الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان الحقوق

قسم الحقوق

تخصص قانون جنائي

وعلوم جنائية

التمسك بالبطلان أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطلبة

صيد عبد الله

جعنيط براهيم الخليل

إشراف الأستاذ

شتوح رياض

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
-.....	-.....	جامعة مسيلة	رئيسا
شتوح رياض	دكتور	جامعة مسيلة	مشرفا ومقررا
-.....	-.....	جامعة مسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾
(سورة الأحقاف: 15)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): صيد عبد الله الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200359529 والصادرة بتاريخ 06.06.2016 ببوسعادة

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التمسك بالبطلان امام جهات القضاء الجزائي وكيفية الطعن فيه

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 24 ماي 2024

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عبد ابراهيم الخليل الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200350506 والصادرة بتاريخ 2016/04/25

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: المسائل بالبرلمان امام جهات القضاء الجزائي وكيفية الفصل فيه

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 24 ماي 2024

توقيع المعني (ة)

إهـــــــــداء

إلى من أرشدني ونصحني، ولم يبخل على بشيء، الي من لم نعـــرف قدره حتى رحل عنا، الى روح والدي طيب الله ثـراه، وتغمده برحمتــه وعفوه وفضله واحســـانه.

إلى من رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت اقدامـــــها، الى من هي أولى الناس بصحبتي، والــدتي حفظها الله وأمد في عمــرها.

إلى توأم الروح والرفيقة الدرب إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة، إلى من لا تمل العطاء، الى من ساندتني بصلاتها ودعائها، الي من عـــانت معي المحن والصعاب في كل الاوقات، الى التي صبرت وطال صبرها، الى من كان لها الفضل، الى من رافقتني في مشواري، وتمنت ان تراني في اعلى الرتب، الى زوجتي الغالية، فجزاها الله عني خير الجزاء.

إلى من ظفرت بهم هدية من الله، الى من هم زينة حيـــاتي وبهجتها، إلى اولادي ارجوا من الله ان يحفظهم ويرعـــاهم.

إلى من شد ازري، ورفع همتي ولم يضنوا على يوما بمعروف، الى من بهم استمد قوتي، الى إخوتي وأخواتي ارجـــوا من الله ان يحفظهم ويرعاهم

إلى جميع الاصدقاء والزملاء والزميلات، الى كل من ذكره قلبي وسهـــى عنه قلمي، اللهم احفظ وطننا الجـــزائر، وانصر إخواننا في فلسطيـــــن

إلى كل هؤلاء اهدي لهم هذا العمل

صيد عبد الله

إهـــــــــداء

إلى من ازرتني ودعمتني وامنت بي ولم تتخلى عنـــــــــي. إلى سيدة النساء وأعظم النساء بعيني، الى من بها أكبر وعليها أعتمد، الى من كانت سر نجاحي " امـــــي الغالية ونبض قلبي"

إلى من علمني كيف أكون ورباني على المبادئ، الى من كـــــان ومازال وسيظل المثل الأعلى، الى من احمل اسمه بفخر الى مـن كان رفيقي في الكفاح " ابي العـــــــزيز "

إلى صديقي وأخي الذي كان سندا ومتكئا، الى إخوتي وأخواتي إلى أصدقائي الذين لم يبخلوا على بشيء، كل باسـمه إلى كل من كانوا معنا ولم تبقى منهم الا ذكرياتـــــــــهم

إلى هؤلاء اهدي هذا العمل

جعنيط براهيم الخليل

شـــكر وتقديـــــــر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، فهو المنعم والمتفضل، فله الحمد والشكر على حسن ما ختار لنا من دينه، وأكرمنا بسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، فله الجمد والشكر ان هدانا واعاننا وامدنا بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل.

نتقدم بخالص الشكر وجليل التقدير الى السيد الأستاذ الدكتور "شتوح رياض" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة وقدم لنا العون وذلل الصعاب.

وأتوجه بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر الى السيد عميد كلية الحقوق وجميع أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية – بجامعة محمد بوضياف مسيلة-.

والي كل من ساندنا وساعدنا في انجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة

قائمة المختصرات

د ط :..... دون طبعة.

ج ر :..... جريدة رسمية.

د س :..... دون سنة نشر.

د د ن :..... دون دار نشر.

د م :..... دون مكان النشر.

د ت ن:..... دون تاريخ النشر.

ج : ..... جزء.

ق إ ج : ..... قانون الإجراءات الجزائية

ق ع ج:..... قانون العقوبات الجزائري.

م : ..... مجلد.

ع : ..... عدد.

ص :..... صفحة.

ط : ..... طبعة.

ق ق ع:..... قانون قضاء عسكري.

ق ج : ..... قانون الجمارك.

ق إ م إ : ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمة

إن الحرية حق طبيعي للإنسان، يحرص عليها حرصه على الحياة، ويذود عنها بكل ما يملك من قوة لأنها قوام حياته، وقد اقتضت ضرورات الحياة الا تكون حرية الفرد مطلقة بغير ضابط، حتى لا تصطدم بحقوق وحريات الاخرين فتتفاقم الصراعات وتعم الفوضى، فكان من الضروري ان توضع ضوابط تنظم ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم، بما يكفل للجميع حياة امنة، ومجتمعا يسوده الاستقرار والأمان.

ويتكفل التنظيم القانوني بوضع تلك الضوابط متمثلة في بعض القيود على حرية الفرد من اجل صالح المجتمع، فالقانون هو الذي يوازن بين مصلحة الفرد وبين مصلحة الجماعة، وقد يقتضي الامر في بعض الأحوال التعرض للحرية الشخصية للفرد وحقوقه، ويكون هذا التعرض أحيانا في صورة قبض او حبس احتياطي او تفتيش بنوعيه الشخصي اوفي السكن، ويقع على عاتق المشرع مهمة ان يضع من الضمانات ما يكفل ان يكون التعرض للحقوق والحريات في اقل الحدود، وما يلزم لتحقيق الصالح العام في كشف الجريمة وتحديد مرتكبها.

ولان هناك أفعال تمس الحريات وتتعرض للحقوق ترقى الى درجة من الخطورة التي تستدعي التجريم، نظمت الدول ضمن تشريعاتها قواعد جنائية تضمن حماية الحقوق والحريات، وفرضت عقوبات على الاعتداء عليها، الا ان هذه العقوبات يجب ان تكون نتيجة لعدة اعمال إجرائية، تبدأ بأعمال الشرطة القضائية، ثم النيابة العامة وتليها اعمال قاضي التحقيق، وتنتهي بأعمال التحقيق النهائي الذي يقوم به قضاة الحكم، والغرض من كل هذه الإجراءات هو ضمان سير العدالة واحترام حقوق الافراد وحرياتهم، وتأكيد حقوق الدفاع.

ولكيلا يقع صدام بين حق الدولة في العقاب وحماية المجتمع، بما يمارسه ممثلو السلطة القضائية من اعمال إجرائية، اوجبت التشريعات ان تكون الاعمال الإجرائية صحيحة ومشروعة، وفق قواعد إجرائية تحكم هذه الاعمال وتنظمها، ويتولى المشرع بيان شروطها واحكامها بشكل دقيق ضمن مبدأ الشرعية الذي يجب ان يسود كافة الاعمال والإجراءات، وفرض جزاءات عن الاعمال الاجرائية المخالفة لهذه القواعد.

ان الاعمال الاجرائية المتتالية تشكل في مجموعها الخصومة الجزائية، والتي يتم تحريكها بأول عمل من اعمال التحقيق، وتسير وفق نظام يحدده القانون، ولا تنقضي الا بصدور حكم بات في موضوعها او باي سبب من الأسباب التي ينقضي بها حق الدولة في العقاب.

والجزاء الاجرائي جوهره منع الاجراء الذي لا تتوفر فيه الشروط والعناصر التي تطلبها القانون من تحقيق الاثار التي يرتبها المشرع عليه فيما لو صدر صحيحا، وتختلف الجزاءات الإجرائية باختلاف العنصر او الشرط الذي تمت مخالفته، ويأتي في مقدمة الجزاءات الإجرائية البطلان، بما يشكله من ضمانة هامة في حماية حقوق وحريات الافراد، وحماية المصلحة العامة على حد سواء.

ويعتبر البطلان من اهم الجزاءات التي تقترن بالعمل الإجرائي عند مخالفته او اغفاله للقاعدة القانونية، فهو صمام الأمان الذي يضمن احترام القواعد الاجرائية، في جميع مراحل الخصومة الجزائية ويكفل التطبيق الأمثل لها، ويفرض على السلطة القضائية عدم الاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم.

وقد تطور البطلان كجزاء قانوني بتطور حقوق الدفاع والحريات الفردية، وبالاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده نص على نوعين من البطلان، البطلان القانوني وفيه يتولى المشرع وحده تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية والشكلية التي نص عليها القانون، والبطلان الجوهري الذي يكون نتيجة إخلال بإجراء جوهري فيه مساس بحقوق الدفاع، إذ ان المشرع لا يستطيع الإلمام بكل حالات البطلان.

وتتمحور هذه الدراسة حول بطلان الإجراءات أمام جهات القضاء الجزائي وكيفية التمسك به والفصل فيه، لارتباط البطلان بحقوق الدفاع والحريات الفردية، بالإضافة الى انه الوسيلة القانونية لمراقبة شرعية وقانونية الإجراءات، وجزاء يقرره المشرع لعدم احترام النموذج الذي حدده القانون،

أهمية الموضوع: ان موضوع البطلان من الموضوعات القديمة الحديثة، ونظريته من النظريات العامة والمهمة في القانون، فهو جزاء له احكامه وتطبيقاته في مختلف فروع القانون لا سيما في مجال الإجراءات الجزائية بصورة خاصة لما تفضي اليه الاجراءات احياناً من فرض العقاب على المتهم بصورة قسرية تتمثل في القيود الواردة على الحقوق و وحريات الفردية، الامر الذي من شأنه ان يثير تنازعاً بين مصلحتين متعارضتين، تمثل احداهما مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة، فيما تمثل الاخرى مصلحة الفرد في ضمان خضوعه لمحاكمة عادلة، وتبرز أهمية البطلان في توفير الضمانات الكافية لصيانة هذه الحقوق ،والواقع ان اهمية البطلان نابعة من كونه يمثل وصف الالزام في القاعدة الاجرائية الجزائية، وطبيعي ان ذلك له اهميته في اظهار القيمة العملية لقواعد قانون الاجراءات الجزائية، من خلال عدم توليد الاجراء الباطل لآثاره القانونية، والحث على ضرورة مراعاة التطابق بين العمل الاجرائي والقاعدة الإجرائية، لتفادي إطالة امد الخصومة الجزائية،

اهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة الى بيان القيمة العملية للقواعد الموضوعية والشكلية التي تحكم سير الخصومة الجزائية، والوقوف على أوجه البطلان الذي يلحقها جراء مخالفة القواعد الجوهرية، من خلال الرجوع الى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، ودراسة انواع البطلان الذي يصيب الاعمال الإجرائية، وتحديد طبيعته، فيما اذا كان بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، او بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم، والاثار التي يرتبها نوعا البطلان، بالإضافة الى تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالبطلان وكيفية التمسك به، وتبيان الجهات القضائية المخول لها قانونا تقريره و الفصل فيه .

أسباب اختيار الموضوع: هناك أسباب موضوعية وأخرى ذاتية،

-اما الموضوعية: فتتمثل في أهمية موضوع البطلان في شقيه النظري والعملي، وتشكل هذه الأهمية الدافع الرئيس لاختيار الموضوع، بالإضافة الى قلة وشح الدراسات المتخصصة التي تناولت بطلان الاجراءات الجزائية على المستوى الوطني، وإن وجدت هذه الدراسات فمعظمها لا يتماشى مع التعديلات الكثيرة التي لحقت قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكون ان البطلان موضوع عملي يتعلق بالممارسة العملية لرجال القضاء فحاولنا إزالة بعض اللبس الذي قد يقع فيه هؤلاء.

-اما الذاتية: فتتمثل في الميل الشخصي لدراسة المواضيع ذات الطابع الاجرائي العملي، والرغبة في الاحاطة بالإجراءات الجزائية عبر مراحل الدعوى العمومية، والجراء المترتب عن مخالفة الشرعية الإجرائية، كون هذا الموضوع يتوافق مع مجال التخصص الدراسي والعملي، بالإضافة إلى الرغبة في انجاز مذكرة ماستر تمهد الى مرحلة لاحقة وهي مرحلة الدكتوراه، نرجو من الله العلي القدير ان يوفقنا الى ذلك.

صعوبات البحث: لعل من بين الصعوبات والعوائق التي صادفتنا اثناء تحضير هذه المذكرة كثرة جزئيات البحث وتعقد الموضوع في بعض جوانبه، وقلة وشح المراجع والدراسات التي تناولت البطلان الاجرائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإن وجدت فهي لم تعالج موضوع البطلان بشكل مستفيض واقتصرت على بعض جوانب البطلان بصفة عامة، ولم تغطى تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة كثرة الالتزامات الدراسة من جهة و الالتزامات العائلية والعمل من جهة أخرى، كما ان الفترة الزمنية المخصصة لإنجاز المذكرة تعد فترة قصيرة جدا لا تتماشى وطبيعة الموضوع،

الإشكالية: تتركز إشكالية البحث بعدم وجود نظرية عامة للبطلان الجزائي في قانون الاجراءات الجزائية الجزائريون لم تحظَ هذه النظرية بالعناية اللازمة من المشرع مما ادى الى تباين احكام القضاء لافتقاده للقواعد التي تحدد مساره، اما على صعيد الفقه الجنائي الجزائري فعلى الرغم من كثرة المؤلفات القانونية التي تناولت شرح قانون الاجراءات الجزائية، إلا انها تعرضت للشرح الفقهي للإجراءات الجزائية والاحكام التي تضمنتها القوانين الجزائية بصورة عامة، وبناءا على ما سبق يقتضي موضوع الدراسة طرح الاشكال الاتي؛

ماهي احكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟ وفيما تتمثل اليات تقريره والفصل فيه؟

وتتفرع عن الاشكالية الأساسية عدة تساؤلات فرعية التالية؛

-ما مفهوم البطلان؟ ماهي انواعه وكيف يمكن تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية؟

-ماهي اليات تقرير البطلان ومن له حق التمسك به؟ وماهي الجهات المختصة بتقريره؟

-ماهي تطبيقات البطلان عبر مراحل الخصومة الجزائية؟

المناهج المتبعة: للإجابة على الإشكالية الأساسية وتساؤلاتها الفرعية اتبعنا المناهج التالية:

-**المنهج الوصفي** كونه يعتمد دراسة طبيعة الأمور كما هي في الواقع، ووصفها وتبيان خصائصها بالاعتماد على المصادر والمراجع القانونية، وبالرجوع الى نصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، للوقوف على موضوع البطلان والاحاطة به من جميع جوانبه الشكلية والموضوعية في التشريع الاجرائي الجزائري.

-**المنهج التحليلي** وذلك بهدف تحليل وتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان كجزاء اجرائي، في ضوء اراء الفقهاء وقرارات المحكمة العليا، عبر مراحل سير الخصومة الجزائية.

خطة البحث: اقتضت دراسة موضوع البطلان الاجرائي تنظيمه على وفق خطة تتكون من مبحث تمهيدي وفصلين، حيث اشتمل المبحث التمهيدي على مطلبين تضمن المطلب الاول منه ماهية العمل الاجرائي، من حيث تعريفه وشروطه وخصائصه وتحديد طبيعته القانونية باعتبار العمل الاجرائي محور نظرية البطلان، وتضمن المطلب الثاني ماهية الجزاء الاجرائي من حيث تعريفه أهدافه وخصائصه وتمييزه عن الجزاءات المشابهة له،

وتطرقنا في الفصل الاول الى ماهية بطلان الاجرائي وفيه عرضنا الدراسة بصورة نظرية تحليلية للموضوع وذلك في مبحثين تناولنا في المبحث الاول مفهوم البطلان الاجرائي، اما المبحث الثاني فتضمن احكام تقرير البطلان واثاره.

وتناولنا في الفصل الثاني الاحكام الاجرائية للبطلان وذلك ضمن مبحثين تناولنا في المبحث الاول حالات بطلان الاجراءات خلال مرحلة البحث والتحري (الاستدلال)، ومرحلة المتابعة والاتهام، وفي المبحث الثاني حالات البطلان خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة).

وفي الأخير الخاتمة عرضنا فيها بعض النتائج التي توصلنا اليها من خلال الدراسة، وارفقناها ببعض المقترحات.

مبحث تمهيدي

ماهية العمل الاجرائي والجراء الاجرائي

الدعوى العمومية ماهي الا مجموعة من الاعمال الإجرائية التي تهدف الى الوصول الى الحقيقة وتطبيق احكام قانون العقوبات، وإذا ما اريد لهذه الاعمال ان تكون ذا فاعلية، وتأخذ مكانها الى التطبيق، لابد ان تحترم إرادة المشرع الذي يتولى بيان احكامها وشروط العمل بها بشكل دقيق نظرا لتعلقها بحقوق الافراد وحرياتهم، فاذا كان العمل الاجرائي مخالفا للقاعدة الإجرائية التي حدد نموذجها المشرع أصبح معيبا ولا يمكنه ترتيب اثاره القانونية التي كان من الممكن ان تنتجها لو صدر صحيحا. فالأصل ان تكون الإجراءات صحيحة منتجة لأثارها حسب ما يقرره القانون لها.

ان مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالأعمال الإجرائية ومقتضياته، يترتب عليه جزاءات إجرائية منها ما يتعلق بالنظام العام ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة حسب مضمون المخالفة وطبيعة القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها وتتنوع الجزاءات تبعا لتنوع المخالفات.

وتبعا لذلك سنتطرق من خلال المطلبين التاليين الى مفهوم العمل الاجرائي **(المطلب الأول)** ومفهوم الجزاء الاجرائي **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مفهوم العمل الاجرائي

العمل الاجرائي هو ذلك العمل القانوني الذي ينتج اثاره كما أورده المشرع الاجرائي عبر فرض القاعدة الإجرائية، ورتب جزاءا على مخالفة ذلك. حفاظا على النظام القانوني ومصالح الخصوم أطراف النزاع.

ان تحديد مفهوم العمل الاجرائي يعتبر مسالة في غاية الأهمية حتى نقف على حقيقته ومعناه، ونتمكن من تمييزه عن غيره من الاعمال الأخرى.

وسنحاول في هذا المطلب بيان مفهوم العمل الاجرائي ضمن أربعة فروع كمايلي: تعريف العمل الاجرائي **(الفرع الأول)** شروط صحة العمل الاجرائي **(الفرع الثاني)** عناصر العمل الاجرائي **(الفرع الثالث)** الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي **(الفرع الرابع)**

الفرع الأول: تعريف العمل الاجرائي

العمل الاجرائي هو تعبير عن حركة الرابطة الإجرائية، وسلوك أطرافها، فكل طرف له حقوق وعليه التزامات يمارسها، يصطلح على تسميتها اعمال إجرائية.[1]

ان تحديد المراد بالعمل الاجرائي كان مثار خلاف بين فقهاء القانون، ذلك ان غالبية التشريعات لم تضع تعريفا محددا لعمل الاجرائي باعتبار ان التطرق الى التعريفات ليس من اختصاصها ومنهم المشرع الجزائري.

وتعددت تعاريف الفقهاء بشأن العمل الاجرائي فمنهم من يعرفه بالنظر الى الاثار التي يرتبها، على انه " **الاعمال التي يرتب عليها القانون مباشرة انشاء او تطور او تعديل او انهاء**

[1] عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليله على ضوء الفقه وقضاء النقض، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 11

الخصومة كرابطة قانونية." ويعرف أيضا بانه " **المسلك الإيجابي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب اثرا اجرائيا فيها"**[1] ويعيب هذا التعريف انه يقتصر على العمل فيعتبر اجرائيا إذا كان جزءا في الخصومة ويرب اثرا اجرائيا مباشرا فيها، بالرغم من ان هناك اعمال ليست جزءا من الخصومة لكن يعتبرها القانون اعمال إجرائية. وفي نفس المعنى يعرفه الفقيه الفرنسي الأستاذ كوستا بانه " **أي عمل يتجه وفق للقانون الاجرائي الى غاية إجرائية** "[2]

ووفقا للراي الراجح فان العمل الاجرائي بالمعنى الواسع هو الذي يستند الى القاعدة الإجرائية تتولى تحديد مضمونه وشكله، وبهذا المعنى يعرف بانه " **حركة ارادية، صادرة من ذي أهلية إجرائية، وتتولى قاعدة إجرائية، تحديد مضمونه وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة انشاء مركز اجرائي، او التأثير على سيره او تعديله او انهاءه.** "

او هو" **كل عمل قصده المشرع في أي قانون، وكان مؤثرا في الخصومة الجزائية، سواء ممهدا او منشأ او مسييرا او منهيا لها، بهدف الوصول الى تطبيق القانون الجزائي الاجرائي او الموضوعي** "[3] ويلاحظ ان المشرع الجزائري يستعمل تعبير "اجراء" للدلالة

على العمل الاجرائي حيث تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائري " **تتقادم الدعوى العمومية ... إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي اجراء...**" [4]

الفرع الثاني: شروط صحة العمل الاجرائي

لكي يكون العمل اجرائي جزاء من اعمال الخصومة الجزائية ومؤثرا فيها، من الضروري ان تتوافر فيه شروط يمكن استخلاصها في ضوء ما تقدم.

اولا: ان يكون عملا قانونيا

ليس كل الاعمال يراد القيام بها سواء تمثلت في تحديد بداية الخصومة الجزائية، او كانت مؤاثرة في سيرها، او تؤدي الى تعديلها او انقضائها بطريقة مباشرة او غير مباشرة يمكن تسميتها اعمالا إجرائية.

فهناك الاعمال الإدارية المحضة التي يقوم بها موظفو المحاكم لتسهيل عمل القاضي كجدولة القضايا وترقيمها، فهذه الاعمال لا تعتبر اعمالا إجرائية، بل هي اعمال إدارية لتسير مرفق القضاء.

---

[1] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، ط الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2021، ص 407

[2] فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط الثانية، منشورات الحلبي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص 81

[3] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 81

[4] المادة 07، الامر رقم 21-11 المؤرخ في 25اوت2021، ج ر رقم 65، المؤرخة في 26 اوت 2021، يعدل ويتمم الامر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل 08 يوليوا 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 75،

والعمل القانوني هو الذي نص عليه المشرع صراحة او ضمنا بحيث يكون له تأثير مباشر او غير مباشر على سير الخصومة الجزائية او انقضائها طاما كان متعلقا بها، وهناك اعمال لا تستهدف الخصومة الجزائية أصلا كإجراءات الاستدلال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وقد ينتهي الامر بهذه الإجراءات دون الوصول الى مرحلة الخصومة الجزائية في حال أصدر وكيل الجمهورية قرارا بحفظ الدعوى.

ان الغاية من العمل الاجرائي الوصول من خلاله الى الخصومة الجزائية والحصول على حكم قضائي عادل يكشف الحقيقة، واعمال الاستدلال هدفها الكشف عن الحقيقة، الا انها لا تدخل في نطاق الخصومة الجزائية.[1]

وكذلك الحال بالنسبة لأعمال الذكاء المحضة التي تتم في الخصومة، كتلك التي يقوم بها القاضي عند دراسته للقضية المطروحة عليه والمطلوب منه الوصول الى القرار المناسب لحل النزاع، او دراسة الخصم او معاينة ملف القضية لا تعتبر هذه الاعمال اعمالا إجرائية، وهناك اعمال تتم داخل الخصومة لكنها تعتبر مجرد مقدمة ضرورية للقيام بأعمال القانونية، ومثالها الحضور امام القضاء، المناقشة الشفهية للقضية إيداع أحد المستندات في المحكمة، كل هذه الأعمال ولو ان عدم القيام بها او ببعضها قد يؤثر في سير الخصومة فيؤدي مثلا الى وقفها، الا انها لا تعتبر اعمالا إجرائية. [2]

ثانيا: ان يرتب العمل اثرا اجرائيا مباشرا

والمقصود بالأثر الاجرائي هو ذلك الأثر الذي يؤثر في الخصومة منذ بدئها او طريقة سيرها او تعديلها او انقضائها، ويشترط ان يكون الأثر الاجرائي اثرا مباشر للعمل نفسه، ومن ذلك شكوى المجني عليه والذي يترتب عليها القانون أثر اجرائي مباشر بمجرد قيامه تنشا الخصومة الجزائية.

ويجب ان يكون الاثر الاجرائي مطابقا للنموذج القانوني للقاعدة الإجرائية التي رسمها المشرع للوصول الى الحقيقة القضائية، ويعد اهدار متعمد للأثر القانوني للعمل إذا تم مخالفا للقاعدة الإجرائية، حتى ولوكان ذلك وفقا لمبدأ الغاية المبدأ تبرر الوسيلة. [3]

فلا يعد من قبل الاعمال الإجرائية التي ترتب اثرا اجرائيا غير مباشرا، ومثالها عقد الصلح بين الأطراف او التنازل عن حق المدعي به، فهذا العمل يترتب عليه انقضاء الخصومة، ويعد هذا العمل اثرا اجرائيا غير مباشر وهو سقوط الخصومة، لذا لا يعد النزول عن الخصومة عملا اجرائي.[4]

---

[1] احمد حسين سليمان، (بطلان العمل الاجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة دالي. المجلد السادس، ع الأول، 2017، ص 333

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 81 و82

[3] احمد حسين سليمان، المرجع السابق، ص،334

[4] عمر زودة، المرجع السابق، ص 408 و409

لان الغاية من العمل الاجرائي هو بلوغ الخصومة الجزائية غايتها، أي صدور حكم قضائي فيها والذي يكون عنوان الحقيقة.

وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 223 ق إم إ "... **تتمثل المساعي في كل الاجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها." وبهذا يتميز العمل الاجرائي عن الواقعة لمحضة."**[1]

ثالثا: ان يكون العمل الاجرائي جزءا من الخصومة

ومقتضى هذا الشرط ان يكون العمل الاجرائي جزءا من الخصومة ومكونا أساسيا من مكوناتها، سواء كان سابقا لها او معاصرا لها لتحقيق غايتها ووصولها نهايتها الطبيعية،[2] فلا يجوز اعتبار الاعمال الخارجة عن الخصومة عملا اجرائيا، سواء تمت هذه الاعمال قبل بدء الخصومة او تمت اثناء خصومة قائمة ولو كانت من أحد أطراف الخصومة،[3] فطلب احدى الوثائق من احدى الهيئات الإدارية لتقديمه في الخصومة لا يعتبر عملا اجرائيا، كذلك الاذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي، التوكيل بالخصومة، الاتفاق على الاختصاص المحلي بين أطراف الخصومة إذا تم قبل انعقاد الخصومة، الإقرار الغير قضائي[4].

وقد يكون العمل اجرائيا ولو قام به من لم يكن جزءا من الخصومة او طرفا فيها، فيعتبر من قبيل الاعمال الإجرائية ما يقوم به كاتب الجلسة والشاهد والخبير كما ان هناك اعمال إجرائية تسبق الخصومة الجزائية مثل الإبلاغ عن حادث، اما الاعمال المعاصرة للخصومة فمن امثلتها الاعتراف وتنازل المشتكي عن شكواه امام القضاء كونها تتم امام القضاء[5].

الفرع الثالث: عناصر العمل الاجرائي

يخضع العمل الاجرائي الى مبدأ عام هو مبدا الشكلية فهو لا يتم الا طبقا للوسيلة التي يحددها القانون، وتحكمه عناصر شكلية وأخرى موضوعية،

أولا: الشكلية في العمل الاجرائي

يتميز العمل الاجرائي بانه عمل شكلي، يقتصر على ما قرره القانون من مكنات تمثل مجموع المصالح، ويقصد بالشكل الحركة التي تؤدي الي احداث تغيير في الخصومة، او هو القالب الذي يجب افراغ العمل او النشاط الاجرائي فيه. او المفترضات اللازمة لوجود الاجراء وترتيبه لأثاره على نحو صحيح قانونا، وذلك من خلال استيفاءه للشكل المحدد له وتعتبر الكتابة

---

[1] المادة 223/ 2، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، ج ر، رقم 21، مؤرخة في23/04/ 2008، ص 67 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج ر، ع 48، المؤرخة 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 17 يوليو سنة 2022

[2] احمد حسين سليمان، الرجع السابق، ص 335

[3] عمر زودة، المرجع السابق، ص 467

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص 83

[5] احمد حسين سليمان، المرجع السابق، ص 345

هي الشكل الأصيل والاساسي في العمل الاجرائي، لكن يتعين ان ترد هذه الكتابة في قالب وشكل محدد لها. [1]

ويتكون العمل الاجرائي بصفة عامة من عنصرين الأول النشاط والثاني المضمون او الحدث، ويترتب عن تخلف الشكل في العمل الإجرائي بطلانه، والشكلية هنا مقررة لصحة الوجود العمل وليس لإثباته، فلا يمكن تصحيح العمل الاجرائي المعيب عن طريق اثباته،

ويفهم من ذلك ان القانون لا يترك للقائم به حرية اختيار الوسيلة التي يقوم بها، بل يحدد الوسيلة مقدما، وبهذا يكون العمل الاجرائي يخضع الى قاعدة عامة، وهي انه عمل شكلي، الا ان الشكلية الحديثة تتميز بالمرونة وتخضع الى مبدا تكافؤا البيانات، وليست مرتبطة بألفاظ معينة وحركات كما كان عليه الوضع في القانون الروماني، وتخضع الشكلية في العمل الاجرائي الى مبدأ وسيلة الشكل الذي يقضي بعدم جواز ابطال العمل الاجرائي بسبب عيب في الشكل، إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت، مالم يكن متعلقا بالنظام العام،2 فاذا كان الإعلان باطلا وبالرغم من ذلك حضر الخصم وقدم دفاعه فتكون بذلك الغاية تحققت ولا يجوز التمسك بالأبطال، الا ان المشرع الجزائري اخذ بنظام البطلان الذي يقوم على قاعدة لا بطلان بدون نص وقاعدة لا بطلان بدون ضرر.[3]

ثانيا: العناصر الموضوعية للعمل الاجرائي

بالإضافة الي عنصر الشكلية ولكي يكون العمل الاجرائي صحيحا يجب ان يستوفي العناصر الموضوعية وهي: ان يتمتع القائم بالعمل بالصلاحية، إرادة العمل الاجرائي، محل العمل الاجرائي.

1. / ان يتمتع القائم بالعمل بالصلاحية (الاهلية الإجرائية)

ويقصد بها ان يكون العمل صادرا ممن يملك سلطة وصلاحية القيام به بشكل صحيح وفقا لما تقرره القاعدة الإجرائية،[4] ويكون داخلا في اختصاصه وظيفيا ونوعيا ومحليا، فاذا العمل مما يقوم به الخصم، يجب ان تتوافر فيه أهلية الاختصام واهلية التقاضي، وإذا كان الخصم لا يباشر العمل بنفسه فيجب ان تتوافر فيه الصفة الإجرائية،[5]

وإذا صدر العمل الاجرائي من قاض ليست له ولاية القضاء، او خارج عن حدود ولايته واختصاصه، فانه يكون معيبا بعيب يفقده وجوده أحيانا يحول دون ترتيبه اثاره.

---

[1] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، مقتضيات صحة العمل الإجرائي القانون المصري والاماراتي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية واحكام المحاكم العليا " دراسة تحليلية مقارنة " المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث العلمية) مجلة عالمية محكمة، د ط، د ن، د م ن، د س ن، د ت ن، ص 1186

[2] عمر زودة، المرجع السابق، (ص – ص) (410 – 415)

[3] المرجع نفسه، ص 413

[4] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، المرجع السابق، ص 1171

[5] عمر زودة، المرجع السابق، ص 414

اما بالنسبة لأعوان القضاء فيجب ان تكون الاعمال التي يباشرونها داخلة في نطاق سلطتهم وحدود صلاحياتهم، والا يكونوا ممنوعين من مباشرتها[1].بالإضافة الى بعض الشروط التي يتطلبها القانون فيهم، والا كانت اعمالهم باطلة.

اما اعمال النيابة العامة فيجب ان يكون القائم بالإجراء له سلطة تمثيل النيابة، وإذا كان الاجراء من اعمال المحضر القضائي كالإعلان فيجب ان يكون القائم به مختصا وذو صفة.[2]

2. / إرادة العمل الاجرائي:

يقصد به ان يكون القائم بالعمل له إرادة وقدرة وصلاحية اتخاذ القرار طبقا لما قرره القانون،3ويفترض في العمل الاجرائي اذا توافر فيه الشكل تتوافر فيه الإرادة , الا انه أحيانا يتوافر الشكل ومع ذلك لا تتوافر الارادة ويثبت عدم وجودها فيعتبر العمل الاجرائي باطلا لانعدام الإرادة ، كأن يصدر من مجنون او يقع تحت الاكراه، ويكفي لصحة العمل الاجرائي ان توجد الارادة ولا يعتد بعيوبها كالغلط في الواقع او القانون ، ويرجع عدم تأثير العيوب في صحة العمل إجرائي لأنه لا يعد تصرفا قانونيا ، فالقانون هو الذي يحدد مضمون العمل الاجرائي فيشترط في القائم به ان يقوم به اختياريا بينما يتولى هو تحديد أثر هذا العمل.[4]

3. /محل العمل الاجرائي

يقصد بمحل العمل الاجرائي موضوعه، فمحل المطالبة القضائية هو ما يطلبه المدعي من القضاء ان يحكم له به، او ان يأمر القاضي بتقديم مستندات او احضار شاهد ويلزم فيه ان يكون موجودا وممكنا ومعينا او قابلا له؛ بالإضافة الى ان يكون مشروعا قانونا ولا يتعارض مع النظام العام.[5]

وقد يشترط القانون في محل كل اجراء شروطا خاصة به، كما ان هناك شروط عامة في محل العمل تفرضها طبيعة الأشياء، فاذا انتفى محل العمل الاجرائي او تخلفت شروطه كان معدوما او باطلا. فيجب مثلا في الخصومة القضائية تعيين عناصر الطلب -اشخاصه، محله، سببه – كما يجب ان يتضمن الحكم تعيين ما قضي به تعيينا كافيا او مما يجعله قابلا للتعيين والا كان باطلا.[6]

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي

تتنوع الاعمال الإجرائية من حيث الطبيعة، ومن حيث الأشخاص الذين تصدر عنهم، فبعضها تعبير عن الإرادة " **كإبداء الطلبات او الدفوع** " وبعضها مجرد مصدر للمعلومات "

---

[1] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، المرجع السابق، ص 1175
[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص 415
[3] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، المرجع السابق، ص 1167
[4] عمر زودة، المرجع السابق، ص 415
[5] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، المرجع السابق، ص 1168 و1169
[6] عمر زودة، المرجع السابق، ص 416

كالإدلاء بالشهادة او تقرير الخبرة "، والبعض الاخر عرض لراي " **كالحجج القانونية التي يدفع بها الأطراف طلباتهم او دفوعهم، والحكم اجراء جوهره انه افصاح وإعمال لإرادة القانون"**، وتصدر بعض الاعمال عن أطراف الخصومة، ويصدر بعضها الاخر عمن ليسوا أطرافا في الخصومة كالشهود والخبراء.

وبالرغم من هذ التنوع فان لكل اجراء دوره القانوني، هذا الدور ذو وجهين، من ناحية تتضامن الإجراءات حتى تتكون من مجموعها الخصومة، ومن ناحية اخر فان أثر كل اجراء هو خلق وضع اجرائي معين تتقدم به الخصومة نحو الحكم الفاصل في موضوعها.[1]

ولمعرفة طبيعة العمل الاجرائي بين تقسيمات الواقعة القانونية، فهل يصدق عليه وصف التصرف القانوني ام هو عمل قانوني بالمعني الضيق؟

تضاربت اراء الفقهاء بهذا الصدد، فمنهم من ذهب الى اعتبار كل الاعمال الجرائية تصرفات قانونية، ومنهم من يرى ان وصف التصرف القانوني يقتصر على بعض الاعمال فقط، ومنهم من أنكر وجود هذا النوع من التصرفات القانونية بين الاعمال الإجرائية،[2] ولعل اهم ما ورد في هذا المجال تتنازعه نظريتين كما يلي

النظرية الأولى: قسمت الوقائع القانونية الي قسمين، وقائع طبيعية تحدث بفعل الطبيعة ولا دخل لإرادة الانسان فيها كالزلازل والبراكين والوفاة ... الخ يرتب عليها القانون اثارا قانونية، وتكون بذلك الوقائع القانونية، وأخرى وقائع اختيارية ويكون مصدرها الانسان وتنقسم بدورها الى قسمين تصرفات قانونية واعمال قانونية.

النظرية الثانية: وفيها قسم الفقه الإيطالي الوقائع القانونية الي وقائع طبيعية وهي التي يرتب عليها القانون بمجرد وقوعها الاثار القانونية سواء وقعت بفعل الطبيعة او نتجت عن فعل الانسان مادام ان ارادته لم يكن لها أي دور في حصول النتيجة، ووقائع ارادية تقسم بدورها الى اعمال قانونية بالمعنى الضيق وتترتب عليها الاثار القانونية بغض النظر عن دور الإرادة فيها، وتصرفات قانونية وهي الاعمال الارادية.[3]

يتبن لنا مما تقدم ان الطبيعة القانونية للأعمال الإجرائية تفترض تقسيم الوقائع القانونية الى نوعين:

1. / الوقائع الطبيعية وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ويرتب عليها القانون أثر بمجرد وقوعها كانقضاء الخصومة الجزائية بالوفاة او الجنون المطبق الذي ترتب عليه وقف الخصومة وهذا ما يصطلح على تسميته بالوقائع الطبيعية الإجرائية.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 388

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 105

[3] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 36

2. /الوقائع الارادية او الاعمال القانونية وهي التي يرتب عليها القانون اثاره نظرا لكونها ارادية وتنقسم بدورها الى نوعين

النوع الأول: الاعمال القانونية ذات النطاق الضيق ويرتب عليها القانون اثارا دون النظر الى إرادة من قام بالعمل وليس للإرادة دور في ترتيب هذه الاثار.

النوع الثاني: التصرفات القانونية التي يرتب فيها القانون اثاره ويكون للإرادة دور في ترتيب هذه الاثار.

بناء على ما تقدم يتبين ان العمل الإجرائي عمل قانوني بالمعنى الضيق يرتب اثرت قانونيا بمجرد وقوعه كتحريك الدعوى العمومية ضد شخص معين.

ووفقا للراي الراجح فان العمل الاجرائي بمعناه الواسع يشمل كل سلوك ارادي صادر من أي شخص حتى ولو لم يكن طرفا في الرابطة الإجرائية مادام العمل يرتب اثارا قانونية،

على الرابطة ذاتها، وبهذا المعنى فان التصرفات القانونية الإجرائية تندرج تحت مفهوم الاعمال القانونية الاجرائية.[1]

المطلب الثاني: مفهوم الجزاء الاجرائي

بعدما وقفنا على حقيقة العمل الاجرائي وتعرفنا على مقتضياته الأساسية وجودا وصحة،[2] وجب علينا التعرف على ماهية الجزاء الاجرائي الذي يرد على العمل الاجرائي المخالف للنموذج القانوني.

من المعروف ان القاعدة القانونية بصفة عامة والاجرائية بصفة خاصة تتميز عن غيرها؛ في كونها تتضمن جزاءا يوقع جبرا على من يخالف احكامها ما يفرض احترامها ويفرض تطبيق احكامها، إما طواعية أو جبرا وإلزاما من قبل السلطة القضائية المختصة.[3]

وتتولى القاعدة الإجرائية بيان نشاط اشخاص الرابطة الإجرائية وصلاحياتهم الوظيفية داخل الجهاز القضائي، حماية للمصلحة العامة وحقوق الافراد وحرياتهم.[4]

ان مبدأ الشرعية الاجرائية يقتضي ان تخضع كل الاعمال الإجرائية في جميع مراحل الخصومة الجزائية، لقاعدة إجرائية وفق ما تفتضيه الهندسة الدستورية والصياغة القانونية، لذلك كان لزاما وضع وسيلة دورها علاج الانحراف او العيب الذي يلحق العمل الاجرائي، الذي قد يكون سببا في خرق الضمانات الدستورية المكرسة لأشخاص الخصومة.

---

[1] احمد حسين سليمان، المرجع السابق، ص 331 و332

[2] محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، المرجع السابق، ص 1182

[3] المرجع نفسه، ص 1193

[4] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 18

ولكيلا تنحرف الاعمال الجرائية عن الطريق الذي رسمه القانون لها، شرع القانون فكرة الجزاء الاجرائي كوصف للعمل الاجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه اما لعدم اتخاذه أصلا، او اتخاذه بشكل معيب، وتتكفل السلطة القضائية بتوقيعه جبرا على المخالف.[1]

وسنحاول في هذا المطلب بيان مفهوم الجزاء الاجرائي ضمن أربعة فروع على النحو التالي: تعريف الجزاء الاجرائي **(الفرع الأول)**، خصائص الجزاء الاجرائي **(الفرع الثاني)**، اهداف الجزاء الاجرائي **(الفرع الثالث)**، أنواع الجزاء الاجرائي **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: تعريف الجزاء الاجرائي

افتقرت اغلب التشريعات الي تعريف محدد للجزاء الاجرائي ومنها المشرع الجزائري، باعتبار ان التعريفات من اختصاص الفقه القانوني، وفي سبيل تحديد المقصود بالجزاء الاجرائي بذل الفقهاء محاولات جادة كونه من المصطلحات الحديثة في عالم القانون.[2]

فعرف البعض الجزاء الاجرائي بانه " **تكييف قانوني للعمل الاجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية** "

وذهب اخرون الى انه " **وصف قانوني للعمل الاجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الاجراء** " وعرف جانب اخر من الفقه الجزاء الاجرائي بانه " **تجاهل الاجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به وذلك لاحد الأسباب الأربعة:**

- **اما لان الاجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدده القانون.**
- **واما لأنه اتخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون اتخاذه فيه.**
- **واما لأنه فاقد للمقدمات التي حددها القانون كشرط لنشأة الحق في اتخاذه.**
- **واما لأنه مسبوق بمقدمات من شانها قانونا تمنع اتخاذه.** "

يمكن القول ان هذا التعريف يتسم بالدقة في الإحاطة بتعريف الجزاء الاجرائي لاحتوائه اغلب عناصر الجزاء " **النتيجة، المحل، السبب**"[3]

ويعرف الجزاء الاجرائي أيضا بانه " **الأثر القانوني المترتب عن مخالفة الاجراء الجزائي القانوني الذي تحدده الذي تحدده القاعدة الجزائية، ويؤدي الى عدم توليد هذا العمل لأثاره التي كان يولدها لو نشأ صحيحا وتفرضه احدى الجهات القضائية** "

---

[1] بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة، 2017-2018، ص 206

[2] وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ط الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2009، ص 22

[3] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 22

ويراد به على انه " **رد فعل القاعدة الإجرائية لعدم مباشرة الاجراء أصلا، او لمباشرته دون استيفاء كل شروطه حسب النموذج القانوني** "[1]

ان جوهر الجزاء الاجرائي هو وضع حكم عام مجرد لما سيكون عند مخالفة القاعدة القانونية، والجزاء في مضمونه سلبي يتمثل في الحرمان من مصلحة قانونية.[2]

وبذلك تكون الجزاء الإجرائي هو الأداة لحماية القاعدة الإجرائية، وضمان حسن سير مرفق العدالة، وتحقيق المحاكمة العادلة، واحترام حقوق المتهم، فضلا عن احترام الشرعية الجرائية وسيادة القانون.[3]

الفرع الثاني: اهداف الجزاءات الإجرائية

ان اهمية الجزاء الاجرائي تكمن في الغاية من تشريعه وهي بصورة عامة الوصول الى الحقيقة.[4] والجزاء الاجرائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية يعد وسيلة للرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية الاعمال الإجرائية[5]، فالمستقر في النظم القانونية الحديثة انه لا عقوبة بغير حكم يصدر عن هيئة قضائية مختصة،[6] لان حق الدولة يبقى ساكنا حتى تحركه القواعد الإجرائية، ويعبر عن ذلك بعض الفقه بقوله – القواعد الإجرائية قواعد منفذة لغيرها باعتبار انها تمنح القواعد الموضوعية الحركة وتنقلها الي مجال التطبيق – فالجزاء الجنائي جزاء منظم لا يمكن تطبيقه دون الاحتكام الى القانون الاجرائي.

ان القاعدة الإجرائية هدفها رعاية مصلحة المجتمع الذي ينتظر بشغف نتيجة الخطأ، ويتحسس فعالية الدولة في مكافحة الجريمة ومواجهة المجرمين من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق أطراف عبر ضمان جملة من الإجراءات الواجب مراعاتها مع المتهم والضحية والشهود وغيرهم منذ وقوع الجريمة الى حين صدور حكم فيها.[7] الا انه قد يختل التوازن لمصلحة المجتمع لصالح الفرد، وذلك بخرق الإجراء وتتمثل اهداف الجزاءات المتخذة التي يفترض ان تكون قانونية استنادا الى مبدا الشرعية الإجرائية، من هنا تبرز اهمية الجزاء الاجرائي بوصفه وسيلة لحماية الشرعية الإجرائية،[8] وتتمثل اهداف الجزاءات الاجرائية فيمايلي:

---

[1] المرجع نفسه، ص 23

[2] بن داود حسين، المرجع السابق، ص 207

[3] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج الأول، ط العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 619

[4] مرزوق محمد، الحق في المحاكم العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 43

[5] بن داود حسين، المرجع السابق، ص 212

[6] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج الأول، ط الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 08

[7] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ط 06، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2022، ص 17

[8] مرزوق محمد، المرجع السابق، ص 44

أولا: حماية الشرعية الجزائية:

للشرعية الجنائية في القانون الجنائي صورتين، تتعلق الصورة الأولى بقانون العقوبات وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري " **لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن بغير قانون** "[1]، ويبقى المتهم بريء الى حين صدور حكم قضائي يدينه صادر عن جهة قضائية مختصة مع مراعاة الضمانات القانونية. [2]

وتتعلق الصورة الثانية بالإجراءات الجزائية فلا يجوز متابعة شخص او التحقيق معه ومحاكمته الا وفقا للإجراءات والاختصاصات المخولة لكل جهة حسب ما حددته النصوص القانونية.

ويترتب على ذلك ان أي ضبط وتنظيم للإجراءات الجزائية التي تمس بالحقوق والحريات الفردية تحقيقا للمصلحة الخاصة يتم عن طريق المشرع وحده الذي يقرر ما اذا كانت المصلحة العامة تستلزم وضع القيود على الحرية الشخصية [3]، وهو ما استجاب له المشرع الجزائري بتعديلي قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-02 والقانون رقم 17- 07 اصبح يقوم على مبدأين اساسين بنصوص صريحة ، وهما الشرعية الإجرائية وقرينة البراءة وهما اصل حماية الحقوق والحريات،[4]تنص المادة الأولى من ق إ ج " **يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة .....**"[5]

ان التعرض للحقوق والحريات وتقييدها لا يكون الا في حالات محددة يقررها القانون، انطلاقا من الحق في الوصول الي الحقيقة وحق الدولة في العقاب من جهة، واحترام قرينة البراءة من جهة أخرى، وتتفرع عن الشرعية الإجرائية عدة مبادئ تتمثل فيما يلي:

1. / يجب عدم التعرض للحقوق والحريات الفردية الا بالقدر الضروري الذي يحقق الوصول الي الحقيقة وبنصوص صريحة.

2. / يفسر الشك لصالح المشتبه فيه والمتهم، ويجب معاملتهما على أساس براءتهما من التهمة، وعدم اعتبارهما مذنبين لحين قيام دليل على ذلك وثبوته بحكم قضائي نهائي.

---

[1] المادة الأولى، قانون رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1441 الموافق ل 28 افريل سنة 2020، يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ 18 صفر عام 1338 الموافق ل 08 يونيوا سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 25، الصادر في 29 افريل 2020

[2] علي محي الدين، الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل م د، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2021-2022، ص 11

[3] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 11 و12

[4] اوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 16

[5] المادة الأولى، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سبق الإشارة له

3. / عدم التزام الشخص بإثبات براءته، فلا يلزم كل من المتهم والمشتبه فيه بتقديم دليل براءتهما، فعلى من يدعي وهي النيابة العامة إقامة الدليل واثبات التهمة في حق كل من يوجه له الاتهام.[1]

4. / الأصل في المتهم البراءة ويعني هذا المبدأ معاملة كل شخص متهم على أساس انه بريء حتى تثبت ادانته، وهذا المبدأ من البادئ الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة

5. / قانونية الإجراءات فالمشرع وحده هو صاحب الاختصاص في وضع القواعد والاجراءات اللازمة التي تباشرها السلطات المختصة من اجل تقص الحقيقة ومعاقبة مرتكب الجريمة، ولو كانت هذه الإجراءات بسيطة.

6. / الاشراف القضائي على الإجراءات، يتمثل هذا المبدأ ضمانة هامة ضد كل اشكال الانحراف وعدم الحياد التي يسببها تدخل جهات أخرى في شؤون القضاء وترسيخا لهذا المبدأ يجب[2] تطبيق القانون وتأكيد سيادته، فالقانون، هو الذي يوفر الضمانات اللازمة في مواجهة تعسف السلطة وتحكمها، ويتحقق الاشراف القضائي بطريقتين المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات

من الجهات القضائية المختصة وبواسطة الرقابة القضائية على الإجراءات والقرارات التي تصدر من الجهات القضائية الدنيا،[3] فضلا عن ذلك محاكمة المتهم امام قاضيه الطبيعي والمقصود بالقاضي الطبيعي هو القاضي الذي ينظم شؤونه ويمارس عمله القضائي طبقا لأحكام القوانين الإجرائية العامة، وصاحب الولاية العامة في المحاكمة ومستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.[4]

ثانيا: احترام القواعد الإجرائية:

ان هدف الجزاء الاجرائي ليس حماية الشرعية الإجرائية فحسب عن طريق ما يتضمنه من علاج للخروقات والانتهاكات التي قد تحصل للضمانات الخاصة بحرية المتهم،[5] بل ان احترام وحماية القواعد الإجرائية هو مطلب اخر يرمي الى تحقيقه الجزاء الاجرائي، وبذلك يكون أداة القاعدة الإجرائية لإعطائها فاعليتها في التطبيق العملي، وإذا كانت العدالة تستلزم اهدار كل اجراء يخالف الشروط الموضوعة له من قبل القاعدة القانونية تحقيقا لمبدأ الاستقرار القانوني.

والمقصود بالاستقرار القانوني ان تتمتع القاعدة الإجرائية بالتزام التام من قبل أطراف الخصومة ولا ينبغي ان يكون كل اجراء رهنا بإرادة أي شخص، لان ذلك يخالف مقتضيات سرعة حسم الدعوى، فحسن سير الخصومة وحسن تنظيمها من اهم اهداف الجزاء الاجرائي.[6]

---

[1] اوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 22 و23
[2] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 57
[3] المرجع نفسه، ص 59 و60
[4] بن داود حسين، المرجع السابق، ص 213
[5] المرجع نفسه، ص 214 و215
[6] مرزوق محمد، المرجع السابق، ص 45

وبناء على ما سبق يمكن القول ان هدف للجزاء الاجرائي مشتق من الهدف الأول حماية مبدأ الشرعية الإجرائية او يعد نتيجة مترتبة عليه، لان تحقيق الحماية الجرائية، يتطلب بالضرورة احترام القواعد التي تنظم مفترضات الشرعية ولا كان النص عليها لا طائل منه.

ان هدف الجزاء الاجرائي يتعدى نطاق حماية الشرعية الإجرائية، فهو وسيلة للحفاظ على بعض المبادئ العامة المقررة لحسن سير القضاء وتحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة، وهذه من بين الإيجابيات التي يتميز بها الجزاء الاجرائي في القاعدة القانونية الإجرائية.

ويتضح من ذلك ان الجزاء الاجرائي يرمي الى توفير الاحترام اللازم للقواعد الإجرائية وضمان صحة وسلامة القيام بها حسب النموذج الذي سطره القانون لها، وحماية الشرعية الإجرائية

الفرع الثالث: خصائص الجزاء الاجرائي

يختص الجزاء الاجرائي عن غيره من أنواع الجزاء الأخرى ببعض الخصائص نوردها كمايلي:

الخاصية الأولى: موضوعية الأثر: بمعنى ان الجزاء الاجرائي لا يلحق بشخص من باشر العمل الاجرائي، وانما يلحق العمل ذاته او على الحق في مباشرته،[1] ويؤدي الي اهداره واعتباره كان لم يكن وبالتالي يكون عديم الأثر.

الخاصية الثانية: سلب العمل الاجرائي المعيب اثاره القانونية: أي ان العمل الاجرائي المخالف يكون جزاءه سلب اثاره القانونية، ويصبح عديم الأثر ويرد على المخالف قصده من المخالفة الإجرائية، وكنتيجة لذلك يتوجب إعادة العمل الاجرائي المعيب على نحو يتفق مع القاعدة الإجرائية حسب نموذجها القانوني، متى كان ذلك ممكنا، بمعنى ان الجزاء الاجرائي يمكن اتليه عملية أخرى هي إعادة العمل الاجرائي المعيب بغية تصحيحه وتفادي الذي كان سببا في الجزاء الاجرائي.[2]

الخاصية الثالثة: النسبية: الجزاءات الإجرائية لا تقع على سلوك الافراد أيا كانوا، فهو يستهدف سلوك فئة معينة من الافراد يطلق عليهم اصطلاحا اسم **(الأشخاص الاجرائيين)**

وهم اطرا ف الرابطة الإجرائية (القاضي واعوانه، الادعاء العام، كتابة الضبط، المتهم، المدعي بحق مدني، الخبراء ... الخ)[3]

الفرع الرابع: أنواع الجزاء الاجرائي

يعد العمل الاجرائي صورة للقاعدة الإجرائية، والجزاء الاجرائي المترتب عن مخالفة النص القانوني يلحق بالعمل الاجرائي ذاته، لكنه لا يحول دون نوع اخر من الجزاء الذي يلحق الشخص

[1] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 621
[2] المرجع نفسه، ص 621
[3] بن داود حسين، المرجع السابق، ص 211

الذي باشر العمل بنفسه، إذا صدر منه أي تصرف يعتبر تجاوزا للنصوص القانونية،[1] وسنستعرض أنواع الجزاءات غير الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية، والتي قد توقع لأسباب إجرائية، وقد تكون اما جنائية او تأديبية او مدنية.[2]

أولا: الجزاء الجنائي لسبب اجرائي

ويتقرر بسبب وقوع جريمة تتمثل في مخالفة شروط صحة العمل الاجرائي او الاخلال بواجب اجرائي، وقد يتقرر بقصد المعاقبة على الغش الاجرائي،3 وهذا يعني ان مخالفة القاعدة الإجرائية قد تشكل جريمة ضد من ارتكبها حين تبلغ قدرا من الخطورة تستلزم الجزاء الجنائي، ويسأل جزائيا مرتكب هذه المخالفة ويترتب الجزاء الجنائي عند مخالفة شروط صحة العمل الاجرائي يكون عند ارتكاب جريمة يستند اليها من قام بالعمل الاجرائي في تكوين عمله.

وتجدر الإشارة ان قيام الجريمة في هذه الحالة يستلزم توافر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائي، فمتى كان مرتكب الفعل بحسن نية او اعتقد ان العمل من اختصاصه، تثار مسالة تأثير الغلط في الاباحة في نفي القصد الجنائي، مثال ذلك القبض بحسن نية على شخص بمقتضى امر بالقبض باطل من حيث الشكل.[4]

فمتى قامت المسؤولية على مخالف القاعدة القانونية الإجرائية، نتج عنها في هذه الحالة جزاءين، الأول يقضي ببطلان الاجراء نفسه والثاني يسأل من قام بذلك الاجراء جزائيا.[5] ومثال الجزاء الجزائي المخالف لشروط صحة العمل ويكون عند ارتكاب جريمة يستند اليها من قام بالعمل في تكوين عمله، عدم مراعاة ارجال الضبطية القضائية الضمانات التي احاطبها قانون الإجراءات الجزائية لدخول المنازل.

اما الجزاء الاجرائي المترتب عن مخالفة واجب اجرائي،[6] ومثاله نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 97 ق إ ج التي تتعلق بجواز الغرامة او الحبس على الشهود سبب مخالفتهم الواجبات الإجرائية المفروضة عليهم، وهي الحضور للشهادة والادلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين وقد أجاز القانون لقاضي التحقيق الامر بإحضار الشاهد جبرا بالاستعانة بالقوة العمومية بناءا على طلب وكيل الجمهورية حسب نص الفقرة الثانية من المادة 97 والفقرة الثانية من المادة 38 ق إ ج التي تخول لقاضي التحقيق الاستعانة مباشرة بالقوة العمومية،[7]

---

[1] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 15

[2] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 621

[3] المرجع نفسه، ص 623

[4] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 622

[5] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، محاواة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ص 44

[6] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 623

[7] المادة 38/ 2 "... **وله في سبيل مباشرة مهام وظيفته ان يستعين مباشرة بالقوة العمومية** ..." والمادة 97/ 1 و2 " **كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة. وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة**

كما اوجب القانون في هذا الصدد على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة ومساعديهم ممن يتصلون بالتحقيق او يحضرونه بسبب وظيفتهم عدم افشاء اسرار التحقيق[1] ويعاقب من يخالف ذلك حسب نص المادة 46 ق إ ج،[2] اما الجزاء المترتب عن الغش الاجرائي، فيتمثل في جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المواد 232 حتى 235 من قانون العقوبات،[3] أضيفت هذه المواد بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر2006، ويكون القصد من الغش الاجرائي في هذه الحالة تضليل العدالة لعدم الوصول الى الحقيقة.[4]

ثانيا: الجزاء المدني لسبب اجرائي

عند مخالفة القاعدة الإجرائية تقوم مسؤولية مدنية ضد مخالف القاعدة الإجرائية، ويحق لكل من تضرر بسبب العمل الاجرائي غير المشروع طلب التعويض تطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية، وإذا كان المخالف ينتمي للسلطة القضائية يجب ان تتوافر فيه زيادة على عناصر المسؤولية المدنية كما يوضحها القانون المدني –الغش، التدليس او الخطأ الجسم اثناء تأديته المهام خلال جميع مراحل الدعوى ويلتزم المخالف بتعويض المضرور نتيجة المخالفة الجسمية طبقا لأحكام المسؤولية المدنية.[5] ويأخذ الجزء المدني صورتين:

1. / الغرامات الإجرائية:

هذه الصورة عبارة غرامة ذات منشأ جنائي حيث نص عليها القانون بطريقة تحكمية، وتهدف الى اصلاح الضرر الذي أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه او أصاب أحد الافراد وتعدى على الدولة،[6] وقد يأخذ هذا النوع من الجزاء شكل جزاء جنائي او شكل جزاء مدني يتمثل في التعويض، سواء صدر بموجب حكم قضائي او بمجرد الفعل الموجب لها مثل الغرامات لمخالفة لقانون المرور او الغرامات الضريبية.[7]

العمومية والحكم عليه بغرامة من 200الي الى 2000 دينار ... "، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[1] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 623

[2] المادة 46 " **يعاقب بالحبس من شهرين الي سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 الي 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش او اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير اذن من المتهم او من ذوي الحقوق ومن الموقع على هذا المستند اومن المرسل اليه مالم تدع ضرورات التحقيق الى ذلك** "، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سبق الإشارة له

[3] المادة 232 " **كل من شهد زورا في مواد الجنح سواء ضد المتهم ولصالحه يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000. وإذا قبض شاهد الزور نقودا او اية مكافأة كانت او تلقى وعودا فيجوز رفع العقوبة الى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة 100.000 دينار** "، قانون رقم 20-06 المتضمن قانون العقوبات سبق الإشارة اليه، انظر المواد 233، 234، 235 من نفس القانون

[4] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 623

[5] عبد الرؤوف مهدي. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبقة الثانية. دار النهضة العربية. الاسكندرية 1996-1997. ص 120.

[6] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 624

[7] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 18

2. / التعويضات:

هذه الصورة من الجزاء يستحق جراء الخطأ الاجرائي الذي ينتج عنه ضرر للغير، ويكون القانون المدني هو المرجع في تحديد المسؤولية المدنية (**الخطأ، الضرر، العلاقة السببية**) في هذه الصورة، اما فيما يخص القاضي الجزائي وعضو النيابة العامة، وبالنسبة الى رجال الضبطية القضائية فانه يمكن رفع دعوى التعويض عليهم، ولا تلتزم الدولة بالمسؤولية عن التعويض في هذه الحالة الا وفقا لقواعد القانون المدني.[1]

ثالثا: الجزاء التأديبي لسبب اجرائي

هذه الصورة من الجزاء توجه للموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين في حال اخلالهم بواجباتهم الوظيفية او المهنية،[2] او لعدم احترامهم القوانين واللوائح التنظيمية التي تحكم وظائفهم،[3] ويشترط ان تكون الاعمال الصادرة من الموظف اثناء تأدية مهامه اخلالا بنشاط المرفق، وان يكون الفعل صادرا عن قصد،

وتجدر الإشارة ان الجزاء الجنائي مستقل عن الجزاء التأديبي وفقا للقاعدة العامة التي تقص بان الإجراءات ت الجزائية لا توقف الإجراءات التأديبية، وبالتالي فانه يمكن تحريك المتابعتين معا التأديبية والجزائية ضد الموظف العام، وفي نفس الوقت عن الفعل ذاته.[4] ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية، ومثالها ما نصت على المادة 136 قانون الإجراءات الفرنسي ان عدم مراعات الاشكال التي نص عليها القانون في الحضور او الاحضار او القبض او التفتيش يمكن ان تؤدي الى جزاءات تأديبية ضد قاضي التحقيق او قاضي الحريات والحبس أو النيابة العامة.[5]

---

[1] احمد فتحي سرور المرجع السابق، ص 625

[2] المرجع نفسه، ص 625

[3] سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد10 ، العدد الأول، افريل 2019. ص 341

[4] بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء الدعوى التأديبية الصادرة ضد الموظف العام دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان .2010 -2011، ص20

[5] احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 624

الفصل الأول

الاحكام العامة للبطلان الإجرائي

ان النظام الاجرائي قد وضع أساسا لحسن سير إجراءات [1]الدعوى العمومية ابتداء من اول اجراء فيها وانتهاء بصدور حكم نهائي بات فيها وانقضائها، ولكي يكون العمل الاجرائي صحيحا منتجا لأثاره يجب ان يستند الى قاعدة إجرائية يتولى المشرع بيان احكامها سلفا وفق نموذج قانوني دقيق ومحدد ضمن إطار مبدأ الشرعية الإجرائية،[2] الذي يقتضي ان تخضع جميع هذه الاعمال الي القانون.

والمشرع عندما يستلزم ضرورة استيفاء العمل الاجرائي لمقتضيات ومفترضات معينة، فدلك يعني انها تلزم لوجود العمل وصحته، ومن ثمة ترتيب اثاره القانونية، انما يهدف من وراء ذلك تحقيق ضمانات معينة حفاظا على النظام القانوني برمته من ناحية، وحفاظا على مصالح الخصوم أطراف النزاع من ناحية أخرى.

ان السمة الغالبة على الاعمال الإجرائية، انها ذات طابع شكلي بغية حماية أطراف العمل وتدعيم ضمانات التقاضي وحسن سير مرفق القضاء وأدائه لوظيفته، ولم يكتف المشرع بوضع قواعد قانونية فحسب، وانما وضع مجموعة من الجزاءات التي تكفل احترامها وسلامة تطبيقها سواء من جانب السلطة القضائية المختصة او من جانب المتقاضين أطراف الخصومة.

ويعد البطلان أحد اهم الجزاءات التي تقترن بالعمل الاجرائي عند اغفاله للقاعدة الإجرائية او مخالفتها. ذلك ان نظام البطلان هو صمام الأمان الذي يضمن احترام القواعد الإجرائية ويكفل التطبيق الأمثل لها، ويفرض على سلطات الدولة عدم الاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم تحت شعار مقاومة السلوك المنحرف.[3]

وفي سبيل توضيح ذلك قسمنا هذا الفصل الي مبحثين كمايلي:

المبحث الأول: ماهية البطلان الاجرائي

المبحث الثاني: تقرير بالبطلان واثاره

[1] سميح عبد القادر المجالي، أثر الاجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم دراسة مقارنة، ط الاولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 17

[2] ابراهيم التيجاني احمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية)، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 4

[3] أقموم ثلجة، عليان بو زيان، (الاجراء الجزائي بين البطلان والتحول)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 06، جامعة تيارت، 2022، ص 209

المبحث الاول

ماهية البطلان الاجرائي

العمل الإجرائي باختلاف انواعه جوهر الخصومة الجزائية، ولابد لكل عمل يتم في نطاق الرابطة الإجرائية للخصومة او خارجها، ان يستوفي شروطه القانونية وفق النموذج الذي سطرته القاعدة القانونية الإجرائية، حتى يكون صحيحا منتجا لكافة اثاره القانونية، ولكيلا ينحرف العمل الإجرائي عن الغاية المرجوة منه فان القانون شرع فكرة الجزاء الاجرائي كوصف لكل عمل إجرائي معيب ومخالف لنموذجه القانوني، ومن اهم الجزاءات وأكثرها وقوعا على العمل الاجرائي البطلان.

فهو جزاء اجرائي يستهدف عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية.[1] كما انه وسيلة قانونية لحماية الشرعية الاجرائية ومراقبة الإجراءات لعد م احترامها القاعدة الإجرائية كما فرضها القانون، وهو ما سنتطرق اليه من خلال المطلبين التاليين، مفهوم البطلان الجزائي **(المطلب الأول)**، أنواع البطلان واسبابه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم البطلان الاجرائي

تناولنا في هذا المطلب بشكل عام تعريف البطلان **(الفرع الأول)**، نشأة وتطور فكرة البطلان **(الفرع الثاني)**، تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات **(الفرع الثالث)**، مذاهب البطلان وموقف المشرع الجزائري **(الفرع الرابع)**،

الفرع الأول: تعريف البطلان الاجرائي

نتناول في هذا الفرع التعريف بالبطلان لغة واصطلاحا وفقها،

أولا: تعريف البطلان لغة واصطلاحا

1. / البطلان لغة:

البطلان لغة مأخوذ من "بَطَلَ": بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بُطلا وَبُطُولاً، وَبُطْلَاناً أي ذَهَبَ ضَيَاعًا وَخُسْر فهو باطل وأبطله هو[2]، ويقال بَطَلَ اَلْشَيْءُ يَبْطُلُ بُطْلاً وَبُطْلاَنًا بضم الأوائل فَسَدَ وَسَطَ حُكْمِهْ وأبطله في حديثه والباطل ضد الحق، اباطيل وابطاله بالكسر: باطل.[3]

---

[1] مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، 2006، ص 05

[2] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، د ط، نشر ادب حوزة، إيران، 1405هـ، ص 56

[3] مجد الدين بن محمد بن يعقوب، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص1240.

والبطلان عدم صلاحية الشيء لترتب اثاره عليه، او عدم مشروعية الشيء من أصله. قال تعالى﴿ إِنَّ هَـٰؤُلَاءِ مُتَبَّرٌ مَّا هُمْ فِيهِ وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾﴿139 الأعراف ﴾،[1] وقوله تعالى﴿ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾﴿16 هود ﴾.[2]

2. / البطلان اصطلاحا:

ويرى جمهور الفقهاء ان لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد،[3] والفساد نقيضه الصحة وكل ما ليس بصحيح فهو باطل، وهذا يشمل الباطل والفاسد عن البعض،

في حين ذهب البعض الاخر هو ما لا يكون مشروعا بأصله أي بأركانه، والفاسد ما لا يكون مشروعا بوصفه أي بشروطه،[4] وهو مخالفة الامر او ما أمكن ان يترتب عليه فيه القضاء،[5] وله عدة معان أخرى هو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضا مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو مالا فائدة منه ولا أثر ولا غاية، والبطلان جزاء يلحق جزاء لتخلف بعض اوكل اركان العمل الاجرائي.[6]

ويعرف البطلان في الاصطلاح الشرعي بأنه: **" فساد الشي وسقوط أثره اما بسبب نقص في عناصره المكونة له او لفقدان شرط من الشروط اللازمة لصحته "**، كما يعرف **" الشيء الهالك الذي لا دوام له "**.[7]

3. / البطلان فقها:

لقد تعددت وتنوعت تعريفات الفقهاء للبطلان الا ان جلها او اغلبها تعبر عن فكرة واحدة ومضمون واحد اوردنا بعضا من هذه التعاريف:

"بطلان الاجراء الجنائي جزاء لقاء تخلف عدم المطابقة بين الاجراء الواقع، والاجراء المرسوم قانونا فيعوقه عن وظيفته ويجرده من اثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا المفترض ترتيبها لو كان صحيحا،"[8]

"البطلان هو جزاء يتقرر عن تخلف كل او بعض شروط صحة الاجراء الجزائي"[9]

---

[1] سورة الأعراف، الآية 139

[2] سورة هود، الآية 16

[3] بن عودة مصطفى، (بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في التشريع الجزائي الجزائري)، مجلة العوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، المجلد 23 , العدد 01 ، جوان 2022 ، ص 525

[4] عيشاوي امال، الحكم القضائي الجزائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة 02، 2017-2018، ص 256

[5] انظر الصفحة 25 و26 تعريفات المصطلحات الأصولية من مصادر اهل السنة جل التعريفات موجودة في موضع واحد موثق بكل دقة على لسان الكاتب، حميدان زياد محمد، المعجم الجامع للتعريفات الأصولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 1، لبنان، 2006.

[6] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص60 و61

[7] عيشاوي امال، المرجع السابق، ص256

[8] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 131

[9] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط الثالثة، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 57

"البطلان هو جزاء الذي يرتبه القانون عن مخالفة القواعد والإجراءات التي اوجب المشرع على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الاجراء عديم الأثر، غير مرتب ما قد يترب على الاجراء الصحيح من اثار قانونية"[1]

"البطلان هو جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري، ويستوي ان يكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الاجراء، او كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه"[2]

" البطلان جزاء اجراء نتيجة مخالفته او اغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم انتاجه لأي أثر قانوني "[3]

"البطلان جزاء اجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني، او هو او هو الجزاء الذي يقع على اجراء معين فيبطله كليا او جزئيا، اما بسبب عنصر يتطلب القانون توافره في الاجراء واما ان الاجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة"[4]

"البطلان تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا "[5]

ومن جملة التعاريف يتضح ان للبطلان عنصرين أساسيين هما العيب الذي يكون سبب عدم تطابق بين العمل ونموذجه، والعنصر الثاني عدم انتاج العمل لأثاره المفترضة كما لوكان كاملا بسبب العيب.[6]

ويذكر الدكتور احمد الشافعي بعض العيوب التي ينتج عنها البطلان منها ما يتعلق بعيب في الاجراء نفسه ويكون باطلا بسبب عدم توافره على العناصر اللازمة لصحته ومنها ما يتعلق بعيب في الشخص الذي يباشر الاجراء وهو الذي لا يملك الصفة والاختصاص، والسلطة القانونية لمباشرته، او ان بعض الإجراءات جوهرية تم تجاهلها كليا او جزئيا حسبما فرضها القانون او اقرها القضاء.[7]

---

[1] رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ج الثاني ، ط ثالثة ،دار الفكر العربي ، مصر ،1980 ، ص 242

[2] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي نظرية البطلان-بطلان التحقيق-بطلان المحاكمة – بطلان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 24

[3] احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 11

[4] مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، ج الأول، ط السادسة، دار هومة لطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 541

[5] فتحي والي، المرجع السابق، ص 8

[6] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 132

[7] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 12

ونشير الى انه وباستقراء ما سبق من تعريفات يرى البعض ان البطلان جزاء تقريري كاشف وليس منشئ لمراكز قانونية جديدة.[1]

اذن البطلان هو وسيلة لضمان تنفيذ إرادة المشرع تحقيقا لضمانات المحاكمة الجنائية، وسلامة العدالة في جميع مراحل الخصومة، مع مراعاة عدم المغالاة في الشكلية حتى لا يختل النظام الاجرائي، وهو امر تاباه العدالة وحسن سير الخصومة.

اما بخصوص المشرع الجزائري فلا يوجد بين نصوص قانون الإجراءات الجزائري أي نص يتناول تعريف البطلان الا ان المشرع استعمل عبارات تدل عليه، ويرجع ذلك الى ان التعاريف ليست من اختصاص المشرع.

الفرع الثاني: نشأة وتطور فكرة البطلان:

سنتناول في هذ الفرع نظام البطلان في كل من القانون الروماني، والقانون الفرنسي، والقانون المصري، وأخيرا القانون الجزائري

أولا: القانون الروماني:

القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي لقوانين كثير من الدول في الوقت الحاضر، وقد مر القانون الروماني عبر تاريخه بثلاث مراحل وعرفت كل مرحلة نظاما اجرائيا،[2] نظام دعاوي القانون، نظام دعاوى النماذج، نظام الدعاوى غير العادية،

1. / نظام دعاوى القانون: وصف القانون الروماني في هذه المرحلة بانه شكلي وسري وديني واصيل غير متأثر بالقوانين الاجنبية، فالقانون هو الذي يحدد شكل الدعوى تحديدا جامدا، وعلى المدعى ان يردد في دعواه ما حدده القانون من اقوال أو عبارات،

2. / نظام دعاوى النماذج: بعد صدور قانون ايبوتا الذي ألغي نظام دعاوى القانون الذي وصف بانه قاسي للضعيف ومرهق للفقير، واستبدلها بنظام الدعاوى المبرمجة، وهي ان يطلب الخصوم من الحاكم القضائي الذي يسمى (البريتور) الاذن بعرض النزاع على القاضي، ويقوم البريتور بسماع الخصوم ثم يصدر اذنا مكتوبا يطلق عليه (الفورميلا او النموذج) والذي يشتمل على عرض عناصر النزاع واجراءات الدعوى حسب كل حالة، يسمح لهم بعرض النزاع على

1 غدامسي موسى، البطلان الاجرائي بين القضائيين العادي والاستثنائي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، التخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2022 -2023، ص 28

2 ارزقي العربي ابرباش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية القديمة – الإسلامية – الجزائرية، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 137

القاضي الذي يصدر حكمه على ضوء ما جاء في الاذن،[1] وكان البريتور يؤثر في الحكم الفاصل في النزاع بين المتخاصمين مكانته كحاكم اداري له سلطة الامر والنهي،[2]

ثانيا: في القانون الفرنسي:

يعد التشريع الفرنسي من أكثر التشريعات تأثرا بالقانون الروماني، ومرد ذلك استنباط معظم قواعده منه، ويتضح ذلك بصدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 الذي وضع قواعد عامة للبطلان، من خلال تبنيه لمذهب البطلان القانوني الذي كان قاصرا على تحقيق المراد منها 3ويقوم البطلان القانوني على مبدأين (لا بطلان بدون نص والبطلان وجوبي أو الزامي) نصت عليه المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4]

وبصدور القانون المؤرخ في 1897/12/08 والذي عدد الحالات المستوجبة للبطلان، وتناول بطلان إجراءات المحاكمة والحكم دون إجراءات التحقيق وأضاف مبدأ جديدا هو مبدا تحقق الضرر من العيب الذي يشوب الاجراء، او مبدأ البطلان الذاتي حت يتمكن القاضي من الحكم بالبطلان على الحالات التي فات المشرع ذكرها.

وبموجب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي الصادر بتاريخ 1958/12/31 زاوج المشرع الفرنسي بين مبدأي البطلان القانوني والبطلان الجوهري او الذاتي وأعطى للقضاء سلطة تقديرية في تحديد الحالات الجوهرية التي تستدعي البطلان، كما انه استحدث ضابط جديد يتعلق بالخلال بمصالح الخصوم بموجب القانون الصادر في 1975/08/06،[5] وهو ما نصت عليه الفقرة

---

[1] في نظام دعاوى القانون كان لكل اجراء نموذج شكلي يجب ان يتم العمل مطابقا له، ومن ضمنها اعمال القاضي، فاذا خالف العمل شكله القانوني وقع باطلا، ولا يشترط ان ينص القانون على البطلان، ولا يهم الخطأ في الشكل ان يكون جسيما او يسيرا، او سبب ضررا للخصم اولم يسبب أي ضرر، وإذا خسر المدعي دعواه فانه يخسرها نهائيا، ولا يجوز له ان يعيدها بإجراءات صحيحة كما هو معمول به في القانون الحديث، وهذه القاعدة مطلقة تسري على جميع أطراف الدعوى،
وتقل نظام دعاوى النموذج كثير من الشكليات التي سادت في نظام الدعاوى القانونية بالنسبة لأعمال الخصوم الى اعمال يقوم بها البريتور هو الاذن (النموذج)، وكان الاذن ملزم للخصوم وللقاضي بالصيغة التي صدر بها، فليس لهم تعديله مهما اعتراه من أخطاء ويرتب اثاره كما لو كان خاليا من الأخطاء والقاضي ملزم بان يحكم وفقا للنموذج مهما حدث من تغيير في مراكز الخصوم في فترة ما بين تسليم الاذن وميعاد الحكم، و نظام دعاوى غير العادية اخذ بهذا النظام في حالات خاصة لم يكن من الممكن الالتجاء اليها في القضاء العادي، ولم تكن هناك شكليات يتبعها الخصوم وخلا هذا العهد ماي شكل قانوني للإعمال الإجرائية ولا مجال للحديث عن نظام البطلان فيه ، فتحي والي، المرجع السابق، (ص –ص) (199-208)

[2] ارزقي العربي ابرباش، المرجع السابق، ص 140

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 30

[4] المادة 1030 من قانون الاجراءات الفرنسي **" لا يمكن ابطال أي صحيفة او عمل اجرائي إذا لم يكن هذا البطلان منصوصا عليه في القانون."** ويجب على القاضي ان يحكم بالبطلان الذي ورد النص عليه مهما كانت المخالفة تافهة وهذا ما نصت عليه المادة 1029من نفس القانون ، وانتقد هذا النظام من قبل الفقه والقضاء على أساس انه يستوجب احاطة المشرع بجميع المخالفات وينص على البطلان جزاء مخالفتها، ومن اجل الخروج من هذا النظام ذهب الفقه الى تفسير المادة 1030 وحصر البطلان في الاشكال غير الجوهرية دون الاشكال الجوهرية، وتم تقسيم الاعمال الإجرائية الي اشكال جوهرية وأخرى غير جوهرية وتخضع الى احكام المادة الاعمال الإجرائية غير الجوهرية التي لا يحكم بالبطلان فيها الا اذا نص عليه القانون صراحة اما الاعمال الجوهرية فلا تخضع لأحكام المادة ويترتب على مخالفتها بطلان العمل الاجرائي، عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 490

[5] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 157

الثانية من المادة 114 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[1] والملاحظ ان هذا المبدأ يشمل جميع مراحل الخصومة بما فيها مرحلة الاستدلال المتخذة من طرف الضبطية القضائية.

ويكون المشرع الفرنسي بذلك اخذ بالمذهب المختلط للبطلان فنص على بطلان حالات معينة بصفة صريحة، وأعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد الحالات الأساسية الأخرى.

ثالثا: في القانون المصري:

لم يعرف القانون المصري تنظيما متكاملا لنظرية البطلان في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى لسنة 1883/11/03 باستثناء بعض حالات البطلان القانوني، ولسد النواقص التشريعية لجا القضاء وبمساعدة الفقه الى اعمال نظرية البطلان الذاتي.

ويلاحظ ان المشرع المصري بصدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي رقم(150) لسنة 1950 والمعدل بالقانون رقم (107) لسنة 1962 قد اولى عناية خاصة بتنظيم نظرية البطلان وأرسى قواعدها اعتنق مذهب البطلان الذاتي بموجب المادة 331 منه التي فرقت بين القواعد الاساسية الجوهرية والغير جوهرية واعتمادها كأساس للبطلان فرتبت البطلان على مخالفة الاولى دون الثانية، وجاءت المادة 332 من نفس القانون لتحدد بعض حالات البطلان المتعلق بالنظام العام ،[2] وهو ما يثير التساؤل حول تبني نظام البطلان القانوني الي جانب البطلان الذاتي وجمعهما في نص واحد ،ما يجعل من المشرع المصري معتنقا لازدواجية أسباب البطلان ، وان كان الواقع العملي للتطبيقات القضائية العملية للبطلان الذاتي اكثر منها مقارنة بتطبيقات البطلان القانوني.[3]

ثالثا: في القانون الجزائري:

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات قد تبنى نظرية البطلان سواء ضمن قانون الإجراءات الجزائية او باقي القوانين الأخرى في النظام القضائي الجزائري، وقد اعتنق المشرع الجزائري نظاما هجينا جمع بين مذهب القانوني (**لا بطلان بدون نص**) المأخوذ من القانون الفرنسي الصادر سنة 1808، ومذهب البطلان الذاتي (**الجوهري**) المأخوذ من القانون الفرنسي الصادر سنة 1975.[4]

---

[1] المادة 114/ 2 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي " **أي بطلان لا يمكن الحكم به الا إذا اثبت الخصم الذي يتمسك به ان العيب قد سبب ضررا له سواء كان منصوصا عليه في القانون او كان متعلق بالشكل الجوهري، او النظام العام** "، عمر زودة، المرجع السابق، ص 492،

[2] نص المادة 331 قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي رقم(150) لسنة 1950 والمعدل بالقانون رقم (107) لسنة 1962 " **يترتب البطلان على عدم مراعاة الاحكام المتعلقة باي اجراء جوهري**" والمادة 332 من نفس القانون " **اذا كان البطلان راجعا الى عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها بالحكم في الدعوى او باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب** " ،وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 153و 154

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 32

[4] عمر زودة، المرجع السابق، ص 496

وبالرجوع للنصوص القانونية التي تضمنت البطلان في قانون الإجراءات الجزائية يتضح ان المشرع الجزائري قد اخذ بالمذهبين سالفي الذكر حين نص صراحة على حالات البطلان في نص المادتين 100 و105 ق إ ج فيما يخص البطلان القانوني، والمادة 159 ق إ ج فيما يخص البطلان الذاتي، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي وسار على خطاه.[1]

الفرع الثالث: تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة:

البطلان جزاء اجرائي يصيب العمل الاجرائي المخالف لنموذجه القانوني، الا ان البطلان ليس هو الجزاء الاجرائي الوحيد، بل يوجد جزاءات إجرائية أخرى يمكن ان تصيب العمل الاجرائي المخالف،2 وتختلف هذه الجزاءات باختلاف نوع ودرجة المخالفة. وكل جزاء له شروطه ومسبباته الا انها قد تلتقي مع البطلان في نواح معينة، وتختلف معه في نواح أخرى، الامر الذي يتطلب دراسة هذه الجزاءات وبيان الفرق بينها وبين البطلان، وتتمثل هذه الجزاءات في السقوط، الانعدام، عدم القبول.

أولا: البطلان والسقوط

"السقوط جزاء اجرائي يرد على السلطة او الحق في مباشرة العمل الاجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون."[3]

1. / أوجه الشبه بين السقوط والبطلان

- سقوط العمل الاجرائي صورة من صور البطلان

-البطلان والسقوط يتحققان معا.

- سقوط الاجراء في بعض الحيان يصلح بان يكون طريقا لتصحيح البطلان، اذ تجيز بعض التشريعات عن إمكانية ان يكون السقوط سببا لتصحيح الاجراء الباطل.

- مباشرة الاجراء بعد انقضاء الميعاد المحدد له يؤدي الي بطلانه، فقد قضت المحكمة العليا ان السقوط يترتب عليه البطلان.[4]

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 554

[2] دايخ سامية، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون اجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ،2016-2017، ص 23

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 13

[4] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري -1-، قسنطينة، الجزائر، ص 89

2. / أوجه الاختلاف بين السقوط والبطلان

- البطلان جزاء اجرائي يصيب العمل الاجرائي المخالف فيعدمه ويحول دون اثاره القانونية، اما السقوط فلا يصيب الاجراء ذاته بل يصيب الحق في مباشرته لفوات ميعاد مباشرته[1]، أي ان البطلان يرد على اجراء معيب، بينما السقوط يرد على اجراء صحيح،[2]

- البطلان عدم المطابقة بين الاجراء مثلما وقع وبين نموذجه المرسوم قانونا، اما السقوط فهو جزاء عدم احترام المهلة الزمنية المقررة،3

- البطلان يرد على جميع الاعمال الإجرائية دون استثناء، اما السقوط فهو يرد على حقوق الخصوم فقط، فلا يمكن القول ان حق القاضي في القيام بإجراء معين سقط، بينما يمكن ان يكون عمل القاضي باطلا.[4]

- البطلان لا يمنع من تصحيح او تجديد العمل الاجرائي مادام ممكنا، اما السقوط فانه يحول دون تجديد العمل او تصحيحه[5]، وعلة ذلك ان السقوط مرتبط بالزمن فلا يمكن إعادة الزمن الى الوراء.

- السقوط متعلق بالنظام العام دائما، بينما البطلان قد يكون متعلقا بالنظام العام **(المطلق)** او بمصلحة الخصوم **(نسبي)**

- يترتب السقوط بقوة القانون، اما البطلان فلا يتقرر الا بحكم قضائي[6].

ثانيا: البطلان والانعدام

يعرف الانعدام بانه **"جزاء للإجراء الذي يخالف القانون بصورة تفقده كل قيمة قانونية."**[7] أو هو عيب جوهري يصيب كيان ووجود الأجراء ذاته فيحرمه من التكوين والنشأة، أي ان الاجراء المنعدم ليس له وجود وبدون فعالية.[8]

1. / أوجه الشبه بين البطلان والانعدام

- الانعدام والبطلان يفترض كلاهما ان الاجراء معيب، غير ان العيب الذي يفترضه الانعدام اشد جسامة من العيب الذي يفترضه البطلان.

- الانعدام والبطلان المطلق كلاهما يتقرران بقوة القانون، والحكم الذي يصدر بالبطلان او الانعدام يكون كاشف لا منشأ، ويجب ان تقضي بهما المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز اثارتهما لأول مرة امام المحكمة العليا، باعتبار ان كلاهما من النظام العام.

---

[1] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 136
معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص [2]88
[3] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 136
[4] عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 147
[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 14
[6] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص227
[7] المرجع نفسه، ص 206
[8] احمد الشافعي، الرجع السابق، ص 24

-البطلان والانعدام لهما نفس الغاية، وهي عدم ترتيب الاثار التي كان من الممكن ان يرتبها الاجراء لوكان مطابقا للقاعدة الإجرائية،[1]

2. / أوجه الاختلاف بين البطلان والانعدام

- الانعدام لا يحتاج ان ينظمه المشرع بنص قانوني، ولا يسري عليه مبدأ لا بطلان بغير نص،[2] ويستند في ذلك القواعد العامة وطبيعة الأمور، بينما البطلان يقرره القانون وجودا وعدما.

- الانعدام هو بطلان العمل الاجرائي المعيب، اما البطلان فهو جزاء لكل عمل اجرائي مخالف،[3]

- الانعدام جزاء يتعلق بتخلف شرط من شروط وجود العمل الاجرائي الذي يرتب اثاره القانوني ويكون كأن لم يكن، اما البطلان فيتعلق بصحة العمل الإجرائي الذي ينشأ مخالفا

لنموذجه القانوني ويرتب الانعدام اثاره على الإجراءات الخارجة عن العمل الاجرائي السابقة عنه والمعاصرة له واللاحقة عنه، اما البطلان فيرتب أثره داخل العمل الاجرائي،[4]

-الانعدام لا يحتاج الى ان يقرره حكم قضائي، ولأحاجه للطعن في الحكم المعدوم، فيكفي انكار وجوده عند التمسك به، اما البطلان لا يترتب الا بموجب حكم قضائي.[5]

- الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضي به ولا يصحح بمرور الزمن أو التقادم، في حين الحكم المشوب بالبطلان يكتسب حجية الشيء المقضي به بمرور الزمن ويمكن تصحيحه.[6]

- الانعدام يكون دائما مطلق، فلا يوجد انعدام مطلق او نسبي، ويجوز لأي طرف من أطراف الدعوى التمسك به، في حين ان البطلان قد يكون مطلقا او نسبيا ويختلف التمسك به تبعا لذلك البطلان المطلق يجوز لأي طرف التمسك به بينما البطلان النسبي لا يجوز التمسك به الا من صاحب المصلحة،

-والعمل المنعدم مجرد من الوجود بداية ونهاية، اما العمل الباطل فله أساس من الوجود الا انه مهدد بالزوال.[7]

ثالثا: البطلان وعدم القبول

عدم القبول هو **"جزاء اجرائي يترتب على مخالفة قواعد القانون المتعلقة بشروط قبول الدعوي او بمدى صحة الدفوع المثارة في الدعوى، وهو يحول في حال صحته دون سماع**

---

[1] معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 85
[2] احمد الشافعي، الرجع السابق، ص 26
[3] معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 84
[4] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 21 و22
[5] معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 84
[6] احمد الشافعي، الرجع السابق، ص 26
[7] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص207 و208

الدعوى او السير بها قبل البحث في موضوعها"[1]، فعدم القبول هو امتناع القاضي النظر في موضوع الدعوى ورفض الفصل فيها لعدم استيفائها شروط صحتها.[2]

1. / أوجه الشبه بين البطلان وعدم القبول

- البطلان وعدم القبول سببهما نفسه وهو عدم توافر شرط صحة العمل الاجرائي، والبطلان خطوة أولى يليها عدم قبول العمل الباطل.[3]

- البطلان المطلق وعدم القبول كل منهما متعلق بالنظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم، ويجوز لأي طرف اثارته في أي مرحلة من كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة امام المحكمة العليا.[4]

- البطلان النسبي يمكن تصحيحه وإعادته متى كان ذلك ممكنا، الامر نفسه بالنسبة للإجراء الذي أساسه حكم بعدم القبول فيمكن تصحيحه إذا توفرت شروطه التي يتطلبها القانون.[5]

2. / أوجه الاختلاف بين البطلان وعدم القبول

-البطلان أوسع نطاق اذ انه يتعلق بالإجراء المخالف وتمتد اثاره الى كافة الاعمال الا جرائية عبر جميع مراحل الدعوى العمومية، بينما عدم القبول فيتعلق بعمل سابق على الاجراء ومنفصل عنه ويقتصر على الطلبات والدفوع.[6]

- البطلان جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية او الموضوعية التي يتطلبها القانون، اما عدم القبول فهو انتفاء أحد الاسباب الإجرائية لتي يشترط القانون توافرها لقبول العمل.

- البطلان يترتب عليه تعطيل العمل الاجرائي المخالف وعدم انتاج اثاره القانونية، بينما عدم القبول يقتصر أثره على رفض الطلب او الدعوى، ولا يمتد أثره الى الاجراء المخالف.[7]

- البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم يجوز التنازل عنه لعدم تعلقه بالنظام العام، اما عدم القبول فلا يجوز لأنه يتعلق بالنظام العام.[8]

- البطلان جزاء مبتدأ بعيب اجرائي، بينما عدم القبول جزاء لاحق للعمل الاجرائي.[9]

---

[1] معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 89
[2] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 71
[3] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 40
[4] معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 92
[5] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 57
[6] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 138
[7] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 85
[8] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 59
[9] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "، المرجع** السابق، ص 91

الفرع الرابع: مذاهب البطلان وموقف المشرع الجزائري

يتقرر البطلان كجزاء عند مخالفة العمل الاجراء النموذج القانوني الذي سطره المشرع في القاعدة القانونية الإجرائية،1 ولان المخالفات والعيوب التي تعتري العمل الاجرائي كثيرة ومتنوعة، وتختلف من عمل الى أخر، وليس بمقدور المشرع حصر وتحديد شروط صحة[2] العمل الاجرائي او المعايير التي على أساسها يتقرر البطلان، وانما ترك تحديد هذه الشروط والمعايير الى الفقه والقضاء، ومنه ظهرت مذاهب فقيهة بخصوص تحديد وتقرير البطلان، وهذه المذاهب أربعة هي: مذهب البطلان القانوني، مذهب البطلان الذاتي، مذهب البطلان الشكلي ، مذهب لا بطلان بغير ضرر.[3]

أولا: مذهب البطلان القانوني:

ويطلق عليه أيضا عدة تسميات منها: مذهب البطلان المحدد، مذهب البطلان النصي، مذهب لا بطلان بدون نص، مذهب لا بطلان بغير نص.

ووفقا لهذا المذهب لا يتقرر البطلان الا بنص قانوني صريح، فلا بطلان الا بنص، ومقتضاه ان المشرع هوالذي يتولى بنفسه تحديد أسباب البطلان،[4] وعلى سبيل الحصر أحوال بطلان العمل، لاعتبارات يراها المشرع من خلال ما يستهدفه من العمل الاجرائي، فاذا لم يقرر المشرع البطلان اعتبر العمل الاجرائي صحيحا وان كان مخالفا، وليس للقضاء ان يحكم ببطلان العمل مالم ينص عليه القانون، كما لا يمكن للقضاء عدم الحكم ببطلان اجراء مخالف تقرر بنص قانوني بطلانه.[5] ويترتب على هذا المذهب امرين:

- المشرع يفرض جزاء البطلان على مخالفة الاعمال الإجرائية وبنصوص صريحة وواضحة، ويحدد الشروط والعناصر الواجب توافرها في العمل الاجرائي.

- القاضي ملزم بتقرير البطلان عندما ينص عليه المشرع، وليس له ان يحكم ببطلان عمل معين لم ينص على بطلانه مهما بلغت مخالفته من الجسامة وليس له أي سلطة تقديرية في هذا الامر.

1. / مزايا مذهب البطلان القانوني:

يتميز هذا المذهب بالسهولة والوضوح والتحديد، المشرع هومن يتولى تحديد وحصر حالات البطلان وبنصوص صريحة، يحول دون إساءة الاستعمال القاضي لسلطته التقديرية

---

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 60

[2] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 129

[3] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "، المرجع** السابق، ص 95

[4] احمد فتحي سرور المرجع السابق، ص 631

[5] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 60

وبالتالي تجنب الوقوع في الخطأ، يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، توحيد الراي حول صحة وبطلان الاعمال الاجرائية.[1]

2. / عيوب مذهب البطلان القانوني:

استحالة تنبؤ المشرع سلفا بجميع الحالات التي تقتضي البطلان،[2] يقيد سلطة القاضي التقديرية ويجعله حبيس النصوص القانونية في الحالات المهمة التي تستوجب البطلان، تضييق حالات البطلان فيما نص عليه المشرع،[3] والتي لا تعبر في كافة صورها عن إخلال جوهري يستحق البطلان [4]ما يترتب عنه عدم تحقيق القاعدة الإجرائية غايتها.

ثانيا: مذهب البطلان الذاتي:

ويسمى أيضا: مذهب البطلان الجوهري، البطلان الاختياري، هذا المذهب انشأه الفقه والقضاء الفرنسي واخذ به في الحالات التي لم ينص عليها القانون صراحة على البطلان[5]، ومقتضى هذا مذهب ان تقرير بطلان عمل اجرائي معين لا يتوقف على النص القانوني الذي يقرر البطلان[6]، ويكفي ان يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على بطلان كل عمل اجرائي يخالف قاعدة جوهرية،[7] ويترك للقاضي تقرير ما إذا كان[8] العمل الاجرائي مخالفا لقاعدة جوهرية من عدمه حسب جسامة المخالفة، ليقرر بعد ذلك ابطال العمل من عدمه.

1. / مزايا مذهب البطلان الذاتي:

هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان سلفا في نصوص تشريعية، كما انه يتسم بالواقعية والمرونة[9] وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة،[10]

---

[1] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 130

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 216

[3] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 136

[4] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 157

[5] احمد الشافعي، الرجع السابق، ص 35

[6] المرجع نفسه، ص 158

[7] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 136

[8] لم يضع القانون الجزائري على غرار باقي القوانين العربية والأجنبية معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية سوى أنه نص في لمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق يترتب على مخالفتها البطلان مست المخالفة بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف آخر في الدعوى. في حين أن المشرع المصري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية لم يحصر الإجراء الجوهري في المساس بحقوق الدفاع أو أطراف الدعوى بل جعله أكثر شمولية متضمنا إجراءات وحقوق أخرى زيادة على ما ذكره المشرع الجزائري. وعلى هذا الأساس يكون الإجراء جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة ومثال ذلك استجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع في الحبس الاحتياطي، الحق في اختيار محامي للدفاع عنه، قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 83/11/29، طعن رقم 34094 المجلة القضائية للمحكمة العليا. وللتفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، وضع الفقه عدة معايير للتميز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري تتمثل في أولا فكرة المصلحة. فإذا كانت غاية الإجراء هي حماية مصلحة ما فإنه يعتبر جوهريا ونتيجة مخالفته البطلان والعكس صحيح، إلا ان معيار المصلحة وحده غير كافي فوضع الفقه معيار اخر للتفرقة هو معيار الضوابط والمتمثل في، ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية، ضابط مصلحة الأطراف، ضابط احترام حقوق الدفاع، ضابط الغاية من الإجراء. قرار صادر في 1998/07/14 عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، طعن رقم 195447، قرار غير منشور. انظر أيضا احمد الشافعي، المرجع السابق (ص-ص) (39-46)

[9] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 136

[10] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 17

ويترك للقاضي سلطة تقدير العمل الاجرائي مخالفا لقاعدة جوهرية فيحكم بالبطلان اما إذا تبين له ان المخالفة غير جوهرية فانه يترك العمل الاجرائي المخالف دون ان يرتب جزاء.[1]

2. / عيوب مذهب البطلان الذاتي:

عدم وجود معيار واضح للتمييز بين القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، والقواعد غير الجوهرية التي لا يترتب عليها البطلان،[2] ويمس بمبدأ المساواة بين الأطراف فيحكم به للبعض بالبطلان ولا يحكم به للبعض الاخر حسب تقدير كل قاضي، كما يفتح المجال واسعا لتعسف القضاة في تحديد ضوابط البطلان حسب اهوائهم.[3]

ثالثا: مذهب البطلان الشكلي:

ويسمى أيضا بمذهب البطلان الالزامي او المطلق، وهو من أقدم مذاهب البطلان،

ومقتضاه ان البطلان كجزاء يترتب مخالفة الشكل القانوني الذي بينته القاعدة الإجرائية،[4] واساس هذا مذهب ان القانون لا يفرض الشروط والاشكال الا لأهميتها في سير الخصومة،[5] والقواعد الإجرائية كلها على نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة لتفريق بين عمل جوهري او ثانوي، والشكل ينبغي مراعاته في مباشرة أي عمل، ومخالفة الشكلية يترتب عليها بطلان العمل مهما كان تافها،[6] وعلى القاضي ان يبطل من تلقاء نفسه اي عمل يتبن له انه مخالف لقاعدة إجرائية أيا كانت طبيعتها او درجة أهميتها.[7]

1. / مزايا مذهب البطلان الشكلي:

هذا المذهب يتميز بالوضوح والبساطة وسهولة العمل به، فالقاضي لا يجد عناء في تحديد العمل الاجرائي المخالف ويقرر بطلانه، كما انه يلزم القاضي بالحكم بالبطلان ولا يترك له أي مجال لإعمال سلطة تقديرية في ذلك،[8] مما يحول دون تعسف القضاة وتحكمهم.

---

[1] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 136

[2] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص

[3] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص 101

[4] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 159

[5] احمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية**، ط الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 534

[6] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 134

[7] المذهب الشكلي يعتبر من أقدم مذاهب البطلان، الا انه ليس معمول به في أي من التشريعات الحديثة، ولم يعد له سوى أهمية تاريخية، اذ كان مطبقا في ظل القانون الروماني وفي عصورالاقطاع، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 62

[8] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 134

2. / عيوب مذهب البطلان الشكلي:

يعاب على هذا المذهب التوسع في تقرير البطلان في جميع الأحوال ما يثير التساؤل عن التناسب بين الحقوق والحريات والصالح العام،[1] كما انه يغلب الشكل على الموضوع ما يتيح للجناة استغلال الثغرات التي تقع على العمل الاجرائي والافلات من العقاب،[2]

رابعا: مذهب البطلان لا بطلان بلا ضرر:

هذا المذهب اتجه الى تخفيف سلطة القاضي في الحكم بالبطلان، ومقتضاه ان القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه، كما ليس له سلطة تقديرية كاملة في الحكم بالبطلان من عدمه،3 والفيصل وفقا لهذا المذهب هو حدوث ضرر يترتب على العمل الاجرائي المخالف، دون الحاجة الى نص قانوني يقرر البطلان، بل أكثر من ذلك فحتى وان تم النص عليه ولم يتحقق الضرر فلا يجوز تقرير البطلان.[4]

1. / مزايا مذهب لا بطلان بلا ضرر

يمتاز هذا المذهب بانه يقلل من حالات البطلان، فلا يمكن تقرير بطلان عمل اجرائي الا إذا تحقق الضرر بالطرف المتمسك بالبطلان، كما انه يمنح القاضي سلطة تقديرية نسبية في تقرير البطلان من عدمه حسب كل حالة، عكس المذهب الشكلي الذي يطلق العنان للشكل على حساب الموضوع.

2. / عيوب مذهب لا بطلان بلا ضرر

يعاب على هذا المذهب انه بني على أساس خاطئ فمجرد مخالفة القاعدة القانونية يتحقق الضرر، ولم يبين ما هو الضرر الواجب توافره،[5] كما انه يضيق كثيرا من مجال البطلان الذي شرع لحماية المصلحة العامة[6]، بالإضافة الى ان الاخذ بهذا المذهب ينم على ان المشرع تخلى

---

[1] احمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، ص 534

[2] محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 419

[3] فتحي والى، المرجع السابق، ص 218

[4] الضرر في مذهب لا بطلان بلا ضرر يختلف عن الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية فهو كل مخالفة تؤدي للمساس بحقوق الدفاع وأطراف الخصومة الجزائية سواء خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة، ويهدف هذا النظام إلى الحد من حالات البطلان بحيث لا يحكم ببطلان إجراء ما إلاّ إذا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الذي تمسك به والقاضي حسب ظروف القضية هو الذي يقرر تحقق الضرر أم لا4، الا ان عبء اثبات الضرر اختلف فيه رجال الفقه والقانون حين علقوا على المادة 802 ق إ ج الفرنسي التي لم تفصل في هذه المسألة فقد جعل رجال القانون عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المتمسك بوجود عيب في الإجراء المتسبب في الضرر وهذا هو الرأي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 41981/11/30، أما الفقه فيرى أن عبء الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان والسؤال الذي يطرح نفسه: هل أن نظام "لا بطلان بغير بطلان " ذو طابع شمولي يمتد إلى حالات البطلان القانوني والجوهري وحتى البطلان المتعلق بالنظام العام والمتعلق بمصلحة الخصوم؟ هناك من يستثني البطلان القانوني من دائرة الشمولية تلك بل يقتصر تطبيقه على البطلان الذاتي (الجوهري) المتعلق بمصلحة الأطراف، والرأي الراجح هو القائل بوجود استثناء واحد على شمولية نظام لا بطلان بغير ضرر والمتضمن البطلان المتعلق بالنظام العام لكونه متعلق أساسا بالمصلحة العامة، انظر احمد الشافعي، الرجع السابق، (ص –ص) (49-51)، انظر أيضا وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 141

[5] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 134

معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص 104

عن وظيفتيه في تحديد حالات البطلان،[1] وتعليق البطلان على الضرر قد يفقد الإجراءات والاشكال غايتها في حماية المصلحة الخاصة، كما ان القاء عبء اثبات الضرر على عاتق من يتمسك بالبطلان امر في غاية الصعوبة أحيانا،[2]

خامسا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تبنى مذهبا وسطا في البطلان، فقد جمع بين مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي،[3] فقد نص المشرع الجزائري على البطلان القانوني في حالات كثيرة، منها ما يتعلق بإجراءات التحري والاستدلال التي تباشره الشرطة القضائية مثل ما قضت به المادة 47 ق إ ج ببطلان التفتيش خارج المدة القانونية [4] ونصت المادة 48 ق إ ج **"يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47، ويترتب على مخالفتهما البطلان"**،[5] ومنها ما يتعلق بإجراءات التحقيق القضائي التي يباشرها قاضي التحقيق حيث نصت المادة 157 ق إ ج حيث جاء فيها

" تراعى احكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، والا ترتب على مخالفتهما بطلان الاجراء وما يتلوه من الإجراءات "،[6] ومنها ما يتعلق بالمحاكمة حيث قضت المادة 341 ق إ ج بوجوب صدور احكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى والا كانت باطلة،[7] هذه المواد تبين ان المشرع الجزائري عندما ينص على البطلان نتيجة لمخالفة قاعدة إجرائية فيجب على القاضي في هذه الحالة ان يقرر البطلان وهذا هو البطلان القانوني،

كما تبنى المشرع أيضا مذهب البطلان الذاتي الى جانب القانوني وهذا ما تبينه الفقرة الأولى من المادة 159 ق إ ج حيث جاء فيا ما يلي: **"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب، خلاف الاحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتهما اخلال بحقوق الدفاع أو حقوق الخصم في الدعوى "**، ويستخلص من هذا النص ان المشرع يأخذ بمذهب البطلان الذاتي بالإضافة الى مذهب البطلان القانوني.[8]

وتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبنى مذهب البطلان بدون ضرر، الا انه هذا المذهب حسب راي جمهور الفقهاء يتعذر العمل به في نطاق الدعوى العمومية والإجراءات الجزائية، باعتبار ان أي عمل اجرائي مخالف ينتج عنه ضرر.

---

[1] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 135

[2] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص 104

[3] عمر زودة، الاثبات في المواد الجزائية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص71

[4] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص 118

[5] المادة 48، امر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سبق الإشارة له

[6] المادة 157، امر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سبق الإشارة له

[7] المادة 341، امر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سبق الإشارة له

[8] عمر زودة، الاثبات في المواد الجزائية، ص 71 و72

المطلب الثاني: أنواع البطلان واسبابه

ينقسم البطلان الى انواع كثيرة حسب الزاوية التي ينظر اليه من خلالها، فمن حيث الأسباب ينقسم الى بطلان موضوعي والذي يترتب عن تخلف الشروط الموضوعية للعمل، وبطلان شكلي ويتحقق عند مخالفة الشروط الشكلية للعمل، كما ينقسم من حيث إمكانية تصحيحه الى بطلان قابل التصحيح واخر غير قابل للتصحيح، وبطلان اصلي وتبعي،[1] فضلا ان الفقه والقضاء استقر على تقسيم البطلان الى مطلق **(متعلق بالنظام العام)** ونسبي **(متعلق بمصلحة الخصوم)** وهو ما سنتطرق في هذا المطلب: أنواع البطلان **(الفرع الأول)**، أسباب البطلان **(الفرع الثاني)**، موقف التشريعات المقارنة وموقف المشرع الجزائري **(الفرع الثالث)**، الطبيعة القانونية للبطلان **(الفرع الرابع)**

الفرع الأول: أنواع البطلان

سنتناول في هذا الفرع البطلان بنوعيه: البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) **(أولا)**، البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) **(ثانيا)**.

أولا: البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام)

هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية، ويسمى ايضا البطلان المتعلق بالنظام العام،[2] ويتميز من حيث ان البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج الى حكم قضائي يقرره، كما ان البطلان المطلق لا يقبل التصحيح حتى وان رضي الخصم بالإجراء الباطل، ولا يجوز التنازل عن البطلان المطلق ولا التصالح عليه ولا الرضا بالإجراء الباطل، في حين يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل الخصومة ولو لأول مرة امام المحكمة العليا، ويحب على القاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يطالب به الخصوم، كما ان لكل ذي مصلحة ان يتمسك به، ويجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.[3]

---

[1] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 158

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 24

[3] محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 424

ونشير ان بعض الفقه يميز بين البطلان المطلق المترتب كنتيجة لعدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات والبطلان المتعلق بالنظام العام المترتب كنتيجة لعدم مراعاة المصلحة العامة ومن ثم برزت نقاط خلاف بين المصطلحين ابرزها أن البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه في حين يمكن تصحيح الثاني، والبطلان المطلق لا يحتاج الى حكم قضائي لإقراره بينما البطلان المتعلق بالنظام العام لا يمكن تقريره الا بموجب حكم قضائي، وبين هذا وذاك ظهر اتجاه فقهي وقضائي حديث سائد في كل من فرنسا ومصر والجزائر وتونس والمغرب يقر بعدم وجود أي فرق بينهما لكونهما يؤديان نفس المعنى وهذا ما تؤكده الأحكام الصادرة من القضاءين الفرنسي وحتى الجزائري خاصة منه قرارات المحكمة العليا والتي تقرن البطلان المطلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام بتصريحها وقولها: "أن البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام ". ومن الأمثلة عن البطلان المتعلق بالنظام العام منها: قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه. فإذا كان المشرع المصري قد حاول في المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية ذكر بعض حالات البطلان المتعلق بالنظام العام رغم استقرار الفقه والقضاء عليها فإن المشرع الجزائري على خلاف ذلك أنه حذا حذو المشرع الفرنسي وترك مهمة تمديد حالات مثل هذا النوع من البطلان للقضاء حتى واجه هذا الأخير حالة من تلك الحالات. وهذه الخطوة المتبناة من المشرع الجزائري تحسب له لا عليه بالنظر إلى صعوبة ودقة تحديد حالات البطلان المتعلق بالنظام العام من جهة وأحقية

وتجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالإجراء الجوهري، وانما ترك ذلك للقاضي الذي يستنبط ذلك من التعابير الواردة في نص القانون، كما لو استعمل كلمة اللزوم والوجوب او الغاية التي قصدها المشرع وراء كل قاعدة تقرر اجراء معين[1].

ومعيار التفرقة بين القواعد التي أراد المشرع الجزائري ان يحمي بها النظام العام عن غيره من القواعد، هو معيار المصلحة التي ابتغى المشرع تحقيقها، ذلك ان لكل قاعدة إجرائية غاية قصد بها المشرع حماية مصلحة معينة[2].

وقد قسم الفقه البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاث فئات أساسية،

الفئة الاولى البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية وعلى سبيل المثال القاعدة التي ترى ان قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني، يجب ان يخطر بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق من طرف وكيل الجمهورية ويحدد الطلب الافتتاحي حدود اختصاصه، فهذه قاعدة تعتبر من النظام العام[3].

والفئة الثانية هي البطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهات القضائية، ومنه على سبيل المثال القواعد التي تلزم التوقيع على الإجراءات والعقود الرسمية كلها من النظام العام، وكذا محضر المواجهة يعتبر غير موجود وباطلا بطلانا مطلقا، إذا لم يقم بتوقيعه قاضي التحقيق المختص[4].

والفئة الثالثة ذلك البطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية للإجراءات ومن بينها عدم مراعاة الاحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها بالفصل في الدعوى[5].

ثانيا: البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم)

البطلان النسبي هو المتعلق بمصلحة الخصوم، أو هو كل بطلان غير متعلق بالنظام العام والضابط الوحيد ة لتقرير البطلان النسبي هو معيار المصلحة الخاصة، والتي يقدّر القضاء بأن

القضاء بتقرير وتمديد تلك الحالات وفقا لمعايير ومقاييس واضحة من جهة أخرى وهو ما عبّر عنه بعض الفقهاء الفرنسيين بقولهم "إن محكمة النقض هي التي تقرر في الأخير ما إذا كان البطلان الذي لحق بإجراء ما يتعلق بالنظام العام (أي بطلان مطلق) أو بمصلحة الأطراف (بطلان نسبي). انظر أيضا أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص54
ويري جمهور الفقهاء ان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام في الأحوال التالية: اتخاذ إجراءات تمس بسلامة الجسم بوصفها امرا محظورا على الاطلاق، مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء التي اناطها القانون وخاصة إذا كانت تمس بحرية التنقل او الحق في الحياة الخاصة، مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات، مخالفة القواعد التي تكفل الاشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، انظر محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 426

[1] محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ط 4، الجزائر، 2009، ص 167.
[2] دوار معمر، آليات مراقبة التحقيق القضائي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 60.
[3] بوليلة أنيس، البطلان في قانون الإجراءات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013 ص 28.
[4] الشافعي احمد، مرجع سابق، ص 51.
5 بوليلة انيس، مرجع سابق، ص51.

مخالفتها تشكل خرق إجراء جوهري يترتب عنه البطلان، ومن ثمة فإن أي ضرر يلحق بأطراف الدعوى الجزائية من نيابة او متهم او مسؤول مدني نكون أمام بطلان نسبي.[1]

ويمتاز من حيث انه يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا من طرف من وضع الاجراء لمصلحته، ولا يجوز التمسك به لأول مرة امام المحكمة العليا ويمكن للخصم التمسك به امام محكمة الموضوع، ولا يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه دون طلب الخصوم.

البطلان النسبي يقبل التصحيح الصريح او الضمني، ويشترط ان يكون القبول صراحة او ضمنا من الخصم الذي تقرر لمصلحته، ويسقط الحق بالدفع بالبطلان إذا لم يتعرض له الخصوم او لم تتمسك به النيابة في حينه، ويمكن ان يصحح الاجراء الباطل عن طريق التصرف او القيام بإجراء لاحق من شانه ان يعدم أثر البطلان في الاجراء، مثلما إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة فلا يمكنه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور.[2]

ويشترط للتمسك بالبطلان النسبي: ان تكون هناك مصلحة للخصم الذي يتمسك ببطلان الاجراء، وان لا يكون الخصم الذي يتمسك بالبطلان هو من تسبب او ساهم في وقوع الاجراء الباطل، ويسقط حق النيابة العامة في الدفع ببطلان الاجراء إذا لم تتمسك به في وقت مباشرته.[3]

ثالثا: أهمية التمييز بين نوعي البطلان

البطلان بنوعيه يؤدي الى اهدار الاثار القانونية المترتبة على العمل الاجرائي المخالف، وهذه النتيجة لا تترتب مالم ينطق القضاء بالبطلان،[4] ويترتب على التمييز بين نوعي البطلان مايلي:[5]

---

[1] وقد أشار المشرع المصري في محتوى المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية إلى بعض حالات البطلان النسبي مثل: بطلان إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي. بينما حصر المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية حالات البطلان نتيجة لمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات على مرحلة التحقيق القضائي فقط و بالضبط مخالفة الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 واللتان يترتب على مخالفتهما الإخلال بحقوق الدفاع منتهجا نهج المشرع الفرنسي في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية والتي سرعان ما مسها الإلغاء في فقرتها الأولى بموجب القانون رقم 93-1013 المؤرخ في 24 أوت 1993 حيث استبدلت بالمادة 171 والتي جاءت بحكم عام و ليس محصور مفاده تقرير البطلان نتيجة مخالفة قواعد جوهرية خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ، ويرى الأستاذ احمد الشافعي =

= كان أولى بالمشرع الجزائري ان يعيد صياغة المادة 159 ق إ ج لتشمل إعادة ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات على جميع مراحل الدعوى الجزائية لتعلقها بحسن سير العدالة. انظر أيضا أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 63

[2] البطلان المترتب على مخالفة الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم هو بطلان نسبي ولا يكفي لسقوط الحق في الدفع بالبطلان في الجنايات والجنح سكوت المتهم عن الاعتراض، بل يجب ان يكون له محام وان يسكت محاميه أيضا عن التمسك بالبطلان، اما في المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، ويسقط حق النيابة العامة في الدفع بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه، محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 428 و429

[3] محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 430

[4] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 162

[5] اقموم ثلجة، أثر **بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم** دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق، تخصص قانون اجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر ،2021-2022، ص 63

البطلان المطلق يجوز لكل من له مصلحة ان يتمسك به، بينما البطلان النسبي فلا يجوز اثارته الا ممن تضررت مصلحته من العمل الاجرائي المخالف.

يجوز الدفع بالبطلان المطلق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ن ولو لأول مرة امام المحكمة العليا، في حين ينبغي التمسك بالبطلان النسبي امام اول جهة التي حصل امامها البطلان بالنسبة لأعمال التحقيق الابتدائي او الجهة نفسها بالنسبة لأعمال التحقيق القضائي.

البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه حتى وان رضي الخصم بالعمل المخالف، بينما يجوز تصحيح البطلان النسبي برضا الخصم صراحة او ضمنا.

لا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان المطلق وللخصم المتنازل ان يعيد التمسك به، في حين يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي.

البطلان المطلق تستطيع المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، بينما لا يجوز للمحكمة ان تقضي بالبطلان النسبي بل لابد ان يحتج به من شرع البطلان لمصلحته.[1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تناول ضمن نصوصه نوعي البطلان، وقد أوردها كمايلي:

1. / بالنسبة البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام)

هذا النوع من البطلان اشارت اليه المادتين 158و191 ق إ ج ومن ثم فحق اثارة البطلان المطلق يكون لكل من وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وتفصل غرفة الاتهام في طلب البطلان باعتبارها جهة استئناف لأعمال التحقيق ولجهات الحكم فيما يخص الجنح والمخالفات عدا محكمة الجنايات، ولان القضية تحال من غرفة الاتهام الي محكمة الجنايات فذلك يحول دون الطعن امام محكمة الجنايات باعتبار ان غرفة الاتهام تطهر كل الإجراءات المعيبة والمشوبة بالبطلان حسب المادة 201 ق إ ج.

وأجاز المشرع للمتهم والنائب العام، والمدعي المدني في حالة طعن النائب العام، الطعن بالنقض في الإجراءات في قرار الإحالة الي محكمة الجنايات، في حال خرق قواعد جوهرية حسب المواد 495 و497 و500 و501 ق إ ج.[2]

ويمكن لغرفة الاتهام اثارة هذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها بمناسبة نظرها في صحة إجراءات التحقيق، أو على إثر استئناف الأطراف.

[1] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 162
[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 566

اما فيما يخص قضاء المحكمة العليا فقد اعتبرت القواعد المنظمة للاختصاص، ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم، وكذا حق الأطراف في الطعن بالاستئناف في أوامر وقرارت قاضي التحقيق، والآجال المحددة لسلوك هذا الطريق من النظام العام. [1]

2. / بالنسبة للبطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم)

هذا النوع من البطلان نصت عليه المادة 157 ق إ ج والتي احالت فقرتها الأولى على المادتين 100 المتعلقة بمصلحة المتهم و105 من نفس القانون المتعلقة بمصلحة المدعي المدني

وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي،[2] ومن ثم يجوز لصاحب هذه المصلحة سواء كان المتهم او المدعي المدني ان يتنازل عن التمسك بالإجراء الذي لم يراعي مصلحته، ويصحح الاجراء دون الحاجة للطعن فيه، ويتعين ان يكون التنازل صريحا وفي حضور المحامي او بعد دعوته قانونا حسب المادة 157 / 2 ق إ ج،[3] وهناك حالات اخر ى للبطلان تتراوح بين المصلحة العامة والخاصة، وتتعلق بحسن سير العدالة، كالقواعد الخاصة بسرية التحقيق، وقواعد الاختصاص النوعي والمكاني،[4]

الفرع الثاني: أسباب البطلان

الأصل في العمل الاجرائي الصحة، أي ان كل عمل قانوني مفترض انه استوفى شروط صحته، وانتفاء أحد هذه شروط يجعله مخالفا للقانون ويترتب عليه البطلان،[5] وسبب بطلان العمل الاجرائي هو عدم توفره على أحد العناصر اللازمة لصحته، او بسبب اغفال قاعدة جوهرية او بسبب عدم توفر الشروط التي فرضها القانون الاجرائي،[6] ويمكن حصر أسباب البطلان في نوعين: الأسباب الشكلية **(أولا)**، والأسباب الموضوعية **(ثانيا)**.

أولا: الأسباب الشكلية

الشكلية هي أساس ما يميز العمل الإجرائي فهي مقررة لصحته وليس لإثباته، وتخلف العناصر الشروط الشكلية ينتج عنها بطلان العمل الاجرائي، فالقاعدة العامة في العمل الإجرائي انه عمل شكلي، ويجب ان يتم وفق النموذج المقرر قانونا، وستناول شكل العمل الاجرائي **(1)**، وبعض تطبيقات الشكلية التي تطلبها القانون **(2)**.

---

[1] اقموم ثلجة، أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، ص 64

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 566

[3] محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 40

[4] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري الفرنسي**، ص 65

[5] محت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 62

[6] عمورة محمد، الدفوع الشكلية والموضوعية امام القضاء الجزائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 163

1. / شكل العمل الاجرائي:

يقصد بالشكلية في الاعمال الإجرائية المظهر الخارجي،[1] فيجب ان يباشر العمل الاجرائي وفق النموذج والقالب القانوني المحدد سلفا، ولا يتقيد المشرع بنشاط إجرائي لم يفرغ في الشكل المطلوب قانونا، والاصل ان تباشر الاعمال الاجرائية صحيحة غير مخالفة للشرعية الإجرائية،[2] فالشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الاجرائي، خصوصا إذا كانت هذه الإجراءات جوهرية، فالشكلية تعتبر اهم مقومات العمل الاجرائي[3].

اذن يمكن القول انها ذلك النموذج القانوني الذي تطلب المشرع، صياغة الاجراء فيه، فهذه الشكلية لا تتعلق بموضوع او جوهر الاجراء، وإنما الشكل الذي تطلبه القانون[4].

وفي هذا الصدد لابد من التفرقة بين الاجراء الجوهري وغير الجوهري فالعمل يعد جوهريا إذا اوجب القانون مراعاته، ويترتب عن تخلفه عدم تحقيق الغاية المرجوة منه، ويعتبر غير جوهري إذا لم يوجب القانون مراعاته، وانما جعل امر مباشرته جوازيا[5]، وهذا يعني تخلف الشكل في الاجراء الجوهري يؤدي الى بطلان الاجراء، بينما لا يكون الامر كذلك في حال عدم وجود الشكل ويكون البطلان غير جوهري.

والشكلية في الاعمال الإجرائية مقررة لصحتها وليس لإثباتها، فاذا تمت مباشرة العمل مخالفا للقانون بعيب الشكل، فلا يمكن تغطية هذا العيب عن طريق الاثبات،

ان الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية لها أهمية بالغة، حين ان لها دور كبير في تنظيم سير الخصومة الجزائية،[6]

ووسيلة فعالة تطمئن الأطراف سلفا الى الاثار القانونية التي يمكن ان ترتب عن أعمالهم، ما يدعوهم الي التفكير والتاني قبل القيام باي عمل إجرائي، كما أنها تحقق الضمان الاجرائي دون ان تعيق العمل الاجرائي.

ويترتب عن ذلك ان القانون إذا ما اشترط شكلا معينا في العمل الإجرائي، فيجب ان يتع القائم بالعمل ما حدد القانون من الشكلية المفروضة، وليس له حرية اختيار شكلا معينا لعمله، لان الشكل شرط لصحة العمل.[7]

---

[1] بن عودة محمد السعد، الدفوع الشكلية في المواد الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة، 2013-2014، ص 86.

[2] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 88

[3] محمد ذيب محمود نمر، **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية**، دراسة مقارنة بين القوانين الفلسطيني والأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013، ص 18.

[4] مبروك ليندة، **حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 295.

[5] عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص 25.

[6] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 89

[7] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 90

وفي هذا الشأن جاء في أحد قرارات المحكمة العليا لسنة 1989 في الملف رقم 58430 **"من المستقر عليه قضاء ان الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها"**، حيث قضت برفض طعن الطاعن الذي لم يثبت ان خرق الاجراء المدعي به قد يمس بحقوقه[1].

2. / بعض تطبيقات الشكلية التي تطلبها القانون:

ومثال ذلك ما جاء به قانون الجمارك، حيث اخضع عمليات تحرير المحاضر الجمركية، لإجراءات شكلية جوهرية، وجزاء مخالفتها هو البطلان[2].

وهذا حسب ما قضت به المادة 255 من قانون الجمارك الذي جاء في نصها **"يجب ان تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 و242 إلى 250 و252 من هذا القانون، وذلك تحت طائلة البطلان ولا يمكن ان تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات"**[3].

هذه المادة بينت ان عدم مراعاة الاشكال المحددة في المواد 241 و242 إلى 250 و252 من القانون الجمارك التي احالت اليها، يعتبر اخلال بقاعدة جوهرية، ويترتب البطلان على مخالفتها.

اما فيما يخص الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب البطلان عن مخالفتها، فالقانون اقرها لتوجيه رجال القضاء والخصوم، وهدفها حماية حقوق وحريات الفرد، وفي هذا الشأن اعتبرت المحكمة العليا أن اخراج المتهم واقتياده من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعة لحين التداول في القضية حسب المادة 308 ق إ ج يعتبر تدبير وقائي هدفه الحفاظ على الامن والنظام داخل المحكمة ، ولا يعد اجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان، ،الامر نفسه بالنسبة جدولة القضايا وترتيبها يعتبر اجراء اداري تنظيمي لا يترتب عليه البطلان في حال اغفاله.[4]

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

الشكل وحده لا يكفي لصحة العمل الاجرائي، فقد يتوفر فيه الشكل المطلوب الا انه يكون محلا للبطلان إذا انتفى أحد العناصر الموضوعية اللازمة لنشأته صحيحا منتجا لأثاره. والأسباب الموضوعية نوعين منها ما يتعلق بالشخص الاجرائي الذي يباشر العمل، ومنها ما يتعلق بالعمل الإجرائي، وسنتناول هذه الأسباب على المنوال الاتي: الأسباب المتعلقة بالشخص الاجرائي **(أولا)**، الأسباب المتعلقة بالعمل الاجرائي **(ثانيا)**

---

[1] نقلا عن الأستاذ: بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروتي، د ط، الجزائر، 2008، ص 77.

[2] سايح زكية، فضيلة يسعد، (خصوصية المحاضر الجمركية في القانون الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، م 33، ع 3، ص 689.

[3] المادة 255 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في 22اوت 1998، والامر رقم 10-01 المؤرخ في 29 اوت 2010، والقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، المتضمن قانون الجمارك ج ر، ع 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2017

[4] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 45

أولا: الأسباب المتعلقة بالشخص الاجرائي

هذه الأسباب تعتبر شروط جوهرية، وتخلف أحدها لا يترتب عن العمل الاجرائي أي أثر قانوني، ولا ينشأ صحيحا ويكون مصيره البطلان، وتتمثل في الإرادة **(1)**، الاهلية **(2)**

1. / الإرادة

الإرادة هي اعلان رغبة الشخص في اتخاذ عمل ما، أي ان تنصرف الى إحداث العمل القانوني دون التدخل في الاثار القانونية التي يرتبها العمل ممن صدر منه، فالأثار القانونية تترتب على مباشرة العمل سواء أرادها من صدر منه العمل ام لا،[1] أي ان الإرادة المقصودة في العمل الاجرائي تختلف عما هي عليه في التصرف القانوني على اعتبار ان العمل هو عمل قانوني ويكفي ان تنصرف الإرادة نحو الواقعة الشكلية والقانون يرتب الاثار بصرف النظر عن إرادة من باشر العمل.[2]

وبناء عليه إذا انعدمت الإرادة كان العمل الاجرائي منعدما، وتخلف الإرادة نحو الاثار لا يؤثر في صحة العمل، والقانون يعتبر بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة،[3] وان يتمتع الشخص الذي يباشر العمل بالتمييز ولاختيار، وتنعدم الإرادة إذا صدرت من صبي غير مميز او مجنون او فاقد الوعي، ويرى البعض ان العمل الاجرائي إذا ما اتخذ وفق الشكل المقرر فهذا دليل على توافر الارادة، الا ان هذا الراي لا يصدق في كل الأحوال،[4] والتعبير عن الإرادة يكون صريحا لا لبس فيه اذا ما اشترط العمل تصرفا خارجيا كالكتابة وايداع المتهم الحبس المؤت شفاهه ، اما الإرادة الضمنية فيؤخذ عليها حسب الأحوال ويشترط ان تكون الإرادة خالية من العيوب.[5]

والمشرع الجزائري لم يوضح إثر انعدام الإرادة والعيوب التي تعترضها ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية، خلافا لما جاء في نصوص القانون المدني،[6] ويرى الفقهاء في هذا الشأن انه يمكن اللجوء الى التفسير الواسع للنص الشكلي الاجرائي، والرجوع الى نصوص الإجراءات المدنية والإدارية،[7]

2. / الاهلية

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص الاجرائي مباشرة العمل الاجرائي، فليس كل شخص مؤهل لمباشرة العمل الاجرائي، والاهلية الإجرائية تنقسم الي نوعين أهلية عامة وهي مطلوبة لصحة انعقاد الخصومة، واهلية خاصة وهي لازمة لمباشرة العمل الاجرائي.

---

[1] محت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 81
[2] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 107 و108
[3] محت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 81
[4] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 109
[5] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 99
[6] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 258
[7] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 100

2. 1. / الأهلية بالنسبة للشخص الاجرائي العام

الشخص الاجرائي العام في نطاق الخصومة هو من يباشر العمل الاجرائي باسم الدولة ولمصلحتها، كالقاضي وأعوانه من محققين والنيابة العامة، وغيرهم ممن يباشرون العمل الاجرائي وممن يصدق عليهم وصف الموظف العام، والأهلية في هذه الحالة تعني ان يكون القائم بالعمل ممن ينسب اليه العمل، ومن اختصاصه وان يتمتع بالصفة الشرعية لأداء العمل الاجرائي.

2. 2. / الأهلية بالنسبة للشخص الاجرائي الخاص

الشخص الاجرائي الخاص الذي يباشر العمل الاجرائي باسمه ولمصلحته او مصلحة الغير، كالمشتكي، المتهم، المجني عليه، الدعي المدني، مسؤول المدني، الشهود، الخبراء، المحامي. ويقصد بالأهلية الإجرائية العامة في هذه الحالة هي الصلاحية اللازمة لاعتبارهم طرفا في الخصومة الجزائية، وبالتالي اعتبارهم اشخاص اجرائيين.

والأهلية الخاصة ذات مضمونين، فتارة يعبر عنها باصطلاح الصفة الإجرائية، أي صلاحية القيام بعمل اجرائي معين، وأحيانا اخري يقصد بها الشروط الشخصية التي يتطلبها العمل الاجرائي الخاص، كما في حالة شخص ممنوع من الشهادة وفق احكام القانون.[1]

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالعمل الاجرائي

سنتطرق ضمن هذ العنصر الى الأسباب المتعلقة بالعمل الاجرائي وتمثل في المحل **(1)**، والسبب**(2).**

1. / المحل

يشترط القانون لصحة أي عمل اجرائي محل معين سواء ورد شخص او على شيء،[2] او واقعة مادية او تصرف ارادي، ويقصد بالمحل أحد المعنيين الأول: هو الشيء الذي يرد عليه العمل، وبهذا يعتبر من مفترضات العمل الاجرائي، وان لم يدخل في تكوينه،[3]

ووجوده ضروري حتى ينتج العمل الاجرائي اثاره القانونية، اما المعنى الثاني فيقصد به المضمون المراد تحقيقه من وراء العمل او النتيجة المتوخاة منه، وبذلك يعد المحل عنصرا من عناصر العمل،[4] ولكي يكون محل العمل الاجرائي صحيحا لابد من توافر شرطين:

1.1. / أن يكون محددا أو قابل لتحديد فالعمل يكون مخالفا إذا لم يحدد محله أو يكون قابل لتحديد مثل إصدار أمر قبض ضد مجموعة غير محددة من الناس او صدور قرار من محكمة بإنابة محكمة أخرى للقيام ببعض الإجراءات دون تحديد هذه الإجراءات.

2.1. / ان يكون مطابقا للقانون(مشروعا)أي مما يجيزه القانون، وإذا كان محل الاجراء مخالفا للقانون صار عرضة للبطلان لعدم مشروعية المحل، فحجز أموال المتهم التي لا يجوز

---

[1] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص(111-117)
[2] محت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 87
[3] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 265
[4] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص 266

حجزها قانونا من قاضي التحقيق او المحكمة، ففي هذه الحالة الحجز يكون باطلا لعدم مشروعية المحل.[1]

2. / السبب

يعرف السبب بانه " **المبرر القانوني لمباشرة الإجراءات، وإذا تخلف يترتب عنه عيب يمس الإجراءات ويفقده توازنه ويكون عرضة للبطلان، ويكون ناشئا عن غياب مبرر الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي"**، ويقصد به أيضا المقدمات او الظروف التي تبرر العمل الاجرائي،[2]

ويعد السبب شرطا في جميع الاعمال الإجرائية، حيث يقصد به الحالة القانونية التي تسبق العمل فتبرر لمتخذ العمل مباشرته،[3] والسبب شرط من شروط صحة العمل الاجرائي ويبين الحالات التي يمكن فيها مباشرة الاعمال الإجرائية، والسبب بمثابة قيد القانوني الذي ينبغي مراعاته للغاية المرجوة منه والخصومة.[4]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للبطلان

ان الحديث عن مكانة البطلان تستدعي توضيح الطبيعة القانونية له، وإبراز ميادينه الطبيعية، وفيما يلي سنتطرق الي البطلان بصفته من الدفوع الأولية **(أولا)**، البطلان بصفته من الجزاءات الإجرائية **(ثانيا)**.

أولا: البطلان بصفته من الدفوع الأولية

ان العمل الاجرائي يخضع من حيث صحته ووجوده الي أصلين مختلفين، الأول ان الأصل فيه العدم، وعلى من يدعي العكس اثباته، والثاني ان العمل الإجرائي إذا ثبت وجوده فالأصل فيه الصحة ن وعلى من يدعي البطلان ان يقيم الدليل على ما يدعيه، وتظل قرينة الصحة تلازم العمل الاجرائي منذ نشوئه او القيام به الي ان يتقرر بطلانه بحكم قضائي.[5]

والدفوع في قانون الإجراءات الجزائية تختلف عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الاختلاف ناتج عن طبيعة كل قانون، فالدفوع امام القضاء الجزائية هي أوجه الدفاع القانونية والموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة الجزائية، سواء كان شكليا او موضوعيا،[6]

ويشترط في الدفع الذي يبديه أطراف الخصومة الجزائية، ان يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى سواء قدم شفاهه او بموجب مذكرة مكتوبة، وان يثار في مرحلة المحاكمة وقبل اقفال

---

[1] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 119
[2] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 108
[3] سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص276
[4] وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 121
[5] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 34
[6] عمورة محمد، المرجع السابق، ص (ح)

باب المرافعة، وان يكون صريحا جازما، وان يكون لمن يتمسك به صفة ومصلحة يبتغيها من وراء الدفع، ويكون ملزما للمحكمة سواء كانت اول درجة او جهة استئناف او محكمة النقض، إذا كان من شانه ان يغير مسار الحكم القضائي في حالة الاستجابة له.[1]

والمشرع الجزائري لم ينظم دعوى مستقلة بحذ ذاتها تتخذ إجراءاتها وترفع بصفة اصلية للمطالبة بإصدار حكم ببطلان اجراء معين، وانما نص على الدفع بالبطلان باعتباره من الدفوع الهامة والجدية التي من شانها تغيير مسار إجراءات الخصومة في حال احترام شكليات الدفع به وشروط اثارته وضوابط التمسك به وفقا لما قرره القانون.[2]

ثانيا: البطلان بصفته من الجزاءات الاجرائية.

يرى جانب من الفقه ان البطلان جزاء اجرائي سواء في أصله او في محله او في اثاره: فهو في أصله جزاء اجرائي كون ان قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يرتبه، وهو في محله جزاء اجرائي ينصب على عمل معين فيحدد قيمته القانونية في الخصومة الجزائية ونقلها من مرحلة الى أخرى، وهو في أثره جزاء اجرائي يرتب عدم انتاج العمل القانوني اثاره التي كان من المفترض ان ينتجها لو نشأ صحيحا. وتبعا لذلك فان البطلان بهذا المعنى يقابل الجزاءات الموضوعية التي ترد على السلوك الإنساني فتحدد نصيبه من المشروعية كالعقوبة والتعويض، وقد تطرقنا فيما سبق الى اهم خصاص الجزاء الموضوعية.

وبالنظر الى قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات نلاحظ ان المشرع الجزائري قد نظم حلات وشروط وكيفيات الدفع بالبطلان، بالإضافة الي تنظيمه لكيفيات تقريره والحكم به والفصل فيه، يمكن القول ان البطلان من الدفوع الهامة والجدية وانه ذو طبيعة استثنائية،[3]

المبحث الثاني:

تقرير بالبطلان واثاره

ان عدم تطابق العمل الاجرائي مع نموذجه القانوني سواء من الناحية الشكلية او الموضوعية يؤدي إلى بطلانه، والبطلان كجزاء اجرائي لا يقع بقوة القانون ما لم يتمسك به صاحب الشأن من خلال الدفع بالبطلان، والمشرع الجزائري اقر الجزاء الاجرائي لأطراف الدعوى العمومية، وبيّن جهات التي يتم الدفع امامها وخول لها ان تقضي به، كنوع من الرقابة على الاعمال الإجرائية المعيبة التي يباشرها الأشخاص الاجرائيون اثناء سير الدعوى العمومية، فغرفة الاتهام تتولى الرقابة على اعمال قاض التحقيق باعتبارها درجة ثانية للتحقيق ، بالإضافة الى جهات الحكم التي تتولى الرقابة على جميع الاعمال عبر مراحل الدعوى العمومية ، و إعمال جزاء البطلان يتطلب معرفة وتحديد أطراف الدعوى الجزائية التي تستطيع التمسك به والتنازل عنه، والقواعد والإجراءات التي تتبع في ذلك، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمكن

[1] عمورة محمد، المرجع السابق، ص (ط)
[2] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 42
[3] المرجع نفسه، ص 44 و46

التمسك بالبطلان والتنازل عنه، والجهات القضائية التي يتم أمامها ذلك. وسنعالج من خلال المطلبين التاليين: احكام تقرير البطلان والجهات المختصة بالفصل فيه (المطلب الأول)، اثار البطلان على إجراءات الدعوى العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقرير البطلان والجهات المختصة بالفصل فيه

يعد البطلان اهم جزاء الإجرائي وله اهمية بالغة على مصير الدعوى العمومية، لذلك خصه المشرع بأحكام ووضع له ضوابط يجب اتباعها عند التمسك به واثارته ممن له مصلحة في ذلك، سواء خلال مرحلة التحقيق وتتولى غرفة الاتهام الفصل فيه، او في مرحلة المحاكمة ويتم الفصل فيه من طرف جهات الحكم، كما يمكن التنازل عن البطلان في حال توافرت شروطه، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب كمايلي: الاطراف التي لها حق التمسك بالبطلان وشروط التمسك به **(الفرع الأول)**، التنازل عن البطلان امام الجهات المختصة**(الفرع الثاني)**، الفصل في البطلان من طرف غرفة الاتهام**(الفرع الثالث)**،الفصل في البطلان من طرف جهات الحكم **(الفرع الرابع)**

الفرع الأول: الاطراف التي تتمسك بالبطلان وشروط التمسك به

ان تقرير البطلان يستوجب طلب الغاء الاجراء المعيب ممن له الحق في ذلك، والمشرع الجزائري خول المتهم والمدعي المدني طلب أبطال الإجراءات والتنازل عنه، وطبقا للمادة 158 ق إ ج يمكن ايضا لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق طلب أبطال الإجراءات، واجازت المادة 191 ق إ ج لغرفة الاتهام ان تبطل الإجراءات المشوبة بعيب من تلقاء نفسها،[1]

أولا: الاطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

1. / المتهم والمدعي المدني

1. 1. / اثناء مرحلة التحقيق

لم يكن المشرع الجزائري في ظل التشريع السابق لم يسمح للمتهم والمدعي المدني بالتمسك بالبطلان، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ولا أمام غرفة الاتهام، بل يمكنها فقط من إبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق، في حالة ما إذا تبيّن لهما بطلان إجراء معين، والذي لم يكن ملزما بالرد عليهما إيجابا او سلبا، واثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 تدارك المشرع الامر حيث اجازت المادة 69 مكرر المستحدثة للمتهم او محاميه او المدعي المدني او محاميه في اية مرحلة من مراحل التحقيق اثارة البطلان اما قاضي التحقيق ، والذي يتعين عليه اذا رأى ان لا موجب لاتخاذ أي اجراء المطلوب منه ، ان

[1] انظر المواد 157 و158 و191، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

يصدر امرا مسببا خلال 20 يوما التالية [1]، وبينت المادتين 172و173 ق إ ج[2] الأوامر التي يجوز للمتهم والمدعي المدني استئنافهم[3] امام غرفة الاتهام.

وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب في المدة المحددة، أجاز المشرع منذ صدور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 للأطراف اخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام، ولها ان تبت في الطلب خلال 30 يوما، تسري من تاريخ اخطارها ويكون قرارها

غير قابل للطعن طبقا للمادة 69 مكرر الفقرة الاخيرة المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 12/20/ 2006.[4]

واستئناف المتهم او المدعي المدني لاحد أوامر التحقيق اثناء التحقيق، لا توقف الاخير من استكمال التحقيق في القضية.[5]

1.2. / اثناء مرحلة المحاكمة

أجاز المشرع الجزائري للمتهم والطرف المدني خلال مرحل المحاكمة التمسك بالبطلان اثناء مرحلة المحاكمة شرط ان يتم ذلك قبل الشروع في الموضوع والا كان غير مقبول شكلا، هذا بالنسبة لمحكمة الجنح او الاستئناف بالغرفة الجزائية او محكمة الجنايات، وتستثنى من ذلك اجراءات التحقيق الابتدائي فقرار الاحالة الصادرة عن غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الخاصة بالإجراءات السابقة[6]وهو ما أكدته المادة 161 فقرة 02 ق إ ج[7]، كمالا يجوز لأطراف الدعوى اثارة أوجه بطلان الإجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا باستثناء المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق فيه طبقا للمادة 501 ق إ ج.[8]

---

[1] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، المرجع السابق، ص 197

[2] انظر المواد 69 مكرر،172، 173 الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن" **من المبادئ القانونية العامة إن أوامر قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 172 م (ق إ ج) هي وحدها القابلة للاستئناف امام غرفة الاتهام ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الجوهرية في الإجراءات. ولما كان الثابت في قضية الحال ان غرفة الاتهام قبلت استئناف امر قاضي التحقيق القاضي بالإحالة رغم ان هذا الامر ليس من ضمن الأوامر التي حددتها المادة 172 من (ق إ ج) تكون بقضائها كذلك قد اخطات في تطبيق القانون ، ومت كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه** " قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 1990/07/24، ملف رقم 70290 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1991، ص 372 ، وقضت ايضا " **لا صفة للمتهم والطرف المدني، اثناء التحقيق في طلب بطلان إجراءات التحقيق من قاضي التحقيق اثناء التحقيق، ولا صفة لهما كذلك في إلزام وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق بعرض طلب بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الاتهام ن ولا في استئناف امر رفض الطلب، عرض بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الاتهام من حق وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق** " قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2011/04/21، ملف رقم 728841 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 2011، ص 372

[4] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، المرجع السابق، ص 197

[5] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 187

[6] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 219

[7] المادة 161 فقرة 02، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم" **غير انه لا يجوز للمحكمة ولا المجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة او مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد احيلت اليه من غرفة الاتهام.**"

[8] المادة 501 فقرة 01، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم "**لا يجوز ان تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل اوفي الإجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا غير انه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتلى لم تكن لتعرف قبل النطق به.**"

أما بالنسبة لطبيعة البطلان في كونه مطلق أو نسبي فإذا كان مطلقا جاز الدفع به في مرحلة تكون عليها الدعوى الجزائية سواء أمام قاضي التحقيق أو الحكم ذلك أن من خصائصه جواز الدفع به في أي مرحلة ومن أي شخص أو خصم، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم، بينما لا يتمسك بالبطلان النسبي إلا من تقرر لمصلحته،[1]

2. / قاضي التحقيق

تنص المادة 158 فقرة 01 ق إ ج على:" **إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.**" من خلال المادة يتبين قاضي التحقيق إذا تبين له اجراء باطل لم يخوله القانون صلاحية تصحيح الاجراء الباطل من تلقاء نفسه، سواء قام به شخصيا او امر بالقيام به بموجب انابة قضائية، وانما اوجب عليه رفع الامر الى غرفة الاتهام، لطلب ابطال الاجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية واخطار المتهم والمدعي المدني لتمكينهما من إبداء ملاحظاتهم ودفوعهم. ويتعين عليه رفض طلب الخصوم المتعلق بطلب ابطال اجراء من إجراءات التحقيق او تصحيحه كونه غير مختص، في حين انه يمكنه تصحيح الاجراء الباطل إذا قضت غرفة الاتهام بذلك.[2]

3. / النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية باسم المجتمع، ولتمكين وكيل الجمهورية من مباشرة رقابته على اعمال قاضي التحقيق اجازت له المادة 69 ق إ ج فقرة 02 الاطلاع على أوراق الدعوى في كل الأوقات ، شرط ان يعيدها في ظرف ثمان واربعون ساعة(48)[3]،فاذا تبين وجود حالات بطلان من شانها التأثير على سير إجراءات التحقيق فله الحق في ان يطلب من قاضي التحقيق ان يوافيه بملف الدعوى قصد ارساله الى غرفة الاتهام التي لها وحدها ان تقرر بطلان الاجراء الباطل من عدمه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 158 ق إ ج على " **فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فانه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.**"

وقد خول القانون النيابة العامة الحق المطلق في استئناف جميع أوامر التي يصدرها قاضي التحقيق[4] طبقا للمادتين 170 و171 ق إ ج[5]حتى تلك الموافقة لطلباتها، كما يمكن للنيابة اثارة أوجه البطلان امام جهات الحكم باتباع القواعد العامة الخاصة بجميع الأطراف، شرط ان يتم ذلك قبل الشروع في الموضوع والا كان غير مقبول شكلا.

---

[1] بن عبد القادر امال، بوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 88

[2] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 81

[3] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، المرجع السابق، ص 196

[4] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 217

[5] انظر المواد 170 و171، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

3. / غرفة الاتهام

تمارس غرفة الاتهام رقابة فعلية على اعمال قاضي التحقيق، وهي رقابة ذات وجهين: رقابة على ملاءمة إجراءات التحقيق تراجع من خلالها غرفة الاتهام الإجراءات، ورقابة صحة إجراءات التحقيق وتمارس من خلالها الغاء بعض الاعمال، وبالتالي يمكن لغرفة الاتهام اثارة البطلان والنظر فيه من تلقاء نفسها طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 158 ق إ ج **"وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191"**.

وتنص المادة 191 ق إ ج:" **تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق.**" باستقراء المادة سابقة الذكر يتبين ان غرفة الاتهام إذا تم اخطارها بملف الدعوى كاملا، يجوز لها ان تستعمل سلطتها في المراجعة وتقضي بإلغاء الاجراء الباطل، او تقرير امتداد البطلان الى إجراءات أخرى لم تكن محل طعن ويكون ذلك في ثلاث حالات، الأولى المنصوص عليها في المادة 166 ق إ ج وتتعلق بالوقائع فيما إذا كانت تشكل جناية ويحال اليها الملف من النائب العام،

والثانية المنصوص عليها في المادة 180 ق إ ج إذا رأى النائب العام بعد صدور امر الإحالة الى المحكمة التي تبت في الجنح والمخالفات، ان الوقائع لها وصف جناية فله في هذه الحالة وقبل البدء في المناقشة امام المحكمة اخطار غرفة الاتهام لتصحيح وصف الوقائع، اما الحالة الثالثة نصت عليها المادة 181 ق إ ج وتتعلق بالإحالة التي يعاد التحقيق فيها بناء على طلب النيابة العامة ن وتكون غرفة الاتهام قد أصدرت امرا بالا وجه للمتابعة ن وفي هذه الحالة تتكفل غرفة الاتهام بالإجراءات.

اما إذا تم اخطار غرفة الاتهام بجزء من الملف عن طريق استئناف يرفعه المتهم او يقدم الطلب من طرف وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق من اجل ابطال اجراء معين، في هذه الحالة لا يمكن لغرفة الاتهام استعمال سلطتها بالمراجعة وتقرر ما إذا كان الاجراء باطلا من عدمه الا بعد اخطار جميع الأطراف حسب كل حالة.[1]

أما بالنسبة لطبيعة البطلان في كونه مطلق أو نسبي، فإذا كان مطلقا متعلقا بمصلحة الخصوم والمشار اليه في المواد 157 فقرة 01 ق إ ج يجوز اثارته من المتهم والمدعي المدني، اما المتعلق بالنظام العام (المطلق) المنصوص عليه في المادتين 158 و191 ق إ ج يمكن اثارته من قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية وغرفة الاتهام.[2]

ثانيا: شروط التمسك بالبطلان:

لكي يكون التمسك بالبطلان منتجا لآثاره القانونية يتطلب توافر مجموعة من الشروط:

- ان يكون الاجراء المطلوب بطلانه جوهريا.

---

[1] أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، المرجع السابق، ص 196

[2] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص82

- ان يكون لمن يتمسك بالبطلان مصلحة فيه.
- الا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حدوثه.
- ان يترتب عن مخالفة الجوهري اخلال بحقوق الدفاع او المتهم او أي خصم في الدعوى.
- ان لا يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به.
- يجب ا ن يبدى الدفع بالبطلان بصورة صريحة وجازمة.
- يجب ان يبدى الدفع بالبطلان قبل انتهاء التحقيق او اقفال باب المرافعة.
- ان يبدى الدفع بالبطلان على وجه ثابت في أوراق الدعوى امام الجهات المختصة.[1]

ان طريقة التمسك بالبطلان تعني النهج الذي يتبعه الخصم للوصول الي تقرير البطلان ولا يمكن لأي جهة ان تصحح من تلقاء نفسها أي اجراء باطل، الا إذا كان متعلقا بالنظام العام، او تمسك به الخصم في وقته، وقد يتخذ الدفع بالبطلان صورة الدفع ببطلان الاجراء في مرحلة التحقيق، او الدفع بالبطلان اثناء مرحلة المحاكمة.

فاذا وقع بطلان اثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه او بناء على انابة قضائية صادرة عنه، فلا يملك صلاحية الفصل فيه، بل يكون من اختصاص جهة قضائية اعلى منه درجة وهي غرفة الاتهام، ويرفع الامر اليها بناء على دفع مقدم من قاضي التحقيق نفسه او وكيل الجمهورية دون المتهم او المدعي المدني، وكل ما في وسعهما الا الالتماس من قاضي التحقيق او من وكيل الجمهورية رفع الامر الى غرفة التحقيق، فضلا على انهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في حال أصدر قاضي التحقيق امر برفض طلب البطلان.[2]

وإذا دخلت الدعوى في حوزة المحكمة، يمكن للخصوم ابداء الدفع ببطلان إجراءات التحقيق، شرط ان يتم قبل أي دفاع في الموضوع والا كان غير مقبول ومحكمة الموضوع حينما تقرر البطلان انما يكون ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على ادلة صحيحة في القانون، وإذا شاب البطلان الحكم في ذاته او في الإجراءات التي بني عليها، فلا سبيل الى معالجة هذا البطلان الا بطرق الطعن المقررة في القانون،[3]

الفرع الثاني: التنازل عن البطلان امام الجهات المختصة

سنتناول ضمن هذا الفرع شروط التنازل عن البطلان **(أولا)**، الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان **(ثانيا)**

اولا: شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان يشترط مايلي:

[1] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، (ص -ص) 138، 142
[2] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 279
[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 72

أن يتم التنازل شخصيا:

بمعنى أن يصدر ممن له الصفة والمصلحة، ومن تقررا لمصلحته، ويصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو ولي المدعي المدني. إذا كان المتهم أو المدعي المدني قاصرا، ولا يحق للغير أيا كان أن يتنازل عنه مهما كانت مصلحته في ذلك.

أن تكون الإرادة المتنازل حرة سليمة خالية من أي عيب:

ان لا يقع التنازل تحت إكراه او ضغط او عنف مهما كانت طبيعته، فإنه لا يعتد به لكون إرادة المتنازل غير سليمة، ويكون التنازل باطلا.[1]

أن يكون التنازل صريحا او ضمنيا:

ان يكون واضحا لا لبس فيه، ويري جانب من الفقه انعدم التمسك بالبطلان من طرف الخصم أمام المحكمة، عند مرافعة النيابة العامة يعد تنازلا عنه، [2]والتنازل الضمني مسالة موضوعية تختص بتقديرها جهة الحكم.

ان يكون محل التنازل محددا:

ان يرد على عمل اجرائي باطل، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر الإرادة التي يجب ان تتضمن العلم بالإجراء الباطل.[3]

أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا:

تنص المادة 3/157 ق إ ج، أنه يجوز للطرف الذي لم تراعى في حقه أحكام المواد 100 و105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح الإجراء، غير أنها اشترطت علاوة على ضرورة صدور التنازل بصفة صريحا، وأن يبدى في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، ويقتضي هذا الشرط أن يحضر المحامي ويتم استدعاؤه قانونا، فإذا لم يحضر المحامي رغم صحة استدعائه فإن التنازل يعتبر صحيحا، أما إذا كان التمسك بالبطلان دون أن يكون المحامي حاضرا أولم يتم استدعائه قانونا فإن هذا التنازل يعتبر باطلا بطلانا نسبيا، ويمكن التمسك به وإثارته إما أمام غرفة الاتهام أو جهات الحكم، كما يمكن لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام لإبطاله.[4]

ثانيا: الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان

يتم التنازل عن البطلان أمام الجهة المرفوعة أمامها الملف، ومن ثم يكون التنازل أمام الجهات الآتية:

1. / أمام قاضي التحقيق:

ينبغي أن يقدم طلب التنازل عن الاجراء الباطل أمام قاضي التحقيق قبل ان ينتهي التحقيق القضائي، وان كان الأخير لا يملك قانونا صلاحية إلغاء اي إجراء من إجراءات التحقيق الباطلة

---

[1] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 221

[2] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 132

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 202

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 226.

سواء تلك التي قام بها بنفسه أو بناءا على إنابة قضائية صادرة منه، الا ان المشرع منحه إمكانية تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بأن يتنازل الطرف المتضرر من الإجراء الباطل عن التمسك ببطلان الإجراء المشوب بالبطلان المتعلق بمصلحته طبقا للمواد 157فقرة02 و159فقرة03 ق إ ج والناتج عن مخالفة القواعد الجوهرية.

و نشير الى انه يجب التفريق بين التنازل عن الإجراء الباطل او التنازل عن التمسك بالبطلان بعد القيام بالإجراء، فالأول يشمل ثلاثة إجراءات حددها القانون حصرا وهي استجواب المتهم، سماع المدعي المدني، إجراء المواجهة بينهما، والثاني فهو يشمل إجراءات متعددة غير محصورة في الإجراءات المنصوص فقط ، بل يمتد ايضا إلى الإجراءات الجوهرية، ويكون هذا التصريح بالتنازل مكتوبا، أما ألتنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 48 ق إ ج فلا يخضع لأحكام المادة 157فقرة 02 ق إ ج لتعلق الأخيرة بعدم مراعاة الضمانات المقررة عند استجواب المتهم، وسماع المدعى المدني، والمواجهة بينهما ومن ثمة تنطبق عليه أحكام المادة 03/159 ق إ ج التي تجيز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته.[1]

2. /أمام غرفة الاتهام:

بمقتضى نص المادتين 201 و 218 ق إ ج أحال المشرع الجزائري إلى أحكام المادتين 157 و159 ق إ ج، لتنطبق هذه الأحكام على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام، إذ بمقتضى ذلك يمكن للمتهم التنازل عن الضمانات الممنوحة لهما أثناء استجوابه كما يمكن للمدعى المدني أن يتنازل عند سماعه ومواجهته مع المتهم بدون حضور محاميه عما هو مقرر له من ضمانات أمام غرفة الاتهام، بشرط أن يكون تنازله صريحا وبحضور المحامي، بمعنى يخضع لنفس الشروط السابق شرحها بالنسبة للتنازل أمام قاضي التحقيق حسب نوع البطلان المتنازل عنه نصيا كان أم جوهريا ويكون التنازل بتصريح كتابي أو شفوي.

3. /أمام جهات الحكم:

أجاز المشرع للأطراف التنازل عن البطلان أمام محكمة الجنح والمخالفات باستثناء محكمة الجنايات وهو ما نصت المادة 161 فقرة 3 ق إ ج :"**و للخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهات القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة**"، ويتعلق الأمر بالبطلان القانوني والبطلان الجوهري المقررين بموجب المادتين 157 و159 ق إ ج، وكذا التنازل عن التمسك بالبطلان المترتب عن عدم مراعاة المادة 168فقرة 01 ق إ ج، المتعلقة بتبليغ أوامر قاضي التحقيق إلى محامي كل من المتهم والطرف المدني خلال أربعة وعشرين(24) ساعة من صدورها. ولم يشترط المشرع في هذا التنازل شكل معين، ومن ثمة يمكن اعتبار السكوت وعدم إثارته صراحة بمثابة تنازل ضمني، في حين إذا احيلت القضية

[1] مقال حول إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، لأحمد الشافعي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة2003، ص 51و52.

على محكمة الجنح أو المخالفات بمقتضى قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان المشار إليه سابقا تصبح بدون موضوع. ويشترط علاوة على ذلك إلى أن تبدى أوجه البطلان أمام المحكمة الفاصلة في الدعوى في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة شكلا طبقا للمادة 161فقرة03 ق إ ج، وتطبق على الغرفة الجزائية بالمجلس نفس الأحكام التي تنطبق على التمسك بالبطلان أمام المحكمة.[1]

الفرع الثالث: اختصاص غرفة الاتهام بالفصل في البطلان

لقد منح المشرع غرفة الاتهام حق الفصل في بطلان الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق كونها جهة رقابة على اعمال قاضي التحقيق ، بصفتها درجة تحقيق ثانية والجهاز القضائي المكلف برقابة أعمال جهات التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية، لأن قاضي التحقيق لا يملك سلطة تقرير البطلان أو الفصل في الإجراءات الباطلة، سواء تلك التي قام بها بنفسه أو بموجب إنابة قضائية صادرة عنه، وغرفة الاتهام عند ممارسة صلاحياتها للفصل في البطلان، مقيدة بالإخطار من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو أ طراف الخصومة الجزائية أو عند نظرها في الاستئنافات المرفوعة أمامها ضد أوامر قاضي التحقيق بصفتها درجة ثانية للتحقيق.

اولا: إخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق.

إذا تبين لقاضي التحقيق أن إجراءا من إجراءات التحقيق يشوبه البطلان سواء قام به بنفسه أو بموجب إنابة قضائية فعليه أن يرسل ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية لأخذ رأيه، ثم يخطر غرفة الاتهام بموجب أمر مسبب بعد إخطاره المتهم والمدعي المدني طبقا لنص المادة 158 فقرة 01 ق إ ج ويستخلص من المادة حالتين:

- عندما يكتشف قاضي التحقيق اجراء من الإجراءات التي باشرها بنفسه مشوب بالبطلان، في هذه الحالة يعرض الامر على غرفة الاتهام طالبا الغاء الاجراء الباطل بعد استطلاع راي وكيل الجمهورية واخطار المتهم والمدعي المدني.[2]

- عندما يكتشف قاضي التحقيق عن طريق الانابة القضائية بطلان العمل الذي قام به ضابط الشرطة القضائية، في هذه الحالة يتولى بنفسه الفصل في البطلان دون عرضه على غرفة الاتهام ن باعتبار ان قاضي التحقيق يمارس الرقابة اثناء تنفيذ الانابة طبقا للمادة 68 فقرة 07 ق إ ج وتعتبر هذه الحالة الوحيدة التي يجوز فيها لقاضي التحقيق الغاء الاجراء الباطل ن فيما عدا ذلك يجب اثارة البطلان امام جهة قضائية اعلى منه.

ثانيا: إخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية.

تعتبر النيابة العامة طرف أصلي وخصم شريف في الدعوى العمومية، ما يجعلها معنية بأثارة البطلان امام غرفة الاتهام، وعليه فمتى تبين لوكيل الجمهورية ان اجراء مشوب بالبطلان، طلب من قاضي التحقيق ان يوافيه بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 226.
[2] دايخ سامية، المرجع السابق، ص 262

العام مرفقا بعريضة من اجل الغاء الاجراء الباطل، ولغرفة الاتهام وحدها ان تقرر بطلان الاجراء المعيب. ولم تلزم المادة 158 ق إ ج وكيل الجمهورية اخطار أطراف الدعوى كما هو الشأن مع قاضي التحقيق، حيث يقوم التبليغ الذي تقوم به النيابة مقام الاخطار بالإجراء الباطل.[1]

ثالثا: إخطار غرفة الاتهام من المتهم والمدعي المدني.

تطرقنا سابقا الى انه لا يجوز للمتهم والمدعي المدني ان يرفعا طلب ابطال الاجراء المعيب مباشرة الى غرفة الاتهام، وانما يجوز لهم اثارة البطلان بموجب عريضة تقدم الى قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية الذين يمكنهم رفع الامر الى غرفة الاتهام، الا ان هذا الطلب ليس ملزما لقاضي التحقيق او وكيل الجمهورية ما يجعله عديم الجدوى.[2]

ومن ناحية أخرى أجاز المشرع لأطراف الدعوى رفع الامر امام غرفة الاتهام مباشرة، على شكل ملاحظات مكتوبة او شفهية في إطار المذكرات امام هذه الجهة متى رفع اليها من الجهات المختصة كقاضي التحقيق او وكيل الجمهورية او في أطار الإحالة تطبيقا للمادة 184 ق إ ج[3]،

رابعا: صلاحية غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق

يمكن لغرفة الاتهام أن تفصل في بطلان الإجراءات بمناسبة نظرها في الاستئنافات المرفوعة أمامها باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، حيث يجوز لأطراف الخصومة الجزائية استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق حسب مركزهم في الدعوى، وقد أجازت المادة 170 ق إ ج لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق، كذلك الحال بالنسبة للنائب العام طبقا للمادة 171 ق إ ج، أما المتهم أو وكيله فالمادة 172 ق إ ج أجازت له استئناف بعض أوامر قاضي التحقيق ، و أجازت المادة 173 ق إ ج للمدعي المدني أو وكيله استئناف بعض أوامر قاضي التحقيق [4]، فلا يجوز لأطراف الدعوى الجزائية لاسيما المتهم والمدعي المدني استئناف غير الأوامر التي حددها المشرع لكل منهما على سبيل الحصر في المادتين 172،173 ق إ ج فلا يمكنهم بمناسبة هذا الاستئناف تقديم أي وجه خارج عن الموضوع الوحيد للاستئناف[5]، و لا يجوز لغرفة الاتهام قبول الاستئناف غير المنصوص عليهم في المادتين سابقة الذكر ، لعدم جوازه قانونا. فغرفة الاتهام تخضع للأثر الناقل للاستئناف، ، وتبعا لذلك يستبعد الدفع بالبطلان من قبل المتهم أو المدعي المدني إثر الاستئناف ولوكان بصفة فرعية لموضوع الاستئناف الأساسي فهو غير جائز، وإذا اثاره أحد الأطراف تعين على غرفة الاتهام ان تحكم بعدم قبول طلب البطلان شكلا، عدا الحالات البطلان المتعلق النظام العام.

---

[1] غانية خروفة، **علاقة غرفة الاتهام بقاضي التحقيق**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علو في القانون العام، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2018-2019، ص 118.

[2] دايخ سامية، المرجع السابق، ص 264

[3] غانية خروفة، المرجع السابق، ص 116

[4] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 94

[5] الشافعي احمد، مرجع سابق، ص247.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 191 ق إ ج فإن غرفة الاتهام لها كامل الصلاحية في فحص صحة إجراءات التحقيق ويتعلق الأمر بالحالات التي يتخلى ويتنحى فيها قاضي التحقيق عن الملف أو تصرف فيه بموجب أمر من أوامر التصرف، ففي هذه الحالة على غرفة الاتهام الفصل في مدى صحة الإجراءات المرفوعة إليها وتفحصها فلها أن تقضي بإبطال الإجراءات المعيبة إذا اكتشفت وجود سبب من أسباب البطلان. كونها الجهة القضائية المكلفة قانونا بمراقبة مدى شرعية وصحة أعمال التحقيق، والإشكال الذي يصادفنا في هذه الحالة هو حالة إغفال غرفة الاتهام عن الكشف عن أسباب البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق أو عدم إثارتها من طرف قاضي التحقيق أو النيابة العامة لأنه يستبعد إثارتها من طرف المتهم أو الطرف المدني، وهو أنه تنتفي إمكانية إثارتها لأول مرة أمام جهات الحكم أو أمام المحكمة العليا لأن قرار غرفة الاتهام يصحح جميع حالات البطلان السابقة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار بها صادر بتاريخ 1981/01/22 بموجب المادة 501 ق إ ج تحت رقم 22641:" **لا يجوز للخصوم أن يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم يكن يتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة قبل النطق به"**، وبناء على هذه القاعدة يتعين على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع لا للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.[1]

كذلك يمكن لغرفة الاتهام بسط رقابتها على إجراءات التحقيق بموجب إخطارها للفصل في أمر إرسال مستندات القضية للنائب العام بمناسبة جريمة توصف بأنها جناية وفقا للمادة 166 ق إ ج، فطبقا للمادة 191 ق إ ج على غرفة الاتهام تفحص مدى صحة إجراءات التحقيق وإذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به كما لها أن تقضي ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، وبعد قضائها بإبطال الإجراء المعيب لها ثلاثة خيارات:

-إما أن تتصدى لموضوع الإجراء فتكلف أحد أعضائها بإجراء التحقيق التكميلي. وتنتدب قاضي تحقيق لهذا الغرض وللنائب العام حق الاطلاع على أوراق التحقيق على أن يردها خلال 05 أيام طبقا لما نصت عليه المادة 190ق إ ج.

- يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر بإحالة الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق ابتداءا من الإجراء الباطل.

- كما لغرفة الاتهام أن تحيل ملف التحقيق إلى قاضي تحقيق آخر ويرى بعض الفقهاء بأنه يشترط ألا يكون قاضي التحقيق تابعا لدائرة إخصاص غرفة الاتهام.[2]

وفي جميع هذه الحالات يجب أن تستأنف إجراءات التحقيق ابتداءا من الإجراء الباطل. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا أنه:" **متى قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق**

[1] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 95

[2] المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 96

تعين عليها أن تتصدى للموضوع أو تحيل ملف القضية إلى نفس المحقق أوالي قاض آخر لمواصلة التحقيق وإلا كان قضاؤها مخالفا لأحكام المادة 191ق إ ج مما يستوجب نقضه".[1]

وبموجب المادة 201 ق إ ج التي تقرر أن صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة إذا كان حكم غرفة الاتهام قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها، كجهة مكلفة برقابة وصحة وسلامة قرارات غرفة الاتهام بما فيها تلك الفاصلة في مدى صحة إجراءات التحقيق وتقرير البطلان بشأن الإجراءات المعيبة متى توافر سبب لذلك.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادري 1963/02/22 بنقض قرار غرفة الاتهام الذي أحال المتهم أمام محكمة الجنايات دون أن يثير تلقائيا البطلان الناتج عن إغفال تبليغ الإجراءات لمحامي المتهم عشية استجوابه. كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2001/06/12، رقم 270061 أنه: **"من المقرر قانونا أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا والقرار المطعون فيه تضمن واقعتين لم يعطهما الوصف القانوني الأصح واقتصر على تهمة واحدة دون إبراز توافر أو عدم توافر أعباء الاتهام بالجريمة، قد خالف الإجراءات".**

وتجب الإشارة إلى أنه باستثناء الجنايات فإنه لا يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أحكام الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات إلا إذا قضي بالحكم في الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي تعديلها طبقا لنص المادة 496 ق إ ج، وفي غير ذلك يمكن للمحكمة العليا مراقبة مدى صحة قرارات غرفة الاتهام وأن تثير تلقائيا أوجه البطلان التي تصادفها أثناء دراستها للطعن بالنقض المرفوع أمامها.[2]

الفرع الرابع: اختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان

أجاز المشرع لجهات الحكم الفصل في البطلان وتقريره، ولها إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، خلافا للبطلان النسبي الذي هو مقرر لمصالحة الخصوم، إذ يجب الدفع به من قبلهم أمام جهة الحكم قبل البدء في الموضوع ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا. وسنتطرق الى مدى اختصاص جهات الحكم للفصل في بطلان الإجراءات سواء محكمة الجنح والمخالفات (أولا)، أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي (ثانيا)، أو محكمة الجنايات(ثالثا)، وأخيرا المحكمة العليا(رابعا).

أولا: اختصاص محكمة الجنح والمخالفات

تنص المادة 161 ق إ ج تملك جميع جهات الحكم عدا محكمة الجنايات تقرير البطلان المنصوص عليه في المادتين 157و159 ق إج والبطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام المادة 168 فقرة01 ق إ ج. فإذا تحقق سبب من أسباب البطلان المشار إليه بالمادة 161 ق إ ج، وينبغي التمييز بين حالتين

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا يوم 1990/05/02 ملف رقم 47019، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1989، ص252

[2] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 97

-إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات بموجب أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق او قاض الاحداث فيمكنها الفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذا تمسك الأطراف ببطلان إجراءات التحقيق السابقة طبقا للمادة 161ق إ ج ،في هذه الحالة تختص محكمة الجنح والمخالفات في تقرير بطلان إجراءات التحقيق سواء تعلق الأمر بالبطلان المقرر بالمادتين 157 و 159ق إ ج، وما ينجم عن عدم مراعاة المادة 168 ق إ ج ، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتبعها قضاة الحكم لتقرير البطلان او تصحيح الاجراء الباطل وفقا للمادة 161 ق إ ج وانما اكتفى بالنص على أن لهم صفة تقرير البطلان.

- إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات بموجب أمر الإحالة الصادر غرفة الاتهام في هذه الحالة لا يجوز لهذه الجهات الفصل في بطلان إجراءات التحقيق طبقا للمادة 161[1] فقرة 02 ق إ ج، ذلك أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح جميع العيوب الإجرائية باعتبار انها تنظر في صحة الإجراءات بمجرد من تلقاء نفسها بمجرد اتصالها بملف الدعوى طبقا للمادة 191 ق إ ج، و هذا ما قضت المحكمة العليا **" لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي، عند النظر في جنحة او محالفة، الحكم ببطلان إجراءات التحقيق المحالة اليهما من غرفة الاتهام قرار غرفة الاتهام يطهر إجراءات التحقيق السابقة له من العيوب والمطاعن المحتملة"[1].**

وتجدر الإشارة ان قرارات غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض امام المحكمة العليا طبقا لنص المادة 496 فقرة 3 ق إ ج.[2]

ثانيا: اختصاص جهة الاستئناف

تختص جهة الاستئناف بالمجلس القضائي بالفصل في حالات البطلان ، بشرط أن تكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس القضائي، قد اثارته من قبل على مستوى الدرجة الأولى ،في هذه الحالة يمكن للغرفة الجزائية معاينة حالات البطلان والفصل فيه، باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يجوز اثارته ولو للمرة الأولى امام المحكمة العليا ، الا انه يجب الدفع بالبطلان ه قبل البدء في مناقشة الموضوع والمرافعات طبقا لأحكام المادة 161 فقرتين 2و3 ق إ ج ،سواء تعلق الأمر بإبطال إجراءات قاضي التحقيق أو إجراءات المحاكمة على مستوى أول درجة. ويحق للأطراف التنازل عن حقهم في التمسك بالبطلان في هذه الحالة، وقضت المحكمة العليا في قرار لها صادر يوم 1990/01/09 رقم 58739 **"أن القرار القاضي ببطلان الحكم المستأنف دون بيان الإجراء الذي وقعت مخالفته أو الإغفال عنه وعدم إمكانية تداركه يستوجب النقض".**[3]

اما إذا أخطر المجلس باستئناف الطرف المدني فانه لا يمكنه ان يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق ذلك ان الدعوى العمومية لم تعد مطروحة[4]

---

[1] **قرار صادر عن المحكمة العليا**، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 02-12-2010، ملف رقم 613331، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 2012، ص 338.

[2] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 211

[3] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 116

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 291

وطبقا للمادة 438 ق إ ج، المجلس القضائي عند إثارته للبطلان واستعمال حقه في التصدي، يمس جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية بما فيها إجراءات البحث التمهيدي وإجراءات المتابعة، رغم إغفال المشرع الجزائري على إدراجها، واكتفى بالنص على بطلان إجراءات التحقيق القضائي طبقا لنص المادة 161 ق إ ج، وإجراءات المحاكمة خلال الاستئناف طبقا لنص المادة 438 ق إ ج،

ثالثا: اختصاص محكمة الجنايات

إن المشرع الجزائري استثنى المحاكم الفاصلة في قضايا الجنايات من الاختصاص في الفصل في البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق طبقا للمادة 161 من ق إ ج التي حصرت الاختصاص لجهات الحكم الفاصلة في قضايا الجنح والمخالفات، فلا يمكن لمحكمة الجنايات القضاء بالبطلان المشار إليه بالمادتين 157و159ق إ ج وكذلك البطلان المتعلق بعدم مراعاة أحكام المادة 168فقرة 01 ق إ ج، وهذاما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:1988/11/22 رقم 50040حيث حيث قضت أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي، أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام و اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقتضي فيه.[1]

ومحكمة الجنايات ملزمة بقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام متى صار نهائيا من حيث الاختصاص، إذ بمجرد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات يتقرر اختصاصها بالنظر في الدعوى الجزائية، إذ أن قرار غرفة الاتهام بالإحالة هو مسند للاختصاص[2]. ويغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائيا[3]، وبناء عليه فلا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل في بطلان إجراءات التحقيق متى أحليت إليها القضية بموجب قرار نهائي من غرفة الاتهام

إلاّ أنه لمحكمة الجنايات الفصل في البطلان للمتعلق بعدم مراعاة الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية، إلاّ أنه يجب أن يتمسك به الخصم وأن يثيره قبل البدء في المرافعات طبق نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية، ونعتبر بعد ذلك أن الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات صحيحة حسب نص المادة 315 من قانون الإجراءات الجزائية. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا أنه على المتهم أو محاميه أن يتمسك أمام محكمة الجنايات وقبل البدء في المرافعات بعدم مراعاة أحكام المادة 275 قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتبليغ قائمة المحلفين للدورة للمتهم في موعد لا يجاوز اليومين السابقين على افتتاح المرافعات، فإن لم يفعل سقط حقه في إثارة هذا الدفع للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1992، ص 184.

[2] قضت المحكمة العليا في قرار بتاريخ 1992/05/19، رقم 102470، **أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى، بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها**، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1994، ص 240

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 259

كما ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات للفصل في البطلان المتعلق بالسهو أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات فتنص المادة 3/319 ق إ ج أنه إذا سها عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 ق إ ج تقرر المحكمة دون اشتراك المحلفين. بطلان إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات وتأمر في نفس الحكم بإعادة الإجراءات ابتداءا من أقدم إجراء باطل وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 632 ق إ ج الفرنسي[1].

رابعا: اختصاص المحكمة العليا

المحكمة العليا جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية،[2] وتتولى رقابة مدى التطبيق السليم للقانون، وصحة الإجراءات المتبعة خلال الخصومة القضائية، ومن خلال ممارسة المحكمة العليا رقابتها على الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الجزائية سواء من جهات التحقيق أو الحكم، فلها أن تثير من تلقاء نفسها أي نقص أوعيب يشوبها، وإذا تبين أن إجراء من إجراءات الخصومة الجزائية مشوب بعيب البطلان، فلها أن تثيره وتقرر بطلانه، إذا تعلق بالنظام العام. فالمحكمة العليا تختص بصفة عامة بتقرير البطلان سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، ولو كان ذلك لأول مرة، لأنه يتعلق بالنظام العام.

أما فيما يخص البطلان النسبي، فلا يجوز للخصوم إثارة أوجه بطلان إجراءات التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم تتم إثارتها أمام قضاة الموضوع. كما نصت المادة 501 ق إ ج[3] أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أوفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا. ويجوز إثارة البطلان المتعلق بالقرار المطعون فيه والتي لم يمكن أن تعرف قبل النطق به، وذلك إنصافا للطرف المتضرر من الإجراء المعيب. ولقد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها، وبناء على هذه القاعدة، يتعين على من يهمه الأمر، أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام قضاة الموضوع وليس للمرة الأولى أمام

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 293

[2] بالنسبة للأحداث فالمشرع الجزائري ميز الحدث الجانح بإجراءات خاصة اثناء مرحلة التحقيق مراعاة لمصلحة الحدث لذلك خصهم المشرع الجزائري بالقانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليوا 2015 المتعلق بحماية الطفل، اذ نصت المادة 67 فقرة 01 و02 منه على مايلي."**ان حضور محام لمساعدة الحدث وجوبي في مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة. وإذا لم يقم الطفل او ممثله الشرعي بتعيين محام، يعيين له قاضي الاحداث محاميا من تلقاء نفسه او يعهد ذلك الى نقيب المحامين.** " حيث اوجبت هذه المادة على قاضي الاحداث تعيين محام للحدث في جميع مراحل الدعوى، في حال لم يفعل ذلك بنفسه اوعن طريق ممثله الشرعي، ويترتب عن عدم مراعاة هذا الاجراء بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمساسه بحق من حقوق الدفاع. واوجبت المادة 66 من القانون رقم 15-12، ان يحتوي ملف التحقيق على بحث اجتماعي الذي هو عبارة مجموعة معلومات عن سلوك الحدث ومحيطه الذي يعيش فيه، وتجاهل هذا الاجراء يترتب عنه بطلان الاجراءات المتخذة بشأن الحدث ويلاحظ من نص المادة 69 من القانون رقم 15-12 انها منحت لقاضي الاحداث نفس سلطات قاضي تحقيق البالغين في قانون الإجراءات الجزائية، وله في سبيل الوصول الى الحقيقة اتخاذ كافة الاجراءات والاوامر التي يصدرها قاضي التحقيق للبالغين بما في ذلك الأوامر القسرية. ومن ثم فان حالات البطلان التي تمس اجراءات التحقيق الابتدائي التي يمارسها قاضي الاحداث، هي نفسها الحالات التي تمس اجراءات التحقيق الابتدائي التي يمارسها قاضي تحقيق البالغين، مع فارق بسيط في الزامية حضور المحامي الى جانب الحدث وكذا البحث الاجتماعي.

[3] تنص المادة 501 " **لا يجوز ان تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل او في الإجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا غير انه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به. ويجوز ابداء الأوجه الأخرى في أي حالة كانت عليها الدعوى.**" الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

المحكمة العليا. والا اعتبر ذلك سكوتا عن الدفع بالبطلان أمام قضاة الموضوع وتنازلا ضمنيا عند التمسك بحق إثارة والدفع ببطلان الإجراء المعيب مما ينتج عنه سقوط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا. كما قضت في قرار لها، أنه لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات اول مرة أمام المحكمة العليا خاصة عند عدم وجود ما يثبت أن هذه الأوجه أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع.[1]

وفي إطار ممارسة المحكمة العليا لرقابتها على صحة قرارات غرفة الاتهام وإجراءات التحقيق السابقة لها طبقا للمادة 201 ق إ ج، فإن للمتهم إمكانية إثارة كل حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق القضائي بمناسبة رفع طعن بالنقض أمام المحكمة العليا[2] ضد قرار التحقيق سواء صادرن غرفة الاتهام الفاصل في مدى صحة إجراءات التحقيق[3] أو أمرت من خلاله بإجراء تحقيق.

وفي غير هذه الحالات، فالمحكمة العليا لا تفصل إلا في البطلان المتعلق بالنظام العام، دون الحاجة إلى إثارته من قبل الخصوم، من تلقاء نفسها ولو لأول مرة على مستواها. وبذلك فيقع على عاتق المحكمة العليا تحديد كافة حالات البطلان التي تدخل ضمن اختصاصها ونوعه، حتى تقرر إمكانية الفصل فيه وتقريره، من عدمها فيرجع الأمر أولا وأخيرا إلى المحكمة العليا للقول ما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلق بمصلحة وحقوق الأطراف، للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

المطلب الثاني: اثار تقرير البطلان

ان بيان الاثار المترتبة على بطلان العمل الاجرائي يعد من محددات البطلان ذاته ،الامر الذي لا يثير صعوبة، فتقرير بطلان الاجراء المعيب يعني عدم ترتيب آثاره القانونية التي كان سيولدها لو نشأ صحيحا ويعد كأن لم يكن، وتكمن الصعوبة عندما ينسحب اثر البطلان إلى الاجراءات السابقة أو تلك المتخذة في مرحلة لاحقة له، فقد تكون الإجراءات السابقة والتي يبنى عليها صحيحة بذاتها ولكن الأجراء اصبح باطلاً بسبب وجود خلل فيه اوفي شكلياته ، ومع ذلك يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لآثاره القانونية إلى أن يصدر حكم قضائي ببطلانه.[4]

ويرى بعض الفقهاء أن تقرير البطلان له طبيعة كاشفة إذا تعلق بالنظام العام وتكون له طبيعة منشئة إذا كان نسبيا يتعلق بمصلحة الخصوم، ويترتب على تقرير البطلان اثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراء المتصل به سواء أكانت سابقة او لاحقة،[5]

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/01/05، رقم 49169، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 04، سنة 1990، ص 206.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/24، طعن رقم 179585، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1999. ص 170

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا 1991/06/02، طعن رقم 76624، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1993، ص 313.

[4] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 432

[5] مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 176

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء الباطل وما يتصل به

كقاعدة عامة ان بطلان العمل الاجرائي يمس الاجراء ذاته، وقد يمتد الى الإجراءات السابقة او اللاحقة له، وستناول في هذا العنصر أثر البطلان على الاجراء المعيب ذاته **(أولا)**، أثر البطلان على الإجراءات المتصلة به **(ثانيا)**.

أولا: على الإجراء المعيب ذاته:

إن الحكم ببطلان العمل الاجرائي يترتب عليه تجريده من إنتاج آثاره القانونية، فيعتبر العمل الإجرائي المعيب كأن لم يكن. وبالتالي لا يمكن الاعتماد على الدليل المستمد منه، سواء اكان البطلان مطلقا او نسبيا فبطلان الاعتراف لا يمكن الاستناد عليه في تقرير إدانة المتهم وبطلان الأمر بالإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة.[1]

كما لا يترتب على بطلان العمل الإجرائي قطع تقادم الخصومة الجزائية، لأن قطع التقادم لا يجوز إلا بالنسبة للإجراءات الجزائية الصحيحة، وقد تبنى القضاء الجزائري في جميع أحكامه وقراراته ما تضمنته المادة 136 من القانون المصري وقضى بأن الحكم بعدم اختصاص قاضي التحقيق في الدعوى لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي قام بها.[2]

اما فيما يخص المحاضر الجمركية، فإن إبطال المحضر يعتبر لا غيا ويجرد من آثاره القانونية. الا ان المحكمة العليا تميز بين آثار البطلان بحسب أسبابه:[3]

- إذا كان سببه شكليات لا تقبل التجزئة فهو بطلان مطلق يؤدي إلى إلغاء المحضر برمته.
- إذا كان سببه شكلية يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر مثل كمية المحجوزات أو عرض اليد فإنه بطلان نسبي ينحصر فقط في مخالفة شكلية لم تراع ولا يطول البطلان المحضر كله.

وتقرير بطلان المحاضر الجمركية لا يؤدي إلى بطلان المتابعات القضائية بخصوص الجرائم الجمركية، سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا. وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا،

وجدير بالذكر ان البطلان لا يؤثر في صحة الادلة المنفصلة عن الاجراء الباطل، ولا يوجد ما يحول دون اخذ القاضي بالدليل المستقل.[4]

ثانيا: على الإجراءات المتصلة به:

سنتطرق في هذا النصارى إثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة له ثم على الإجراءات اللاحقة له كالآتي

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 83

[2] أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 306.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص213.

[4] مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 179

1. / على الإجراءات السابقة

الاصل أن تقرير بطلان العمل الإجرائي لا يمس إلا الإجراء الباطل، ولا يمتد أثره إلى الأعمال الإجرائية السابقة عليه، بل تستمر هذه الإجراءات في إنتاج آثارها القانونية في الدعوى الجزائية ما لم يتقرر بطلانها،[1]

والمشرع الجزائري لم يضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية أي حكم ينص على امتداد أثر بطلان الجراء الباطل الى ما سبقه من إجراءات، وسار القضاء الجزائري في نفس المنحى الذي اتبعه المشرع الجزائري،[2] فلم يوجد ضمن اجتهادات المحكمة العليا ما يقرر تأثير بطلان الإجراء المعيب على ما سبقه من إجراءات، أما بالنسبة للمشرع المصري، كما أن محكمة النقض المصرية أقرت في جل قراراتها أن بطلان الإجراء الجزائي لا يمتد إلى ما تم من إجراءات صحيحة سابقة على الإجراء الباطل، وبناء عليه قضت **"البطلان لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عنه مباشرة وهو لا يتعلق بما سبقه من إجراءات"**[3]. وقضت:" **بطلان استجواب المتهم، يؤثر سلبا على صحة التفتيش السابق حصوله قبل هذا الاستجواب** " غير ان جانب من الفقه الجنائي يرى أن الإجراءات الأخرى حتى وإن كانت سابقة عن الإجراء الباطل، قد يمتد إليها البطلان إذا كان هنالك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل.[4]

ولقد حاول الفقيه الإيطالي "بناين -Pannain " وضع معيار للقول بوجود ارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق. وخلص كقاعدة عامة إلى أنه الإجراءات رغم كونها سابقة او معاصرة قد يمتد اليها البطلان إذا توافر بينها وبين الاجراء الباطل نوع من الارتباط، [5]وبعبارة أخرى يكون الاجراء الباطل عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه فإن على القاضي أن يسلم بوجود هذه الرابطة.[6]

2. / على الإجراءات اللاحقة

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء الجزائي المعيب إلى إبطال الإجراءات الجزائية اللاحقة له، إذا كانت مرتبطة مباشرة به، وذلك تطبيقا للمبدأ القانوني السائد: **"ما بني على باطل فهو باطل"**، أما إذا كان الإجراء التالي للإجراء الباطل مستقلا عنه أو غير مترتب عنه أو غير مرتبط به فإنه لا يبطل، ويظل قائما منتجا لآثاره متى صدر صحيحا وفقا لما قرره القانون،

وقضت المحكمة العليا: **"لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات وكان من الثابت أن المحكمة أغفلت عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 ق إ ج ولم يتبين من محضر المرافعات أو أية وثيقة أخرى الملف،**

---

[1] المرجع نفسه، ص 181.

[2] بوليلة أنيس، **المرجع السابق**، ص **81.**

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

[4] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، المرجع نفسه، ص 98.

[5] نصر الدين مروك، المرجع السابق، 598

[6] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص

ما يدل على مراعاة هذا الإجراء الجوهري تعين إبطال ورقة الأسئلة والحكم المبني عليها"[1] وقضت أيضا **"بحيث تم استبدال محلف أصلي بمحلف إضافي مسجل إثمه تحت رقم 4 دون بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك ودون صدور حكم بهذا الشأن كما يفرضه القانون تعين إبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تلتها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى"**[2].

ونصت المادة 157 ق إ ج:**"تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات"**. وتعتبر النص القانوني الذي أقر صراحة وجوب امتداد أثر الإجراء الباطل على ما تلاه من إجراءات. والحكم به ملزم لغرفة الاتهام بصفتها الجهة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق ولها أن تقرر بطلان الإجراءات اللاحقة في حالة ما إذا قررت بطلان إجراء من إجراءات التحقيق، أما فيما يخص حالات البطلان الأخرى فلم يقرر القانون صراحة على وجوب امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب على ما لحقه من إجراءات، إلا في حالة وجود ارتباط وثيق بينهما كما سبق توضيحه.[3]

وتنص المادة 159 ق إ ج:**"يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100و105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له"**. وفيما يخص إجراءات التحقيق إذا تمت خرقا للأحكام الجوهرية التي تمس بالإخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى الجزائية، تقرر غرفة الاتهام بطلانها إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان عند الاقتضاء بطلان الإجراءات التالية لها كلها أو بعضها وهذا ما قررته المادة 191 ق إ ج، ويفهم من ذلك أن لغرفة الاتهام كامل السلطة التقديرية في مدى تقرير امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب وهي ملزمة بتقريره إلا في حالة ما إذا توافر شرط الارتباط الوثيق بينهما كما سبق دراسته آنفا. كما يمكن لجهات الحكم الخاصة بالجنح والمخالفات سواء كانت محكمة ابتدائية أوجهه الاستئناف أن تقرر البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 سابقتي الذكر طبقا للمادة 161 ق إ ج، ويخضع الحكم بامتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة لهذه الجهات، وإلى رقابة المحكمة العليا ولم يتفق الفقه والقضاء على المعيار المعتمد من طرف قضاة الموضوع لتقرير امتداد أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل،

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/08، رقم 57557، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1991، ص 205.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/01/13، رقم 55298، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1991، ص 207.

[3] أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 311

الفرع الثاني: إمكانية الحد من أثر بطلان الإجراء

إن قاعدة عدم ترتيب العمل الإجرائي الباطل لأثاره قانونية ليست على إطلاقها، إذ يمكن الحد منها بتصحيح الإجراء الباطل، أو إعادته أو تحوله ليستعيد فعاليته ضمن الخصومة الجزائية، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولا: امكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته

ان تجريد الإجراء الباطل من ترتيب آثاره القانونية ليس على إطلاقه، إذ يمكن الحد من هذا الأثر سوآءا بتصحيح الإجراء الباطل، أو بإعادته.

1. / تصحيح الإجراء الباطل

يجوز تصحيح الإجراء الباطل بعد نشؤ الحق في التمسك به، ولا يكون هذا التصحيح باثر رجعي ، لكون الاجراء ينتج اثارة من تاريخ تصحيحه وليس من تاريخ القيام به ، ويصحح بطلان الاجراء بالتنازل عن التمسك ببطلانه طبقا للمواد 157 و 159 و 161 ق إ ج،1 أو في حالة تحقيق الغاية منه، فإذا حضر المتهم أو محاميه إلى جلسة المحاكمة رغم بطلان ورقة التكليف بالحضور، فليس له أن يتمسك بالبطلان ،لأن مجرد حضوره للمحاكمة يحرمه من حق التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، لكن هذا لا يمنعه من طلب تصحيح التكليف بالحضور أو استيفاء أي نقص فيه، وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في المرافعات،2 ولا تملك المحكمة أن ترفض إعطاء المتهم هذا الميعاد.

كما يمكن تصحيح البطلان الذي يلحق بالعمل الإجرائي الباطل، بقوة الشيء المقضي فيه، الذي يعد سببا عاما لتصحيح البطلان بنوعيه المطلق والنسبي.

أما فيما يخص التنازل عن البطلان، فإنه يقتصر على البطلان النسبي، لذلك فهو يعد سببا خاصا لتصحيح البطلان ولا يمكن تصحيح البطلان المطلق، لأنه يتعلق بالنظام العام ولا يمكن للخصوم التنازل عنه، لا صراحة ولا ضمنا. وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وفي مرحلة المحاكمة يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المترتب على مخالفة المواد 100 و105، والقواعد الجوهرية المتعلقة بإجراءات التحقيق إذا أدى إلى المساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى طبقا للمادتين 157 و159 ق إ ج، وكذلك البطلان الناجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 ق إ ج.

وفيما يخص تبليغ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق خلال 24 ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني، فيجوز للخصوم التنازل عن البطلان خلال مرحلة المحاكمة والمطالبة بتصحيحه طبقا لما قررته المادة 161 ق إ ج، غير أنها لم يشترط وجوب أن يكون التنازل صريحا، ولم تشترط بذلك حضور المحامي خلافا لما هو مقرر بالنسبة

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 226

[2] مدحت محمد حسيني، المرجع السابق، ص 192

للتنازل في مرحلة التحقيق، بناء على ذلك فالسكوت عن التمسك بالبطلان أمام القاضي اعتبر تنازلا ضمنيا مما يسمح بتصحيح الإجراء الباطل.

أما على مستوى المجلس القضائي كجهة استئناف فعليه تصحيح الإجراءات التي وردت في الحكم الابتدائي محل الاستئناف إذا كان مشوبا بالبطلان، طبقا لنص المادة 438 ق إ ج.[1]

أما فيما يخص تصحيح الخطأ المادي، فالأصل أن الخطأ المادي لا يترتب عليه بطلان الإجراء، ويجوز للمحكمة إصلاح كل خطا مادي وتدارك أي سهو وارد في الحكم أو في أمر صادر عن قاضي التحقيق أو في ورقة التكليف بالحضور، إذا لم يترتب على ذلك الخطأ المادي البطلان، فيمكن للمحكمة التي أصدرت الحكم، أن تتولى تصحيحه سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم،

وذلك بعد تكليفهم بالحضور، كالخطأ في اسم ولقب المتهم. ولكن إذا كان الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادي، فلا تملك المحكمة تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها في الدعوى بإصدار الحكم فيها. ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ إلا عن طريق الطعن في الحكم.[2]

2. / إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة الاجراء الباطل إحلال اجراء صحيح محل اجراء باطل،[3] وإعادة الإجراء الباطل بعد تقرير إبطاله وجوبية وعلى المحكمة أن تأمر بإعادته[4].فإذا تم تصحيح الإجراء المعيب وجب إعادته، وفقا لما يتطلبه القانون. ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإعادة الإجراء الباطل في المادتين 191 و319 منه حيث ورد في نص المادة 2/191 أنه لغرفة الاتهام بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، وذلك لإعادة الإجراءات الباطلة بطريقة صحيحة وغير مشوبة بالعيوب التي أدت إلى بطلانها. كما ورد في نص المادة 03/319 ق إ ج أنه في حالة السهو عن إجراء من الإجراءات المذكورة بالمادة 317، تقرر محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بطلان إجراءات التخلف عن الحضور، وتأمر بإعادة الإجراءات ابتداء من أقدم إجراء، وقد قضت المحكمة العليا[5]في قرارها صادرفي1985/05/07، تحت رقم 38763، بإبطال ونقض قرار غرفة الاتهام الذي أيد أمر قاضي التحقيق الذي رفض بمقتضاه دعوى الطاعن ولم يقم بتصحيح الإجراءات، ولم يقم بإبطال أمر قاضي التحقيق الذي خالف قواعد جوهرية في الإجراءات.

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل، مايلي:

---

[1] المادة 104 **"إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع"** الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] بن عبد القادر امال، بوشافع صبيحة، المرجع السابق، ص 104

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 227

[4] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، المرجع نفسه، ص 102

[5] المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1990، ص 227 سبق الإشارة له

-أن تكون الإعادة ممكنة:

أي أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته ما زالت قائمة وممكنة، سواء من ناحية الواقع والقانون، فاذا لم يعد في الإمكان إعادة الاجراء انتفى إلزام المحكمة، كوفاة الشاهد،

-أن تكون الإعادة ضرورية:

فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أولم يعد لها فائدة في الدعوى، فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل[1].وأن إعادة الإجراء لا تقتصر على الإجراء لباطل بل تشمل الإجراءات التي امتد إليها أثر البطلان بشرط أن تكون مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه.[2]

-عدم زوال اختصاص من باشر ابتداء الإجراء الباطل:

يتعين أن تتم إعادة الإجراء على يد من قام به، فإذا زال عنه الاختصاص لا يمكنه إعادة الإجراء الباطل. فقاضي التحقيق يفقد اختصاصه بالتحقيق متى خرجت الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق، هذا يعني أن اكتشاف البطلان في إجراءات التحقيق لا يستتبع حتما إمكانية إعادة التحقيق إلى قاضي التحقيق بتولي الإجراء الباطل.[3]

ثانيا: امكانية تحول الاجراء الباطل الى اخر صحيح

يقصد بالتحول الاعتداد بالقيمة القانونية للعنصر التي تتواجد في الاجراء الباطل ن والتي تصلح في تكوين اجراء اخر[4]، وبمعنى اخر إذا أمكن تحويل الاجراء الباطل إلى إجراء آخر تؤدي اليه العناصر الموضوعية والشروط الشكلية للأجراء الباطل، وبالتالي لن تكون هناك ضرورة لتجريده من ترتيب آثاره القانونية كإجراء اخر صحيح.

وتستمد هذه النظرية أساسها من المنطق ن ففي حال افتقاد العمل الاجرائي لصحة بعض عناصره وكانت باقي العناصر صحيحه تكفي لقيام عمل اجرائي اخر صحيح، فان بطل الأول يكون العمل الجديد صحيحا.[5]

وفكرة تحول الإجراء الباطل مستمدة من نظرية تحول التصرف القانوني الباطل المعروفة في القانون المدني، وقد ابتدعها الفقه الألماني واستعارها منه الفقه المصري وطوع منطقها والعمل بها في مجال بطلان الأعمال الإجرائية، مع استبعاد شرط انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد بدلا من التصرف الباطل، لأن العمل الإجرائي تصرف قانوني، وبناءا على ذلك فبطلان الإجراء لا يمنع من الاعتداد بما قد تضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمته القانونية، وهو ما أكدته المادة 24 من قانون المرافعات المصري، و قضت محكمة النقض المصرية قرار بتاريخ 1952/11/24،"**اذا انتفت محضر التحقيق بعض شروط**

---

[1] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 188.

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 333.

[3] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، المرجع نفسه، ص 103

[4] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق ص 186

[5] عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص 461

صحته كحضور كاتب او تحليف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه فان ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح اذ ان شرط صحة هذا المحضر متوافرة "[1]

أما المشرع الجزائري لم يبين موقفه صراحة من إمكانية تحول الإجراء المعيب إلى إجراء صحيح، ولم تتضمنه قرارات المحكمة العليا.

ويشترط لتحول العمل الاجرائي الباطل الى عمل اخر صحيح شرطان:

-ان يكون العمل الاجرائي الأصلي باطلا.

- ان تتوافر في الجراء المحول اليه عناصر الصحة التي يتطلبها القانون.

الفرع الثالث: مصير الإجراءات الباطلة

يترتب على تقرير البطلان من الجهات القضائية المختصة اثار بخصوص مصير الإجراءات الباطلة، والإجراءات التي امتد اليها البطلان ليشملها وترتبط بالإجراء الباطل ارتباطا مباشرا، وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية مصير هذه الإجراءات في امرين: أولها سحب الاوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من الملف، والامر الثاني منع استنباط اية أدلة من الإجراءات السابقة وسنتطرق الي كلا الخيارين كما يلي:

اولا: سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف

تنص المادة 160 فقرة 01 ق إ ج على " **تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي ابطلت وتودع لدى امانة الضبط المجلس القضائي**". ويعني هذا ان أوراق الإجراءات التي صدر بشأنه قرار يقضي ببطلانها، تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة الضبط المجلس القضائي، ولا يشمل السحب الا اوراق الإجراءات المشار إليها في المادتين 157 و159 من ق إ ج ولا يمس الإجراءات الأخرى.

ويجب ان يكون السحب مجزءا، اذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد طرف.[2]

وانتقد جانب من الفقه فكرة استبعاد الاجراء الباطل من الملف على باعتبار ان أوراق القضية مرتبطة ببعضها البعض، وسحب جزء منها يؤثر على الملف ككل.[3] وذهب جانب اخر الى جدوى استبعاد الإجراءات الباطلة، إذا كان القاضي ملزم بتسبيب الاحكام التي يصدرها، فاذا تبين استناده الى أدلة باطلة كان حكمه باطلا.

ويرى اخرون ان الشرعية الإجرائية تستدعي عدم الاخذ بالرأي الفقهي السابق، حيث يرون ان سحب الاجراء الباطل لا يتعارض مع حرية الاثبات، وحجتهم ان الدعوى الجنائية تستمد

[1] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق ص 186

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 337

[3] دايخ سامية، المرجع سابق، ص 318

أساسها من مبدأ قرينة البراءة، لذلك وجب ان تبنى الإدانة على الأدلة قانونية لا يشوبها أي عيب إجرائي.[1]

وجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء حال عدم سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف، بالإضافة الى ان الاجراءات المرتبطة به تبقى صحيحة منتجة لأثارها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 07/24/ 1990 عن الغرفة الجزائية ملف رقم 69666"**ان عدم اخراج الوثائق الباطلة من الملف لا يترتب عليه النقض متى ثبت ان قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم.**"[2]

ويثار اشكال لم تتطرق اليه المادة 160 ق إ ج، في حال تعدد الأشخاص المتابعين في نفس القضية، وبعضهم طعن بالنقض في قرار الإحالة، وبموجب قرار النقض ابطلت غرفة الاتهام بعض الإجراءات فهل يشمل هذا الابطال جميع الأطراف، الملاحظ ان المادة سالفة الذكر لم تجب على هذه الحالة، بينما نجد ان محكمة النقض الفرنسية قضت قررت عدم تجزئة الطعن ويحتج به تجاه جميع الأطراف، ثم تراجعت عن قرارها وقضت ان الإجراءات التي تم ابطالها تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الإحالة.[3]

ثانيا: منع استنباط دليل من الإجراءات الباطلة

تنص المادة 160 فقرة 02 ق إ ج على " **ويحظر الرجوع اليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات والا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين امام مجلسهم التأديبي.**" نص المشرع في هذ المادة على منع القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجؤون للإجراءات الباطلة ليتسمدوا منها ادلة اتهام ضد الأطراف، والا كانوا عرضة لعقوبات تأدبيه. ولم تبين المادة مصير الإجراءات المبنية على أساس إجراءات باطلة ولا الجزاء المترتب عن هذه الإجراءات الباطلة،[4] فالأدلة التي تستند اليها المحكمة في اقتناعها صحيحة وثمرة إجراءات مشروعة، فإذا كانت ثمرة اعمال اجرائية باطلة فقدت مشروعيتها ولا يجب الاستناد عليها في الحكم بالإدانة،[5]

وعدم احترام هذا المنع لا يتعلق فقط بعدم سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف، بل يمتد حتى الى تلك التي لم تسحب من الملف، وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على منع استنباط دلائل الاتهام ضد الأطراف، فان نظيره الفرنسي أشار الى منع استنباط أي معلومات ضد الأطراف.[6]

---

[1] بوليلة انيس، مرجع سابق، ص 95-96

[2] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 236

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 339

[4] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 608

[5] أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، مرجع سابق، ص 309.

[6] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 340

خلاصة الفصل الأول

ان الاعمال الاجرائية لها أهمية بالغة في سيرورة الدعوي العمومية ونقلها من مرحلة أي مرحلة الي ان تبلغ غايتها وهي اظهار الحقيقة المجردة، وإذا اريد لهذه الاعمال الإجرائية ان تحقق أهدافها وان الا تبقى مجرد كلمات جوفاء، كان لابد ان تقترن بالجزاء لإغفال تلك القواعد الإجرائية.

ويعتبر البطلان من اهم الجزاءات الإجرائية وقوعا على العمل الاجرائي، فهو يستهدف عدم ترتيب الأثر القانوني الذي حددته القاعدة الإجرائية، ويترتب نتيجة اغفال العمل الإجرائي لشروطه الموضوعية او الشكلية، ولان البطلان من اهم الجزاءات الإجرائية وأكثرها وقوعا على العمل الاجرائي، تولى التشريع والقضاء وبمساعدة الفقهاء البحث عن كيفية توقيع هذا الجزاء، ولم يتفق الفقه على مذهب معين، حيث تبنت التشريعات في قوانينها الداخلية مذاهب مختلفة ، كل حسب ما تفتضيه المصلحة العامة، ومنها المشرع الجزائري الذي اعتنق مذهبين رئيسين أولها لا يتقرر الا بناء على نص القانون وهو ما يصطلح عليه البطلان القانوني ، والثاني لا يتقرر الا نتيجة مخالفة القواعد الجوهرية ويصطلح عليه البطلان الجوهري او الذاتي ، ويهدف الأول الى تحقيق الصالح العام لتعلقه بالنظام العام ويطلق عليه البطلان المطلق، اما الثاني فيهدف الى حماية مصلحة الافراد ويطلق عليه البطلان النسبي .

هذا وقد تطرقنا الي جميع الجوانب النظرية للبطلان، وسنستعرض ضمن الفصل الثاني تطبيقات جزاء البطلان في مختلف مراحل الخصومة الجزائية.

الفصل الثاني

الاحكام الإجرائية للبطلان

ان هدف الخصومة الجزائية الكشف عن الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، ولا يكون ذلك الا بعد توفير الضمانات اللازمة لاحترام الحقوق والحريات الفردية، وحماية مصالح الجماعة ، و تحقيق هذا الهدف منوط باحترام الشرعية الإجرائية في كافة مراحل الخصومة الجزائية والذي يعتبر امتدادا للشرعية الجزائية، هذه الاخيرة تقتضي ان تكون الاعمال الإجرائية في الخصومة الجزائية مطابقة لنموذجها الذي حدده المشرع ضمن القاعدة الاجرائية ، من اول عمل يتخذ فيها الى حين صدور حكم قضائي نهائي وانقضائها ، و يكون هذا الحكم عنوانا للحقيقة، يضمن احترام حقوق الافراد وحرياتهم، ويكون القانون المصدر الوحيد لكل قاعدة إجرائية.

والاعمال الإجرائية كثيرة ومتعددة بتعدد المراحل التي تمر بها الخصومة الجزائية: البحث والتحري (الاستدلال) ثم المتابعة والاتهام واخيرا التحقيق والمحاكمة، ومن ثم فالمشرع قرر البطلان كجزاء لكل عمل إجرائي يخالف نموذجه حسب ما قررته القاعدة الإجرائية وما تتطلب من مقومات أو عناصر لصحة العمل الاجرائي، ما يعني تجريد العمل المخالف من قيمته القانونية وابطال مفعوله على امتداد سير الدعوى العمومية.

وتبعا لذلك وانطلاقا من كون موضوع دراستنا هو البطلان الاجرائي في التشريع الجزائري فان طبيعة الموضوع تتطلب منا التطرق الى كل ما يحيط بالموضوع، وبعد ان تطرقنا في الفصل الى الاحكام العامة للبطلان الجزائي، وارتأينا ان يتضمن هذا الفصل حالات البطلان خلال مرحلتي الاستدلال والاتهام (**المبحث الأول**)، حالات البطلان خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة (**المبحث الثاني**)،

المبحث الأول:
حالات البطلان خلال مرحلتي الاستدلال والاتهام

العمل الاجرائي هو ذلك العمل يتخذ في سبيل بلوغ الخصومة الجزائية غايتها بالكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع ونسبته إلى فاعله وتوقيع العقاب عليه، وذلك باستعمال الدعوى العمومية التي تتنوع فيها الاعمال الاجرائية وتتدرج بتدرج مراحلها الى حين صدور حكم نهائي يكون عنوان الحقيقة، وكأصل عام فان الدعوى العمومية تمر بمرحلتين اساسيتين تتعلق المرحلة الأولى بتلك السابقة للمحاكمة وتتضمن البحث والتحري (الاستدلال) والاتهام، اما المرحلة الثانية فتتعلق بسير التحقيق القضائي والمحاكمة. لذا سنتطرق إلى حالات البطلان في مرحلة البحث والتحري (الاستدلال) (**المطلب أول**)، حالات البطلان في مرحلة المتابعة والاتهام (**المطلب ثاني**).

المطلب الأول: حالات البطلان في مرحلة البحث والتحري

تعتبر أعمال البحث والتحري و المتابعة، من المراحل الأولية و التمهيدية التي تسبق تحريك الدعوى العمومية،[1] من خلال ما تقدمه من معلومات او بيانات تدل على ثبوت الجرائم وإزالة الغموض عنها ومعرفة ملابساتها وكذا مسبباتها ، ان إجراءات البحث والتحري هي التي تؤدي الى وضوح الرؤية لهيئات التحقيق وتمنحهم صورة واضحة بما ييسر لهم العمل على معرفة الحقيقة وازالة الغموض الذي يكتنف الجريمة ،[2] وتمكنهم من الحصول على الأدلة والاسانيد و قرائن التي تساعد القاضي فيما يتخذه من تصرفات التي تفيده في بناء قناعاته حول موضوع القضية .

ونظرا لخصوصية هذه المرحلة واهميتها فإنها نستعرض فيها جملة من الاعمال الاجرائية التي تتم في إطار البحث والتحري من طرف ضباط الشرطة القضائية، وقد تكون هذه الاعمال محلا للجزاء الاجرائي متى خالفت مقتضياتها الإجرائية، ومن ثم وباعتبارها المرحلة التي تسبق تحريك الدعوى العمومية، ارتأينا ان نتطرق هذه المرحلة على النحو التالي: بطلان اعمال الشرطة القضائية **(الفرع الأول)**، بطلان محاضر الشرطة القضائية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: بطلان اعمال الشرطة القضائية

الشرطة القضائية تلعب دورا بارزا في محاربة الجريمة والتصدي لها عن طريق مساعدة القضاء في توقيع الجزاء على المجرمين، من خلال البحث والتحري والاستقصاء وجمع المعلومات اللازمة وعرضها على النيابة العامة باعتبارها جهة إدارة واشراف، لذلك عمد المشرع الجزائري الى وضع قوانين تكرس مبدأ الشرعية الاجرائية ، وجعل القانون هو أساس عمل الشرطة القضائية ،من خلال تحديد المشرع أعضاء القضائية و المجال الإقليمي الذي يمارسون فيه مهامهم بهذه الصفة، وكذا السلطات وضوابطها العادية والاستثنائية المخولة لهم في قانون الإجراءات الجزائية[3] والقوانين الخاصة، ان ممارسة رجال الشرطة القضائية لأعمالهم يجب ان يكون في اضيق الحدود وباتباع إجراءات محددة سلفا حتى تضمن لها فعاليتها، لذلك فهم ملزمون بأحكام الشرعية الإجرائية لئلا تكون عرضة للجزاء الاجرائي،[4]وسنتناول هذا الفرع أعمال الشرطة القضائية كمايلي : ،بطلان اعمال البحث والتحري (الاستدلال) **(اولا)** بطلان أساليب وصور التحري الخاصة **(ثانيا)**،

---

[1] حسام محمد سامي جابر، نطاق الضبطية القضائية، د ط، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011 ص 9

[2] هاشمي وهيبة، الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري، اطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015-2016، ص 14

[3] بلارو كمال، الشرطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة 01، الجزائر ،2020-2021، ص 2

[4] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 13

اولا: بطلان اعمال البحث والتحري (الاستدلال)

من بين التعاريف الفقهية لأعمال البحث والتحري انها "**مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية، الهدف منها جمع المعلومات بخصوص جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناءا عليها القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوي الجنائية**"[1] من التعريف نستخلص ان أعمال البحث والتحري هي القيام بمختلف الإجراءات التي تؤكد وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبيها والظروف التي حصلت فيها، ومنها الحصول على الإيضاحات والمعلومات اللازمة من المبلغ أو الشاكي والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة وضبط الأشياء المتعلقة بها، أو حراستها وسماع أقوال الشهود وتفتيش المنازل وفقا للشروط المقررة قانونا، وكل ذلك تحت إشراف وإدارة النيابة العامة التي تبسط رقابتها على ما توصل إليه ضباط الشرطة القضائية من خلال المحاضر[2] التي أوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية تحريرها. وباعتبار أن هذه الإجراءات تدخل في إطار إجراءات الخصومة فيفترض أنها تخضع لنفس الجزاءات الإجرائية التي تخضع لها كافة الإجراءات الأخرى، ما يدفعنا إلى التساؤل **ماهي الاعمال التي رتب عليها المشرع البطلان في هذه المرحلة؟**

قانون الإجراءات الجزائية ضمن نصوصه يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات البحث والتحري على سبيل الحصر، وانما وضع قاعدة عامة تخول لضابط الشرطة القضائية القيام باي اجراء يراه مناسب حسب نص المادة 17 ق إ ج،[3] ولم يرتب البطلان على أعمال الشرطة القضائية إلا في حالات ضيقة جدا، بالرغم من السلطات المخولة لهم والتي قد تصل الى المساس تمس بشكل خطير بحرية الأشخاص ،وقبل التعرض لأعمال الشرطة القضائية[4-5] لابد ان نتطرق الي مسألة هامة هي الاختصاص النوعي والمحلي بالنسبة للشرطة القضائية فهل يخول لضابط الشرطة القيام بعمل معين خارج دائرة اختصاصه دون توفر شروط الاستعجال او الانابة القضائية أو تعليمة نيابية او حالة اشتباه في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 16 ق إ ج فهل يعتبر الاجراء باطل ام لا؟[6]

---

[1] هاشمي وهيبة، المرجع السابق، ص 18

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة، مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،1999، (ص –ص) 24-25

[3] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 68

[4] ينصرف مضمون الاختصاص بالنسبة للشرطة القضائية الي معنيين الأول موضوعي ويشمل السلطات والصلاحيات الإجرائية الممنوحة لها، اما الثاني يتعلق بنطاق ومجال ممارستها لأعمالها في حدود صلاحياتها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. يحكم عمل الشرطة القضائية ضابطي الاختصاص المحلي الذي يتضمن نطاق اقليمي محدد للمجال الجغرافي تباشر فيه اعمالها طبقا لنص الماد 16 ق إ ج كقاعدة عامة، بلارو كمال، المرجع السابق، ص 50

[5] واستثناء يمكن تمديده الى كافة دائرة إقليم المجلس القضائي التابعين له او كافة الإقليم الوطني في الحالات التي يقررها القانون لطائفة معينة من ضباط الشرطة واعوانهم كضباط الصف في المصالح العسكرية، أو بحسب نوع الجريمة كالجرائم الإرهابية والتخريبية وجرائم الفساد، عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 325

[6] لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي لأعضاء الشرطة القضائية عند تحديد اختصاصها المكاني، وعليه يجب اتباع القواعد والضوابط التي اعتمدت في تحديد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية =

المشرع في قانون الإجراءات الجزائية [1]لم يبين صراحة صحة او بطلان الاجراء المتخذ خارج دائرة اختصاص ضابط الشرطة القضائية التي ينتمي اليها، الا انه حسب المادة 61 ق إ ج التي تنص " **يحق لكل شخص في حالات جناية او جنحة متلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده الى أقرب ضابط الشرطة القضائية"**، وبالتالي يمكن لضابط الشرطة القضائية اقتياد المشتبه فيه الى أقرب ضابط شرطة مختص إقليميا،[2] ويعتبر الاجراء صحيحا لكن ليس بصفة ضابط شرطة قضائية كونها تسقط عنه بتجاوز حدود اختصاصه المحلي ولا تكون له من سلطات إلا ما يكون للفرد العادي او رجل من رجال السلطة العامة.[3]وبمفهوم المخالفة ينبغي ان يكون ضابط الشرطة القضائية مختصا محليا بالأجراء الذي يقوم ، فاذا قام بإجراء معين او اذن له القيام به يجب ان يكون هذا الاجراء ضمن اختصاصه المحلي وبالتالي يبطل كل عمل يباشره خارج اختصاصه المحلي ولا يعتد به ،[4]وخلافا المشرع المصري حيث بين في نص المادة 332 ق إ ج المصري الي تعلق لاختصاص النوعي والولائي بالنظام العام، يترتب على مخالفتها البطلان، ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الأطراف إلا أن المادة 232 ق إ ج المصري لم تتطرق

=وقاضي التحقيق حسب ما تضمنته المادة 37 ق إ ج الفقرة الأولى من المادة المعدلة بقانون 04-14 تنص " **يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إ قامة أحد الاشخاص المشتبه في مساهمتهم فيه او بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الشخاص حتى ولو حصل هذا لسبب اخر** " بالإضافة الى ان المشرع وسع ضوابط انعقاد اختصاصهم المحلي بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15جويلية 2015 ج ر ، ع 39 الصادر في 19 جويلية 2015 حسب المادتين 60-62 : "- **مكان سكن ممثله الشرعي – محكمة مكان العثور على الحدث -المكان الذي وضع فيه،**" نقلا عن بلارو كمال ، المرجع السابق ص 50

[1] المادة 375 ق ع ج نصت " **دون الاخلال بتطبيق احكام ال مواد37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا محكمة مكان الوفاء بالشيك او مكان إقامة المستفيد من الشيك بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16مكرر3 و374 من هذا القانون** "

[1] – المادة 21 الفقرة الثانية من القانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 افريل 2020 المتعلق بالتمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج ر، ع 25 الصادر في 29 افريل 2020 "زيادة **على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، المرتكبة خارج الإقليم الوطني، إذا كان الضحية جزائريا أو اجنبيا مقيما بالجزائر– ان الجهة القضائية المختصة هي ذلك التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة الشخص المضرور او موطنه المختار** "

ونصت المادة 16 في الفقرة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية " ... **غير انه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص الصرف يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية الي كامل الإقليم الوطني** ". أيضا بالنسبة للجريمة الاقتصادية فنصت الفقرة الأولى من المادة 211 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بالأمر 20-04 المؤرخ في 30اوت 2020 المعد والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ج ر، ع 51 الصادر في 31اوت 2020 " **يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب اختصاصا مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و40 و329 من هذا القانون بالنسبة للجرائم المذكورة دناه والجرائم المرتبطة بها** "...

[2] – بلارو كمال، المرجع السابق، ص 55 و56

[3] بلارو كمال، المرجع السابق، ص و56

[4] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص قانون عقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر، 2008-2009، ص 184

للاختصاص المكاني ضمن حالات البطلان ما يفسر استبعاده تعلقه بالنظام العام؟ الا ان محكمة النقض المصرية استقر قضائها الأخير على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام.[1]

ومن بين سلطات المخولة لضباط الشرطة القضائية التي تمس بشكل خطير حرية الأشخاص.

1. / التوقيف للنظر:

يعرف أنه "**إجراء بوليسي سالب للحرية الفردية، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه بمركز الشرطة أو الدرك لمدة محدودة تحت مراقبة الشرطة القضائية لفائدة البحث والتحري**". وهو إجراء يصح في البحث التمهيدي،[2] في الجرائم المتلبس بها والإنابة القضائية،[3] وإن كان المشرع الجزائري قد نظم أحكامه وقرر مجموعة من الضمانات التي تصون للفرد حقوقه وحرياته، انطلاقا من أن الأصل في الإنسان البراءة إلا إذا قام الدليل على إدانته. وبالرغم ما ينطوي عليه التوقيف للنظر من جبر وإكراه ويعرض الحرية للخطر يصل إلى حد المساس بالسلامة الجسدية للمشتبه فيه، إلا أنه لم يرتب البطلان على مخالفة قواعد التوقيف للنظر،[4] ان عدم احترام قواعد اجراء التوقيف للنظر لا يؤدي بنفسه الي البطلان في القانون الجزائري ، سواء كان عند التلبس او في البحث التمهيدي او في الانابة القضائية ، لأنه لم ينص على البطلان كجزاء موضوعي ، و يفهم من ذلك ان التوقيف للنظر اجراء بوليسي الغرض منه تسهيل مهمة البحث عن الحقيقة ، ولا يرتب على مخالفة قواعده الاجزاء تأديبي يتحمله ضابط الشرطة القضائية وهو ما قضت به الغرفة الثانية للمحكمة العليا في 16ديسمبر 1980،[5] ومع ذلك لا يتصور انعدام وجود البطلان في حالة مخالفة قواعد التوقيف للنظر[6] ،بل انه قد يؤدي الي بطلان محضر

---

[1] سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، ص 198

[2] جاء في الفقرة الأولى من المادة 45 من الدستور" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان واربعون(48) ساعة ..."2 التوقيف للنظر من اعمال الضبطية لأنه ان كان من اعمال وكيل الجمهورية فهو إيداع، وادا كان من اعمال قاضي التحقيق ولم يسبقه استجواب فهو إيداع، اما إذا سبقه استجواب فهو حبس مؤقت، وهذا يعني ان المشرع جعل التوقيف للنظر من اعمال الضبطية القضائية فالدستور أطلق بصريح العبارة مصطلح التحريات على اعمال الضبطية القضائية، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر1996الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 29 نوفمبر سنة 1996، ج ر، ع 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ فبي 10افريل 2002، ج ر ، ع 25 الصادرة بتاريخ 14افريل 2002، والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 ، ج ر ، ع 63 المؤرخة في 16نوفمبر 2008 ، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ، ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 ، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر2020، ج ر ، ع 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 ص 25

[2] المواد 51-51 مكرر،51 مكرر 01، 65، 141، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[4] المادة 65 ق إ ج وكذلك في الجنايات والجنح المتلبس بها والانابة القضائية في المادتين 51/1،2،3، 141 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وكذلك القانون المتعلق بحماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والقانون العسكري في المواد 57 ومايليها

[5] طباش عزالدين، **التوقيف للنظر في التشريع الجزائري** دراسة مقارنة لمختلف اشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي المختار، عنابة، الجزائر، 2003-2004، ص 136

[6] لمادة 06/51 "**إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا**".

الاستدلال بكامله ، كلما تم الاعتداء على حقوق المشتبه فيه هذا الاجراء ، ولا يتولد هذا البطلان من مخالفة الاجراءات المنصوص عليها وانما يستقرا من اثار مخالفة تلك القواعد الإجرائية ، وهذه الاثار كي تكون سببا في بطلان اجراء التوقيف للنظر و بطلان كل دليل ناتج عنه طبقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل لابد من توفر شرطين : الأول ان يكون التوقيف للنظر المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج من ادلة الدعوى، والثاني ان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل ، ولوكان ضمنه باقي الأدلة صحيحة، وقد اعتبرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 1996/04/30 ان أي تأخير في اخبار الموقوف بحقوقه يعتبر انتهاك لمصلحة هذا الاخير،[1]

ومن بين تطبيقات البطلان التي قد تمس إجراءات التوقيف للنظر[2] التي اقرتها محكمة النقض الفرنسية هي التأخر الغير مبرر في اعلام الموقوف للنظر بحقوقه او التأخر في اعلام وكيل الجمهورية، كما وحالة تمديد التوقيف للنظر يجب اعلام الموقوف بذلك، وبالنسبة لمدة التوقيف للنظر فإن جزاء مخالفتها البطلان[3]، بالإضافة الى انه يترتب على ضباط الشرطة القضائية الذي ارتكب تجاوزات، عقوبات مدنية وجزائية نتيجة الحبس التعسفي.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان مسألة خرق قواعد التوقيف للنظر هي مسالة من النظام العام فتدخلت من تلقاء نفسها في العديد من المرات، ولم تقف محكمة النقض الفرنسية عند هذا الحد، بل في قرار لها بتاريخ 04-01-1996 قررت بطلان كل الإجراءات اللاحقة عندما عرض عليها ملف وقررت بطلان محاضر سماع الاقوال حيث تمت خلال فترة التوقيف للنظر بطريقة غير مشروعية[4].

ورغم ذلك لم يرتب المشرع عليها مخالفة قواعد التوقيف للنظر البطلان، حتى ان المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها اعتبرتها مجرد إجراءات إرشادية وتنظيمية ومن ثمة لا يترتب على مخالفتها البطلان،[5] ومع غياب النص على الجزاء الاجرائي فتطبق نظرية البطلان الجوهري، إذ ما تم مخالفة القواعد الجوهرية اثناء توقيف المشتبه فيه تحت النظر.[6]

---

[1] طباش عزالدين المرجع السابق، ص 136و137

[2] بالرجوع الى **المادة 455** من الامر 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977 **نجد ان المشرع سمح لربان السفينة او البحار الذي يمارس فعلا قيادة السفينة إذا كان الربان غير موجود، ان يستعمل الاكراه البدني او الحبس الاحتياطي في حالة ما كان تصرف او سلوك شخص مبحر على السفينة يشكل تهديدا لنظامها وسلامتها او يعرقل التنفيذ السليم لالتزامات الربان وذلك إذا كانت الوسائل الأخرى غير كافية.**

[3] بوصيدة فيصل، التلبس بالجرم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر،2020-2021، ص 264.

[4] بوصيدة فيصل، مرجع سابق، ص 264.

[5] القرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 973-33 يوم 1984/05/02، **"إن القواعد المتعلقة بتوقيف الشخص المشتبه فيه هي إجراءات إدارية وتنظيمية، بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان، بل كل ما يمكن أن ينجر عنها هي متابعة مأمور الضبط القضائي تأديبيا "** نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2002، ص 117، نقلا عن غدامس موسى، المرجع السابق، ص24 هامش رقم 4

[6] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري مرجع سابق، ص 209.

2. / التلبس:

يعتبر التلبس[1] بالجريمة من السلطات الاستثنائية التي خولها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية، والتي تكاد ترقى الي مصاف إجراءات التحقيق لتعلقه بالحريات الشخصية،[2] وهذه السلطات لا يسمح بها الا في حدود ما يقرره القانون اعمالا لمبدأ الشرعية الاجرائية.[3] ولكي يكون التلبس بالجريمة صحيحا يجب ان تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

- أن يكتشفه ضابط الشرطة القضائية أو يتحقق منه بنفسه لا عن طريق الغير.
- أن يكون التلبس سابقا على إجراءات التحقيق التي اتخذت وليس لاحقا لها.
- أن يكتشف التلبس بطريقة قانونية مشروعة.
- أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.[4]

والمشرع الجزائري لم يرتب البطلان جراء مخالفة هذه القواعد من طرف ضابط الشرطة القضائية.

3. / القبض:

القبض إ جراء قسري مقيد لحرية الشخص سواء تم في حال التلبس او في إطار الندب القضائي، وهو محدد بفترة زمنية،[5] والاصل في القبض على الأشخاص انه لا يتم الا في مرحلة التحقيق الابتدائي بصدور احد الأوامر.-امر القبض على المتهم **(109 فقرة 1 ق إ ج)** – أمر بإحضار المتهم **(م 113ق إ ج)** – امر إيداع المتهم في المؤسسة العقابية **(م 117 ق إ ج)** والقبض على المشتبه فيه الدي يعد من سلطات ضابط الشرطة القضائية دون الحصول على الأوامر السابقة ويعتبر من إجراءات التحري[6] ، والاساس القانوني له هو نص المادة 59 من دستور 2016 وتقابلها المادة 44 من دستور2020المعدل والمتمم،[7]

والمادة 51 / 04 ق.إ.ج[8].والمواد 61/ 65 /65-1 ق إ ج ومن ثم يشترط المشرع حتى يكون القبض قانونيا ومنتجا لآثاره بناءا على هذه المواد مجموعة من الشروط:

---

[1] حالات التلبس ست حالات مذكورة المادة 41 ق إ ج: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها: وتمثل هذه الحالة تلبس حقيقي، مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها: الجريمة وقعت منذ لحظات قليلة ولا تزال الاثار تشير الي وقوعها بعد برهة قصيرة، متابعة العامة للمشتبه فيه بالصياح: المتابعة المادية للفاعل وتفاعل الناس مع الواقعة، ضبط أشياء مع المشتبه فيه تدل على مساهمته في الجريمة وجود اثار او دلائل او علامات تفيد ارتكاب الجريمة، اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 71 – 74

[3] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 368

[4] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص160

[5] بوصيدة فيصل، التلبس بالجرم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر،2020-2021، ص 204

[6] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 187

[7] المادة 59 من دستور 2016 وتقابلها المادة 44 من دستور2020المعدل والمتمم" **لا يتابع أحد، ولا يوقف او يحتجز، الا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها، يتعين اعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه. الحبس المؤقت اجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده يعاقب القانون على اعمال وافعال الاعتقال التعسفي."**

[8] المادة 51/ 04 **"وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقف للنظر أكثر من 48 ساعة "**. لأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

- أن يكون القاء القبض في مسرح الجريمة المتلبس بها عندما يكون ضابط الشرطة حاضرا اثناء ارتكاب الجريمة

- أن تكون هناك جريمة جناية أو جنحة غير متلبس بها معاقب عليها بالحبس او اشد جسامة، فلا يجوز قانونا للضابط القبض على الأفراد في غير هذه الحالة.

-أن تقوم ضد المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة على ارتكاب او محاولة ارتكاب الشخص لجناية او الجنحة غير المتلبس بها.

- أن يتم القبض بواسطة ضابط الشرطة القضائية وليس عون شرطة قضائية.

-ان يوجه استدعائين للمشتبه للمثول امام ضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على اذن مسبق من وكيل الجمهورية.

ولا يجوز ان تتعلق الجناية او الجنحة مما يتوقف رفع الدعوى فيهما على شكوى، او طلب المجني عليه، وفيما يتعلق بوقت القبض فيمكن ان يكون في أي وقت ماعدا في الحالة التي يكون فيها الشخص داخل المنزل او مكان لا يجوز دخوله الا بأذن القبض إذا كان اذن القبض يجيز الدخول الي المنزل، ولا يجوز القبض دون توفر الشروط السابقة والا يعتبر القبض باطلا.[1]

ولم يتحدث المشرع الجزائري عن تفتيش الأشخاص اثناء القبض، خلاف لبعض التشريعات التي تجيز لضابط الشرطة القضائية تفتيش شخص اثناء القبض عليه، حيث يعتبر المشرع المصري تفتيش الأشخاص من توابع القبض، أي أنه تفتيش وقائي القصد منه تجريد الشخص مما قد يحمله معه من أدوات او مواد تكون حيازتها ممنوعة او تشكل جريمة ويعتبر هذا التفتيش مشروعا، واية جريمة متلبس بها نجمت عن هذا التفتيش الوقائي والمعاينة الاحترازية تكون قد حصلت بطريقة مشروعة وغير باطلة ، ويتحقق التلبس حتى لو أراد الشخص التخلص باختياره عما عثر عليه تحت حيازته اثناء التفتيش الوقائي .

وإذا تم التفتيش على إثر قبض باطل وتم الحصول على دليل خلال عملية التفتيش، كان الدليل المحصل عليه باطلا، كما لا يجوز لضابط الشرطة استجواب المشتبه فيه اثناء القبض عليه ويكتفي بسماعه، بسؤاله عن الجريمة المرتكبة أقواله واثبات اقواله في محضر، فمناقشة ادلة الاتهام ومحاولة الحصول على اعتراف المشتبه فيه ليس من ضمن مهام ضابط الشرطة القضائية ، ويحضر على الشخص من العامة الذي قام بضبط المشتبه واقتاده الى ضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 61 ق إ ج استجواب او التفتيش الشخص المقبوض عليه، واي استجواب في هذه الحالات يكون باطلا ، لان الاستجواب لا يملكه سوى وكيل الجمهورية قبل فتح التحقيق الابتدائي، او قاضي التحقيق بعد طلب فتح التحقيق،[2]

وبطلان القبض يترتب عليه بطلان محضر سماع الاقوال والاعتراف والشهادة ، كما يبطل الحبس المؤقت إذا انبى على دليل باطل ناتج عن القبض الباطل، ويبطل كل ما أسفر عنه القبض الباطل أيا كان سبب البطلان، ومسألة تقدير الصلة بين القبض الباطل والدليل المستمد منه مسألة

[1] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 187

[2] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 191

واقع، وهو من المسائل الموضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ، ولا يجوز لغير المقبوض عليه ان يدفع ببطلان القبض ولو كان يستفيد منه ، ويمكن ان يصحح بطلان القبض بالتنازل الصريح او الضمني من صاحب الصفة فيه ، كما يجب التمسك بالبطلان امام محكمة الموضوع في كافة مراحل الدعوى ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة امام المحكمة العليا .[1]

وعن طبيعة البطلان الناتج عن القبض الباطل فحسب محكمة النقض المصرية، فانه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم وليس من النظام العام.

4. / الضبط والاقتياد

معناه ضبط المشتبه فيه واقتياده الى أقرب مركز شرطة أي التعرض المادي لشخصه، وذلك عبر تقييد حريته، وهو اجراء يقوم به كافة الناس او رجال السلطة العامة[2]، نصت عليه مادة 61 ق.إ.ج[3]، وضابط الشرطة القضائية لا يمكنه ان يقوم بهذا الاجراء إلا إذا كان بصدد تلبس في جناية او جنحة قام بها المشبه فيه او كان هنالك اشتباه في كونه الفاعل[4].

إضافة الى ذلك يجب ان يكون الشخص المراد ضبطه واقتياده فاعلا في الجريمة المتلبس بها اوان ينصب على من ارتكب الجريمة المتلبس بها فقط دون الأشخاص الاخرين، وهذا الاجراء لا يخول لضابط الشرطة القضائية تفتيش من ضبط تفتيشا قانونيا منتجا لآثاره القانونية، إلا ان ذلك لا يمنع التفتيش الوقائي[5].

ولكي يكون الضبط والاقتياد صحيحا لا بد من توافر دلائل كافية، فإذا تبين للمحكمة غير ذلك كان هذا الإجراء باطلا، ومن امثلة ذلك الارتباكات اوالهروب، فهذه الحالات ليست دليلا كافيا على قيام الشخص بجريمة او قيام حالة تلبس، غير انه يمكن لضابط الشرطة القضائية استيقاف هذا الشخص، وهذا البطلان بحسب طبيعته هو بطلان نسبي أي يتعلق بمصلحة الخصوم، لذلك وجب الدفع به من المتهم امام محكمة الموضوع حتى يحكم به، فلا يجوز اثارته امام المحكمة العليا لأول مرة[6]

4. / التفتيش (اجراء لجمع الأدلة)

التفتيش هو ذلك الاجراء الذي يباشره موظف مختص بغية البحث وجمع الأدلة المادية لجناية او جنحة في مكان يتمتع بحرمة[7]، وذلك قصد اثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وفقا للضمانات والقيود التي اقرها القانون[8].

---

1 مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 309 و310

2 اوهايبة عبد الله، مرجع سابق، ص 384.

3 تنص المادة 61 "**يحق لكل شخص في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبات الحبس ضبط الفاعل واقتياده الى أقرب ضابط شرطة**".

4 خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 78.

5 اوهايبية عبد الله، مرجع سأبق، ص 236.

6 معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق 190-192.

7 نايلي فيصل، بلحين محمد، بطلان اجراءات الضبطية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قنون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022-2023، ص 58

8 يرمش مراد، خصوصية **الجريمة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020-2021، ص 130.

ويتميز التفتيش عن الدخول كون ان التفتيش الغرض منه البحث في المسكن عن ادلة الجريمة، ويكون بسبب الجريمة في الغالب عكس الدخول الذي لا يمتد إلى معاينته وفحص ما بداخله، إذ هو مقتصر على الغرض الذي تم من اجله مثل الدخول لإغاثة مستغيث او بناء على طلب صاحب المسكن او لتنفيذ امر القبض الصادر عن القضاء[1]

و التفتيش هو السلطة الوحيدة المخولة لضباط الشرطة القضائية إستثناءا من الأصل العام الذي يقرر أن إجراءات التحقيق تختص بها السلطة القضائية، وباعتبار التفتيش إجراء خطير لما فيه من تعرض للحياة الخاصة للأفراد، أحاطه المشرع الجزائري بجملة من الشروط والإجراءات انطلاقا من المبادئ التي كرسها الدستور[2]، والمستلهمة من القرآن الكريم لقوله تعالى: **"يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون(27) فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم(28)"**[3].

وبالرجوع نصوص قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن التفتيش يتم وفق مجموعة من القيود لا بد لضابط الشرطة القضائية ان يتقيد بها، والملاحظ أن المشرع تعرض للتفتيش المنصب على المساكن سواء كان المسكن هو مسكن المشتبه فيه أو الغير دون أن يتعرض لتفتيش الأشخاص، وهذه القيود هي

- الاذن بالتفتيش: ونصت عليه المادة 44 ق إ ج،[4] والمشرع الجزائري لم يشترط وجود الاذن فحسب، بل اشترط ان يكون بحوزة القائم بالتفتيش وان يستظهره للخاضع للتفتيش قبل البدء في عملية التفتيش.[5]

- **ان يقوم بالتفتيش ضابط شرطة قضائية**: يجب ان يقوم بعملية التفتيش من يحمل صفة ضابط شرطة قضائية وفق ما تحدده المادة 15 ق إ ج او بحضوره وتحت إشرافه.[6]

-**احترام الفترة المحددة قانونا**: يوجب القانون ان تكون فترة تفتيش المسكن محددة بين الخامسة (5) صباحا والثامنة(8) مساءا، غير ان هنالك استثناءات يجوز فيها الدخول الى المسكن دون التقيد بالتوقيت القانوني نصت عليها المادة 64 ق إ ج وتتمثل في طلب صاحب المسكن وتشترط المادة ان تكون الموافقة صريحة ومكتوبة، وحالة الضرورة والي عبرت عنها المادة

---

[1] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 418.

[2] تنص المادة 40 من الدستور الجزائري: **"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن، لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "**

[3] الآيتان: 27-28 من سورة النور.

[4] المادة 44 **"لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذي يظهر انهم ساهموا في الجناية او انهم يحوزون أوراقا او أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق"**، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[5] فايد ليلى، (**ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية**)، مجلة البحوث القانونية، مجلد 2، ع 14، 2020، ص67.

[6] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 432.

47 مكرر[1] ق إ ج في شكل نداءات وجهت من الداخل او حالات استثنائية يقررها القانون،[2] وفي جرائم الخاصة وهي جرائم المخدرات والمعالجة الالية للمعطيات والجريمة المنظمة وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[3]، وأيضا جرائم الاختطاف[4].

- **حضور صاحب المسكن لعملية التفتيش**: أوجبت المادة 45 ق إ ج ان تحصل عملية تفتيش المسكن بحضور المشتبه فيه، وإن تعذر عليه الحضور فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية مباشرة عملية التفتيش حتى يكلف المعني بتعيين من ينوب عنه، ان تعذر عليه ذلك او امتنع عن ذلك ففي هذه الحالة اجازت المادة لضابط الشرطة القضائية ان يستعين بشاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته حضور عملية التفتيش،[5] ونشير الي أنه يجب إحترام الترتيب الوارد في القانون بالنسبة للحضور،

في حين لا تطبق احكام المادة 45 /6 ق إ ج اذ يمكن لضابط الشرطة القضائية ان لا يلتزم بضوابط التفتيش إذا تعلق الامر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، وتبييض الأموال، والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.[6]

اما فيما يخص الأماكن التي يشغلها أصحاب المهن فتخضع هذه الأماكن لإجراءات خاصة، مثل تفتيش مكتب المحامي حسب نص المادة 22 من قانون تنظيم مهنة لمحاماة.[7] وضابط الشرطة ملزم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على السر المهني طبقا لما بينته المادة 04/45 ق إ ج.[8]

---

[1] المادة 47 مكرر" **إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 3/47 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر و أن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق =**

=وبحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش" الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 426

[3] شنة زواوي، **(احكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظري والتطبيق)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 7، ع 2، 2018، ص 149.

[4] تنص المادة **24** من القانون رقم 20-15، المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها ج ر، ع 81 الصادرة 15جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ص4 **"يجوز، بناء على إذن مسبق ومكتوب من وكيل الجمهورية المختص أو في حالة فتح تحقيق قضائي بأمر من قاضي التحقيق، تفتيش المساكن أو غيرها من الأمكنة ومعاينتها في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ".**

[5] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 432.

[6] شنة زواوي، **(احكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظري والتطبيق)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 7، ع 2، 2018، ص 150.

[7] المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، ع 55، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 30 أكتوبر 2013، ص 5**"لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم أي تفتيش او حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب او مندوبه او بعد إخطارهما قانونا."**

[8] المادة 45 /3 و4 "... **غير انه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني ان تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر. تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة، ويختم عليها إن أمكن، فإذا تعذرت الكتابة**

وبخصوص تفتيش الأشخاص والمركبات فالمشرع الجزائري لم ينص على موضوع تفتيش الأشخاص، والأصل أن تفتيش المساكن إجراء مستقل عن تفتيش الأشخاص، الا ان مقتضيات البحث والتحري قد تتطلب تفتيش المتواجد او كل المتواجدين بالمسكن تحقيقا للغاية المرجوة منه. ومن ثمة يجوز ذلك لكن بشروط معينة: -يجب أن يكون دخول المسكن وتفتيشه مشروعا على النحو السابق بيانه وأن تقوم في حق المتواجد بالمسكن سواء كان مشتبها فيه أو غيره من الأشخاص دلائل قوية على حيازته لأشياء تفيد في كشف الحقيقة،[1]إلا انه جائز باعتباره اجراء احترازي او تحفظي، خاصة إذا كان الشخص محل التفتيش تتوافر فيه دلائل كافة على حيازته أشياء من شانها الكشف عن الحقيقة وان تكون الوقائع التي يجري التفتيش من اجلها تشكل جناية او جنحة، ومن المقتضيات التي يجب على ضابط الشرطة القضائية ان يراعيها هي كرامة وحرمة الانسان بحيث يكون الغرض والغاية من التفتيش البحث والتنقيب عن الدليل في المكان الذي يفترض ان يتواجد فيها، وليس الاستباحة المطلقة لجسم الانسان لكن في المقابل لا يعني ذلك قصر التفتيش إذا دعت الضرورة لذلك.[2]

وفي حالة تفتيش الانثى، ولان جسم المرأة في جله عورة فمن شأن التفتيش أن يعرض جسمها للمس او المشاهدة، وفي ظل عدم تنظيم ق إ ج لهذه المسالة، فان المبادئ العامة تفرض ان تفتيش المرأة يكون بواسطة امرأة مثلها.[3]

وبناءا على كل ما سبق ان عن عدم مراعاة القواعد الموضوعية او الشكلية المتعلقة بالتفتيش ينتج عنها بطلان التفتيش ، وهوما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.ج بقولها "يجب مراعاة الإجراءات التي استجوبتها المدتان 45 و47 ويترب على مخالفتها البطلان"، فطبقا لهذه المادة فإن كل تفتيش مخالف لأحكام المواد و45 و47 يعد باطلا، ويترتب البطلان على مخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميعاد القانوني، وتكون عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد اليها في الإدانة، كذلك عدم احترام قواعد اختصاص فلا يجوز لعون ضابط الشرطة ان يستقل بإجراء التفتيش وحده، ، إذ ان عمله يقتصر على مساعدة الضابط المختص[4].

اما عدم إحترام أحكام المادة 45 المتعلقة بشكلية الحضور وذلك للإخلال بقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي حضور الخصوم الإجراءات، باستثناء الجرائم المذكورة في المادة 37 ق.إ.ج طبقا للمادة 06/45 ق إ ج ويكون باطلا إذا رفض صاحب المنزل لأن القانون يشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا حرا صريحا صحيحا في الأحوال العادية، أيضا إذا لم تحترم مواعيده كالقيام به قبل الخامسة(5) صباحا أو بعد الثامنة(8) مساءا فيما عدا الأحوال التي أجازها

عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق، ويختم عليه بختم ويحرر جرد بذلك..." الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[1] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 436 و438

[2] قايد ليلى، مرجع سابق، ص 60.

[3] اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 438.

[4] المرجع نفسه، ص 425 و426.

القانون بالنسبة للجرائم المذكورة بالمادة 37 ق.إ.ج التي تجيز التفتيش في كل الأوقات ليلا او نهارا بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص او قاضي التحقيق.

وإذا كانت الغاية التفتيش غير ضبط أدلة الجريمة المرتكبة أوانه حصل لضبط جريمة محتمل وقوعها، فلا يعتد بهذا التفتيش ويكون باطلا.

كذلك عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 45 ق.إ.ج، واتخاذ التدابير الضرورية لضمان إحترام السر يعرض التفتيش والإجراءات المترتبة عنه للبطلان وهوما نصت عليه المادة 48 من ق إ ج. يمكن تصحيح التفتيش الباطل بالرضا الصريح ويعتبر الرضا تنازلا عن القيود التي اقرها القانون في حماية المسكن، وإذا علم صاحب المسكن ببطلان التفتيش ورضي بذلك صراحة فانه يفقد الحق في الدفع بطلان التفتيش[1].

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في احدى قرارتها تحت رقم 165609 بتاريخ 07/30/ 1997 حيث اعتبرت التفتيش الذي جرى ليلا وخارج الوقت القانوني دون تمكن ضابط الشرطة القضائية من الحصول على اذن بالتفتيش اجراء صحيحا، كون ان التفتيش قد جرى برضا وخط مكتوب من صاحب المسكن[2].

وبطلان التفتيش يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منه، وبالتالي القاضي الجزائي مطالب باستبعاد الأدلة غير المشروعة إذا كانت تشكل دليلا للإدانة، اعمالا لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

أما التفتيش الذي يقوم به أعوان الجمارك طبقا لنص المادة 47 ق ج، فإن المشرع لم يرتب عليه البطلان صراحة إذا خالف أعوان الجمارك مقتضيات التفتيش وشروطه ولم يحل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، ونظرا لخطورة تفتيش المنازل وما قد يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية، فالمشرع في المادة 314 ق ج اعطى الأشخاص الذين جرى بمنزلهم التفتيش بدون جدوى امكانية المطالبة بتعويضات مدنية لجبر الضرر الذي يحتمل أن يترتب على الظروف التي تم فيها التفتيش.[3]

5. / الانابة القضائية

يقصد بالإنابة القضائية تفويض او تكليف تصدره سلطة أناط به القانون مهمة التحقيق إلى سلطة أخرى لتنفيذ جزء من الإجراءات الخاصة بالتحقيق[4]، وقد نص المشرع عن الانابة القضائية في العديد من المواد من بينها المادة 68 ق إ ج.[5]

---

[1] توفيق محمد الشاوي، **حرمة الحياة الخاصة**، منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 2006، ص 434.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قضية النيابة العامة ضد (ع خ)، ملف رقم 165609، المؤرخ في 30-07-1997، المجلة القضائية، ع 2، 1997، ص 213 و216.

[3] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2005، ص176.

[4] بوشليق كمال، (**النظام القانوني للإنابة القضائية**)، مجلة دراسات وابحاث، م 12، ع 3، 2020، ص 465.

[5] المادة 68 / 6 " **وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق ان يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له ان يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع اعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138و142 وعلى قاضي التحقيق ان يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي اجري على هذه الصورة**" انظر أيضا المواد 68 و138 و142 من الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

ولتكون الانابة القضائية صحيحة لا بد من صدورها من قاضي التحقيق وهو المختص نوعيا واقليميا طبقا للمادة 138 ق إ ج،[1] فليس بإمكان وكيل الجمهورية ندب ضابط شرطة قضائية للتحقيق، اذ انه لا يملك سلطة التحقيق كقاعدة عامة، وان كان له استثناء ان يقوم ببعض إجراءات التحقيق، في الحالات التي تتعذر على قاضي التحقيق او لم يبلغ بها مثل الاستجواب المنصوص عليه في المادة 58 ق إ ج.[2]ولا بد وان تكون الانابة القضائية قد وجهت لأحد الأشخاص الذين يحملون صفة ضابط شرطة قضائية، فأعوان الضبطية القضائية لا يصح ندبهم، ويجوز ندب القضاة وقضاة التحقيق، ويخرج عن مفهوم القضاة أعضاء النيابة العامة،[3] لابد ان تتم الانابة وفق الاحكام والشروط القانونية وهي:

ان يتضمن امر الانابة جميع البيانات المتعلقة بالإجراء محل الندب، ويشمل المعلومات التي تتعلق بقاضي التحقيق الذي أصدر الانابة، وضابط الشرطة القضائية التي وجهت له الانابة، ومكتوبا ومؤرخا وموقعا والبيانات المتعلقة تتعلق بالمتهم ونوع الجريمة المتابع بها، وتحديد الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية وبيان الفترة الزمنية التي يقوم الضابط خلالها بالإجراء، وإذا لم تحدد المدة محددة فتكون مهلة التنفيذ 8 أيام.[4]ولابد مراعاة بعض الشروط حتى تكون الانابة صحيحة:

ان تكون الانابة القضائية انابة خاصة بإجراء عمل من اعمال التحقيق او بعض الاعمال فقط، ولا يجوز ان تتعلق موضوع الانابة القضائية بالاوامرالقضائية او جميع اعمال التحقيق[5]، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 139 من ق إ ج،[6] ولا تجوز الانابة في الاستجواب ومواجهته بغيره من المتهمين، وفي سماع اقوال المدعي المدني وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 139 ق إ ج.

ويترتب على بطلان امر الانابة القضائية، بطلان الإجراءات التي تمت بمقتضاه ومن بينها بطلان الدليل المتحصل عليه بموجد امر الندب، فإذا تبين للجهة المقررة للبطلان ان امر الانابة قد شابه أحد أسباب البطلان فتقضي ببطلان إجراءات الانابة كلها او بعضها[7]، لذلك متى صدر امر الانابة وجب على ضابط الشرطة القضائية التزام حدود سلطته، فيجب على ضابط الشرطة

---

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 607

[2] المادة 58 "**يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، ان يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة. ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير**". الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 110.

[4] بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 110.

[5] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 110.

[6] المادة 139 "**يقوم القضاة او ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الانابة القضائية غير انه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الانابة القضائية تفويضا عاما. ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم او القيام بمواجهته او سماع أقوال المدعي المدني.** " الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[7] نايلي فيصل، بلحين محمد، مرجع سباق، ص 51.

القضائية التزام موضوع الانابة القضائية، مثل استدعاء شاهد لسماع شهادته[1]، او تفتيش مسكن معين، فإذا قام بسماع شاهد لم يذكر في امر الندب، او فتش مسكنا آخر كانت اجراءاته باطلة[2]، كما عليه التقيد بحدود انابته، فلا يجوز له التحقيق في قضية بأكملها، فهذا يعد تجوزا لسلطة في الانابة ويترتب على ذلك البطلان[3].

وفي قرار للمحكمة العليا سنة 1989 قضت ببطلان الاستجواب كون ان القاضي أصدر انابة لمحافظ الشرطة لسماع المتهمين، لكن هذا الأخير قام باستجواب المتهمين مخالفا بذلك أحكام الفقرة الثانية من المادة 139 من ق إ ج[4]. ولا يجوز لقاضي التحقيق ان يفوض لضابط الشرطة القضائية الأوامر القسرية[5]، ذلك ان القانون أحاط التحقيق بضمانات لمنع التعسف وإساءة استعمال السلطة، كون ان هذه الضمانات يتمتع بها القضاة دون غيرهم.[6]

ولا بد لضابط الشرطة القضائية ان ينفذ امر الانابة القضائية لمرة واحدة فقط، ولا يمكنه استعمال الامر أكثر من مرة، وإلا اعتبر مغتصبا لسلطة غيره، وان يلتزم المدة المقررة في امر الانابة القضائية[7]، وهو ما نصت عليه المادة 141 من ق.إ.ج في فقرتها الخامسة[8]، وفي حالة صدور عمل من اعمال التحقيق التي ندب بها الضابط، خارج المدة الزمنية المحددة، يكون ما صدر عنه باطلا[9].

و يتعين على ضابط الشرطة القضائية الالتزام والتقيد بجميع القواعد والاجراءات التي تسري على اعمال التحقيق، فإذا ندب لسماع شاهد يتعين عليه ان يحلفه اليمين قبل الاستماع الى شهادته**[10]**، وفي حالة ما اذا اخل الشاهد بأحد هذه الالتزامات، فلا يملك المنتدب اللجوء للأوامر القسرية لإجباره على الحضور ولا تسليط العقوبات الواردة في المادة 97 ق إ ج، الا ان المادة 141ق إ ج، اجازت لضابط الشرطة القضائية اللجوء الي حجز شخص تحت مراقبته مدة 48 ساعة قابلة للتجديد بأمر من القاضي المنيب،[11] كما يجب على المنتدب الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق الذي يجريه والا كان محضره مجرد محضر لجمع الاستدلالات.[12]

---

1 اوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 606.
2 خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 111.
3 نايلي فيصل، بلحين محمد، مرجع سباق، ص 51
4 دلاندة يوسف، **قانون الإجراءات الجزائية**، دار هومة، د ط، الجزائر، 2003، ص 86.
5 بوسقيعة أحسن، **التحقيق القضائي**، دار هومة، ط 13، الجزائر، 2021، ص 120.
6 نايلي فيصل، بلحين محمد، مرجع سباق، ص 52
7 خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 112.
8 تنص المادة 141 / 5 "...**ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها، فإن لم يحدد آجلا لذلك فيتعين ان ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لأنهاء الإجراءات المتخذة بموجب الانابة القضائية."**
9 نايلي فيصل، بلحين محمد، مرجع السابق، ص 52.
10 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 545.
11 أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، مرجع سابق، ص121.
12 احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص513.

ثانيا: بطلان أساليب وصور التحري الخاصة:

اعطت تعديل ق إ ج بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، واستحداث القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والقانون 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب،[1] لضابط الشرطة القضائية سلطات جديدة وموسعة، والتي تعرف بانها تلك العمليات او الإجراءات او التقنيات التي تستخدمها الشرطة القضائية تحت مراقبة واشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها، والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.[2]

وتتمثل أساليب التحري الخاصة في: المراقبة سواء الأشخاص او الأشياء او الأموال، واعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور والتسرب، لقد حصر المشرع مجال تطبيقها في سبعة أنواع من الجرائم هي جرائم المخدرات، تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية والاعمال التخريبية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، الجرائم العابرة للحدود، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد،[3] وهذه الإجراءات منها ما يعتمد على وضع ترتيبات تقنية ومنها ما يعتمد على ذكاء القائم بها وفطنته،[4] وسنتعرض كل اجراء على حدة ا في هذا العنصر كمايلي :

1. / المراقبة

تعرف المراقبة "**وضع الشخص او وسائل نقل أو أماكن او مواد تحت رقابة سرية ودورية، بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الاشتباه، او أمواله او بالنشاط الذي يقوم به**".[5] وتعرف أيضا " **عمل مادي وليس اجرائي الغرض منه تتبع تحرك وانتقال الأشخاص والاشياء والتي تتم دون أي تدخل في الفعل المجرم محل المتابعة**".[6] وبهذا المعنى فان المراقبة من اهم الأساليب التي تلجأ اليها الشرطة القضائية عند البحث والتحري لما لها من فعالية في جمع المعلومات المؤكدة والأدلة حول الجريمة ومرتكبها، طبقا لنص المادة 16 مكرر من ق إ ج،[7] إن هذا الإجراء يسمح لضباط الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم أو الأشياء والأموال التي تستعمل في ارتكاب الجرائم او محصلاتها، وهي تغني المراقب عن بقية الطرق والأساليب الأخرى، ولخطورتها قيدها المشرع بضوابط والشروط [8]

---

[1] هاشمي وهيبة، المرجع السابق، ص78

[2] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 95

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 129

[4] هاشمي وهيبة، المرجع السابق، ص

[5] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 97.

[6] سامية بولاقة، مبروك الساسي، (الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية) مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ع 09 ،2016 ص 394

[7] **المادة 16 مكرر "يمكن لضابط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد اخباره ان يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول او أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 او مراقبة وجهة او نقل أشياء او أموال او متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم او قد تستعمل في ارتكابها"**. الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[8] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 137

كضمانات لحماياتها،[1] بحيث تكون مبنية على أسباب جدية هدفها منع وقوع الجريمة، او جمع معلومات او ادلة حول الجناة او المشتبه فيهم، ويمكن ان تمتد المراقبة عبر كامل التراب الوطني اذا كان هناك مبرر مقبول وان لا يعترض وكيل الجمهورية المختص بعد اخطاره [2].

وقد تشمل المراقبة الأسلوب العادي المتمثل في مراقبة الأشخاص والأشياء وفقا للأساليب التقليدية من رصد حركة الأشخاص ووجهة الأموال والاشياء المرتبطة بالجريمة، او تكون باستعمال أجهزة ووسائل تقنية متطورة وتسمى المراقبة الالكترونية طبقا لأحكام المادة 65 مكرر5 ق إ ج،[3] او باستعمال ألية التسليم المراقب [4]المستحدث بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولصحة المراقبة يجب أن تتم وفق الضوابط والحدود التي رسمها القانون، بحيث تكون الغاية منها الكشف عن الجناة وجرائمهم او تتبع افعالهم، وبعبارة أخرى ان يكون الهدف مشروعا، بالإضافة الى ان تكون بالوسائل القانونية التي لا تتعارض مع النظام العام والآداب[5] العامة، كما يجب ان يكون القائم بها مختصا نوعيا ومحليا، فالمشرع مكن ضباط الشرطة القضائية ومن تحت سلطتهم من أعوان من تطبيق أسلوب المراقبة وأعطى لهم اختصاص وطني في الجرائم الخطيرة وقيدهم بشروط:

-اخطار وكيل الجمهورية المختص بتمديد عملية المراقبة عبر كامل التراب الوطني.

-عدم اعتراض وكيل الجمهورية المختص[6] فلا يحتاج المراقب الى اذن او ترخيص من وكيل الجمهورية التابع له او الذي امتدت المراقبة لدائرة اختصاصه، ويكفي اخطاره بأية وسيلة كانت وعدم اعتراضه.[7]

-ان ينصب اجراء المراقبة على المشتبه فيه الذي من المفترض انه ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16و 65 مكرر5 ق إ ج.[8]

-وجوب تحرير محضر عند انتهاء المراقبة وموافاة وكيل الجمهورية بنسختين من أصول المحاضر المحررة ويؤشر عليها بذلك، ومرفقة بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بالمهمة. طبقا للمادتين 18 و40 مكرر1 ق إ ج[9].

---

[1] مجراب الداودي. أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص14

[2] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 256

[3] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص97.

[4] المادة الثانية الفقرة (ك)من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته " التسليم المراقب " **الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني او المرور عبره او دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه ..."**

[5] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 256

[6] مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 14

[7] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 256

[8] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 139

[9] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 256

وباستقراء النصوص سالفة الذكر يلاحظ انها لم تقرر جزاء البطلان على مخالفة ضوابط المراقبة، الا انها تعتبر اجراءات جوهرية ويتعين على الضابط الشرطة التقيد بها ومراعاتها، وإلا كان الاجراء باطلا ويبطل ما يرتبط به من إجراءات، وفق منظور البطلان الذاتي(الجوهري). [1]

2. / اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

"المراقبة التقنية هي تلك الوسائل العلمية الحديثة ذات الطابع التقني التي تستخدم في مجال التحريات الجنائية بغية التحقيق في الجرائم الخطيرة وكشف مرتكبيها واهم هذه الاساليب هي اعتراض المراسلات، التقاط الصور، تسجيل الأصوات ...الخ"[2]

2. 1. / اعتراض المراسلات

تعرف المراسلات بانها " **عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة او المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم او في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة** "[3] يقصد بالمراسلات حسب تعبير المشرع تلك المراسلات التي تتم عم طريق الوسائل السلكية كالهاتف الثابت أو البريد كالبرقيات والطرود البريدية، التلغراف، التلكس، الفاكس واللاسلكية كالهاتف الهاتف النقال "SMS"والرسائل الالكترونية عبر البريد الالكتروني.[4]

2. 2. / تسجيل الأصوات

ويقصد بها **"حفظ المحادثات الشفوية التي تتم بين الأشخاص بصورة سرية وخاصة في أي مكان سواء عام او خاص عن طريق وضع تقنيات وأجهزة معدة لذلك لاستغلاله والاستعمال اليه مرة اخري عند الحاجة"**[5] ويعني هذا حسب المادة 65 مكرر 5 ق إ ج بوضع ترتيبات تقنية بغية النقل المباشر والآلي للأصوات أي تسجيلها كما هي بجميع خواصها إلى شريط او الجهاز المعد لذلك، بحيث يكون من السهل الرجوع اليه، ويكون ذلك التسجيل كل الكلام المتفوه به بصفة خاصة او سرية لشخص واحد او عدة اشخاص في أماكن خاصة او عمومية دون موافقة المعنيين[6].

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 129

[2] مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 92

[3] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 98. ويعرف اعتراض المراسلات ايضا **"التصنت على المكالمات وهو تقنية يتم بموجبها اعتراض خط هاتفي لشخص ما وتسجيل المكالمات الصادرة والواردة اليه في اشرطة مغنطيسية "** بلارو كمال، المرجع السابق، ص 140

[4] مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 92

[5] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 142

[6] رويس عبد القادر، (**أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الاثبات الجنائي**)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 3، 2007، ص40-41.

2. 3. / التقاط الصور

ويعرف بانه " **وضع أجهزة تصوير مختلفة الاحجام في أماكن خاصة خفية لالتقاط صور حية يمكن ان تشكل دليل لدي الجهات القضائية"**[1] ويعني ذلك وضع أجهزة تصوير لها مميزات خاصة كصغر الحجم بقصد اخفائها في أماكن خاصة، فهي عملية تقنية تفيد في الكشف عن الحقيقة عبر التقاط الصور لشخص او عدة اشخاص يتواجدون في مكان خاص[2].

هذه الأفعال السابقة الذكر حسب المادة 303 مكرر من ق ع تشكل في مجملها جنحة المساس بالحياة الخاصة للأشخاص، واللجوء لهذه الأساليب من قبل ضابط الشرطة القضائية تتطلب منه التقيد بمجموعة من الضوابط التي تعد ضمانة للمشتبه فيه وحماية حقوق وحريات الافراد، حيث نظمها قانون الإجراءات الجزائية في المواد 65 مكرر الي 65 مكرر10 الذي بين الكيفية القانونية لممارسة هذه الأساليب، ولا يمكن ان تكون هذه الإجراءات سليمة منتجة لأثارها إلا إذا تمت وفق الشروط المنصوص عليها في 65 مكرر 5 من ق إ ج[3]

- وجوب استصدار اذن من وكيل الجمهورية المختص يتضمن الترخيص بالإجراءات والتدابير اللازمة وهذا الشرط اوجبته المادة 65 مكرر7 فقرة 2 ق إ ج، ويمنع على ضابط الشرطة القضائية ان يندب غيره للقيام باي اجراء من هذه الإجراءات الا ان القانون يسمح له بتسخير كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية لعملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور،[4]

-ان يكون الاذن مكتوبا والاستناد لاذن الشفهي من وكيل الجمهورية يجعل هذه التدابير باطلة، وترجع علة التدوين الى إمكانية مراقبة مدى مشروعية التدابير المأذون بها، وتقدير جديتها، والتأكد من تسبيب الاذن ومصدر الترخيص، واختصاصه وذكر العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات التي تسمح اللجوء الى مثل هذه التدابير، والمدة المحددة وضابط الشرطة المختص الذي يقوم بهذا الاجراء، ومعرفة ما إذا كان الاذن صادر لأول مرة او تم تجديده، تاريخ الاصدار، وانتهاء مدة الاذن الاصلية ومدة تجديده

-تسبيب الاذن الصادر من وكيل الجمهورية لضمان الحدود المرسومة من الدستور والقانون، التي تكفل الحياة الخاصة للمواطنين، لذلك يجب ان يبنى على أسباب جدية، ويبطل الاجراء إذا لم يكن له سبب يبرره [5]

-ان يكون بصدد جريمة محددة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 الفقرة 01 ق إ ج، بالإضافة الي الجرائم الواردة في القوانين الخاصة والتي أجاز المشرع فيها هذا

---

[1] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 142

[2] كعبيش بومدين، (**أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد**)، مجلة القانون، ع 7، 2013، ص 205.

[3] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 100.

[4] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 259

[5] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 259

الاجراء،[1] ويعد الاذن باطلا إذا لم يذكر نوع الجريمة التي تبرر اللجوء الى هذه التدابير، تطبيقا لنظرية البطلان الجوهري، وتبطل جميع الاجراءات التالية المرتبطة به. وفي حال اكتشاف جرائم عرضية اثناء تدابير اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، دون ذكرها في الاذن فان المادة 65 مكرر6 الفقرة 2 ق إ ج،[2] اعتبرتها من الجرائم المتلبس بها وبالتالي لا تكون باطلة رغم انها لم تذكر في الاذن.

-يجب تحديد الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المعينة المادة 65 مكرر7 الفقرة 1 ق إ ج اوجبت تعيين العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية او غيرها، ويسمح الاذن بالدخول لهذه الأماكن دون التقيد بالفترة الزمنية المعينة في المادة 47 ق إ ج، لكنه لا يسمح بتفتيشها.

-لا يجوز التصنت والتقاط الصور الا بصدد الجريمة المحددة ولا يجوزالتوسع لغيرها من الجرائم، واي اجراء يتم بخصوص الجرائم العادية يؤدي الى البطلان ولا يعتد بالدليل المستقى منه.

- تحديد المدة الزمنية للقيام بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، [3]وقد حددتها المادة 65 مكرر7 الفقرة 2 ق إ ج[4] أربعة أشهر كحد اقصى، ويمكن تجديدها لنفس المدة والقيام باي اجراء دون تجديد الاذن يكون باطلا، وتبطل كل الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عنه

-عدم جواز ضبط المراسلات التي تتم بين المحامي وموكله لان هذا الضبط لا جذوي منه ولا يمكن الحصول على دليل منه، فهذا النوع من المراسلات يتمتع بالسرية ولا يصلح كدليل ضد المتهم، والاستناد على دليل من هذا النوع يترتب عليه البطلان،[5] وهو ما نصت عليه المادة 217 ق إ ج،[6]

-اعداد محضر عن كل عملية اعتراض او تسجيل على حدى وكذا عمليات وضع الترتيبات التقنية، وعمليات الالتقاط والتثبيت، وترسل الى الجهة القضائية المعنية،[7] مع وجوب ذكر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات وانتهائها لمادة 65 مكرر9 الفقرة 2 ق إ ج ، وفي غياب هذا المحضر

---

[1] مثل ماء جاء في الامر رقم 20-03، المؤرخ في 20 غشت سنة 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها (ج ر ج ج، عدد 51).

[2] المادة 65 مكرر6 الفقرة 2 " **إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في اذن القاضي، فان ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة** " الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، (ص-ص) 260 -263

[4] المادة 65 مكرر7 الفقرة 2 " **يسلم الاذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة(4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري او التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية**" الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 264

[6] المادة 217 ق إ ج "**لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه**" الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[7] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 131

تكون الأدلة المحصل عليها باطلة ،[1] ولم يتطرق المشرع الى حالة عدم تحديد ساعة بداية ونهاية الإجراءات ، ما يجعل من مسألة اثارة الدفع بالبطلان من قبيل البطلان الذاتي النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم ويتمسك به من له مصلحة.[2]

3. / التسرب:

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 12 فقرة 1 ق إ ج **"يقصد بالتسرب قيام ضابط او عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم او شريك لهم او خاف"**[3].

والتسرب[4] بهذا معنى يجيز لضابط الشرطة القضائية ومن تحت سلطته من أعوان ان يقوم بطريقة ارادية باختراق العصابات والمنظمات والجماعات الإجرامية، وينخرط معهم بهوية مستعارة ليوهمهم انه أحد أفرادها ويشاركهم في عملياتهم الاجرامية،[5] والهدف من ذلك المراقبة والكشف عن النشاط الإجرامي، مع إخفاء المتسرب لهويته الحقيقية تحت غطاء فاعل او شريك او خاف،[6] على ان يكون ذلك تحت مسؤولية السلطة القضائية المختصة وبموجب اذن منها.

والتسرب يطبق ميدانيا عن طريق التوغل داخل مكان او هدف او تنظيم يصعب الدخول اليه والاختلاط معهم، لكشف معلومات وأساليب عمل هذه الجماعات الاجرامية، وترتكز هذه العملية على الحصول على الصورة الحقيقية للوسط المستهدف، من خلال البحث في الوسائل التي تعمل بها الجماعة الاجرامية مثل وسائل النقل والاتصال، أماكن التجمع، وتحديد مواطن الضعف والقوة كل فرد فيها واختصاصه، بعد استكمال الإجراءات القانونية التي اوجبها المشرع لإتمام هذه العملية والا اعتبرت كل الإجراءات باطلة[7].

كما يمكن تطبيق التسرب بطريقة الكترونية بوساطة منظومة معلوماتية والولوج الى العالم الافتراضي[8]، وعبر وسائل التواصل الاجتماعي بهدف الكشف عن جرائم محددة ويقوم ضابط الشرطة قضائية او العون المكلف في هذا الأسلوب بإنشاء صفحات وهمية وبأسماء مستعارة، ويطلق على العملية في هذه الحالة بالتسرب الالكتروني وقد نص المشرع على هذا الإجراء في

---

[1] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص264

[2] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 131

[3] المادة 65 مكرر 12 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] التسرب نص عليه لأول مرة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 56 منه" **من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء الى التسليم المراقب واتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني او الاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة "** الا ان المشرع لم يعرف الاختراق في هذا النص ولم يبين كيفيات اللجوء اليه ، الي غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-02 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث اطلق عليه مصطلح التسرب ونظمه في المواد 65 مكرر11 الي 65 مكرر18 منه

[5] بلارو كمال، المرجع السابق، ص 147

[6] نايلي فيصل، بلحين محمد، مرجع السابق، ص 68

[7] سوماتي شريفة، **المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 76.

[8] يرمش مراد، مرجع سابق، ص 183.

المادة 26 من القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، ونص المادة 16 من القانون 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم الأشخاص ومكافحتها[1].

ولكي يعتبر التسرب عملا من اعمال التحري لا بد لضابط الشرطة القضائية مراعاة القواعد الشكلية والموضوعية المنظمة له وتتمثل في:

-**استصدار اذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية** حيث جاء في نص المادة 65 مكرر5 ق إ ج عبارة **"عندما تقتضي ضرورات التحري او التحقيق"**، هذا النص يجيز لوكيل الجمهورية ان يأذن بمباشرة عملية التسرب على ان تتم تحت رقابته المباشرة وفقا للمادة 65 مكرر5 ق إ ج.[2] ولا يعتد بالإذن الشفهي، فقذ نصت المادة 65 مكرر15 فقرة 1 ق إ ج على" **يجب ان يكون الاذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان.**" فعدم كتابة الاذن يرتب البطلان وتبطل معه جميع الإجراءات المرتبطة به، وعدم تسبيب اذن التسرب يؤدي الى بطلانه باعتباره ضمانة هامة للمشتبه فيهم.

-**ان يتعلق التسرب بجرائم محددة** وهي المذكورة في المادة 65 مكرر5 ق إ ج، ولا يجوز منح اذن التسرب بمناسبة جرائم اخري غير هذه الجرائم، والا كان الاذن باطلا، ويبطل الدليل المحصل عليه منه.[3] ولا يجيز المشرع اظهار هوية من باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة، كما لا يجوز ان تشكل أفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم، فالمشرع يقر البطلان النصي على الأفعال التي يحرض فيها المأذون له بالتسرب الأشخاص محل التسرب.[4] حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 12 في الفقرة 3 **"ولا يجوز تحت طائلة البطلان ان تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم"**[5]، واكدتها المادة 26 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وكذا المادة 16 من القانون 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها.

-**تحيد مدة الاذن بالتسرب** استوجب المشرع ان يكون الاذن بالتسرب محدد المدة، ويجب ان لا تتجاوز مدة الاذن أربعة (4) أشهر، ويمكن تجديد هذه المدة حسب مقتضيات التحريات، ويجوز لوكيل الجمهورية وقف عملية التسرب في أي وقت حتى قبل انقضاء المدة المحددة طبقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 65 مكرر15 ق إ ج[6]

---

[1] **تنص المادة 26** من القانون 20-05 المتعلق المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ...**يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن، تحت رقابته، لضابط الشرطة القضائية، بالتسرب الالكتروني**... وهو نفس النص تقريبا المنصوص عليه في المادة 26 من القانون 20-05، مع اختلاف بسيط في الصياغة.

[2] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 267

[3] زوز هدى، (**التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية**)، دفاتر السياسة والقانون، ع11، 2014، ص 119-120.

[4] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 268

[5] المادة 65 مكرر 12 ف 3. الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[6] الهاشمي وهيبة، المرجع السابق، ص 218

-ونظرا لخطورة عملية التسرب لم يستوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب تحرير محضر بما عاينه من جرائم بنفسه، او بواسطة اعوانه، بل هو مطالب برفع تقرير تفصيلي لوكيل الجمهورية فقط، ولا مجال لإعمال المادة 18 ق إ ج وتقبل شهادة ضابط الشرطة الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بصفته شاهدا طبقا لما نصت عليه المادة 65 مكرر18 ق إ ج ، وعدم تحرير محضر رسمي لا يكون سببا في بطلان عملية التسرب ولا يعتد بشهادة أعوان الشرطة القضائية ولا يمكن الاستناد اليها في الاثبات والحكم الصادر بناءا عن شهادة العون باطل. [1]

الفرع الثاني: بطلان محاضر الشرطة القضائية

نصت المادة 18 ق إ ج على وجوب قيام ضابط الشرطة القضائية عند الانتهاء من عمله بتحرير محاضر بالأعمال والإجراءات التي قام بها، وفق ضوابط واحكام معينة، منها ما هو جوهري يترتب عن اغفاله جزاء بطلان المحضر برمته، ومنها ما هو غير جوهري ولا يترتب عن اغفاله أي جزاء، وسنتطرق ضمن هذا الفرع الى أنواع المحاضر ومدى حجيتها امام القضاء الجزائي.

محاضر الشرطة القضائية:

يعرف المحضر بانه محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه، وبالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية فهو محرر رسمي يتضمن تقريرا عن التصريحات والبحوث التي أجراها محرره ضابط الشرطة القضائية اومساعده اواي موظف او عون خول له بعض المهام الشرطة القضائية بشأن جريمة وقعت ومعاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيهم ونتائج عمليات التفتيشات أو ضبط الأشياء أو مواد متعلقة بالجريمة موضوع البحث، هذه المحاضر تعتبر شهادات مكتوبة، يعلن فيه محرر المحضر شهادته عما راه من وقائع وما اتخذه من إجراءات وما توصل اليه من نتائج [2]

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على وجوب تحرير ضابط الشرطة القضائية محاضر بأعمالهم يوقعون عليها ويبينون فيها الإجراءات التي قاموا بها وزمن ومكان اتخاذها واسم وصفة محرريها، وأن يبعثوا بأصولها فورا إلى وكيل الجمهورية المختص مصحوبة بنسخ مطابقة للأصل وبجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وبالأشياء المضبوطة،[3] ولا يكون للمحضر قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل، ومحررا أثناء مباشرة الوظيفة من طرف ضابط مختص أورد فيه ما رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه.[4] وسنحاول التطرق لأنواع المحاضر بالنظر إلى حجيتها وحالات التي تتعرض فيها للبطلان.

---

[1] معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات التحري، المرجع السابق، ص 268

[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص473

[3] المادة 18 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] المادة 214 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

1. / المحاضر الاستدلالات:

يشمل هذا النوع كل المحاضر والتقارير التي يحررها أعضاء الشرطة القضائية، والتي يثبتون فيها الأعمال والإجراءات التي يباشرونها كمعاينة الجنايات والجنح، وتعتبر كأصل عام مجرد محاضر معلومات واستدلالات وبالتالي فلا حجية لها الا ان تكون مجرد محاضر استدلالية طبقا للمادة 215 ق إ ج ولا ترقي لمرتبة الدليل الجزائي، رغم تكييفها بانها محررات رسمية ، ويرجع ذلك الى ان مرحلة الشرطة القضائية لا تتوفر فيها الضمانات الكافية لحماية المشتبه فيه،[1] وان كانت أحكام قانون الإجراءات الجزائية تنص على وجوب تحرير المحاضر وفق شكليات محددة قانونا فإن من المستقر فقها وقضاء أن النص على وجوب تحرير المحاضر لم يرد إلا على سبيل الإرشاد والتنظيم ومن ثمة لا يترتب على مخالفته البطلان، إلا إذا مس بحقوق الدفاع. فالقانون لم يلزم ضابط الشرطة القضائية بوجوب تحرير محضره بنفسه، ولا باصطحاب كاتب لتدوينه، فيستوي في ذلك أن يقوم الضابط بتحريره أو يستعين بغيره غير أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب تحريره في حضور الضابط وتحت إشرافه. والبطلان الذي يلحق المحضر لا لمخالفته الشروط الشكلية المقررة في تحريره ولكن بسبب بطلان الإجراء نفسه المتضمن له فإذا وقع التفتيش باطلا لعدم احترام مقتضياته الإجرائية، فإن جميع الإجراءات المترتبة عنه ومنها المحضر تقع باطلة.

2. / محاضر لها حجية لحين ثبوت العكس:

القانون يعترف لنوع معين من المحاضر بقوة ثبوتية معينة إلى حين قيام الدليل العكسي على ما ورد فيها بدليل كتابي او شهادة الشهود،[2] وهو نصت عليه المادة 216 ق إ ج،[3] ويتعلق هذا النوع من المحاضر بالمخالفات، وهو ما تؤكده م 400 ق إ ج، وتلك المنصوص عليها في قوانين خاصة كمخالفات الصيد، مخالفات قمع الغش، حماية البيئة، وللمخالفات الجمركية حيث نص المشرع على ذلك في المادة 254 / 02-03 ق ج. وكذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 17/ 01 / 1984"إن محاضر مفتشي العمل التي تعاين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير".[4]

3. / المحاضر التي لها حجية لحين ثبوت تزويرها:

هذه المحاضر يحررها أعوان وموظفون في الشرطة القضائية مختصون ومؤهلين لأعدادها، ولها قوة ثبوتية تعتبر حجة بما جاء فيها لحين الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك بحكم قضائي، وهذه المحاضر تلزم القاضي بالأخذ بما ورد فيها ولا يمكنه استبعادها، وحجيتها تكون

---

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 479 و478

[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 481

[3] المادة 216:"**في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضابط الشرطة القضائية أو أعوانه أو للموظفين أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود** "

[4] (قرار صادر يوم 17 يناير 1984، رقم29412، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1990، ص269.

بناءا على نص صريح في القانون،[1] ومن أمثلتها محاضر الجلسات والاحكام، محاضر أعوان المنافسة والاسعار، محاضر أعوان الضرائب، محاضر أعوان الجمارك.

والمحاضر الجمركية التي يحررها عونان من أعوان الجمارك طبقا للنص المادة 01/254 ق ج هي من المحاضر التي رتب المشرع البطلان على مخالفة الشكلية الواجبة طبقا لنص المادة 255 ق ج،[2] ويتعلق الأمر بمحاضر الحجز والمعاينة. وقد رتب المشرع الجزائري البطلان على مخالفة الشكليات الجوهرية، المنصوص عليها في المادتين241-243 ق ج، مثل صفة محرري المحضر، ووجهة البضائع بما فيها وسائل النقل والوثائق المحجوزة، وموعد ومكان تحرير المحضر الذي اشترط القانون أن يكون (فوري) ، ومضمون المحضر، في حين لم يرتب البطلان على شكليات أخرى اعتبرها بسيطة وهي المنصوص عليها بالمواد 243-251 ق ج، والشكليات المنصوص عليها في المادة 245 و 246 ق ج[3] ويكون البطلان مطلقا بسبب شكليات التي لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيع محرريه و صفتهم بحيث يطول المحضر برمته فيصبح لا غيا في كل ما تضمنه ولا يمكن الاعتداد بما جاء فيه لإثبات المخالفة الجمركية.

أما الشكلية التي يمكن فصلها من باقي ما تضمنه المحضر ككمية الأشياء المحجوزة وعدم مراعاة الإجراءات الشكلية بخصوص تفتيش المنازل، ففي هذه الحالات يكون البطلان نسبيا وينحصر أثره على الإجراءات التي تمت المخالفة للشكلية ولا تنصرف الي المحضر برمته. ومهما كان البطلان فان قضاء المحكمة العليا استقر على أن بطلان المحضر لا يحول دون المتابعة القضائية.[4]

وبخصوص محاضر المحررة ضمن القضاء العسكري فان المادة 54 ق ق ع نصت على نصت على " **يقوم ضباط الشرطة القضائية العسكرية بعملياتهم، ويضعون محاضرهم وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك فيما عدا الأحوال الخاصة بأحكام المواد من 49الي 53 و57 الي 64 من هذا القانون، كما تطبق أيضا احكام المادتين 42 و49 ق إ ج** "[5]ويعني هذا التطابق بين احكام الإجرائية في اعداد المحاضر بين القضاء العسكري والعادي.

وتجدر الإشارة إلى أن حالات البطلان المقررة هنا ليست من النظام العام، فليس لقضاة الموضوع إثارتها من تلقاء أنفسهم، بل يتعين على من يهمه الأمر أن يثيرها قبل أي دفاع في

---

[1] سعدانة العيد، **(المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ع 31 ديسمبر 2014، ص 207

[2] المادة 255 ق ج: **"يجب أن تراعي الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241 و242 وفي المواد من 244 إلى 250 وفي المادة 252 من هذا القانون. وذلك تحت طائلة البطلان ولا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاكم الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات"** القانون رقم 17-04 المتضمن قانون الجمارك

[3] زكية السايح، فضيلة يسعد، (خصوصية المحاضر الجمركية في الجزائر)، مجلة العلم الإنسانية، جامعة 20 اوت1955 سكيكدة، المجلد 33، ع 03 ديسمبر 2022، ص 689

[4] **"إن لبطلان محضر الحجز في حالة ثبوته أثر نسبي إذ يقتصر على الإجراء المشوب بالبطلان فحسب ولا ينصرف إلى إجراءات المتابعة كلها".** (ملف 145464، قرار 1997/01/14-ملف 127457، قرار 1995/12/03)، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 77-78.

[5] غدامسي موسى، المرجع السابق ص 134

الموضوع ولا يجوز إثارتها أول مرة أمام المجلس او امام المحكمة العليا،[1] ومن ثمة فما يمكن قوله أن البطلان في هذه المرحلة هو جزاء موضوعي باعتباره ضمانا قويا للحقوق والحريات الفردية يقرره قانون الإجراءات الجزائية لمخالفة الشروط والقيود والشكليات المقررة قانونا،

المطلب الثاني: حالات البطلان في مرحلة المتابعة والاتهام

تنص المادة الأولى مكرر ق إ ج:"**الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون**"، النيابة العامة تتمتع بحرية تامة فيما يتعلق بتحريك ومتابعة الدعوى العمومية او مباشرتها نيابة عن المجتمع، حيث تعتبر النيابة سلطة ادعاء واتهام مستقلة وقائمة بذاتها الى جانب سلطتي التحقيق والحكم، واحاطها المشرع بجملة من القواعد الإجرائية تحدد سلطاتها واختصاصاتها في الدعوى العمومية ابتداء من مرحلة تحريك الدعوى الى غاية صدور حكم نهائي فيها. فمرحلة تحريك الدعوى العمومية هي مرحلة اتهام، خص بها المشرع النيابة العامة كاختصاص اصيل، حتى لو اشتركت معها جهات اخري في تحريك الدعوى الا ان ذلك لا يتم دون المرور على سلطة النيابة العامة وسنتطرق من خلال هذا المطلب الى بطلان اعمال النيابة العامة **(الفرع الاول)**، بطلان محاضر النيابة العامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: بطلان اعمال النيابة العامة

ان مرحلة الاتهام هي تلك التي تقوم فيها النيابة العامة بواسطة أيا من ممثليها بتوجيه الاتهام بجمع الأدلة والاسانيد التي تدعم طرحها امام جهات الحكم، ومن ثم فهي تمثل دور الخصم في الدعوى العمومية، وان كانت تسعى دوما الى التطبيق السليم لأحكام القانون عبر مراحل سير الدعوى العمومية ،ونظرا لما تمثله هذه المرحل من خطرة على الحقوق والحريات احاطها المشرع بجملة من الضمانات قانونية لتحصين الدليل القضائي وضمان حقوق والحريات الفردية تكريسا لمبدأ الشرعية الجزائية ، وسنحاول في هذا الفرع التطرق الى أبرز مواطن البطلان في هاته المرحلة من خلال التطرق لبطلان اعمال النيابة العامة .

أولا: البطلان المتعلق بالقواعد العامة

جميع اعمال النيابة تتعلق بخصائصها واختصاصاتها، ومن اهم القواعد الجوهرية العامة التي يترتب على مخالفتها البطلان في هذه المرحلة:

ـ مباشرة الدعوي العمومية من غير النيابة العامة كون ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية،

ـعدم استقلالية النيابة العامة عن جهات الحكم، فلا يمكن ان يقوم من وجه الاتهام لشخص ان ينظر نفس الدعوى ويصدر حكمه في نفس القضية وعلى نفس الشخص نظرا لكونه خصما للمتهم في الدعوى العمومية، خلافا لقاضي الحكم الذي يتمتع بالحيادية عكس وكيل الجمهورية.

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 210.

-التنازل عن الدعوى العمومية وذلك كون ان الدعوى العمومية ملك للمجتمع وتمارسه النيابة باسم المجتمع،[1] فهي تتمتع بمقتضى سلطة الملائمة بحرية متابعة المتهم وتوجيه الاتهام اليه من عدمه، فاذا ما قررت تحريك الدعوى العمومية فليس لها ان تتنازل عنها او تسحبها، فبمجرد رفعها تخرج من حوزتها وتدخل في حوزة جهات التحقيق او الحكم، كما لا تملك ان تتصالح او تجري وساطة بين الأطراف الا في الحالات المحددة بنص القانون.[2]

-خرق نص المادة 37 ق إ ج ا لمتعلقة بقواعد الاختصاص المحلي. وبالنسبة للقضاء العسكري من خلال نص المادة 10 فقرة 3 ق ق ع " يمارس النائب العام العسكري والوكيل العسكري للجمهورية مهامهما طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة احكام هذا القانون "ويستشف من هذا النص التطابق الكبير بين عمل أعضاء النيابة في القضاء العادي والقضاء العسكري، مع مراعاة خصوصية القضاء العسكري[3]

ثانيا: بطلان الناتج عن مخالفة القيد كإجراء لصحة تحريك الدعوى العمومية

الأصل في تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها انه من اختصاص النيابة العامة حسب نص المادة 29 ق إ ج ،[4] الا ان قانون الإجراءات الجزائية قيد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية لحين رفع القيد عنها عن طريق تقديم شكوى من المجني عليه في الجريمة ، او طلب او إذن من ممثل الهيئة او الجهة التي يحددها القانون،[5] والشكوى أو الطلب هو تعبير عن إرادة المجني عليه، بينما الإذن هو تعبير عن إرادة الجهة أو الهيئة التي ينتمي إليها الجاني، وهذا التعبير يرتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية هو زوال العقبات أو المانع القانوني من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية، وقد استلزم المشرع في جرائم بعينها وجوب تقديم شكوى من المجني عليه كما في جريمة الزنا "م 339 ق ع"، السرقات بين الأقارب "المادة 369 ق ع"، ترك مقر الزوجية المادة 330 ق ع"، اختطاف القاصرة المادة 326 ق ع"، كما تطلب في حالات أخرى ضرورة تقديم الطلب من إحدى الهيئات أو الجهات كمسألة التهرب الضريبي، "المادة 19 قانون التسجيل"، المادة 534 قانون الضرائب الغير مباشرة، المادة 364 قانون الضرائب المباشرة والتهرب الجمركي "المادة 259 ق ج"، وقد يحظر المشرع تحريك أو رفع الدعوى دون سبق الحصول على إذن من الجهة أو الهيئة التي ينتمي إليها الجاني "المتهم"، كما في جرائم ذوي الحصانة البرلمانية" المادة 129 من الدستور 2020"، والحصانة الوظيفية "م 573 ق إ ج"[6]

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق ص 136

[2] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص135

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق ص 137

[4] المادة 29 **" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون**..." الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] عبد الله اوهايبية ، المرجع السابق ، ص 147

[6] قبل تعديل المادة 119 ق ع بالقانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كانت تنص على أن الجرائم المنصوص عليها في المواد المذكورة إضرارا بالمؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة رأسمالها =

وإذا حركت النيابة العامة من تلقاء نفسها الدعوى العمومية، دون انتظار لتقديم شكوى أو طلب أو الحصول على الإذن في الجرائم التي يجب فيها ذلك فإن هذا الإجراء يقع باطلا، ويبطل كذلك كل ما يبنى عليه من إجراءات لاحقة كالتحقيق في الدعوى وإحالتها أي رفعها أمام المحكمة المختصة. ولا يجوز تصحيح هذا الإجراء، فالتقديم اللاحق لشكوى بعد تحريك الدعوى لا يجدي نفعا في صحة الإجراء، والبطلان في هذه الحالة مطلق على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.[1]

ثالثا: البطلان المتعلق بإجراءات الوساطة

استحدثت الوساطة في التشريع الجزائري أولا بقانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 يونيو 2015 وثانيا بموجب القانون 15-02 المؤرخ في 23 يوليوا 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية 15-02 المؤرخ في 23 يوليوا 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ونظمتها المواد 37 مكرر الى 37 مكرر09 ق إ ج. [2] وعرف قانون الطفل الوساطة في المادة الثانية[3]منه. والوساطة عبارة عن مساع يقوم بها وكيل الجمهورية لإنهاء نزاع جزائي او خصومة ذات طابع جزائي قائمة بين مرتكب الجريمة والضحية، حيت تتم التسوية على أساس موافقة الضحية على تعويض يتم دفعه له جبرا للضرر اللاحق به وذلك بغرض التوصل الى حل ودي، وفي حال حصول ذلك لا يتم تحريك ولا مباشرة الدعوى العمومية [4]وبذلك تكون الوساطة من إجراءات التصرف في نتائج البحث والتحري،[5] وهي من أنظمة التسوية، او بديل من بدائل الدعوى العمومية التي تهدف الى فسح أكبر مجال للعدالة التفاوضية القائمة على التراضي[6]

وباستقراء المواد المنظمة للوساطة المذكورة انفا، يمكن استخلاص حالات البطلان بشأنها نذكرها فمايلي:

-اجراء الوساطة بين الخصوم دون قبولهم ما يشكل مخالفة لنص المادة 37مكرر1 ق إ ج التي تشترط موافقة الأطراف.

- اجراء الوساطة في غير الجرائم المحددة حصرا في نص37 المادة مكرر2 ق إ ج.
- عدم احترام شكليات الوساطة طبقا للمادة 37 مكرر فقرة 2 والمادة 37مكرر3 ق إج

=أو ذات رأسمال مختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناءا على شكوى من أجهزة الشركة. غير أنه بتعديل هذه المادة بالمادة 29 من القانون المذكور، الغي هدا القيد.

[1] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 362

[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 201

[3] المادة الثانية من قانون حماية الطفل عرفت الوساطة بانها **" الية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية او ذوي حقوقها من جهة اخرى، وتهدف الى انهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة ادماج الطفل "**قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15يونيو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر، ع 39، المؤرخة في 03 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليوا سنة 2015

[4] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 137

[5] المرجع نفسه، ص 137

[6] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 182

ونشير الي ان حالات البطلان هذه ليست من البطلان القانوني وانما هي من البطلان الجوهري وبالتالي لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وانما يتمسك به من له مصلحة،[1]

الفرع الثاني: بطلان محاضر ومحررات النيابة العامة

يبنى العمل القضائي بشكل عام على قاعدة مهمة من قواعد العمل القضائي الا وهي تدوين الإجراءات، ويقصد بذلك الكتابة أي افراغ الاعمال الإجرائية في محاضر رسمية، وتعتبر عملية الكتابة من اهم ضمانات مبدا الشرعية الإجرائية، لكونها تشمل كافة الإجراءات بالإضافة الى انها تمكن من بسط الرقابة القضائية على صحة الإجراءات المتخذة، الا ان هذه الضمانات لا ترقى الى التدوين المطلوب في عملية التحقيق الابتدائي اذ ان كاتب الضبط وحده هو المسؤول عن عملية التدوين،[2] ومن اهم المحاضر التي تحررها النيابة العامة نستعرض مايلي:

أولا: المحاضر المتصلة بأعمال الشرطة القضائية

ويقصد بها الاذونات والاوامر التي تصدر من ممثل النيابة العامة والموجهة الى ضباط واعوان الشرطة القضائية والمتعلقة بصميم اختصاصهم كتلك المتعلقة بالتفتيش او الحجز او التوقيف للنظر او وسائل التحري الخاصة ... الخ

1. / بطلان اذن التفتيش:

تشترط المادة 44 ق إ ج[3] ان يكون اذن التفتيش مكتوبا وبينت الفقرة 03 من نفس المادة البيانات الواجب توافرها في الاذن تحت طائلة البطلان، وهي تحديد الجريمة موضوع البحث، عنوان الاماكن المراد زيارتها وتفتيشها، واجراء الحجز فيها، ويتعين ان يكون الاذن بالتفتيش مؤرخا ومختوما وموقع عليه من طرف ممثل النيابة مصدر الاذن. وكذلك الامر بالنسبة للقضاء العسكري فقد احالت المادة 54 ق ق ع الى قانون الإجراءات الجزائية".

وبناءا على ما سبق فان صدور الاذن بغير النموذج الذي قررته القاعدة الإجرائية التي تشترط جملة من البيانات يؤدي عدم توافرها الى بطلان الاذن والتفتيش برمته.[4]

2. / بطلان اذن تمديد التوقيف للنظر:

يجيز القانون لضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه للنظر لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، الا ان تجديد مدة التوقيف للنظر لابد ان يكون بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص وهذا ما اشارت الية المادة 51 فقرة 5 ق إ ج سواء كان التمديد لمرة واحدة او عدة مرات حسب مقتضيات البحث والتحري، ويجب ان يتضمن الاذن البيانات اللازمة مثل عدد المرات المراد

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 137

[2] سلطان محمد شاكر ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص علم الاجرام والعقاب، قسم الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 68

[3] المادة 44 فقرة 03 " **يتضمن الاذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها واجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان** " الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 141

تمديدها وأسباب التمديد وتاريخ صدور الاذن وتوقيع وامضاء الجهة الصادر عنها الاذن، وتخلف هذه الشروط والبيانات يؤدي الى بطلان الاذن وينجم عنه بطلان التمديد.

3. / بطلان اذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لا بد لضابط الشرطة القضائية قبل الشروع في عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، استصدار اذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية المختص يتضمن الترخيص بالإجراءات والتدابير المتخذة ، وهذا الشرط اوجبته المادة 65 مكرر7 ق إ ج، وينبغي ان يتضمن الاذن العناصر التي من شأنها السماح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية او غير سكنية، ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء ، مع وجوب ان لا تتجاوز صلاحية الاذن مدة أقصاها (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق، ويكون البطلان مصير الاذن اذا لم يتضمن الإجراءات الجوهرية، مثل ان تتم هذه الإجراءات في جريمة عادية غير الجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر،[1]

4. / بطلان اذن التسرب:

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج لا بد وان تتم عملية التسرب بإذن من وكيل الجمهورية المختص إقليميا او من طرف قاضي التحقيق بعد اخطار وكيل الجمهورية،[2]ولا بد ان يكون الاذن مكتوبا فالأصل في العمل الاجرائي ان يكون مكتوبا، وهذا ما اشترطته المادة 65 مكرر 15، بالإضافة الى ان يكون مسببا ويجب ان يذكر في الاذن الجريمة التي بررت هذا الاجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته 3.وتحديد مدة الاذن بالتسرب حسب المادة 65 مكرر 15 من ق إ ج، فيحدد الاذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن ان تتجاوز(4)أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري او التحقيق، ومخالفة الاذن شروط صحته تؤدي به الى بطلانه وبطلان عملية التسرب كما رأينا سابقا .

5. / بطلان محاضر الاستجواب:

والمقصود بمحاضر السماع والاستجواب تلك التي تتم وفقا لإجراءات المثول الفوري، حيث تعتبر محاضر سماع المتهم امام ممثل النيابة من قبيل المحاضر الرسمية التي ينبغي ان تحترم شكلياتها كونها تمثل سند الاتهام الصريح، ولم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ولا قانون العقوبات نصوص تنظم هذه المحاضر سوى ما نصت عليه المادة 339 مكرر 3 ق إ ج بخصوص شكلية واحدة، والواقع العملي يفرض ضرورة ان تتضمن هذه المحاضر البيانات الجوهرية التي يترتب عن تخلفها بطلانها. ومن اهم البيانات التي يعتبر تخلفها سببا للدفع بالبطلان: الإشارة للجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، تاريخ سماع واستجواب المتهم، ذكر وتحديد هوية المتهم بدقة، ابلاغ المتهم بالوقائع والتهم المنسوبة اليه ووصفها القانوني، ابلاغ المتهم بانه

---

[1] معمري عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 262.

[2] المادة 65 مكرر 11 ، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] شنين صالح، (التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات ام حماية للنظام العام)، المجلة القانونية للقانون المقارن، ع 2، 2015، ص 124.

سيمثل فورا امام محكمة الجنح، الإشارة الى استجواب المتهم بحضور محاميه في حال حضوره، امضاء المتهم على المحضر مع ختم وامضاء ممثل النيابة العامة.

المبحث الثاني

البطلان خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة

ان غرض الاعمال الإجرائية هو ضمان سير العدالة والعمل القضائي واحترام حقوق الافراد وحرياتهم، وضمان محاكمة عادلة، وهذه الغايات لا يمكن تحقيقها الا من خلال اعمال إجرائية صحيحة ومشروعة، والبطلان كجزاء اجرائي يلحق الإجراءات التي تتم خلال مراحل الخصومة الجزائية، فيعيبها إذا خالفت النموذج القانونية او انها خالفت قاعدة جوهرية مما يجعل الاجراء لا يرتب أثره المبتغى منه، وكما يلحق البطلان إجراءات التحقيق القضائي، فانه يلحق إجراءات المحاكمة.

ان طبيعة الخصومة الجزائية وتقسيمها الى مرحلتين التحقيق القضائي والمحاكمة، يعطي لنظرية البطلان في الاعمال الإجرائية أهمية خاصة، اذ انه لا يقتصر على مرحلة معينة، بل يشمل كل الإجراءات الجزائية وكلا مرحلتي التحقيق القضائي والمحاكمة، فكلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دل ذلك على ان الخصومة الجزائية قد تمت بكيفية صحيحة وان الضمانات القانونية قد روعيت فيها.

ونظرا لكثرة إجراءات التحقيق وتشعبها، يتعين تقسيمها على أساس المرحلة التي يكون عليها الاجراء سواء كان التحقيق ابتدائيا او اثناء المحاكمة وعليه سنقسم هذا المبحث الى بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي **(المطلب الأول)**، بطلان إجراءات المحاكمة **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: حالات بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي

مرحلة التحقيق القضائي من اهم مراحل الدعوى العمومية، والملاحظ ان المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان إجراءات التحقيق لم لم يسو بين جميع حالات، بل فرق بنهما في الاثار القانونية المترتبة، فمنها ما نص عليها صراحة او ما يسمى (لبطلان القانوني)، ومنها ما اخضعها لتقدير القاضي او ما يسمى (البطلان الجوهري) وسنتطرق الى البطلان المقرر بنص صريح **(الفرع الاول)**، البطلان المقرر لمخالفة قواعد جوهرية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح

التحقيق الابتدائي حسب الفقيه الفرنسي برادل، هو مجموعة من الإجراءات التي تحرك بها الدعوى الجزائية، والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بالدرجة الأولى وغرفة الاتهام بالدرجة الثانية، وجمع العناصر اللازمة لإجراء المحاكمة، وجميع العناصر المتعلقة بشخصية المتهم. ويعتبر التحقيق الابتدائي من أكثر مراحل الدعوى الجزائية تعقيدا فهو يمتاز بتعدد الإجراءات وتنوعها لذلك وضعت التشريعات الجزائية وقاضي قواعد شكلية وموضوعية

وضمانات يجب مراعاتها اثناء التحقيق القضائي الابتدائي، واهمها هو اسناد سلطة التحقيق لقاضي التحقيق،[1] حيث يعتبر حجر الزاوية في هذه المرحلة، فهو الذي يباشر هذه الإجراءات او يأمر بمباشرتها،[2] وفي خضم هذه الإجراءات قد يغفل قاضي التحقيق عن اجراء شكلي نص عليه القانون او قرره القضاء وبالتالي يتقرر بطلانه. وسنتطرق الى حالات رتب فيها المشرع البطلان صراحة على عدم مراعاة شكليات معينة، وهي مذكورة في المواد 38 ،157 ،198 ،260 ق إ ج

أولا: الحالات المنصوص عليها في المادة 157 ق إ ج:

نصت المادة 157 فقرة 01 "**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 إجراءات**"[3]، يتبين من المادة سالفة الذكر ان المشرع نص عن البطلان في حالتين:

-عند عدم مراعاة احكام المادة 100 ق إ ج التي تبين إجراءات استجواب المتهمين.

-عند عدم مراعاة الاحكام المادة 105 ق إ ج التي تبين إجراءات سماع المدعي المدني.

1. / بطلان الاستجواب:

الاستجواب هو مواجهة المتهم بالوقائع الجرمية ومناقشته بالتفصيل في الأدلة الموجودة في ملف الدعوى لنسبة التهمة اليه،[4] ويتم استجواب المتهم على مرحلتين عند حضور المتهم لأول مرة امام قاضي التحقيق واثناء سير التحقيق، والاصل ان يستجوب المتهم في الموضوع مرة واحدة الا ان قانون الإجراءات الجزائية أجاز لقاضي التحقيق اجراء استجواب إجمالي كما له أيضا استجواب المتهم عند المواجهة،[5]

ويجري الاستجواب بمعرفة قاضي التحقيق وامين الضبط الذي يقوم بتدوين ما دار اثناء التحقيق وبحضور المتهم والمحامي، واجاز المشرع ان يجري التحقيق عن بعد باستعمال تقنية المحادثة المرئية[6].

ويترتب بطلان الاستجواب عن مخالفة نص المادة 100 و105 ق إ ج عندما يغفل قاضي التحقيق عن استجواب المتهم، وهذا ما بينته المادة 100 ق إ ج. [7] ويجوز لقاضي التحقيق في حالة

---

[1] معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق**، المرجع السابق، ص 6

[2] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم، الرجع السابق**، ص 150

[3] المادة 157، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] علي محي الدين، المرجع السابق 123

[5] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 72

[6] المادة 441 مكرر الفقرة الأولى المضافة (بالأمر رقم 20-04 مؤرخ في 30 غشت 2020) " **يمكن لجهات القضائية لمقتضيات حسن سير العدالة او الحفاظ على الامن او الصحة العمومية اثناء الكوارث الطبيعية او لدواعي احترام مبدا الآجال المعقولة، استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، مع احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون**." الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[7] المادة 100 " **يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه وينبهه بانه حر في عدم الادلاء باي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فاذا أراد المتهم ان يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي ان يوجه المتهم بان له الحق في اختيار محام عنه فان لم**

الضرورة والاستعجال عندما يرى أثر للجريمة او دليل يخشى زواله او وجود شاهد في خطر الموت المبادرة بالاستجواب دون مراعاة الضمانات المقررة في المادة 100ق إ ج ويحرر محضر يبين فيه حالات الاستعجال والضرورة التي دعت لذلك تحت طائلة البطلان.[1]

والمحضر هو الذي يستمد من الاستجواب قوته القانونية وكل اجراء من إجراءات التحقيق لا يدون يعد المحضر ملغي.

مخالفة الضمانات المتعلقة باختصاص السلطة القضائية التي تقوم بالاستجواب والمواجهة، وأيضا المتعلق بالاختصاص الشخصي او المكاني او النوعي يترتب عليها البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام، كأن يقوم بالاستجواب والمواجهة ضابط الشرطة القضائية سواء بموجب الانابة من قاضي التحقيق اومن تلقاء نفسه[2]، ويبطل الاستجواب في الحالات التالية

-عدم اطلاع المتهم بالتهمة المنسوبة اليه تعد هذه ضمانة من ضمانات الحرية الشخصية عند استجواب المتهم، ويترتب البطلان على عدم مراعاتها

-عدم تنبه المتهم بحقه في عدم الادلاء باي تصريح هذا الحق مستمد من قرينة الأصل في الانسان البراءة حتى يثبت العكس، فلا يطلب من المتهم تقديم دليل حتى ينفي التهمة المنسوبة[3] اليه، ولا يصح ان يفسر ان يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته، فلا يعتبر صمته قرينة ضده لإثبات ما هو منسوب اليه[4]، ويترتب عن اغفال هذا التنبيه البطلان النسبي يجوز للمتهم التنازل عن التمسك به، ويتعين ان يكون التنازل صريحا وبحضور المحامي او بعد استدعائه قانونا،[5]

- عدم تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام فقاضي التحقيق ملزم ان ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي، فاذا لم يختر محاميا وطلب من قاضي التحقيق يعين له هذا الأخير محاميا من تلقاء نفسه وينوه على ذلك في المحضر، وفي حالة اتخاذ أي اجراء في غيبة المحامي وموكله كان الاجراء باطلا ويعد اخلالا بحقوق الدفاع، ويستدعى المحامي برسالة موصى بها ترسل اليه يومين قبل الاستجواب على الأقل او يستدعى شفاهه ويثبت ذلك في المحضر، مع وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المدعي المدني أربعة وعشرين(24) [6]ساعة قبل سماعه وهذه الدعوة ضرورية لصحة الاجراء نفسه والا ترتب عن ذلك البطلان، وتخلف المحامي رغم دعوته لا يمنع قاضي التحقيق من اجراء الاستجواب ، ولا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات ، ولا يعفى قاضي التحقيق من دعوة المحامي رغم غيابه ،[7] ومخالفة هذا الاجراء يترتب عنه جزاء

يختر له محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك في المحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك ان ينبه المتهم الى وجوب اخطاره بكل تغيير يطرأ عن عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة " الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[1] المادة 101 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] دايخ سامية المرجع السابق، ص 92

3 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 247

[4] محمد سعيد نمور المرجع السابق، ص 363

[5] دايخ سامية المرجع السابق، ص 94

[6] انظر المادة 105 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[7] دايخ سامية المرجع السابق، ص 94

البطلان ، ونشير الى ان عدم السماح للمحامي بالاطلاع على ملف موكله طبقا للمادة 105 ق إ ج يؤدي الى بطلان الاستجواب بطلانا نسبيا مالم يتنازل صراحة عن التمسك به .

- عدم تنبيه المتهم بوجوب اخبار قاضي التحقيق بتغيير العنوان إذا كان المتهم طليق وللمتهم إذا لم يكن له عنوان مستقر فله ان يختار عنوان في دائرة اختصاص المحكمة المختصة وإذا لم يبلغ المتهم القاضي ليس له ان يحتج ببطلان الأوامر والقرارات الصادرة اثناء التحقيق.[1]

-ويبطل الاستجواب في حالات أخرى منها إذا كان الاستجواب مطولا ومرهقا، او باستخدام العنف والتعذيب، او بناء على استعمال الوسائل العلمية الحديثة، وكذلك بناء على الاكراه المعنوي او الوعد، او تحليف المتهم اليمين، او باستعمال الحيلة والخداع.

- بطلان المواجهة بين المتهم والمدعي المدني فجاء في نص المادة 01/105 ق إ ج، التي تضمنت الشكليات الواجبة إتباعها وذلك تحت طائلة البطلان فتتمثل في وجوب إجراءات المواجهة بين المتهم والمدعي المدني بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل الأطراف صراحة على ذلك، واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني أو لحماية حقوق الدفاع أكثر ينبغي أن يكون المحامي حاضرا وقت إجراء المواجهة بينهما. وهذا الحضور لا يكون إلا إذا تعلق الأمر بالمواجهة التي تجري بين المتهم والمدعي المدني، مما يعني أن المواجهات الأخرى التي تجري بين الشهود أو بين الشاهد والمتهم لا يكون حاضرا فيها لأنها من قبيل المواجهات العادية. لأن المواجهة تتحول في هذه الحالة إلى استجواب جديد. ومن ثم فعدم التقيد بما جاء في المادة 105 من ق إ ج بصدد المواجهة يجعل هذه الأخيرة باطلة بصريح نص المادة 157 من ق إ ج[2].

2. / بطلان سماع المدعي المدني:

وهو الاجراء الذي بموجبه يتلقى قاضي التحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة، والتي يطالب فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر، طبقا للمادة 72 ق إ ج ، حيث اعطى المشرع الطرف المدني عند سماع أقواله او مواجهته بالمتهم او الشهود بنفس الضمانات التي يتمتع بها المتهم طبقا للمادة 105 ق إ ج، واذا كان مستفيدا من المساعدة القضائية فيمكنه ان يطلب من قاضي التحقيق ان يعيين له محاميا مجانا ، ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بثمانية واربعون ساعة(48)ساعة على الأقل، ويوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي اربع وعشرون ساعة قبل كل سماع ، تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 157 ق إ ج [3].

[1] علي محي الدين، المرجع السابق 130
[2] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 80
[3] المرجع نفسه، ص 81

3. / بطلان المواجهة:

المواجهة تعرف بانها اجراء يتم بمقتضاه وضع المتهم وجها لوجه امام متهم اخر، او امام شاهد او أكثر لسمع بنفسه ما ادلو به من اقوال وتصريحات بشأن واقعة معينة ويتولى الرد عليهم،[1] اوهي المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني طبقا لنص المادة 105 فقرة 01 ق إ ج، التي تضمنت الشكليات الواجب اتباعها بصدد المدني تحت طائلة البطلان، ويتعلق الامر بوجوب المواجهة بحضور المحامي او بعد دعوته قانونا مالم يتنازل الأطراف صراحة عن ذلك.

واستدعاء المحامي اجراء شكلي جوهري لصحة سماع المتهم والمدعي المدني، ولحماية حقوق الدفاع ينبغي حضور محامي الأطراف، وتمكينهم من الاطلاع على الملف قبل أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة.[2]

ثانيا: حالة البطلان المنصوص عليها بالمواد 38، 260 ق إ ج:

المشرع الجزائري تبنى مبدأ استقلال سلطتي التحقيق والحكم، ويترتب عليه نتائج مهمة مفاده ان قاضي التحقيق لا يمكنه الجمع بين التحقيق والحكم في نفس القضية وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين 38، 260 ق إ ج، وهذا راجع الى التعارض بين سلطتين التحقيق والحكم، واضافت المحكمة العليا انه لا يجوز أيضا لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية ان يشاركوا في نظرها اثناء عرضها على محكمة الجنايات والا كان قرارهم باطلا[3]، الا انه يجوز له ان يمثل النيابة العامة في الجلسة ويقدم الالتماسات.

ثالثا: حالة البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 ق إ ج:

اوجب المشرع في المادة 198 ق إ ج[4] تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات، فيجب على غرفة الاتهام أن تبين في قرارها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا،[5] ولبيان وقائع الدعوى في قرار الإحالة أهمية كبرى يمكن للمتهم الاطلاع على ما هو منسوب إليه. ويقيد صلاحية المحكمة في نظر القضية، كما أنه يسمح للمحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، وبما أن هذا الهدف لا يتحقق إلا عن طريق بيانات كافية وواضحة، فإن القرار الذي يكتنفه الغموض والإبهام يستوجب البطلان[6]، ولا يكفي لصحة قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام، وإنما يجب أن يتضمن أيضا الوصف الصحيح لها، وفقا للنموذج القانوني المطبق عليها والنص التشريعي الذي تخضع له طبقا لمبدأ الشرعية[7].

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 151

[2] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق ص 78

[3] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1988/07/12، رقم 48744، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1990، ص 282.

[4] انظر المادة 198 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1985/05/21، رقم 40779، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1990، ص 251.

[6] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1984/11/20، رقم 11088، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1989، ص 319.

[7] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1979/02/20، رقم 19418، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1989، ص 20.

الفرع الثاني: البطلان المقرر لمخالفة القواعد الجوهرية

اولا: البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية

المشرع الجزائري اكتفى بالتنصيص على البطلان القانوني في إجراءات التحقيق، ثم ترك المجال مفتوحا لإعمال نظرية البطلان الجوهري ويستشف ذلك من نص المادة 159 ق إ ج:"**يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب، خلافا للأحكام المقررة في المادتين: 100و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى**". تقابلها في نفس المعنى المادة 89 من قانون القضاء العسكري[1]. ويستفاد من هذا النص أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية لم يميز بين إجراءات التحقيق من حيث الآثار المترتبة على مخالفتها، فهناك إجراءات غير جوهرية نص القانون عليها على وجه الإرشاد والتنظيم، حيث لا ينجر عن خرقها أي بطلان لأنها قواعد ذات طابع إداري لا ينال من صحتها وأثرها القانوني عدم مراعاتها،

ثانيا: بطلان التحقيق لانعدام الطلب الافتتاحي:

لا يمكن لقاضي التحقيق الاتصال بملف الدعوى العمومية من تلقاء نفسه حتى في حالة الجريمة المتلبس بها لا بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، كما لا يجوز لقاضي التحقيق ان يباشر التحقيق في غير الوقائع الواردة بالطلب الافتتاحي، ويترتب عن مخالفة ذلك البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام، ويشترط ان يكون الطلب الافتتاحي موقعا ومؤرخا، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، وإذا ما تكشفت وقائع جديدة اثناء سير التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق يجب عليه اخطار وكيل الجمهورية لتقديم طلب افتتاحي جديد، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية،[2]ولقاضي التحقيق سلطة توسيع التحقيق وتوجيه الاتهام لكل شخص يرى انه مشترك بالوقائع محل التحقيق ، وهو غير ملزم بوصف النيابة العامة للوقائع[3]

---

[1]- المادة 89 من قانون القضاء العسكري تنص: **" يترتب البطلان كذلك بصرف النظر على البطلان المذكور في المادة 87 في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولا سيما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع**". القانون رقم 18-14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليوا 2018، يعدل ويتمم الامر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق ل 22 ابريل سنة 1971 والمتضمن القانون العسكري، ج ر، ع 47، المؤرخة في 19 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق ل اول غشت 2018

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 27 فيفري 1971 الذي جاء فيه " **ان الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير مؤرخ وغير موقع عليه من طرف وكيل الجمهورية يترتب عنه البطلان لأنه لا يسمح لمحكمة النقض بتحديد هوية وصفة القاضي الذي حرره، ولا يسمح لها أيضا التأكد من ان الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق كانت قبل او بعد تحرير الطلب الافتتاحي** " قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 06 فيفري 1996 " **يجوز لقاضي التحقيق عندما يكتشف وقائع جديدة القيام بإجراءات تحفظية بشأنها ، والتثبت من صحتها وتحرير محضر بذلك ويصدر أيضا بشأنها انابة قضائية ويقوم بإخطار وكيل الجمهورية عن الوقائع الجديدة ، ويكون لهذا الأخير حق التقدير فيما اذا كان يجب تقديم طلب إضافي بشأنها ام لا** "عمورة محمد المرجع السابق، ص 168

[3] المرجع نفسه، ص 167

ثالثا: بطلان أوامر قاضي التحقيق:

1. / بطلان التفتيش

سبق التطرق إلى بطلان إجراءات التفتيش في مرحلة البحث والتحري لذلك سنحاول التعرض فقط لخصوصيات التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق، أما بقية الأحكام فإننا نحيل بصددها ما سبق التطرق له

يعتبر التفتيش والحجز من إجراءات التحقيق، تمارسهما وتقوم بهما أساسا سلطة التحقيق، وعليه فإن هذا الإجراء يقوم به أساسا قاضي التحقيق[1] كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرته.

والمشرع الجزائري تعرض للتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق في المواد 82-83 ق إ ج، لا أنه ما لبث أن أحال إلى مقتضيات المادتين 45-47 ق إ ج، والمتعلقة بشروط إجراء التفتيش والأوقات التي يتم خلالها وذلك من خلال نصه في المادة 02/82 ق إ ج:"**وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45-47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع**"، ومن ثمة فإن التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق يخضع لنفس الشكليات والشروط السابق التعرض لها. والملاحظ أن هناك بعض الاستثناءات والصلاحيات التي خص بها المشرع قاضي التحقيق.

فيما يتعلق بمحل وموضوع التفتيش والحجز، نصت المادة 81 ق إ ج:"**يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيد لإظهار الحقيقة**"، مما يستدعي منع حجز هذه الأشياء بحجة حق الحبس، وفيما يتعلق بالتوقيت الذي يجب أن يتم خلاله التفتيش فإنه بموجب المادة 02/82 ق إ ج، فعلى قاضي التحقيق الالتزام بالتوقيت المنصوص عليه في المادة 47 ق إ ج، الا أن المشرع أورد ثلاثة استثناءات تمكن قاضي التحقيق من إجراء التفتيش دون الالتزام بالتوقيت المقرر قانونا وهي:

إذا كانت الجريمة المحقق فيها جناية أجازت المادة 82 ق إ ج لقاضي التحقيق في مواد الجنايات القيام بتفتيش مسكن المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47 من ق إ ج وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر التحقيق قاضي التحقيق بنفسه. ولا يجوز له ندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش، إذ أنها مكانة منحها له المشرع لوحده ولا يجوز له التنازل عنها بطريقة الإنابة القضائية، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

و تجدر الاشارة قاضي التحقيق يمكنه إجراء التفتيش في مسكن المتهم، كما يمكنه ذلك في مسكن غير المتهم(الغير)، الا أن المتمعن في نص المادة 82 ق إ ج يجد أن المشرع أجاز لقاضي التحقيق الخروج عن الميقات القانوني للتفتيش متى كان منصبا على مسكن المتهم، ولا يجوز ذلك بصدد تفتيش مسكن الغير حتى وإن كان الأمر دائما متعلقا بجناية، ومن ثمة يخضع هذا الأخير

[1] المواد 79 الى 84 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

للقواعد العامة تحت طائلة الجزاء الإجرائي المقرر قانونا ،إذا تعلق الأمر بالجرائم المذكورة بالمادة 03/47 ق إ ج المستحدثة بالقانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، فيمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهار اوفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك المادة 04/47 ق إ ج. فلا تطبق جميع الضمانات المنصوص عليها في المادتين 45 و01/47 ق إ ج، على هذا التفتيش، والاستثناء الوحيد الذي لا يمكن المساس به هو عدم جواز إفشاء السر المهني.

فيما يتعلق بشكلية الحضور، المنصوص عليها في المادتين 82-83 ق إ ج وذلك حسب ما إذا كان التفتيش منصبا على مسكن المتهم أو غيره. إذ في الحالتين أحال المشرع إلى الضمانات التي نص عليها فيما سبق بالنسبة للتفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية سواء في حالة التلبس أو بناءا على إنابة قضائية ويتعلق الأمر بالمادتين 45 و47 و47 مكرر ق إ ج، غيرانة ألزمه علاوة على ذلك باتخاذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان كتمان سر المهنة واحترام حقوق الدفاع لا يوجد في القانون ما يمنع حضور محامي المتهم عند إجراء التفتيش والحجز ولكنه ليس شرطا ضروريا وهكذا قضت محكمة النقض المصرية أن حق النيابة العامة في منع محامي المتهم من الحضور وقت التفتيش رعاية لمصلحة التحقيق، أمر مقبول قانونا[1]، غير أن هذا المنع لا يجب أن يمس بحقوق الدفاع.

- فيما يخص تفتيش مكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني: ألزم المشرع الجزائري، قاضي التحقيق عند قيامه بالتفتيش باتخاذ كافة الاحتياطات المتعلقة بالسر المهني المادة 83 ق إ ج، في حين أنه لم يورد إجراءات خاصة، ولقد جرى العمل أن يتم تفتيش مكتب المحامي من طرف قاضي التحقيق نفسه ويتم ذلك بحضور نقيب المحامين أو ممثل عنه، غير أن هذا ما هو إلا التزام أدبي أو أخلاقي ولا يوجد نص في القانون يوجب ذلك.

ونص المشرع الجزائري المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة **"لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم أي تفتيش او حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب او مندوبه او بعد إخطارهما قانونا."**[2]، فيه المادة 48 ق إ ج البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم لعدم مراعاة الشكليات التي نحن بصددها والمقررة بالمواد 45-47 ق إ ج.[3]

بالإضافة الى ذلك يحب إفراغ الإجراءات في محضر حيث تنص المادة 79 ق إ ج **"... ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات "**.إذ يجب تحرير محضر بما يقوم به القاضي بمعرفة كاتب الضبط انطلاقا من خاصية التدوين التي

---

[1] نقض مصري في1934/02/05، مجموعة القواعد القانونية، ج 03، ص 265 (مشار إليه في: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 117.هامش 2

[2] مادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق ص 117.

تتميز بها إجراءات التحقيق يوقعه الأشخاص الحاضرون غير أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن عدم توقيع المتهم على محضر التفتيش لا يترتب عنه بطلان الإجراءات إذا لم يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الطرف المعني، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية على: "**يصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة** "[1]. ولم ينص صراحة على البطلان مخالفة لهذه القاعدة على اعتبار أنه يقر بنظرية البطلان الجوهري التي ترتب البطلان وفقا لها على مخالفة كل قاعدة جوهرية، والمشرع اللبناني لم يرتب بدوره البطلان صراحة على مخالفة ذات القواعد[2].

إن الغاية من التفتيش ضبط ماديات الجريمة وحجزها وإلا كان عبارة عن انتهاك لحرمة الشخص أو المسكن، والحجز هو "**ضبط الأشياء والتحفظ عليها ومنع صاحبها من استعمالها والتصرف فيها لمدة زمنية**"[3].

وقد نصت المادة 84 ق إ ج[4] على أنه إذا تطلب الأمر خلال التحقيق القضائي ضرورة البحث عن مستندات ووثائق فإن لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية الذي ينوب عنه، وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل حجزها مع الأخذ بعين الاعتبار حماية حقوق الدفاع، وضمان السر المهني ويجب على الفور جرد الأشياء والوثائق المحجوزة، لوضعها في أحراز مختومة وتحرير محضر حجز عن الأشياء والوثائق المحجوزة، ولا يجوز فتح الأحراز المختومة وفرز الوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد دعوته قانونيا وتجدر الإشارة إلى أن الشكليات الخاصة بالحجز والمتمثلة في جرد ووضع الأشياء المجوزة في أحراز مختومة لم ينص عليها القانون تحت طائلة البطلان، ذلك أن نص المادة المذكورة لم يحل على المادة 48 ق إ ج.[5]

وفيما بطلان التفتيش والحجز فقد سبق وان تعرضنا إلى التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية إذ رتب المشرع الجزائري نفس الأحكام، ويمكن حصر بعض حالات بطلان التفتيش إذا تمت مخالفة الضمانات القانونية وعدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش فيمايلي.

-إذا تم دخول تم دخول مسكن اخر غير الذي حدده قاضي التحقيق وتم تفتيشه كان الاجراء باطلا لمخالفة اجراء جوهري ولا يرتب أي أثر قانوني

-حالات البطلان الواردة في المادة 48 ق إ ج لمخالفة الإجراءات الشكلية عند التفتيش حسب المادتين 45 و47 اجبارية حضور صاحب المسكن وبموافقته او من ينوب عنه، وان يكون في الميقات المحدد قانونا بين الساعة الخامسة صباحا والساعة الثامنة ليلا، والحفاظ على

---

[1] مدحت محمد حسني، المرجع السابقً ، ص 542

[2] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 174-175.

[3] محمد محدة، التحريات الأولية وعلاقتها بغيرها من مهام الضبطية القضائية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، سنة 1984.

[4] المادة 84 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] أحمد الشافعي، المرجع السابق ص 127

السرية المهنية عند حجز الوثائق والمستندات، فهذا البطلان ينتفي برضا الشخص المعني حسب المادة 159 ق إ ج

- تخلف سبب التفتيش فالغرض من التفتيش هو الحصول على دليل معين في مكان معين لدى شخص معين بهدف الوصول للحقيقة، فاذا تخلف السبب فان اجراء التفتيش يصبح خرق وتعدي على الحقوق الشخصية للأفراد، ويبطل التفتيش ولا يرتب اثاره القانونية إذا انعدم السبب.[1]

- لصحة التفتيش يحب ان يكون الوقائع تشكل جناية او جنحة، اما المخالفات فلا يجوز التفتيش لأنها لا تشكل خطورة، اما الخطأ في اسم صاحب المنزل الذي يقيم فيه لا يبطل التفتيش ويبطل عند عدم تحديد المحل.

- لا يستطيع ضابط الشرطة القضائية تفتيش المساكن دون الحصول على اذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، مع ضرورة استظهاره لصاحب المسكن قبل التفتيش وعدم مراعاة هذه الضمانة ترتب بطلان التفتيش ويبطل كل دليل مستمد منه لأنه مبني على اجراء باطل.[2]

ان بطلان التفتيش هو بطلان قانوني إذ نص عليه المشرع صراحة والحكم ببطلان التفتيش يترتب عليه بطلان الأدلة المستقاة منه ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبله، غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في حكمين صادرين عن الغرفة الجنائية أن الحجز الذي تم إثر تفتيش باطل لا يتضمن مساسا بحقوق الدفاع طالما أن الأشياء المحجوزة قد نوقشت بحرية أمام المحكمة،

2. / بطلان سماع الشهادة:

تعرف الشهادة بانها إقرار من الشاهد بأمر راه او سمعه او أدركه بأية حاسة من حواسه امام قاضي التحقيق ويتعلق هذا الامر بالجريمة موضوع التحقيق وحالات بطلان الشهادة هي:

- في حالة عدم أداء اليمين: اوجبت المادة 97 ق إ ج على كل شخص استدعي للشهادة ان يؤدي اليمين قبل الادلاء بالشهادة، وقد قضت المحكمة العليا ان أداء الشهود لليمين يعد اجراء جوهري يشكل ضمانة للمتهم، واغفال اليمين يترتب عليه البطلان،[3] وعليه يجب ان يتضمن محضر المناقشات او الحكم الإشارة الى ان الشهود قد ادوا اليمين تحت طائلة البطلان، واعتبرت المحكمة العليا[4] انه يكفي ان يثبت محضر المناقشات او الحكم ان الشهود حلفوا اليمين على ان يقولوا الحق لان الحق هو الامر الجوهري في حلف اليمين، و اليمين واجبة على كل شاهد يبلغ

---

[1] علي محي الدين، المرجع السابق 133

[2] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 123 و124

[3] المرجع نفسه، ص 87 و88

[4] قضية ر م/ ع ع ضد النيابة العامة (المادة 140 من قانون القضاء العسكري والمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية) **" من المقرر قانونا ، انه يكفي ان يثبت في محضر المرافعات او في الحكم ان الشهود حلفوا اليمين على ان يقولوا الحق ، ذلك ان الحق هو الامر الجوهري في حلف اليمين ، وليس من الضروري ذكر صيغة اليمين بأكملها ، ومن ثم فانه اذا تضمن حكم المحكمة العسكرية ان الشهود اقسموا بان يقولوا الحق ، ولا شيء غير الحق اعتبر ذلك كافيا ومطبقا للقانون, ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن "** قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى الصادر بتاريخ 1985/11/16 ، طعن رقم 39440،المجلة القضائية للمحكمة العليا ، 1990 ، ع 01 ،ص 242-244

السادسة عشر (16) كاملة ، كذلك يحرم من أداء اليمين المحكوم عليه بعقوبة جناية او جنحة في الحالات التي يحددها القانون ، أيضا يعفى منها أصول المتهم وفروعه وزوجه واخوته واخواته واصهاره على درجته من عمود النسب ، ويجوز ان يسمع هؤلاء بعد حلف اليمين شرط ان لا تعارض النيابة او احد اطراف الدعوى ،[1] غير ان أداء اليمين من شخص غير مؤهل او محروم او معفى منها لا يعد سببا لبطلان الإجراءات .[2]

- في حال تعارض الصفة: هناك اشخاص لا يجيز القانون سماعهم كشهود، فلا يمكن سماع الأشخاص الذين قامت ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم، ضمانا لحقهم الدفاع عن أنفسهم لان سماعهم كشهود يعتبر اهدار لحق الدفاع المقرر للمتهم،[3] وعليه لا يجوز سماع المتهم كالشاهد ضد نفسه، والا تحولت الشهادة الى استجواب باطل حتى بدون حلف اليمين،[4] أيضا لا يجوز سماع المدعي عليه مدنيا كشاهد والذي له الحق في رفض سماعه كشاهد حيث يوجب القانون على قاضي التحقيق ان ينبهه لحقه في الامتناع عن ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 89 ق إ ج[5] ، كما لا يجوز للقاضي ان ينظر الدعوى اذا كان شاهدا فيها ، والمدعي العام لا يجوز له الجمع بين صفة الشاهد وعضو النيابة المكمل لتشكيلة المحكمة وكاتب الجلسة وصفة الشاهد في نفس القضية، ويتعين ان يكون الشاهد وقت الادلاء بأقواله متمتعا بحرية الاختيار، فلا تجوز الشهادة باستخدام أي وسيلة من وسائل الاكراه المادي والمعنوي او الخداع [6] ، وبناء على ما سبق ذكره فان سماع الشهادة في هذه الأحوال تكون باطلة ولا يمكن الاستناد اليها كدليل .

- في حال عدم تدوين الشهادة: يعتبر التدوين شرط لصحة إجراءات التحقيق، والمشرع الجزائري اوجب ان تتم الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي امام قاضي التحقيق يساعده في ذلك كاتب الضبط ويتم تحرير محضر بذلك حسب المادة 90 ق إ ج وبينت المادتين 94 و95 كيفية تدوين محاضر سماع الشهود، وفي حال عدم تدوين إجراءات سماع الشهود يترتب عليه بطلان الاجراء المتخذ، ويعتبر هذا البطلان نسبيا يتقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي التمسك به لأول مرة امام المحكم العليا،

- في حال عدم تامين ضمانات حماية الشهود: يحتا ج الشاهد إذا كان في خطر بسبب المعلومات التي يدلي بها الى افادته من تدابير الحماية، وقد ضمن المشرع قانون الإجراءات الجزائية بتعديله بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليوا 2015 نظام قانوني لحماية الشهود والضحايا والخبراء في المواد 65 مكرر 19 الى 65 مكرر 28[7]، فاذا ما رأى قاضي التحقيق ان

---

[1] المادة 228، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم
[2] المادة 229، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم
[3] المادة 89 الفقرة الثانية، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم
[4] دايخ سامية المرجع السابق، ص 132
[5] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 584
[6] دايخ سامية المرجع السابق، ص 133
[7] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 578

الشاهد معرض للخطر قررله التدابير المناسبة قصد ضمان حمايته والا تعرضت الشهادة للبطلان[1].

3. / بطلان الخبرة

تعرف الخبرة بانها " عبارة عن استشارة فنية بشأن أمور معينة يحتاج تقديرها الى معرفة او دراية خاصة لا تتوفر لدى المحقق ومن امثلة ذلك تشريح جثة قتيل لمعرفة أسباب الوفاة، ومضاهاة الخطوط لاكتشاف التزوير، وتحليل المادة لتحديد طبيعتها المضبوطة "[2] وحالات بطلان الخبرة مايلي

-عدم صلاحية الخبير للقيام بالمهمة الموكلة له لكونه مجرد من الحقوق السياسية والمدنية، عين وهو غير مقيد في الجدول الوطني أو المحلي دون تحديد للأسباب،[3] إذا كان قد سبق رده من طرف القاضي أو الخصوم ومع ذلك قام بالمهمة.

-عدم مراعاة أحكام المادة 151 /03 ق إ ج المتعلقة بضرورة مراعاة المادتين 105و106 المتضمنتين حضور المحامي أثناء الاستجواب، ويترتب على اغفاله البطلان ويمتد هذا البطلان الى إجراءات التحقيق اللاحقة، مالم يتنازل المتهم صراحة على ذلك،

- عدم تأدية الخبير لليمين القانونية لأنه يعد اجراءا جوهريا يتعلق بالنظام العام، يترتب عن مخالفته البطلان[4]

- عدم إحترام المدة المحددة في الأمر القاضي بالخبرة.

- عدم إبلاغ الخصوم بتقرير الخبرة حسب المادة 154 فالتبليغ شكلية جوهرية لتعلقها بحقوق الدفاع وذلك ليتسنى للخصوم تقديم ملاحظاتهم، ولا يعد سببا للبطلان الا إذا تم انتهاك حقوق الدفاع

- عدم تحديد المهمة التي سيقوم بها الخبير عند ندبه من طرف قاضي التحقيق، وتتعلق مهمته بفحص مسائل فنية ولا يفوض فيها جزء من اختصاصه لأنه يعرض الامر الانتداب الى البطلان، فليس من صلاحيات الخبير ان يوازن بين شهادة الشهود وتقديرها لأنها من صلاحيات قاضي التحقيق، ويجوز فقط للخبير تلقي أقوال المتهم على سبيل المعلومات.[5]

4. / بطلان الإنابة القضائية:

كنا قد تطرقنا إلى احكام الانابة القضائية في مرحلة البحث والتحري لذلك سنحاول التعرض حالات بطلان الانابة القضائية، أما بقية الأحكام فإننا نحيلها ما سبق ذكره

---

[1] المواد 65 مكرر 19 الى 65 مكرر22، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] رحمونة دبابش، زرارة لخضر، (الخبرة القضائية السابقة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 20، ع 02، ص99

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق ص 141

[4] قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية بالمحكمة العليا، بتاريخ 30 ديسمبر 1986، ملف رقم 38154، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1989، 262

[5] علي محي الدين، المرجع السابق 133

- لا يجوزان يصدر الأمر بالإنابة القضائية غير ممضي من طرف قاضي التحقيق ممهور بختمه.[1]وغير مؤرخة من مصدرها، وعدم ذكر صفة قاضي التحقيق الذي أصدرها والمحكمة التي ينتمي اليها والجهة الموجهة اليها[2]

- لا يجوز ان تصدر الإنابة عن غير قاضي التحقيق المختص نوعيا أو محليا، والا كانت الانابة باطلة وكل ما تم مباشرته من إجراءات يترتب عليه البطلان،[3]

- إذا لم تحترم المدة المحددة لتنفيذها، وذلك حتى لا تبقى حرية الأشخاص قيد استمرار وطول الإجراءات المطلوب اتخاذها، اذ يتعين على قاضي التحقيق ان يحدد المهلة التي يجب على ضابط الشرطة ان يوافيه بالمحاضر التي يحررونها وإذا لم تحدد المدة فيتعين على المناب ان يوافيه بالمحاضر خلال ثمانية أيام الموالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الانابة، والا تسقط الانابة لتجاوز الآجال، وتسقط بعد اعلان اقفال التحقيق من طرف قاضي التحقيق المختص ويعتبر كل اجراء بعد هذا التاريخ تم القيام به على أساس الانابة باطلا

- إذا كانت الإنابة القضائية عامة لأنها تعتبر تخلي القائم بالتحقيق عن صلاحياته وسلطاته التي منحها له القانون.[4]

- إذا كانت الإنابة القضائية للتحري والتحقيق في جريمة مستقبلية طبقا المادة 138 الفقرة الأخيرة ق إ ج[5]

- إذا قام المندوب ببعض الإجراءات كاستجواب المتهم، سماع المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما، لأن ذلك يمثل خرقا لحقوق الدفاع المقررة في المادتين 105و2/139 ق إ ج. وجاء في قرار المحكمة العليا أنه " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية المنتدب، ان يستجوب المتهم او القيام بإجراء المواجهة، او سماع اقوال المدعي المدني "[6]

رابعا: بطلان الأوامر القسرية لقاضي التحقيق اثناء التحقيق:

من بين الأوامر القضائية التي تصدر عن قاضي التحقيق امر الاحضار، امر الإيداع، امر القبض وقد نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المواد 109 ومايليها، ويجب ان تتوافر هذه الأوامر على بيانات او شروط شكلية يقررها القانون تتعلق بهوية المتهم والتهمة الموجهة اليه وجهة اصدار الامر والمواد القانونية المطبقة ومحل اقامته، هذه المعلومات ليست مطلوبة على سبيل الحصر ولا يشترط مطابقتها للواقع فقد يخفى على قاضي التحقيق بعض البيانات او تنقل اليه بطريقة مخالفة للواقع ، بالإضافة الى تاريخ اصداره وتوقيع وختم قاضي التحقيق وتأشيرة

---

[1] المادة 138 /2 و139 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق ص 138

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 40

[4] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 139

[5] المادة 138 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[6] قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1983/07/04، رقم 25723، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع01، سنة 1989، ص 352.

وكيل الجمهورية عليه ، وهناك شروط اخري خاصة تتعلق بكل امر من هذه الأوامر كاستطلاع راي النيابة العامة في امر القبض على المتهم المقرر في المادة 119 ق إ ج، أو اخطار النيابة العامة قبل مباشرة عملية التسرب حسب المادة 65 ق إ ج، وعدم جواز اصدار قاضي التحقيق لأي امر الا اذا كانت جنحة معاقب عليها بالحبس او جناية، كما يشترط استجواب المتهم قبل الامر بإيداعه في المؤسسة العقابية بموجب امر الحبس المؤقت طبقا للمواد 118 فقرة 01 ، 123،123 مكرر ق إ ج[1]

1. / بطلان امر بالإحضار:

هو امر يصدره قاضي التحقيق للقوة العمومية لدعوة المتهم للمثول امامه لاستجوابه، ويتضمن فرضين ا، الأول الحضور الطوعي من المتهم امام قاضي التحقيق، والثاني احضاره عنوة بواسطة القوة العمومية، ونصت عليه المواد 110 – 116 ق إ ج، ولقد نصت المادة 109 الفقرة 02 ق إ ج على البيانات الوجوبية التي يتعين ورودها في امر الاحضار وهي: تحديد هوية المتهم تحديدا نافيا للجهالة والتهمة الموجهة اليه وجهة اصدار الامر والمواد القانونية المطبقة عليه ومحل اقامته، بالإضافة الى تاريخ اصدارالامر وتوقيع وختم قاضي التحقيق وتأشيرة وكيل الجمهورية عليه،[2]

والملاحظ ان المشرع لم يرتب البطلان النصي في حال اغفال أحد هذه البيانات، الا انه يتضح من خلال صياغة المادة 109 الفقرة 02 ق إ ج، انها واردة على سبيل الالزام، ما يجعل عدم مراعاة هذه البيانات يترتب عليه البطلان الجوهري يتمسك من له مصلحة في ذلك.[3]ويبطل امر الاحضار إذا صدر من سلطة غير مختصة أي من غير قاضي التحقيق المختص اواستثناءا وكيل الجمهورية في حالة التلبس، ويبطل أيضا في حالة عدم استجواب المتهم طبقا للمادة 112 ق إ ج سواء من قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية في حال غياب الأول.[4]

2. / بطلان امر الإيداع:

تضمنته المادة 117 و118 ق إ ج وهو امر يصدره قاضي التحقيق الى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم، وحالات بطلانه الجوهري هي: صدوره قبل استجواب المتهم، صدوره بمناسبة جريمة لا يعاقب عليها بالحبس، صدوره وعدم تبليغ المتهم وعدم تضمن محضر الاستجواب ما يفيد ذلك، عدم مراعاته للأمر المنصوص عليه في ال مادة123 مكرر ق إ ج المحددة لتأسيس امر الإيداع او الوضع في الحبس المؤقت والتي تحيل الى المادة 123 ق إ ج

---

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، (ص –ص) 610 -613

[2] المادة 109 الفقرة 02 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 159

[4] دايخ سامية المرجع السابق، ص 234 و236

3. / بطلان امر القبض:

نصت عليه المادة 119ٌق إ ج[1] وهو امر يصدره قاضي التحقيق الى القوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده الي المؤسسة العقابية بهدف تسليمه وحبسه، وتنطبق عليه نفس شروط الامر والاحضار، ويتضمن امر القبض امرين امر إيقاف المتهم وامر باعتقاله في المؤسسة العقابية المنوه عنها في الامر

وقد خولت المادة 181ق إ ج لرئيس غرفة الاتهام سلطة اصدار امر بالقبض بناء على طلب النائب العام في بعض الأحوال، انعقاد غرفة الاتهام ويرجع اليها الاختصاص بالأمر بالقبض، في حال الذي تصدر فيه غرفة الاتهام امر بالأوجه للمتابعة وظهور ادلة جديدة ، الا ان هذا الامر قد يكوم معيبا ويترتب عليه البطلان في حال صدوره ممن تنعدم فيه الصفة الإجرائية كان يصدر من قاضي التحقيق بعد خروج التحقيق من حوزته ، او عدم مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي لكونها تتعلق بالنظام العام ، او صدور الامر في غير الحالات المقررة – متهم هارب او اذا كان مقيما بالخارج- او صدوره بشان جريمة لا تشكل جنحة معاقب عليها بالحبس طبقا للمادة 119 فقرة 02 ق إ ج، كما يبطل الامر بالقبض اذا احتجز المتهم المقبوض عليه اكثر من 48 ساعة دون استجوابه ، ويبطل أيا بانتفاء حالة التلبس[2]

واعتبر القضاء ان المخالفات الشكلية لأوامر القضاء لا تمس صحتها، وعليه فان اغفال ذكر وقائع الاتهام لا يبطل امر القبض، الا انه لا بد من أحاط المتهم بما اتخذ ضده من إجراءات طبقا للمادة 117 ق إ ج واغفال هذا الامر يترتب عليه بطلان الامر والافراج عن المتهم[3] وقضت محكمة النقض الفرنسية انه لا يمكن اثارة بطلان أوامر المشوبة بعيب الا امام غرفة الاتهام اثناء الاستئناف المرفوع ضد الامر بالوضع بالحبس المؤقت[4].

والمخالفات التي تتعلق بإجراء جوهري كاختصاص القاضي او اغفال التاريخ او التوقيع، او عدم تحديد هوية المتهم، يترتب عنها بطلان الامر.

4. / بطلان أمر الحبس المؤقت

نصت عليه المواد 123 الي 125 مكرر ق إ ج ويعرف انه **"امر من أوامر يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض التحقيق اوكله قاصدا سلامة التحقيق "** ومبرراته اذا كانت التزامات الرقابة غير كافية او مخالفتها من طرف المتهم ، او لم يكن للمتهم موطن مستقر ، اذا لم يقدم المتهم التزامات كافية للمثول امام العدالة ، اذا كانت الأفعال جد خطيرة ، اذا كان الحبس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية ، الخشية من عرقلة الكشف عن الحقيقة بالضغط على الشهود ، حماية المتهم او وضع حد

---

[1] المواد 109 الى123 مكرر الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

2 دايخ سامية المرجع السابق، ص 217 و221

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 160

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 143

للجريمة او الوقاية من حدوثها ، اذا استدعي المتهم بعد الافراج عنه ولم يمتثل ،طرأت ظروف جديدة او خطيرة تجعل من الضروري حبس المتهم .[1] وحالات بطلان امر الحبس الموقت هي

-ان يكون خاليا من بعض الشروط الشكلية المتعلقة ببيان الهوية وموضوع التهمة لتعلق الأمر بحقوق الدفاع. وإصدار الأمر دون استجواب المتهم لأنها شكلية جوهرية لحماية حقوق الدفاع.

- صدور امر الحبس الاحتياطي من غير قاضي التحقيق باعتبار انه من إجراءات التحقيق، كما يجوز للمحكمة اثناء نظر الدعوى ان تصدر امرا بالحبس الاحتياطي، ولا يجوز لضابط الشرطة او النيابة العامة اصدار امر الحبس الاحتياطي والا كان باطلا بطلانا مطلقا. [2]

-حبس الشخص رغم عدم توافر الأدلة الكافية لاتهامه لما في ذلك من اعتداء على حريته.

- لا يجوز حبس المتهم في جريمة لا تشكل جنحة تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات طبقا للمادة 124 ق إ او جناية، ولا يجوز حبس الطفل الذي يقل سنه عن ثلاثة عشر سنة [3]مهما كانت طبيعة الجريمة حسب المادة 72 الفقرة 01 من قانون حماية الطفل [4]

وتنص المادة 84 ق ق ع على تبليغ أوامر الاحضار والتوقيف في جميع الظروف بواسطة أعوان القوة العمومية الذين يجب عليهم مراعاة حكام قانون الإجراءات الجزائية، واطلاع السلطات العسكرية عن وامر التوقيف طبقا للمادة 84 فقرة 02 ق ق ع.[5]

خامسا: بطلان أوامر التصرف في التحقيق:

يصدر قاضي التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق حسب الأحوال وعلى ضوء ما توصل له من نتائج الأوامر التالية امرا بالا وجه للمتابعة، امرا بإحالة المتهم الى المحكمة المخالفات او الجنح، وفي الحالة التي تكون فيها الوقائع تشكل جناية يصدرا مرا بأرسال الملف الى النائب العام والذي يرسله بدوره الى غرفة الاتهام. وتعتبر هذه الأوامر احكام قضائية، لذلك يجب اخضاعها للقواعد التالية

تبليغها للخصوم حتى يتسنى لمن يهمه الامر استعمال حقه في الطعن طبقا لنص للمادة 168 ق إ ج، وذلك تحت طائلة البطلان.

بيان هوية المتهم طبقا للمادة 169 فقرة 02 ق إ ج ويبطل أمر الإحالة الصادر ضد متهم مجهول أو غير مسمى، فمن مقتضيات المحاكمة سماع الشخص أثناءها ولأجل ذلك ينبغي أن يحدد المتهم بدقة، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن ان السهو عن ذكر محل الإقامة والمهنة لا يؤدي للبطلان.[6]

---

[1] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 340 و341

[2] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 712

[3] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 342

[4] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 633

[5] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 160

[6] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1985/11/26، رقم 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1990، ص 242.

تسبيب أوامر التصرف أي الأسباب التي من اجلها تمت ادانة المتهم او تمت تبرئته طبقا للمادة 169 الفقرة الأخيرة ق إ ج وقد كرست المحكمة العليا هذا التوجه[1]

بيان الوصف القانوني للواقعة أي الحاق الفعل بالنص القانوني او القاعدة القانونية التي تنطبق عليه، فمن المبادئ المستقر عليها قضاءا ان تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا.[2] ويكون باطلا في حال خلوه من بيان التهمة موضوع الاتهام والمتابعة، لأن الهدف هو إحاطة المتهم بالواقعة بصورة جلية لتمكينه من الدفاع عن نفسه، كذلك الحال بالنسبة لأمر إرسال المستندات في الحالة التي يتم فيها إرسال الملف نهائيا، وذلك لمساسه بمبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات، ونفس الامر بالنسبة لأمر الإحالة إذا لم يرفق الملف كاملا مما يشكل اعتداء على حقوق الدفاع.

المطلب الثاني: البطلان في مرحلة المحاكمة

المحاكمة هي اخر مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية واهمها، وتسمى أيضا مرحلة التحقيق النهائي، وتتعدد وتتنوع الاعمال الإجرائية فيها، حيث يحق للمحكمة اتخاذ كافة التدابير والإجراءات للفصل في موضوع النزاع وكشف الحقيقة فيما يخص الفعل المجرم واسناده الى فاعله، وتعتبر المرحلة ختامية بالنسبة للأعمال الإجرائية في المراحل السابقة عنها،

وسنتطرق في المطلب الى مسالة تقرير البطلان من خلال الفروع التالية: بطلان إجراءات انعقاد المحاكمة **(الفرع الأول)**، بطلان إجراءات المرافعة **(الفرع الثاني)**، بطلان الحكم الجزائي **(الفرع الثالث)**،

الفرع الأول: بطلان إجراءات انعقاد المحاكمة

العمل الاجرائي يبقى صحيحا منتجا لأثاره مالم يصدر حكم قضائي ببطلانه، كما لا يجوز لقاضي التحقيق الفصل في قضية كانت له سلطة التحقيق فيها ، و في هذه المرحلة تدقق المحكمة وتمحص الإجراءات والأدلة المحصل عليها من المراحل السابقة، ولا تتقيد بنتائج التحقيق الابتدائي ولا بما هو مدون في محاضر الاستدلال ولا وصف النيابة العامة للفعل المجرم ،ولذلك تعتبر هذه المرحلة شديدة الحساسية باعتبار انها الجهة الوحيدة المخول لها الفصل في الخصومة الجزائية ،بما خول لها المشرع من سلطات واسعة وصلاحيات مختلفة تصدر عنها في هذه المرحلة .

اولا: البطلان الناتج عن الاخلال بتنظيم الجهات القضائية:

ان المشرع الاجرائي في مختلف التشريعات نص على مجموعة من الأصول والمبادئ العامة يتعين على المحكمة مراعاتها عند مباشرة إجراءاتها، والا شاب البطلان على ما يتخذ من هذه الإجراءات دون مراعاة هذه المبادئ، والتي تعتبر ضمانات هامة يتوقف على توافرها صحة

[1] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1985/05/21، رقم 40779، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1990، ص 251.

[2] قرار جنائي، صادر بتاريخ 1984/01/10، رقم 28460، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1990، ص 289

العمل القضائي، ولقد عني المشرع بتفصيل الإجراءات الخاصة بالمحاكمات الجزائية المختلفة، ووضع ضوابط التي بدونها تكون الاجراءات عرضة للبطلان.

وسنحاول التعرض الي مسالة تقرير الجزاء الاجرائي المترتب عن بطلان إجراءات انعقاد المحاكمة.

1. /عدم الفصل بين سلطتي الحكم والتحقيق

تنص المادة 38 فقرة 01 ق إ ج على " **تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له ان يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا لتحقيق والا كان ذلك الحكم باطلا** " ونصت المادة 260 فقرة 01 ق إ ج على " **لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية، بوصفه قاضيا للتحقيق او الحكم او عضو بغرفة الاتهام او ممثلا للنيابة العامة، ان يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات"** [1]، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يفصل في قضية جزائية كان قد حقق فيها سابقا تحت طائلة بطلان حكمه، وبطلان إجراءات المحاكمة التي قام بها وفي هذا الاتجاه، قضت المحكمة العليا[2] ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن في تشكيلها قاضيا سبق له أن قام بإجراء التحقيق في الدعوى[3].

كما أنه لا يجوز للقاضي العضو في غرفة الاتهام، شارك في إصدار قراراتها أن يكون ضمن تشكيلة الجهة القضائية الجزائية عند الحكم في نفس القضية لأنه سبق له أن أبدى رأيه فيها [4] لكن ذلك لا يمنع مشاركة قاضي كعضو بغرفة الاتهام للفصل في الإفراج المؤقت للمتهمين ممن ترأس الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، على أساس أنه لا يوجد نص قانوني، يمنع أعضاء غرفة الاتهام الذين فصلوا في هذا النوع من القضايا أن يكونوا بعد ذلك أعضاء في الغرفة الجزائية المحال عليها القضية، وأن هذا لا يتعارض مع مبدأ الحياد، إلا في حالة ما إذا قامت غرفة الاتهام بدراسة وفصل في قيمة الإثبات المبرر بإحالة المتهم أمام المحكمة الفاصلة في الموضوع ،وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا[5] في قرارصادرفي1983/06/07:**"مشاركة مستشارين إثنين في تشكيلة المجلس التي أصدرت هذا القرار، كانا قد شاركا في تشكيلة غرفة الاتهام التي نظرت طلب الإفراج المؤقت الذي قدمه المتهم وأصدرت قرارا بشأنه، لا يترتب عنها البطلان".**

حظر الجمع بين عمل التحقيق وعمل الحكم يجد مبرره في قيام نفس القاضي في ذات الدعوى بأعمال ذات طبيعة متباينة، يخشى معها أن يتأثر في حكمه بما سبق أن تكون لديه في مراحل الاتهام أو التحقيق أو الإحالة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها: **"أنه بموجب**

---

[1] المادة 38 و260، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] جاء في قرار المحكمة العليا " **المستشار المقرر في غرفة الاتهام التي احالت المتهمين امام محكمة الجنايات كان عضوا كذلك في تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت قضيتهم، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية ويترتب عنه البطلان الجوهري، المتعلق بالنظام العام"**، قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1998/07/28، ملف رقم 168183، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2003، ص 323، نقلا عن علي محي الدين، المرجع السابق، ص 144 هامش 02

[3] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 29.

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 150.

[5] المرجع نفسه، ص 153.

المادتين 38 و260 ق إ ج، لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بصفته قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس فيها وإلا كان الحكم الصادر باطلا".[1]

ولقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا الرأي، بل وأضافت أنه مجرد سبق إبداء القاضي لرأيه، فيعد بذاته شرطا لمنعه من نظر الدعوى[2]، حتى ولوكان إبداء هذا الرأي بشأن دعوى أخرى ضد نفس المتهم. أمام محكمة النقض الفرنسية، فقد استقرت بدورها على حضر قاضي الحكم من مباشرة إجراءات المحاكمة إذا كان قد سبق له اتخاذ أعمال التحقيق في ذات الدعوى حتى ولو لم يكن هو المحقق الرئيسي لمباشرة عمل التحقيق بل كان قد حل محله، كما أنها أقرت أنه لا يجوز لقضاة غرفة الاتهام بوصفها درجة تحقيق درجة ثانية (وسلطة إحالة في مواد الجنايات) من الاشتراك كقضاة حكم في محكمة الجنايات لنظر نفس الدعوى التي سبق لها الاطلاع عليها[3]، كما يمتنع عليهم نظر نفس الدعوى أمام محاكم الجنح المستأنفة.

إلا أنه لا يمنع قاضي التحقيق من تمثيل النيابة العامة لتشكيل المحكمة الفاصلة في الدعوى الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها: **"لقاضي التحقيق الصلاحية لتمثيل النيابة العامة في جلسة الحكم بالنسبة للقضية التي حقق فيها إذا دعت الضرورة ذلك، ولا يترتب عن ذلك أي بطلان مادام أن دور النيابة العامة، منحصر في تقديم الطلبات وأنها لم تساهم في المداولة وفي التصويت حول إدانة المتهم."**[4]

أن مبادئ العدالة تقتضي أن يكون القاضي قاضي الحكم خالي الذهن من كل رأي مسبق وأن يعتمد في تكوين عقيدته واقتناعه على ما دار أمامه في الجلسة وما حصل فيها من مناقشات ومرافعات بالنظر في الدعوى الجزائية وألا يكون قد عرف القضية كقاضي تحقيق، أو عضو في غرفة الاتهام، أو كقاضي حكم وإلا كان الحكم أو القرار الصادر عنه باطلا لمخالفته مقتضيات المواد 38، 260 و6/554 ق إ ج، وأن المشرع قرر الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، خشية أن يبقى متأثرا ومتمسكا برأيه علمه سابقا.

ويعتبر هذا المبدأ اجراء جوهري من النظام العام يترتب عن مخالفته البطلان، يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،[5] ولا يصحح هذا البطلان بموافقة او تنازل الخصوم عنه او عدم الاعتراضهم.

وتجدر الإشارة بالنسبة للأحداث نجد ان المشرع وسع من اختصاصات قاضي الاحداث وخوله سلطات واسعة في التحقيق والفصل في القضية، لان قاضي الاحداث ملم بكل إجراءات الدعوى، وشخصية الطفل وهو الاجدر في الفصل في الدعوى بما يتلاءم مع مصلحة الحدث.[6]

---

[1] قرار صادر في 1988/07/12، رقم 48764، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1990، ص 282.
[2] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص122.
[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص153.
[4] قرار صادر في 1988/07/12، رقم48744، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، سنة 1990، ص 282.
[5] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 151
[6] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 145

2. /البطلان المتعلق بشخص القاضي:

قد يكون من بين الأسباب التي يترتب عليها بطلان إجراءات المحاكمة شخص القاضي الفاصل في القضية الجزائية، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا العنصر على النحو التالي:

1.2. /انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي

يجب مباشرة كافة الأعمال الإجرائية من قبل القاضي المتوفرة فيه الصفة الإجرائية، تحت طائلة بطلان الإجراءات المتخذة خلال المحاكمة الجزائية، بما فيها الحكم المحتمل صدوره في الدعوى، فإجراءات المحاكمة الجزائية على هذا النحو، تقع باطلة، لانتفاء صفة القاضي الفاصل في الدعوى، كما لوكان قرار تعيينه بصفته قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر لكن دون أداء القاضي لليمين القانونية، أو صدر قرار إحالته على التقاعد ورغم ذلك قام بالنظر في الدعوى.وقضت محكمة النقض المصرية ببطلان إجراءات المحاكمة الصادرة عن قاضي تم تعيينه، على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه باطلا.

2.2. /تخلف إرادة مباشرة العمل الإجرائي من جانب القاضي:

لقد استبعد الفقه فكرة عيوب الإرادة كسبب من أسباب بطلان الإجراء الجزائي، واعتمد فقط فكرة انعدام الإرادة الذي يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي، فإذا كان العمل الإجرائي، مشوب بالغلط أو التدليس، فلا يؤثر ذلك في صحته، كونه ليس تصرفا قانونيا، وبالتالي فتترتب عليه الآثار القانونية بغض النظر عن إرادة القائم به، في حين، فلانعدام إرادة القاضي، دور في تعييب العمل الإجرائي الذي يباشره على نحو يرتب بطلانه. فانعدام إرادة القاضي كالجنون والسكر والإكراه، يجرد العمل الإجرائي من وجوده القانوني، وبالتالي يبطل الإجراء والحكم الصادر تبعا له، خلال المحاكمة، أما فيما يخص اختلاف إرادة القاضي الظاهرة عن إرادته الباطنة فالعبرة في تكييف الإجراء بحقيقة الواقع، وليس بما يضفيه عليه القاضي، وبالتالي ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة مثل ذلك الحكم الغيابي الذي كيفه القاضي خطأ أنه حكما حضوريا، فيبقى دائما قابلا للمعارضة ففي هذه الحالة، يتم الاعتداد بالإرادة الحقيقية الباطنة المستخلصة من واقع العمل الإجرائي وليس بالإرادة الظاهرة التي يكشف عنها العمل الإجرائي أو تسميته[1].

3.2. /عدم جواز مباشرة إجراءات المحاكمة حالة توافر أحد أسباب الرد:

لقد حرص المشرع على ضمان النزاهة والموضوعية في شخص القاضي، عند نظره في القضية الجزائية المطروحة أمامه بحيث استبعد جميع الحالات التي يمكن أن تنقص من مصداقية المحاكمة أو حياد القاضي، وقد أوجب المشرع الجزائري رد القاضي عند توافر حالات معينة مذكورة على سبيل الحصر بالمادة 554 ق إ ج[2]، وأوجب على القاضي حالة علمه بتوفر سبب من أسباب رده المنصوص عليها بهذه المادة أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة

[1] سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 118

[2] انظر المادة 554 و556 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم، من بين أسباب الرد أن تكون قرابة بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم أو كانت له مصلحة في النزاع أو كان في حالة تبعية لأحد الخصوم.

اختصاص المحكمة التي يعمل بها. ولرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 556 ق إ ج.

كما أنه يجوز لكل خصم في الدعوى وللمتهم أن يطلب رد القاضي بتوافر أسبابه، وعليه تقديم الطلب كتابة، ويعين فيه اسم القاضي المطلوب رده مع عرض الأوجه المدعى بها، ويوقع عليه شخصيا ويوجه إلى رئيس المجلس القضائي، إذا تعلق بقاضي يعمل بدائرة اختصاص ذلك المجلس، أو إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، إذا تعلق بأحد أعضاء مجلس قضائي، تحت طائلة البطلان المادة 556 ق إ ج، ويترتب بطلان إجراءات المحاكمة، حالة مباشرتها من طرف القاضي رغم توفر أحد أسباب رده.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها أنه: **"من المقرر قانونا انه الحكم لعدة أسباب. ولما كان ثابتا في قضية الحال ان الحكم قد أصدره القاضي الذي كان ضحية في القضية، مما يفترض تحيزه في الحكم اتجاه المتهم، فان قضاة المجلس بمصادقتهم على نفس الحكم. بالرغم من اثارة هذه المسالة الجوهرية امامهم يكونوا قد خالفو القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه لصالح القانون".**[1]

3. / البطلان المتعلق بتشكيل الجهات القضائية:

يعد تشكيل الجهات القضائية من اهم القواعد الأساسية، يؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية لهذه الجهات القضائية إلى بطلان إجراءات المحاكمة بما فيها بطلان الحكم الصادر، ونتيجة لذلك وجب ان يتضمن كل حكم او قرار قضائي دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته، حيث يجب ان يتضمن أسماء القضاة وكاتب الضبط وتاريخ النطق بالحكم بالإضافة الى صدوره باسم الشعب، وهذه البيانات جوهرية تتعلق بالنظام العام[2]، ويؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية الى بطلان الحكم ، ويكون هذا البطلان مطلاقا لتعلقه بالنظام العام ، ويمكن اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة امام المحكمة العليا ، كما يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه.

ولقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كيفية تشكيل مختلف الجهات القضائية، فنصت المادة 340 منه على تشكيل محكمة الجنح والمخالفات التي تتكون من قاضي واحد بمساعدة كاتب الضبط ووكيل الجمهورية أو أحد مساعديه. وقد نصت المادة 429 ق إ ج على تشكيلة غرفة الجنح والمخالفات على مستوى المجلس القضائي كجهة استئناف، وهي تتكون من ثلاثة قضاة على الأقل، بمساعدة كاتب الضبط بحضور النائب العام أو أحد مساعديه.

وبالنسبة لقسم الأحداث، وطبقا للمادتين 450 [3]و451 ق إ ج، فإن تشكيلة قسم الجنح الفاصل في الجنح والمخالفات المرتكبة من طرف الأحداث، هي نفسها تشكيلة قسم الأحداث الفاصل في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث الذي ينعقد بمحكمة مقر المجلس القضائي،

---

[1] قرار صادر يوم 1997/11/26، رقم 170655، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع01، سنة1997، ص166

[2] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 153و 154

[3] تنص المادة 1/450: **" يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومن قاضيين محلفين.**" الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

ويتشكل قسم الأحداث في كلتا الحالتين من قاضي الأحداث رئيسا ومحلفين شعبيين مساعدين له، ووكيل الجمهورية وكاتب الضبط.

أما غرفة الأحداث بالمجلس القضائي كجهة استئناف فتتشكل من مستشار مندوب لحماية الأحداث، رئيسا، ومستشارين إثنين مساعدين له، بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط، طبقا للمادتين 472 و473 ق إ ج.

وفيما يخص محكمة الجنايات وطبقا للمادة 258 ق إ ج، فإنها تتشكل من قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين إثنين برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين إثنين، ويعين القضاة من رئيس المجلس القضائي،

ويقوم النائب العام أو مساعدوه بمهام النيابة العامة طبقا المادة 256 ق إ ج، ويعاون محكمة الجنايات في الجلسة كاتب ضبط طبقا المادة 257 ق إ ج[1].

أما بالنسبة للمحلفين يجب أن يكونوا من جنسية جزائرية، ذكورا أو إناثا بالغين من العمر ثلاثين سنة كاملة، ملمين بالقراءة والكتابة متمتعين بالحقوق الوطنية المدنية والعائلية، وغير متوفرة فيهم حالة من حالات فقدان الأهلية والتعارض، حيث نصت المادة 262 ق إ ج المضافة بالقانون رقم 82 – 03 المؤرخ 13 فبراير 1982 على حالات يفقد فيها الأهلية لأداء مهمة المساعد المحلف. أما المادة 263 ق إ ج المضافة باالقانون رقم 17 – 07 مؤرخ في 27 مارس 2017 فنصت على حالات تعارض مهام مساعدي المحلفين مع ممارسة بعض الوظائف. [2]

ولقد استقرت المحكمة العليا في قضائها باعتبار أن القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام، وعدم مراعاتها يترتب عنه البطلان[3]

وقضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرار لها في 1997/12/23، رقم 706/163 بنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بجيجل الصادر في 1996/01/14 على أساس أن القاضيين المشاركين في تشكيلة محكمة الجنايات لم تكن لهما رتبة مستشار بالمجلس، وقد اعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار أن تشكيلة محكمة الجنايات من النظام العام.[4]

كما قضت بإبطال ونقض القرار المؤيد لحكم صادر عن قسم الأحداث مشكل من قاض فرد، بدون حضور محلفين مساعدين خلافا لما نصت عليه المادة 450 ق إ ج.

كما أكدت أن محاكمة الحدث المرتكب لجناية من طرف محكمة الجنح العادية والغرفة الجزائية بعد الاستئناف يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات، وأن محاكمة الحدث من طرف الجهات القضائية الخاصة بالأحداث تعتبر من النظام العام، يترتب على مخالفتها بطلان الحكم أو القرار الصادر في القضية.

---

[1] المواد 256 ,257 و258 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] المواد 262 ،236، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 159

[4] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1997، ص 180.

كما تنص المادة 341 ق إ ج على أنه يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة، أما إذا طرأ مانع من حضوره، أثناء نظر القضية يتعين نظرها كاملا من جديد، إذا كانت الجهة القضائية يترأسها قاضي فرد أما بالنسبة للجهة القضائية الجماعية، فيجب على جميع القضاة والمحلفين، إن كان القانون يتطلب ذلك، حضور جميع الجلسات وأن عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية يترتب عنها بطلان إجراءات المحاكمة، بما فيها الحكم الصادر في الدعوى،[1]

أما فيما يخص النيابة وكاتب ضبط الجلسة، فلا بد من حضورهم في تشكيلة الجهة القضائية الجزائية، تحت طائلة البطلان، لكن ليس من الضروري حضور نفس الشخص جميع الجلسات إذ يمكن تعويضه بممثل آخر للنيابة ولو بكاتب ضبط آخر ولا يؤثر ذلك في صحة إجراءات المحاكمة،

4. / بطلان الاختصاص:

فالاختصاص هو الصلاحية التي يمنحها المشرع لمحكمة من المحاكم الجزائية للفصل في الدعوى العمومية، سواء من حيث شخص المتهم، حدثا كان أم بالغا، مدنيا كان أم عسكريا، وقت وقوع الجريمة، ويسمى بالاختصاص الشخصي أومن حيث نوع الجريمة ودرجة خطورتها: مخالفة، جنحة أم جناية، ويسمى بالاختصاص النوعي أومن حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو القبض عليه ويسمى بالاختصاص المكاني أو الإقليمي، فالاختصاص هو مباشرة المحكمة الجزائية ولايتها القضائية في الحدود التي رسمها القانون، فأول ما يجب على الجهة القضائية المعروضة عليها الدعوى أن تتأكد من أنها مختصة بالنظر فيها.

1.4. /الاختصاص الشخصي

الأصل أن المحاكم الجزائية تختص بنظر كافة الجرائم، بغض النظر عن أشخاص مرتكبيها، ولكن المشرع خرج في بعض الأحيان عن هذا الأصل، فأوجب محاكمة فئات معينة أمام محاكم معينة لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجزائية أو العقابية.

فمحكمة الأحداث تختص دون سواها بالفصل في الجنايات، الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل متهم حدث لم يبلغ سن الرشد الجزائي ثمانية عشر (18) سنة، وهذا لضمان محاكمة عادلة تهدف إلى توقيع الجزاء الملائم لشخصية المتهم نظرا لسنه. وأنه بموجب الامر 71-28 المتمم بالأمر 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري المادة 25 [2]منه، التي تقتضي أن المحاكم العسكرية تختص في زمن السلم بكل الجرائم الواقعة من العسكريين وشبه العسكريين سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء في الجريمة المرتكبة أثناء الخدمة أو ضمن المؤسسات العسكرية.

[1] المادة 341 الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] المادة 25، الامر 71-28 المتمم بالأمر18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري

أما المادة 30 بالأمر 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري[1] فنصت انه في حالة كون المتهم يحمل رتبة نقيب أو رتبة أعلى أو ضابط له صفة الضبطية القضائية، فتختص بمحاكمته محكمة يعينها وزير الدفاع والتي لا يمكن أن تكون محكمة الناحية التي ينتمي إليها المتهم الضابط.

كما أن الدستور 2020 المعدل والمتمم نص في مادته 183على أنه،" **تختص محكمة عليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والتي يرتكبها رئيس الجمهورية اثناء ممارسة عهدته، تختص محكمة عليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزيرالاول ورئيس الحكومة بمناسبة أثناء تأدية مهامهما** ".[2]

2.4. /الاختصاص النوعي

يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية حسب نوع الجريمة المرتكبة، تنص المادة 328 ق إ ج[3] على اختصاص المحكمة بالفصل في الجنح والمخالفات المرتكبة من البالغين فلا يجوز لمحكمة المخالفات النظر في قضايا تكون جنحا، لكن لا مانع إذا نظرت محكمة الجنح في قضية تكون مخالفات، لأنه من يملك الكل يملك الجزء.

كما تختص محكمة الجنايات بالنظر في الأفعال الموصوفة جنايات، وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها، ولمحكمة الجنايات كامل الولاية القضائية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام[4]، كما تختص بنظر الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية طبقا للمادة 248 ق إ ج [5]، كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر 16 سنة كاملة إذا ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية طبقا المادة 249 ق إ ج، التي تعتبر استثناءات عن القاعدة العامة، التي تعطي لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين دون الأحداث كما تختص بالفصل في الجنح والمخالفات، متى كانت القضية قد أحيلت لها بقرار من غرفة الاتهام الذي يحدد الاختصاص النهائي لمحكمة الجنايات.

فلا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص النوعي من طرف المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية، تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا أن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام، وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان، لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات وخصص كل جهة بالنظر في نوع معين منها، لذلك يعتبر باطلا كل قرار أو حكم قضى بخلاف ذلك. كما يجب على قضاة الاستئناف بالمجلس القضائي التحقق من مدى اختصاصهم بنوع القضية المعروضة أمامهم، فإذا ظهر من المرافعات أن الجريمة جناية تعين لهم الحكم بعدم الاختصاص وإلا تعرض قضاؤهم للبطلان.[6]

---

[1] المادة 30، الامر 71-28 المتمم بالأمر18 -14 المتضمن قانون القضاء العسكري

[2] المادة 183، دستور 2020 المعدل والمتمم

[3] المادة 328، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 175.

[5] انظر المواد 248 و249، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[6] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 177.

3.4. /الاختصاص المحلي

نصت المادة 329 ق إ ج على أن المحكمة المختصة بنظر الجنح هي محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو وقع هذا القبض بسبب آخر، كما يجوز تمديد الاختصاص عن طريق التنظيم، المنصوص عليه في المواد 37، 40 و329 فقرة 05 فيما يخص جرائم المتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وتلك الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.[1] وجرائم الفساد عملا بالمادة 24 مكرر1من قانون الفساد المضافة بالإمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010.[2]

اما بالنسبة لمحكمة الجنايات فتختص محليا بالفصل في الجنح المرتكبة بدائرة اختصاص المجلس القضائي التابعة له، ووقعت به الجريمة أو به محل إقامة المتهم أو أحد شركائه عملا بالمواد 248 و250 و252 ق إ ج، [3]في حين نصت المادة 574 ق إ ج وما يليها، على عدم الاختصاص المحلي للجهات القضائية الجزائية التي يمارس فيها الموظفون أو القضاة أو ضباط الشرطة القضائية، بدائرة اختصاصها وظائفهم بالفصل في الجنايات والجنح المنسوبة إليهم[4].

وبالنسبة للجنايات والجنح المرتكبة في الخارج فيمكن للقضاء الوطني أن يختص بنظرها، فمن خلال المادتين 582 و583 ق إ ج، أجازا لمشرع للقضاء الجزائري محاكمة كل جزائري، قام بجريمة موصوفة بأنها جناية أو جنحة معاقب عليها في نظر القانون الجزائري، في خارج إقليم الجمهورية. بحيث لا تجوز متابعة أو محاكمته إلا إذا عاد إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وعليه أن يثبت في حالة الحكم عليه بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها. ويجوز أن تجرى المحاكمة حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجناية أو الجنحة، كما يختص القضاء الجزائري بمحاكمة كل من كان شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج[5] إذا كان معاقب عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري، بشرط أن يثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

أما فيما يخص الجرائم المرتكبة من قبل الشخص المعنوي فيتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ارتكاب الجريمة أو مكان تواجد مقره الاجتماعي، إلا أنه تطبق قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة للشخص الطبيعي إذا تمت متابعته في نفس الوقت مع الشخص المعنوي، وذلك ما نصت عليه المادة 65 مكرر 1 ق إ ج المضافة بالقانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 وقد تطرقت المادة 03/329 ق إ ج إلى الاختصاص المحلي

---

[1] المادة 329، الامر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] المادة 24 مكرر 1، الامر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر، ع 50، المؤرخة 22 رمضان 1431 الموافق لأول سبتمبر سنة 2010، يتمم القانون رقم 06 – 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع 14، المؤرخة 08 صفر عام 1427 الموافق ل 08 مارس 2006

[3] المواد 248 و250 و252، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] المواد 548، 552، 575،574 ،573، لأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] المواد 582 و583 و584 و585، لأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

في مواد المخالفات الذي ينعقد للمحكمة التي ارتكبت في دائرة اختصاصها المخالفة أو مكان إقامة المتهم.

أما بالنسبة لجهة الاستئناف فإن الغرفة الجزائية للمجلس القضائي تختص محليا بالنظر في استئناف أحكام المحاكم التابعة له الفاصلة في قضايا الجنح والمخالفات من قبل البالغين، في حين تختص غرفة الأحداث بالمجلس القضائي بالنظر في الاستئنافات المرفوعة أمامها للأحكام الصادرة عن محكمة المخالفات التابعة له إذا كان المتهم حدثا كما تتولى الفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن قسم الجنح المختص بالجنح أو الموجود بمقر المجلس المختص بالفصل في الجنايات ، علما أن الجنح المرتكبة من قبل الأحداث يختص الفصل فيها محليا، قسم الأحداث الموجود بالمحكمة التي ارتكبت بدائرة اختصاصاها الجريمة أو بها مكان إقامة الحدث أو والديه أو وصيه أو بها المكان الذي عثر فيه على الحدث سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية طبق المواد 59 فقرة الثانية، 60 ،90 ،91 ، من القانون 15 – 12 يتعلق بحماية الطفل[1] .

أما بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهات القضائية الجزائرية بنظرها أيا كانت جنسية مرتكبيها، إذا ما ارتكبت في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أو في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية، أو على متن طائرات جزائرية أو طائرات أجنبية إذا كان الجنائي أو المجني عليه جزائري الجنسية أو في حالة هبوط الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة فتنص المادتين 590 ،591 ق إ ج، وفي هذه الحالة ، فإن المحكمة المختصة إقليميا بالنظري القضية هي التي وقع بدائرة اختصاصها هبوط الطائرة إذا تم القبض على الجاني وقت هبوطها أو التي ألقي القبض عليه لاحقا بدائرة اختصاصها.[2]

كما يجوز تمديد الاختصاص المحلي لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة وهذا ما أكدته المادة 548 ق إ ج، كما تختص الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها مقر حبس المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، سواء كان الحكم نهائيا أم لا، نظر جميع الجرائم المنسوبة إليه، فيما خرج عن المواد 37 ،40 و329 ق إ ج[3] وحسب المادة 552 ق إ ج[4].

وعليه، فمن المتفق عليه فقها وقضاءا ان أن قواعد الاختصاص الشخصي والنوعي متعلقة بالنظام العام لأنها لم توضع لمصلحة الخصوم بل للمصلحة العامة ويترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة والحكم الصادر في القضية بطلانا مطلقا.

---

[1] المواد 59 فقرة الثانية، 60 ،90 ،91، من القانون 15 – 12 يتعلق بحماية الطفل

[2] المادتين 590 ،591، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] تنص المادة 2/329 أنه: **"لا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553".** الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[4] المادة 552 فقرة 4، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

الا ان المشرع الجزائري والذي اقتدى بالمشرع الفرنسي لم ينص صراحة على ترتيب البطلان إذا تمت إجراءات المحاكمة مخالفة لقواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة لكن المشرع الجزائري قد راعى عند تحديد قواعد الاختصاص عدة اعتبارات تتعلق بضمان محاكمة عادلة ومنصفة لمختلف فئات المجتمع وضمان حسن سير العدالة مما يجعلها تتعلق بالمصلحة العامة أكثر مما تتعلق بمصلحة الخصوم فهي تعتبر من النظام العام، مما يجعل مخالفة قواعد الاختصاص في المواد الجزائية يترتب عليها البطلان المطلق لتعلقها بالنظام العام. [1]

ثانيا: البطلان ورقة التكليف بالحضور:

التكليف بالحضور هو الامر الصادر من النيابة، او موجه من المدعي المدني بالحق المدني بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات [2]

تنص المادة 333 ق إ ج:**"ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها، إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء تحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بالتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإما إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراء المثول الفوري او إجراءات الامر الجزائي "**. فيجب اخطار المحكمة وفقا لهذه الطرق المحددة قانونا، تحت طائلة البطلان، فإذا لم تخطر المحكمة الفاصلة في القضية الجزائية المعروضة أمامها، بصفة قانونية وصحيحة، كانت إجراءات المحاكمة باطلة بما فيها بطلان الحكم الصادر في الدعوى. فالتبليغ عن طريق التكليف بالحضور يخص فقط محكمة الجنح والمخالفات، ولا يستعمل أبدا أمام محكمة الجنايات، أو قسم الأحداث أو أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الموظفين والقضاة وضباط الشرطة القضائية،[3] لأن التحقيق فيها وجوبي. طبقا للمادة 66 ق إ ج.

و حسب المادة 440 ق إ ج يتم تسليم التكليف بالحضور المباشر بناءا على طلب النيابة العامة، وكل إدارة مؤهلة قانونا لذلك، كما يجوز للطرف المدني تكليف المتهم بالحضور بعد ترخيص مسبق من النيابة، ويتم إعلان التكليف بالحضور في هذه الحالة على يد محضر قضائي للمثول لجلسة المحاكمة المحدد تاريخها من طرف وكيل الجمهورية، كما أجاز القانون للطرف المدني تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم، دون اللجوء إلى النيابة ودون ترخيص منها، ولقد حددت المادة 337 مكرر ق إ ج هذه الحالات وهي الجرائم المتعلقة بمايلي: ترك الأسرة، عدم تسليم الأطفال، انتهاك حرمة منزل ،القذف، إصدار شيك دون رصيد.

أما المادة 334 ق.إ.ج، فتنص على أن الإخطار المسلم من طرف النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه مثول الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته، ويجب أن يتضمن

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 170

[2] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 717

[3] المادة 333، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

الإخطار الواقعة محل المتابعة والنص القانوني الذي يعاقب عليها،[1] وعلى القاضي التأكد من إرادة المتهم في المثول طوعا صراحة، كذلك بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا، فيجب على القاضي التثبت في رضائه بأن يحاكم دون تكليف بالحضور تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها.

كما يعتبر التكليف بالحضور طريقة لإخطار محكمة المخالفات طبقا للمادة 394 ق إ ج، بحيث تبطل إجراءات المحاكمة، سواء في مواد الجنح أو المخالفات، إذا لم يتم استدعاء الأطراف بصفة قانونية،[2] وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1929/07/04، أنه لا يمكن محاكمة أي شخص قبل سماعه أو استدعائه[3].

وتتم إجراءات التكليف بالحضور للمتهم طبقا للمادة 439 ق إ ج وفقا للإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات المدنية التي يجب تطبيقها فيما يخص التكليف بالحضور والتبليغات في المواد الجزائية، إذ اكتفى قانون الإجراءات الجزائية بذكر أهم الإجراءات والشكليات الواجب توافرها في ورقة التكليف بالحضور وهي: وحسب المادة 439 فقرة 02 ق إ ج ، الا أنه لا يجوز للقائم بالتبليغات أن يتولى إجراء تبليغ لنفسه أو لزوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أصهار زوجه على عمود النسب إلى ما لا نهاية، أو لأقاربه أو أصهاره من الحواشي إلى درجة ابن العم الشقيق أو ابن الخال الشقيق، ونصت المادة 440 فقرة 02 ق إ ج يجب ذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني المعاقب عليها. وذكرت الفقرة 03 من نفس المادة يجب ذكر المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة، وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول المدني.

ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها.[4]

والاستدعاء المباشر او التكليف بالحضور بمجرد تبليغ الشخص به يصبح متهما لا مشتبها فيه بالتهمة المنسوبة اليه [5]

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم ينص على ترتيب البطلان على عدم مراعاة هذه الشكليات ضمن ق إ ج

وأحيانا تنعقد الخصومة الجزائية بغير التكليف بالحضور إستثناءا على القاعدة العامة، من خلال إخطار صادر من النيابة العامة، طبقا للمادة 395 ق إ ج، التي تنص: **"يقوم الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة مقام التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار باختياره."** فيجوز للنيابة أن توجه الإخطار إلى المتهم وتبلغه بواسطة البريد أو عن الطريق الإداري أو تسلمه له مباشرة، فهو استدعاء توجهه النيابة العامة إلى المتهم ويجب أن تذكر فيه

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 187

[2] المواد و334 و440 و394، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 180

[4] المادة 337مكرر و439 و440، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[5] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 155

الجريمة المتابع عليها والنص القانوني الذي يعاقب عليها مع ذكر تاريخ وساعة الجلسة والمحكمة التي يجب الامتثال أمامها. ويشترط لانعقاد الخصومة الجزائية في هذه الحالة، أن يحضر المتهم اختياريا، ويجب أن يكون قبوله ضمنيا أو صراحة،[1] فإن لم يحضر اختياريا فلا تنعقد الخصومة الجزائية إلا بناءا على التكليف بالحضور، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعوى الجزائية قبل انعقاد الخصومة انعقادا صحيحا، وإلا بطلت إجراءات المحاكمة.[2]

اما بالنسبة لبيانات فقد نصت المادة 335 ق إ ج على ان يسلم لا التكليف بالحضور في الآجال وبالأشكال المنصوص غليها بالمواد 439 وما بعدها فاذا لم يراعي التكليف بالحضور تاريخ الجلسة وساعة انعقادها كان باطلا ، الا انه يمكن تصحيح هذا الجراء ادا حضر المتهم ارادیا یوم الجلسة وابدي استعداده للمحاكمة دون تحفظات ، وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بانه اذا تبين للقاضي وجود خلل من شأنه ان يؤدي الى بطلان التكليف بالحضور ، وجب عليه تنبيه المتهم اذا كان مستعدا للمحاكمة بالرغم من عدم صحة التكليف بالحضور مع ضرورة اثبات رضاه في الحكم.[3] وسلكت المحكمة العليا نفس المسلك حيث قضت ان البيانات الواردة في التكليف جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، غير انه بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم، ولا تقضي به جهة الاستئناف الا إذا تمسك به الخصوم قبل كل دفاع في الموضوع[4]

الفرع الثاني: بطلان إجراءات المرافعة الجزائية

تخضع الدعوى أمام جميع المحاكم الجزائية الى قواعد ومبادئ عامة، واخرى خاصة بكل محكمة، كمحكمة الجنايات التي تستوجب إجراءات محاكمة خاصة بها، وتعتبر إجراءات المرافعات الجزائية أشكالا جوهرية يترتب على عدم مراعاتها بطلان إجراءات المحاكمة بما فيها الحكم الصادر عنها.

والمشرع وضع هذه المبادئ العامة بغرض تحقيق العدالة وكفالة حقوق الدفاع ومراعاة مصلحة الخصوم، التي لا تتأتى الا بمراعاة واتباع هذه المبادئ المنبثقة عن مبادئ العدالة وحقوق الانسان وأهمها: علانية الجلسة وشفاهية المرافعة، وجاهية المرافعة، وجوب تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية، وجوب مباشرة القاضي الجزائي جميع إجراءات الدعوى، ووجوب تدوين إجراءات المحاكمة. واوجب المشرع على القاضي احترام هذه المبادئ في المرافعة تحت طائلة البطلان وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي:

أولا:مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات:

1. / مبدأ علانية الجلسات

تنص المادة 169 من دستور 2020:"**تعلل الأحكام والاوامر القضائية ،ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية**"، يعني مبدا العلانية حضور الجمهور الجلسات لمتابعة ما يدور

---

[1] المادة 395، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 279.

[3] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 178

[4] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 156

اثناء الجلسة من مناقشات ، وقد أوجب الدستور أن تتم المناقشات والمرافعات أمام محكمة الموضوع في جلسات علنية، وجسده المشرع من خلال نصوص قانون الاجراءات الجزائية1،سواء بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات والغرفة الجزائية بالمجلس القضائي كجهة استئناف ومحكمة الجنايات والمحاكم العسكرية [2]،كما يجب أن تصدر القرارات للمحكمة العليا في جلسة علنية طبقا للمادة 522 ق إ ج.

فالأصل أن المرافعات تجري في جلسات علنية ما لم يكن في علا نيتها خطر على النظام العام أو الآداب، طبقا للمادة 285 ق إ ج لكن هناك استثناء على ذلك، في حالة عقد الجلسة سريا، فيما يخص قسم الأحداث بالمحكمة، أو غرفة الأحداث بالمجلس القضائي فطبقا للمادتين 82 فقرة01 و 83 فقرة01 من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل[3] فإن المناقشات بها تكون في جلسة سرية، تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة، إلا أنه يتم النطق بالحكم أو القرار في جلسة علنية، فحضور الجلسة مرخص إلا لأقارب المتهمين الأحداث ومحاميهم والقضاة، أما بالنسبة للمخالفات، المرتكبة من قبل الأحداث فطبقا للمادة 79 من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل على أن الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر يحال في قضايا المخالفات، على قسم الاحداث ، التي تنعقد بأوضاع العلنية المقررة بالمادة 83 من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل التي أوجبت فصل كل قضية على حدى في غياب جميع المتهمين الآخرين، ولا يسمح بحضور المناقشات إلا الشهود وأقارب ووصي والنائب القانوني للحدث، وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات والمصالح والمؤسسات المهتمة بالأطفال والقضاة، أما الحكم فيجب أن يصدر في جلسة علنية بحضور الحدث المرتكب للمخالفة. وتعقد الجلسة سرية، إلا إذا كانت العلنية تشكل خطر على النظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 285 ق إ ج، ففي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية ويمكن أن تشمل سرية الجلسة الأشخاص الأجانب عن الدعوى وإمكانية حضورهم، وعلى الجهة القضائية التي عقدت جلسة سرية أن تسبب أحكامها وقراراتها وتبين سبب عقد الجلسة سريا تحت طائلة البطلان.[4]

واتخاذ قرار سرية الجلسة يخضع لملائمة قضاة الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا في هذا الشأن غير أن المشرع الفرنسي اشترط أخذ رأي الضحية (الطرف المدني) في ذلك، بالنسبة لجرائم الاغتصاب، التعذيب، الأعمال الوحشية المقترنة بالاعتداءات الجنسية، دون لجوء القاضي إلى ذكر أن الوقائع تعتبر خطرا على النظام العام كسبب لعقد الجلسة السرية.[5]

---

[1] المواد 285، 342، 355، 398، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] لمادة 133 و135 من قانون القضاء العسكري اوجبت مبدأ العلنية كذلك أمام المحاكم العسكرية.

[3] انظر المادتين 82 و83 من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 195.

[5] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 198

والملاحظ أن رغم تقرير المشرع الجزائري لمبدأ علنية الجلسات، إلا أنه لم يرتب عدم مراعاته صراحة للبطلان عكس ما اتجه الفرنسي، حيث استقر الفقه والقضاء بفرنسا، على اعتبار العلنية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة، يترتب على مخالفتها البطلان. [1]

2. / شفاهية المرافعة:

هي أن تباشر كافة إجراءات التحقيق النهائي شفويا بالجلسة، فالمحاكمة الجزائية لا تقوم إلا بناءا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفويا في الجلسة وفي مواجهة الخصوم، مما يؤدي إلى توضيح الأدلة ورفع غموضها وكشف حقيقتها ليكون القاضي الناظر في الدعوى بنى قناعته في وزن الأدلة وتقدير قيمتها ،حيث لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق أو شهادات لم تناقش شفاهيا أو وجاهيا من قبل أطراف الدعوى، حيث يتم سماع الشهود واستجواب الأطراف أمام جميع الخصوم وبحضورهم، لكن لا يمكن اللجوء إلى قراءة مضمون الوثائق والإجراءات إلا في حالة غياب الأشخاص المعنيين، إذ أنه يفضل دائما سماع الأشخاص والإدلاء بتصريحاتهم أمام المحكمة، وبحضور أطراف الدعوى متى كان ذلك ممكنا، رغم أن تلك القراءة في غياب الأشخاص تسمح بإخضاع وسائل الإثبات للمناقشة الشفوية.

ومن مظاهر شفاهية المرافعة هي ضرورة إدلاء الشهادة شفاهه أمام المحكمة طبقا للمادة 233 ق إ ج ،ويجب ألا تكتفي المحكمة بشهادات المدونة بالمحاضر بل يجب أن تتولى التحقيق بنفسها من جديد وتسمع الشهود،[2] وأن تقدم له الشهادة بلا وساطة ولا يجوز للقاضي الاستناد إلى محاضر الضبطية القضائية، إلا في حالة غياب المتهم أو تعذر سماع الشاهد لغيابه أو وفاته أو في الأحوال التي يكون فيها للمحضر قوة ثبوتية وهذا في مواد المخالفات، والمحاضر الجمركية، ما لم تكن باطلة أو طعن في صحتها بالتزوير، فباستثناء هذه الحالات،لايجوز تلاوة محاضر الضبطية القضائية بالجلسة إلا لمراقبة صحة أقوال الشهود أو المتهم بعد أدائها أمام المحكمة، ولقد كرس كذلك مبدأ الشفاهية أمام غرفة الجنح والمخالفات للمجلس القضائي، كجهة استئناف وذلك من خلال المادة 431 فقرة01 ق إ ج[3] **"يفصل في الاستئناف في الجلسة بناءا على تقرير شفوي من أحد المستشارين ويستجوب المتهم "**.

ويعتبر التقرير الشفوي، إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان ويجب أن يتضمن القرار الجزائي الصادر عن المجلس القضائي، بيان صراحة بأنه تم تلاوة التقرير شفويا تحت طائلة البطلان والنقض القرار. فالشفوية اجراء جوهري يترتب عن مخالفته بطلان الإجراءات لأنه من النظام العام.[4]لكن بعض القرارات لا تحتاج إلى تقرير مسبق مثل القرار

الذي يأمر بموجبه قضاة الاستئناف بسرية الجلسة[5] في حالة وجود خطر على النظام العام والآداب العامة، إذا تمت الجلسة علنية، وبالنسبة للقرار الفاصل في جرائم الجلسات"،

---

[1] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 184

[2] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 462

[3] المادة 431 فقرة 01، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[4] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 206

[5] قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع، رقم 1987، بتاريخ 2000/02/08. (قرار غير منشور).

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2001/07/03 طعن رقم 182929 بان تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين هو الذي يعتبر إجراءا جوهريا الهدف منه إحاطة المجلس علما بجميع عناصر القضية ويبدأ على أثره التحقيق بالقضية وأن الإجراء الجوهري،[1] يتمثل في تلاوة التقرير الشفوي الذي يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة.

وقضت المحكمة العليا، أن عدم ذكر المستشار المقرر في القرار يترتب عنه إبطال ونقض هذا القرار وأوجب ضرورة ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير وتلاوته، في القرار الصادر في الدعوى، تحت طائلة البطلان، عند تفسيرها لنص المادة 431 ق إ ج.[2]

ثانيا: وجاهية إجراءات المحاكمة:

يتميز التحقيق النهائي بضرورة مباشرته في حضور الخصوم، فبالنسبة للنيابة العامة فبحضورها واجب لصحة التشكيلة القانونية للمحكمة، أما فيما يخص باقي الخصوم، فيجب تمكينهم من حضور إجراءات المحاكمة، فإذا تبين أن أحدهم لم يبلغ بالحضور أو أن إعلانه كان باطلا أدى إلى عدم حضوره، فإجراءات المحاكمة تكون باطلة بالنسبة له فلا يجوز للمحكمة بناء حكمها على إجراء متخذ بغير علم الخصوم،[3] أو دون إتاحتهم فرصة للحضور ولا يجوز لها الاعتماد في حكمها على دليل قدمه أحد الخصوم في الجلسة دون أن يطلع خصمه عليه، أو رفض التأجيل للاطلاع على الدليل، إذا طلب ذلك هذا الخصم لأنه إضرار بحق الدفاع ويقتضي مبدأ الوجاهية ضرورة حضور جميع أطراف الدعوى خلال المحاكمة بجميع مراحلها، وتمكينهم من الاطلاع والرد ويوضح جميع الأدلة والحجج، والدفاع عن أنفسهم بصفة شخصية أو بواسطة محاميهم، الذي يعد حضوره إجباريا أمام محكمة الجنايات حسب المادة المادة292 ق.إ.ج، وأمام قسم الأحداث بالمحكمة طبقا للمادة 82 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل وأمام المحاكم العسكرية طبقا للمادة 133من قانون القضاء العسكري ويمكن أن يطلب المتهم أو الطرف المدني من قاضي الموضوع بالنسبة للجهات القضائية الأخرى، أن يعين له محامي للدفاع عنه. فلا بد للقاضي أن يناقش الدفوع والأدلة بحضور جميع الأطراف وسماع شهادة الشهود أو أراء الخبراء أمام جميع أطراف الدعوى، فعلى القاضي بناءا على ذلك تأسيس حكمه بالاستناد إلى عناصر الإثبات تكون قد خضعت لمناقشة الأطراف، في الجلسة وبحضورهم وإلا تعرض حكمه للبطلان والنقض.

وفي هذا السياق تنص المادة 212 ق إ ج[4]: **"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا**

---

[1] احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 209

[2] المرجع نفسه، ص 209

[3] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 464

[4] المادة 212، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."

ويترتب عن مبدأ الوجاهية ثلاث نتائج هي: ضرورة فحص الأدلة من طرف القاضي نفسه تطبيقا لأحكام التحقيق النهائي، السماح للأطراف من تقديم ما لديهم من ادلة وشهود، والسماح لهم بالاطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف الاخرى[1]

فلا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على عناصر الإثبات أو أدلة لم تقدم للمناقشة الوجاهية للأطراف، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال الحكم المؤسس على معلومات قدمها أحد الأطراف المستأنفة للمجلس دون تبليغها للطرف الآخر في قرار صادر 1961/12/26 فمبدأ الوجاهية من القواعد الجوهرية لإقامة التحقيق النهائي في المواد الجزائية، يترتب على عدم مراعاته بطلان إجراءات المحاكمة بما فيها الحكم الصادر في الدعوى.[2]

ويشكل مبدأ الوجاهية قاعدة جوهرية يترتب البطلان عن عدم مراعاتها، لذلك وجب استدعاء الخصوم ومنحهم الوقت الكافي لتحضير دفاعهم، ولا يجوز منع أحد الأطراف من حضور الجلسة، لما في ذلك من اخلال لمبدأ المواجهة بين الخصوم.[3]

وجدير بالذكر ان المشرع الجزائري رغم اخذه بمبدأ الوجاهية في المحاكمة، غير انه لم ينص عن الجزاء المترتب عن محالفة هذا المبدأ، وترك المهمة للقضاء كون انها مسالة تتعلق بالبطلان النسبي يتعلق بمصلحة الخصوم.[4]

ثالثا: وجوب تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية:

على المحكمة الفاصلة في الدعوى الجزائية التقيد بالحدود العينية والشخصية للدعوى بمعنى أنه عليها أن تتقيد بالوقائع التي رفعت بها الدعوى وبالأشخاص المرفوعة عليهم فلا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة في قرار أوامر الإحالة أو بطلب التكليف بالحضور[5]، فإضافة أفعال أو وقائع جديدة محظور على المحكمة ولو نبهت المتهم إلى ذلك وأبدى دفاعه على أساس هذا التعديل لأن المسألة تتعلق بعدم إتباع إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة بشأن هذه الوقائع الجديدة ، إذ تنص المادة 250 ق إ ج:**"لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام "**. كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم على غير المتهم أو معاقبته كما لا يجوز لها تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى، إذا تبين لها أثناء التحقيق بالجلسة وما قدم لها من أدلة أن المتهم هو الضحية في القضية، ففي هذه الحالة تقضي ببراءته ولا يمكنها أن تعطيه وصف الضحية

لكن هذا لا يمنع المحكمة من إعادة التكييف القانوني للوقائع المسندة للمتهم سواء أدى ذلك إلى تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى مخالفة والعكس، أو من جنحة إلى جناية والعكس، كما

---

[1] قرار صادر في 1985/03/12، رقم 4033، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 سنة 1990 ص 255.

[2] المرجع نفسه، ص 203

[3] حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 536

[4] غدامسي موسى، المرجع السابق، ص 190

[5] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 466 و467

يمكنها أن تعدل في وصف الجريمة، سواء بإضافة ظروف مشددة أو ظروف مخففة لصالح المتهم أو أعذار قانونية تعفيه من العقوبة دون الخروج عن النطاق المسطر للوقائع المرفوعة إليها.[1] كما أن الجهة القضائية التي تحال إليها الدعوى بعد النقض يجب عليها أن تمتثل لما قررته المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصلت فيها وإلا تجاوزت صلاحياتها وتعرض قضاؤها للبطلان لعدم مراعاتها للمادة 524فقرة01 ق إ ج.[2]

والجهة المحالة إليها القضية بعد النقض لها الصلاحية للفصل في الدعويين العمومية والمدنية معا، أما إذا كان النقض جزئيا فإن للجهة المحالة إليها الدعوى بعد النقض الصلاحية لنظر القضية في حدود ما وقع نقضه وألا تتعداه وإلا كان حكمها باطلا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا.[3]

ونصت المادة 359 ق إ ج: **"إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مكيفة قانونا بأنها جنحة، أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية"**.

وتنص المادة 362فقرة01 ق إ ج:" **إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه"**. كما تنص المادة 403 ق إ ج أنه: **"على محكمة المخالفات القضاء بعدم اختصاصها إذا تبين لها أن الواقعة تكون جنحة أو جناية "**.

وإذا رأت المحكمة أن الواقعة محل المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف طبقا للمادة 364 ق.إ.ج، أما إذا وجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب قضت المحكمة بإعفائه من العقوبة، وذلك طبقا للمادة 361 ق إ ج[4].

فسلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة محصور على تحوير الواقعة الأصلية المرفوعة بها الدعوى، ولا يمتد إلى إسناد واقعة مستقلة عنها، كما لا يجوز للمحكمة أن تسند إلى المتهم واقعة لم يتناولها التحقيق الابتدائي أولا تجد أساسها من أوراق الدعوى التي كانت تحت نظر الخصوم ودارت حولها المرافعة وذلك بناء على مبدأ الشفاهية والوجاهية. فيجب على المحكمة التقيد بوقائع وأشخاص الدعوى الجزائية، تحت طائلة بطلان إجراءات المرافعة والحكم الصادر في القضية.

رابعا: تدوين إجراءات المحاكمة:

تنص المادة 236 ق إ ج:" **يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس لإثبات سير المرافعات ولا سيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم، ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسة ويؤشر عليها من**

---

[1] المرجع نفسه، ص 468

[2] تنص المادة 524 ق إ ج: " **يتعين على الجهة القضائية التي تحال إليها القضية بعد النقض أن تخضع لحكم الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا** ".

[3] قرار صادر في 1985/03/12، رقم 4033، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 سنة 1990 ص 255.

[4] المواد 359 و361 و362 ،364، 403 الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر". والمادة 314 ق إ ج **" يجب ان يتضمن حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية الإشارة الى جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا."** فيجب تدوين كل ما دار بالجلسة خلال المحاكمة، أمام محكمة الجنح والمخالفات وأمام الجهة الاستئنافية، حيث تنص المادة 430 ق إ ج، أنه **"تطبق أمام المجلس القضائي القواعد المقررة للمحاكم، مع مراعاة ما ورد من استثناء ما ورد في المواد الاتية"**.[1] أما إجراءات الطعن أمام الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، كجهة نقض فإنها تكون كتابية ويجوز أن يسمح لمحامي أطراف الدعوى بإبداء ملاحظات شفوية طبقا للمادة 519 ق إ ج، اما المادة 80 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل " **يعاون قسم الاحداث بالجلسة امين ضبط** "

كما أن المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 05-279،[2] تنص **"يتولى أمين الغرفة أو القسم الجزائي على مستوى المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض: إعداد ملخص عن الجلسة وإرساله إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا مرفقا بجدول الجلسة، تدوين منطوق القرار، ضمان طباعة القرارات.**

التوقيع على أصول القرارات بعد توقيع المستشار المقرر ورئيس الجلسة وإرسالها إلى الجهة المعنية للحفظ." وهذا ما يدل على أن إجراءات المحاكمة على مستوى المحكمة العليا يجب تدوينها. ويعتبر تدوين الإجراءات على مختلف درجات التقاضي من المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية، ويترتب على مخالفتها البطلان على مختلف درجات التقاضي.

الفرع الثالث: بطلان الحكم الجزائي:

الحكم الجزائي هو غاية الدعوى العمومية وغاية كل عمل اجرائي فيها، بما يقرره من براءة المتهم أو إدانته، والحكم باعتباره اخر إجراءات الدعوى الجزائية لابد أن يصدر مطابقا لنموذجه القانوني، وإلا وقع تحت طائلة البطلان. فصحته متوقفة على صحة ما سبقه من اجراءات، واي إجراء شابه عيب يؤدي إلى بطلان الحكم الجزائي، وسنتطرق في هذا الجزء الى حالات بطلان الحكم الجزائي كمايلى:

أولا: بطلان الحكم الجزائي لعدم صحة إجراءات صدوره

الحكم الجزائي هو عنوان الحقيقة وصحته مرتبطة بمدى بصحة إجراءات صدوره، وسنتناول ذلك على النحو التالي

1. / بطلان المداولة:

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين القضاة المشكلة منهم المحكمة في وقائع الدعوى من حيث الثبوت والنفي وفي تطبيق القانون عليها، فهي غير متصورة في المحاكم التي تتشكل من قاضي فرد. وهي تجري بين قضاة متعددين الذين يشكلون المحكمة، ويجوز ان تحصل اثناء انعقاد الجلسة أو ينسحب القضاة بعد قفل باب المرافعة الى غرفة اجتماعهم والمسماة " بغرفة المداولة

[1] المواد 236 و314و430 الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم، باستثناء ما ورد بالمواد 431 و432 وما يليها.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 05-279 مؤرخ في 2005/08/14 يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا.

" وبعد تمام المداولة يعودون الى قاعة الجلسة فينطق رئيسهم بالحكم، اما إذا كانت مشكلة من قاض واحد كما هو الحال في المحاكم الجزائية ن فانه يدرس القضية منفردا ويحكم فيها من غير مداولة مع أحد سواه.[1]

وتنص المادة 429 فقرة 01 ق إ ج:"**يفصل المجلس القضائي في استئنافات مواد الجنح والمخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء**". وبالنسبة لمحكمة الجنايات فتنص المادة 309 ق إ ج:"**يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدة عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم وتعد في صالح المتهم، أوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها، وفي حالة الإجابة بالإيجاب على سؤال الإدانة، تتداول محكمة الجنايات في تطبيق العقوبة وبعد ذلك تؤخذ الأصوات بواسطة أوراق تصويت سرية بالأغلبية البسيطة.**"

اما على مستوى المحكمة العليا بالنسبة للغرف الجنائية وغرفة الجنح والمخالفات فيقوم رئيس الغرفة بإدارة النقاش أثناء المداولة ويعطي الكلمة لأحدث مستشار في التشكيلة، بعد تقديم المستشار المقرر عرضه، ويكون الرئيس آخر من يدلي برأيه، ولا يشارك في المداولة إلا القضاة المشكلون لهيئة الحكم، طبقا للمادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 05-279.[2]فلا بد أن تجرى المداولة بصفة صحيحة وقانونية وإلا تعرض الحكم الصادر في الدعوى للبطلان، ولصحة المداولة يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

- أن تكون مشكلة من القضاة الذين باشروا إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها، فلا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين حضروا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا،[3] فاذا تغيرت تشكيلة المحكمة التي سمعت المرافعة او لسبب الوفاة او النقل او الإحالة على التقاعد واستبدل بقاض اخر وجب ان يعاد فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات من جديد ، لان حضوره في المداولة رغم عدم حضوره جلسات المرافعة يترتب عليه البطلان حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بـ 1955/03/28 بما يلي: "**متى تبين أن القاضي الذي شترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة في الدعوى فإن الحكم يكون باطلا طبقا للمادة 339 من قانون المرافعات**"[4].

وقضت المحكمة العليا " **يتعين ان تصدر قرارات المجلس عن القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى والا كانت باطلة** "[5]

- أن تجرى المداولة في الأحكام بطريقة سرية بين القضاة مجتمعين، وبحضور المحلفين إن اقتضى الأمر في المداولات الخاصة بمحكمة الجنايات. كمالا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن

---

[1] مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، 768

[2] المرسوم الرئاسي رقم 05-279 مؤرخ في 14 أوت 2005 م، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا

[3] المادة 167 قانون إجراءات الجنائية المصري، مدحت محمد الحسني، المرجع السابق، 769

[4] نقض جنائي رقم 61 لسنة 25 ق جلسة 26 /03/ 1955 س 6 ص 709، محت محمد الحسني، المرجع السابق، ص 797

[5] اقموم ثلجة، **أثر بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم**، المرجع السابق، ص 248

تسمع أحد الخصوم أو أن تطلع على مذكرة من قبله. فإذا رأت ضرورة لذلك وجب عليه فتح باب المرافعة، وذلك تطبيقا لمبدأ وجاهية وعلانية المرافعات.

- وجوب إصدار الحكم بالأغلبية: القاعدة أن "تصدر الأحكام بأغلبية الآراء "،إذ تنص المادة 2/309 ق إ ج:"وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية"، فأحكام محكمة الجنايات تصدر وجوبا بأغلبية آراء القضاة والمحلفين المكونين لتشكيلة محكمة الجنايات، كذلك بالنسبة لجهة الاستئناف على مستوى المجلس القضائي، وجهة النقض على مستوى المحكمة العليا، إذ تتخذ كل من الغرفة الجنائية وغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا قراراتها بالأغلبية، هذا طبقا للمادة 4/24 من المرسوم الرئاسي رقم 297/05، وعلة قاعدة الأغلبية هي الاحتمال الذي يسانده المنطق والخبرة العامة في أن الصواب في جانب الأغلبية، ولقد استقر القضاء في مصر العربية لإثبات أن الحكم صدر بالأغلبية، أن يكون ذلك في منطوق الحكم، ولا يغني عن ذلك الإشارة إليه في الأسباب.

- وجوب النطق بالحكم علنيا: تنص المادة 169 من دستور2020 المعدل والمتمم: "**تعلل الأحكام والاوامر القضائية ،ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية**"، سواء في نفس الجلسة التي تمت فيها المرافعات أم في جلسة لاحقة، وفي هذه الحالة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرة باليوم الذي سينطق فيه بالحكم طبقا للمادة355 ق إ ج ،وإلا شاب الحكم عيب البطلان، وإذا كانت إجراءات المحاكمة قد تمت في جلسات سرية مراعاة لنظام العام والأخلاق أو كان المتهم حدثا، فإن ذلك لا يؤثر في النطق بالحكم في جلسة علنية، ويجب أن يحضر النطق بالحكم سائر القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وإلا ترتب على ذلك البطلان، كذلك يجب النطق بالحكم بحضور تشكيلة المحكمة كاملة، ممثل النيابة العامة وأمين الضبط)،وعلى الرئيس أن يتحقق من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم طبقا للمادة 355 ق إ ج.

كما تصدر محكمة الأحداث حكمها في جلسة علنية وبحضور الحدث المتهم حسب المادة 82 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل، وينطق بالحكم الصادر عن محكمة الجنايات سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة في جلسة علنية وبحضور المتهم[1] طبقا لنص المادة 309ق إ ج. كما يجب أن ينطق بأحكام المحكمة العليا في جلسة علنية طبقا لنص المادة 522 فقرة 01 ق إ ج والمادة 24 من المرسوم الرئاسي 05 -279. وتكون أحكام المحكمة العليا دائما حضورية في مواجهة جميع أطراف الدعوى وهو ما أكدته المادة 528 ق إ ج.

[1] في هذا السياق قضت المحكمة العليا في1975/04/22، طعن رقم10116:"**أن العبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن، لذلك يعتبر مخالفا للواقع ويستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام متى ثبت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عقدت جلستها علنية**"، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص28. نقلا عن بن عبد القادر امال، بوشافع صبيحة، بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 71 هامش 01

- وجوب تدوين الحكم والتوقيع عليه:

يجب تحرير الحكم بأسبابه كاملة، فالعبرة بالأحكام هي النسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها مع رئيس الجلسة، ولا يشترط القانون طريقة معينة لتحرير الحكم، فتحريره وفقا لنموذج مطبوع لا يقتضي بطلانه ما دام استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية.

إذ تنص المادة 314 فقرة 02 ق إ ج على أن يوقع الرئيس وكاتب الجلسة على أصل الحكم الصادر عن محكمة الجنايات، في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدروه، فإذا حصل مانع للرئيس تعين على أقدم القضاة الذي حضر الجلسة أن يوقعه خلال هذه المدة.

وتنص المادة 380 ق إ ج بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الجنح والمخالفات، أنه تؤرخ نسخة الحكم الأصلية، وبعد أن يوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة عليها، تودع لدى قلم كتاب المحكمة في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، أما على مستوى الغرفة الجنائية، وغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا كجهة نقض، يقوم المستشار المقرر بتحرير القرار قبل النطق به في الجلسة ويسلمه مع الملف إلى أمين الضبط فور النطق به طبقا للمادة25 من المرسوم الرئاسي05-279،[1] كما تنص المادة26 منه على أنه، يقوم رئيس الجلسة بالتوقيع على سجل الجلسات بمعية أمين الضبط وممثل النيابة العامة فور انتهاء الجلسة. ونصت المادة 17 منه على أنه يقوم أمين الضبط بالتوقيع على أصول القرارات بعد توقيع المستشار المقرر ورئيس الجلسة، فمن خلال هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب تدوين الحكم في نسخة أصلية تبقى في ملف الدعوى ويوقع عليها من طرف رئيس الجلسة وأمين الضبط وهو إجراء جوهري يؤدي عدم مراعاته إلى بطلان الحكم.

2. / البطلان لعيب في تحرير الحكم الجزائي:

يتكون الحكم الجزائي من ثلاثة أجزاء أساسية والتي يجب أن يتضمنها كل حكم قضائي او قرار، وتعتبر شكليات جوهرية أو موضوعية، يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ولما كان الحكم مآل كل دعوى أمام القضاء، واحترام هذه الشكليات من الضمانات التي اوجبها المشرع في كل حكم قضائي، وتتمثل في وجوب أن يتضمن مشتملات موضوعية وتسبيب يتماشى مع وقائع الدعوى ومنطوق الحكم تحت طائلة بطلان الحكم، وهذه الأجزاء هي: الديباجة، الأسباب، والمنطوق.

1.2. /ديباجة الحكم:

تعتبر الديباجة مقدمة الحكم أو القرار رغم أن القانون لم ينص عليها صراحة في المادتين 379 و314 ق إ ج، إلا أن العمل القضائي، يقتضي تقسيم الحكم أو القرار إلى ثلاثة أجزاء: الديباجة وهي التي تكون الجزء الأول، ويقوم عادة بتحريرها كاتب الضبط، وتليها الأسباب ثم

[1] مواد17 و25 و26 المرسوم الرئاسي رقم 05-279 المشار اليه سابقا

المنطوق اللذان هما من عمل القاضي، فتمثل ديباجة الحكم أول أجزائه ويطبق فيها الشكليات الأساسية كالآتي:

-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على تضمن الحكم لهذه الشكلية، لكنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والادارية الذي ينص في المادة 275 منه: "**يجب ان يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الاتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري** "، وكذلك المادة 552 ق إ م إ ولم تخص بالذكر الأحكام المدنية، إذ يمكن إدراج حكم هذه المادة ضمن الأحكام الجزائية حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/07/10 طعن رقم 37833 ما يلي: "تشتمل الديباجة على عدة بيانات أولها صدور الحكم أو القرار باسم الشعب استنادا إلى المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقتضي أن تتصدر الأحكام الصيغة التالية: (باسم الشعب الجزائري)[1]، نشير ان المادة 38 ق إ م الغيت بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعوضت بالمادة 275 ق إ م إ

-باسم الشعب: تنص المادة 166 من الدستور الجزائري، على أنه يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب. فعدم بيانه في الحكم يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا لأنه من النظام العام، فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وقد بينت الماد ة 379 ق إ ج البيانات الجوهرية للحكم.[2]

-إسم المحكمة: إن بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم والمجلس القضائي التابعة له، من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم. إذ تنص المادة 314 ق إج على:" يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا كما يجب أن يشتمل: -بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.... " فخلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له.

-تاريخ الحكم:

تعد ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت، لفقدها عنصر من مقومات وجودها القانوني، تنص المادة 380 ق إ ج على: "**تؤرخ نسخة الحكم الأصلية**...". كما يجب أن يشتمل حكم محكمة الجنايات على تاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 314 فقرة 2 ق إ ج، فبيان تاريخ صدور الحكم شكلية جوهرية يترتب على إغفاله البطلان،

-بيان تشكيل هيئة المحكمة:

يجب أن توضح الديباجة أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وعضو النيابة وأمين الضبط، تحت طائلة بطلان الحكم إذ تنص المادة 380 ق إ ج على أنه تؤرخ نسخة الحكم الأصلية، ويذكر بها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وكاتب الجلسة واسم المترجم عند الاقتضاء. وهو

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 1، سنة 1989، ص 297.

[2] علي محي الدين، المرجع السابق، ص 167

ماكدته المادة 314 فقرة 3 ق إ ج على البيانات الواجب أن يتضمنها حكم محكمة الجنايات وهي أسماء الرئيس والقضاة المساعدين، والمساعدين المحلفين، وممثل النيابة العامة وكاتب الجلسة والمترجم إن كان ثمة محل لذلك.

وأوجبت المادة 521 / 2،3،4 ق إ ج أن تشتمل أحكام المحكمة العليا على أسماء المحكمة العليا الذين أصدروا الحكم مع التنويه عن صفة العضو المقرر واسم ممثل النيابة، واسم كاتب الجلسة.

-البيانات المتعلقة بالمتهم والخصوم:

يجب أن يشمل الحكم على بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وكافة ما يتعلق بتحديد شخصياتهم تحت طائلة بطلان الحكم، لكن إغفال هذا البيان لا يترتب عنه البطلان، إذا تحققت الغاية منه، كأن يرد خطأ في الديباجة في ذكر اسم المتهم، ولكن يثبت ضمن أسباب الحكم حقيقة المتهم المقصود، إذ تنص المادة 379 ق إ ج على: **"كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم يوم النطق بالحكم"**. ويجب ذكر النيابة العامة باعتبارها طرف في الدعوى العمومية تحت طائلة بطلان الحكم. كما تنص المادة 314 ق إ ج على وجوب ذكر حكم محكمة الجنايات لهوية وموطن المتهم أو محل إقامته المعتاد واسم المدافع عنه. ويجب أن يشتمل حكم المحكمة العليا على بيان أسماء وألقاب وصفات ومهن وموطن الخصوم، وكذلك أسماء وألقاب وعناوين محاميهم طبقا للمادة 521 ق إ ج، للمادة 392 ق إ ج مكرر فالأمر الجزائي الصادر عن محكمة المخالفات، يتضمن وجوبا اسم المخالف ولقبه وتاريخ ومحل ولادته وعنوان سكناه.وقضت المحكمة العليا أنه، بالرغم من أن العمل القضائي يقتضي بيان هوية الخصوم وحضورهم أو غيابهم في الديباجة طبقا للمادة 379 فقرة 01 ق إ ج،[1] إلا أن عدم إتباع هذه القاعدة لا يرتب البطلان، متى وردت هذه البيانات في صلب القرار ما دام أن أجزاء الحكم تكون وحدة تامة يكمل بعضها البعض[2].

- البيانات الخاصة بالواقعة:

يعتبر بيان الواقعة المسندة إلى المتهم وتاريخها ومكانها من البيانات الهامة التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم، لكن لا يبطل الحكم إذا لم يذكر النصوص القانونية المعاقب عليها القانون، إذ تنص المادة 392 مكرر ق إ ج على أنه يتضمن الأمر الجزائي المتضمن لغرامات الصلح في مواد المخالفات، تاريخ ومكان ارتكاب الفعل المنسوب إلى المتهم وبيان النصوص المطبقة. كما يجب أن يتضمن حكم محكمة الجنايات الوقائع موضوع الاتهام.

2.2. /الأسباب:

هي الأسانيد الواقعية والقانونية التي يقوم عليها منطوق الحكم، وهي مكرسة دستوريا، فتنص 169 من دستور2020 المعدل والمتمم: **"تعلل الأحكام والاوامر القضائية، ينطق بالأحكام**

[1] انظر المواد 314، 379 ،380 ،392، 521، لأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] قرارصادريوم1988/02/16، رقم48317، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1992، ص 162

القضائية في جلسات علنية" وتنص المادة 521 ق إ ج على أن تكون أحكام المحكمة العليا مسببة. إلا أن محكمة الجنايات غير ملزمة بتسبيب حكمها لأنها محكمة اقتناع وليست محكمة دليل، إلا أنها يجب أن تثبت كيفية توصلها إلى الحكم الصادر في الدعوى من خلال ورقة الأسئلة والأجوبة، ويجب ذكر بيانها في حكم محكمة الجنايات، إذ تنص المادة 314 ق إ ج على وجوب أن يشتمل الحكم، الأسئلة الموضوعة والأجوبة التي أعطيت عنها وفقا للمواد 305 وما يليها من ق إ ج. كما يجب أن يشمل حكم محكمة الجنايات منح أو رفض الظروف المخففة. أما فيما يخص الأمر الجزائي الصادرين غرامة الصلح في مواد المخالفات فيصدر بغير تعليل طبقا للمادة 392 مكرر ق إ ج.

وفي غير هاتين الحالتين، فإن القاضي ملزم بتسبيب حكمه سواء كان صادرا بالبراءة أو بالإدانة. ويجب تحت طائلة البطلان تعليل الأحكام والقرار الصادرة في مواد الجنح والمخالفات سواء قضت بالإدانة أو البراءة.

كما يجب أن تشتمل أسباب الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، فتوجب المادة 392 مكرر ق إ ج، أن يشمل الأمر الجزائي في مواد المخالفات على بيان النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المحكوم بها ومصاريف الملاحقات، كما يجب أن يتضمن حكم محكمة الجنايات الوقائع موضوع الاتهام والعقوبات المحكوم بها ومواد القوانين المطبقة دون حاجة لإدراج النصوص نفسها طبقا للمادة 314 ق إ ج، كما تنص المادة 379 ق إ ج[1] على أن، كل حكم جزائي يجب أن تذكر به النصوص القانونية المطبقة.

ويمكن أن تشوب تسبيب الحكم عيوب تؤدي إلى بطلانه، تتمثل في:

الخطأ في الإسناد: وذلك إذا بني الحكم على أدلة لا سند لها في أوراق الدعوى، فالحكم يبطل إذا استند على دليل او أوراق لم تطرح للمناقشة، او إذا أدان المتهم بناءا على اعترافه في التحقيق الابتدائي وإصراره على الاعتراف أمام المحكمة، مع أن الثابت في محضر الجلسة أن المتهم أنكر التهمة، لكن إذا كان الخطأ في الإسناد منصبا على واقعة ليس لها أثرها قانوني في الدعوى فلا يبطل الحكم كما إذا تعلق بدفع غير جوهري في الدعوى أو أخطأ في مصدر الدليل.

الفساد في الاستدلال: يكون الحكم مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال في حالتين:

* إذا بني على أدلة تولدت عن إجراءات باطلة، كما لو استند الحكم إلى ضبط شيء نتيجة تفتيش باطل أو على معلومات توصل إليها الشاهد بطريقة غير مشروعة أو إلى اعتراف وليد استجواب باطل. ومبدأ عدم الاستناد الى ادلة غير مقبولة قانونا لا يمتد الى الحكم الصادر بالبراءة، اذ يجوزان يصدر هذا حكم بناء على ادلة غير مشروعة لان الاصل في المتهم البراءة،[2]

* إذا كانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في أخذها بأدلة معينة لا تؤدي منطقيا ولا واقعيا إلى النتائج المتوسل إليها.

---

[1] انظر المواد ،305، 392 مكرر، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 195

فلا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسببا فحسب، بل يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصا سائغا منطقيا وقانونا.

قصور التسبيب:

يكون الحكم مشوبا بعيب القصور في التسبيب إذا لم يبين الوقائع المكونة للجريمة أو مضمون الأدلة، أو وقع تناقض بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر، فيصعب معرفة موقف المحكمة من الأمرين، أو سهى الحكم عن الرد على طلبات ودفوع الخصوم الجوهرية. حيث قضت المحكمة العليا:" **أن القانون لم يرسم الشكل الذي تصوغ فيه الأسباب بل يجب أن يشتمل عليها الحكم، وبأن تكون الأسباب أو الحيثيات أساس النتيجة التي ينتهي إليها القاضي في منطوق مقرره، لذلك استقر القضاء على أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في قرارتهم القاضية بالإدانة وقائع الدعوى بيانا كافيا يبرز العناصر المكونة للجنحة التي أدين من أجلها المتهم"**[1].

كذلك يجب أن يبين الحكم الذي يتضمن الظروف المخففة لصالح المتهم، أسبابها ومدى توافرها طبقا للمادة 53 قانون العقوبات، وبالنسبة لإفادة المتهم بنظام وقف التنفيذ، مع تبيان أنه تتحقق فيه الشروط الواجبة طبقا للمادة 592 ق إ ج، و تنص المادة 314 ق إ ج، على وجوب أن يشتمل حكم محكمة الجنايات على منح أو رفض الظروف المخففة، وإيقاف التنفيذ إن كان قد قضي به .أما فيما يحص الحكم أو القرار القاضي بالتعويض فيجب أن يبين الجريمة التي أوخذ من أجلها المتهم و الضرر الناتج عنها مباشرة للطرف المدني و مدى توافر العلاقة السببية بين الجريمة والضرر المترتب عنها، وإلا كان الحكم معيب بقصور في التسبيب، كما أن المادة 316 فقرة 3 ق إ ج تنص أنه على محكمة الجنايات الفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب، إذ قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم الخالي من هذا التعليل.

فالأسباب هي أساس الحكم وببيانها في الحكم القاضي بالإدانة تزداد ثقة المواطنين في القضاء وتستطيع المحكمة العليا مراقبة صحة التكييف القانوني للواقعة والنصوص المطبقة، فيجب على الحكم القاضي بالإدانة تبيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها تحت طائلة البطلان،[2]

وقد يصدر الحكم أو القرار بالبراءة لأسباب واقعية، فالمادة 364 ق إ ج تجيز للمحكمة إذا رأت أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة يعاقب عليها القانون أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءته، فالحكم بالبراءة شأنه شأن الحكم بالإدانة يجب تحت طائلة البطلان تسبيبه تسبيبا كاملا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى مطابقة الأسباب الواقعية أو القانونية مع النتيجة التي توصل إليها حكم البراءة. وغير أنه إذا توافرت أعذار معفية للمتهم

[1] قرار صادر يوم 1988/12/06، طعن رقم 52367، المجلة القضائية المحكمة العليا، ع 04، سنة 1990، ص 225.
[2] قرار الصادر في1988/04/03، طعن رقم29526، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع2 0، سنة 1989، ص 289.

فيترتب على ذلك الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم ببراءة المتهم. أما بالنسبة للأفعال المبررة أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأسباب الإباحة فهي تمحو الجريمة.

ثانيا: بطلان منطوق الحكم الجزائي:

هو الجزء الأخير من الحكم ويتضمن الحل النهائي الذي توصلت إليه المحكمة، سوآءا بالإدانة أو بالبراءة، ويجب أن يكون منطوق الحكم واضحا وقابلا للتنفيذ. فمنطوق الحكم شكلية جوهرية يجب أن تتوافر في كل حكم أو قرار جزائي، فكل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق طبقا للمادة 379 ق إ ج.

ويجب أن يبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المتهمين، كما تذكر العقوبة والنصوص القانونية المطبقة. أما بالنسبة للحكم الصادر عن قسم الأحداث، فإذا أثبتت المرافعات إدانة المتهم الحدث، يجب أن ينص صراحة في الحكم على ذلك، وقام القاضي بتوبيخه وتسليمه بعد ذلك لوالديه أو لوصيه أو للشخص الذي يتولى حضانته، طبقا لنص المادة 85 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل.

- يجب أن يتضمن الحكم الصادر في الدعوى الجزائية بالإدانة ضد المتهم وعند الاقتضاء ضد المسؤول عن الحقوق المدنية على إلزامهما بالرسوم والمصاريف لصالح الدولة كما ينص فيه بالنسبة للمتهم على مدة الإكراه البدني، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 367 فقرة 01 ق إ ج.

ففيما يخص المصاريف القضائية، يجب أن تصفى بالحكم طبقا للمادة 371 ق إ ج ،كما تطبق بالنسبة للأحكام الصادرة في المخالفات حسب المواد 367 إلى 380 ق إ ج المتعلقة بالمصاريف القضائية والرسوم، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 406 ق إ ج ، أما في حالة الحكم بالبراءة، فلا يجوز إلزام المتهم بمصاريف الدعوى إلا في حالة الجنون طبقا للمادة 368 ق إ ج، وتكون في هذه الحالة المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية أو على عاتق المدعي المدني حسب الظروف طبقا للمادة 370 ق إ ج[1]، ويكون إعفاء المحكوم عليهم من المصاريف القضائية بنص مسبب في الحكم، وفيما يخص قسم الأحداث فيجب تحديد الحصة التي تتحملها الأسرة التي تتولى رعاية الحدث من مصاريف الرعاية والإيداع، وإذا سلم الحدث لمصلحة عمومية مكلفة بإسعاف الطفولة، فإن حصة المصاريف التي لا تتحملها العائلة من مصاريف الرعاية توضع على عاتق الخزينة العمومية طبقا للمادة 85 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل[2]، إذ يجب أن يتضمن مضمون الحكم مآل المصاريف القضائية ومن يتحملها، تحت طائلة بطلان الحكم . ويجب أن يتضمن المنطوق قيمة التعويض المقدر من طرف القاضي في الدعوى المدنية، والحكم بعدم الاختصاص في النظر فيها إذا صدر الحكم بالبراءة خلافا لمحكمة الجنايات، أو حفظ الحقوق المدنية للضحية في حالة سهو أو عدم مطالبتها بالتعويض، كما يجب أن يتضمن

[1] انظر المواد 367، 370، 371، 379، 380 ،406، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] للمادة 85 من القانون 15 – 12المتعلق بحماية الطفل

الغرامة الجبائية وقيمة الأشياء المصادرة الناتجة عن الجرائم الجمركية عند الفصل في الدعوى الجبائية، تحت طائلة بطلان الحكم.

- أما فيما يخص بيان الإكراه البدني ومدته، فيتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف، أن تحدد مدة الإكراه البدني طبقا للمادة 600 ق إ ج[1]. فلا يجوز الحكم بالإكراه البدني في قضايا الجرائم السياسية أوفي حالة الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد، أو إذا كان المتهم يقل سنة عن 18سنة يوم ارتكاب الجريمة، أو إذا بلغ المحكوم عليه 65 سنة أو ضد المدين لصالح زوجة أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها. وحددت مدة الإكراه البدني في المادة 602 ق إ ج[2].

وفي حالة الحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ طبقا للمادة 592 ق إ ج، يجب أن يتضمن منطوق الحكم التنبيه الموجه من طرف القاضي، بعد النطق بحكم الإدانة الذي يقتضي أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة، فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود طبقا للمواد 57 و58 من قانون

العقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 594 ق إ ج، إذ يجب أن يثبت في منطوق الحكم القيام بهذا التنبيه للمتهم تحت طائلة بطلان الحكم، حيث قضت المحكمة العليا أن: **"التنبيه الذي يوجهه رئيس هيئة الحكم إلى المتهم بعد الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ يعتبر إجراءا جوهريا وضع لصالح الدفاع وللصالح العام في آن واحد، لذلك يترتب على عدم مراعاته البطلان".**[3]

كما يجب أن يبين في المنطوق أن الحكم صدر بصفة علنية وجهارا أمام الملأ في التاريخ المذكور بالديباجة وبالمحكمة ذاتها، وتم التوقيع على نسخته الأصلية من طرف رئيس الجلسة وأمين الضبط.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح لنا مما سبق ان لكل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية خصوصيتها في ترتيب جزاء البطلان، والملاحظ ان المشرع حدد الضوابط الإجرائية، التي يتعين على الاشخاص الاجرائيين التقيد بها واحترامها، بما يكفل سيرورة الدعوى العمومية في كافة المراحل، كما ان المشرع حدد بدقة الاعمال الإجرائية التي يترتب عن اغفالها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، والاعمال التي يترتب عن اغفالها البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم،

[1] المادة 600، الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[2] المادة 602 الأمر 21-11المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

[3] قرار صادر عن قسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات يوم 1990/05/02 ملف رقم 59818، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1993، ص 202.

خاتمة:

يعتبر البطلان من اهم الجزاءات المقررة في قانون الاجراءات الجزائية، ونظرا للأهمية البالغة للبطلان كان لابد منم تناول البطلان كجزاء اجرائي من جميع جوانبه، والواقع ان اهمية البطلان نابعة من كونه يمثل صفة الالزام في القاعدة الاجرائية الجزائية، ومعناه عدم ترتيب الاثر القانوني الذي نصت عليه هذه القاعدة الاجرائية، لان العمل الاجرائي المتخذ بناءا عليها لم يتم بالكيفية المنصوص عليها في القانون فيصبح الاجراء وما يترتب عليه من اجراءات باطلة.

ومن هذا المنطلق تولى كل من التشريع والقضاء وضع قواعد واحكام البطلان الاجرائي وتحديد معالمه، ضمن النظام القانوني الجزائري، تكريسا لمبدأ الشرعية الاجرائية وحماية مصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق الافراد وحرياتهم التي كرسها الدستور والمواثيق الدولية من جهة اخرى، كاحترام حقوق الدفاع، المحاكمة العادلة، القرينة، البراءة.

وعلى إثر الانتهاء من دراسة موضوع التمسك بالبطلان الاجرائي امام القضاء الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية، استخلصنا عدة نتائج، وارفقناها ببعض المقترحات نوجزها كمائلي:

أولا: النتائج

- البطلان من اهم الجزاءات التي عني بها المشرع الجزائري، ونظم احكامه ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية وبعض القوانين الخاصة، باعتبار ان جزاء البطلان يختلف عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى من حيث الأسباب والاثار.

- البطلان ذو طبيعة مزدوجة، فيكون دفعا في حال اثارته والتمسك به، ويكون جزاء في حال تقريره والحكم به،

- المشرع الجزائري سكت عن تقرير البطلان في مرحلة البحث والتحري، ولم ينص عل حالات البطلان في هذه المرحلة، الا أن القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، قد فرض بعض القيود على اعمال الشرطة القضائية، ورتب البطلان عن مخالفتها في المرحلة البحث والتحري عند استحداثه للتقنيات الجديدة للبحث والتحري والتحقيق بمناسبة الجرائم المتعلقة بالمخدرات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم المتعلقة بالصرف، والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة للمعالجة الآلية للمعطيات، جرائم الإرهاب، وجرائم الفساد.

-أسباب البطلان متعددة بتعدد مذاهبه، فهناك السبب القانوني الذي تم النص عليه صراحة، وهناك السبب الجوهري الذي اسند تقريره الى الجهات القضائية، الا ان هناك صعوبة في تحديد المعايير المميزة للإجراءات الجوهرية فيما يخص البطلان النسبي.

-البطلان نوعان البطلان المتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة ويصطلح عليه البطلان المطلق، والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ويصطلح عليه البطلان النسبي.

-ميادين البطلان تتحدد بالجهة القائمة بالعمل الاجرائي، فقد يكون في المراحل السابقة للمحاكمة سواء في مرحلة البحث والتحري او مرحلة المتابعة والاتهام، وقد يكون في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

-المشرع الجزائري لم يخول المتهم والمدعى المدني اثارة حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، وان كان يجوز لهم ابداء ملاحظاتهم بموجب مذكرة او طلب مسبب الى قاضي التحقيق للنظر في أسباب البطلان دون رفعه امام غرفة الاتهام. فقاضي التحقيق لا يملك سلطة الفصل في البطلان وإلغاء الإجراءات الباطلة التي يقوم بها بنفسه.

-يجوز لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية اثارة البطلان امام غرفة الاتهام كجهة تحقيق عليا، والتي يجوز لها ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت كدرجة ثانية للتحقيق سبب من أسباب البطلان،

-تختص غرفة الاتهام وجهات الحكم بمختلف درجاتها بتقرير دون محكمة الجنايات، كما لم يجز المشرع لجهات الحكم اثارة البطلان عندما تكون القضية قد تم احالتها من غرفة الاتهام، لان قرار الإحالة يطهر الإجراءات كما يجوز لمحكمة الجنايات ان تقضي ببطلان الإجراءات التي تسبق عقد جلسة المحاكمة.

-للمحكمة العليا تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو لم يثيره الخصوم ويتمسكون به، كما يجوز للخصوم اثارته والتمسك به لأول مرة امام المحكمة العليا، ولا يجوز لهم اثارة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم امام المحكمة العليا لأول مرة.

ثانيا: المقترحات

من خلال الدراسة ارتأينا ان نعرض بعض المقترحات بشأن بعض النقاط كمايلي:

-ادراج نصوص قانونية صريحة تتعلق ببطلان الإجراءات خلال مرحلة البحث والتحري، بغرض تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية في هذه المرحلة، لما فيها من مساس خطير للحقوق والحريات.

-تنظيم البطلان على مستوى جهات المتابعة والاتهام (النيابة العامة)، فلا يكفي اعمال البطلان الجوهري، وينبغي ادراج نصوص قانونية تتعلق بكافة مسائل البطلان من حيث التمسك به او التنازل عنه.

-السماح للمتهم والطرف المدني باستئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة ببطلان الإجراءات على مستوى غرفة الاتهام، وبالتالي تعديل المادتين 172 و173 ق إ ج

- من خلال الدراسة تبين ان العمل الباطل يمكن ان يصحح ويجدد بهدف الحد من اثار البطلان، وضمان سير الخصومة الجزائية، بحيث يعاد العمل الباطل مع تلافي عيبه كلما كان ذلك ممكنا، الا ان المشرع الجزائري لم ينظم مسالة تجديد واعادة العمل الباطل في قانون الإجراءات الجزائية، وكان من الأفضل لو تم تنظيم هذه المسالة بنصوص قانونية.

وأخيرا ينبغي توسيع البطلان كجزاء اجرائي باعتباره من أهم الضمانات في الخصومة الجزائية، من خلال اثراء الحالات التي استقر عليها القضاء، والاستفادة من بعض التشريعات التي نظمت نظرية البطلان، بهدف حسن سير العدالة وتوحيد العمل القضائي.

والله ولي التوفيق

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. / القرآن الكريم

النصوص القانونية

1. / دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر1996الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 29 نوفمبر سنة 1996، ج ر، ع 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ فبي 10افريل 2002، ج ر ، ع 25 الصادرة بتاريخ 14افريل 2002، والمعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 ، ج ر ، ع 63 المؤرخة في 16نوفمبر 2008 ، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ، ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 ، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر2020، ج ر ، ع 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 ص 25

2. / الامر 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977

3. / الامر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر، ع 50، المؤرخة 22 رمضان 1431 الموافق لأول سبتمبر سنة 2010، يتمم القانون رقم 06 – 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع 14، المؤرخة 08 صفر عام 1427 الموافق ل 08 مارس 2006

4. / القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، ع 55، الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1443 الموافق ل 30 أكتوبر 2013

5. / قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15يونيو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر، ع 39، المؤرخة في 03 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليوا سنة 2015

6. / القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في 22اوت 1998، والامر رقم 10-01 المؤرخ في 29 اوت 2010، والقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، المتضمن قانون الجمارك ج ر، ع 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2017،

7. / القانون رقم 18-14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليوا 2018، يعدل ويتمم الامر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق ل 22 ابريل سنة 1971 والمتضمن القانون العسكري، ج ر، ع 47، المؤرخة في 19 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق ل اول غشت 2018

8. / القانون رقم 20-15، المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها ج ر، ع 81 الصادرة 15جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020

9. /الامر رقم 21-11 المؤرخ في 25اوت2021، ج ر رقم 65، المؤرخة في 26 اوت 2021، يعدل ويتمم الامر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل 08 يوليوا 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 75،

10. / قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، رقم 21، مؤرخة في04/23/ 2008، ص 67 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج ر، ع 48، المؤرخة 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 17 يوليو سنة 2022

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ./ المؤلفات العامة

1. / احمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، ط الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.

2. / أحسن بوسقيعة، **المنازعات الجمركية**، دار هومة، الطبعة الثانية، 2005.

3. / ارزقي العربي ابرباش، **مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية القديمة – الإسلامية – الجزائرية**، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

4. / احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ج الأول، ط العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

5. / أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، دار هومة، ط 13، الجزائر، 2021،

6. / توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة، منشأة المعارف، ط 1، الإسكندرية، 2006.

7. / حسام محمد سامي جابر، **نطاق الضبطية القضائية**، د ط، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

8. / دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، د ط، الجزائر، 2003.

9. / رؤوف عبيد، **المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية**، ج الثاني، ط ثالثة، دار الفكر العربي، مصر ،1980.
10. / محمد علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.
11. / محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة، ط 4، الجزائر، 2009.
12. / محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
13. / محمد سعيد نمور، **أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط الثالثة، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الأردن، 2013.
14. / مروك نصر الدين، **محاضرات في الاثبات الجنائي**، ج الأول، ط السادسة، دار هومة لطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
15. / سليمان عبد المنعم، **أصول الاجراءات الجنائية**، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 2008.
16. / عبد الرؤوف مهدي. **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، الطبقة الثانية. دار النهضة العربية. الاسكندرية .1996-1997.
17. / عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج الأول، ط الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018
18. / عمر زودة، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء**، ط الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2021.
19. / عمر زودة، **الاثبات في المواد الجزائية**، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
20. /عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن**، ط 06، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2022.

ب./ المؤلفات المتخصصة

1. / احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
2. / ابراهيم التيجاني احمد، **نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية (في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية)**، ط الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
3. / حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

4. / مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، 2006

5. / عبد الحكم فودة، **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليله على ضوء الفقه وقضاء النقض**، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر،1996

6. / عبد الحميد الشواربي، **البطلان الجنائي (نظرية البطلان-بطلان التحقيق-بطلان المحاكمة – بطلان الحكم**،) المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007

8. / فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، ط الثانية، منشورات الحلبي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1997،

9. / سميح عبد القادر المجالي، **أثر الاجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم دراسة مقارنة**، ط الاولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

10. / سليمان عبد المنعم، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

ج./ الاطروحات والمذكرات

الاطروحات

1. / اقموم ثلجة، أثر **بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة على حقوق المتهم** دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق، تخصص قانون اجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر ،2021-2022.

2. / بن داود حسين، **الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة، 2017-2018.

3. / بوصيدة فيصل، **التلبس بالجرم**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر،2020-2021.

4. / بلارو كمال، **الشرطة القضائية في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منثوري، قسنطينة 01، الجزائر ،2020-2021.

5. / دايخ سامية، **بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري**، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون اجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ،2016-2017.

6. / مرزوق محمد، **الحق في المحاكم العادلة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان، 2015-2016.

7. / مبروك ليندة، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015-2016.

8. / معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات قاضي التحقيق " دراسة مقارنة "**، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري -1-، قسنطينة، الجزائر، 2018-2019.

9. / عيشاوي امال، **الحكم القضائي الجزائي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة 02، 2017-2018.

10. / عمورة محمد، **الدفوع الشكلية والموضوعية امام القضاء الجزائي**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.

11. / علي محي الدين، **الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل م د، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2021-2022.

12. / غدامسي موسى، **البطلان الاجرائي بين القضائيين العادي والاستثنائي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، التخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2022 -2023.

13. / غانية خروفة، **علاقة غرفة الاتهام بقاضي التحقيق، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام**، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2018-2019.

14. / هاشمي وهيبة، **الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري**، اطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015-2016.

15. / وهاب حمزة، **سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، 2016-2017.

مذكرات ماجستير

1. / بن علي عبد الحميد، **طرق انقضاء الدعوى التأديبية الصادرة ضد الموظف العام دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان .2010 -2011.

2. / بن عودة محمد السعد، **الدفوع الشكلية في المواد الجنائية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة، 2013-2014.

3. / بوليلة أنيس، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

4. / دوار معمر، **آليات مراقبة التحقيق القضائي في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

5. / طباش عزالدين، **التوقيف للنظر في التشريع الجزائري دراسة مقارنة لمختلف اشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي المختار، عنابة، الجزائر، 2003-2004.

6. / محمد محدة، **التحريات الأولية وعلاقتها بغيرها من مهام الضبطية القضائية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، سنة 1984.

7. / محمد الطاهر رحال، **بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

8. / محمد ذيب محمود نمر، **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية**، دراسة مقارنة بين القوانين الفلسطيني والأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013.

9. / معمري عبد الرشيد، **بطلان إجراءات التحري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص قانون عقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر، 2008-2009.

10. / مجراب الداودي، **أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

11. / سلطان محمد شاكر، **ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص علم الاجرام والعقاب، قسم الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.

<u>مذكرات ماستر</u>

1. / الكيال فاطمة، **ضوابط البحث والتحري على الجرائم**، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2020-2021.

2. / بن عبد القادر امال، بوشافع صبيحة، **بطلان الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2007.

3. / نايلي فيصل، بلحين محمد، **بطلان اجراءات الضبطية في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قنون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022-2023.

د./ المقالات

1. / أحمد الشافعي، (إشكاليات **البطلان في الإجراءات الجزائية)**، المجلة القضائية، ع 1، 2003.

2. / احمد حسين سليمان، (**بطلان العمل الاجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة دالي. المجلد السادس، ع الأول، 2017.

3. / أقوم ثلجة، عليان بو زيان، (**الاجراء الجزائي بين البطلان والتحول)**، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 06، جامعة تيارت، 2022.

4. / بوشليق كمال، **(النظام القانوني للإنابة القضائية)**، مجلة دراسات وابحاث، م 12، ع 3، 2020.

5. / بن عودة مصطفى، (**بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في التشريع الجزائي الجزائري)**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، المجلد 23 , العدد 01 ، جوان 2022 .

6. / رويس عبد القادر، (**أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الاثبات الجنائي)**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 3، 2007.

7. / رحمونة دبابش، زرارة لخضر، (**الخبرة القضائية السابقة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 20، ع 02، 2020.

8. / زوز هدى، (**التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية)**، دفاتر السياسة والقانون، ع11، 2014.

9. / زكية السايح، فضيلة يسعد، **(خصوصية المحاضر الجمركية في الجزائر)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة 20 اوت1955 سكيكدة، المجلد 33، ع 03 ديسمبر 2022.

10. / فايد ليلى، (**ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية)**، **مجلة البحوث القانونية**، مجلد 2، ع 14، 2020.

11. / محمد يحي احمد عطية، إبراهيم حمدان احمد محمد، **مقتضيات صحة العمل الإجرائي القانون المصري والاماراتي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية واحكام المحاكم العليا** " دراسة تحليلية مقارنة " المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث العلمية) مجلة عالمية محكمة، د ط، د ن، د م ن، د س ن، د ت ن، ص 1186

12. / سامية بولاقة، مبروك الساسي، (**الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية)** مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ع 09، 2016.

13. / سعدانة العيد، (**المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ع 31 ديسمبر 2014.

14. / شنين صالح، (**التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات ام حماية للنظام العام**)، المجلة القانونية للقانون المقارن، ع 2، 2015.
15. / سورية ديش، **الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد10 ، العدد الأول، افريل 2019.
16. / شنة زواوي، (**احكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظري والتطبيق**)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 7، ع 2، 2018.

ج .القواميس والمعاجم:
1. / ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، د ط، نشر ادب حوزة، إيران، 1405هـ، ص 56
2. / مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2011،

ح .المجلات القضائية:

1. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1989
2. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1989
3. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1989
4. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1990
5. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1990
6. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1990
7. / المجلة القضائية المحكمة العليا، ع 04، سنة 1990
8. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1991
9. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 03، سنة 1991
10. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1992
11. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، لسنة 1993
12. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1993
13. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1994
14. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع01، سنة 1997
15. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 1997
16. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، سنة 1999
17. / المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 02، سنة 2011
18. /المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 2012

الفـهـرس

الرقم		الموضوع	الصفحة
	المقدمة		01
	المبحث التمهيدي	**ماهية العمل الاجرائي والجزاء الاجرائي**	05
	المطلـــب الأول	**مفهوم العمل الاجرائي**	06
	الفـــــرع الأول	تعريف العمل الاجرائي	06
	الفـــــرع الثاني	شروط صحة العمل الاجرائي	07
	اولا	ان يكون العمل قانونيا	07
	ثانيا	ان يرتب العمل اثرا اجرائيا مباشرا	08
	ثالثا	ان يكون العمل جزءا من الخصومة	09
	الفـــــرع الثالث	عناصر العمل الاجرائي	09
	اولا	الشكلية في العمل الاجرائي	09
	ثانيا	العناصر الموضوعية للعمل الاجرائي	10
		ان يتمتع العمل الاجرائي بالصلاحية	10
		إرادة العمل الاجرائي	11
		محل العمل الاجرائي	11
	الفـــــرع الرابع	الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي	11
	المطلـــب الثاني	**مفهوم الجزاء الاجرائي**	13
	الفـــــرع الأول	تعريف الجزاء الاجرائي	14
	الفـــــرع الثاني	اهداف الجزاء الاجرائي	15
	اولا	حماية الشرعية الاجرائية	16
	ثانيا	احترام القواعد الإجرائية	17
	الفـــــرع الثالث	خصائص الجزاء الاجرائي	18
	الفـــــرع الرابع	أنواع الجزاء الاجرائي	18
	اولا	الجزاء الجنائي لسبب اجرائي	19
	ثانيا	الجزاء المدني لسبب اجرائي	20
	ثالثا	الجزاء التأديبي لسبب اجرائي	21
	الفصل الاول	**الاحكام العامة للبطلان الاجرائي**	22
	المبحـــث الأول	**ماهية البطلان الاجرائي**	24
	المطلـــب الأول	**مفهوم البطلان الاجرائي**	24
	الفـــــرع الأول	تعريف البطلان الاجرائي	24
	الفـــــرع الثاني	نشأة وتطور فكرة البطلان	27
	أولا	القانون الروماني	27
	ثانيا	في القانون الفرنسي	28

	ثالثا	في القانون المصري	29
	رابعا	في القانون الجزائري	29
	الفـــــرع الثالث	تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة	30
	أولا	البطلان والسقوط	30
	ثانيا	البطلان والانعدام	31
	ثالثا	البطلان وعدم القبول	32
	الفـــــرع الرابع	مذاهب البطلان وموقف المشرع الجزائري	34
	اولا	مذهب البطلان القانوني	34
	ثانيا	مذهب البطلان الذاتي	35
	ثالثا	مذهب البطلان الشكلي	36
	رابعا	مذهب لا بطلان بلا ضرر	37
	خامسا	موقف المشرع الجزائري	38
	المطلـــــب الثاني	**أنواع البطلان واسبابه**	39
	الفـــــرع الأول	أنواع البطلان	39
	اولا	البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام)	39
	ثانيا	البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم)	40
	ثالثا	أهمية التمييز بين نوعي البطلان	41
	الفـــــرع الثاني	أسباب البطلان	43
	اولا	الأسباب الشكلية	43
	ثانيا	الأسباب الموضوعية	45
	الفـــــرع الثالث	الطبيعة القانونية للبطلان	48
	اولا	البطلان بصفته من الدفوع الاولية	48
	ثانيا	البطلان بصفته من الجزاءات الاجرائية	49
	المبحـــــث الثاني	تقرير البطلان واثاره	49
	المطلـــــب الأول	تقرير البطلان والجهات المختصة بالفصل فيه	50
	الفـــــرع الأول	الأطراف التي تتمسك بالبطلان وشروط التمسك به	50
	اولا	الاطراف التي لها حق التمسك بالبطلان	50
		المتهم والمدعي المدني	50
		قاضي التحقيق	52
		النيابة العامة	52
		غرفة الاتهام	53
	ثانيا	شروط التمسك بالبطلان	53
	الفـــــرع الثاني	التنازل عن البطلان امام الجهات المختصة	54
	اولا	شروط التنازل عن التمسك بالبطلان	54
	ثانيا	الجهات التي يتم امامها التنازل عن التمســـك بالبطلان	55

		امام قاضي التحقيق	55
		امام غرفة الاتهام	56
		امام جهات الحكم	56
	الفـــــرع الثالث	اختصاص غرفة الاتهام بالفصل في البطلان	57
	اولا	اخطار غرفة الاتهام من طرف قاضي التحقيق	57
	ثانيا	اخطار غرفة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية	57
	ثالثا	اخطار غرفة الاتهام من المتهم والمدعي المدني	58
	رابعا	صـــلاحية غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق	58
	الفـــــرع الرابع	اختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان	60
	اولا	اختصاص محكمة الجنح والمخالفات	60
	ثانيا	اختصاص جهة الاستئناف	61
	ثالثا	اختصاص محكمة الجنايات	62
	رابعا	اختصاص المحكمة العليا	63
	المطلـــــب الثاني	اثار تقرير البطلان	64
	الفـــــرع الأول	أثر البطلان على الاجراء الباطل وما يتصل به	65
	اولا	على الاجراء المعيب ذاته	65
	ثانيا	على الإجراءات المتصلة به	65
		على الإجراءات السابقة	66
		على الإجراءات اللاحقة	66
	الفـــــرع الثاني	إمكانية الحد من أثر بطلان الاجراء	68
	اولا	إمكانية تصحيح الاجراء الباطل واعادته	68
		تصحيح الاجراء الباطل	68
		إعادة الاجراء الباطل	69
	ثانيا	إمكانية تحول الاجراء الى اخر صحيح	70
	الفـــــرع الثالث	مصير الإجراءات الباطلة	71
	اولا	سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف	71
	ثانيا	منع استنباط دليل من الإجراءات الباطلة	72
		خلاصة الفصل الاول	73
	الفصل الثاني	**الاحكام الإجرائية للبطلان**	74
	المبحـــث الأول	**حالات البطلان خلال مرحلتي الاستدلال والمتابعة**	75
	المطلـــــب الأول	**حالات البطلان في مرحلة البحث والتحري**	75
	الفـــــرع الأول	بطلان اعمال الشرطة القضائية	76
	أولا	بطلان اعمال البحث والتحري	77
		التوقيف للنظر	79
		التلبس	81

		القبض	81
		الضبط والاقتياد	83
		التفتيش (اجراء لجمع الأدلة)	83
		الانابة القضائية	87
	ثانيا	بطلان أساليب وصور التحري الخاصة	90
		المراقبة	90
		اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات واعتراض الصور	90
		التسرب	95
	الفرع الثاني	بطلان محاضر الشرطة القضائية	97
	اولا	محاضر الشرطة القضائية	97
		محاضر الاستدلالات	98
		محاضر لها حجية لحين ثبوت العكس	98
		محاضر لها حجية لحين ثبوت تزويرها	98
	المطلب الثاني	**حالات البطلان في مرحلة المتابعة والاتهام**	100
	الفرع الأول	بطلان اعمال النيابة	100
	اولا	البطلان المتعلق بالقواعد العامة	100
	ثانيا	البطلان الناتج عن مخالفة القيد كإجراء لصحة تحريك الدعوى العمومية	101
	ثالثا	البطلان المتعلق بإجراءات الوساطة	102
	الفرع الثاني	بطلان محاضر ومحررات النيابة العامة	103
	أولا	الاعمال المتصلة بأعمال الشرطة القضائية	103
		بطلان اذن التفتيش	103
		بطلان اذن تمديد التوقيف للنظر	103
		بطلان اذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور	104
		بطلان اذن التسرب	104
		بطلان محاضر الاستجواب	104
	المبحث الثاني	**البطلان خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة**	105
	المطلب الأول	**حالات بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي**	105
	الفرع الأول	البطلان المقرر بنص صريح	105
	اولا	الحالات المنصوص عليها في المادة 157 ق إ ج	106
		بطلان الاستجواب	106
		بطلان سماع المدعي المدني	108
		بطلان المواجهة	109
	ثانيا	الحالات المنصوص عليها في المواد 38 و268 ق إ ج	109

	ثالثا	الحالات المنصوص عليها في المادة 198 ق إ ج	110
	الفـــــرع الثاني	البطلان المقرر لمخالفة القواعد الجوهرية	110
	اولا	البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية	110
	ثانيا	بطلان التحقيق لانعدام الطلب الافتتاحي	110
	ثالثا	بطلان أوامر قاضي التحقيق	111
		بطلان التفتيش	111
		بطلان سماع الشهادة	114
		بطلان الخبرة	116
		بطلان الانابة القضائية	116
	رابعا	بطلان أوامر القســرية لقاضـــي التحقيق اثناء التحقيق	117
		بطلان الامر بالإحضار	118
		بطلان امر الايداع	118
		بطلان امر الاحضار	119
		بطلان امر الحبس المؤقت	119
	خامسا	بطلان أوامر التصرف	118
	المطلـــب الثاني	**البطلان في مرحلة المحاكمة**	121
	الفـــــرع الأول	بطلان إجراءات انعقاد المحاكمة	121
	اولا	البطلان النـاتج عن الاخلال بتنظيم الجهـات القضائية	121
		عدم الفصل بين سلطتي الحكم والتحقيق	122
		البطلان المتعلق بشخص القاضي	124
		البطلان المتعلق بتشكيل الجهات القضائية	125
		بطلان الاختصاص	127
	ثانيا	بطلان ورقة التكليف بالحضور	131
	الفـــــرع الثاني	بطلان إجراءات المرافعة الجزائية	133
	اولا	مبدا علانية الجلسات وشفوية المرافعات	133
	ثانيا	وجاهية إجراءات المحاكمة	136
	ثالثا	وجوب التقيد بجدود الدعوي الجزائية	137
	رابعا	تدوين إجراءات المحاكمة	138
	الفـــــرع الثالث	بطلان الحكم الجزائي	139
	اولا	بطلان الحكم لعدم صحة جهة صدوره	139
		بطلان المداولة	139
		البطلان المتعلق بعيب في تحرير الحكم الجزائي	142
	ثانيا	بطلان منطوق الحكم الجزائي	148
		خلاصة الفصل الثاني	149
		خاتمة	152

		قائمة المصادر والمراجع	152
		الفهرس	160
		ملخص	166

ملخص

البطلان وصف يلحق العمل الإجرائي الذي لا يتوفر فيه أحد العناصر الجوهرية التي يستلزمها القانون، ويكون في صورة جزاء اجرائي يترتب عليه عدم انتاج العمل المعيب لأثاره القانونية التي ترتبها القاعدة الاجرائية المنظمة له فيما لو اتخذ بصورة صحيحة، وتأسيساً على ذلك يتحقق بطلان العمل الاجرائي إذا تخلف أحد الاجراءات الشكلية او الموضوعية اللازمة لصحته او بسبب اتخاذها بصورة معيبة

وتهدف دراسة البطلان الى بيان القيمة العملية للقواعد الموضوعية والشكلية التي تحكم سير الخصومة الجزائية، اذ ان بطلان العمل الاجرائي لا يترتب بصورة آلية لمجرد توافر المخالفة الاجرائية وانما يبقى العمل الباطل بمثابة عمل صحيح منتج لكافة آثاره الى ان يتقرر بطلانه بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة أياً كان نوع البطلان الذي يشوبه (مطلق أو نسبي)غير أَن الفرق بين نوعي البطلان يتمثل في أن البطلان المطلق يمكن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ،عكس البطلان النسبي الذي لا يمكن تقريره الا اذا تمسك به صاحب المصلحة في تقريره.

ولأجل معالجة موضوع البحث اقتضى الامر اعتماد المنهج الوصفي بغرض دراسة طبيعة البطلان كما هي في الواقع، ووصفه وتبيان خصائصه بالاعتماد على المصادر والمراجع القانونية، والمنهج التحليلي بهدف تحليل وتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان كجزاء اجرائي

ان تقرير البطلان يترتب عليه نوعين من الاثار أولها اثار سلبية ترتبط بالعمل نفسه والاجراءات السابقة او اللاحقة له بحيث يعجز العمل الاجرائي عن إنتاج آثاره القانونية التي كان سيولدها لو نشأ صحيحاً، كما ان البطلان قد يسري الى الاجراءات اللاحقة له اذا توافر بينهما نوع من الارتباط يبرر ذلك التأثير بينهما، و فضلاً عن ذلك فأَنَّ بطلان العمل الاجرائي يؤدي الى اهدار الدليل المحصل عليه من العمل الباطل ، الا ان النظام الاجرائي وضرورة الاقتصاد في الوقت والاجراءات تقتضي عدم الافراط في التطبيق لأثار البطلان فلا يتم التوسع فيه او التضييق من نطاقه على نحو يضيع الغرض المقصود منه، لذلك اجازت التشريعات الاجرائية تصحيح البطلان في حالات معينة و بوسائل محددة.

وأخيرا ينبغي توسيع البطلان كجزاء اجرائي باعتباره من أهم الضمانات في الخصومة الجزائية، بإثراء الحالات التي استقر عليها القضاء، والاستفادة من بعض التشريعات التي نظمت نظرية البطلان،

الكلمات المفتاحية:

العمل الاجرائي، الجزاء الاجرائي، البطلان الاجرائي، البطلان المطلق، البطلان النسبي، التمسك بالبطلان، أثار البطلان

Abstract

Invalidity is a description attached to the procedural work that does not include one of the essential elements required by the law, and it is in the form of a procedural penalty that results in the defective work not producing its legal effects, which are therefore required by the procedural rule regulating it if it were to take a correct form and based on that, and the procedural work becomes invalid if it is not The numerical or objective unit necessary for its validity or because it takes a defective form.

The study of invalidity aims to demonstrate the practical value of the objective and formal rules that govern the conduct of the criminal dispute, as the invalidity of a procedural action does not result automatically merely because of the presence of a procedural violation. Rather, the invalid action remains a valid action that produces all its effects until its invalidity is determined by a judicial ruling issued by the competent court, whatever The type of invalidity involved was (absolute or relative), but the difference between the two types of invalidity is that the court can raise it on its own initiative, unlike relative invalidity, which can be decided only if the interested party adheres to it in his decision.

In order to address the subject of the research in the best way, it was necessary to adopt the descriptive approach for the purpose of studying the nature of invalidation as it exists in reality, describing it and clarifying its characteristics, relying on legal sources and references, and the analytical approach with the aim of analyzing and interpreting the legal texts related to invalidation as a procedural penalty.

Determining invalidity results in two types of effects, the first of which is negative effects related to the work itself and the procedures preceding or following it, such that the procedural work is unable to produce the legal effects that it would have generated if it had arisen correctly. In addition, invalidity may apply to subsequent procedures if there is some kind of connection between them that justifies that effect. In addition, the invalidation of the procedural work leads to the wasting of the evidence obtained from the invalid work. However, the procedural system and the necessity of saving time and procedures require not over-applying the effects of the invalidation, so it should not be expanded or narrowed in its scope in a way that would lose its intended purpose. Therefore, Procedural legislation permits the correction of invalidity in specific cases and by specific means

Finally, invalidation should be expanded as a procedural penalty, as it is one of the most important guarantees in criminal litigation, by enriching the cases that

the judiciary has settled on, and benefiting from some of the legislation that regulated the theory of invalidity.