ق ا ج الجزائري هو ق ا ج الفرنسي هذا الاخير الذي عرف ثورة في تعديل العديد من المفاهيم المتعلقة بالبطلان مثل قاعدة **"لا بطلان الا بضرر"** وقاعدة **"لا بطلان الا بنص"**، حيث مزال المشرع الجزائري يتبنى النظرة القديمة للبطلان.

2- اعادة النظر في صلاحيات غرفة الاتهام **المادة 161 ق ا ج** وخاصة تصحيحها واجازتها للاجراء المعيب، وهذا يعد خرقا واضحا لمبدا الشرعية الاجرائية، فقرار الاحالة الصادر عن غرفة الاتهام لا يصحح الاجراء المعيب ورغم الدفع بالبطلان امامها وعدم الرد او رفض غرفة الاتهام للدفع، فيجب ان لا تحرم المحكمة او المجلس من تقرير البطلان.

3- اعادة النظر في **المادة 158 ق ا ج** بمن له الصلاحية باخطار غرفة الاتهام ما عدا قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، والاجدر بالمشرع اعادة النظر باظافة اطراف الخصومة من المتهم والمدعي المدني لاخطار غرفة الاتهام بالبطلان.

4- اعادة انظر في **المادة 157 ف 1 ق ا ج** والتي يفهم منها ان جزاء البطلان يخص سناع المدعي المدني وحده دون المتهم، وتكون اعادة الصياغة باضافة مصطلح **"المتهم"**، حتى يتضح المعنى ولا يبقى البطلان خاص بسماع المدعي المدني دون سواه.

نامل ان نكون بهاته الدراسة المتواضعة قد اجبنا عن بعض التساؤلات المتعلقة بنظرية البطلان الاجرائي الجزائي، ونامل اتلقى هذه الاقتراحات اذان صاغية لترجمتها كتعديلات تطرا على ق ا ج.

قائمة المصادر والمراجـــع

1- المصادر:

اولا: القوانين:

1- الدستور.

2- القانون العضوي رقم 04-11 الممضي في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57، بتاريخ في 08 سبتمبر 2004.

3- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966.

2- امر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، بتاريخ 23 جويلية 2015.

ثاينا: المراجع والمصادر:

المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، دار الحديث، القاهرة، 2003.

2- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية، القاهرة، 1999.

الكتب

1- احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010.

2- احمد فتحي سرور:

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.

- القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002

- الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، الطبعة العاشرة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2016.

3- بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الاول، دار الهدى، عين مليلة، 2007.

4- رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ،الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

5- سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.

6- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر.

7- مامون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

8- محمد علي سكيكر، موسوعة البطلان في الدعاوي الجنائية في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

9- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

<u>الرسائل الجامعية</u>

1- بوليلة انيس، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، القطب الجامعي بلقايد وهران، 2012 - .2013

2- معمري عبد الرشيد، بطلان اجراءات التحري، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة العربي بن مهيدي بام البواقي، 2008- 2009

3- محمد الطاهر رحال، بطلان اجراءات التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2008 - 2009.

الفهـــرس

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الاول: الاطار المفاهيمي للبطلان 11

المبحث الاول: ماهية وأسباب البطلان 11

المطلب الاول: مفهوم البطلان 12

الفرع الاول: تعريف البطلان 12

الفرع الثاني: المذاهب التشريعية في البطلان 15

الفرع الثالث: المذهب الذي اخذ به المشرع الجزائري 16

المطلب الثاني: البطلان والانظمة الاجرائية المشابهة 16

الفرع الاول: الفرق بين البطلان والانعدام 16

الفرع الثاني: الفرق بين البطلان والسقوط 17

الفرع الثالث: الفرق بين البطلان وعدم القبول 18

الفرع الرابع: الفرق بين البطلان والخطا المادي 19

الفرع الخامس: الفرق بين البطلان وعدم الاختصاص 19

المطلب الثالث: الاجراء الجوهري 20

الفرع الاول: ماهية الاجراء الجوهري 21

الفرع الثاني: التمييز بين الاجراء الجوهري والغير الجوهري 21

المطلب الرابع: الاسباب الشكلية 23

المطلب الخامس: الاسباب الموضوعية 24

الفرع الاول: الاهلية 24

الفرع الثالث: المحل 26

الفرع الرابع: السبب 26
المبحث الثاني: انواع وآثار البطلان 26
المطلب الاول: البطلان المطلق او البطلان المتعلق بالنظام العام 26
الفرع الاول: تعريف البطلان المطلق 27
الفرع الثاني: تعريف النظام العام 27
الفرع الثالث: معيار النظام العام 28
المطلب الثاني: البطلان النسبي او البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم 28
الفرع الاول: تعريف البطلان النسبي 28
الفرع الثاني: حالات البطلان النسبي 29
المطلب الثالث: اثر البطلان على الاجراءات 30
الفرع الاول: اثر البطلان على الاجراء ذاته 30
الفرع الثاني: اثر البطلان على الاجراءات السابقة 31
الفرع الثالث: اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة 31
الفرع الرابع: اعادة الاجراء الباطل 31
المطلب الرابع: تصحيح البطلان 32
الفرع الاول: تصحيح الاجراء الباطل لتحقيق الغاية منه 32
الفرع الثاني: تصحيح الاجراء الباطل لتنازل عنه 33
الفرع الثالث: سلطة غرفة الاتهام في تصحيح البطلان 33
الفصل الثاني: تطبيق النظرية البطلان امام محكمة الجنح 36
المبحث الاول: مرحلة المحاكمة 36
المطلب الاول: بطلان اختصاص المحكمة في نظر الدعوى 37

الفرع الاول: عدم الاختصاص النوعي 37
الفرع الثاني: عدم الاختصاص الاقليمي 40
الفرع الثالث: عدم الاختصاص القاضي 41
المطلب الثاني: بطلان ورقة التكليف بالحضور 42
الفرع الاول: تعريف التكليف بالحضور 43
الفرع الثاني: حالات بطلان ورقة التكليف بالحضور 44
المطلب الثالث: بطلان القواعد التي تحكم الجلسة 47
الفرع الاول: علانية الجلسات 47
الفرع الثاني: شفوية المرافعات 49
الفرع الثالث: المسائل العارضة 51
الفرع الرابع: التحقيق التكميلي 54
المطلب الرابع: بطلان السهو من التاكد عن هوية اطراف المحاكمة 55
الفرع الاول: ماهية اجراء التاكد عن هوية اطراف المحاكمة 55
الفرع الثاني: بطلان السهو من التاكد عن هوية اطراف المحاكمة 56
المطلب الخامس: بطلان سماع الشهود 57
الفرع الاول: ماهية اجراء الشهود 57
الفرع الثاني: بطلان سماع الشهود 58
المطلب السادس: بطلان استجواب المتهم 59
الفرع الاول: ماهية استجواب المتهم 60
الفرع الثاني: حالات بطلان استجواب المتهم 60
المطلب السابع: بطلان عدم اعطاء الكلمة الاخيرة المتهم 61

الفرع الاول: ماهية اعطاء الكلمة الاخيرة للمتهم 61

الفرع الثاني: بطلان عدم اعطاء الكلمة الاخيرة المتهم 61

المبحث الثاني: مرحلة الحكم 62

المطلب الاول: بطلان الحكم لعدم صحة اجراءات اصداره 63

الفرع الاول: بطلان المداولة 63

الفرع الثاني: حالات بطلان المداولة 63

المطلب الثاني: بطلان الحكم لعدم صحة النسخة الاصلية 64

الفرع الاول: بطلان الحكم لعيب في تحريره 64

الفرع الثاني: بطلان الحكم لعدم توقيعه 64

الفرع الثالث: بطلان الحكم لعيب في بياناته 65

خاتمة: 68

قائمة المراجع والمصادر: 72

الفهرس: 77

ملخص الدراسة:

إنصبت دراسة هذا الموضوع حول بطلان إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح، بصدور الإجراء معيب يكون البطلان جزاء له على مخالفته مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية.

كما تناولت الدراسة أسباب وأنواع البطلان، والآثار الناتجة عنه، وكيفية تصحيح الإجراء المعيب، وتم تفصيل مراحل إجراءات المحاكمة وما ينجم عن مخالفتها من بطلان بنوعيه المطلق والنسبي.

لننهي الدراسة بجملة من النتائج والإقتراحات.

Résumé de l'étude:

L’étude de ce sujet s’est concentrée sur la nullité du procès devant le tribunal correctionnel, en raison du fait que la procédure est irrégulière et que la nullité est une sanction pour avoir violé le principe de la légalité de la procédure pénale.

L'étude a également abordé les causes et les types de nullité, leurs effets et les moyens de corriger la procédure défectueuse, ainsi qu’ont été détaillées Les étapes du procès et les conséquences de nullité des deux type sabsolue et relative.

Pour conclure l'étude avec un ensemble de résultats et de suggestions.