جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

الميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص:القانون الجنائي والعلوم الجنائية

عنوان الأطروحة

# البطلان الإجرائي بين القضاءين العادي والإستثنائي

إعداد الطالب:
غدامسي موسى

إشراف الأستاذ:
د/ سويقات بلقاسم

لجنة المناقشة

| اسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ. د / خويلدي السعيد | أستاذ التعليم العالي | جامعة ورقلة | رئيسا |
| د / سويقات بلقاسم | أستاذ محاضر – أ– | جامعة ورقلة | مشرفا ومقررا |
| أ. د / قريشي محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة ورقلة | مناقشا |
| د / الداوي نجاة | أستاذ محاضر – أ– | جامعة ورقلة | مناقشا |
| أ. د / بن فردية محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة غرداية | مناقشا |
| د / سعود أحمد | أستاذ محاضر – أ– | جامعة الوادي | مناقشا |

السنة الجامعية:2022 / 2023

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

الميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص:القانون الجنائي والعلوم الجنائية

عنوان الأطروحة

# البطلان الإجرائي بين القضاءين العادي والإستثنائي

إعداد الطالب:
غدامسي موسى

إشراف الأستاذ:
د/ سويقات بلقاسم

لجنة المناقشة

| اسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ. د / خويلدي السعيد | أستاذ التعليم العالي | جامعة ورقلة | رئيسا |
| د/ سويقات بلقاسم | أستاذ محاضر – أ– | جامعة ورقلة | مشرفا ومقررا |
| أ. د / قريشي محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة ورقلة | مناقشا |
| د / الداوي نجاة | أستاذ محاضر – أ– | جامعة ورقلة | مناقشا |
| أ. د / بن فردية محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة غرداية | مناقشا |
| د / سعود أحمد | أستاذ محاضر – أ– | جامعة الوادي | مناقشا |

السنة الجامعية:2022 / 2023

﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ۚ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾

سورة الأنبياء الآية18.

# إهـــداء

**إلى روح والدي رحمه الله تعالى وتغمده بواسع مغفرته ورضوانه.**

**إلى والدتي العزيزة حفظها الله وأسبغ عليها وافر نعمائه وإمتنانه.**

**إلى جميع أفراد أسرتي كبيرا وصغيرا كل بإسمه وقدره وشأنه.**

**إلى روح الأستاذ الدكتور بن محمد محمد سائلا المولى أن يسكنه فسيح جنانه.**

**إلى جميع أصدقائي وزملائي ومعارفي وكل من إحتوته ذاكرتي ولم يستطع القلب نسيانه.**

**إلى جميع هؤلاء أهدي لهم هذا العمل.**

**موسى**

# شكر وعرفان

**الحمد الكثير والشكر الجزيل لله عز وجل الذي وفقني لما صرت عليه وسيرني إلى ما وصلت إليه**

**أتقدم بوافر وأصدق عبارات الشكر والإمتنان – وإن كان كل ما يقال لايف بحقه وقدره ومقامه– إلى الدكتور سويقات بلقاسم الذي أشرف على إنجاز هاته الأطروحة، وكان لي نعم العون والنبراس والمرشد.**

**والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الذين تجشموا عناء قراءة وتمعن هاته الأطروحة وبما سيثيرونه لامحالة من توجيهات وتصويبات من شأنها المساهمة في إثرائها.**

**وأثني بالشكر كذلك لكافة أساتذة وإطارات وعمال كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ولموظفي مكتبة الحقوق خاصة الأخ بن أوذينة عبد القادر.**

**كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص لجميع أعضاء وموظفي الجهات القضائية العادية والعسكرية من قضاة النيابة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، وأمناء وكتاب الضبط، وزملائي من المحضرين القضائيين والمحامين والموثقين والقانونيين بشكل عام.**

**إلى جميع هؤلاء أهدي لهم هذا العمل.**

**الباحث:غدامسي موسى**

**قائمة المختصرات:**

1- ق. ع ..... قانون العقوبات.

2- ق. إ. م. إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- ق. إ. ج ..... قانون الإجراءات الجزائية.

4- ق. ق. ع.....قانون القضاء العسكري.

5- ق. ج..... قانون الجمارك.

6- م. أ..... المجلس الأعلى.

7- م. ع.....المحكمة العليا.

8- غ. ج. م. ع.....الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا.

9- غ. ج. م. م. ع.....غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا.

10- م. ق.....المجلة القضائية.

11- ن. ق.....نشرة القضاة.

12- إ. ق. م. ع.....إجتهاد قضائي للمحكمة العليا.

13- ق.....القسم.

14- ع.....العدد.

15- ع. خ.....عدد خاص.

16- د. ت..... دون تاريخ.

17- ن.ص.....نفس الصفحة.

# مقدمة

إن فلسفة التشريع الجنائي تهدف أساسا إلى تفعيل وتكريس مبدأ الشرعية والمشروعية الجنائية، سواء من حيث تحديد السلطات المخولة بالتجريم والعقاب في النظام الإجرائي الجزائي، وذلك من خلال تكوين هاته السلطات وتحديد ضوابط سلطاتها، أو من حيث تحديد القواعد المتعلقة بسيرورة الدعوى الجنائية منذ نشوئها إلى غاية الفصل والبت فيها.

ولكن الوصول إلى تحقيق هذا الأمر ليس بالهين إذ أنه محاط بجملة من الصعوبات التي تتمحور في مجملها حول مدى إيجاد نوع من التوفيق والتوازن في المصالح المتعارضة بين المصلحة الخاصة للمتهم، أو لأطراف الخصومة من جهة، وبين إعتبارات الصالح العام للمجتمع من جهة ثانية.

ولما كانت الشرعية الجنائية تعد من أهم الغايات والأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها في مواد القانون الجنائي في شقيه الموضوعي والإجرائي على حد سواء، فقد سعى المشرع جاهدا في تكريس ذلك ضمن الشق الموضوعي، وذلك من خلال إخضاعه الجرائم والعقوبات والتدابير الأمنية إلى النصوص القانونية، وإستكمالا لذلك حرص على تفعيل الشرعية والمشروعية الإجرائية عن طريق إخضاع تنظيم الإجراءات المتخذة لنصوص القانون ولضمانات القضاء، مراعيا في ذلك ما يكفل خلق توازن عادل بين حماية الحرية الشخصية الفردية من جهة، وحماية المجتمع والصالح العام من جهة أخرى.

وبناء على ذلك فقد أقام المشرع الجزائري نظامه الإجرائي الجزائي في إطار فلسفته التشريعية الجنائية على ثلاث دعائم وأسس وهي: الدعوى الجزائية، والرابطة الإجرائية، والعمل الإجرائي، وتعد العلاقة بين هاته العناصر الثلاثة علاقة إرتباط وتكامل، فالدعوى الجزائية يتمحور موضوعها حول البحث والتنقيب في نشأة الرابطة

الإجرائية، وعلاقة عناصرها بالنص التجريمي، والرابطة الإجرائية تتعلق بتحديد هيكل الخصومة وأطرافها أو أشخاصها، وبتحديد موضوعها ونطاقها ومجالها، أما العمل الإجرائي فهو تعبير عن حركة الرابطة الإجرائية، أي السلوكات والأنشطة التي تتعلق بأطراف وأشخاص الخصومة، والتي ترتب آثارا أثناء سير الدعوى الجزائية من جهة، ومن جهة ثانية تتعلق كذلك بتحديد ضوابط إنعقاد حق الإختصاص، وولاية النظر، والفصل في موضوع الدعوى الجزائية.

ويعتبر العمل الإجرائي نواة الخصومة الجزائية، إذ يتم تنظيم هاته الأخيرة من خلال الإجراءات المتبعة والمتخذة أثناء فترة سيرها، ولا مراء في أن الغاية من وراء وضع هاته الإجراءات هي ضمان التطبيق الحسن والصحيح للقانون، والذي لايتأتى إلا بمراعاة شرعية ومشروعية هاته الإجراءات من خلال إخضاعها للنموذج الذي رسمه وقرره المشرع لها، وبتحقيق الغاية المنوطة بها.

ولا يخفى على أحد أن بلوغ هاته الغاية مشروط بخلق نوع من التوفيق والتوازن بين إعتبارات عدة تتمحور في معظمها حول حماية حقوق وحريات المتهم من جهة، وحماية الصالح العام والمجتمع من جهة ثانية، وذلك عن طريق تنظيم فعال لخصومة ودعوى جزائية يباشرها نظام قضائي له من السلطات والمكنات مايسر له حسن التطبيق للقانون.

والثابت ضمن منظومتنا التشريعية أن الخصومة الجزائية أو بالأحرى الدعوى العمومية تمر بعدة مراحل إبتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، وتتمثل هذه المراحل في مرحلة البحث والتحري والإستدلال التي هي من صميم إختصاصات وأعمال الضبطية القضائية، وكذا مرحلة الإتهام التي تضطلع النيابة العامة بها، دون إغفال مرحلة التحقيق القضائي بدرجتيها سواء على مستوى قاضي

التحقيق أو غرفة الإتهام، ومن ثم مرحلة التحقيق النهائي أو بالأحرى مرحلة المحاكمة والفصل أو البت في موضوع الخصومة الجنائية أو الجزائية.

وتعتبر كل مرحلة من هذه المراحل مهمة في سير الدعوى العمومية، لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من الإجراءات يتعين إحترامها وإتباعها سواء من طرف القاضي أو أطراف الدعوى، وهذه الإجراءات هي مجموعة من الأعمال المتتابعة وفق نظام يحدده القانون، ولذلك فإن كل عمل إجرائي لابد أن تتوفر فيه شروط صحته التي حددها القانون، بما يتطابق مع النموذج الذي رسمه المشرع وإبتغاه له، وبذلك تتحقق الأهداف القانونية لضمان حسن سير العدالة، وتحقيق الشرعية والمشروعية الإجرائية.

ولما كان الثابت أن العمل الإجرائي يقوم في مجمله على قواعد إجرائية تحدد شكله وإجراءاته وغايته، وبما أن هاته القواعد الإجرائية ماهي في حقيقتها إلا صورة للقاعدة القانونية، وحيث أن هاته الأخيرة من صفاتها الإلزام الذي يميزها عن قواعد الإرشاد والسلوك، فإنه كان من اللازم والضروري أن يتم ترتيب وتقرير جزاء قانوني يكفل إحترامها كما رسمها المشرع، ويتجسد هذا الجزاء الإجرائي في البطلان.

وقد يبدو أو يخيل للبعض أن موضوع البطلان الإجرائي من المواضيع الفقهية التقليدية البحتة، ولكن الواقع العملي والممارسة الميدانية يؤكدان عكس وخلاف ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي بإمتياز، ويرتبط تطوره بتطور مقتضيات حقوق الدفاع، وبضوابط ضمان الشرعية والمشروعية الإجرائية.

ولعل أول مايلفت الإنتباه ويشد الأنظار في عنوان هاته الأطروحة هو مصطلح القضاء الإستثنائي، وتثار بشأنه تساؤلات تتمحور في مجملها حول المقصود بالإستثنائية، ومظاهر هاته الإستثنائية.

وإننا إذا نذكر هذا المصطلح فإننا نعني ونقصد به القضاء العسكري تحديدا دون غيره من الجهات القضائية التي قد ينعقد لها حق الإختصاص الحصري والولاية الوحيدة في النظر والفصل في بعض القضايا، وفقا لمعيار الظروف الإستثنائية كالمحاكم الخاصة التي تم إنشاؤها في فترة العشرية السوداء بخصوص القضايا الإرهابية والتخريبية، أو لطبيعة الجرائم المنظورة أمامها، كجريمة الخيانة العظمى التي تختص بنظرها المحكمة العليا للدولة، وإن كانت لم تنشأ ولم تنصب بصفة فعلية واقعية، أو نظرا لإعتبار عمر أو سن المتهمين كقضاء الأحداث.

وتظهر إستثنائية القضاء العسكري من خلال مظاهر الخصوصية التي ينفرد بها عن القضاء العادي، ولعل ذلك في تقديرنا يرجع إلى الطبيعة التي تتميز بها المؤسسة العسكرية، والتي تقتضي أن يكون لها نظام خاص.

ويتجلى لنا الطابع الإستثنائي للقضاء العسكري من عدة نواحي أهمها من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه فهو لا يطبق من هذه الناحية على الكافة، و إنما في مواجهة أفراد محددين يتصفون بالصفة العسكرية أو من في حكمهم، ويكون محله الجرائم العسكرية، كما أن سلطة توقيع عقوبات لم يتضمنها قانون العقوبات، بل وضعت بشكل إستثنائي خاص في قانون القضاء العسكري، فضلا عن إختلاف تشكيلة المحاكم العسكرية عن تشكيلة المحاكم العادية، وإختلاف قواعد الإختصاص الشخصي والنوعي والمحلي الإقليمي بين كلا القضاءين، دون إغفال تعلق أحكام القضاء العسكري بالدعوى العمومية فقط دون النظر في الدعوى المدنية أو طلبات التعويض وذلك طبقا لأحكام المادة 24 ق.ق.ع.

وعليه وبناء على ماتقدم وبإستظهار بعض أهم نقاط الخصوصية التي ينفرد بها القضاء العسكري عن القضاء العادي، يتأكد لنا قطعا ويقينا أن لهذا القضاء طابعا إستثنائيا وخاصا يميزه عن نظيره القضاء العادي.

وتبرز أهمية هذا الموضوع من عديد النواحي وأولها من الناحية النظرية والتي تتجلى من خلال تبصير الدارس له بما يتعلق بقواعد وأحكام البطلان الإجرائي، من حيث كونه من الضمانات الأكيدة والفعالة لحقوق وحريات الأفراد، والذي يقف بمثابة الدرع الواقي من إفتئات وتعدي إن لم نقل تجاوز وتعسف السلطات العامة لصلاحياتها وسلطاتها أثناء قيامها بإجراءاتها المنوطة بها في حالات معينة.

وتزداد مظاهر هاته الأهمية تجليا عند التطرق إلى موضوع البطلان على مستوى القضاء الإستثنائي العسكري ذو الطبيعة الخاصة، والذي تعرف إجراءاته نوعا من التشدد مقارنة بنظيره القضاء العادي، وهو الأمر الذي يجعل لهذا القضاء درجة من الغموض والضبابية تستدعي توضيح معالمها وإماطة اللثام عنها.

وتزداد أهمية هذا الموضوع تجليا من الناحية العملية، فقد أثبت الواقع العملي وجود العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بطرائق وخطوات إبطال الأعمال الإجرائية المعيبة، ومصير هاته الإجراءات، وكذا الخلط الواقع بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، خاصة في غياب نصوص قانونية واضحة، وهو الأمر الذي يعزى إلى عدم تبلور وعدم وضوح سمات المنظومة التشريعية الجزائية حينا، وعدم إنسجام وتناسق النصوص القانونية فيما بينها أحيانا أخرى.

كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة من الناحية التشريعية وتنشأ هاته الأهمية من أهمية الإجراءات المتبعة وبما تستند إليه من قواعد ذات ضمانات هامة، وفي حال أريد لهاته القواعد الإحتفاظ بفعاليتها وجدواها، فيتعين أن تطابق إرادة المشرع من خلال النموذج المرسوم لنطاقها ومجالها.

من خلال الأهمية ذات الصيغ المتعددة لهذا الموضوع برزت أسباب ودوافع إختيار هذا الموضوع هي في حقيقة الأمر عبارة عن وجود وتظافر توليفة عدة ضمائم منها مايتعلق بالدوافع والأسباب الشخصية الذاتية، ومنها مايتعلق بالأسباب والدوافع الموضوعية.

فبالنسبة للدوافع الشخصية فيمكن القول أنها تتجسد بشكل أساسي في الميول الكبير للبحث والدراسة في المواضيع ذات الطابع الإجرائي الميداني العملي والتطبيقي نظرا لما تكتسيه هاته النوعية من المواضيع من حيثيات وتفاصيل من شأنها أن تثري الرصيد الشخصي للباحث على المستوى الضيق، إلى جانب إثرائها للرصيد المعرفي المكتبي سواء على مستوى الجامعات والكليات أو على مستوى دور النشر والمكاتب العامة.

أما بخصوص الدوافع الموضوعية فإن أهمية الموضوع في حد ذاتها تشكل أولى الدوافع التي أدت إلى إختيار الموضوع، وذلك نظرا لما يقتضيه مبدأ الشرعية والمشروعية الإجرائية بما يكفل ضمان التطبيق الحسن والسليم للقانون.

وإضافة إلى ذلك فإن موضوع البطلان يتبوأ مكانة أولى كضمانة من بين ضمانات حقوق أطراف الخصومة الجنائية وحقوق الدفاع، وهو الأمر الذي من شأنه تكريس مبادئ المحاكمة الجزائية العادلة.

ويمكن القول إجمالا أن الاهداف والغايات التي تهدف إليها وتتوخاها هاته الدراسة تتجسد في عديد النواحي، وأول هاته الغايات هي الغاية التأصيلية والتي تتعلق بإستجلاء وإستبيان محاذير تأصيل فكرة البطلان، نظرا لكون هاته الفكرة تكتنفها وتتجاذبها نقاط مشتركة بين التشريع والفقه، فمسألة تقرير حالات البطلان، ومعاييره،وضوابطه، وأسبابه، بل وحتى مسألة الخلاف حول المصطلحات والمسميات

التي تتباين من فقه لآخر على غرار التشريعات المقارنة، كلها مسائل يتعين أن يكون فيها نوع من المزاوجة بين التصور الفقهي والنص التشريعي من ناحية، وبين التطبيق القضائي من ناحية أخرى، على نحو يؤصل فيه الأول للثاني، ويكشف فيه الثاني جوانب عملية وميدانية من معايير وضوابط تطبيق الأول.

ومن بين الغايات التي تتوخاها دراسة الحال هي الغاية التحليلية والتي تتعلق بإستظهار أسباب البطلان وصوره، وهو الأمر الذي يستدعي دراسة تحليلية لفكرته إجمالا بما ترد عليه بخصوص القاعدة الإجرائية، فهاته الأخيرة تتكون من شقين وهما:التكليف الإجرائي أي النموذج والشكل المرسوم من لدن المشرع، والجزاء الإجرائي والذي يكون محله البطلان غالبا، فيترتب على مخالفة الأول قيام الثاني.

كذلك فإن من أهم الغايات التي تستهدفها الدراسة الحالية هي الغاية الوظيفية والتي تتعلق بإستقراء وإبراز دور القضاء إجمالا، لاسيما المحكمة العليا في موضوع البطلان، ذلك أن قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالبطلان الإجرائي من شأنه إمداد التشريع والفقه على حد سواء بأفكار قد يتم تجسيدها في شكل نصوص قانونية مستقبلا، أو نظريات فقهية جديرة بالإهتمام والدراسة، وهو مايعكس الدور الخلاق والمنشئ للمحكمة العليا في هذا الصدد.

وإلى جانب هاته الغايات والأهداف، فإن هاته الدراسة ترمي وتتوخى الوصول إلى عدة أهداف، تتعلق في مجملها بتكريس مبدأ الشرعية والمشروعية الإجرائية، وبإبراز مواطن حماية حقوق الدفاع أثناء سير الخصومة والدعوى الجزائية، وهو مايشكل ضمانة أكيدة بحقوق المتقاضيين، وعلاوة على ذلك فإن من أهداف هاته الدراسة هو إستعراض مواطن النقص والثغرات الواردة ضمن المنظومة التشريعية ليس من باب النقد المجرد فقط، بل من أجل إستدراك هاته النقائص عن طريق تقديم

إقتراحات أو بدائل من شأنها إثراء النصوص القانونية في هذا المجال بما يكفل تحقيق أكبر قدر ممكن من الأهداف المرجوة.

وماتجدر الإشارة إليه بخصوص هاته الدراسة فإنها جاءت تتمة وتكملة لعدة دراسات أخرى سبقتها، وإرتكانا منا لمبادئ الأمانة العلمية في مجال البحث العلمي المنهجي فإنه قد تم الإعتماد في إنجاز هاته الأطروحة على عدة دراسات سابقة تتراوح في مجملها بين المؤلفات والرسائل والأطروحات والمذكرات الجامعية.

وقد حاولنا – بجهد المقتصد الحريص– من خلال بحثنا في ثنايا هاته الدراسات أيا كانت درجتها أو نوعيتها أن نشكل صورة مبدئية للخوض والولوج في موضوع الاطروحة بما يتلاءم مع طبيعة الموضوع من الناحيتين النظرية المفاهيمية الموضوعية أو من الناحية التطبيقية الميدانية العملية، ومن بين هاته الدراسات:

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر– باتنة 1–، من إعداد الطالب حسين بن داود، بعنوان الشرعية الإجرائية كضمان لحقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، وذلك لسنة 2018/2017، وقد تطرق فيها إلى البطلان من حيث التعريف والإجراءات والآثار بإعتباره جزاء إجرائي وإحدى ضمانات حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة.

إلا أن دراستنا الحالية تختلف عن هاته الدراسة من حيث كونها وردت مزيدة ومستفيضة في عدة جوانب لم يتم التطرق لها لاسيما من حيث دراسة البطلان في المراحل السابقة عن مرحلة المحاكمة.

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، بكلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، من إعداد الطالب محمد مرزوق، موسومة بعنوان الحق في محاكمة عادلة، وذلك لسنة 2016/2015، وقد تطرق فيها الباحث إلى جزاء إنتهاك ومخالفة الشرعية الإجرائية لاسيما البطلان.

ويرى الباحث أن هاته الدراسة وردت مشتملة لعديد الجزاءات الإجرائية ولم تعن جزاء البطلان بالقدر الكافي من العناية التي يتعين أن يحظى بها خصوصا وأنه يعد من أهم وأقوى الجزاءات التي تشكل أداة رقابة على المشروعية الإجرائية.

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، من إعداد الطالب حمزة وهاب، بعنوان سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، وذلك سنة 2017/2016، وقد تطرق فيها إلى جزاء البطلان كأداة رقابة على أعمال الضبطية القضائية خلال مرحلة البحث والتحري والإستدلال.

وقد حاول الباحث من خلال الأطروحة الحالية وضع إضافة تتعلق بمحاضر ومحررات الضبطية القضائية سواء في إطار مرحلة البحث والتحري والإستدلال، أو في حال التسخيرة من طرف ممثل النيابة العامة، أو في حال الإنابة القضائية من طرف قاضي التحقيق، إلى جانب التطرق إلى موضوع البطلان عبر كافة مراحل الدعوى العمومية وعدم حصره في مرحلة البحث التمهيدي.

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق وتحديدا في القانون الإجرائي، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم، من إعداد الطالبة دايخ سامية، موسومة بعنوان بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، وذلك لسنة 2017/2016، وقد عالجت فيها الباحثة بطلان إجراءات التحقيق القضائي على مستوى قاضي التحقيق.

ويمكن القول أن ماجاءت به الأطروحة الحالية للباحث جاءت متممة للأطروحة المنوه عنها آنفا لاسيما وأنها توسعت لتشمل كافة أعمال وغجراءات ومحاضر التحقيق سواء على مستوى القضاء العادي أو العسكري.

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 أعدها الطالب معمري عبد الرشيد، وقد وسمت بعنوان بطلان إجراءات قاضي التحقيق "دراسة مقارنة"، وذلك خلال سنة 2019/2018، وقد تطرق فيها الباحث إلى البطلان من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره جزاء للإجراءات لمعيبة خلال مرحلة التحقيق.

وتجدر الإشارة إلى أن أطروحتنا الحالية – وعلى غرار سابق ما أثرنا – فإنها لم تكن محصورة ضمن إجراءات التحقيق ضمن القضاء العادي، بل تطرقت كذلك لبطلان أعمال وإجراءات التحقيق على مستوى القضاء العسكري، فضلا عن توضيح أبرز نقاط التشابه والإختلاف بين القضاءين في هذا الصدد.

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية، من إعداد الطالب علي محي الدين، وبعنوان الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك سنة 2022/2021، وقد حاول من خلالها إستعراض أنواع الجزاءات الإجرائية والتي من بينها جزاء البطلان، وقد تناول الباحث جزاء البطلان تعريفا وأنواعا وآثارا أي من الناحيتين المفاهيمية والإجرائية.

ويمكن القول أن ماجاءت به الأطروحة الحالية هو دراسة مزيدة ومحينة ومعمقة في جزاء البطلان تحديدا دون غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، علاوة على الإسقاط الميداني والعملي لجزاء البطلان لكل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية على مستوى القضاءين العادي والعسكري.

وبذلك فقد حاولنا قدر الإمكان إضافة مجهود شخصي مطعم ومثرى بنظرة موضوعية فرضتها طبيعة المهنة العملية المقترنة بحكم التجربة الميدانية آملين أن تكون إضافة إيجابية لإثراء الرصيد الحقوقي والقانوني في هذا الصدد.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن مظاهر الإستثنائية والخصوصية للقضاء العسكري قد شكلت لنا أول العوائق والعقبات التي صادفتنا أثناء تحضير هاته الأطروحة، فالمراجع في ميدان القضاء العسكري تعتبر شحيحة إن لم نقل نادرة بالمقارنة مع القضاء العادي، فضلا عن أن الدراسات السابقة تعد مقتضبة ومحتشمة إلى حد كبير، ناهيك عن عدم تطرقها المستفيض لموضوع البطلان الإجرائي على مستوى القضاء العسكري، وعلاوة على ذلك فإنه بالرغم من سعينا الحثيث والدؤوب والدائم بغرض إستخراج نسخ من الأحكام أو القرارات التي تتعلق بموضوع البطلان قصد الإستدلال بها في المواطن التي تقتضي ذلك، إلا أنه وللأسف لم يسعفنا الحظ في هذا الأمر، وقد يرجع السبب في ذلك إلى التشدد الكبير في الإجراءات الذي تتميز به هاته الجهات القضائية.

ومن بين العوائق كذلك نذكر وجود تذبذب في الإجتهادات القضائية بخصوص موضوع البطلان، ولا أدل على ذلك من وجود تراجع في عديد مواقف قرارات المحكمة العليا عن مواقف أخرى سبق وأن تبنتها وقضت بها، وقد يعزى ذلك إلى التعديلات الكثيرة والمتعددة التي واكبت سير عملية تحيين نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى العموم فقد تناولنا هذا الموضوع بالدراسة، من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري، وقرارات المحكمة العليا في هذا الموضوع، بل وحتى أحكام صادرة عن المحاكم أو المجالس بخصوص هذا الشأن، وهذا حتى نصل إلى الكيفية التي عولجت بها الإشكالات المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا لمعرفة كيفية تعامل القضاء بمختلف درجاته مع هذا الموضوع.

وعموما فإن موضوع الدراسة يقوم أساسا من خلال إشكالية مفادها:

– ماهي حدود تنظيم المشرع الجزائري للبطلان الإجرائي على مستوى القضاءين العادي والإستثنائي؟

وللإجابة على الإشكالية المثارة آنفا يرى الباحث أن تكون المنهجية المتبعة في دراسة هذا الموضوع وفق الإعتماد على عدة مناهج أصيلة ضمن مناهج البحث العلمي، ولعل أولى هاته المناهج التي إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع هو المنهج التحليلي الوصفي الذي يقوم على تفكيك تراكيب النصوص القانونية، وتحليل مضامين الأحكام والقرارات القضائية، والإحاطة بالآراء والنظريات والمذاهب الفقهية وهذا بغرض تكوين مجموعة ضمائم تهدف إلى تشكيل صورة أقرب ما تكون إلى الدقة مما يبتغيه المشرع أو القاضي أو الفقيه منها.

كما إعتمد الباحث وبشكل أقل نسبيا على المنهج التاريخي وذلك من خلال إستعراض التأصيل التاريخي لنشؤ وتطور فكرة البطلان الإجرائي عبر ثلة من التشريعات، وذلك من أجل الوقوف على توضيح معالم تطور هاته الفكرة ومدى تكريسها ضمن هاته التشريعات بتدرج الأزمنة.

وبالرغم من أن ظاهر عنوان الأطروحة قد يوحي بوجود نوع من المقارنة بين القضاءين العادي والإستثنائي، فإن الباحث آثر عدم الإعتماد على المنهج المقارن بالمعنى الحرفي الضيق، وذلك نظرا لكون هذا المنهج يقتضي إبراز أوجه المقارنة

من حيث التشابه والإختلاف على ظاهر الخطة، وهو الأمر الذي سيؤثر سلبا على مردودية مضمون وفحوى الخطة، نظرا لحالات التطابق والإنسجام الكبير بين القضاءين – وهو الأمر الذي سيتم الوقوف عليه من خلال هاته الأطروحة – والذي من شأنه أن يخلق نوعا من التكرار والتزيد غير المبرر، وعليه كان لزاما تلافي وتجنب هذا الأمر من خلال تغييب المنهج المقارن على ظاهر الخطة، والإستعاضة عن ذلك باستعمال أسلوب المقارنة بين القضاءين في كل جزئية من الجزئيات، بما يكفل إضطلاعها بأدآء الغرض والدور المنوط بها دونما تكرار أو تزيد.

ونظرا لطبيعة الموضوع فقد إرتأى الباحث – وفق وجهة نظره – أن تكون خطة دراسته لهذا الموضوع له عن طريق المزاوجة بين نوعين من عائلات الخطط، ويتعلق الامر بخطة التصاميم التزامنية من جهة، وبالخطة الغائية من جهة ثانية، واللتان تشكلان مع بعضهما توليفة مزيج ونسيج فرضته طبيعة موضوع الأطروحة في حد ذاتها.

فبالنسبة لخطة التصاميم التزامنية التي تقوم في مجملها على تعريف المفاهيم ومن ثم إدراجها في الواقع العملي التطبيقي، فإننا نجد لها تطبيقا من حيث التبويب المنتهج في هاته الدراسة، وذلك من خلال مناقشة الأحكام الموضوعية لفكرة البطلان والتي تنضوي تحتها جملة المفاهيم والأسباب والأنواع في باب أول، بينما يتعلق الباب الثاني بمناقشة الأحكام الإجرائية التطبيقية للبطلان، من حيث إبراز ميادينه ونطاق حالاته وآثاره.

أما بالنسبة للخطة الغائية التي عمادها هو وضع تصميم للأهداف والغايات التي يهدف ويسعى القانون لتحقيقها، فنجد لها إعمالا وتكريسا من خلال إشتمال الخطة على آلية تطبيق البطلان التي تستهدف الأعمال الإجرائية المعيبة بغرض تقويمها من أجل الوصول إلى شرعية ومشروعية العمل الإجرائي.

وبخصوص تقسيم موضوع الدراسة إرتأى الباحث أن تكون منهجيته في دراسة هذا الموضوع وفق تقسيم خطة تقوم على ثنائية الأبواب والفصول والمباحث، وهي بذلك تشتمل على بابين، ويضم كل باب فصلين، ويتعلق الباب الأول بالأحكام الموضوعية للبطلان، ويتناول الفصل الأول من الباب الأول ماهية البطلان، ويدخل تحته مبحثين يختصان بدراسة مفهوم البطلان، وبتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، أما الفصل الثاني فقد خصص المبحث الأول منه لأسباب البطلان، بينما تم تخصيص المبحث الثاني منه لأنواع البطلان.

وقد تم التطرق في الباب الثاني إلى الأحكام الإجرائية للبطلان، وتم تقسيمه على غرار الباب الأول إلى فصلين، ويتعلق الفصل الأول بميادين ومجالات البطلان، ويشتمل المبحث الأول منه على تقرير البطلان في المراحل السابقة للمحاكمة، في حين أن المبحث الثاني قد تم تخصيصه لدراسة تقرير البطلان في مرحلة المحاكمة.

ونتكلم في الفصل الثاني من هذا الباب على قواعد وأحكام تقرير البطلان، ونتحدث في المبحث الأول منه على إجراءات الفصل في البطلان، بينما سنتحدث في المبحث الثاني عن أثار البطلان.

وختاما لخطة الدراسة هاته فإنه تم تعقيبها بخاتمة تضمنت الإجابة على الإشكاليات التي تم إثارتها، إلى جانب الإفصاح عن جملة من النتائج المتوصل إليها من خلال مضامين هاته الدراسة، وعلاوة على ذلك فقد تم إدراج بعض الإقتراحات التي إرتأينا أنها جديرة بالإشارة والتنويه إليها بما من شأنه أن يخدم هذا الموضوع بإثراء الإضافة الإيجابية من الناحيتين النظرية والعملية على حد سواء.

# الباب الأول

# الأحكام الموضوعية للبطلان في القضاء العادي والإستثنائي

يقصد بالأحكام الموضوعية الجانب المفاهيمي الذي يعنى بدراسة البطلان من الناحية النظرية، وذلك بالوقوف على معاينه اللغوية والإصطلاحية والفقهية، ولا يكون ذلك إلا عن طريق مناقشة التعريفات الواردة بشأنه، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي المقارن في التشريعات والأنظمة والفقه على حد سواء.

وماتجدر الإشارة إليه هو أن التعاريف الحالية للبطلان لم تأت بشكل إعتباطي أو عشوائي، بل كانت نتيجة لتأصيل نشوء هاته الفكرة عبر تطور زمني، وهو الأمر الذي يستدعي التعريج على التأصيل التاريخي لنشؤ وتطور هاته الفكرة.

كما يتعين إستظهار طبيعته القانونية مقارنة بغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى التي قد تتقاطع وتشترك معه في نقاط، وتختلف وتتباين في معه مواضع أخرى، وذلك من أجل محاولة رسم وتكوين ملامح صورة خاصة به دون غيره، وذلك بتبيان مكانته وطبيعته القانونية ضمن المنظومة التشريعية والقضائية.

ومما ينبغي التنويه به فإن الجانب الموضوعي لهاته الدراسة يستدعي إستجلاء أسباب البطلان وأنواعه، سواء تلك الأسباب التي ذكرها القانون، أو تلك التي قد أوكل مهمة تحديدها للقضاء والفقه، ومن ثم محاولة تقييم ونقد هاته الأسباب والأنواع وذلك بتعداد المزايا والإنتقادات أو العيوب التي وجهت لها.

ويمكن القول أن الغرض والهدف من وراء دراسة الأحكام الموضوعية للبطلان، هو بالمقام الأول تحديد المفاهيم والدواعي والضوابط التي يقوم عليها كفكرة فرضت نفسها ضمن المنظومة القانونية والقضائية، وجميع هاته الأمور سنحاول الإحاطة بها من خلال الآتي:

## الفصل الأول:ماهية البطلان:

مما لاشك فيه فإن دراسة ماهية البطلان تقتضي توضيح كافة المشتملات المتعلقة به لاسيما من حيث الإطار المفاهيمي له، وذلك من أجل تكوين نظرة شمولية على هذا المصطلح من شأنها إستجلاء وتبيان جميع جوانبه التي يتعين الإحاطة بها وتوضيحها في إطار هاته الدراسة.

ولتحديد أول هاته المشتملات فإنه حري بنا أن نوضح المفهومين الواسع والضيق لمصطلح البطلان، ولا يكون ذلك إلا بإستعراض عديد التعاريف التي وردت بشأنه من جميع النواحي اللغوية والإصطلاحية الفقهية والقانونية سواء على المستوى الوطني الداخلي أو على المستوى الدولي الخارجي.

كما يجدر بنا التعريج والوقوف على فحوى ومضمون فكرة البطلان وتطورها عبر التشريعات والنظم القانونية المقارنة، وذلك لكون التعاريف الحالية لمفهوم البطلان ماهي في حقيقة الأمر إلا نتيجة حالية لفكرة لها تأصيلها التاريخي، والتي تدرجت حسب فترات زمنية بمقتضيات قد تتقاطع مع مقتضيات الوقت الراهن إتفاقا أو إختلافا، وهو الأمر الذي يطرح فرضية إختلاف مفهوم هذا المصطلح من تشريع لآخر حسب نظرة كل مشرع أو فقيه، حسبما ما تمليه المقتضيات وعوامل التأثير لكل منهم على حدى.

كما سيتم التطرق إلى تكييف طبيعة البطلان ومركزه القانوني، أو بالأحرى مكانته بين الدفوع وبين باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى وذلك من أجل محاولة تفريده عن باقي المصطلحات التي قد تتشابه مع في بعض الجوانب وتختلف معه في جوانب أخرى.

**المبحث الاول: مفهوم البطلان:**

إن التطرق والحديث عن ماهية البطلان يحتم علينا الإرتكان بداية إلى الخوض في مفهوم البطلان، ومما لامراء ولا جدال فيه فإن أول ضوابط تحديد المفهوم تستدعي توضيحه من الناحية التعريفية.

وقد حاولنا في هذا الصدد توضيح مدلول هذا المصطلح من عدة نواحي أولها التعريف اللغوي وذلك بالرجوع إلى قواميس ومعاجم اللغة، فضلا عن إستظهار بعض المواطن التي ذكر بها هذا المصطلح في القرآن الكريم ومن ثم الرجوع إلى كتب التفاسير وذلك من أجل توضيح وتبيان المقصود من هذا المصطلح واللفظ.

كما تطرقنا إلى التعريفات الفقهية الواردة بشان مصطلح البطلان سواء على مستوى التشريع والفقه الوطني، أو على مستوى الفقه والتشريعات المقارنة العربية منها والأجنبية، وذلك بغرض الإحاطة بمفهوم هذا المصطلح واللفظ عبر كافة التشريعات والأنظمة الفقهية.

كما لايفوتنا إعادة التنويه إلى هذا المفهوم الحالي والراهن لمصطلح البطلان ماهو إلا نتيجة فكرة لها تأصيلها التاريخي، وهو الأمر الذي يتطلب تبيان ظروف وعوامل تدرج وتغير مفهوم هاته الفكرة منذ نشوئها عبر كافة التشريعات.

ولتبيان وتوضيح جميع المقتضيات والضوابط المذكورة أعلاه حاولنا ترتيب نقاط دراستنا لها على النحو التالي بيانه:

**المطلب الأول: تعريف البطلان:**

بما أن دراستنا لموضوع البطلان تعتبر دراسة قانونية محضة بالدرجة الأولى، فإننا إرتأينا أن نركز على التعريفات القانونية والفقهية أكثر من التعريف اللغوي والإصطلاحي، وإن كان التعريج على هذين الأخيرين لا ضير ولا تثريب فيه نظرا لحرصنا على إعطاء وصف تعريفي للمصطلح من الناحية اللغوية والإصطلاحية.

ويعرف البطلان لغة بأن مصدره من الفعل الثلاثي المجرد بطل، ويقال بطل الشئ، وبطولا وبطلانا، أي ذهب ضياعا وخسرانا فهو باطل، والباطل نقيض الحق، والبطلة هم السحرة، والتبطل فعل البطالة وهو إتباع اللهو والجهالة، وقالوا بينهم أبطولة يتبطلون بها أي يقولونها ويتداولونها[1].

ويعرف لغة كذلك بأن الباطل ضد الحق، والبطل هو الشجاع، ويقال بطل الشئ إذا فسد وسقط حكمه[2].

وقد ورد تعريف له بمعنى عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، وعدم مشروعيته من أصله[3].

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، لبنان، 1997، ص:220.

2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،1981، ص:56.

3 محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،196، ص:88.

وقد ورد في القرآن الكريم هذا اللفظ في عديد المواضع ومنها قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[1]، أي لا تفسدوا فِيهِ أعمالكم وفي قوله تعالى في الآية 139 من سورة الأعراف:﴿إِنَّ هَٰؤُلَاءِ مُتَبَّرٌ مَّاهُمْ وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾، ومعناه أن عملهم هذا هالك[2]، أي أنه لايفيد[3]، ويقصد به كذلك أن عملهم ذاهب ومضمحل[4].

وقوله تبارك وعلا:﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾[5]، أي ماخلقت هذا الخلق عبثا فهو لفظ تنزيه عن العبث والعيب والنقائص[6]، والمقصود بالباطل كذلك هو الشئ الزائل الذاهب أيما خلقته عبثا وهزلا[7].

ويعرف البطلان إصطلاحا أن مصطلح البطلان يرادف مصطلح الفساد نظرا لكون الشيء الباطل هو الذي لم ينتج فائدة ولا أثر وليس له غاية[8].

1- سورة محمد وتسمى كذلك بسورة القتال، الآية:33.

2- إسماعيل بن عمر بن كثير تفسير القرآن الكريم، الطبعة الأولى، الجزء:02، دار إبن الهيثم، القاهرة، مصر،2005، ص:1217.

3- بن زكريا أبو الحسن أحمد فارس، عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص:258.

4- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد :04، الجزء:07، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ص:174.

5- سورة آل عمران، الآية:191.

6- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، الطبعة الأولى، الجزء:01، دار إبن الهيثم، القاهرة، مصر، 2005، ص:635.

7- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد :02، الجزء:03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ص:201.

8- أحمد حسن سلمان، بطلان العمل الإجرائي، في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد السادس، العدد:01، 2017، ص:335.

**الفرع الاول:تعريف البطلان في الفقه المقارن:**

إن لموضوع البطلان أهمية بالغة في ميدان العمل الإجرائي القضائي، لاسيما ما تعلق منها بمراعاة صحيح القانون وتكريس مبدأ الشرعية والمشروعية، و كذا ضمان حقوق الأشخاص والمتقاضين، ولذلك فقد عكفت القوانين المقارنة بإختلاف شرائعها على تحديد معالم ومبادئ وضوابط وأحكام البطلان، وقد ظهرت تبعا لذلك عديد التعريفات له ونذكر منها:

**أولا:تعريف البطلان في الفقه المصري:**

إن التشريع المصري لم ينص في طياته على تعريف للبطلان، وإنما إكتفى بتحديد حالاته وآثاره وطرق الدفع فيه والتمسك به، وأناط مهمة تعريفه للفقه، ومن أبرز التعريفات نذكر:

أنه أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الإستدلال، متى إفتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان من الممكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا، فهو بذلك جزاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين الإجراء المرسوم قانونا[1].

كما يعرف بأنه الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية، سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم، أو للمصلحة العامة التي تتمثل في الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية[2].

1- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص:17.

2- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 1993، ص:15.

وهناك من عرفه بكونه جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ويستوي أن تكون الأحكام بالمتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء، أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه[1].

ومن التعريفات الواردة في شأنه كذلك، أنه هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القـواعـد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير منتج لما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية[2].

ويعرف كذلك بأنه ذلك الجزاء الذي يقوم أساسا في حال مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالإجراءات الجوهري، سواء المتعلقة بشكل الإجراء أو بمضمونه[3].

وذهب البعض إلى تعريفه بأنه جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحة أي إجراء جوهري واجب التوافر والقيام في العمل الإجرائي سواء بشكل صريح أو ضمني، فيهدر آثاره القانونية[4].

وعرفه آخرون بأنه ذلك الجزاء المنصوص عليه قانونا من أجل تطبيق إرادة المشرع في عدم إغفال الأعمال الإجرائية حسب القواعد المنصوص عليها طبقا للقانون، من أجل مراعاة الضمانات وحماية الحقوق والحريات الفردية[5].

1- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص:24.

2 – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1980، ص:242.

3- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والإجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص:991.

4- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، مصر، 1990، ص:771.

5 – مدحت نجيب حسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، 1993، ص:351.

**ثانيا: تعريف البطلان في الفقه الأردني:**

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه وعلى غرار المشرع المصري، فإن نظيره المشرع الأردني لم يقم بوضع تعريف للبطلان ضمن نصوص قانونه، وبذلك فإن التعريفات الواردة بشأنه هي تعريفات فقهية والتي نذكر منها:

هو جزاء يتقرر عن تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، والعلة من تقرير بطلان العمل الإجرائي المعيب هو أن هذا الإجراء يشترط فيه المشرع أن يتم وفق النموذج القانوني الذي رسمه له[1].

كما تم تعريفه بأنه جزاء لتخلف كل أو بعض صحة شروط صحة الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثره المعتاد في القانون، فهو بذلك جزاء إجرائي وضع لتنفيذ إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون، تحقيقا للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة[2].

**ثالثا:تعريف البطلان في الفقه الفرنسي:**

لم يقم المشرع الفرنسي بالنص على تعريف البطلان ضمن منظومته التشريعية ويلاحظ ذلك من خلال خلو نصوص مواده من الإشارة إلى وضع تعريف صريح للبطلان، إلا أنه قام بتعداد حالاته وأسبابه وميادينه وآثاره، وترك للفقه مهمة وضع التعريفات الخاصة للبطلان ومن أهم وأبرز التعريفات نجد:

1 – محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص:57.

2– كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2008، ص:794.

البطلان هو نتيجة مخالفة إجراء نص عليه القانون، أومخالفة أو إغفال إجراء جوهري، بحيث يترتب عن هذا الإجراء المعيب إلحاق ضرر بأحد أطراف الدعوى الجزائية[1].

ويعرف أيضا بأنه جزاء خرق أو مخالفة شكليات الخصومة الجزائية التي فرضها القانون أو أقرها القضاء[2].

ويعرف كذلك بأنه الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيها كليا أو جزئيا، إما لأن إجراء من الإجراءات التي إشترط القانون أو المبادئ القيام به قد أغفل، أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية[3].

وهناك من عرفه بأنه جزاء سلبي يتمثل في منع إجراء غير قانوني من إنتاج أثر قانوني[4].

ويلاحظ أن البطلان هو وصف يلحق بالإجراء المعيب والمخالف للقانون، أكثر منه جزاء يرتبه القانون كما يرى أغلب الفقه.

**الفرع الثاني: تعريف البطلان في الفقه الجزائري:**

بإعتبار أن الدراسة مقتصرة على الجانب الجزائي، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري، واستقرائنا لنصوصهما وموادهما، فإننا لا نجد ضمنهما أي نص قانوني يتناول تعريفا للبطلان، إنما استعمل المشرع فقط مصطلحات تدل عليه مثل:"يعتبر باطلا"، "يترتب البطلان، تحت طائلة البطلان....إلخ"، ولأن وضع التعاريف ليست من مهام المشرع فإن الفقه لم يبخل

1 -Jacques Bore, La cassation en matieres penale, L.G.D.J , paris, 1985, p:674.

2 -Rene GARRAUD, Traite theorique et partique dinstruction criminelle et de procedure penal, tom trois, librairie du recueil sirey, paris, 1912, p:426.

3- Albert CROQUEZ, precies des nullites en matiere penale, 2ieme edition, Recueil Sirey, 1936, p:3.

4 -T.M.EL SHAWI, Theorie generale des perquisitions en droit penal francais et Egeyptien, Le Caire,Imp, Universte fouad 1er, 1950 ,p:14.

بمحاولاته لإعطاء تعاريف للبطلان، وتبعا لذلك تعددت التعاريف التي لا يسع المقام لإدراجها كلها، غير أننا نجد من أهمها ذلك التعريف الذي عرف مصطلح البطلان الإجرائي بأنه:

جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ويترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني[1].

وهناك من عرفه بأنه جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم إحترام النموذج المنصوص عليه في القانون[2].

ويعرف كذلك بكونه الجزاء المترتب نتيجة عيب في الإجراءات جراء تخلف أحد شروطها، والتي لا تكتمل صحة الإجراء ولا إنتاج آثاره إلا بها[3].

ويعرف أيضا بأنه الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية عن طريق إلغاء هذا الإجراء المخالف، ويعتبر الوسيلة القانونية والقضائية للرقابة على صحة الإجراءات بما يكفل إحترام الشرعية الإجرائية[4].

وورد تعريف آخر له بأنه تجاهل لضوابط وقيود القواعد الإجرائية، وعدم إتباع ما نص عليه القانون من طرف الشخص المؤهل لذلك وتفويت الغرض المقصود منه[5].

---

1- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010، ص:11.

2 – محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص:370.

3 – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016، ص:127.

4 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص:39.

5 – سامية دايخ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة للتحصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق،تخصص القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017/2016، ص:20.

من خلال التعريفات السابقة لمصطلح البطلان سواء على مستوى التشريع والفقه الوطني الداخلي، أو على مستوى التشريع والفقه الدولي الخارجي يمكن أن تخلص الدراسة إلى النتائج التالية:

– أن مهمة تعريف مصطلح البطلان أوكلت للفقه ولم يضطلع بها التشريع، بدليل غياب تعريف البطلان عبر كافة التشريعات التي تم إستعراضها.

– أن سبب عدم وضع تعريف تشريعي ثابت وموحد للبطلان راجع إلى نسبية ومرونة فكرة البطلان التي تعتبر فضفاضة إلى حد كبير، فضلا عن أن وضع تعريف ينطوي على ضوابط من شانه أن يحصر حالات البطلان، بل ويقيد السلطة التقديرية للقاضي في تقرير حالات البطلان.

– من الأسباب الجدية التي دعت المشرع إلى عدم وضع تعريف نصي للبطلان هو إعتناق وتبني المشرع لفكرة البطلان الذاتي والجوهري، بالإضافة إلى نظام لا بطلان بغير ضرر – وهو ما سيعرج عليه الباحث في هاته الدراسة لاحقا– وكلا الفكرتين أو بالأحرى المذهبين لا يسوغ القول معهما بتحديد تعريف البطلان بشكل نصي ضمن مواد محددة.

– وجود إتفاق وإجماع فقهي سوآء على المستوى الوطني أو الدولي المقارن على أن البطلان هو نتيجة أو جزاء الإخلال بالأشكال أو القواعد القانونية المقررة ما يجعل منه ضمانا للشرعية والمشروعية الإجرائية.

– طبيعة البطلان بإعتباره جزاء إجرائي تختلف عن طبيعة باقي الجزاءات غير الإجرائية الأخرى التي قد تتضمنها المنظومة التشريعية كالجزاءات الجنائية أو الجزاءات المدنية[1].

1 – محمود محمد سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بأرآء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العملية في تطبيقه، الطبعة الاولى، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2009، ص:61.

- يقوم البطلان على عنصرين أساسين هما:

**1**- العيب الذي ينتج بسبب مخالفة العمل الإجرائي لشروطه القانونية المنصوص علها في القاعدة الإجرائية.

**2**- النتيجة المترتبة على هذا العيب والمتمثلة في سلب وإهدار فاعلية هذا العمل الإجرائي في إحداث وإنتاج آثاره القانونية.

- مؤدى تقرير البطلان هو إطراح وإهدار قيمة مايكون العمل الإجرائي قد كشف عنه من وقائع أو قرائن أو أدلة وما إستخلص منه من نتائج أو ما رتبه من آثار[1].

- يمثل البطلان آلية رقابة على مدى إحترام تطبيق الإجراءات وفقا للنموذج الذي رسمه المشرع لها وإبتغاه من وراء النص عليها.

- يعتبر جزاء البطلان من الضمانات التي تكفل مبادئ المحاكمة العادلة، وتكرس مشروعية الإجراءات بما يضمن التطبيق الصحيح والسليم للقانون.

- يمكننا أن نشكل تصورا شموليا لموضوع دراستنا من خلال تجميع العناصر الواردة في تعريف البطلان، نظرا لكون هاته العناصر تكشف عن جوهره وترسم نطاقه وحدوده، وذلك حسب الآتي:

أ/ فالبطلان بإعتباره جزاء إجرائي ليس معناه أنه الجزاء الإجرائي الوحيد، ومن هنا تبدو أهمية تمييزه عن غيره من صور الجزاءات الإجرائية الأخرى.

**ب**/ البطلان يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم المطابقة بين الإجراء وبين النموذج المقرر له قانونا، فهل كل مخالفة إجرائية توجب أو تجيز تعييب الإجراء وتستدعي بطلانه ؟ وهنا تبرز أهمية إستخلاص وإستجلاء معايير أسباب البطلان.

1 - محمود محمد سعيد، المرجع السابق، ص:63.

**ج/** للبطلان دور وظيفي للعمل الإجرائي، وهذا الدور تحكمه وتتجاذبه عدة إعتبارات تشكل مبادئ عامة كحسن سير العدالة، وضمان حقوق الدفاع، وحماية الصالح العام، وهنا تظهر أهمية إبراز مضامين هاته المبادئ والإعتبارت، وحال الترجيح بينها في حال تعارضها بين البطلان المطلق والنسبي.

**د/** البطلان يجرد الإجراء من آثاره القانونية، ولكن إعتبارت تفعيل العدالة بما يضمن سيرورتها وفق وتيرة مقبولة تقتضي حينا بوجوب تصحيح وإعادة الإجراء المعيب، وأحيانا أخرى بترشيده عن طريق تحول عناصره لإجراء آخر صحيح، وهذه هي فائدة إستجلاء ضوابط تنشيط وتفعيل الإجراء الباطل، ضمن آثار تقرير البطلان.

وتجدر الإشارة والتنويه إلى أنه بالرجوع إلى التعريفات السابقة للبطلان، نلاحظ أنه تم إضفاء وصف النتيجة أو الجزاء عليه، بما يستقرأ منه أنه جزاء تقريري كاشف وليس منشيء، بيد أن الباحث يرى أن مصطلح البطلان لايقتصر على وصف الكشف والتقرير فقط، وإنما يتعداه إلى وصف الإنشاء وخلق مراكز قانونية جديدة، فالقضاء ببطلان إجراء ما من شأنه أن يؤثر على ذلك الإجراء المعيب وعلى نتائجه، بل وحتى على الإجراءات المتصلة به، وهو الأمر الذي يجعل منه منتجا لمراكز قانونية وآثار جديدة لم تكن موجودة من قبل، وهو ما من شأنه أن يضفي عليه صفة الإنشاء بإمتياز.

وعليه فإننا نأمل أن يتم وضع تعريف نصي قانوني يعنى بالبطلان، ويتعلق بتعريفه بشكل شمولي عام ومستوف، وبأن تتضمن صياغة تعريفه كافة ضوابطه وأوضاعه.

**المطلب الثاني:التأصيل التاريخي لنشؤ وتطور فكرة البطلان:**

لم تكن القوانين في ظل الأنظمة القديمة تهتم بقواعد البطلان، ولعل السبب يعزى في ذلك إلى الثقة الكبيرة التي أولاها المشرع في القضاء، والذي جعلته لايتوقع معها خروجه عن القواعد القانونية المفروضة، خصوصا وأن النصوص التشريعية في تلك الحقبة كانت من الوضوح والإختصار مما لايحتمل معها أن يعتريها أي تأويل متشعب.

وبتطور المجتمعات ونتيجة لاتساع دائرة التعاملات ومواضيعها، تزامن ذلك بكثرة الإجراءت والدعاوى القضائية، والتي دعت إلى ضرورة البحث عن قواعد من شانها الحد من الدعاوى التي تشوبها إجراءات معيبة حتى يمكن للقضاء التركيز على الدعاوى المستندة على مبررات وإجراءات قانونية سليمة.

ونتيجة لذلك إتجه التفكير لتلافي تلك الدعاوى والإجراءات المعيبة عن طريق وضع جزاء يترتب على مخالفة القواعد المفروضة.

ويمكن القول بأن ظهور البطلان كفكرة قانونية تجاذبتها عدة إتجاهات قانونية أساسية، إستمدت مصدرها من عدة عوامل تاريخية وزمنية، وهو الامر الذي سيتم التطرق له على النحو الآتي بيانه:

**الفرع الأول: تطور فكرة البطلان في التشريعات المقارنة:**

سنحاول في هذا الصدد الوقوف على ملامح نظرية البطلان في بعض التشريعات العربية والأجنبية والتي نذكر من بينها:

**أولا:في التشريع الفرنسي:**

يعتبر التشريع الفرنسي المصدر التاريخي للعديد من القوانين والتشريعات، ومرد ذلك إستنباط معظم قواعده من القانون الروماني القديم، وكذلك تبلور تطبيقات هاته القواعد عن طريق أحكام القضاء مقارنة بغيره من التشريعات التي تلته ونشأت بعده.

وكأصل عام فإن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 عند صدوره قد إقتصر على وضع قواعد عامة للبطلان، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها، ودرج القضاء على إكمالها في أحكامه، وأيده الفقه في ذلك معتبرا أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان[1].

وقد لوحظ على هذا القانون تبنيه لمذهب البطلان القانوني، إلا أن هذا الأخير لم يكن يغطي جميع الحالات المهمة التي يتم فيها خرق للقواعد الجوهرية لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الدفاع، لذلك كان الفقه دائم المناداة بضرورة إبطال الإجراءات التي تخرق هاته الحقوق، ولقد آتت هاته المناداة ثمارها عن طريق تقرير القضاء شمول البطلان لهذه الإجراءات سواء كانت مقررة لمصلحة الدفاع أو مصلحة المجتمع، وهو الأمر الذي يعد إقرارا من طرف القضاء بتكريس مذهب البطلان الذاتي[2].

وبصدور القانون المؤرخ في 1897/12/08 تم ضمن نصوصه تعداد الحالات المستوجبة للبطلان، ودل ظاهره على حصر تلك الحالات إستنادا لفكرة أنه لا بطلان بغير نص، ورغم ذلك فقد لوحظ على هذا القانون قصور حالات البطلان الواردة ضمنه.

وما يلاحظ على القانون الصادر في 1897/12/08 أنه لم يتعرض لبطلان إجراءات التحقيق، ولكنه تناول فقط بطلان إجراءات المحاكمة والحكم[3]، فضلا عن أنه قد كرس مبدأ البطلان القانوني " La Nullite Textuelle " وطعمه بمبدأ البطلان الذاتي أو الجوهري " La Nullite Substentiuelle"، وذلك من أجل

1- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص:814.

2 – منى جاسم الكواري، التفتيش، شروطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص:156.

3 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:84.

إتاحة الفرصة للقضاء بالحكم ببطلان الإجراءات التي ربما يكون قد فات على المشرع ذكرها.

وبصدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي الصادر بتاريخ 1958/12/31 تأكدت فيه إرادة المشرع المزاوجة بين مبدأي البطلان القانوني والبطلان الجوهري أو الذاتي، فنص على بطلان حالات معينة بصورة صيحة وفي الوقت ذاته أعطى للقضاء سلطة تقديرية في تحديد الحالات الأساسية والجوهرية الأخرى التي تستدعي البطلان لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الدفاع[1]، كما قام بتوسيع نطاق البطلان ليشمل إجراءات التحقيق بعد أن كان محصورا ورهينا فقط بإجراءات المحاكمة[2].

كما أنه تم إستحداث ضابط بطلان جديد يتعلق بالإخلال بمصالح الخصوم، وذلك بموجب القانون الصادر في 1975/08/06 وذلك تحديدا في المادة:802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهو ما يصطلح عليه بنظام لا بطلان بغير ضرر[3]، ويلاحظ أن هذا المعيار الجديد لا يقتصر فقط على الإجراءات المتخذة أثناء مرحلة المحاكمة والتحقيق فقط، بل ويشمل أيضا الإجراءات المتخذة من طرف الضبطية القضائية في مرحلة الإستدلال.[4]

1 – وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (الجزاءات الإجرائية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص:157.

2– علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص:114.

3 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:85.

4 – عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص:67.

وبصدور القانون المؤرخ في 1993/01/04 تم توضيح معالم نظام البطلان للضرر وذلك بمراجعة وتعديل المادة:802 سالفة الذكر، فضلا عن أن التعديل الوارد بتاريخ 1993/08/24 قد أكد تبني المشرع لنظام البطلان[1].

ويمكن القول من خلال ما سبق أن القانون الفرنسي قد تبنى نظرية البطلان ضمن منظومته التشريعية، وتمسك به من خلال كافة التعديلات التي أجراها واستحدثها.

**ثانيا:في التشريع المصري:**

على غرار التشريع الفرنسي فإن قانون تحقيق الجنايات المصري القديم الصادر بالتاريخ الموافق لـ:1883/11/03 قد تبنى نظرية البطلان القانوني، إلا أنه لم يمنع القضاء من التصريح ببطلان بعض الإجراءات التي لم يتطرق لها المشرع[2]، وبمراجعة قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي فإننا نلاحظ أنه أولى عناية خاصة بتنظيم البطلان.

كما يلاحظ كذلك أن المشرع المصري ضمن التعديلات المستحدثة قد إنحاز إلى نظرية البطلان الذاتي وذلك من أجل سد النواقص التشريعية في القانون وذلك بتقرير بطلان كل عمل إجرائي مخالف للقواعد الأساسية أي الأخذ بعين الإعتبار مدى جوهرية الإجراء من عدمها، وهو مايثير التساؤل بخصوص تبنيه لنظام البطلان القانوني جنبا إلى جنب مع البطلان الذاتي[3]، ما يجعل منه معتنقا لإزدواجية أسباب البطلان، وإن كانت التطبيقات القضائية العملية للبطلان الذاتي أكثر منها مقارنة بتطبيقات البطلان القانوني.

1 – عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص:69.

2 – المرجع نفسه، ص:62.

3 – علي وجيه حرقوص، المرجع السابق، ص:112.

من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع المصري قد أناط بالجهات القضائية مسألة التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية للإعتماد عليها كأساس للبطلان، وذلك بإستنباط العلة من وراء القاعدة التي تقرر إجراء معينا، وعلى ضوء هاته العلة يمكن إستخلاص مدى جوهرية الإجراء من عدمها[1].

**الفرع الثاني:تطور فكرة البطلان في التشريع الجزائري:**

لايختلف إثنان على أن المصدر التاريخي للقانون الجزائري هو القانون الفرنسي، وعليه فإن التشريع الجزائري لم يخرج على سابقيه من التشريعات والقوانين، وقد تبنى نظرية البطلان سواء ضمن قانون الإجراءات الجزائية وكذا ضمن قانون القضاء العسكري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد إتجه نحو تبني نظامي البطلان القانوني والبطلان الجوهري أو الذاتي، فضلا عن كونه طعمهما بمبدأ ونظام ثالث وهو مبدأ لابطلان بغير ضرر.

والمتفحص سواء لقانون الإجراءات الجزائية أو قانون القضاء العسكري يلاحظ مدى عدد النصوص والمواد التي وضعها المشرع والمتعلقة بتنظيم مسألة البطلان، وفي هذا دلالة واضحة وأكيدة على توخي وتكريس مبدأ شرعية النصوص ومشروعية الإجراءات بما يضمن التطبيق الحسن والسليم للقانون.

كما يلاحظ كذلك أنه على الرغم من التعديلات المتتالية خاصة لقانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع لازال متمسكا بتبنيه لنظرية بطلان الإجراءات، بدليل عدم إلغائه للنصوص والمواد المتعلقة بالبطلان أو المنظمة لأحكامه.

1 – عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص:73.

**المطلب الثالث:الطبيعة القانونية للبطلان بين الدفوع والجزاءات:**

إن الحديث عن مكانة البطلان يستدعي منا الخوض في توضيح الطبيعة القانونية له، وإبراز ميادين طبيعته، وإستجلاء وتبيان أهم صورها وأشكالها التي تستند عليها في المنظومة التشريعية والقضائية على حد سواء.

وفيما يلي سنتكلم عن مفهوم الدفوع بشكل عام، ثم سنحاول إسقاط البطلان على هاته الدفوع بإعتباره دفعا أو طلبا يثار ممن قرر القانون له الحق في ذلك، ثم سنتكلم عنه بصفته نتيجة أو جزاء يلحق بالإجراء المشوب بعيب أو مخالفة.

**الفرع الأول:البطلان بصفته من الدفوع الأولية:**

إن الخوض في هاته المسألة له تأصيل قانوني وفقهي تفرضه دواعي الضرورة الإجرائية، ومؤدى هذا التأصيل أن العمل الإجرائي يخضع من حيث وجوده وصحته لأصلين مختلفين، حاصل الأول أن الأصل فيه العدم، وعلى من يدعي العكس إثباته، وحاصل الثاني أن العمل الإجرائي إذا ثبت وجوده فالأصل فيه الصحة، وعلى من يدعي البطلان أن يقيم الدليل على صحة مايدعيه، وتظل قرينة الصحة تلازم العمل الإجرائي منذ نشوئه أو القيام به إلى أن يقضى ويحكم بإبطاله[1].

ويقصد بالدفوع جميع الطلبات والأعمال القضائية التي يتوجه بها ويقدمها أيا من الخصوم ملتمسا القضاء بها، ويكون عن طريق عرض الحجج المؤيدة والمعضدة لإدعاءاته في مواجهة خصومه أثناء سير الخصومة القضائية.

ولمصطلح الدفع معنيان أحدهما عام والآخر خاص[2]:

1 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان، البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد الخامس، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص:05.

2 – نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص:29.

**المعنى العام:**

وهي جميع وسائل الدفاع التي يجوز لأحد أطراف الدعوى من الخصوم الإستعانة بها لدرء أو للإجابة على طلبات أو دعوى خصمه، ولتفادي الحكم لصالح خصمه بما يدعيه[1]، وهاته الوسائل قد تكون موجهة إلى الخصومة برمتها أو إلى بعض إجراءاتها، وقد تتعلق بالشكل أو بالموضوع.[2]

**المعنى الخاص:**

يقصد به أوجه الدفاع القانونية التي يثيرها ويستند عليها أحد الخصوم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى الجزائية، ويكون عن طريق إبداء طلب أو أكثر ينصب على شكل أو موضوع الخصومة.

وتنقسم الدفوع بشكل عام إلى:

**1/ الدفوع الإجرائية:**

ويصطلح عليها كذلك بالدفوع الشكلية، وهي مجموع وسائل الدفاع التي يثيرها الخصم ويدفع بها أي يبديها ضد دعوى ومزاعم خصمه، وتكون مستهدفه للطعن والتجريح في صحة إجراءات الخصومة[3]، أي أن الغرض من ورائها يكون متعلقا بإعابة الأعمال الإجرائية والشكلية التي وردت إما مخالفة للقانون أو خارقة لقاعدة جوهرية، وقد سميت بالدفوع الشكلية نظرا لكونها تتعلق بشكل الإجراءات وبصحة العمل الإجرائي، ولا تنصب حول موضوع الخصومة أو الحق المدعى به.

وتعرف كذلك بانها كناية عن وسيلة من وسائل الدفاع، يدفع بموجبها الخصم مزاعم خصمه بقصدي تلافي وتجنب ملاحقته، واستطرادا تفادي الحكم عليه بما

1 – عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:879.

2 – أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012، ص:07.

3 – هشام زوين، محمود سلامة، المرجع السابق، ص:82.

يدعيه، ويتعين الفصل في هاته الدفوع قبل التطرق لموضوع الدعوى والنظر أو الفصل فيه.[1]

وهناك كذلك من يسميها بالدفوع الأولية، وترجع تسميتها بهذا الوصف نظرا لأن وقت إثارتها وإبدائها يكون بالدرجة الأولى في توقيت سابق لمناقشة موضوع الخصومة الجزائية، أي أنها تثار بشكل أولي قبل التطرق لمناقشة وقائع موضوع الدعوى والخصومة.[2]

وهناك من يعتبر هاته الدفوع في حد ذاتها بمثابة طوارئ محاكمة يجب الإدلاء بها مبدئيا قبل التطرق إلى أساس وموضوع الخصومة الجزائية[3]

**2/ الدفوع الموضوعية:**

وهي تلك الطلبات والإلتماسات الموجهة من أحد الخصوم إلى القاضي أثناء سير الدعوى والخصومة بشكل عام، وتتعلق بوقائع وبموضوع الدعوى وترتبط بموضوع الخصومة[4]، وقد تصنف هاته الدفوع إما بكونها دفوعا قانونية أو دفوعا واقعية:

**أ/ الدفوع القانونية:**

وهي تلك الطلبات التي تستند إلى نصوص خاصة في القانون، وتقتصر على مراقبة حكم الموضوع إزاءها قبولا أو رفضا بأسباب كافية صحيحة في القانون

1 – عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ماقبل المحاكمة الجزائية،الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص:166.

2 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة:2006، الجزء الرابع، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 2006، ص:03.

3 – نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 2010، ص:20.

4 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، المرجع السابق، ص:09.

مستمدة من ظروف ومستندات الدعوى[1]، فهي بناء على ذلك تتعلق بتطبيق القانون وتتضمن إثارة مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ويبقى تقدير مثل هاته الدفوع من صميم سلطة وصلاحية قاضي الموضوع سواء من حيث الأخذ بها أو رفضها[2].

**ب/ الدفوع الواقعية:**

وهي تلك الطلبات التي لاتستند إلى القانون بل تستند إلى وقائع الدعوى[3]، وتشمل التحقق من الوجود المادي للوقائع من حيث ظروف وملابسات حصولها من الناحية الزمانية والمكانية.

**3/ الدفوع الفرعية:**

وهناك من يسميها ويصطلح عليها بالدفوع العارضة أو العرضية، وهي تلك الطلبات التي تثار عرضيا أثناء سير الدعوى، والتي يتعين الفصل فيها قبل البت والحكم في الدعوى.

**4/ الدفوع الجوهرية:**

ويقصد بها تلك الطلبات الهامة والمؤثرة في الدعوى الجزائية، والتي من شأن الأخذ بها تغيير الرأي أو الحكم في الدعوى، ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان متعلقا بموضوع الدعوى ومرتبطا بها.

**5/ الدفوع غير الجوهرية:**

وهي تلك الطلبات التي ليس لها تأثير في الدعوى الجزائية، والتي لايكون الغرض منها سوى التشكيك في مدى ما إطمأنت وما إقتنعت به المحكمة من أدلة.

1 – حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي،دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2000، ص:38.
2 – عادل مشموشي، المرجع السابق، ص:210.
3 – نبيل صقر، المرجع السابق، ص:32.

**6/ الدفوع المتعلقة بالنظام العام:**

وهي تلك الطلبات التي تنصب على ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجزائية، وضوابط صحتها، وتتعلق هاته الدفوع بحسن سير العدالة، وتعتبر ضمانا للمصلحة العامة، وترتبط بشكل مباشر بالقواعد الآمرة ذات الصبغة الوجوبية الإلزامية.

**6/ الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم:**

وتتعلق هاته الدفوع بمصلحة الخصوم في كل ما يتعلق بالإجراءات الخاصة التي تقوم عليها المتابعة الجزائية،والتي تباشرها الجهات المختصة كل حسب عملها في إطار إختصاص قيامها بالأعمال الإجرائية المنوطة بها.

كما تعرف بأنها ضمانات مخولة للخصوم يتم بموجبها تمكينهم من الدفاع عن أنفسهم وعن مصالحهم عن طريق الحد من المخاطر التي قد تهدده أو تهدد مصالحه نتيجة تحريك الدعوى العمومية ضده وذلك بالحؤول دون تحريك الملف الجزائي ضده بصورة غير مشروعة[1] وتجدر الإشارة والتنويه في هذا الصدد إلى مسألة بالغة الأهمية تتعلق بضرورة التفرقة بين الدفع بالبطلان وبين الطعن بالبطلان، فبالرغم من أن غرض كليهما واحد وهو الوصول إلى إهدار وعدم ترتيب أي آثار أو نتائج مترتبة على الإجراءات المشوبة والمعيبة، إلا أن وجه الإختلاف بينهما يكمن في وقت إثارتهما أو إبدائهما، فالدفع بالبطلان يصح أن يكون أثناء أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية سواء في مراحل التحري والإستدلال أو الإتهام أو التحقيق أو أثناء المحاكمة، أما الطعن بالبطلان فيكون بعد صدور الحكم أي في الحكم نفسه[2].

1 – عادل مشموشي، المرجع السابق، ص:164.

2 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:187.

**شروط إثارة وإبداء الدفوع:**

إن مسألة إبداء الطلبات والدفوع هي من المسائل التي عنيت بتنظيم أحكامها من طرف القانون والفقه والقضاء على حد سواء، ولكي يكون الدفع المثار مقبولا ويلزم الجهة القضائية المطروح أمامها بالنظر والفصل فيه سواء بالقبول أو بالرفض، يتعين أن تتوافر فيه جملة من الضوابط والشروط التي نذكرها حسب الآتي:

**أولا:الشروط الشكلية:**

ويمكن إيجازها وتلخيصها في مايلي:

**1/ الإلتزام بوقت إبداء الدفع:**

فإذا كان دفعا أوليا فينبغي إثارته قبل أي دفاع في الموضوع طبقا لأحكام المادة:31 ف:01 ق.إ.ج والتي تنص على:يجب إبداء الدفوع الاولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا المتابعة وصف الجريمة.

كما تنص المادة:150 ف:03 ق.ق.ع **على**:إن الدفوع المتعلقة بتشكيل المحكمة العسكرية أو بصفة رفع الدعوى إليها، يجب أن تقدم هذه الأخيرة بموجب مذكرة دفاع قبل المرافعة في الموضوع وإلا تكون غير مقبولة، وتبت المحكمة في هذه الدفوع بموجب حكم واحد، وتأمر بإحالة القضية إذا لزم الأمر.

ويكون عادة وقت إبداء وإثارة الدفع قبل توجيه الإتهام للمتهم والخوض في موضوع الإتهام، أما إذا كان دفعا موضوعيا أو عارضا فيتعين إبداؤه قبل إقفال باب المرافعة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها والدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

**2/ الإلتزام بطريقة وشكل إبداء الدفع:**

لكي يكون الدفع صحيحا ومقبولا يتعين أن يكون صريحا، فيجب أن يكون في صورة وصيغة تشتمل على بيان المراد منه، وقد دأب العمل إجرائيا على أن تكون الدفوع في صورة وشكل مكتوب، إلا أنه لاوجود لما يمنع أن تثار بشكل شفوي.

**3/ الإلتزام بان يكون للدفع أصل ثابت في ملف الدعوى:**

وذلك ما نصت عليه المادة:331 الفقرة:02 ق.إ.ج بقولها:"لا تكون الدفوع جائزة إلا إذا إستندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم".

ويتضح من خلال نص هاته المادة أن يكون الدفع المثار يقوم أساسا على واقعة تعضده وتسانده، ولا يجوز أن يكون مفتقرا إلى مايثبت قيامه وتأسيسه.

**4/ الإلتزام بصفة ومصلحة صاحب الدفع:**

أي أن يكون الدفع صادرا ممن له حق وولاية إثارته كالمتهم مثلا، كما يتعين أن تكون هناك فائدة ترجي ويبتغيها من وراء إثارته والدفع فيه[1]، وتتجسد هاته المصلحة في الإستجابة إلى طلباته المتعلقة بموضوع الدفع[2]، وهناك من يعتبر أن شرط المصلحة ليس متمثلا في الحكم ببطلان الإجراء بل إنه يتمحور حول مراعاة القواعد الإجرائية التي تم مخالفتها[3].

**5/ عدم التنازل عن الدفع:**

ويكون التنازل بإحدى صورتين:إما صراحة عن طريق إبداء الرغبة في التخلي عن الدفع الذي سبق إثارته، وإما ضمنيا عن طريق عدم إثارته ولا الإصرار عليه ولا التمسك به في وقته.

---

1- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، المرجع السابق، ص:21

2 – معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، توزيع دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، مصر، 1995، ص:57.

3 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، إستجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى العمومية، (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص:1311.

**ثانيا:الشروط الموضوعية:**

وتتمثل هاته الشروط في الآتي:

**1/ أن يكون الدفع صريحا جازما:**

أي أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدفع والمثار أمامها تلتزم بالرد والجواب على الدفع الصريح المشتمل على بيان ما يرمي إليه وفي صورة واضحة، ويصاغ في عبارات مفهومة جلية[1]. والذي يكون من أثاره وقدمه متمسكا به.

**2/ أن يكون الدفع منتجا في الدعوى:**

ويكون كذلك متى كان له ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، أو بتحقيق عنصر من عناصرها[2]، أي أن يكون البت فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته.[3]

**3/ أن يكون الدفع جديا:**

ومؤدى هذا الشرط أن يكون الدفع مستندا إلى مايبرره من أسباب، ويمكن إستخلاص جدية الدفع من خلال الشرطين السابقين (صراحة الدفع وجديته)، ونلمس تكريسا لهذا الشرط من خلال المادة:331 الفقرة:02 ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الشراح[4] من يضيف شروطا أخرى موضوعية للدفع وهي:

1- أن يقرع سمع المحكمة، أي أن تحاط هيئة المحكمة به علما وبشكل ثابت.

2- أن يصر عليه مقدمه في طلباته الختامية.

3- أن يشتمل على بيان مايرمي إليه.

1 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص:72.

2 – نبيل صقر، المرجع السابق، ص:46.

3 – عادل مشموشي، المرجع السابق، ص:200.

4 – عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:897.

ويتضح من خلال ماسبق بيانه والتطرق إليه أن المشرع لم يقرر ولم ينظم دعوى مستقلة بحد ذاتها تتخذ إجراءاتها وترفع بصفة أصلية للمطالبة بإصدار حكم ببطلان إجراء معين[1]، وإنما نص على الدفع بالبطلان باعتباره من الدفوع الهامة والجدية التي من شأنها تغيير مسار إجراءات الدعوى والخصومة إجمالا في حال إحترام شكليات الدفع به وشروط إثارته وضوابط التمسك به وفقا لما يقرره القانون، وهو الأمر الذي سنعرج عليه لاحقا من خلال هاته الدراسة.

**الفرع الثاني:البطلان بصفته من الجزاءات الإجرائية:**

يقصد بالجزاءات الإجرائية مجموع النتائج التي تخلص إليها الجهة القضائية بمناسبة البت في الخصومة القضائية، وتكون بمثابة الإفصاح عن الدفوع المثارة والطلبات التي يتم توجيهها من طرف الدفاع أو من طرف الخصوم إجمالا، وتشكل الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة الضمانات الإجرائية التي تحددها القاعدة القانونية، وينجم عن ذلك تعطيل العمل الإجرائي عن إنتاج آثاره المقررة التي كان سيولدها في حال نشأته صحيحا[2].

وتعرف كذلك بأنها رد فعل القاعدة القانونية لعدم مباشرة الإجراء أصلا، أو لمباشرته ولكن بشكل مخالف للشروط المنصوص عليها قانونا[3].

كما تعرف بأنها تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية[4].

---

1- مدحت الحسيني، المرجع السابق، ص:112.

2 – محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة،رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص:43.

3 – وهاب حمزة، سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص:179.

4 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:22.

وعرفها آخرون بأنها وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء[1].

ومن بين أكثر التعريفات شمولية للجزاء الإجرائي هي أنه يتمثل في تجاهل الإجراء وعدم الإكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به وذلك لأحد الأسباب التالية:

1/ إما لأن الإجراء لم يتنهج فيه الأسلوب الذي حدده القانون.

2/ وإما لأنه إتخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون إتخاذه فيه.

3/ وإما لأنه فاقد للمقدمات التي حددها القانون كشرط لنشأة الحق في إتخاذه.

4/ وإما لأنه مسبوق بمقدمات من شأنها قانونا أن تمنع إتخاذه[2].

ومن خلال مجمل التعريفات السابقة نخلص إلى نتيجة مفادها أن الجزاء الإجرائي يتمثل في الأثر القانوني المترتب على مخالفة العمل الإجرائي الجزائي للنموذج القانوني الذي تحدده القاعدة الجزائية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى وصم هذا العمل الإجرائي بعيب ما يقتضي معه إنزال وتوقيع الجزاء المناسب المؤدي إلى عدم إنتاج ولا ترتيب هذا العمل لآثاره التي كان سيرتبها لو تنشأ صحيحا، ويتم فرض هذا الجزاء من طرف جهة قضائية[3].

ويرى جانب من الفقه[4] بأن البطلان جزاء إجرائي سواء في أصله أو في محله أو في آثاره:

1- وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:23.

2- المرجع نفسه، ن. ص.

3 - المرجع نفسه، ص:24.

4 - صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 2006، ص:278.

فهو في أصله جزاء إجرائي نظرا لكون قانون الإجراءات الجنائية هو الذي يقرره، وهو في محله جزاء إجرائي لأنه ينصب على إجراء معين فيحدد قيمته القانونية في سير الدعوى العمومية والخصومة الجنائية إجمالا ونقلها من مرحلة إلى أخرى، وهو في أثره جزاء إجرائي لأنه يرتب عدم إنتاج الإجراء آثاره القانونية المعتادة.

وبذلك فإن البطلان بهذا المعنى يقابل الجزاءات الموضوعية التي ترد على السلوك الإنساني فتحدد نصيبه من المشروعية كالعقوبة والتعويض[1].

وبإعتبار البطلان من أهم وأبرز الجزاءات الإجرائية فإن لهاته الأخيرة جملة من الخصائص التي تستمد وتستخلص من تعريفها، إلى جانب خصائص أخرى مستنتجة من طبيعتها، ومن أهم هاته الخصائص نذكر مايلي:

**أولا:الموضوعية:**

ويقصد بها أن جزاء البطلان ذو أثر موضوعي يتم فرضه على العمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية مايؤدي إلى إهداره وعدم قابليته لإنتاج آثاره، وهذا مايصطلح عليه بفعالية الجزاء الإجرائي، فتجريد الجزاء من فعاليته يجعل من الإجراء المعيب يفلت من الجزاء المقرر في حال مخالفة القاعدة الإجرائية وهو مايجرد القاعدة الإجرائية من قوتها الملزمة[2] ، وبذلك فإن جزاء البطلان يعتبر أداة إجرائية تنظيمة الغرض منها إحترام القواعد الإجرائية من أجل ضمان سيرورة الخصومة الجنائية على الوجه السليم وفقا للنموذج الذي رسمه وإبتغاه المشرع[3]، وعلاوة على ذلك فإن غاية البطلان بإعتباره جزاء إجرائيا هي إحترام القاعدة الشكلية الإجرائية

1- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص:111.

2- نبيل إسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص:06.

3 - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:29.

التي يترتب في حال مخالفتها وصم الإجراء المعيب بالبطلان وبالنتيجة إهدار فعاليته وعدم قدرته على ترتيب ولا توليد آثاره القانونية[1].

كما أن ميزة الموضوعية تعني أنها تفرض على العمل الإجرائي وتتعلق به بشكل محض ولا علاقة لها بالشخص الذي باشر هذا العمل الإجرائي، فهاته الشكلية هي عبارة عن مجموعة من القيود يفرضها المشرع على السلطة المختصة مبينا لها فيها حدودها التي لايمكن تجاوزها للمحافظة على الحقوق الفردية وصيانتها وحمايتها من أي إجراء تعسفي[2]، ومن هذا المنطلق بات إشراف الجهات القضائية المختصة على سير الإجراءات خلال مراحل سير الخصومة الجنائية والدعوى العمومية عنصرا هاما من عناصر الشرعية الإجرائية[3]، ويعد هذا العنصر ذو طابع إيجابي وهي الميزة التي يختص بها الجزاء الإجرائي في القاعدة الشكلية[4].

**ثانيا:الشمولية:**

ومؤدى هاته الخاصية هي الشمولية من حيث الأهداف والتطبيق فجزاء البطلان يتميز بأنه يستهدف تحقيق غايات وأهداف بصفة شاملة، فضلا عن أن آلية تطبيقه تكون بشكل عام في كل حالة تتوافر فيها ضوابط تطبيقه[5].

1- حسين بن داوود، الشرعية الإجرائية كضمان لحقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة 1-، الجزائر، 2018/2017، ص:207.

2- علي محي الدين، الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2022/2021، ص:12.

3- محمد عباس حمودي، الحماية الجنائية لضمانات المتهم، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الأول، العدد :20، السنة التاسعة،العراق، 2004، ص:169.

4- حسين بن داود، المرجع السابق، ص:208

5- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:31.

**ثالثا:النسبية:**

ويقصد بها أن البطلان بإعتباره أحد الجزاءات الإجرائية لايتحدد بضابط العمومية والتجريد بمعناه الضيق أي بمخاطبة جميع الأشخاص دون تمييز بينهم، بل إنه جزاء يوقع على الأشخاص المكلفين بتطبيق قواعد القانون الإجرائي، وهاته الخصوصية أو الحصرية في تعداد الأشخاص الإجرائيين المخاطبين بأحكام القانون الإجرائي تجعل من خاصية هذا الجزاء ذو طبيعة وخاصية نسبية[1].

ويمكن أن يترتب جزاء البطلان في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة الجزائية، ولكن تبقى قواعد التمسك به أو التنازل عنه، وكذا الجهات المختصة بالفصل فيه من المسائل التي يجب أن تعنى بشيء من التفصيل والتدقيق، وهو ماسيكون محلا لذلك من خلال الباب الثاني لهاته الأطروحة.

ونستخلص مما سبق أن للبطلان طبيعة قانونية ومكانة إزدواجية بين الدفع والجزاء، فهو طلب يتم إبداؤه وتقديمه ممن له مصلحة في ذلك مع إحترام الشروط المقررة لذلك، وفي حال ثبوت وقوع المخالفة الإجرائية، أو ثبوت عيب يشوب العمل الإجرائي فإن البطلان يتقرر كجزاء لذلك، وبالتالي فكلا من الدفع والجزاء هما في حقيقة الأمر بالنسبة للبطلان بمثابة الوجهان لعملة واحدة، نظرا للإرتباط الوثيق بينهما خصوصا في ظل تحقيق الدفع لنتيجة الجزاء، والعكس أي في حالة توخي الجزاء تحقيق غاية الدفع[2].

ومن خلال إستقراء كلا من ق.إ.ج و ق.ق.ع نلاحظ أن المشرع قد نظم حالات وشروط كيفيات الدفع بالبطلان، فضلا عن تنظيمه لكيفيات تقريره والحكم به والفصل فيه سواء في القضاء العادي أو القضاء العسكري ذو الطبيعة الإستثنائية.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:32.

2 - حامد الشريف، المرجع السابق، ص:212.

**المبحث الثاني:تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية:**

من خلال كل التعاريف السابقة يتضح لنا بأن البطلان يعد من أهم الجزاءات الإجرائية، غير أنه ليس وحده الجزاء المقرر للأعمال الإجرائية المشوبة أو الموسومة بعيوب إجرائية، فهناك جزاءات إجرائية أخرى تصيب العمل الإجرائي وقد تلتقي مع البطلان أو تحتلف عنه في جوانب محددة، وبذلك فجزاء البطلان قد يتشابه أو يختلط مع العديد من مصطلحات أو مفاهيم الجزاءات الإجرائية الأخرى التي قد تتقارب معه.

ومن أهم الجزاءات الإجرائية التي تتشابه بشكل أو بآخر مع البطلان نجد كلا من:السّقوط، والإنعدام، وعدم القبول.

فلذلك كان لزاما ومن الضروري إجراء مقاربة ومقارنة بينه وبين هاته الجزاءات الإجرائية الأخرى من حيث تبيان أوجه التشابه وتحديد مواطن الإختلاف.

وتجدر الإشارة إلى مسألة تفريد وتمييز جزاء البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى تفرضها ضرورات ومقتضيات جدية وهامة، ويتعلق جانب منها بضوابط إستعماله كدفع ضمن الخصومة الجنائية وهو الأمر الذي يتعين معه تحديد ضوابط هذا الدفع لاسيما من حيث تبيان أوجه ومواطن البطلان من جهة، وبتحديد أسباب ودواعي الدفع به من جهة ثانية، بينما يتعلق الجانب الآخر بآثار البطلان والتي تختلف إختلافا كليا أو جزئيا مع آثار باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى.

وسنحاول إجراء مقارنة بين البطلان وبين باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى المذكورة أعلاه حسب مايلي:

**المطلب الأول: تمييز البطلان عن السقوط:**

إن مسألة تمييز مصطلح البطلان عن مصطلح السقوط تستدعي بداية تعريف وتوضيح معنى ومدلول مصطلح السقوط بإعتباره جزاء من الجزاءات الإجرائية، ومن ثم إستعراض أبرز أوجه التشابه والإختلاف بينه وبين البطلان حسب مايلي:

**الفرع الأول:تعريف السقوط:**

يعرف السقوط بأنه جزاء إجرائي ينصب على حق مباشرة الإجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء، وبعبارة أخرى هو جزاء عدم احترام شرط الوقت، أي لم يتخذ خلال الآجال المحددة قانونا، ويبقى الإجراء رغم ذلك صحيحا لا يشوبه أي عيب[1].

كما يعرف كذلك بأنه جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون[2].

ويعرف أيضا بأنه جزاء إجرائي يترتب على عدم إتخاذ إجراء معين خلال الوقت الذي يحدده القانون، وقد يتحقق هذا الوقت بميعاد أو وبواقعة معينة[3].

وعرفه آخرون بأنه جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون [4]، فهو بذلك يفترض أن عيبا قد شاب العمل الإجرائي، ولكن من المفترض أن يكون هذا العمل الإجرائي صحيح ولم يتم إتخاذه خلال الوقت الذي حدده القانون[5].

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:13.

2– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:19.

3 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:773.

4– محمود محمد سعيد، المرجع السابق، ص:85.

5 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:.205

كما تم تعريفه بأنه جزاء إجرائي يرد على الحق في إتخاذ العمل الإجرائي، وبموجبه يتم حرمان الشخص من هذا الحق بسبب فوات ميعاده[1].

ومن أمثلة السقوط:سقوط الحق في الطعن ضد الأحكام أو القرارات بعد فوات وإنقضاء مدد وآجال الطعن المقررة قانونا، ففي هاته الحالة لايسوغ القول ببطلان الطعن كإجراء تم القيام به، بل يتم التصريح بسقوط الحق في الطعن وبالنتيجة عدم جوازه.

وكمثال آخر: سقوط حق الطرف المدني في إبداء دفوعه وطلباته أمام محكمة الجنايات بعد إقفالها لباب المرافعة والإنصراف إلى غرفة المداولة.

وبذلك يمكن القول أن فكرة السقوط تتمحور حول عنصر الزمن والوقت [2]، وبناء على ذلك فقد يكون السقوط في إحدى الصور الآتية:

**أ/ إقترانه بمهلة معلومة محددة سلفا:**

ومثال ذلك: سقوط الحق في الطعن بمرور وفوات آجال الطعن المقررة.

**ب/ إرتباطه وتعلقه بحصول واقعة:**

ومثاله:سقوط حق المتهم في الدفع ببطلان التكليف بالحضور في حال حضوره الجلسة شخصيا.

**ج/ ترتبه على عدم حصول واقعة:**

وكمثال على ذلك:سقوط حق المتهم في الدفع ببطلان إجراء ما في حال عدم تمسكه بذلك في حينه.

---

1- علي حسن الكلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996، ص:35.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:21.

**الفرع الثاني:أوجه التشابه والإختلاف بين البطلان والسقوط:**

هناك من يرى بأن هناك علاقة بين البطلان والسقوط بحيث يترتب الأول عن الثاني، ويتمثل ذلك في أن سقوط الحق في القيام بالعمل الإجرائي يترتب عنه بطلان هذا العمل أو الإجراء إذا ما إتخذ رغم سقوط الحق فيه، أي أن الإجراء الذي يتم بعد إنقضاء الآجال القانونية له لا يرتب أي آثار قانونية[1].

وبعبارة أخرى فإن التشابه بينهما يكمن في أن السلطة والحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذ الشرط كان الإجراء باطلا[2].

وعموما يمكن ذكر بعض أوجه التشابه بين البطلان و السقوط و تتمثل في:

**1/** سقوط العمل الإجرائي يترتب عنه بطلان الإجراء.

**2/** في حال مباشرة العمل الإجرائي رغم سقوط الحق في مباشرته فإن البطلان والسقوط كجزائين يتحققان معا[3].

**3/** نظرية السقوط كجزاء إجرائي تعد صورة من صور جزاء البطلان[4].

ويختلف البطلان عن السقوط فيما يلي:

**1/** البطلان يمكن تجديده وتصحيحه إذا كان ذلك ممكنا خاصة في حالة البطلان النسبي، أما السقوط فلا يتصور معه تجديده[5].

**2/** البطلان يرد على الإجراء المعيب ذاته، أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء بل على الحق في مباشرة الإجراء لفوات ميعاده[6].

---

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:14

2 – عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:815.

3 – عبد الرشيد معمري، بطلان إجراءات قاضي التحقيق "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري–1–، قسنطينة، الجزائر، 2019/2018، ص:89.

4 – علي محي الدين، المرجع السابق، ص:56.

5 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:10193.

6 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1290.

**3/** نطاق البطلان أوسع من نطاق السقوط، فالبطلان يترتب على عدم مطابقة الإجراء مع نموذجه القانوني[1] أيا كانت الأسباب سواء القانونية أو الذاتية الجوهرية، أما أسباب السقوط فهي محددة النطاق وتنحصر في فوات الآجال والمواعيد[2].

**4/** أثر البطلان يتمحور حول تجريد الإجراء من إنتاج آثاره القانونية، أما السقوط فيتمحور أثره حول زوال الحق أو إنقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي مرتبط بأجل محدد، بغض النظر عن كونه معيبا أم لا.

**5/** يتم تقرير البطلان بموجب حكم، بينما السقوط فيتحقق بقوة القانون[3].

**6/** السقوط لا يفترض وجود عيب في الإجراء بل يفترض فوات الأجل في إتخاذ الإجراء، بينما البطلان يفترض أساسا وجود عيب في الإجراء[4].

**7/** أسباب السقوط محددة على سبيل الحصر خلافا لأسباب البطلان التي يخضع جانب كبير منها لحرية تقدير القاضي[5].

1- عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص:36.

2 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:22.

3 – عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص:84.

4 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:773.

5 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:207.

**المطلب الثاني:تمييز البطلان عن الإنعدام:**

وعلى غرار ماسبق فإنه سيتم بداية التعريج على مفهوم ومعنى الإنعدام وإستعراض التعريفات الواردة بشأنه، ومن ثم إدراج مقارنة بينه وبين البطلان من حيث أوجه التشابه والإختلاف.

**الفرع الأول:تعريف الإنعدام:**

يعرف الانعدام بأن الإجراء ليس له وجود قانوني وبدون فعالية تماما، فالإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته، وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد مقومات وجوده، ويكون بذلك عيب جوهري هام يصيب الإجراء ذاته فيحرمه من النشأة والتكوين أساسا[1].

كما تم تعريفه بأنه العمل الإجرائي الذي بلغ من الجسامة يفوق مايعتري الإجراء الباطل[2]، وبالتالي فإن الإجراء الباطل له وجود قانوني لكنه مشوب بعيب، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود قانوني أصلا.

ويعرف كذلك بانه جزاء عدم المطابقة الكلية بين العمل الإجرائي وبين شروطه القانونية المستوجبة[3].

ومن التعريفات الورادة بشأنه نجد أن المقصود به كونه جزاء لمخالفة أحد أركان العمل القانوني فيصبح هذا العمل غير قائم أصلا، وأساس هذا التعريف هو الوجود القانوني للعمل الإجرائي فإذا خولف هذا الأخير وفقا للنوذج القانوني فلا يمكن إعتباره صحيحا بل يعد معيبا وباطلا[4].

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:24.

2 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:29.

3 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:129.

4 – رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،الجزء الثاني، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1978، ص:72.

ومن أمثلة الإنعدام: الحكم الذي يصدر بعقوبة غير منصوص عليها في قانون العقوبات، أو الحكم الصادر ضد شخص ميت، أو إنعدام الحكم الصادر دون منطوق[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الإنعدام الإجرائي ظهرت في بدايتها في إطار القانون المدني، وبمناسبة تصرفات قانونية معينة، إلا أنها ترددت أصداوها في فروع قانونية أخرى ومن بينها القانون الجنائي في شقه الإجرائي.

كما نجد أساس التأصيل التاريخي لها في التشريع الفرنسي بمناسبة عقود الزواج، وماهو معروف آنذاك أنه كانت تسود التصرفات والاعمال الإجرائية نظرية البطلان النصي الذي يقتضي التصريح بما هو منصوص عليه قانونا فقط ن فلذلك تم تكريس نظرية الإنعدام جنبا إلى جنب نظرية البطلان وذلك من أجل سد الفراغ القانوني الذي خلفته نظرية البطلان النصي[2].

وقد أثارت نظرية إنعدام العمل الإجرائي كثيرا من الجدل الفقهي بين مؤيد ومعارض، فهناك من ينادي بضرورة الإنشغال بتأصيلها نظرا لوجود نتائج تقصر نظرية البطلان عن ترتيبها[3]، وهناك من يرفضها[4] لكونهم يرون أنها لا ترتكز على سند قانوني تشريعي،ولمجافاتها المنطق وإفتقارها للدقة وعدم إفصاحها عن فائدة [5].

إلا أنه بالنسبة لوجهة نظرنا فنرى أن كلا الجزاءين مختلفين ولا يشكلان نفس المفهوم، بل ولا يؤديان نفس الدور المنوط بهما بدليل عديد الفروقات بينهما.

1 – حكيم رزوق، الفرق بين البطلان وبين غيره من الجزاءات في قانون الإجراءات المدنية، مجلة البحوث والدراسات السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد :05، العدد :10، الجزائر، 201، ص:137.

2 – معتصم شعشع، بطلان الإجراءات الجزائية – دراسة في التشريع الأردني–، مجلة علوم الشريعة والقانون الأردنية،المجلد:26، العدد :02، جامعة الأردن، 1999، ص:412.

3 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:186.

4 – رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص:79.

5 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:210.

**الفرع الثاني:أوجه التشابه والإختلاف بين البطلان والإنعدام:**

هناك من يرى بأن نفس النتائج المترتبة عن البطلان هي نفسها المترتبة عن الإنعدام[1] وبالتالي فلا فائدة من فكرته نظرا لعدم فعاليتها، ويبرر أنصار هذا الرأي رأيهم بحجة أنه لاوجود لفكرة الإنعدام تطبيقات عملية معتبرة لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا ضمن طيات قانون القضاء العسكري، فضلا عن عدم وجود إجراءات خاصة معينة للفصل فيها.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن من أوجه التشابه بين البطلان والإنعدام مايلي:

**1/** أنه يمكن التمسك بكليهما من طرف الخصوم.

**2/** أنه يتعين وجوب القضاء بهما تلقائيا من طرف الجهة القضائية المختصة.

**3/** أن الحكم الصادر بشأن كليهما يكون حكما كاشفا مقررا وليس منشئا.

**4/** أن كليهما يترتب عليه إهدار الآثار القانونية للعمل الإجرائي.

**5/** أن كليهما يتقرر بقوة القانون[2].

أما بالنسبة للقائلين بوجود إختلاف بين البطلان والإنعدام فيردون ذلك إلى:

**1/** الإنعدام ليس بحاجة إلى أن ينص عليه القانون، بينما من أهم قواعد مبدأ البطلان القانوني أنه لا بطلان بغير نص.

**2/** الحكم المنعدم لايكتسب حجية الشيء المقضي به بمرور الزمن، بينما الحكم المشوب بالبطلان يكتسب هاته الحجية بمرور الزمن في حال لم يقضى ببطلانه.

**3/** لا يمكن تصحيح الحكم المنعدم بمرور الزمن، في حين أن الحكم المشوب بالبطلان يصحح بإكتسابه لحجية الشيء المقضي به.[3]

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:26.

2 - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:211.

3 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1289.

**4/** من آثار البطلان إمتداده للإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب، أما بالنسبة للإنعدام فإنه يلحق بالإجراء المعيب وحده ولا يمتد للإجراءات اللاحقة به.

**5/** الاختلاف بين الإنعدام والبطلان يكمن كذلك في عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الإنعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان[1].

**6/** الإنعدام يفترض إنتفاء أحد مقومات وجود الإجراء، بينما البطلان فيفترض إنتفاء أحد شروط صحة الإجراء[2].

**7/** الإنعدام يكون دائما مطلق وعلى درجة واحدة ويجوز لكافة الاطراف التمسك به حتى لمن لم تكن له مصلحة في ذلك، بينما البطلان قد يكون مطلقا أو نسبيا ويتمسك به من له مصلحة فقط وذلك على مستوى البطلان النسبي[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه التفرقة تبقى من ناحية نظرية محضة تبناها وكرسها الفقه، إلا أن التطبيقات الميدانية العملية أثبتت عدم جدواها وذلك نظرا لتبني وتكريس الهات القضائية لنظرية البطلان على حساب نظرية الإنعدام، ومرد ذلك راجع لعدم التمييز بينهما[4]،على الرغم من أن ق.إ.ج قد تضمن في بعض مواده جزاء الإنعدام ومثال ذلك مانصت عليه المادة:326 ق.إ.ج[5].

1 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1013.

2 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:772.

3 – علي محي الدين، المرجع السابق، ص:44.

4 – سامية دايخ، المرجع السابق، ص:38.

5 – الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17– 07، المؤرخ في2017/03/27، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد:20، الصادر بتاريخ 2017/03/29، المعدل بالأمر رقم 11/21 المؤرخ في 2021/08/25 المتضمن ق.إ.ج، وتنص المادة :326 منه على :" إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل إنقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون".

**المطلب الثالث:تمييز البطلان عن عدم القبول:**

بما أن مقتضيات التمييز بين هذين الجزاءين الإجرائيين تستدعي بداية توضيح المقصود بعدم القبول من حيث التعريف أو من حيث الحالات التي تفرضه أو توجبه فإننا سنرتكن إلى دواعي هاته المقتضيات وذلك بإفراد التعريفات الواردة بشان عدم القبول، ومن بعد ذلك سنضطلع بتبيان وتوضيح مواطن التشابه والإختلاف بينه وبين البطلان على النحو التالي:

**الفرع الأول:تعريف عدم القبول:**

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية يسمى بالطلبات، ويترتب عليه الإمتناع عن الفصل في موضوعها[1].

ويعرف كذلك بأنه جزاء يرتبه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون، والتي من شأنها أن تضفي على العمل الإجرائي طابع الشرعية القانونية[2].

ويعرف أيضا بأنه جزاء تخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليه قابلية الإعتراف القانوني له[3].

كما تم تعريفه كذلك بأنه جزاء يتقرر في حال عدم توافر واقعة مستقلة عن العمل الإجرائي وسابقة عليه يعلق القانون عليها جواز إتخاذه[4].

ومن أمثلة عدم القبول متابعة النيابة التلقائية ضد شخص مع أن القانون يشترط شكوى مسبقة من طرف الضحية[5]، أي في الحالات التي تعلق فيها المتابعة

1 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1021.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:15.

3 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص:24.

4 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:773.

5 – سامية دايخ، المرجع السابق، ص:29.

القضائية على شرط الشكوى المسبقة كما هو الحال مثلا في جريمة الزنا [1]، أو في حالة عدم دفع الرسم القضائي في حالة الطعن بالنقض حسب أحكام ومقتضيات نص المادة:506 ق.إ.ج.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع نجده تارة ينص على عدم القبول، وتارة أخرى على عدم الجواز كما هو الحال بالنسبة لعدم جواز الطعن بالنقض في حالات محددة كالواردة ضمن نص المادة:496 ق.إ.ج.، وبالرغم من وجود آرآء فقهية تفرق بين عدم القبول وعدم الجواز[2] على أساس تعلق عدم القبول بعيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن، بينما يتعلق الثاني بعيب في محل وموضوع الطعن، إلا أنه بالرجوع إلى التطبيقات العملية القضائية لاسيما قرارات المحكمة العليا، نجدها تميل إلى إستعمال مصطلح عدم القبول، وعليه يمكن القول بأن عدم الجواز ماهو إلا صورة من صور عدم القبول[3].

**الفرع الثاني:أوجه التشابه والإختلاف بين البطلان وعدم القبول:**

يمكن القول بوجود عدة أوجه للتشابه بين البطلان وعدم القبول حسب الآتي:

**1/** العلاقة بين البطلان وعدم القبول، هي أن الأول يعتبر خطوة أولى للثاني[4]، فإذا كانت إجراءات الاستئناف أو عريضة الطعن بالنقض باطلة، فإن المجلس القضائي أو المحكمة العليا يقضي بعدم القبول.

**2/** وهناك من يقول بأن وجه التشابه والإتفاق بينهما يتمثل في السبب المفضي إلى كل منهما، ففي الحالتين ثمة عمل إجرائي معيب مرده تخلف المطابقة بين الإجراء

1 – الأمر رقم 66– 156 المؤرخ في08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20– 06 المؤرخ في 2020/04/28، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد:25، الصادر بتاريخ 2020/04/29 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، وتحديدا المادة :339 الفقرة :04 منه.

2– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص :84.

3 – المرجع نفسه، ص :82.

4 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1291.

الواقع وبين نموذجه المرسوم قانونا، ويرجع ذلك إلى إنتفاء أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحة هذا الإجراء وهو ما يعني تفصيلا، إفتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من الأشكال التي تكفل صحته[1].

**3/** يتشابه البطلان مع عدم القبول في أنه إذا كان البطلان النسبي يمكن تجديده، فإنه يمكن أيضا تجديد الإجراء الذي على أساسه حكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا اجتمعت الشروط التي يتطلبها القانون[2].

**4/** تعلق كلا من البطلان المطلق وعدم القبول بالنظام العام الذي يثار تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى[3].

أما بالنسبة لأوجه ومواطن الفرق بين البطلان وعدم القبول فيمكن إجمالها في ما يلي:

**1/** يعتبر البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول نظرا لإنصراف وإمتداد البطلان إلى كافة الأعمال الإجرائية من يوم تحريك الدعوى العمومية، أي سواء في مرحلة البحث والتحري أو في مرحلة الإتهام أو التحقيق، خلافا لعدم القبول الذي ينحصر في الطلبات والدعاوى أي المحاكمات فقط[4].

**2/** البطلان يلحق بالإجراء ذاته المعيب والمشوب بعيب، أما عدم القبول فينصب على واقعة سابقة على الإجراء ومستقلة عنه.

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2008، ص:139.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:19.

3 – عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص:92.

4 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:26.

**3/** سبب البطلان هو تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون، بينما سبب عدم القبول فهو إنتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي يعلق القانون على توافرها قبوله[1].

**3/** من آثار البطلان تجريد الإجراء المعيب من فعاليته وتعطيله عن إنتاج آثاره القانونية، بينما عدم القبول يقتصر أثره على رفض الطلب أو الدعوى.

**4/** البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف يجوز التنازل عنه لعدم تعلقه بالنظام العام، خلافا لعدم القبول المتعلق بالنظام العام.

وينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أنه إلى جانب الجزاءات الإجرائية التي تطرقنا لها بالدراسة والتوضيح فإن هناك من الفقهاء كذلك من يفرق ويميز جزاء البطلان عن الخطأ على الرغم من وجود لفيف آخر منهم يرون أن البطلان هو صورة شاملة للخطأ، في حين أن هناك فريق ثالث ينكر وجود فارق بينهما[2].

ويعرف الخطأ في القانون بأنه مخالفة للنص القانوني والخطأ في تأويله وتطبيقه عمليا، وتتحقق هاته المخالفة في عدم إحترام الإجراء للقالب القانوني الذي حدده القانون[3] وعلى كل حال فإن المشرع الجزائري لم يعرفه وإنما إكتفى بالنص عليه ضمن قانون الإجراءات الجزائية في صورتين فقط [4].

وعلى الرغم من التشابه الكبير بين الجزاءين إلا أن وجه الإختلاف بينهما يكمن في طبيعة المخالفة للقاعدة الشكلية أو الموضوعية، فإذا إنصبت المخالفة على

1 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص:293.

2 – علي محي الدين، ص:64.

3 – عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص:28.

4 – وهما المادة :500 ف:07 ق.إ.ج المتعلقة بالطعن بالنقض، والمادة :530 ق.إ.ج المتعلقة بالطعن لصالح القانون.

القاعدة الشكلية كان الجزاء المترتب هو البطلان، بينما في حال ما إذا طالت المخالفة القاعدة الموضوعية فإن الجزاء المترتب في هاته الحالة هو الخطأ[1].

ومن خلال ماتقدم فإنه جدير بالذكر القول بأن ترتيب هاته الجزاءات الإجرائية يظهر ويعكس وجود علاقة جدلية بينها[2]، وإن كانت هاته العيوب تختلف حسب جسامتها نتيجة تأثيرها على العمل الإجرائي[3] فيلاحظ أن العمل الإجرائي إذا لم يباشر خلال الفترة الزمنية المحددة له أدى إلى سقوط الحق في مباشرته، وفي حال مباشرته على الرغم من ذلك فإنه يقع باطلا، وهو مايعني أن السقوط مرحلة أولية يليها البطلان عكس الحال بالنسبة لعدم القبول، فإذا كان العمل الإجرائي (الطلب) باطلا لعدم توافر شروطه القانونية فإنه يؤدي إلى عدم قبوله، وذلك مايؤكد أن البطلان يعتبر خطوة أولية يعقبها عدم القبول.

وكخلاصة لما سبق التطرق إليه في هذا المبحث، يتضح لنا جليا أن المشرع بتقريره للبطلان كجزاء إجرائي يختلف عن غيره من الجزاءات الأخرى يكون قد أحسن صنعا، نظرا لتميز حلات البطلان وتفردها عن غيرها من الحالات الأخرى التي من الممكن أن تعتريها عيوب أخرى يكون لها جزاءات أخرى غير البطلان.

وعلى الرغم من أوجه التشابه التي يجتمع فيها البطلان مع الجزاءات الأخرى، إلا أن هناك نقاط إختلاف أخرى تجعل من جزاء البطلان متميزا في حالاته المقررة، ودواعيه، وفي آثاره، عن تلك الجزاءات.

1 – عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص:28.

2– وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:130.

3 – آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1991، ص:381.

**خلاصة الفصل الأول:**

من خلال الفصل الأول لهاته الدراسة يمكن القول أنه من خلال إستعراض التعريفات الواردة بشأن البطلان سواء اللغوية أوالإصطلاحية منها بشكل عام أو القانونية والفقهية بشكل خاص، أن البطلان يمثل فعلا أداة رقابة على صحة وسلامة سير الأعمال الإجرائية، ووسيلة لتكريس التطابق الفعلي بين العمل الإجرائي المتخذ وبين النموذج القانوني الذي رسمه وقرره المشرع بشأن ذلك.

كما أن التعريفات التي وردت بشأن البطلان ماهي إلا نتيجة تمخض وتخمر فكرة لها تأصيلها التاريخي المرتبط بتطور المفاهيم عبر الأزمنة في غالبية إن لم نقل في كافة النظم والتشريعات.

ويكتسي تكييف الطبيعة القانونية للبطلان طابعا مزدوجا بين الدفوع والجزاءات، فقد يمكن أن يتم إثارته والدفع به ممن له الحق في ذلك وفق شروط وضوابط حددها القانون، وفي حال جدية وتأسيس هذا الدفع قد يتم تقريره وترتيبه كجزاء إجرائي.

ويعتبر البطلان من بين الجزاءات الإجرائية التي حددها القانون والتي قد تلتقي معه في نقاط تشابه، وقد تتباين عنه في مواضع إختلاف، وعموما فإن البطلان إلى جانب باقي الجزاءات الإجرائية الأخرى يشكلون بالتضامن والإرتباط وحدة متكاملة في ضمان الشرعية والمشروعية الإجرائية

**الفصل الثاني:أسباب البطلان وأنواعه:**

إن الجانب المفاهيمي وكذا الأحكام الموضوعية للبطلان يتطلب منا الولوج والخوض في تحديد أسبابه ودواعيه التي تفرض تقريره وترتيبه والتصريح به.

كما أنه يستدعي توضيح وإبراز أنواعه التي من شانها أن تعكس صوره ومناط نماذجه وفروعه التي تختلف في تقسيماتها حسب كل حالة.

وقد يخيل للبعض أن أسباب البطلان هي نفسها أنواعه، إلا أن الحقيقة غير ذلك نظرا للإختلاف الكبير والصارخ لأسباب البطلان عن أنواعه، فالمقصود بأسبابه هي تلك الدوافع أو البواعث التي من شأنها أن تؤدي إلى تقرير جزاء البطلان، في حين أن المقصود بأنواعه هي تقسيماته ونماذجه وصوره.

كما تعتبر أسباب البطلان بمثابة المذاهب التي دعت إلى إنشاء وتبني فكرة البطلان، وهاته المذاهب نشأت تبعا للضرورات التي فرضتها وحتمت الاخذ بها خصوصا في ظل تطور المنظومات القضائية وتشعب أنواع الخصومات الجزائية.

وسيتم التطرق بداية إلى تحديد أسباب البطلان، وتوضيح مفاهيمها، وتعداد فروعها ومعاييرها، ومن ثم سيتم التعريج على أنواع البطلان من حيث التقسيمات والمميزات والمعايير.

**المبحث الاول:أسباب البطلان:**

إن البحث في أسباب البطلان غرضه الإجابة عن عدة أسئلة تتعلق في مجملها حول تقرير البطلان هل هو منوط دائما بإرادة المشرع على نحو لايملك فيه القاضي إبطال عمل إجرائي مشوب بعيب مهما بلغت درجة جسامة العيب الذي يعتريه ؟ أم أنه يجوز للقاضي إبطال العمل الإجرائي المخالف للقواعد الإجرائية حتى وإن لم يكن منصوصا على هذا البطلان ضمن نصوص ومواد القانون ؟ وفي هاته الحالة هل أن جميع القواعد الإجرائية على درجة واحدة من المساواة ؟ أم أن هناك قواعد يتقرر لها جزاء البطلان دون غيرها ؟ وهل يكون الضرر اللاحق بأطراف الخصومة مبررا للتمسك بتقرير البطلان أم لا؟

إن الإجابة عن جميع هاته التساؤلات تفرضها دواعي أساس العمل القضائي وغايته التي تهدف إلى تحري الشرعية والمشروعية الإجرائية، والتي لا تكون إلا بمطابقة العمل الإجرائي للقواعد المنصوص عليها قانونا واجبة الإتباع والتطبيق.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ننكر الدور الهام والفعال الذي قام به القضاء في تحديد معالم البطلان الإجرائي إلى جانب التشريع، فقد تظافرت جهود كليهما في مجهود حركية إثراء البطلان[1] فنجد أن القانون وضع قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة، والتأكد من وقوع الجريمة، ونسبتها لمرتكبها، لذلك يقتضي المنطق وجوب اتباع الإجراءات على النسق الذي نظمه المشرع، ولهذا فإن شرعية ومشروعية الإجراءات وترتيبها لآثارها الصحيحة والمنتجة تكون رهينة بتوافر شروطها المقررة قانونا ضمن نصوص وقواعد قانونية ثابتة، أما إذا اختل فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وهذا ما يصطلح عليه بالبطلان القانوني النصي.

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، بطلان التحقيق القضائي في قانون القضاء العسكري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد :14، العدد :02، 2022، ص:243.

إضافة إلى ذلك كان للقضاء دور بالغ في إنشاء حالات جديدة للبطلان قصر عن ذكرها التشريع، وذلك في الحالات التي يكون فيها الإجراء المعيب ينطوي على خرق فاضح وصارخ للقواعد الإجرائية ويمس بحقوق الدفاع.

كما لعب القضاء دورا مميزا في التفرقة بين العيوب التي تصيب الإجراءات وتشوبها، وإعتبر أنها ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فمن الإجراءات ما يوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، ومنها ما يستهدف مجرد التنظيم والإرشاد[1]، وبالتالي عندما يشوب الإجراء عيب ما يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون، وهذا هو البطلان الجوهري أو الذاتي.

وعلاوة على ذلك فقد إستحدث القضاء معيارا آخرا لتقرير البطلان، ويقوم هذا المعيار أساسا على فكرة الضرر الذي يلحق بالإجراء الباطل لطرف الدعوى والذي يتمسك به، وقد سمي هذا المعيار بنظام لا بطلان بغير ضرر.

وسنتطرق فيما يلي على هاته المعايير والضوابط المعتمدة كأسباب للبطلان[2]:

1- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص:245.

2- تجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء والشراح من يقسم هاته الأسباب إلى أساب بشكلية وأخرى موضوعية: فبالنسبة للأسباب الشكلية يقوم مؤداها على أساس إفراغ العمل الإجرائي وفقا للشكل المقرر في القانون.
أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فيقصد بها عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، وتتلخص هاته الشروط في التحقق مما يلي :
أ- وجود الجريمة بالمعني والمفهوم القانوني.
ب- وجود شخص مسؤول جنائيا.
ج- وجود أو عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب،عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:827 وما بعدها.

**المطلب الأول:السبب القانوني:**

يعتبر أنصار هذا المذهب أنه من أهم أنظمة وأسباب البطلان نظرا لعدة إعتبارات من أهمها أنه يعكس إرادة ورغبة المشرع الصريحة من خلال نصوصه الواضحة، فضلا عن أنه من أول المذاهب التي ظهرت كسبب للبطلان.

وسنتطرق لدراسة البطلان القانوني من حيث إبراز مفهومه وفحوى مضمونه ومؤداه كفكرة فرضت نفسها ضمن المنظومة التشريعية، ثم سنحاول إجراء تقييم ونقد له من الناحييتن الإيجابية والسلبية.

**الفرع الأول:مفهوم البطلان القانوني: "La Nullite Textuelle "**

ويسمى كذلك بالبطلان الإلزامي أو النصي[1]، كما يسمى كذلك بالبطلان النظامي[2]، ويقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك أن يجتهد في ذلك لأنه محكوم بقاعدة لا بطلان بغير نص[3].

وأساس هذا المذهب يقوم على أن يردف المشرع النص على القاعدة الإجرائية بالنص صراحة على البطلان[4]، فضلا عن أن مؤدى هذا المبدأ هو أن المشرع فقط هو من يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من إعتبارت، وبالنظر إلى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات[5]، ومقتضى ذلك أن الإجراء يكون

1- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص:27

2- علي محي الدين، المرجع السابق، ص:26

3 - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:43.

4 - صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص:286.

5- شريف الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، الطبعة الأولى،الجزء الثالث :البطلان في القانون الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص:25.

صحيحا حتى لو تمت مخالفته طالما أن المشرع لم ينص صراحة على بطلانه حال وقوع المخالفة[1] بينما يكون دور القاضي مجرد دور تقريري، فلا يسوغ له الحكم بالبطلان إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، كما لايسوغ له أن يجتهد في ذلك، وبعبارة أخرى فإن القاضي لا يملك تقرير البطلان بدون نص قانوني، ولا التغاضي عن الحكم ببطلان الإجراء في ظل وجود نص قانوني[2].

ويقوم هذا المبدأ على بعض الحجج والمبررات أهمها[3]:

**1/** تقرير البطلان كجزاء لكل مخالفة يعد ضمانة لتأكيد حسن سير العدالة.

**2/** تقرير البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة، فيتعين طبقا لذلك أن يكون للمشرع وحده حق تقدير حالات تقريره.

**3/** أسلم وأصدق طريق لتبيان إرادة المشرع هو التصريح بالبطلان مباشرة من عدمه، وهو ما يوفر كثيرا من العناء في البحث عن إرادته.

**4/** بما أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون فلا يجوز له التصريح بالبطلان في غير الحالات المنصوص عليها بموجب نصوص قانونية.

ونلتمس تجسيدا لهذا المبدأ من خلال العبارات التي أوردها المشرع ضمن النصوص والمواد وذلك بنصه على عبارات:"تحت طائلة البطلان"، "يترتب عنه البطلان"، "يكون باطلا".

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو "لا عقوبة بغير بنص"، وأساس تشابه هذين المبدأين راجع

1- منى جاسم الكواري المرجع السابق، ص:177.

2 - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:47.

3- عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص:59.

إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معينا أخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراء تم مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون[1].

وقد إشترط قانون الاجراءات الجزائية شكليات معينة في إجراءات التحقيق الإبتدائي يقوم بها قاضي التحقيق، غير أنه لا يكفي أن ينص القانون على إتباع إجراء معين ليترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان، بل يجب أن ينص القانون على أن هذه المخالفة ترتب البطلان لذلك يسمى هذا البطلان بالبطلان النصي[2].

وقد رتب المشرع البطلان القانوني بصدد إجراءات التحقيق في عدة حالات:

فنصت المادة: 38 ق.إ.ج على أنه " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا "، وذهبت المادة:48 من نفس القانون إلى أنه يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

كما نصت المادة: 157ف:1 ق.إ.ج على أنه " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

وتنص المادة:198 من نفس القانون على أن قرار الإحالة يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلا.

وبالنسبة لقانون القضاء العسكري فنلاحظ أنه تم تكريس هذا المبدأ كذلك في عدة حالات:

فقد نص في المادة:87 منه أنه ينبغي مراعاة الاحكام المقررة في المادة:157 ق.إ.ج والتي تحيلنا بدورها إلى المادة:100 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المتهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:30.

2 – أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص:187.

كما نصت على ضرورة مراعاة الفقرة:1 من المادة:79 من قانون القضاء العسكري التي تتعلق بتعيين مدافع للمتهم بصفة تلقائية في حال مثوله لأول مرة دون أن يكون مصحوبا بمدافع مختار وأن يدرج ذلك في محضر التحقيق[1].

كذلك نصت المادة:87 ق.ق.ع على مراعاة الفقرة:2 من المادة:80 ق.ق.ع والتي تتعلق بسماع المتهم لأول مرة في زمن الحرب، وطبقا لهاته المادة فإنه في حال إختيار المدافع القضائي يوجه قاضي التحقيق له إخبارا عن تاريخ أول إستجواب أو مواجهة للمتهم وذلك بواسطة رسالة أو أية وسيلة أخرى، ويذكر ضمن محضر الإستجواب أو المواجهة أنه تم إستكمال هذا الإجراء[2].

ويتضح من خلال ماسبق أن المشرع عندما يريد أن يرتب جزاء البطلان على مخالفة إجراء معين للقانون فإنه ينص عليه بعبارات صريحة وواضحة لا تقبل أي تأويل، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال إجراء ما لم ينص عليه القانون صراحة، مما يجعل القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية، فهو مقيد بالنص القانوني ولا يحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء يمس حقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف[3].

**الفرع الثاني: تقييم ونقد البطلان القانوني:**

إن مسألة تقييم مبدأ البطلان القانوني تقتضي منا إبراز المزايا والعيوب الواردة بشأنه أو الإنتقادات الموجهة إليه، ومن أهم المزايا التي يتفرد بها هذا المبدأ نجد:

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:245.

2 – الأمر رقم 71– 28 المؤرخ في 22 أفريل1971، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/18 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 2018/08/01 المتضمن قانون القضاء العسكري.

3– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:33.

**1/** الضبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف فيه حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان[1].

**2/** حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي، مما يؤدي إلى عدم تعسفه في تقدير البطلان، وهو مايكفل إحترام مبدأ الشرعية الإجرائية.

**3/** تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان سلفا، فلا تتضارب الأحكام بشأنها[2]، وهو الأمر المؤدي بالنتيجة إلى إنسجام وإستقرار أحكام القضاء في إتجاه واحد وثابت.

**4/** يتميز هذا المذهب بالسهولة والوضوح الأمر الذي يؤثر إيجابا على إستقرار القضاء على مبادئ واضحة وثابتة.

**5/**إنسجام مؤدى هذا المذهب مع مبدأ الشرعية الجنائية محاكاة للقاعدة الموضوعية (لاجريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص)[3].

أما بالنسبة لأبرز الإنتقادات الموجهة إليه فنجد مايلي:

**1/** صعوبة إحاطة المشرع وحصره لجميع حالات البطلان بشكل مسبق من شأنه عدم توفير حماية كافية للقاعدة الإجرائية الأساسية والتي قد لا يضمنها البطلان صراحة، فيؤدي إلى عدم صيانة كافية لحقوق الدفاع[4].

**2/** تقييد القناعة الوجدانية للقاضي والذي قد يعاين في بعض الأحيان أن إجراء جوهريا تم خرقه، ورغم ذلك لا يمكن له أن يحكم بإبطاله لأن المشرع لم ينص عليه.

---

1- إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:774.

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

3- وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:135.

4 - موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:246.

**3/** تصعيب العمل القضائي من الناحية الميدانية، فأحيانا يقرر القانون البطلان في أحوال معينة، وقد تظهر للقاضي أنها لاتستحق كل هذا الجزاء، فيكتفي بوضع جزاء أقل من البطلان[1].

**4/** حصر وتحديد حالات البطلان من شأنه تضييق أحوال ونطاق البطلان التي من المفروض التوسع فيها.

**5/** إضعاف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي تقتضي البطلان دون أن يتم النص عليها[2].

**6/** يقود تكريس العمل بهذا المذهب إلى الشكلية المفرطة والبطء في إجراءات التقاضي وهو مايعطل سيرورة الخصومة الجنائية التي تقتضي السرعة والتعجيل في بعض إجراءاتها[3].

وبناء على هاته الإنتقادات والعيوب الموجهة إلى هذا المذهب، إتجهت مختلف التشريعات إلى الأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة وحماية لحقوق الدفاع والحريات الفردية، فتبنت مذهب البطلان الجوهري.

1 – ثورية بوصلعة، بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2–، المجلد :11، العدد :23، الجزائر، 2016، ص:93.

2– وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:136

3 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص:285.

**المطلب الثاني: السبب الجوهري:**

يعد هذا المذهب من المذاهب التي إعتمدت على إدراج السبب الجوهري كسبب من الأسباب المقررة والمرتبة للبطلان، وقد تم إعتماد هذا المذهب كتطعيم لمذهب البطلان القانوني أو السبب القانوني من أجل تدارك الحالات التي يكون فيها العمل الإجرائي موسوما بعيب في غياب نص قانوني صريح.

فلذلك تم إدراج هذا السبب الجوهري جنبا إلى جنب مع السبب القانوني لتقرير البطلان والإفصاح عنه في حال قيام وتوافر الحالات التي تقتضي ذلك[1].

وسنتعرض بداية إلى عرض وتبيان مفهوم هذا السبب الجوهري ثم إلى تقييم ونقد البطلان الجوهري:

**الفرع الأول: مفهوم البطلان الجوهري:" La Nullite Substentiuelle":**

ويسمى أيضا البطلان الذاتي[2]، نسبة إلى أن البطلان أساسه ذات الإجراء وتقييمه بمعرفة القاضي، والبحث عن هدف وغاية المشرع من وراء وضعه، وهو بطلان أنشأه الفقه والقضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، وقد ظهر من أجل تلافي العيوب والإنتقادات التي طالت مبدأ البطلان القانوني، ثم أخذ به القضاء كجزاء على المخالفات الخطيرة للإجراءات، ورغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب الإبطال وأساسا له.

وبعبارة أخرى فإن هذا البطلان يستمد أساسه من عدم إحترام المبادئ العامة للقانون، ومقتضى هذا المذهب هو تقرير البطلان كلما كان العمل الإجرائي منطويا

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:248.

2 – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص:35.

على وجه عام على إهدار القواعد الجوهرية وبخاصة ماتعلق منها بالحرية الشخصية وضمانات حقوق الدفاع[1] دون الحاجة إلى نص يرتب ويقرر هذا البطلان[2]، وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني بشأنه إلا أن وجوده قد أقره القضاء كجزاء لعيب قد يشوب الأعمال الإجرائية أو ينال من صحتها لاسيما في حال ما إذا كانت جوهرية[3].

ويعتمد هذا المذهب على ربط البطلان بذاتية الإجراء، فإذا كان الإجراء في ذاته هاما وجوهريا للسير بالدعوى الجنائية ونقلها من مرحلة إلى أخرى تقرر البطلان جزاء مخالفته، أما إذا كان في ذاته غير هام وغير جوهري فلا يتقرر جزاء البطلان جراء مخالفته[4].

ويسلم هذا المذهب بإستحالة حصر جميع حالات البطلان بشكل مسبق، ولذلك فإنه يخول للقاضي سلطة تقدير مدى جسامة المخالفة التي يترتب عليها البطلان بدلا من تقييده بنصوص جامدة[5].

ونظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه والقضاء، فإن الحكم بتقرير بطلان العمل الإجرائي ليس متوقفا بالضرورة على النص القانوني، نظرا لكون القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون، وذلك إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، ولذلك تم

1 – أنيس بوليلة، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، – جامعة وهران 1–، الجزائر، 2013/2012، ص:16.

2– عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:834.

3 – نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2010، ص:994.

4 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص:287.

5 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:775.

وصفه بكونه بطلانا إنتقائيا[1]، ومع هذه المرونة والسلطة التي يتمتع بها القاضي في الحكم ببطلان الإجراء حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع، فإنه من الصعب تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية[2].

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات شكلية عديدة غير أنها ليست جميعا بنفس الأهمية والقيمة القانونية، ولا ترتب نفس النتائج والآثار، فهناك إجراءات جوهرية وضعت من أجل التنظيم والإرشاد والتوجيه بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان.

ويلاحظ كذلك أن قانون القضاء العسكري قد تبنى مذهب البطلان الجوهري في حال خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات وهو الأمر الذي سنتطرق له لاحقا.

كما أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية والأجنبية المقارنة لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية ولا القواعد غير الجوهرية، بل ترك هذه المهمة لإجتهاد القضاء والفقه، وبالتالي بقي الأمر غامضا يحتاج إلى توضيح طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية.

وسنحاول في مايلي التطرق إلى الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية ومعيار التفرقة بينهما:

**أولا:الإجراءات الجوهرية:**

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري، فإننا لا نجد أي تعريف للإجراء الجوهري، فالمشرع لم يعرفه بل ترك تحديد ضوابطه ومعالمه لإجتهاد الفقه والقضاء[3]، من أجل إستنباط هاته الإجراءات بالإهتداء في ذلك على

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:49

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:35.

3 – علي محي الدين، المرجع السابق، ص:33

الحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا، وعلى ضوء هاته الحكمة يمكن إستخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا من عدمه[1].

وتنص المادة:159 ف:1 ق.إ.ج على أنه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية الواردة في الباب الثالث الخاص بالتحقيق بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

كما نصت المادة:89 في فقرتها الأولى من ق.ق.ع على أنه:" يترتب البطلان كذلك بصرف النظر عن البطلان المذكور في المادة:87 في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولاسيما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع".

وبذلك نلاحظ أن المشرع قد إعتمد على حقوق الدفاع كمعيار لتحديد الإجراء الجوهري، وقد إعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها[2].

ومع ذلك فإن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع طبقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي توضيح وتبيين النصوص الجنائية، وذلك تفاديا للتفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

ويمكن القول أن حقوق الدفاع تتمثل في الضوابط التي تعطي ضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق المخولة لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء[3].

وبالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية، فإنها قد اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما معيار حسن إدارة العدالة ومعيار حقوق الدفاع[4].

1 – نبيل صقر، المرجع السابق، ص:20.

2 – قرار جنائي صادر في:1989/11/28 ملف رقم 58430، م.ق.ع:02 لسنة:1994، ص:262.

3 – سليمان بارش، المرجع السابق، ص :36.

4 – نقض فرنسي في:12/04/ 1952، نقلا عن: سليمان بارش، المرجع السابق، ص:37.

وبذلك يعتبر من حالات الإجراء الجوهري الهادف إلى حسن سير العدالة مثلا:وجوب التوقيع على الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق، وتدعيم هذا الطلب بالوثائق اللازمة لمباشرة التحقيق، وكذلك يعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله مساس بحقوق الدفاع إستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، وكذا إستنباط اعتراف المتهم من وسائل غير مشروعة.

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية ضيقت من فكرة حقوق الدفاع، وإشترطت لإعتبار مخالفتها سببا للبطلان أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر، وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها[1].

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع، أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية، أو يرمي إلى حسن سير العدالة، فمثلا يعتبر إجراءا جوهريا إستجواب المتهم قبل إصدار أمر إيداع ضده[2].

ومن أمثلة الإجراءات الجوهرية كذلك والتي ينجر عن مخالفتها أو خرقها البطلان نذكر على سبيل المثال لا الحصر حق المتهم في إختياره محام للدفاع عنه، وإستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق بحضور كاتب الضبط.

والمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها، سواء كانت المصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان[3].

والإجراءات الجوهرية لا يمكن تعدادها ولا حصرها لأن عددها يمكن أن يتغير تبعا لتعديلات قانون الإجراءات الجزائية أو قانون القضاء العسكري، والتي من شأنها

1 – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص:317.

2– قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في:1983/11/29، ملف رقم:34094، م.ق.ع :04، لسنة 1989، ص:278.

3 – قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في:1990/01/23 ملف رقم:59484، م.ق.ع :01، لسنة 1992، ص:200.

أنها قد تنشئ أشكالا جوهرية جديدة، إلا أن هناك من يرى بضرورة تحديد هاته الإجراءات الجوهرية خصوصا في ظل ضبط المشرع الجزائري لها وفق معياري حقوق الدفاع، ومعيار المصلحة العامة المتعلقة بالنظام العام[1]، والتي ترتبط إرتباطا وثيقا بحسن سير العدالة.

**ثانيا:الإجراءات غير الجوهرية:**

وهي إجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف الى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق، والفصل في الدعوى الجزائية، ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان[2].

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في:1998/07/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم:195447 أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الاستدعاء لا يشكل اجراء جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترب عنه البطلان، وفي قرار آخر قرار صادر بتاريخ: 1985/07/02 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم: 43509 قضت أن ترتيب القضايا وجدولتها في دورة عادية أو غير عادية هو اجراء تنظيمي وإداري لا جوهري لذلك لا ينجر عنه البطلان[3].

ومثال الإجراءات غير الجوهرية كذلك عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة:182 ق.إ.ج، وكذا إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد

1 – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:41.

2– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 85.

3 – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص:113.

قفل باب المرافعات إلى حين التداول في قضيته طبقا للمادة:308 ق.إ.ج نظرا لكون هذا الإجراء يعتبر تدبيرا وقائيا غرضه المحافظة على النظام والأمن.

وكمثال أخر على الإجراءات غير الجوهرية بل تشكل مجرد قاعدة تنظيمية إرشادية نجد ماتعلق بترتيب سماع الشهود إبتداء بشهود الإثبات يليهم شهود النفي[1].

**ثالثا:معايير التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:**

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

وفي سبيل الوصول الى كشف الحقيقة وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، يرى بعض الفقه[2] أنه تعد إجراءات جوهرية تلك الإجراءات التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات، وعليه يمكن تقسيم هذه المعايير الى الآتي:

**1/ معيار الغاية من العمل الإجرائي:**

يرتبط العمل الإجرائي بالغاية التي يهدف إلى تحقيقها، ولا تتحقق هاته الغاية إلا إذا توافر للإجراء الشكل الذي حدده القانون، فإن تخلف الشكل كان الإجراء باطلا، أما إن تم الإجراء وفقا للشكل المقرر له إعتبر صحيحا[3]، وبالنتيجة إذا

1 – رشيدة مسوس، إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006/2005، ص:102.

2 – سليمان بارش، المرجع السابق، ص:38.

3 – أنور طلبة، بطلان الأحكام وإنعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2012، ص:553.

تحققت الغاية كان الإجراء صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وإذا لم تتحقق هاته الغاية إعتبر الإجراء باطلا ومجردا من آثاره القانونية، ويفهم من ذلك بأن العبرة في العمل الإجرائي هي تحقيق الغاية المرجوة منه وليس المباشرة المادية له، ولم تم هذا العمل الإجرائي بالشكل الذي يتطلبه القانون[1].

ويجب أن يتم النظر إلى الغاية نظرة موضوعية مجردة من أجل القول بتوافرها أو عدم توافرها دون الإعتداد بالظروف الشخصية لأطراف الخصومة[2]وتحديد الغاية على هذا النحو تعد من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

وتعتبر الغاية المرجوة من القواعد الإجرائية هي خلق الموازنة بين حق المجتمع في التجريم والعقاب، وحق المتهم في الحرية، وذلك بغرض الوصول إلى الحقيقة، فإذا كان ممكنا تحقيق هاته الغاية بهاته القاعدة بشكل مباشر فهي قاعدة جوهرية، أما إذا كان الوصول لتحقيق هاته الغاية ممكنا بغير هاته القاعدة فإن هاته الأخيرة تعتبر غير جوهرية[3].

ومن أمثلة القواعد الإجرائية الجوهرية وفقا لمعيار الغاية قاعدة علنية جلسات المحاكمة والتي تهدف إلى تحقيق توافر ثقة الناس وإطمئنانهم إلى عدالة القضاء، وكذلك قاعدة تسبيب الأحكام التي تهدف إلى غاية توقيع الرقابة على عمل القاضي.

أما من أمثلة القواعد غير الجوهرية وفقا لهذا المعيار فنذكر على سبيل المثال قاعدة ترتيب القضايا وجدولتها، فهذا الامر يعتبر مجرد إجراء تنظيمي إداري إرشادي غير جوهري.

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص:164.

2– أنور طلبة، المرجع السابق، ص:554.

3 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:161.

**تقييم ونقد معيار الغاية من الإجراء:**

إعتبر جانب من الفقه أن معيار الغاية من العمل الإجرائي لايمكن إعتباره معيار منضبطا للتفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية وذلك لسببين وهما:

**أ / صعوبة تحديد مضمون مفهوم الغاية:**

إن تحديد مضمون فكرة الغاية يكتنفها صعوبة تحديد مفهومها، فإذا سلمنا بأن الغاية هي المصلحة فالسؤال المطروح مصلحة من ؟

فقد تتعارض مصلحة المتهم مع مصلحة المجتمع في التجريم والعقاب، وإذا قلنا بأن المصلحة هي مصلحة حسن سير العدالة فإن هذا الأمر كذاك يتخلله تعارض في الإعتبارات بين تسريع الإجراءات وتبسيطها، وبين ضمان الكشف عن الحقيقة، والذي تستدعي البطء والشكلية في الإجراءات.

ومن جهة أخرى فإن إعتبار بعض القواعد الإجرائية تهدف إلى تحقيق غاية وبعضها لايهدف إلى ذلك هو في حقيقة الأمر طرح غير منطقي، نظرا لكون كل قاعدة تقتضي بالضرورة أن تهدف إلى تحقيق هدف أو غاية ما، وإلا فما الحكمة من وراء وضعها ؟

**ب / صعوبة تمييز القواعد الهادفة لتحقيق الغاية عن القواعد التوجيهية التنظيمية:**

إن مرد صعوبة التمييز بين طبيعة هدف القواعد هو أن كافة القواعد الإجراءات إنما وضعت لتحقيق غاية أو هدف ما بغض النظر عن طبيعة ووجاهة هذا الهدف أو الغاية، فحتى القواعد الإرشادية التنظيمية المتعلقة بترتيب القضايا مثلا تهدف إلى تحقيق غاية السير الحسن للجلسات[1].

1- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:167.

**2/ معيار المصلحة العامة:**

وفقا لهذا المعيار فإن القاعدة الإجرائية تعتبر جوهرية إذا ماتعلقت بالمصلحة العامة التي ترتبط إرتباطا وثيقا بفكرة النظام العام وبحسن سير الجهاز القضائي[1]، أما في حال ما إذا ما كانت القاعدة الإجرائية غير مرتبطة بالمصلحة العامة ولا بالنظام العام ولا تتعلق بحسن سير المرفق القضائي، فهي مجرد قاعدة غير جوهرية، لا يتقرر في حال مخالفتها الحكم بالبطلان.

ومن قبيل الأمثلة في هذا المعيار ما يتعلق بالتشكيل القضائي، والإختصاص، وتعليل الأحكام وتسبيبها، وعلانية الجلسات[2].

وجدير بالذكر أن المقصود بالمصلحة في هذا المقام لايقصد بها المصلحة في الحكم بتقرير بطلان العمل الإجرائي، وإنما المقصود بها المصلحة في مراعاة القواعد التي تم مخالفتها[3].

**تقييم ونقد معيار المصلحة العامة:**

هناك من الفقهاء من يؤاخذ على هذا المعيار أمرين إثنين:

**أ / صعوبة تحديد مضمون فكرة المصلحة العامة:**

وسبب هاته الصعوبة يتجسد في كون الخصومة الجنائية يفترض فيها تحقيق توازن بين مصلحة المجتمع من جهة، ومصلحة الأفراد أو المتهم من جهة ثانية، وفي كثير من الحالات يكون هناك تعارض بين المصلحتين، فهل يسوغ الإنحياز للمصلحة العامة للمجتمع على حساب مصلحة المتهم؟ أم أنه يجب تحقيق توازن بين المصلحتين ؟

1- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:840.

2- عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص:86.

3- حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1004.

**ب/ قصور معيار المصلحة:**

يعتبر معيار المصلحة معيارا قاصرا، كونه يوحي بإستبعاد مصلحة الخصوم لاسيما المتهم، وتغليب مصلحة المجتمع في التجريم والعقاب التي غالبا ماتكون في جانب الضحية، وذلك على الرغم من وجود قواعد جوهرية تقررت لصالح الأفراد وليس للمصلحة العامة[1]، وكمثال على ذلك تكليف المتهم بالحضور.

**3/ معيار حقوق الدفاع:**

تتلخص فحوى هذا المعيار في أن البطلان يترتب ويتقرر على كل مخالفة لقاعدة إجرائية تقرر حقوقا للدفاع عن المتهمين، وبذلك فإن هذا المعيار يقوم على تكريس ضمانات حقوق الدفاع التي من شأنها أن تعنى بترجمة مبدأ المحاكمة العادلة عبر كافة مراحلها الإجرائية[2] ومن أمثلتها القواعد التي توجب تعيين محام للدفاع لاسيما في أمام محكمة الجنايات ومحكمة الأحداث.

**تقييم ونقد معيار حقوق الدفاع:**

على الرغم من أن هذا المعيار يعزز ضمان دولة القانون، ويكرس مبادئ المحاكمة العادلة، إلا أنه يؤخذ عليه غياب النصوص المحددة لفكرة هذا المعيار لتقرير البطلان، فضلا عن أنه لا يتم إحترام هاته الفكرة ولا الإلتزام بها في حالات عديدة في المجال العملي الميداني، ناهيك عن أن هاته الفكرة تختلف من مجتمع إلى آخر، ويتغير نطاقها من وقت لآخر.

وفي تقديرنا الشخصي فإننا نرى أنه لوضع معيار جامع في تحديد التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية عن غير الجوهرية، يتعين أن يكون هناك تكامل وإرتباط بين جميع المعايير السابقة (الغاية من الإجراء + المصلحة العامة + حقوق الدفاع)،

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:.169

2 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:138.

ذلك أن تبني وتطبيق معيار دون الآخر كفيل بإحداث نقص يعتري عملية التفرقة والتمييز بينهما، وهو الأمر الذي يؤثر سلبا عليها.

وعليه وفقا لهذا المعيار المقترح فإن القاعدة تكون جوهرية إذا كانت الغاية منها تحقيق المصلحة العامة المرتبطة بحسن سير الجهاز القضائي، أو بتحقيق مصلحة الخصوم، أو بضمان حقوق الدفاع، أما إذا لم تكن الغاية منها تحقيق إحدى هاته المصالح فهذا يعني أنها قاعدة غير جوهرية بل هي مجرد قاعدة إرشادية تنظيمية لايترتب على مخالفتها البطلان.

**الفرع الثاني: تقييم ونقد البطلان الجوهري:**

يمكن القول بأن هذا المعيار له مميزات نذكر من أهمها:

**1/** الواقعية والمرونة في تطبيق وتقرير جزاء البطلان على قدر أهمية القاعدة من حيث كونها جوهرية أو غير جوهرية[1].

**2/** تجسيد الثقة في جهاز القضاء، وتأكيد تكريس مبدأ السلطة التقديرية له.[2]

**3/** تلافي وتجنب إحتمال إفلات الجناة من العقاب في حال الإستناد إلى البطلان القانوني فقط، خاصة في حال ثبوت أن المخالفة الإجرائية تعلقت بقاعدة غير جوهرية[3].

**4/** تجنب وتلافي الشكلية والتعقيد والبطء في إجراءات التقاضي وسيرورة الخصومة الجنائية[4].

1 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:775.

2 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:136.

3 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:72.

4 – صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة :2006، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص:288.

**5/** يشكل هذا المعيار تكاملا مع معيار البطلان القانوني من أجل توضيح معالم جزاء البطلان، فقد تستأهل مخالفة إجرائية ما الحكم بالبطلان دون أن يعطل ذلك غياب نص يقرر البطلان.

أما بالنسبة لأبرز الإنتقادات الموجهة إليه فنجد مايلي:

**1/** صعوبة التمييز والتفرقة بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية.

**2/** تعدد معايير التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، وعدم وجود معيار موحد.

**3/** نسبية مفهوم الإجراءات الجوهرية، وعدم ثباته من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر.

**4/** إمكانية وإحتمالية تعسف القضاء حسب مزاجيته في تقرير حالات البطلان في ظل غياب نص يضبط حالاته[1].

5/الخلط الفاضح بين الجانبين الموضوعي والشكلي للبطلان ونقصد بذلك العمل الإجرائي المعيب الذي يشكل موضوع البطلان، وبين شروط صحة وسلامة الإجراء الذي يمثل الجانب الشكلي للبطلان[2].

1 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:137.

2 – حفصية بن عشي، بطلان التحقيق في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة العقيد الحاج لخضر– باتنة 1– الجزائر، 2002/2001، ص:21.

**المطلب الثالث:نظام لا بطلان بغير ضرر:**

ظهر هذا النظام كسبب من أسباب البطلان إلى جانب كل من البطلان القانوني والبطلان الجوهري وذلك بعد ظهور حالات ووضعيات قصر عن تقرير البطلان فيها كلا السببين السابقين.

فبذلك دعت الحاجة الملحة والضرورية إلى إنشاء وتبني هذا النظام الذي فرض نفسه كسبب ركين من أسباب البطلان.

ومن أجل توضيح هذا المنحى والمنهج الذي تبناه لفيف من الفقهاء كسبب من أسباب البطلان فإنه يتعين علينا تحديد مفهوم ومدلول هذا النظام حسب الآتي:

**الفرع الأول:مفهوم نظام لا بطلان بغير ضرر:" Pas de Nullite sans grief"**

إستحدث هذا النظام معيارا مختلفا عن سابقيه ( السبب القانوني، السبب الجوهري) ويتمثل في الضرر اللاحق بالطرف الذي يتمسك بالبطلان، وحسب هذا المعيار فإن القاضي لا يحكم إلا ببطلان الإجراءات المعيبة التي سببت ضررا للطرف المتمسك بها والتي تعنيه، ويلاحظ في هذا المعيار والنظام مدى ومقدار الحرية الواسعة التي منحها المشرع للقضاء في تقدير ما إذا كان الإجراء المعيب يترتب عنه البطلان لمساسه بمصالح الطرف الذي يتمسك به أم لا.[1]

ويمكن إعتبار هذا النظام نظاما وسطيا بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري[2]، نظرا لكون الأول ينص على عدم جواز القضاء ببطلان إجراء معين في حال لم ينص القانون على ذلك، بينما الثاني "البطلان الجوهري" يمنح للقاضي حرية وإمكانية القضاء بالبطلان في حال ما إذا كان الإجراء مشوبا بعيب مخالفة قاعدة جوهرية حتى ولو لم ينص القانون على ذلك، في حين أن نظام البطلان للضرر يقتضي تقرير البطلان في حال توافر وقيام الضرر من جراء المخالفة سواء كان

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:48.

2 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:84.

القانون ينص على وجوب البطلان، أو كان الأمر يتعلق بقاعدة جوهرية يقدرها القاضي ضمن سلطته التقديرية.

ويهدف هذا النظام إلى التقليل من حالات البطلان، بحيث لا يحكم إلا ببطلان الإجراءات المتسببة في إلحاق ضرر بطرف من أطراف الخصومة الجزائية الذي يكون متمسكا بالبطلان، ولقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كان العمل الإجرائي المتمسك ببطلانه قد ألحق فعلا ضررا بالطرف المطالب بالبطلان أم لا.

والمقصود بالضرر في هذا الصدد ليس الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية، وإنما هو كل مخالفة من شأنها المساس بحقوق الدفاع أو أطراف الخصومة الجزائية، أو حرمانهم من مكنات قانونية منحت لهم تكريسا لحق الدفاع ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال أي مرحلة من مراحل سير الدعوى الجزائية، وبعبارة أخرى فالضرر هو كل مساس في شكل الإجراء يحيق بالطرف المتمسك بالبطلان، ويكون ناتجا عن عيب في الإجراء.

ويقع عبء إثبات الضرر على الطرف الذي يتمسك بالبطلان، وينبغي إثبات الضرر والعلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة أي الإجراء المعيب وبين الضرر الناتج جراءها.

وما تجدر الإشارة والتنويه به هو أن الرأي السائد بين الفقهاء يرى بأن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يخضع لنظام لا بطلان بغير ضرر، وذلك نظرا لتعلق القاعدة التي تم مخالفتها بالمصلحة العامة وعليه فإنه لا ضرورة لإشتراط التمسك به من طرف الخصوم[1].

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:51.

**الفرع الثاني: تقييم ونقد نظام لا بطلان بغير ضرر:**

أقام أنصار هذا المذهب وهذا النظام تبنيهم له على أساس المزايا التالية:

**1/** البطلان ليس إلا تعويضا قانونيا، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه الضرر.

**2/** الغاية من القانون هي حماية المصلحة العامة والخاصة من لحاق ضرر بهما، فنصوص القانون طبقا لذلك يتعين إحترامها نظرا لكون مخالفتها يترتب عنها حدوث ضرر.

**3/** يهدف هذا النظام إلى الحد والتقليل من حالات البطلان، فلا يمكن الحكم ببطلان إجراء ما إلا في حال ما إذا سبب ضررا بالطرف الذي تمسك به، وللقاضي السلطة التقديرية فيما إذا كان الإجراء المطالب ببطلانه قدد سبب ضررا للطرف المطالب به أم لا.

**4/** شمولية هذا النظام وتماشيه مع كل من البطلان القانوني والبطلان الجوهري، فمسألة تقرير القاضي للبطلان سواء عند وجود نص يقضي بالبطلان أو عند وقوع مخالفة قاعدة جوهرية، تقتضي منه البحث عن توافر عنصر الضرر لدى من يتمسك بالبطلان، نظرا لكون الضرر في حال ثبوته وتحققه يشكل المصلحة التي يستند إليها طالب البطلان في طلبه أو دفعه الرامي إلى ذلك.

أما أهم العيوب والإنتقادات التي تم توجيهها إلى هذا النظام فهي:

**1/**هذا المبدأ من شأنه أن يثير إشكالات عملية ميدانية في حال تطبيقه، فهو لايجيز لأي جهة قضائية مهما كانت، بما فيها المحكمة العليا أن تحكم ببطلان إجراء معين إذا لم يترتب عنه ضرر للطرف المتمسك به، مهما كانت طبيعة هذا البطلان، ولو كان متعلقا بالنظام العام.

**2/** هذا النظام لايلائم خصائص البطلان في الميدان الإجرائي الجنائي[1] نظرا لكونه يعتبر أكثر مرونة وملاءمة للقضاء المدني مقارنة بالقضاء الجنائي أو الجزائي، لاسيما في عند تطبيقه على مستوى القضاء العسكري الذي لا يتصور معه الإستناد إلى حق التعويض عن الضرر أصلا، وذلك راجع للطبيعة الإستثنائية لهذا القضاء الخاص الذي لايختص إلا بنظر الدعوى العمومية فقط.

**3/** تمكين القضاء من بسط سلطته التقديرية في تقرير البطلان دون ضابط نص محدد من شأنه أن يؤدي إلى تضارب أحكام القضاء وعدم إستقرارها أو إنسجامها في سياق واحد.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء والشراح من يضيف أنظمة ومذاهب أخرى للبطلان والتي نذكر من بينها الآتي:

**أ/ البطلان الشكلي:**

ويعتبر أقدم أنواع أنظمة البطلان ظهورا[2]، ومؤدى هذا المذهب هو الأخذ ببطلان كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية دون الحاجة لأن ينص المشرع على حالة البطلان، أي ترتيب جزاء البطلان على أي عيب يمكن أن يشوب العمل الإجرائي مهما كانت درجته دون تفريق بين ماهو جوهري أو غير جوهري فالشكل وفقا لهذا المذهب ينبغي مراعاته في أي عمل إجرائي يتم مباشرته[3].

ووفقا لهذا المذهب فإن القاضي يبطل من تلقاء نفسه الإجراء الذي يثبت أنه كان مخالفا للقاعدة الإجرائية، فالبطلان بذلك يقع لمخالفة الشكل القانوني بسبب أن

1 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:176.

2 – علي محي الدين، المرجع السابق، ص:34.

3 – وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص:134.

الإجراءات كانت تباشر بأشكال وصيغ معينة وكل ما يخالف ذلك الشكل أو تلك الصيغ يعتبر إجراء باطلا، والبطلان في هاته الأحوال يكون بحكم القانون[1].

ويتسم هذا المذهب بسهولة التطبيق وضمان حماية المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائية تحقيقها[2].

بينما يعاب على هذا المذهب إفراطه في توقيع البطلان وإسرافه في التمسك بالشكليات مما قد يؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع خصوصا وأن الشكل وسيلة وليست غاية، كما إنتقد هذ المذهب على أساس أنه يؤدي إلى تعقيد العمل الإجرائي وتحييده عن تحقيق أهدافه، فضلا عن إبطاء سير الدعوى الجزائية[3].

**ب/ البطلان الإجباري:**

ويقوم هذا المذهب على أنه يتحقق البطلان نتيجة مخالفة شكلية، فلاحاجة لنص المشرع على حالة البطلان، وعلى الجهة القضائية المختصة المبادرة مباشرة بإبطال الإجراء المخالف لقاعدة أيا كانت طبيعته وأهميته[4]، فضلا عن أنه إذا نص القانون على البطلان فيجب على القاضي أن يحكم به دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك، فلا يجوز له أن يمتنع عن تقريره بحجة عدم وجود فائدة من ذلك، كما ليس له أن يبحث عن الغاية التي توخاها المشرع من النص على البطلان وذلك على أساس أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون.

1 – منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:176.

2 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1292.

3 – وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص:135

4 – جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، 1993، ص:563.

والأساس الذي يقوم عليه هذا المذهب هو الخوف من تعسف القاضي إذا تركت مهمة تقرير البطلان له وفقا لسلطته التقديرية فلذلك.

وما يلاحظ على هذا المذهب أنه لا يعد مذهبا مستقلا قائما بذاته نظرا لتعلقه وإرتباطه بمذهب البطلان القانوني من حيث تحديد وتقييد سلطة القاضي في تقرير البطلان القانوني، كما يلاحظ أن الإنتقادات التي وجهت لهذا المذهب هي ذاتها الإنتقادات التي طالت البطلان القانوني[1].

**ج/ البطلان الإختياري:**

هذا المذهب يجعل من البطلان مجرد وسيلة تهديدية للخصوم وذلك بأن يراعو الاوضاع القانونية للعمل الإجرائي عند مباشرته والقيام به، ويكون القاضي بموجبه حرا في تقرير وترتيب البطلان من عدمه ولا يقيده في ذلك سوى ماتمليه عليه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ويقوم هذا المذهب على أساس عملي مؤداه أن القاضي أقرب من المشرع إلى الواقع، لذلك فهو أقدر على تحديد الحالات التي تتطلب فرض البطلان، كما يمكن الأخذ بهذا المذهب لوحده فلا ينص على البطلان ويعطي للقاضي سلطة تقديرية في تقريره من عدمه، كما يمكن الأخذ بهذا المذهب مع مذهب البطلان القانوني وذلك بالمزاوجة بينهما فإذا نص المشرع على البطلان فللقاضي الحرية في فرضه أو عدم تقريره، كما يمكن الأخذ بهذا المذهب مع مذهب البطلان الإجباري فعندما ينص القانون على البطلان وجب على القاضي الحكم به، وإذا لم ينص عليه فإن له الحرية في تقريره من عدمه.

1 – وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص:140.

وما يؤاخذ على هذا المذهب أن الاخذ بها وإنتهاجها قد يؤدي إلى الإضرار بمقتضيات العدالة لإحتمال تعسف القضاة في إستعمال سلطتهم التقديرية، فضلا عن أن فكرة مبادي القانون الطبيعي وقواعد العدالة هي فكرة نسبية تختلف من قاض لآخر مما قد يؤدي إلى إضطراب في الأحكام وعدم إنسجامها[1].

ويرى بعض الفقهاء بضم هذا المذهب وهذا النوع من البطلان إلى البطلان الذاتي الجوهري نظرا لكونه يفسح للقاضي أكبر قدر ممكن في إعمال سلطته التقديرية في التصدي لحالات البطلان[2].

**د/ البطلان المترتب على الشك القانوني:**

ومن أهم أنصار هذا المذهب هو الفقيه الفرنسي "بنتام"، ومقتضى هذا المذهب أن العمل الإجرائي لا يعد معيبا وبالتالي لايفرض عليه البطلان إلا إذا إقترن بسؤ نية من باشره وقام به، وسوء النية أمر مفترض بمجرد وقوع مخالفة النموذج المقرر قانونا من لدن المشرع إلا أن هذا الإفتراض يعتبر إفتراضا بسيطا ويقبل إثبات العكس.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المذهب لم يلق قبولا ولا رواجا لا في التشريع ولا في الفقه ولا في القضاء نظرا لعدم صحة الاساس الذي يقوم عليه[3].

1 – وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق ، ن. ص.

2 – جميل حدادين لؤي، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2002، ص:299.

3 – وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص:141.

وكخلاصة لما سبق فإن جميع هاته المبادئ والأنظمة التي ظهرت بخصوص تحديد أسباب البطلان وعلى الرغم من الإنتقادات والعيوب بالموجهة لها، إلا أنها تشكل ضوابط وجيهة للقول بتقرير البطلان، وإن كان في تقديرنا الشخصي أن الأولى والأجدر هو العمل على تكريس وتفعيل البطلان الجوهري الذاتي ونظام لا بطلان بغير ضرر جنبا إلى جنب البطلان القانوني، وذلك من خلال إستحداث وإدراج نصوص قانونية صريحة بترتب وتقرير البطلان طبقا لهذين المبدأين، وهذا الأمر تفرضه وتمليه دواعي الضرورة العملية الميدانية، إذ يلاحظ تردد كثير من القضاة في تقرير البطلان حتى بتوافر ضوابط وحالات المبدأين السابقين، ويرجع ذلك في تقديرنا إلى تبنيهم للبطلان النصي القانوني دون غيره، وتكريسهم لهذا السبب بدرجة منفردة دون تطعيمه بالسببين أو المذهبين الآخرين مبررين وجهة نظرهم على أساس أن شرعية ومشروعية الإجراءات تقتصر فقط على ما تم النص عليه بموجب قانون صريح ولا إجتهاد في ظل وجود صراحة النص، أما ماعدا ذلك فلا يمكن إضفاء صبغة المشروعية عليه وبالتالي فلا مجال للقول به ولا العمل بمقتضاه.

**المبحث الثاني:أنواع البطلان:**

تختلف طبيعة أنواع البطلان بإختلاف معاييره المتعددة، والتي وفقا لها يمكن تصنيف وتقسيم أنواع البطلان إلى عدة أنواع كل منها حسب المعيار المتعمد عليه في التقسيم[1]:

فلو تم الإعتماد على معيار النص التشريعي، نجد البطلان العام والبطلان الخاص.

ولو تم الإعتماد على معيار طبيعة البطلان، فهناك البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي.

أما إذا إعتمدنا في التقسيم على معيار شمولية البطلان، فنجد البطلان الكلي والبطلان الجزئي.

وفي حال إرتكنا إلى معيار المصلحة، فنجد البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو الأطراف.

وفي حال الإحتكام إلى معيار تقدير الجهة القضائية في التصريح به نجد البطلان التهديدي والبطلان الإجباري[2].

وتجدر الإشارة إلى أن كل هاته المعايير والتقسيمات هي من صنع وإجتهاد وأرآء الفقه، وإن كان قد إستقر الرأي ودأب العمل في ميدان تقسيمات البطلان على التمييز بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي[3].

وقد ربط كلا من الفقه والقضاء وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، أما البطلان النسبي فهو ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم.

---

1 – شريف الطباخ، المرجع السابق، ص:29.

2– أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص:282.

3 – تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لسنة 1931 قد قام بتقسيم البطلان إلى :بطلان مطلق، بطلان نسبي، بطلان مطلق نسبي والذي إصطلح عليه ببطلان النظام العام، وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:159.

والتمييز بين هذين النوعين من البطلان يعد من المسائل بالغة الأهمية من الناحية العملية[1] في إجراءات التقاضي الجنائي نظرا للأسباب التالية:

**1/** تحديد مقتضيات إعمال كل منهما من حيث إثارتهما والدفع بهما على مستوى كل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية والدعوى العمومية.

**2/** ضبط وتحديد الأطراف التي يحق لها التمسك به أو التنازل عنه في كل نوع.

**3/** تفريد كل منهما بالنتائج والآثار التي يستقل بها عن الآخر.

**4/** توضيح المعايير المعتمدة كأساس للتمييز والتفرقة بينهما.

**5/** إبراز مدى تعلق كل منهما بشكل كلي أو جزئي وبصفة عامة أو نسبية بمعايير النظام العام والمصلحة العامة.

**6/** إستجلاء وإستظهار مظاهر تأثير كل منهما على سيرورة الدعوى العمومية وتبيان الآثار المترتبة جراء ذلك.

ومن أجل تبيان كافة هاته الضوابط سنحاول التطرق لهاته النقاط من خلال التعريف بالطلان المطلق من حيث المفهوم والخصائص، ثم التطرق إلى البطلان النسبي بخصوص نفس المسائل، لنقوم بعد ذلك بعد ذلك بإبراز أوجه التفرقة والتمييز بينهما وذلك على الوجه الآتي بيانه:

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:249.

**المطلب الأول: البطلان المطلق:" Nullite absolu":**

إن تحديد هذا النوع من البطلان يستدعي بداية التعريف به وتوضيح مفهومه، وذلك من أجل تكوين صورة مستقلة له عن باقي الأنواع.

وعلاوة على ذلك فإنه يتعين توضيح وإبراز مميزات هذا النوع من البطلان وذلك من اجل إستكمال تشكيل صورته التي يتفرد بها عن باقي الأنواع.

وعليه فإنه سيتم التطرق لتوضيح المدلول التعريفي والمفاهيمي للبطلان المطلق، ويعقبه تحديد وتعداد أبرز مميزاته حسب الآتي:

**الفرع الأول:مفهوم البطلان المطلق:**

ويصطلح عليه كذلك بالبطلان العام، والبطلان الوجوبي[1]، ويقصد به البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[2]، ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم[3].

ومن خلال هذا التعريف نستشف أن البطلان المطلق يلتقي ويتشابه مع البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام، فضلا عن أنه جرى العمل على إطلاق وإضفاء وصف أحدهما على الآخر، أي إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام، وذلك مراعاة لضابط المصلحة التي إبتغى المشرع تحقيقها بموجب القاعدة الإجرائية[4]، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا النعي ليس محل إجماع، فهناك من الفقهاء من يفرق بينهما على أساس أن البطلان المطلق يتقرر

1 – عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:84.

2 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات في التشريع المصري، طبعة 1977، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص:986.

3 – طه زكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1300، النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص:125.

4 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1300.

بقوة القانون ولا يحتاج لحكم لإقراره، بينما البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي[1].

إلا أنه ومن وجهة نظرنا الخاصة نرى أن كلا المصطلحين مرادفين لبعضهما، لأن العلاقة بينهما هي علاقة شمولية إرتباطية وتكاملية، ودليل ذلك أن المتداول في الأحكام والقرارات بمختلف درجاتها إستقر فيه العمل ودأب على على إقتران البطلان المطلق بالنظام العام، أي أن التصريح بالبطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام.

وبالرّجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإننا نلاحظ أنه لم يشر ضمن نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، وهو ذات الأمر ونفسه بالنسبة لقانون القضاء العسكري، وعلى الرغم من أنه بالرجوع إلى الفصل الثاني من الباب الثالث منه، وتحديدا القسم الخامس الوارد تحت عنوان (الدفوع وأنواع البطلان والطلبات العارضة)، فإنه يستقرأ بداهة بأنه سيتم تحديد أنواع البطلان، لكن بإستقراء المواد والنصوص الواردة ضمن هذا القسم لاسيما نص المادة:150 وما بعدها من قانون القضاء العسكري فإننا لانجد أي إشارة لذكر أو لتحديد أنواع ولا تقسيمات البطلان.

وبالنسبة لقضاء المحكمة العليا فإنه يلاحظ إستعماله في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق[2]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا[3] بأن عدم القيام بالإجراءات اللازم اتخاذها ضد المتهم المتخلف عن

1 – وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص:159.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53.

3 – قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ :1990/03/27، طعن رقم:64.473، نقلا عن : جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:123.

الحضور أمام محكمة الجنايات فيه إهدار لحقوق الدّفاع والمجتمع معا، لذلك يترتب البطلان المطلق وذلك لتمكين المحكمة من تصحيح الإجراءات.

ومن القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة[1] أو بولايتها للحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[2].

ومن حالات البطلان المطلق رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليها وإنما هي مستقاة من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، البطلان الذي يلحق القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية، والبطلان الّذي يلحق القواعد المتعلقة بالاختصاص في المادة الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية[3].

**الفرع الثاني:مميزات البطلان المطلق:**

ويتميز البطلان المطلق بعدة خصائص أهمها:

**1/** أنه يجوز الدفع والتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط ألا يكون الدفع به محتاجا إلى تحقيق موضوعي[4].

**2/** أنه يجوز إثارته من طرف كافة الخصوم وإن لم يكونوا أصحاب مصلحة مباشرة، إلا أن هناك من الفقهاء والشراح من يقول بوجوب إثارته من طرف من له مصلحة فقط دون غيره[5].

1 – قرار صادر عن م.أ بتاريخ :1988/03/01، ملف رقم:47507، م.ق.ع:02، 1990، ص:296.

2 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص:59.

3 – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص :117.

4 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:778.

5 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1002.

**3/** أنه تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو بغير طلب من أطراف الخصومة[1].

**4/** أنه لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولو كان من طرف صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها[2].

**5/** عدم قابليته للتصحيح ولو كان برضا صاحب المصلحة، سواء بالرضا الصريح أو الضمني أي السكوت عليه.

**6/** عدم جواز الدفع به ولا التمسك به من طرف الخصم الذي كان سببا في حدوثه، سواء من جراء خطئه أو عن طريق المساهمة فيه، فمثلا لا يجوز للمتهم الدفع بالبطلان إستنادا إلى الإخلال بحق الدفاع في حال إمتناعه طواعية عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من طرف قاضي التحقيق عند إستجوابه[3]، إلا أن هناك من الفقهاء والشراح من ينادي بجواز التمسك به حتى من الطرف الذي كان سببا في وقوعه وحدوثه[4].

**7/** أن حالاته واردة على سبيل الحصر وليس المثال.

1- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص:841.

2 - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:247.

3- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص :40.

4 - إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:778.

**المطلب الثاني: البطلان النسبي:" Nullite relative ":**

يعد البطلان النسبي نوعا من انواع البطلان إلى جانب البطلان المطلق، وجدير بالذكر ان هذا النوع له أسبابه وحالاته ودواعيه ومقتضياته التي تفرده بالتمييز عن البطلان المطلق في عدة نواحي.

وعلى غرار سابق ماتطرقنا له بخصوص البطلان المطلق فإننا سنتطرق إلى شرح مفهوم هذا النوع من البطلان ثم سنخوض في تعداد مميزاته وذلك على النحو التالي:

**الفرع الأول:مفهوم البطلان النسبي:**

ويصطلح عليه كذلك بالبطلان الخاص والبطلان الجوازي[1]، ويقصد به البطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم[2]، أو بعبارة أخرى مصلحة الأطراف، وقد تم وضع هذا النوع من البطلان لحماية مصلحة أطراف الدعوى، والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها.

كما تم تعريفه بكونه البطلان الذي ينال الإجراءات المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق[3].

وعرف كذلك بكونه مخالفة لقاعدة شكلية إجرائية تمس إحدى الحقوق والحريات الفردية والتي لايستفيدمنها إلا من تمسك به[4].

1- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:147.

2 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:988.

3 - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص:182.

4- محمد الطاهر رحال،بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في قانون العقوبات – فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري-1- قسنطينة، الجزائر، 2009/2008، ص:37.

والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف ويرجع للقضاء تقدير هل أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية أم لا[1]، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة:159 الفقرة الأولى ق.إ.ج إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، فنص على أنّه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف الأحكام المقرّرة في المادتين: 100 و105 ق.إ.ج، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى[2].

كما نجد أن المشرع ذكر في الفقرة الثانية من المادة:87 من قانون القضاء العسكري على أن المتهم الذي لم تطبق عليه أحكام هذه المواد يمكنه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء، كما ينبغي أن يكون هذا التنازل صريحا، كما نجد أن أحكام الفقرة:03 من المادة:89 من قانون القضاء العسكري أشارت "بمفهوم المخالفة "إلى البطلان المتعلق بمصلحة المتهم فنص على أنه يجوز للمتهم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لفائدته فقط.

وبإستقراء النصوص السابقة سواء الواردة ضمن ق.إ.ج أو ق.ق.ع نرى من خلال وجهة نظرنا أنه يتعين على المشرع إعادة صياغة هاته المواد نظرا لورودها حصرا على الإجراءات المتخذة أثناء مرحلة التحقيق القضائي، في حين كان الأولى والأجدر أن تمتد لتطال جميع الإجراءات عبر كافة مراحل الدعوى الجزائية.

1- موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:252.

2 - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص :62.

**الفرع الثاني:مميزات البطلان النسبي:**

من أهم المزايا والخصائص التي تتعلق بالبطلان النسبي نذكر:

**1/** أنه قابل للتصحيح، ويتم هذا الأخير بطريقتين:

أ/ إما بقبول الإجراء الباطل من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته، سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا – الصادر بتاريخ:1981/01/27 الذي قضى بأنه يصحح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور، يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في أحكام نص المادّة:352 ق.إ.ج، فإن لم يفعل إعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان، وإستحال عليه من بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى[1].

**ب/** وإما بتحقق الغرض من الإجراء الباطل حيث يصحح، ويتم ذلك عن طريق التصرف، أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان[2].

**2/** أنه يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

**3/** لا تقض به المحكمة من تلقاء نفسها أي أنه لايثار تلقائيا.

1 – قرار صادر يوم :1981/01/27 من ق:01، غ.ج :02، في الطعن رقم:21643، وقرار صادر يوم: 1983/01/14 من غ.ج.:01، في الطعن رقم:7584، نقلا عن:جيلا لي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:177.

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:37.

**4/** لا يجوز التمسك به إلا من طرف الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقّرة لمصلحته،إذ لا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به[1].

**5/** أن عدم الدفع به من المتهم يترتب عليه تصحيحه، وفي كافة الأحوال يجب ألا يكون التمسك به ممن تسبب في حصوله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه[2].

**6/** أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا.

**7/** يجب الدفع به قبل الخوض والولوج في مناقشة موضوع الدعوى، نظرا لكونه من الدفوع الأولية[3].

**8/** لايجوز أن يتمسك به من كان سببا في حدوثه[4].

1 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:779

2 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:67.

3 – عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، المرجع السابق، ص:124.

4 - رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص:107.

**المطلب الثالث: معايير التفرقة بينهما:**

إن التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي لها أهمية كبيرة لاسيما من حيث النتائج القانونية التي تتأثر بها الدعوى الجنائية بشكل عام والأعمال الإجرائية بشكل خاص،[1] وتقتضي منا أصول وضوابط هاته التفرقة توضيح وإبراز معاييرها بداية، ومن ثم إستجلاء وإستظهار مواطن التشابه ونقاط التفرقة بينهما، ويمكن القول أن معياري التفرقة بينهما هما:معيار النظام العام، ومعيار المصلحة المحمية، وهو ما سنذكره وسنوضحه في المواطن الآتية:

**الفرع الأول:معيار النظام العام:**

من أجل توضيح هذا المعيار، فإننا سنحاول بداية شرح فكرة النظام العام وعلاقتها بالبطلان:

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار المتأصلة عبر كافة فروع القانون نظرا لما تلعبه من دور هام في تحديد قواعد النظام القانوني لكل فرع، وتتسم هاته الفكرة بالعمومية والتجريد، وبالرغم من إجتهاد الفقهاء ورجال القانون في محاولة وضع تعريف محدد وجامع لفكرة النظام العام، إلا أنهم لم يصلوا إلى صيغة موحدة له نظرا لكون هاته الفكرة نسبية ومرنة وفضفاضة، ويرجع ذلك لطبيعتها المتغيرة والمتطورة حسب الزمان والمكان، فما هو من النظام العام في الوقت الحالي قد يصبح في وقت لاحق ليس كذلك، وما يعتبر من النظام العام في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر[2]، وتأسيسا على ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام، وتركه رهينا بقواعد القناعة الشخصية الوجدانية الذاتية للقاضي حسب كل حالة.

1 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1307

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:55.

ومن الفقهاء من رتب البطلان المتعلق بالنظام العام إلى فئتين أساسيتين وهي:

**أ/ البطلان اللاحق بقواعد التنظيم القضائي:**

ونقصد بها تلك القواعد التي تحدد نظام التقاضي، وتتعلق بتشكيل الجهات القضائية أو بولايتها في نظر الدعوى، أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة، وطرق الطعن وآجالها.

**ب/ البطلان اللاحق بقواعد العمل الإجرائي:**

ويقصد بها تلك القواعد التي تحدد كيفية الإجراءات المتبعة في كل مرحلة من مراحل التقاضي، ومدى جوهرية تلك الإجراءات، وكمثال على ذلك القاعدة التي تنص على إخطار قاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية بموجب طلب إفتتاحي لإجراء التحقيق، ويحدد ضمن هذا الطلب الإفتتاحي حدود إختصاصه.

وكمثال آخر على ذلك القواعد التي تلزم بالتوقيع على الإجراءات الواردة ضمن المحاضر، كمحاضر السماع، والمواجهة، والإنابات القضائية، والأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الخصومة الجزائية.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم ينص على هاته الحالات حصرا، وإنما أناط هاته المهمة للقضاء، ومكنه من تقرير حالات البطلان حسب قناعته الشخصية إستنادا لضوابط كل حالة تعرض عليه.

وهناك من الفقهاء من حدد نقاط وأوجه التشابه والإختلاف بين البطلان المطلق وبين النظام العام فيما يلي:

**أولا:أوجه التشابه بين البطلان المطلق والنظام العام:**

إن أهم نقاط التشابه بينهما تتجسد فيما يلي:

**1/** كليهما لا يجوز التنازل عنه.

**2/** كليهما يخول لمن له مصلحة إثارته والتمسك به، مع إمكانية إثارة كليهما تلقائيا وتقضي به جهة الفصل من تلقاء ذاتها.

**3/** كليهما يجوز إثارته والتمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

**ثانيا:أوجه الإختلاف بين البطلان المطلق والنظام العام:**

ويمكن تعدادها في مايلي:

**1/** يتقرر البطلان المطلق بقوة القانون، خلافا للبطلان المتعلق بالنظام العام الذي يتقرر بحكم قضائي.

**2/** عدم قبول البطلان المطلق للتصحيح، خلافا لجوازية البطلان المتعلق بالنظام العام في حالات معينة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المقارنة هي مجرد مقارنة فقهية لها دواعيها ومبرراتها حسب كل وجهة نظر، إلا أننا نتمسك بالقول الذي يرادف البطلان المطلق بالنظام العام ويربط كلا منهما بالآخر سواء من حيث المفهوم و الخصائص والآثار، وذلك راجع للتطابق الكبير بينهما في جميع ماسبق ذكره خصوصا على المستوى العملي الميداني.

1- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:117.

وعليه وبناء على جميع ماسبق، فإنه وإستنادا لمعيار النظام العام في إبراز نقاط التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي نجد أهم النقاط تتمثل في:

**1/** إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام " بطلان مطلق" فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم " بطلان نسبي" فلا تجوز إثارته لأول مرة أمامها[1].

**2/** البطلان النسبي لا يتمسك به إلا الشخص الذي تقررت القاعدة التي تمت مخالفتها لصالحه، ويتم اثارته قبل أي دفاع في الموضوع، أما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

**3/** البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بعد تمسك من له مصلحة به.

**4/** يعتبر البطلان المطلق ذو طبيعة ووصف كاشف أي تقريري فهو يتقرر بقوة القانون، خلافا للبطلان النسبي الذي له وصف منشئ فهو ينشأ بعد التصريح به أو الحكم بتقريره.

**الفرع الثاني:معيار المصلحة:**

إلى جانب معيار النظام العام المعتمد عليه أساسا في التفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي، هناك من الفقهاء من رأى أن معيار التفرقة الثاني بينهما هو معيار نوع وأهمية المصلحة[2] التي يحميها الإجراء المخالف أو المشوب بعيب، فإذا كانت

1 – قرار جنائي صادر في:1981/11/27 ملف رقم:21643:، نقلا عن:جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:115.

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:110.

هاته المصلحة عامة وتستهدف مصلحة هامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلانا مطلقا، وإن كانت المصلحة خاصة بالأطراف وليست على درجة كبيرة من الأهمية كان البطلان نسبيا، وتبقى مسألة تحديد نوع وأهمية هاته المصلحة من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

والخوض في معيار المصلحة يستدعي منا الطرق لشرح مفهوم مصطلح فكرة المصلحة وتقدير مداها، أو بعبارة أصح تقييم هذا المعيار، وهذا الأمر تم التطرق إليه سابقا في دراستنا لموضوع أسباب البطلان،وتحديدا البطلان الجوهري في مسألة التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، وعليه فإن إعادة التطرق إليه في هذا المقام يعتبر من قبيل التزيد والتكرار.

وطبقا لهذا المعيار[1] فإن أبرز الإختلافات والتباينات بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هي:

**1/** البطلان المطلق يتعلق بالمصلحة العامة، بينما البطلان النسبي يتعلق بمصلحة الخصوم.

**2/** البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه، في حين أن البطلان النسبي له القابلية للتصحيح.

**3/** لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، في حين يجوز التنازل عن البطلان النسبي.

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:229.

**4/** البطلان النسبي يثيره ويتسمك به من له مصلحة فيه، خلافا للبطلان المطلق الذي يجوز إثارته من كافة الأطراف، بل ويثار تلقائيا من طرف الجهة القضائية المعنية.

**5/** تقرير البطلان تكون له طبيعة كاشفة تقريرية في حال تعلقه بالبطلان المطلق، وتكون له طبيعة منشئة إذا كان متعلقا بالبطلان النسبي[1].

ويمكن القول ختاما بأن الحكمة من التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو تكريس ماجرى عليه العرف القضائي والفقه من وجود أحكام معينة رغم إتصالها مباشرة بحماية حقوق ومصالح الأفراد فإنها تحتل مكانة أبعد وأشمل من هذا نظرا لكونها تمس بأكبر النظم والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة العدالة، فيعتبر كل مايصيبها من إعتداء قد وقع على المجتمع في صورة أشد جسامة مما يترتب عليه ضرورة تمييزها ببعض الاحكام التي لا يتمتع بها النوع الثاني المتعلق أي البطلان النسبي[2].

1 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1007.

2 – محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، المرجع السابق، ص:1308.

**خلاصة الفصل الثاني:**

بعد أن عنينا وخصصنا هذا الفصل للخوض في أسباب البطلان وأنواعه نلاحظ أن تعدد أسباب البطلان ومذاهبه سواء البطلان القانوني أو البطلان الجوهري أو نظام ومذهب لابطلان بغير ضرر تشكل توليفة ومزيجا منسجما في تنظيم الأحكام الموضوعية له، ذلك أن الإكتفاء بإعتماد سبب أو مذهب دون الآخر من شأنه أن يخلق نوعا من الفراغ القانوني لمعالجة حالات قد يقصر ذلك المذهب أو ذلك السبب المعتمد عليه حصرا عن معالجتها وتنظيم أحكامها.

فلذلك كان لزاما خلق نوع من التساند والتظافر بين هاته الأسباب والمذاهب بغرض تلافي وتجنب الإنتقادات والعيوب التي قد تعتري أيا منها دون الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى من أجل سد أي فراغ قانوني قد يظهر بإعتماد أحدى هاته المذاهب أو الأسباب دون الأخرى.

كما أن مسألة تراوح البطلان بين الإطلاق والنسبية هي في حقيقة الأمر مسألة تفرض نفسها بشدة لاسيما في الجانب الإجرائي – كما سيأتي شرحه وبيانه في حينه على مستوى الباب الثاني – فلذلك سعى المشرع إلى المزاوجة بين نوعي البطلان وتكريسهما على مستوى منظومته التشريعية القضائية جنبا إلى جنب، وتحديد ضوابط كل منهما من أجل تحديد نطاقهما وإرساء القواعد الموضوعية لكليهما بما يخدم تكريس النظرة الإستشرافية وتحقيق الغاية الشمولية – إلى أقصى قدر ممكن –التي إبتغاها المشرع من خلال تجسيد سياسته الإجرائية إن على مستوى نصوصه التشريعية والتنظيمية أو على مستوى مؤسساته القضائية العادية منها أو العسكرية.

**خلاصة الباب الأول:**

يعد البطلان من أهم المواضيع التي نص عليها المشرع ضمن نصوصه القانونية وذلك لكونه يشكل ضمانا أكيدا من ضمانات الشرعية والمشروعية الإجرائية، علاوة عن إرتباطه بحماية حقوق الدفاع بشكل أساسي بما يضمن إرساء وتكريس مبادئ ومقتضيات المحاكمة العادلة، لاسيما في ظل تكييف طبيعته القانونية المزدوجة بين الدفوع والجزاءات.

ومما يلاحظ أن موضوع البطلان ليس من المواضيع المستحدثة ضمن المنظومة التشريعية الإجرائية، بل هو من المواضيع التي لها تأصيل تاريخي زمني مرتبط بالتشريعات على إختلاف نظمها، فمنها من تبنت البطلان القانوني النصي، ومنها من إعتمدت بالدرجة الأولى على البطلان الذاتي الجوهري، ومنها من زاوجت بين المذهبين السابقين بل وطعمتهما بمبدأ بمذهب ومبدأ لابطلان بغير ضرر.

ولما كان للبطلان هاته الأهمية البالغة فإن كلا من التشريع والفقه قد عنيا بالتأصيل القانوني والفقهي لإرساء وتكريس مبادئ هذا الجزاء الإجرائي، وشكلا إلى جانب بعضهما وحدة متكاملة في إعمال حالاته المتراوحة بين الأسباب المتعلقة به سواء تلك الأسباب القانونية الإلزامية التي حددتها بشكل نصي مواد التشريع،أو تلك الأسباب الجوهرية الذاتية التي يتم الإرتكان إليها كسبب للبطلان في حال غياب النص القانوني، إضافة إلى سبب الضرر الذي ينعقد ويقوم البطلان تبعا له.

وإضافة إلى ماسبق وما تقدم فإن تنظيم أنواع البطلان وتقسيمه إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وفق معايير للتفرقة بينهما من شأنه أن يكفل عدم التداخل بين هذين النوعين نظرا لتفرد كل منهما وإستقلاله بمميزات عن النوع الآخر.

# الباب الثاني

# الأحكام الإجرائية للبطلان في القضاء العادي والإستثنائي

بعد أن تطرقنا في الباب الأول إلى الأحكام الموضوعية للبطلان، والتي تعنى بدراسة الإطار والجانب المفاهيمي له، سنحاول الخوض في هذا الباب فيما يتعلق بالأحكام الإجرائية للبطلان، والتي تتعلق بالجانب والإطار التطبيقي العملي الميداني له، وذلك من أجل خلق نوع من الموازنة التي تهدف إلى إسقاط القواعد والأحكام والضوابط التي سبق دراستها في الباب الأول على الجانب التطبيقي للبطلان من الناحية العملية.

و خلال دراستنا لهذا الباب، إرتأينا أن تكون دراستنا له من خلال تقسيمه إلى فصلين أساسين، يتعلق الفصل الأول بميادين ومجالات البطلان سواء في المراحل السابقة للمحاكمة، أي في مراحل التحري والبحث والإستدلال على مستوى الضبطية القضائية، وكذا أمام جهة الإتهام أي النيابة العامة، وكذلك أما جهات التحقيق بدرجتيه سواء قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام، أو في مرحلة المحاكمة بما تشتمل عيله من قواعد إجرائية بخصوص قواعد إنعقادها، أو من حيث التكليف بالحضور، أو من حيث الإجراءات والمرافعات، أما بخصوص الفصل الثاني، فسنحاول التعريج فيه على قواعد وأحكام تقرير البطلان، سواء من حيث إجراءات التمسك به وقواعد التنازل عنه، أو من حيث الجهات المختصة بالفصل فيه، وأخيرا من حيث الآثار المترتبة على تقرير البطلان، سواء على الإجراء المعيب نفسه، أو الإجراءات السابقة له واللاحقة عليه، أو من حيث القواعد المتبعة في تصحيح الإجراءات الباطلة، أو ضوابط إعادة تلك الإجراءات، أو من حيث تفعيل وتحول الإجراء الباطل، وعلاوة على ذلك سنتطرق إلى مصير الإجراءات الملغاة جراء تقرير جزاء البطلان لها.

**الفصل الاول:نطاق البطلان:**

إن البطلان بإعتباره جزاء إجرائي يمكن أن يمتد نطاقه لدرجة اللحاق بكافة الإجراءات المعيبة التي قد يتم إتخاذها أو مباشرتها عبر جميع مراحل الخصومة الجزائية، وبذلك قد يتم إثارته أو الدفع به على مستوى كل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، كما يمكن تقريره أو ترتيبه والتصريح به تبعا لذلك.

ومما هو ثابت ومتفق عليه فإن الخصومة الجزائية منذ نشأتها إلى غاية نهايتها أو إنقضائها تمر بعدة مراحل، ولكل مرحلة من هاته المراحل إجراءات محددة وضوابط يتعين مراعاتها والتقيد بمقتضياتها الإجرائية.

ولما كان المشرع حريصا على أن يتم التطابق الفعلي بين كل إجراء من الإجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى العمومية وبين النموذج الذي رسمه ضمن نصوصه التشريعية، فإنه أولى لمشروعية وصحة الإجراءات نصيبا وافرا من النصوص والمواد التي تقتضي توضيح كل إجراء بمايقتضيه من تفصيل وذلك بغية الوصول إلى درجة السير الحسن والسليم لهاته الإجراءات.

وكأصل عام فإن تدرج مراحل الدعوى العمومية يمر بمرحلتين أساسيتين تتعلق الأولى منهما بتلك السابقة للمحاكمة وتضم مرحلة البحث والتحري والإستدلال، وكذا مرحلة الإتهام، ومرحلة التحقيق القضائي، أما المرحلة الأساسية الثانية فتتعلق بالإجراءات المتخذة خلال المحاكمة وتشمل كافة الضوابط المتعلقة بإنعقاد المحاكمة، وكذا التكليف بالحضور، إضافة إلى مقتضيات الإجراءات والمرافعات المتخذة أثناء سير المحاكمة.

**المبحث الاول:نطاق البطلان في المراحل السابقة للمحاكمة:**

تعد المراحل السابقة للمحاكمة من أهم المراحل أثناء سير الدعوى العمومية، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها:

1- أنه يتم خلال هاته المراحل إجمالا تهيئة ملف الدعوى الإجرائي قبل عرضه على جهة الحكم للفصل فيه طبقا للقانون.

2- أنه يتم خلال كل مرحلة من هاته المراحل تكوين دلائل وقرائن من شأنها التأثير في القناعة الوجدانية الشخصية للقاضي سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

3- أن كل مرحلة من هاته المراحل لها خصوصياتها وضوابطها الإجرائية التي قد تتداخل في كثير من الأحيان مع المراحل الأخرى، فمن أجل ذلك كان لزاما تحديد نطاق العمل الإجرائي لكل مرحلة وفق النموذج الإجرائي الي قرره ورتبه المشرع.

4- يقوم النظام الإجرائي الجنائي الجزائري على إعتماد النظام التوفيقي المختلط الذي يجمع بين النظامين الإتهامي والتنقيبي، وهو الأمر الذي يجعل منه معتنقا لإزدواجية مزايا كلا النظامين وهو مايتعين معه أن تعنى كل مرحلة من هاته المراحل بشئ من التوضيح والتفصيل.

وعموما فإن هاته المراحل السابقة لمرحلة المحاكمة تتمثل وتتجسد في:

**1/** مرحلة البحث والتحري.

**2/** مرحلة الإتهام.

**3/** مرحلة التحقيق القضائي.

وسنحاول إفراد دراسة مستقلة لكل مرحلة من هاته المراحل على الوجه التالي:

**المطلب الأول:نطاق البطلان خلال مرحلة البحث والتحري:**

ويصطلح عليها كذلك بمرحلة البحث التمهيدي، ومرحلة جمع الإستدلالات[1]، ومرحلة التحري وذلك من خلال المعلومات الرسمية الموثوق فيها من إجراءات البحث بمعرفة ضباط الشرطة القضائية عند جمع الإستدلال لكشف الجريمة وإسناد السلوك الإجرامي لمرتكبه[2] وهي من أهم المراحل في سير الدعوى العمومية نظرا لكونها أولى المراحل التي تتصل بمعاينة الجرائم لحظة وقوعها، وإتخاذ أول الإجراءات بشأنها وهذا كأصل عام.

وتتميز هاته المرحلة في أن إجراءاتها – في بعض الأحيان – قد تكون سابقة على إجراءات مباشرة الدعوى العمومية، كما أنها تتم تحت إدارة وإشراف النيابة العامة، والقائمين بأعمالها هم من لهم صفة الضبطية القضائية، وتهدف إلى التقصي حول الجريمة من أجل الكشف عنها وعن مرتكبيها وضبط الأدلة التي لها علاقة بها.

ويتم في هاته المرحلة إتخاذ عديد من الإجراءات وتحرير عديد من المحاضر التي تدخل في تكوين وتهيئة الملف الإجرائي التي سيتم عرضه فيما بعد على جهة الإتهام أو جهة التحقيق بحسب كل حالة.

وسنحاول في هذا الصدد تبيان مواطن البطلان الإجرائي سواء من حيث الأعمال الميدانية التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية، أو من حيث المحاضر التي يحررونها بمناسبة أدآء وظائفهم ومهامهم المنوطة بهم.

1 – محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص:82.

2 – ناجي يعقوب، عبد الرحمان عثماني، البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، المجلد :07، العدد :02، جوان، 2020، ص:527.

**الفرع الأول:البطلان المتعلق بأعمال الشرطة القضائية:**

إن من أهم الإلتزامات المفروضة على ضابط الشرطة القضائية الإلتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية وفقا للشروط المحددة قانونا، فإذا إختلت فيها إحدى الشروط إعتبرت كافة الإجراءات التي يقوم بها معيبة، و ترتّب على ذلك جزاء البطلان لهاته الإجراءات.

وعليه فإنه ليكون العمل الإجرائي باطلا أو قابلا للإبطال يجب أن يكون موجودا، وهذا الوجود يرتكز على أمرين:

**1/أن يكون القانون مصدرا له:**

فالقاعدة التي تنص على أي إجراء كتفتيش المنازل، أوتوقيف شخص للنظر، حتى تكون قاعدة شرعية يجب أن تكون منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أو أي قانون آخر صادر عن الهيئة المختصة بالتشريع.

**2/ من حيث جوهره:**

فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث وجوده بوجود الخصومة الجنائية التي تستلزم إرتكاب جريمة ينتج عنها تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري ترك أعمالا إجرائية أخرى لسلطة القضاء التقديرية والتي يمكن أن تقرر البطلان على مخالفتها بحسب الأحوال مخولا في ذلك صاحب الشأن حق التنازل عن التمسك بالبطلان، وفي هذا الصدد نقول أن الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ورغم عدم ورود نص يقرر البطلان نتيجة مخالفة شروطها[1] في ما عدا نص المادة: 48 ق إ ج:التي تقرر البطلان على مخالفة أحكام المادتين: 45 و47 ق إ ج فإن كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية وفيه إنتهاك للقواعد الإجرائية التي قررت حماية لحريات وحقوق الأفراد أو سلامتهم الجسدية أو الحياة الخاصة، ترتب البطلان المطلق دون حاجة إلى نص يقرر ذلك.

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:65.

ومن بين أهم الأعمال الإجرائية التي يضطلع بها رجال الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري والتي قد يترتب عن مخالفة أحكامها جزاء البطلان نذكر ما يلي:

**أولا: بطلان التفتيش:**

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التفتيش على غرار المشرع الفرنسي، بل إن التعريفات الواردة بشأنه هي تعريفات فقهية والتي نذكر من بينها:

بأنه إجراء يقوم به القضاء مباشرة أو بواسطة الشرطة القضائية بموجب أمر مكتوب صادر منهم، والهدف منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة وحجزها في مكان يتمتع بالحرمة وعدم الإنتهاك[1].

كما يعرف بأنه إجراء من الإجراءت التي تهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة وكل مايفيد في كشف الحقيقة في مستودع أسرار الفرد أو الأمكنة الخاصة به[2]، ويشمل التفتيش بصفة عامة الأشخاص والأماكن والأشياء على حد سواء.

ويعرف أيضا بكونه ذلك الإجراء الذي رخص فيه المشرع بالتعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها، وذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وإحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة[3].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قرر البطلان صراحة في المادة 48 ق.إ.ج بقوله: "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

ومن ثمة يكون التفتيش باطلا في الحالات التالية:

**1/** في حالة عدم إحترام أحكام المادة:45 ق.إ.ج المتعلقة بوجوب حضور المشتبه به حال تفتيش مسكنه، وفي حال تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا إمتنع عن ذلك أو كان هاربا يقوم ضابط

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:94

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:360

3 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:197.

الشرطة القضائية بإستدعاء شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش.

**2/** ويقع التفتيش باطلا إذا لم يرض به صاحب المنزل، لأن القانون إشترط حسب القواعد العامة أن يكون الرضا حرا صريحا[1]، وهو ما ذهب إليه مجلس قضاء ورقلة في قراره الذي ورد فيه:"حيث يتضح من عناصر القضية عدم مشروعية الأعمال التي قام بها رجال الجمارك بداخل منزل المتهم، حيث لم يتضح من عناصر الملف، حصولهم على الرخصة القانونية للدخول أو الحصول على رضا صاحب المنزل ما لم تكن هناك ضرورة"[2].

والرضا بالدخول لا يصحح بطلان التفتيش إذا وقع مخالفا لأحكام القانون، لأن هذا الرضا يكون منبثقا من الخوف والتهديد باستعمال القوة[3].

**3/** ويكون التفتيش باطلا إذا لم تحترم مواعيده، كالقيام به قبل الخامسة صباحا، أو بعد الثامنة مساء[4]، وتستثنى من ذلك الحالات التي يطالب فيها صاحب المسكن بذلك، أو في حال توجيه نداءات من الداخل، أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا، وكذلك الحال بالنسبة للجرائم المذكورة بالمادة:47 ف:02 ق.إ.ج التي يجوز التفتيش بمناسبتها في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أستحدث بموجب القانون:22/06 المؤرخ في:2006/12/20المعدل والمتمم لـ ق.إ.ج المادة: 65 مكرر5،التي أجازت إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية

---

1 – عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص:56.

2– قرار مؤرخ في:1969/01/31، ن.ق.ع:02، لسنة:1970، ص:70.

3– يشترط فيه علاوة على ذلك أنه يكون سابقا على الإجراء وإلا وقع تحت طائلة البطلان، بل وأكثر من ذلك يعتبر دخول المسكن في هذه الحالة عملا غير مشروع، ويكيف بأنه إساءة إستعمال السلطة ضد الأفراد المعاقب عليه بأحكام المادة :135 ق.ع، وكذا عن جرم إنتهاك حرمة مسكن طبقا للمادة :295 ق.ع.

4– عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائي، المجلة القانونية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، المجلد :35، العدد :02، 1998، ص:99.

لإلتقاط الصور، وتثبيت وبث وتسجيل المكالمات في أماكن خاصة أو عمومية، أو لإلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال، أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالصرف، وجرائم الفساد، وذلك بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص دون موافقة المعنيين، إذ يسمح الإذن المسلم لوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة:47 ق.إ.ج وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، وهذا يعتبر إستثناءا عن وجوب إحترام الميقات القانوني للتفتيش، وإمكانية القيام به دون علم أو رضا صاحب المسكن أو من له حق عليه.

**4/** يقع التفتيش باطلا إذا كانت الغاية منه غير ضبط أدلة الجريمة المرتكبة، أو حصل لضبط جريمة مستقبلية[1].

**5/** يكون باطلا التفتيش الذي يطال المساكن الأخرى غير المسكن المحدد تفتيشه بدقة في أمر أو إذن التفتيش الصادر عن السلطة المختصة.

**6/** يقع باطلا التفتيش الذي لا يراع فيه ضابط الشرطة القضائية الإجراءات المنصوص عليها بالمادة:45 ق.إ.ج، وإتخاذ التدابير الضرورية لضمان إحترام السر المهني عند تفتيش شخص ملزم بكتمان السر المهني، كالأطباء والمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، فيعرض التفتيش والإجراءات المترتبة عنه للبطلان، وهو ما نصت عليه أحكام نص المادة: 48 ق.إ.ج بصريح النص.

وبخصوص التفتيش الذي يقوم به أعوان الجمارك طبقا لنص المادة:47 ق.ج، فإن المشرع لم يرتب البطلان صراحة على مخالفة أعوان الجمارك لمقتضيات هذا التفتيش

1 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:208.

وشروطه، ولم يحل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، بل إكتفى ونظرا لخطورة تفتيش المنازل وما قد يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية بالنص في المادة:314 منه:"على أن للأشخاص الذين جرى بمنزلهم التفتيش بدون جدوى، المطالبة بتعويضات مدنية لجبر الضرر الذي يحتمل أن يترتب على الظروف التي تم فيها التفتيش".[1]

ويكيف بطلان التفتيش المذكور في الحالات المحددة أعلاه بالنظر إلى سببه أو مصدره أنه بطلان قانوني أو نصي لورود نص صريح عليه في القانون.

كما يمكن الدفع ببطلان التفتيش – من باب أولى– في حالات لم ينص عليها القانون، بل إن مصدرها هو البطلان الجوهري الذاتي[2]، والتي نذكر من بينها مثلا:

**1/** بطلان التفتيش نظرا لتنفيذه من غير رجال الضبط القضائي، وهو مايصطلح عليه بضرورة ثبوت حق وصفة رجال الضبط القضائي في التفتيش[3].

**2/** بطلان التفتيش نظرا لتنفيذه من طرف الضبطية القضائية غير المختصة نوعيا وإقليميا، كأن يقوم رجال الشرطة القضائية بتفتيش ثكنات عسكرية أو كقيام رجال الضبطية القضائية بتفتيش مسكن ما يقع خارج إختصاصهم الإقليمي في غير الحالات التي قررها القانون.

**3/** بطلان التفتيش نظرا لتجاوز رجال الضبطية القضائية الغرض من تنفيذ أمر أو إذن التفتيش، سواء كان هذا التجاوز متعلقا بالحدود الشخصية أو المكانية أو الوظيفية[4].

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري نلاحظ أنه نص في المادة:51 الفقرة:02 منه على: أنه يشرع ضابط الشرطة القضائية العسكرية في جميع التحقيقات الضرورية، وإجراءات التفتيش اللازمة، والحجز، والإستنطاقات، والتحريات اللازمة، لجمع الأدلة، والكشف عن مرتكبي تلك الجرائم.

---

1 – أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم و معاينتها المتابعة و الجزاء، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص:176.

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:381.

3– محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:206.

4– هشام زوين، محمود سلامة، المرجع السابق، ص:141.

كما أنه نص في الفقرة الأولى من نفس المادة على مبادرة ضابط الشرطة القضائية العسكرية ضمن الاحوال المنصوص عليها في المادتين:41،42 ق.إ.ج بالإنتقال فورا إلى مكان الجناية أو الجنحة.

ومن خلال إستقراء نص هاته المادة يتضح لنا أن الإجراءات المتخذة والمنوطة بضباط الشرطة القضائية العسكرية هي نفسها وذاتها المقررة لنظرائهم من أفراد الضبط القضائي العاديين، فضلا عن أن ذات الآثار والجزاءات تطبق على كليهما في هذا الصدد.

ونصت المادة:45 ق.ق.ع الفقرة:04 منه على أنه عند قيام ضابط الشرطة القضائية العسكرية بأعمال التفتيش الخاصة بالجنايات أو الجرائم المتلبس بها خارج مؤسسة عسكرية، فيتعين عليه إخبار وكيل الجمهورية لدى المحكمة المدنية المختصة.

كما يشمل التفتيش أيضا تفتيش الأشخاص، وذلك بالبحث والتنقيب في جسمه وملابسه عن طريق التلمس الجسدي، وذلك بغرض العثور على الشئ المراد ضبطه، وهناك حالات يتقرر فيها البطلان الذاتي لهذا التفتيش ونذكرها على النحو التالي:

**1/** بطلان التفتيش الجسدي في غير حالات التلبس.

**2/** بطلان التفتيش الجسدي بدون إذن من السلطة المختصة، وفي غير الأحوال التي يرخص بها القانون.

**3/** بطلان تفتيش الأنثى إذا تم مباشرته من ذكر، حتى ولو رضيت به رضاء صريحا، وهو بطلان من النظام العام لتعلقه بقاعدة قصد منها الحفاظ على الآداب العامة[1]، وشرط تفتيش الأنثى بواسطة الأنثى لم ينص عليه المشرع الجزائري، إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاءً[2] أن ندب أنثى للقيام بالتفتيش يعد شرطا شكليا يتعلق بالنظام العام، وتمليه ضرورة حماية الآداب العامة في الجماعة[3].

1 – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص:97.

2 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:425.

3 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:.210.

**4/** بطلان تفتيش شخص غير المشتبه فيه أو المتهم المضبوط في حالة تلبس.

وتجدر الإشارة إلى أن تفتيش الأمتعة والأشياء المنقولة المملوكة للأشخاص تخضع لنفس القيود والضوابط الخاصة بتفتيش المساكن، وذلك في حالة ما إذا كانت هاته الأشياء والامتعة موجودة في المساكن أو ملحقاتها، أما إذا كانت في حيازة الأشخاص فإن قواعد تفتيشها هي نفسها قواعد التفتيش الجسدي[1].

وهناك من الفقهاء من يقيم صحة التفتيش ويربطها بسببين:أولهما عيني واقعي ويقصد بها حالة التلبس، وثانيهما سند قانوني ويتمثل في الأمر أو الإذن بالتفتيش، إلا أنه بالإضافة إلى هذين السببين يشترط إرتباط عملية التفتيش بمبررات جدية تجيزه[2] ومن أهم هاته المبررات نذكر مايلي:

**1/** إتهام الشخص بإرتكاب فعل مجرم (جناية أو جنحة وقت التفتيش).

**2/** أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز التفتيش فيها:فإذا كانت الجريمة يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى أو إذن، فلا يجوز التفتيش إلى حين توافرهما.

**3/** قيام الجريمة على دلائل مشروعة وكافية:فلا يجوز التفتيش في حال إستناده أو قيامه على دليل موصوم بعدم المشروعية، أو عن دليل غير كافي.

**4/** إبتغاء فائدة من التفتيش وعدم تجاوز الغاية منه.

**ثانيا: بطلان الحجز:**

يعتبر الحجز من الحالات المرتبطة بالتفتيش إرتباطا وثيقا، فقد يتم أثناء إجراء التفتيش العثور على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، وعليه فإنه يمكن حجز كل الأشياء والأوراق والمستندات التي من المحتمل أن تشكل دليلا على الجريمة، أو أن لها

1 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:417.

2 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:211.

علاقة بها، ويصطلح عليه في القانون والفقه المقارن بتحريز المضبوطات[1]، وقد نص المشرع على هذا الإجراء من خلال أحكام ونص المادتين:42، 84 ق.إ.ج.

ويختلف الحجز عن التفتيش في كون الحجز لايمس بسر أو بحرمة، وإنما يتعلق بحقوق مالية فقط كالملكية والحيازة[2].

وقد إشترط المشرع فورية وآنية جرد المحجوزات ووضعها في أحراز مختومة، وتحرير محضر جرد بخصوص ذلك، ولا يجوز فتح الأحراز المختومة وفرزها إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه طبقا للمادة:84 ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة إلى غياب البطلان النصي القانوني في هاته الحالة، وهو الأمر الذي يحيلنا إلى البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأفراد.

وقد تضمنت المادة:51 من ق.ق.ع على قيام ضابط الشرطة القضائية العسكرية بإجراء الحجز إلى جانب باقي إجراءات التحريات اللازمة، لجمع الأدلة وكشف مرتكبي الجرائم، كما أجازت المادة:53 ق.ق.ع لوزير الدفاع والوكيل العسكري إصدار أوامر الحجز في النطاقات العسكرية حتى في الليل.

**ثالثا: بطلان التوقيف للنظر:**

هناك من يصطلح عليه بالاحتجاز، ويعرفه كما يلي: الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة، ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار، أو طمس معالم الجريمة، أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق، وجمع الأدلة، تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق[3].

ولقد خول ق.إ.ج لضباط الشرطة القضائية حق توقيف شخص للنظر في إطار تحرياتهم العادية إذا دعت لذلك مقتضيات التحقيق الإبتدائي وذلك بموجب المادة:65 منه.

1 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:227.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:126.

1– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص :42.

وتفيد عبارة مقتضيات التحقيق أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتخذ إجراءات التوقيف للنظر ضد أي شخص، شرط أن يكون ذلك ضروريا ومفيدا لمجرى تحرياته لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، وفي حالة ما إذا كان البحث يتطلب بقاء الشخص لمدة تفوق هذه المدة، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية قبل إنصرام هذا الأجل، من أجل الحصول على إذن كتابي يقضي بتمديد التوقيف لمدة أخرى لا تتجاوز 48 ساعة بعد فحص ملف التحقيق، وإستجواب الشخص المقدم إليه.

وقد أضافت ف:03 من المادة: 65 ق.إ.ج على أنه يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص على النحو التالي:

مرتين (02) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

ثلاث مرات (03) إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

خمس مرات (05) إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

ويجوز بصفة استثنائية، منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة، فما يميز التوقيف للنظر في مرحلة البحث التمهيدي طبقا للمادة: 65 ق.إ.ج أنه أخطر على الحقوق والحريات الفردية، وليس هناك ما يبرره إلا بمقتضيات التحقيق، رغم أن القانون ينص على تطبيق المواد: 51، 51 مكرر، 51 مكرر 1 والمادة:52 ق.إ.ج.

فيجوز لضباط الشرطة القضائية بصفة استثنائية، طلب تمديد التوقيف للنظر دون تقديم الشخص إلى وكيل الجمهورية، إلا أنه يتعين على هذا الضابط بيان أسباب التي دعت إلى طلب تمديد هذا التوقيف.

وفي إطار تحديد العلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية، وبموجب التعليمة الوزارية المشتركة بين وزارة الدفاع الوطني، ووزارة العدل، ووزارة الداخلية

والجماعات المحلية بتاريخ:31 جويلية لسنة 2000[1] جاء فيها أنه:(يجوز لوكيل الجمهورية، بصفة استثنائية، في إطار التحقيق الإبتدائي، تمديد التوقيف للنظر دون مثول الشخص أمامه إذا حالت دون ذلك أسباب جدية، ويكون التمديد بقرار مسبب) وهذا ما جاءت به المادة:65 فقرة: 07 ق.إ.ج.

وقد نصت المادة 65: ف:01 ق.إ.ج على أنه يجوز لضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، أن يستخدم القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لإستدعائين بالمثول، كما أجازت المحكمة لعليا للأعوان المكلفين بتنفيذ القانون بضرورة التغلب على أي مقاومة صادرة عمن يخل بالقانون فالقوة يجب أن تكون دوما بجانب القانون[2].

ويلاحظ أن المشرع قد أحاط الشخص الموقوف للنظر في مرحلة التحري والإستدلال بمجموعة من الضمانات الأساسية، أهمها أن آجال التوقيف للنظر محددة قانونا، لذلك فالخروج عن هذه القاعدة يعتبر خرقا لمبدأ صيانة الحريات الأساسية المكفولة دستوريا.

وما ينبغي الإشارة له أن رغم كل هذه الضمانات التي وضعها المشرع للموقوف للنظر، إلا أنه لم يرتب البطلان على مخالفة أو خرق قواعد التوقيف للنظر، بل إكتفى بتوقيع المسؤولية التأديبية على ضابط الشرطة القضائية[3]، رغم ما يحمله هذا الإجراء من خطورة، ومساس بالحرية الشخصية للمشتبه فيه [4]، وهو مايجعل منه جزاء تأديبي لسبب

1 – التعليمة الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها لسنة 2000.

2– أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة 2003، دار هومة،الجزائر،2003، ص:183.

3 – التعليمة الوزارية رقم 07 المؤرخة في 1969/05/07 الصادرة عن وزارة الداخلية والخاصة بالإجراءات التأديبية.

4 – قرار صادر عن م.ع تحت رقم 973–33، بتاريخ 1984/05/02 "إن القواعد المتعلقة بتوقيف الشخص المشتبه فيه هي إجراءات إدارية وتنظيمية، بحيث لا يترتب علي مخالفتها البطلان، بل كل ما يمكن أن ينجر عنها هي متابعة مأمور الضبط القضائي تأديبيا"،نقلا عن:جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:117.

إجرائي[1]، جراء عدم إحترام القوانين واللوائح التنظيمية التي تحكم الوظيفة[2]، مع الإشارة لوجود عدة ضمانات أقرها التشريع الجنائي لاسيما في شقه الموضوعي لايحول دون تطبيقها في المجال والجانب التأديبي نظرا لإمكانية إصطباغ الاخطاء التأديبية بالوصف التجريمي،[3]ولإرتباطها الوثيق بفكرة إحترام حقوق الإنسان[4].

وفي تقديرنا ومن وجهة نظرنا الشخصية نرى أن هذا الموقف للمشرع الجزائري يتسم بالغرابة، فمن جهة يحيط هذا الإجراء بطائفة من الإجراءات وجملة من الضمانات، والمتفحص لصيغة هذه المواد يجدها لا تخلو من عبارة الإلزام الواردة تحت طائلة الوجوب "يجب على ضابط الشرطة القضائية..."،"لا يجوز لضابط الشرطة القضائية..."، ورغم ذلك لم يرتب عليها البطلان، بل وأبعد من ذلك إعتبرتها المحكمة العليا في إجتهادها مجرد إجراءات إرشادية وتنظيمية، لا يترتب على مخالفتها البطلان، ومن جهة أخرى رتب المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية في حالة خرقهم لمقتضيات هذا الإجراء.

وعليه فإننا نرى ضرورة إستدراك هذا التناقض، وذلك بإخضاع وإدخال مخالفة وخرق قواعد التوقيف للنظر تحت طائلة البطلان، وذلك بموجب نص قانوني صريح.

أما بخصوص ق.ق.ع، فقد نص الفصل الثاني منه، وتحديدا في القسم الاول المعنون بالتوقيف للنظر للعسكريين، في أحكام نص المادة:57 ق.ق.ع وذلك بجوازية قيام

1- علي محي الدين، المرجع السابق، ص:18، وذلك على أساس إخلالهم بنشاط المرفق عن قصد نقلا عن:حمزة وهاب ،الجزاء التأديبي لرجال الضبطية القضائية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة أم البواقي، المجلد:07، العدد :03، ديسمر 2020، ص:138.

2 - صورية ديش،الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد :10، العدد الأول، أفريل،2019، ص:342.

3 - Jean Maryie Auby, Jean Bernard Auby, Droit de la Fonction Public, Dalloz, Paris,1991, p:191.

4 - Jean Claude Soyer, Droit Penal Et Procedeure Penal, 17ieme edition, L.G.D.J. France, 2003, p:03.

ضابط الشرطة القضائية العسكرية بالتوقيف التلقائي للعسكريين المرتكبين للجريمة أو شركائهم، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الوضع تحت المراقبة 48 ساعة.

كما نصت المادة:58 ق.ق.ع في فقرتها الثانية، على أنه لايجوز لضباط الشرطة القضائية العسكرية الإحتفاظ بالعسكريين الموضوعين تحت تصرفهم أكثر من 48 ساعة.

ومكنت المادة:59 ق.ق.ع تمديد التوقيف للنظر بـ 48 ساعة بموجب ترخيص كتابي صادر من طرف الوكيل العسكري للجمهورية في الآجال المحددة بموجب ق.إ.ج، ويمكن تمديد التوقيف للنظر بالشروط نفسها خمس مرات في الجنايات ذات الطابع العسكري.

ونلاحظ من خلال نص المادة:61 ق.ق.ع أنها تحيلنا إلى ق.إ.ج لاسيما المواد:51 مكرر إلى 54 والمادتين:65 و 141 وذلك مع مراعاة أحكام نص المادة:59 ق.ق.ع.

وقد نصت المادتين:63،64 ق.ق.ع على التوقيف للنظر للأشخاص الأجانب عن الجيش تحت المراقبة وذلك في القسم الثاني، أما القسم الثالث فقد تضمن الحق في ضبط الاشخاص الموجودين في وضع عسكري غير قانوني وتوقيفهم للنظر، وقد نصت أحكام المادة:65 ق.ق.ع على صلاحية كل عسكري في الدرك بتوقيف الأشخاص الذين يكونون في وضع عسكري غير قانوني وتحرير محضر بذلك، بينما نصت المادة:66 ق.ق.ع على أنه يمكن الإحتفاظ بالأشخاص الموقوفين ضمن الشروط المحددة في أحكام نص المادة:57 ف: 02 ق.ق.ع ولحين إنقضاء 48 ساعة على الأكثر يجب تقديمهم لسلطة العسكرية المختصة لضبط وضعهم.

**رابعا:بطلان الإستيقاف وعدم المبارحة:**

الاستيقاف هو مطالبة الغير بالوقوف، و يبرره توافر مظاهر الشك والريبة في الشخص الذي تم إستيقافه[1]، و تقدير الإشتباه متروك لرجل الضبط القضائي وعلى مسؤوليته، ويقوم به تحت إشراف النيابة العامة ورقابة محكمة الموضوع.

1 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص :288

ويعرف كذلك بأنه التعرض العابر للشخص بهدف التحقق من هويته، أو بهدف إستيضاح موقف الريبة والشك الذي وضع نفسه فيه[1]، ويعتبر الإستيقاف إجراء تحفظي يختلف عن القبض الذي يعرف بكونه الإمساك بالشخص وتقييد حريته من التجوال لفترة زمنية محددة تمهيدا لإتخاذ بعض الإجراءات ضده[2].

و بذلك نخلص إلى مشروعية الإستيقاف الذي تم بناء على حالة التلبس وبمشروعيته في غير حالة التلبس إذا وقع من ضابط شرطة قضائية، وفقا لمقتضيات أحكام نص المادة: 12 ف:03 ق.ا.ج، ولا يجوز وقوعه في الحالة الاخيرة إلا إذا كان تحت إشراف و رقابة رؤساء ضباط الشرطة القضائية.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينظم إجراءات الإستيقاف بنصوص صريحة، إلا أنه نظم إجراء الأمر بعدم المبارحة، وكذلك ضبط المشتبه فيه بواسطة العامة سواء من الناس، أو من رجال السلطة العامة.

**أ/ الأمر بعدم المبارحة:**

هو ذلك الأمر الذي يوجهه ضابط الشرطة القضائية المتواجد بمكان إرتكاب جريمة متلبس بها إلى شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في نفس المكان بعدم مغادرته، والغرض من ذلك تمكينه من القيام بمهامه على أكمل وجه[3].

وعليه فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية الذي ينتقل الى مكان الحادث موقع إرتكاب الجريمة المتلبس بها إتخاذ كافة الاجراءات التي من شأنها إثبات الجريمة، والكشف عن فاعلها، و ضبط أثرها، بأن يمنع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة قبل الإنتهاء من إجراءات التحريات التي يتطلبها الموقف، وهذا ما نصت عليه المادة:50 ق.إ.ج، وعدم

1 – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الإستدلال والإتهام)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016، ص:35

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص :287

3 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص:117.

إمتثال الأشخاص لأوامر ضباط الشرطة القضائية يعرض الشخص لعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 10 أيام وغرامة بـ:500 دج.

**ب/ ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة:**

ويقصد به الضبط الذي ينجر عنه حرمان الشخص من حرية التجول، وذلك بغرض إقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية، ولا يجيزه القانون إلا في الجنايات أو الجنح، وهذا وفقا لنص المادة:61 من ق.إ.ج، وهذا الضبط هو قبض مادي تبرره حالة الضرورة، فلا يجوز للفرد ولا لرجال السلطة العامة أن يسمع أقوال المشتبه فيه ولا أن يثبتها في محضر، و كل ما يملكه هو التحفظ على جسم الجريمة، و يسلم بعد ذلك المشتبه فيه وما تحفظ عليه إلى ضابط الشرطة القضائية، و من ثم فلا يجوز إحتجازه لوقت كبير، والإختصاص لتقديره يعود لمحكمة الموضوع.

وعليه ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري وإن كان قد أغفل تنظيم بطلان الإستيقاف وعدم المبارحة بموجب نصوص خاصة، إلا أنه قد خول من له التمسك بحق الدفع بالبطلان أن يثيره، وفي هذا إشارة واضحة لتكريس البطلان الجوهري الذاتي المتعلق بمصلحة الأطراف، وتبقى مسألة البت في مشروعية إجراءاته من عدمها منوطة بقاضي الموضوع وفقا لسلطته التقديرية على حسب كل حالة.

**خامسا: بطلان أساليب وصور التحري الخاصة:**

لقد منحت التعديلات الجديدة لـ ق.إ.ج الواردة بالقانون رقم22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية صلاحيات جديدة وموسعة، تتجسد في أساليب التحري الخاصة التي تعرف بأنها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الشرطة القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة، وجمع الأدلة عنها، والكشف

عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين[1]، وتتمثل هاته الأساليب وصور التحري الخاصة في:المراقبة سواء للأشخاص أو الأشياء أو الأموال، وإعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، وإلتقاط الصور، والتسرب.

ولقد حصر المشرع مجال تطبيقها في سبعة أنواع أو فئات من الجرائم وهي:

جرائم المخدرات، أو جرائم تبييض الأموال، أو الجرائم الارهابية والأعمال التخريبية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات،أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، و كذا جرائم الفساد.

وسنتطرق لتعريف هاته الوسائل الخاصة بشكل مقتضب، بغرض تبيان مواطن البطلان التي قد تشوب إجراءاتها بعيوب تجعل منها مستأهلة للبطلان حسب الآتي:

**1/ مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال:**

وقد نصت عليها المادة:16 مكرر ق.إ.ج، وتعرف بأنها وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية ودورية، بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الإشتباه، أو بأمواله، أو بالنشاط الذي يقوم به[2].

وقد تكون هاته المراقبة بإستخدام وسائل تقنية متطورة تحت مسمى المراقبة الإلكترونية طبقا للمادة:65 مكرر 05 ق.إ.ج، كما قد تكون تحت مسمى التسليم المراقب والذي يكون بترك عملية تسليم الأشياء والأموال غير المشروعة تتم تحت رقابة السلطات القضائية.

وبالرجوع إلى نصوص المواد السالفة الذكر نلاحظ أنه لم يتم تقرير جزاء البطلان على إجراءات المراقبة، ولكن هذا لا يعني أن القيام بها يكون إعتباطا أو بشكل عشوائي، بل إن هناك ضوابط محددة للقيام بها، ومخالفتها من شأنها أن تعرض هاته الإجراءات للبطلان وفق منظور مبدأ البطلان الذاتي الجوهري.

---

1- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص:135.

2 - المرجع نفسه، ص:140.

ومن بين الشروط الجوهرية لهاته العملية أن يكون موضوع الجريمة من الجرائم المنصوص عليها حصرا، وكذلك ضرورة إخبار وكيل الجمهورية المختص وعدم إعتراضه، وجرى العمل أن يكون هذا الإخبار كتابيا.

كما يتعين بعد الإنتهاء من المراقبة أو خلالها تدوين ماتم التوصل إليه ضمن محاضر للرجوع إليها وإستعمالها خلال سير الدعوى العمومية.

**2/ إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور:**

يعرف إعتراض المراسلات بأنه عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في إرتكابهم للجريمة أو إشتراكهم فيها[1]، وتتم عن طريق الإعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات التي تكون عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الإستقبال أو العرض، وذلك بإستعمال وسائل سلكية ولا سلكية.

أما بالنسبة لتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور فيعنى بها تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة، وفي مكان عام أو خاص، وكذلك إلتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

ولقد تم النص على هاته الإجراءات بالمادة:65 مكرر5 من ق.إ.ج، ويستقرأ من هاته المادة أنها ربطت هاته الإجراءات بضرورة إستصدار إذن من السيد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن تخلف هذا الشرط، أو عدم إستصدار هذا الإذن المكتوب وفقا للشروط المقررة لإستصداره ينجر عنه البطلان.

ويجب أن يتضمن هذا الإذن الكتابي كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها، والاماكن المقصودة سواء كانت سكنية أو غيرها، والجريمة

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:142

التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات ومدتها، ويكون الإذن محدد لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق.

وإذا تمت مباشرة هذه العمليات وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضرا عن كل عملية إعتراض أو تسجيل المراسلات، و كذا عمليات وضع الترتيبات التقنية، وعملية الإلتقاط والتثبيت، والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، ويذكر فيه تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها طبقا للمادة: 65 مكرر09 ق.إ.ج، ويلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى حالة عدم تحديد تاريخ وساعة بداية ونهاية هاته الإجراءات، وهو الأمر الذي يجعل من مسألة إثارة الدفع ببطلان هاته الإجراءات من قبيل البطلان الذاتي النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف والذي يحق لمن له مصلحة التمسك به.

**3/ التسرب:**

يعرف التسرب بأنه تقنية من تقنيات البحث والتحري والتحقيق الخاصة، تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، وذلك بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك[1]، وبإمكان العنصر المتسرب إستعمال هوية مستعارة، وكذا إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من الجرائم أو مستعملة في إرتكابها، كما يجوز له إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل والتخزين والإيواء والحفظ والإتصال[2] ومواطن البطلان في هذا الإجراء هو مخالفة الإجراءات والشروط الواجبة المتمثلة في:

1 – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:148.

2– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص:106.

**أولا:الشروط الموضوعية:**وتتجسد في:

أ/ **شرط الضرورة:**وهو المقصود بعبارة عندما تقتضي ضرورات التحقيق الواردة ضمن المادة:65 مكرر 11 ق.إ.ج، والضرورة مقيدة بنوع الجريمة التي يجب أن تكون من بين الجرائم المذكورة حصرا في المادة:65 مكرر5 ق.إ.ج.

**ب/ شرط الإحتياطية:**ويقصد به عدم اللجوء إلى إستعمال أسلوب التحري إلا على وجه الإحتياط وعندما تكون الوسائل العادية غير كافية، أي أنه لا يتم اللجوء إليه إلا إستثناء، وبشروط دقيقة ومحددة.

**ج/ شرط الملاءمة:**ومفاده هو قيام الإشتباه ضد أشخاص معينين بإرتكاب جناية أو جنحة أو هم بصدد ذلك، مع ضرورة التقيد بالجرائم المذكورة حصرا بأحكام نص المادة:65 مكرر 11 ق.إ.ج، وبعبارة أخرى قيام قرائن قوية وجدية تشير بوقوع جريمة.

**ثانا:الشروط الإجرائية:**وتتجسد في:

أ/ وجوب إستصدار إذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، مع ضرورة أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان[1].

**ب/** وجوب تحديد مدة عملية التسرب، وتحدد هاته المدة بأربعة أشهر قابلة للتجديد.

**ج/** وجوب إنجاز تقرير مفصل يشمل جميع جوانب العملية، مع ذكر الأسماء والأماكن بدقة، والوسائل المستعملة والأشياء ذات الصلة، والكيفيات التي تم العمل بموجبها.

وتنص المادة:65 مكرر12 ف:02 ق.إ.ج على أنه لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكّل هذه الأفعال تحريضا على إرتكاب الجرائم، و يقصد بذلك بأنه لا يجوز أن يبادر بفكرة إرتكاب تلك الجرائم الضابط أو العون المتسرب، بغية توريط أشخاص مشتبه فيهم، بل يشترط أن يكون هؤلاء الأشخاص متورطين في ارتكابها ليقوم الضابط أو العون المكلف بذلك فيما بعد باختراق أوساطهم بغية القيام بعمليات المراقبة، وذلك تحت طائلة البطلان.

1 – وذلك مانصت عليه المادة :65 مكرر 15 ق.إ.ج.

**الفرع الثاني:البطلان المتعلق بمحاضر الشرطة القضائية:**

بالرجوع إلى المادة:18 ق.إ.ج نجدها تنص على قيام ضباط الشرطة القضائية بتحرير محاضر بأعمالهم، وبمجرد إنجاز أعمالهم المضمنة في هاته المحاضر عليهم أن يوافوا وكيل الجمهورية بأصول هاته المحاضر، مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها مع التنويه عن صفة محررها.

ونفس الأمر يكون بالنسبة للحالة التي ذكرتها المادة:22 الفقرة:02 ق.إ.ج المتعلقة بتوقيع ضابط الشرطة القضائية على المحضر المحرر بمناسبة أعمالهم.

أما بخصوص التوقيف للنظر فإن المادة:52 ق.إ.ج أوجبت على ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع للشخص الموقوف للنظر مدة إستجوابه، وفترات الراحة، وتوقيع الشخص الموقوف للنظر أو الإشارة إلى إمتناعه، مع ذكر الأسباب التي إستدعت إلى توقيفه، فضلا عن ذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليها من طرف وكيل الجمهورية.

وتنص أحكام المادة:54 ق.إ.ج على أن المحاضر المحررة من طرف ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون ينبغي التوقيع على كل ورقة من أوراقها.

يتضح لنا مما سبق أن ضباط الشرطة القضائية يقومون بتحرير المحاضر عن الأعمال التي يباشرونها أثناء التحريات الاولية، و لكى تكون لها حجية في الاثبات فإن المشرع قيدها بجملة من الشروط، إلا أنه و رغم ما تتضمنه هذه المحاضر من أهمية فإن المشرع لم ينص على بطلان بعضها في قانون الاجراءات الجزائية بنص صريح، وهو مايفهم منه تعلق مخالفة الإجراءات الواردة بشأنها إلى البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأفراد وفقا لمذهب البطلان الذاتي أو الجوهري.

وتنص المادة:255 ق.ج[1]. على أنه يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المواد من:241 إلى 250 ق.ج، وفيما يلي نتطرق لحالات البطلان لعدم مراعاة الشكليات الخاصة بكل من محضر الحجز ومحضر المعاينة.

فبخصوص محضر الحجز، فإنه يترتب البطلان لعدم مراعاة الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المواد من:241 إلى 250 ق.ج[2]، أما بخصوص محضر المعاينة فإنه يترتب البطلان لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية المذكورة في المادة:252 ق.ج، أما بخصوص كيفية تقديم طلب البطلان وأثاره فإن المادة:255 ق.ج لم تشر إلى ذلك، مما يقتضي بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

وبخصوص المحاضر المحررة ضمن القضاء العسكري فإن المادة:54 ق.ق.ع تنص 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:49 إلى: 53 و:57 إلى:64 من هذا القانون، كما تطبق أيضا أحكام المادتين:42 و:49 ق.إ.ج."

ويلاحظ من خلال ماسبق التطابق الكبير في الأحكام الإجرائية في إعداد المحاضر، على مستوى القضاءين العادي والعسكري، وآية ذلك الإحالة الصريحة لنصوص وأحكام ق.إ.ج وهو الأمر الذي يؤكد الإنسجام الكلي – في كثير من الحالات – بين القانونين وبالنتيجة بين القضاءين العادي والعسكري الإستثنائي.

1 – القانون رقم 79/ 07 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 – 10 المؤرخ في 1998/05/22 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 17 – 04 المؤرخ في 2017/02/16 المتضمن قانون الجمارك الجزائري.

2 – أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص:170.

**المطلب الثاني:نطاق البطلان خلال مرحلة الإتهام:**

يقصد بمرحلة الإتهام تلك المرحلة التي تدعي فيها جهة ما بوجود شبهات أو دلائل حول مشتبه فيه لإرتكابه جريمة ما باعتباره فاعلا أو شريكا أو محرضا[1]، وتقوم فيها النيابة العامة كأصل عام بتحريك الدعوى العمومية أومباشرتها باسم المجتمع أمام القضاء، وكإستثناء فإن المشرع أجاز لجهات أخرى القيام بإجراءات تحريك الدعوى العمومية إلا أنه حصر مكنة وسلطة وحق مباشرة الدعوى العمومية للنيابة العامة حصرا دون سواها.

وعموما فإن مرحلة الإتهام هي تلك المرحلة التي تقوم فيها النيابة بواسطة أيا من ممثليها بإتخاذ أي إجراء يتعلق بإسناد الإتهام إلى أحد أطراف الخصومة الجزائية أو أكثر، أو إتخاذ أي إجراء بشأن ذلك، أو بمناسبة توجيه الإتهام سواء تم ذلك من طرف ممثليها مباشرة أو عن طريق التسخيرات القضائية.

وتعتبر هاته المرحلة من أهم مراحل سيرورة الدعوى العمومية وذلك لتفرد هاته المرحلة وتميزها عن سابقتها – أي مرحلة البحث والتحري والإستدلال – ويمكن القول بأن وجه التميز والتفرد بينهما يكمن في مدى تباين توافر الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لتحصين الدليل القضائي من جهة، ولضمان حقوق المتهم والدفاع من جهة ثانية.

وسنحاول في هذا الصدد إستعراض أبرز مواطن البطلان في هاته المرحلة، وذلك من خلال التطرق لبطلان أعمال النيابة العامة، ومن ثم بطلان محررات ومحاضر النيابة العامة.

1– علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول "الإستدلال والإتهام"، المرجع السابق، ص:73.

**الفرع الأول:البطلان المتعلق بأعمال النيابة العامة:**

لاجرم بأن النيابة العامة هي سيدة مجال الإتهام، وذلك تبعا للصلاحيات والسلطات والخصائص التي خولها المشرع لها، وبما أن أعمال النيابة العامة عديدة ومتنوعة فقد إرتأينا تقسيم البطلان الذي يمكن أن يلحق أو أن يطال أعمال النيابة إلى الآتي:

**أولا:البطلان المتعلق بالقواعد العامة:**

ونقصد بها جميع أعمال النيابة العامة التي تتعلق بخصائصها وإختصاصاتها، ومن أهم القواعد الجوهرية العامة التي يترتب على مخالفتها البطلان في هاته المرحلة نجد:

**1/** مباشرة الدعوى العمومية من جهة أخرى غير النيابة العامة وذلك نظرا لكون النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الوحيد الحصري في مباشرة الدعوى العمومية دون سواها.

**2/** عدم إستقلالية النيابة العامة عن جهات الحكم، فلا يسوغ أن يقوم وكيل الجمهورية الذي وجه الإتهام لشخص ما بالحكم في نفس القضية وعلى نفس الشخص نظرا لكونه خصما للمتهم في الدعوى العمومية، خلافا لقاضي الحكم الذي يتعين أن يكون حياديا[1].

**4/** التنازل عن الدعوى العمومية، وذلك نظرا لكون الدعوى العمومية ملك للمجتمع وتمارسه النيابة باسمه[2].

**5/** خرق أحكام نص المادة:37 ق. إ.ج، المتعلقة بقواعد الإختصاص المحلي.

**6/** تحريك الدعوى العمومية دون مراعاة القيود المفروضة كالشكوى والإذن والطلب في بعض الجرائم التي تستدعي ذلك[3].

---

1 – عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص:14

2 – نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي "مادة بمادة"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015– 2016، ص:78.

3 – قرار صادر عن م.ع رقم :103770 بتاريخ :1992/06/02، المنشور في م.ق.ع :02، ص:194، نقلا عن :جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص:710.

وبالرجوع إلى المادة:10 ف:03 ق.ق.ع التي تنص على:"يمارس النائب العام العسكري والوكيل العسكري للجمهورية مهامهما طبقا لأحكام ق.إ.ج مع مراعاة أحكام هذا القانون"، يمكننا أن نستشف مدى التطابق الكبير في عمل أعضاء النيابة العامة بين القضاءين العادي والعسكري، بدليل الإحالة ضمن هاته المادة إلى ق.إ.ج، طبعا في ظل إحترام خصوصية وإستثناية القضاء العسكري التي تميزه في حالات عن القضاء العادي.

**ثانيا:البطلان المتعلق بإجراءات الوساطة:**

تم إستحداث إجراء الوساطة بموجب الأمر رقم02/15 المؤرخ في23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المواد ما بين المادة:37 مكرر إلى المادة:37 مكرر :09 ق.إ.ج.

وتعرف الوساطة الجزائية بأنها عبارة عن مساع يقوم بها وكيل الجمهورية لإنهاء نزاع جزائي أو خصومة ذات طابع جزائي قائمة بين مرتكب الجريمة والضحية، حيث تتم التسوية على أساس موافقة الضحية على تعويض يتم دفعه له جبرا للضرر اللاحق به وذلك بغرض التوصل إلى حل ودي، وفي حال حصول ذلك لا يتم تحريك ولا مباشرة الدعوى العمومية[1]

وبذلك فإن الوساطة تعتبر من إجراءات التصرف في نتائج الإستدلال، وهي من أنظمة التسوية أو بدائل الدعوى العمومية التي تهدف إلى فسح أكبر مجال للعدالة التفاوضية القائمة على التراضي[2].

وبتحديد المواد المذكورة آنفا لشروط وأحكام ونتائج الوساطة، فإنه يمكن إستخلاص الحالات التي يمكن أن يثار البطلان بشأنها بخصوصها ونذكرها فيما يلي:

1 – علي شملال، المستحث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول، الإستدلال والإتهام، المرجع السابق، ص:68.

2 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص:214.

**1/** إجراء الوساطة بين الخصوم "الضحية والمشتكى منه" دون قبولهم، وذلك ما يشكل مخالفة لنص المادة:37 مكرر 1 ق.إ.ج التي تشترط قبولهما.

**2/** القيام بإجراء الوساطة في غير الجرائم المحددة حصرا بنص المادة:37 مكرر2 ق.إ.ج.

**3/** عدم إحترام شكليات محضر الوساطة طبقا للمواد:37 مكرر الفقرة:02 والمادة:37 مكرر 3 ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن مواطن البطلان المذكورة أعلاه ليست من باب البطلان القانوني النصي الصريح، وإنما من باب البطلان الجوهري الذي يمكن أن يتمسك به من له مصلحة في ذلك، كما لايفوتنا التنويه على أن إجراء الوساطة هو إجراء حصري على القضاء العادي فقط وحكر له دون نظيره من القضاء العسكري، نظرا لكون هذا الأخير لايتصور فيه وجود ضحية أو طرف مدني أصلا، وبالتالي تنتفي فرضية أو إمكانية وجود بديل للدعوى العمومية أو التسوية عن طريق الوساطة.

**ثالثا:البطلان المتعلق بالإحالة على المحكمة بموجب إجراءات الأمر الجزائي:**

تم إستحداث إجراء الأمر الجزائي بموجب الأمر رقم02/15 المؤرخ في23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المادة:333 ق.إ.ج، وكذا أحكام المواد ما بين:380 مكرر إلى المادة:380 مكرر:07 ق.إ.ج.

ويقوم نظام الأمر الجزائي على فكرة فحواها سرعة البت في القضايا البسيطة التي لا تستأهل تحقيقا ولا مرافعة، ويفصل في موضوع الدعوى العمومية في محكمة شديدة الإيجاز، وإذا صار نهائيا إنقضت به الدعوى العمومية[1].

ويعرف الأمر الجزائي بأنه طريقة من طرق إحالة الدعوى العمومية من طرف ووكيل الجمهورية مباشرة على المحكمة عند تصرفه في نتائج الإستدلال، وهو وسيلة تهدف إلى إختصار الإجراءات في مرحلة المحاكمة، فضلا عن كونه نظام إجرائي خاص يواجه نوعا

1 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان، البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد السادس، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص:45.

معينا من الجرائم البسيطة بهدف إنهاء الدعوى المترتبة عنها بصورة مبسطة لا تراعى فيها القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية[1]، فهو بذلك يشكل إختصارا في الإجراءات على نحو ييسر ويعجل الفصل فيها دون المساس بضمانات التقاضي[2].

وقد نصت المواد بين:380 مكرر إلى:380 مكرر:07 ق.إ.ج. على شروط وأحكام وإجراءات الأمر الجزائي، وهو الأمر الذي يمكننا من إستخلاص مواطن البطلان في حال مخالفة أحكام وقواعد هاته المواد، وتتجسد هاته المواطن في:

**1/** اللجوء إلى إجراءات الأمر الجزائي في مواد الجنايات.

**2/** الإحالة على محكمة الجنح وفقا لإجراءات الأمر الجزائي في الجنح المعاقب عنها بالحبس لمدة تتجاوز أو تزيد عن السنتين حبسا.

**3/** الإحالة على المحاكمة بموجب إجراءات الأمر الجزائي على الرغم من تخلف وعدم توافر الشروط الواردة ضمن المادة:380 مكرر ق.إ.ج وهي:

أ/ أن تكون هوية مرتكب الجنحة معلومة.

**ب/** أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم ثابتة على أساسا معاينتها المادية وليس من شانها ان تثير مناقشة وجاهية.

**ج/** أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة، ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

**4/** الإحالة على المحاكمة بموجب إجراءات الأمر الجزائي على الرغم من توافر الحالات الواردة ضمن المادة:380 مكرر 1 ق.إ.ج والتي لا تجيز تطبيقه وهي:

أ/ إذا كان المتهم حدثا.

---

1 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص:468.

2 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص:363.

**ب/** إذا إقترنت الجنحة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.

**ج/** إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

ولايفوتنا التنويه إلى أن المشرع وإن لم يضع جزاء البطلان النصي الصريح في هاته المواد، إلا أنه يستشف إمكانية طلب البطلان أو الدفع والتمسك به من طرف من له مصلحة في ذلك، خصوصا في حال مخالفة القواعد الإجرائية المشار إليها أعلاه، وهو الأمر الذي يحيلنا إلى البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أحكام ق.ق.ع لم يرد فيها إطلاقا تنظيم أحكام الأمر الجزائي وسبب ذلك هو الطبيعة الإستثنائية له خصوصا في ظل غياب الطرف المدني وإقتصاره على الفصل في الدعوى العمومية فقط دون الدعوى المدنية طبقا لأحكام نص المادة:24 ق.ق.ع.

**الفرع الثاني:البطلان المتعلق بمحاضر ومحررات النيابة العامة:**

إن من أهم القواعد التي يبنى عليها العمل القضائي بشكل عام هي قاعدة تدوين الإجراءات، أي كتابتها وإفراغها في محاضر رسمية، وتعد هاته العملية من أهم ضمانات مبدأ مشروعية الإجراءات، وذلك لكونها تمكن من بسط الرقابة على صحة الإجراءات المتخذة والمثبتة بموجب هاته المحاضر، وبعبارة أخرى فإنه في حال مخالفة الإجراءات المثبتة في هاته المحاضر للنموذج القانوني التي إشترطه المشرع فإن ذلك من شأنه أن يشوبها بعيوب تستأهل البطلان.

ومن أهم المحاضر التي يتم تحريرها من طرف أعضاء النيابة العامة والتي من الممكن الدفع فيها بالبطلان في حال ما إذا شابها عيب ما نذكر مايلي:

**أولا: بالنسبة للمحاضر المتصلة بأعمال الضبطية القضائية:**

ونقصد بها الأذونات والأوامر الصادرة من ممثل النيابة العامة والموجهة إلى ضباط وأعوان وأفراد الضبطية القضائية والمتعلقة بصميم إختصاصاتهم كتلك الخاصة

بالتفتيش، أو الحجز، أو التوقيف للنظر، أو الخاصة بوسائل التحري الخاصة كإعتراض المراسلات، وإلتقاط الصور، وتسجيل المكالمات، ومراقبة الأشخاص والأموال..إلخ

**أ/ بالنسبة لبطلان الإذن بالتفتيش:**

وقد نصت عليه المادة:44 ق.إ.ج، وإشترطت الفقرة:01 من المادة:44 ق.إ.ج أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا أي مفرغا في شكل وقالب كتابي ومقروء بغض النظر عن طريق كتابته سواء بخط اليد او عن طريق جهاز الكومبيوتر.

كما نصت الفقرة:03 من نفس المادة على البيانات الواجب تضمينها في هذا الإذن تحت طائلة البطلان، وهي وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها، وإجراء الحجز فيها.

ويتعين أن يكون الإذن بالتفتيش مؤرخا ومختوما وموقعا عيله من طرف ممثل النيابة المصدر له.

وبالنسبة للإذن بالتفتيش في مجال القضاء العسكري فتنص المادة:53 ق.ق.ع عليه، أما المادة:54 من نفس القانون فتحيلنا إلى نفس الإجراءات التي ينص عليها ق.إ.ج.

ويتجلى لنا مما سبق إلى أن المشرع إشترط ضرورة الكتابة للإذن، فضلا عن إشتراط جملة من المعلومات التي في حال عدم توافرها تجعل منه مستأهلا للبطلان.

**ب/ بالنسبة لبطلان الإذن بتمديد آجال التوقيف للنظر:**

تنص المادة:51 ف:06 ق.إج على إمكانية تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص، أي يجب أن يكون محررا وليس بشكل شفوي.

كما تنص المادة:65 ف:02 +03 ق.إج إمكانية تمديد آجال التوقيف لعدة مرات بموجب إذن كتابي.

أما بالنسبة لميدان القضاء الإستثنائي العسكري فإن المادة:59 ق.ق.ع نصت على إمكانية تمديد التوقيف للنظر بموجب ترخيص كتابي من الوكيل العسكري للجمهورية في الآجال المحددة لقانون الإجراءات الجزائية.

ونستخلص مما سبق أن الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية سواء في القضاء العادي أو العسكري المتعلق بتمديد آجال التوقيف للنظر، يجب أن يكون مكتوبا ومؤرخا وموقعا وممضيا من طرفه وبإسمه وبختمه، وهو ما يعني أنه في حال عدم توافر هاته الشروط في الإذن فإن ذلك من شأنه أن يعرضه للبطلان.

**ج/ بالنسبة لبطلان إذن إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور:**

نصت المادة:65 مكرر7 من ق.ا.ج على هذا الإذن الكتابي الذي يجب أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها، والأماكن المقصودة سوآء كانت سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات ومدتها، ويكون الإذن محدد لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق.

وعليه فإنه يمكن الدفع ببطلان هذا الإذن في حال عدم مراعاته لهاته الضوابط.

**د/ بالنسبة لبطلان الإذن الخاص بالتسرب:**

نصت المادة:65 مكرر 15 ق.إج على إلزامية أن يكون الإذن الصادر من طرف وكيل الجمهورية مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان، وبأن يتضمن ذكر الجريمة موضوع التسرب، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تمت العملية تحت مسؤوليته، مع وجوب تحديد مدة عملية التسرب في الإذن.

**ثانيا: بالنسبة لمحاضر الإستجواب:**

ونقصد هنا محاضر سماع وإستجواب المتهم وفقا لإجراءات المثول الفوري طبقا للمواد مابين:339 مكرر إلى 339 مكرر 7 ق.إ.ج.

وتعتبر محاضر سماع المتهم أمام ممثل النيابة العامة من قبيل المحاضر الرسمية التي ينبغي أن تحترم شكلياتها نظرا لكونها تشكل سند الإتهام الصريح، لاسيما من حيث توجيه وإسناد التهمة للمتهم، ومن هنا كان لزاما أن تحظى هاته السندات بعناية خاصة.

إلا أنه بالرجوع إلى ق.إ.ج وكذا ق.ق.ع لانجد نصوصا كافية أو واضحة بخصوص هاته المسألة، وكل مانص عليه ق.إ.ج في المادة:339 مكرر 3 ق.إ.ج هو بخصوص شكلية واحدة فقط، ولكن حتى وإن لم ينص المشرع على هاته البيانات، فالواقع العملي يملي ضرورة تضمين هاته المحاضر بجملة من البيانات الجوهرية التي في حال تخلفها فإن المحضر يفقد جوهره الشكلي ويعتبر معيبا ومستأهلا للبطلان.

ومن أهم البيانات التي يعتبر إسقاطها من محاضر الإستجواب أو عدم الإشارة إليها مدعاة للدفع ببطلانها نذكر مايلي:

**1/** تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا أي إقليميا.

**2/** تحديد تاريخ سماع وإستجواب المتهم باليوم والشهر والسنة.

**3/** ذكر وتحديد هوية المتهم تحديدا دقيقا.

**4/** تضمن المحضر إبلاغ المتهم الوقائع المنسوبة إليه ووصفها القانوني.

**5/** تضمن المحضر إبلاغ المتهم بكونه سيمثل فورا أمام محكمة الجنح.

**6/** الإشارة في المحضر إلى إستجواب المتهم بحضور محاميه في حال حضوره معه.

**7/** إمضاء المتهم على المحضر، مع إمضاء وختم ممثل النيابة العامة.

**المطلب الثالث:نطاق البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي:**

إن مركز وعمل قاضي التحقيق في ميدان القضاء العادي لا إختلاف فيه بين كافة الشرائع والنظم القانونية، خلافا للقضاء العسكري الذي اختلفت بشأنه النظم القانونية حسب سياساتها القضائية، ويتضح ذلك من خلال في النص في قوانينها على إسناد مهمة التحقيق في الجرائم العسكرية إلى قاضي عسكري مكلف بالتحقيق، أو إدراج ذلك ضمن مهام النيابة العامة، وذلك تبعا للنظام المتبع لديها، فمن انتهج النظام اللاتيني الجرماني كالنظام الفرنسي قد أخذ بنظام استقلالية التحقيق عن النيابة، ومن أخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أدرج مهمة التحقيق في الجرائم العسكرية ضمن مهام النيابة كالنظام القانوني المصري و السوداني، على عكس المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ فصل جهة النيابة عن التحقيق.

ولما كانت مرحلة مرحلة التحقيق القضائي من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية إجمالا، فإن كلا من قانوني الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري أوليا بها إهتماما بالغا من حيث الحرص على إحترام تطبيق صحيح القانون بما يكفل للمتهم ضمان حقوقه المنصوص عنها، وبما يضمن إحترام الشرعية والمشروعية في الإجراءات.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان إجراءات التحقيق لم يسو بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة، ومرد ذلك أنه أخذ بالبطلان القانوني النصي (المقرر بنص صريح)، وبالبطلان الجوهري الذاتي (المترتب على الإخلال بإجراءات جوهرية )، وذلك سواء تعلق الأمر بالاجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام.

لذلك سنتطرق الى حالات البطلان حسب المنطق الذي اتبعه المشرع الجزائري، وهو حالات البطلان المقررة بنص صريح، ثم حالات البطلان الجوهري:

**الفرع الأول: البطلان المقرر بنص صريح:**

وهي الحالات التي رتب فيها المشرع البطلان صراحة على عدم مراعاة شكليات معينة، وهي مذكورة في المواد: 38، 157، 198، 260 ق.إ.ج، أما بالنسبة لمجال القضاء العسكري فإننا نلاحظ ان المشرع قرر جزاء البطلان في مرحلة التحقيق بنص صريح من خلال المادة: 10 مكرر1، والمادة:13، والمادة:87 ق.ق.ع والتي تحيلنا إلى أحكام نص المادة:157 ق.إ.ج، وكذا المادة:79 ف: 1، والمادة:80 ف:2 ق.ق.ع.

وسنتطرق إلى جميع هاته المواد والحالات في النقاط الآتية:

**1/ الحالات المنصوص عليها في المادة 157 ق.إ.ج:**

تنص المادة:157ف:1 ق.إ.ج على أنه تراعى الأحكام المقررة في المادة:100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة: 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يليه من إجراءات[1]، وباستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان في حالتين:

أ/ عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة:100 ق.إ.ج المتعلقة باستجواب المتهمين.

**ب/**عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة:105ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني.

غير أنه وبقراءة متمعنة لنص هذه المادة نجد أن المشرع حصر أسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة:100 ق.إ.ج دون الحالات المنصوص عليها في المادة:105 ق.إ.ج حين ذكرت مخالفة أحكام المادة:105ق.إ.ج من أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المشرع يحمي هذا الأخير دون المتهم، وهذا أمر يخالف المنطق ولا يستقيم مع روح القانون[2].

1- تضمنت المادة:201 من قانون الإجراءات الجزائية :أنه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد:157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام.

2- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:188.

وبناء على ذلك فإنه يمكننا القول أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأكثر، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربعا وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب[1].

غير أن ما ورد في نص المادة:159 ق.إ.ج يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الإعتقاد بأن ما ورد في المادة:157 ف:1 هو نتاج إغفال ليس إلا، وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم ( بطلان الإستجواب عند الحضور الأول) وبالنسبة للمدعي المدني ( بطلان سماع المدعي المدني )، وكذا محضر المواجهة كما سيأتي بيانه:

**أولا: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول:**

يعرف الإستجواب بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، وبمقتضاه يتم التثبت من شخصية المتهم، ويناقش في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل من الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا ونفيا[2].

كما يعرف بأنه الإستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استنطاقا أو استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته[3].

---

1- إقترح أحسن بوسقيعة ضرورة إعادة صياغة المادة:157ف:1 من قانون الإجراءات الجزائية بما يضمن حقوق الدفاع لتكون الصياغة كالآتي:" تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان الإّجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"، نقلا عن :أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي،المرجع السابق، ص:188.

2 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان،البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص:223.

3- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص:131.

كما أنه يشكل استجوابا في الموضوع في حال ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة الأفعال المنسوبة إليه، وقد وضع المشرع شروطا صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الإستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، ولهذا أوجبت المادة:100 ق.إ.ج ما يلي:

**أ/ التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه:**

يعد هذا الإجراء أساسيا حيث يجسد إتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها، فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها، كما يتعين أن تكون هاته الإحاطة حقيقية دون تغرير وإلا إنعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معها الإستجواب[1]، ويجب ذكر ظروفها الزمانية والمكانية، وكيفية إرتكابها، ذلك أن التهمة هي التي تعطي للمشتبه فيه صفة المتهم، ولا يعقل أن يحاكم شخص على وقائع لم يعلم بها، ولم تعط له الفرصة بأن يحضر دفاعه بشأنها، وهو ما يشكل مساسا بقرينة البراءة[2].

**ب/ تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح:**

يعد هذا التنبيه جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب [3]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا[4]، وينوه على ذلك التنبيه في المحضر، وبهذا يتمكن المتهم من إبداء دفاعه إذا شاء أو يرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور محام الى جانبه، فإخراجه عن الصمت نتيجة لاستعمال الوسائل غير المشروعة فيه إخلال بحقه في الدفاع[5].

1- مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص:99.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:74.

3- رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص:52.

4- قرار جنائي صادر في:1981/11/22 ملف رقم:18166، ن.ق.ع :02، لسنة :1985، ص:90.

5 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:254.

**ج/ تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام:**

يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، فإذا لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، ذلك أن هذا الحق يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة[1]، فحق الدفاع عن المتهم لاسيما في القضايا الجزائية حق دستوري ومكرس قانونا[2] وبديهي أن هذا التوجه غير لازم إذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه، أو حضر الى قاضي التحقيق وبصحبته إياه، وينوه عن ذلك في المحضر في كل الحالات.

ويؤدي إغفال هذا الإجراء الى بطلان محضر الاستجواب، وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم، إلا إذا أبدى رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام، ويثبت قاضي التحقيق ذلك التنازل في المحضر.

**د/ تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه:**

ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج، وباستطاعة المتهم أن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.

هذا وقررت المادة:101ق.إ.ج إستثناءات على ضمانات الإستجواب عند الحضور الأول في حالتين استعجاليتين هما: وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود آثار ودلائل على وشك الاختفاء، على أن يذكر القاضي في المحضر دواعي الاستعجال.

1- مليكة درياد، المرجع السابق، ص:101.

2- المادة:175 من الدستور الجزائري المعدل بموجب إستفتاء :1996/11/28، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم :20-442 المؤرخ في :2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة :2020،المنشور في الجريدة الرسمية العدد:82 ص:37، الصادرة بتاريخ :2020/12/20.

أما بالنسبة للقضاء العسكري فإن نص المادة:76 ق.ق.ع تنص على تمتع قاضي التحقيق العسكري بنفس صلاحيات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام[1].

كما لايفوتنا التنويه إلى وجوبية وإلزامية إمضاء محضر الإستجواب عند الحضور الأول من طرف قاضي التحقيق وكاتب الضبط والمتهم، وفي حال عدم إمضاء أحدهم فإن ذلك يعرض المحضر للإبطال، أما في حال رفض المتهم التوقيع، فإنه إذا أشير في المحضر إلى رفضه التوقيع فذلك لايرتب أية آثار بخصوص البطلان.

وبالنسبة للإجراءات المتبعة أمام قاضي التحقيق العسكري في السماع الأول فتنبغي الإشارة إلى الحالات التالية:

**أ/ الحالة المنصوص عليها في المادة 87 الفقرة:1 ق.ق.ع:**

تنص هاته المادة إلى الإحالة الصريحة على المادة:157 ق.إ.ج والتي بدورها تلزم بمراعاة أحكام المواد:100، 105.ق.إ.ج، ونلاحظ في هذا الصدد مدى التطابق الصارخ في الإجراءات بين القضاءين العادي والعسكري.

إلا أنه من وجهة نظرنا نرى وننادي بضرورة إعادة صياغة المادة:87 ق.ق.ع وذلك بتحديد الفقرة الأولى من المادة:157 ف:01 بما يضمن حقوق الدفاع طبقا لأحكام نص المادة:100 ق.إ.ج فقط دون المادة:105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني والذي لاوجود له ولا لمركزه القانوني ضمن إجراءات القضاء العسكري.

**ب/ الحالة المنصوص عليها في المادة 79 الفقرة:1 ق.ق.ع:**

ويتعلق الأمر بتعيين مدافع قضائي عن المتهم عند مثوله لأول مرة، وذلك بصفة تلقائية في حال لم يكن المتهم مصحوبا بمدافع مختار مع إدراج ذلك في محضر التحقيق.

1 – المادة :76 ق.ق.ع :يحوز قاضي التحقيق العسكري في السير بالتحقيق التحضيري نفس صلاحيات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام بإستثناء الأحكام المخالفة الواردة في هذا القانون.

**ج/ الحالة المنصوص عليها في المادة 80 الفقرة:2 ق.ق.ع:**

وهي حالة إستجواب المتهم في زمن الحرب فيما إذا كان مصحوبا بمدافع مختار، فإنه يتم توجيه إخبار لهذا الاخير عن تاريخ أول إستجواب أو مواجهة وذلك بواسطة رسالة أو أية وسيلة أخرى، ويتم ذكر ذلك ضمن محضر الإستجواب أو المواجهة[1].

**ثانيا: بطلان سماع المدعي المدني:**

وهو الإجراء الذي بموجبه يتلقى قاضي التحقيق تصريحات المتضرر حول الجريمة المرتكبة، والتي يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، طبقا للمادة:72 ق.إ.ج.

ويتمتع الطرف المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم أو الشهود بذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه المنصوص عليها بالمادة:105 ق.إ.ج، وإذا كان قد حصل على المساعدة القضائية فإنه يستطيع طلب تعيين محام مجانا، ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأقل، ويوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربع وعشرون ساعة قبل كل سماع، كل ذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة:157 ق.إ.ج.

وتنبغي الإشارة في هذا المقام أنه لامجال لسماع الطرف المدني على مستوى جهات القضاء العسكري، وذلك نظرا لخصوصية وإستثنائية هذا القضاء الذي تكون ولاية نظره حصرا على الدعوى العمومية فقط، مع الإشارة إلى أنه بخصوص طلبات التعويض في الجرائم التي تتعلق بإحداث أضرا بأطراف يمكن لهؤلاء المتضررين إيداع مطالب تعويضهم على مستوى مصلحة المنازعات بالمديرية العامة للقضاء العسكري.

**ثالثا: بطلان المواجهة:**

تعرف المواجهة بأنها إجراء يتم بمقتضاه وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر، أو أمام شاهد أو أكثر ليسمع بنفسه ما أدلوا به من أقوال وتصريحات بشأن واقعة معينة

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:255.

ويتولى الرد عليهم[1]، أو هي المواجهة التي تتم بين المتهم والمدعي المدني، وهو ما ورد النص عليه بالمادة: 105ف:01 ق.إ.ج، التي تضمنت الشكليات الواجب إتباعها بصدد المدعي المدني تحت طائلة البطلان، ويتعلق الأمر أساسا بوجوب اجراء المواجهة بحضور المحامي أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل الأطراف صراحة عن ذلك.

واستدعاء المحامي شكلية جوهرية لصحة سماع المتهم والمدعي المدني، ولحماية حقوق الدفاع أكثر ينبغي أن يكون محامو الأطراف حاضرين[2]، وهذا يقتضي وضع الملف تحت تصرفهم أربع وعشرون ساعة قبل المواجهة.

وتجدر الإشارة إلى المادة:108 ق.إ.ج التي تنص على شكلية محضر المواجهة، والتي تخضعه لنفس الأوضاع والكيفيات المنصوص عليها ضمن المادتين:94،95 ق.إ.ج والمتمثلة في التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق من طرف قاضي التحقيق والكاتب والطرف المسموع، وعدم جواز التحشير بين السطور أو الشطب أو التخريج، والمصادقة عليها في حال حصول ذلك.

**2/ حالة البطلان المنصوص عليها بالمواد:38، 260 ق.إ.ج والمواد:10،13 ق.ق.ع:**

لقد أخذ المشرع بمبدأ استقلال سلطتي التحقيق والحكم، مما ترتب عنه نتائج جد هامة مفادها أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يفصل في نفس القضية على مستوى الحكم وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين: 38، 260 ق.إ.ج.

ولعل ذلك يرجع الى التعارض الموجود بين السلطتين لأن من قام بالتحقيق الابتدائي قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى، فيخشى أن يبقى هذا الإتجاه مسيطرا عليه ولا يكون عقيدته من المرافعات التي تدور حوله بالجلسة، وهذا التسبيب إعتمدته المحكمة العليا وأضافت أنه لا يجوز أيضا لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا

1 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:438.

2– أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:76.

القضية أن يشاركوا في نظرها أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلا[1]، إلا أنه يجوز له أن يمثل النيابة العامة في الجلسة ويقدم إلتماسات.

وقد نصت المادة:13 ق.ق.ع على حالات التعارض التي لايمكن لقاضي التحقيق العسكري التحقيق فيها تحت طائلة البطلان، وحددت الحالات على سبيل الحصر.

كما أن المادة:10 مكرر1 ق.ق.ع قد نصت صراحة على عدم إمكانية قاضي التحقيق العسكري أن يحقق في قضية سبق له وأن نظر فيها بصفته عضوا في النيابة العامة، ولعل العلة في ذلك هو إختلاف توجه ونظرة كلا منهما تبعا لصميم مهامه فعضو النيابة العامة تقتضي مهامه توجيه الإتهام وإستظهار أعبائه، بينما قاضي التحقيق تقتضي مهامه البحث والتنقيب لصالح وضد المتهم في آن واحد.

**3/ حالة البطلان المنصوص عليها بالمادة:198ق.إ.ج والمادة:123 ق.ق.ع:**

ألزم المشرع في المادة:198 ق.إج تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني في قرار الإحالة الى محكمة الجنايات، ويجب على غرفة الاتهام أن تبين في قراراتها وقائع الدعوى والأدلة الموجودة بها بيانا كافيا وإلا كان قضاؤها باطلا[2].

ولبيان وقائع الدعوى في قرار الإحالة أهمية كبرى تمكن المتهم من الإطلاع على ماهو منسوب إليه، ويقيد صلاحية محكمة الجنايات 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[3]، ولا يكفي لصحة قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام وإنما يجب أن يتضمن أيضا

1- قرار جنائي صادر في:1988/07/12 ملف رقم:48744، م.ق.ع :03، لسنة:1990، ص:282.

2- قرار جنائي صادر في:1985/05/21 ملف رقم:40779، م.ق.ع :02، لسنة :1990، ص:251.

3- قرار جنائي صادر في:1984/11/20 ملف رقم 41088، م.ق.ع :01، لسنة :1989، ص:319.

الوصف الصحيح لها وفقا للنموذج القانوني المطبق عليها والنص التشريعي الذي تخضع له طبقا لمبدأ الشرعية[1].

ونجد تطبيقا مناظرا لهذا الإجراء في ميدان القضاء العسكري، فنلاحظ أن أحكام نص المادة:123 ف:05 ق.ق.ع تقتضي أنه إذا أحالت غرفة الإتهام القضية على المحكمة العسكرية، فإنه يتعين أن يتضمن قرار الإحالة تحت طائلة البطلان بيان الوقائع والوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمتهم، مع توضيح على وجه الدقة أسباب قرار الإحالة.

**الفرع الثاني: البطلان جراء مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات:**

إكتفى المشرع ببيان حالات البطلان القانوني الصريح لإجراءات التحقيق، ثم أخذ بمذهب البطلان الذاتي الذي بمقتضاه يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية إذا أخل بحقوق الدفاع كما رأينا فيم تقدم.

وتنص المادة:159ف:01 ق.إ.ج على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين: 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وعليه سنتعرض في ما يلي الى عدد من الحالات التي يعتبر فيها البطلان جوهريا:

**1/ بطلان التفتيش والحجز:**

يعتبر كلا من التفتيش والحجز من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة التحريات الأولية وكذا خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، وهما وسيلة لاثبات أدلة مادية[2]، وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بهما جزاء البطلان[3]

1- قرار جنائي صادر في:1979/02/20 ملف رقم 19418، م.ق.ع :01، لسنة :1989، ص:220.

2- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:87.

2 - سليمة بن زايد، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد :55، العدد :02، 2018، ص :203.

ويقوم بهما قاضي التحقيق أساسا، كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها طبقا للمواد: 79 و84 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد قررت المحكمة العليا غ.ج.1بتاريخ:1981/01/27 في الطعن رقم:22147 أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع، وإلا سقط الحق في اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

ويشترط قانون الإجراءات الجزائية ضمانات شكلية وموضوعية لصحة التفتيش[2]، تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش، وتحرير محضر بذلك، إضافة الى الإذن والميقات أي الآجال القانونية، والقيام بالتفتيش من طرف السلطة القضائية المختصة.

أما بالنسبة لقانون القضاء العسكري فقد نص على إجراءات التفتيش ضمن أحكام نص المادة:51ف:02 ق.ق.ع، وكذا المادة: 45 ف:04 ق.ق.ع، مع الإشارة إلى وجود تطابق كبير في الإجراءات بين القضاء العادي والقضاء العسكري.

ويعتبر الحجز من الحالات المرتبطة بالتفتيش إرتباطا وثيقا، فقد يتم أثناء إجراء التفتيش العثور على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، وعيله فإنه يمكن حجز كل الأشياء والأوراق والمستندات التي من المحتمل أن تشكل دليلا على الجريمة، أو أن لها علاقة بها، وفيما يتعلق بخصوص الحجز فقد نص المشرع عليه من خلال المواد:42، 81، 84 ق.إ.ج، والمواد:51،53 ق.ق.ع.

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق لنا مناقشة وتفصيل أحكام بطلان التفتيش والحجز خلال مرحلة البحث والتحري، أي خلال الخوض في بطلان أعمال الضبطية القضائية، ولذلك فإننا آثرنا عدم إعادة ما تطرقنا إليه وذلك من باب تلافي التكرار والتزيد غير المنتج.

---

1- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:114.

2- تنص المادة :45 الفقرة الأخيرة ق.إ.ج:" لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه "، وقد أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم 22/06،المؤرخ في 2006/12/20.

**2/ بطلان الإنابة القضائية:**

تعتبر الإنابة القضائية وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إخطاره بالقضية من أجل السماح له بإنتداب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه[1] على أن تكون هاته الإجراءات من تدخل ضمن صميم إختصاصاته[2]، فلا يسوغ أن تصدر الإنابة القضائية إلى جهة أو هيئة غير مختصة نوعيا وإقليميا ولا وظيفيا[3]، ومن باب أولى فإنها تقع باطلة الإنابة القضائية الصادرة عن قاضي تحقيق غير مختص محليا وإقليميا[4].

وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة المحكمة التي يعمل ضمن دائرة إختصاصها، أو أي ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة إختصاص هذه المحكمة، أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، فإنه لا يمكنه أن يفوض القضاة والموظفين تفويضا عاما[5] وإلا كانت الإنابة مشوبة بعيب البطلان، لأنها تشكل تخليا من طرف قاضي التحقيق عن سلطاته، ويترتب عنها البطلان الجوهري[6].

وتذكر في الإنابة القضائية صفة القاضي الذي أصدرها، والمحكمة التي يعمل بها، والجهة الموجهة إليها سواء كانت قاضيا، أو ضابط شرطة قضائية، ويجب أن تكون الإنابة

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005، ص:364.

2 - أمين عبد الرحمان محمود عباس، الإنابة القضائية في مجال الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2011، ص:51.

3 - سمية كمال، الإنابة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الأول، العدد :02، 2015، ص:286.

4- حمزة وهاب، سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، المرجع السابق، ص:40.

5- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص :111.

6- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:137

مؤرخة، وموقعا عليها من طرف القاضي الذي أصدرها، وتمهر بختمه الذي يمنح الصفة الرسمية للتوقيع طبقا للمادة: 138ف:2 ق.إ.ج.

وجدير بالذكر وجود تطابق كلي في الإجراءات والأحكام في هذا الصدد بين ق.إ.ج وبين ق.ق.ع، وذلك مانستشفه من خلال نص المادة:76 ق.ق.ع لاسيما الفقرة الأخيرة منها والتي تحيلنا إلى نصوص ق.إ.ج، وهو الأمر الذي يعكس مدى الإنسجام التام في الإجراءات بين القضاء العادي ونظيره العسكري في هذا الصدد[1].

**3/ بطلان الخبرة:**

قد تعرض على قاضي التحقيق أمور ومسائل ذات طابع فني محض، فيلجأ الى الخبرة كإجراء يستهدف إستخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة، أو نسبتها الى المتهم، أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[2]، فهي بذلك بمثابة الإستمارة الفنية لمعرفة دراية خاصة لاتتوافر لدى قاضي التحقيق[3].

ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بندب خبير، إما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة ورأى قاضي التحقيق أنه لا داع لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا[4]، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو

1- موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:255.

2- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنيات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص128.

3- رحمونة دبابش، لخضر زرارة، الخبرة القضائية السابقة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد :20،العدد :02، 2020، ص :99.

4- قرار جنائي صادر في:1973/01/02 ملف رقم:7773، نقلا عن :جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:355.

أو يختاروا الخبير، وتوجب المادة:145 ق.إ.ج حلف الخبير لليمين القانونية، ويعتبر هذا الأمر إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان[1].

ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز إلا أن تهدف الى فحص مسائل تكتسي طابعا فنيا بحتا، ويكون باطلا أمر الخبير إجراء تحقيق مع سماع الشهود وإعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى[2].

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المواد من:143 الى:156 ق.إ.ج جوهرية حيث أنها تضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة إلى إبطالها، وتنظر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداه إلى الإجراءات اللاحقة عليها، غير أنه يجب اثارة الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والتمسك به في الوقت المناسب، إذ لا يمكن اثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبالرجوع إلى المادة:83 ق.ق.ع نلاحظ أنها تحيلنا إلى أحكام وقواعد الخبرة المنصوص عليها في ق.إ.ج حيث تتضمن نص المادة:83 ق.ق.ع على أنه:"تطبق أحكام ق.إ.ج المتعلقة بالخبرة أمام الجهات القضائية العسكرية الخاصة بالتحقيق والمحاكمة.

**4/ بطلان الشهادة:**

بالرجوع إلى نصوص ق.ق.ع نلاحظ أنها تحيلنا كذلك إلى أحكام ق.إ.ج، وقد أجازت المادة:88 ق.إ.ج لقاضي التحقيق إذا رأى ضرورة سماع شاهد قد تكون لشهادته فائدة تسهل العثور على المجرم، أو تساهم في تكوين أدلة الإثبات.

كما أن ق.ق.ع قد نص على ذات الإجراء ضمن أحكام نص المادة:81 ق.ق.ع، فضلا عن أن ف:02 من ذات المادة تنص على تطبيق أحكام المادة:97 ق.إ.ج على الشاهد الممتنع عن الحضور أو عن أدآء اليمين والإدلاء بشهادته رغم حضوره.

وقد يعتري شهادة الشهود عيب يؤدي الى بطلانها، ومن أسباب بطلانها نجد:

1- قرار جنائي صادر في:1986/12/20 ملف رقم:38154، م.ق.ع :03، لسنة :1989، ص:262.

2- قرار جنائي صادر في:1993/07/07 ملف رقم:97774، م.ق.ع :02، لسنة :1994، ص:103.

أ /إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.

**ب** / إذا كان هناك تعارض بين صفة الشاهد ومصلحته، لأن ذلك يمس بحقه في الدفاع.

**ج** /في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي منها[1]

**د/** في حالة عدم تحديد هوية الشاهد، إذ يتعين ذكر هوية الشهود وفحوى شهادتهم[2].

**5/ بطلان أوامر القضاء:**

تعتبر أوامر القضاء إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يجعل قاضي التحقيق هو من يصدره في أغلب الأحيان، وقد نصت على أوامر القضاء نصوص المواد: 109 وما يليها ق.إ.ج، وتشمل أوامر الإحضار والإيداع والقبض.

**أ/ أمر الإحضار:**

هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور، وقد نصت عليه المادة:110ف:1 ق.إ.ج، كما يجوز كذلك إصداره من طرف وكيل الجمهورية طبقا للفقرة:04 من المادة:110 ق.إ.ج، وقد نصت الفقرة: 02 من المادة:109 ق.إ.ج على البيانات الوجوبية التي يتعين ذكرها في أمر الإحضار وهي:

**1/** أن تكون الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس.

**2/** أن يتضمن الهوية الكاملة للمتهم، والنصوص القانونية التي تعاقب عليها.

**3/**أن يكون مؤرخا، ويتضمن إسم القاضي الذي أصدره وتوقيعه.

**4/** أن يتم التأشير عليه من طرف وكيل الجمهورية، ويرسل بمعرفته.

---

1- قرار صادر عن م.ع، رقم :391134، المؤرخ في :2005/12/21، المنشور م.ق.ع :02، لسنة:2006، ص:513، نقلا عن جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص:1395.

2 - قرار صادر عن م.ع، رقم :45625، المؤرخ في :1987/10/13، المنشور م.ق.ع :04، لسنة:1990، ص:235.

ويلاحظ أن المشرع لم يرتب البطلان النصي القانوني في حال خلو أمر الإحضار من هاته البيانات، إلا أن الفقرة:02 من المادة /109 ق.إ.ج يتضح من خلال صياغتها أنها واردة على سبيل الإلزام، وهو الأمر الذي يؤكد ضرورة ووجوبية هاته البيانات الإلزامية، وهو ما يجعل من إسقاط هاته البيانات وعم مراعاتها مدعاة للبطلان الجوهري الذاتي، والذي يتمسك به من له مصلحة في ذلك.

**ب/ أمر الإيداع:**

وقد نصت عليه المادة:117 ق.إ.ج بأنه ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بإستلام وحبس المتهم، وحالات بطلانه الجوهري هي:

**1/** في حالة إصداره قبل إستجواب المتهم[1].

**2/** في حالة إصداره بمناسبة جريمة لا يعاقب عليها بالحبس، أو بأي عقوبة أشد جسامة.

**3/** في حالة إصداره وعدم تبليغ المتهم به، وعدم تضمن محضر الإستجواب ما يفيد ذلك.

**4/** في حالة عدم مراعاته للأمر المنصوص عليه في المادة:123 مكرر ق.إج المحددة لتأسيس أمر الإيداع أو الوضع في الحبس المؤقت، والتي تحيلنا إلى المادة:123 ق.إ.ج.

**ج/ أمر القبض:**

وهو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية بهدف تسليمه وحبسه، وقد نصت عليه المادة:119 ق.إ.ج.

وبالنسبة لشروطه وبياناته الإلزامية في ذاتها بيانات الأمر بالإحضار[2].

وقد اعتبر القضاء أن المخالفات الشكلية البحتة لأوامر القضاء لا تمس صحتها، وعليه فإن إغفال ذكر وقائع الاتهام لا يبطل الأمر بالقبض، إلا أنه لابد من إحاطة المتهم

1 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان،البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص:.248

2 – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)، دار هومه الطبعة الثانية، الجزائر،2016 ص:85.

علما بما إتخذ ضده من إجراءات طبقا للمادة: 117ق.إ.ج، ويترتب عن هذا الإغفال بطلان الأمر والإفراج عن المتهم فورا[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن إثارة بطلان أوامر القضاء المشوبة بعيب إلا أمام غرفة الاتهام أثناء الاستئناف المرفوع ضد الأمر بالوضع بالحبس المؤقت[2].

وعليه فإن المخالفات التي تتعلق بإجراء جوهري كاختصاص قاضي التحقيق، أو إغفال التاريخ، أو التوقيع أو عدم تحديد هوية المتهم، يترتب عنها بطلان الأمر[3].

وتنص المادة:84 ق.ق.ع على تبليغ أوامر الإحضار والتوقيف في جميع الظروف بواسطة أعوان القوة العمومية الذين يجب عليهم مراعاة أحكام ق.إ.ج من هذه الناحية.

كما يتم إطلاع السلطات العسكرية عن أوامر التوقيف والإيداع في السجن بواسطة الجهة القضائية التي أصدرتها طبقا للمادة:84 ف:02 ق.ق.ع.

**6/ بطلان أوامر التصرف في التحقيق:**

عندما ينتهي قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى على ضوء ما توصل إليه من وقائع وأدلة وقرائن، فيصدر حسب الأحوال أمرا بأن لا وجه للمتابعة، أو بإحالة المتهم الى المحكمة الفاصلة في المخالفات أو الجنح، أو أمرا بإرسال ملف القضية إلى النائب العام، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة كتابة[4].

1- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص:139.

2 - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:117.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:143.

3- موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:256.

وتعتبر هذه الأوامر بمثابة أحكام قضائية[1]، لذلك أوجب المشرع بشأنها إتباع ومراعاة قواعد تتمثل في الآتي:

**أ/ تبليغها الى الخصوم:**

يوجب القانون تبليغ أوامر التصرف الى أطراف الدعوى حتى يتمكن من يهمه الأمر من إستعمال حقه في طرق الطعن المقررة طبقا لأحكام نص المادة:168 ق.إ.ج، وذلك تحت طائلة البطلان.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يستعمل نفس التعبير للدلالة على كيفية الإعلان الذي يتم به التبليغ، فنجده إستعمل مصطلح "التبليغ " ولفظ "الإخطار" وعبارة "الإحاطة علما"[2].

وتنص المادة:96 الفقرة:02 ق.ق.ع على تبليغ المدافع عن المتهم بجميع الأوامر القضائية خلال 24 ساعة بموجب رسالة مضمونة، أما في زمن الحرب فيمكن تبليغه بموجب رسالة أو بأية وسيلة أخرى طبقا لأحكام نص المادة:96 ف:04 ق.ق.ع.

**ب/ بيان هوية المتهم:**

وذلك طبقا للمادة:169 ف:2 ق.إج، وتتضمن ذكر اسم ولقب ونسب المتهم، وتاريخ ومكان ميلاده، وموطنه، ومهنته، وقد قضت المحكمة العليا أن السهو عن ذكر محل الإقامة والمهنة لا يؤدي الى البطلان[3].

وللإشارة فإن نص المادة:96 ف:01 ق.ق.ع قد نصت على خضوع الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق العسكري لأحكام المادة:169 ق.إ.ج، وهو مايعني التطابق والإنسجام بين الإجراءات في كلا القضاءين.

---

1- جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص :206.

2 - مليكة درياد، المرجع السابق، ص:153.

3- قرار جنائي صادر في:1985/11/26، ملف رقم:39440، م.ق.ع :01، لسنة :1990، ص:242.

**ج/ تسبيب أوامر التصرف:**

يوجب القانون تحديد أوامر التصرف على وجه الدقة للأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية وذلك مانصت عليه المادة: 169 الفقرة الأخيرة ق.إ.ج، وقد كرست المحكمة العليا في قراراتها هذا التوجه[1].

وبالنسبة للقضاء العسكري فإن نفس الإجراءات هي ذاتها لاسيما في ظل الإحالة الصريحة الواردة ضمن المادة:96 ف:01 ق.ق.ع إلى أحكام وقواعد ق.إ.ج.

**د/ بيان الوصف القانوني للواقعة:**

إن وصف الواقعة أو تكييفها يقتضي إلحاق فعل بنص قانوني معين أو إخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، ومن المبادئ المستقر عليها قضاء أن تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

1- قرار جنائي صادر في:1985/05/21 ملف رقم:40779، م.ق.ع :02، لسنة 1990، ص:251.

2- قرار جنائي صادر في:1984/01/10 ملف رقم:28460، م.ق.ع :02، لسنة 1990، ص:289.

**المبحث الثاني: نطاق البطلان في مرحلة المحاكمة:**

تعتبر مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجزائية، والتي يتحدد من خلالها مصير المتهم فقد تثبت إدانة الشخص بالجرم المتابع به، أو تثبت براءته فتصرح المحكمة بتبرئة ساحته.

وتعرف مرحلة المحاكمة بأنها مجموعة من الإجراءات التي تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها، سواء ماكان منها ضد مصلحة المتهم أو ما كان في مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة أو البراءة[1]

ويقصد بها كذلك بأنها مجموعة الإجراءات التي تتخذها المحكمة أو تأمر بإتخاذها من وقت رفع الدعوى إليها إلى حين صدور الحكم فيها[2].

وتتخذ خلال مرحلة المحاكمة جملة من الإجراءات تلتزم فيها المحكمة بإتباع شروطها الشكلية والموضوعية، لذلك حرص المشرع على إحاطتها بضمانات ووضع لها قواعد إشترط إحترامها من أجل الكشف عن الحقيقة، وحماية حقوق الدفاع، وضمان قرينة البراءة، وضمان حق المجتمع في معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام[3]، وضمان التطبيق السليم والصحيح للقانون.

وسنحاول معالجة مسألة تقرير جزاء البطلان الإجرائي في مرحلة المحاكمة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول فيه ما يلي:

---

1- عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص:05.

2 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان،البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد السادس، المرجع السابق، ص:53.

3- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث "في المحاكمة"، الإسكندرية، مصر، 1989، ص:448.

**المطلب الأول:نطاق البطلان من حيث قواعد إنعقاد المحاكمة:**

تبدأ مرحلة المحاكمة بإنعقاد الإختصاص لجهة قضائية ما بنظر الدعوى الجزائية التي أحيلت إليها بأي وسيلة من وسائل إتصال المحكمة بها، والوقوف على آلية بدء مرحلة المحاكمة يقتضي التعرض لقواعد إنعقادها[1].

ومما لاشك فيه أن إكتساب الحكم الجزائي أو الجنائي للصفة والحجية والقوة القانونية يتوقف على سلامة الأوضاع المتعلقة بالسلطة التي أصدرته، ومدى مراعاتها للتطبيق الحسن والصحيح للقواعد الإجرائية، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان، وقد يكون البطلان الذي يلحق إجراءات إنعقاد المحكمة بطلانا مطلقا، وقد يكون نسبيا فبعض قواعدها من النّظام العام بنص صريح في القانون، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو عدم اختصاصها للنظر في الدعوى المطروحة عليها[2].

كما توجد إلى جانبها قواعد ليست معتبرة من النظام العام، بل متعلقة بمصلحة الخصوم فحسب، والتي يترتب على مخالفتها بطلان نسبي[3]، وهو ما سنفصله في النقاط الآتية بشيء من التفصيل:

**الفرع الأول:البطلان الناشئ عن الإخلال بتنظيم الجهات القضائية:**

إن مسألة تنظيم الجهات القضائية تعني وجود تنظيم بشري وهيكلي ووظيفي، كما تعني عدم وجود تداخل بين هاته التنظيمات، بل إن العلاقة بينها هي علاقة ترابطية وتكاملية، ولتوضيح المزيد بخصوص هذا الصدد فإننا سنناقش المسائل التالية:

1 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:451.

2 – رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:279.

3 – المرجع نفسه، ص:216.

**أولا:البطلان الناجم عن عدم الفصل بين سلطة الحكم وسلطة التحقيق:**

لقد حرص المشرع على الإستقلال بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، لهذا أنشأ مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم[1]، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز لقاضي التحقيق الفصل في ذات القضية على مستوى الحكم[2].

وترجع علة وسبب عدم جواز الجمع بين عمل سلطة الحكم وسلطة التحقيق في أن سبق قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا[3]، فالمبدأ المكرس في هذا الصدد هو أنه من يملك أحكاما مسبقة لايعرف التقاضي[4].

وقد نصّت المادة:38 ق.إ.ج أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"، كما نصت أحكام نص المادة:260 ق.إ.ج على أنّه: "لا يجوز للقاضي الذي نظر في القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات"، وهو ما أكدت عليه أيضا قرارات المحكمة العليا[5].

كما نصت المادة:133 ق.ق.ع الواردة في الفصل الثاني المتعلق بإجراءات الجلسة والمرافعات على أنه في غياب أحكام صريحة في هذا القانون فإنه تطبق أمام المحكمة العسكرية قواعد الإجراءات المقررة لجهات الحكم المنصوص عليها في ق.إ.ج مالم تتعارض مع أحكام هذا القانون، وهذا مايعني إنصراف وإمتداد نفس أحكام القضاء العادي إلى القضاء العسكري في هذا الخصوص.

---

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:517.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:149.

3 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:133

4 – حسين بن داود، المرجع السابق، ص:51.

5 – قرار صادر عن م.ع، بتاريخ :1998/07/28، ملف رقم :168183، إ. ق. غ. ج،ع. خ:2003، ص:323.

ويعتبر مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم من مبادئ المحاكمة العادلة والمحايدة، وهذا المبدأ الذي يعتبر من النظام العام يطبق على مستوى المحاكم أو على مستوى المجالس العادية منها والعسكرية ينجر عن مخالفته البطلان[1]، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[2].

لذلك يتعين على القاضي الذي سبق له أن نظر الدعوى بصفته قاضي حكم أو قاضي تحقيق التخلي عن القضية من تلقاء نفسه، وذلك تحت طائلة البطلان، وهو بطلان لا تزيله الموافقة أو عدم اعتراض الخصوم، والحكمة من ذلك هو أن القاضي يكون قد سبق له أن تأثر بفكرة الدعوى أو حصل لديه اقتناع سابق ممّا يجعله منقادا تحت هذا التأثر للفصل في الدعوى من البداية[3].

**ثانيا:البطلان المتعلّق بتشكيل الجهات القضائية:**

يعد تشكيل الجهات القضائية من النظام العام، والجهات القضائية غير المشكلة تشكيلا قانونيا تعتبر أحكامها باطلة، كون تشكيل الجهات القضائية يعد من ضمن التنظيم القضائي العام الهادف إلى حسن سير مرفق العدالة، والذي يترتب عن عدم مراعاته البطلان المطلق[4]، ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يمكن التنازل عنه ولا يصحح بالسكوت عنه.

وبإعتبار التشكيل من المسائل المتعلقة بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات التي بوشرت حينئذ، ويجوز لأي من الخصوم الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، بل يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[5].

---

1- عبد الرحمان بربارة، إستقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم :حتمية أم تأييد لوضع، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص:221.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:151.

3- علي جروة، المرجع السابق، ص:448.

4- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:153.

5- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الإسكندرية، مصر، 1970، ص:381.

وقد تضمن ق.إ.ج تشكيل مختلف الجهات القضائية، وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات القضائية، فقد ورد في المادة: 340 ق.إ.ج أن محكمة الجنح تفصل بقاض واحد بمساعدة أمين ضبط ووكيل جمهورية أو أحد مساعديه، ونفس التشكيلة بالنسبة لمحكمة المخالفات[1]، أما بالنسبة لتشكيلة جهة الإستئناف في مواد الجنح والمخالفات فإنها تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل بمساعدة أمين الضبط[2] وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه طبقا للمادة:429 ق.إ.ج، وتتشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة[3] بالمجلس القضائي على الأقل طبقا لنص المادة:285 ف:01 ق.إ.ج، ومن قاضيين ومن أربعة محلفين، ويتولى النائب العام أو أحد مساعديه مهمة النيابة العامة وبمساعدة أمين ضبط طبقا لأحكام المواد: 256، 257، 258 ق.إ.ج.

وفيما يتعلق بقسم الأحداث فإنه يتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن محلفين مساعدين[4] له يختارون من بين الأشخاص البالغين أكثر من 30 سنة يتمتعون بالجنسية الجزائرية، ويمتازون بإهتمامهم بشؤون الطفولة[5]، ودرايتهم وتخصصهم بأمور الأحداث[6].

أما بالنسبة لتشكيل المحكمة العسكرية فتنص المادة:05 ف:02 ق.ق.ع على أنها تتكون من قاض بصفة رئيس لديه رتبة مستشار بمجلس قضائي على الأقل، ومساعدين عسكريين إثنين، أما في مواد الجنايات فتضم هذه الجهة القضائية زيادة على الرئيس قاضيين عسكريين إثنين ومساعدين عسكريين إثنين.

---

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:156.

2- قرار صادر عن م.ع بتاريخ 2000/01/:26، الملف رقم :188038، إ. ق. غ. ج. م، ع. خ، الجزء الأول، 2002.

3- قرار صادر عن م.ع بتاريخ:1997/01/28، ملف رقم:149385، إ. ق. غ. ج، ع.خ:2003، ص:327.

4- قرار صادر عن م.أ بتاريخ:1984/10/23، ملف رقم:33695، م.ق.ع :03، لسنة:1989، ص :232.

5 - صورية قلالي، ضمانات الحدث لمحاكمة عادلة في إطار القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد :03، العدد :01،2019، ص:339.

6- علي جروة، المرجع السابق، ص:513.

وتنص المادة:06 ق.ق.ع على أن مجلس الإستئناف العسكري يتكون من قاض على الأقل له رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل، ومساعدين عسكريين إثنين، أما في مواد الجنايات فتضم هذه الجهة القضائية زيادة على الرئيس قاضيين عسكريين إثنين ومساعدين عسكريين إثنين.

وتنبغي الإشارة إلى وجوب مراعاة رتبة المتهم نظرا لكون رتب المساعدين العسكرين المشكلين للمحكمة تكون رهنا برتبته، وذلك مانصت عليه المواد:07 إلى 09 ق.ق.ع.

وتشكيل الجهات القضائية على الوجه السابق بيانه هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يصلح غير القاضي للفصل في الدعوى، ولا يجوز تمثيل النيابة بغير أحد أعضائها، وعدم وجود أمين ضبط أثناء انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الإجراءات[1].

ويترتب على عدم صحة تشكيل الجهات القضائية الجزائية العادية منها أو العسكرية، جزاء بطلان الإجراء أو الحكم الذي تم إصداره في ظل تشكيلة غير قانونية، ويستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصا بقضاة الحكم أو النيابة أو أمين الضبط[2].

وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1985/04/09 عن غ.ج.1، طعن رقم:36935 الذي نقض حكم محكمة الجنايات ببسكرة الصادر بتاريخ:1983/04/16، مسببة قرارها على أساس أن تشكيل المحكمة الجنائية كان غير سليم كما نصت عليه المادة:261 من ق.إ.ج، إذ أن أحد المحلفين الشعبيين المشاركين في تشكيل المحكمة لم يكن يبلغ ثلاثين سنة من عمره[3].

1- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص:381.

2- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:95.

3- قرار رقم:36935 مؤرخ في:1984/04/09 صادر عن م، أ، غ.ج.1، م.ق.ع :02، لسنة :1990، ص:238.

**ثالثا:البطلان الناشئ عن عدم مباشرة القاضي بنفسه جميع إجراءات الدعوى:**

ومعنى ذلك أن القاضي الذي يحكم في الدعوى ينبغي أن يكون قد باشر بنفسه جميع إجراءاتها[1]، بما في ذلك التحقيق النهائي وسماع مرافعة النيابة وباقي الخصوم، فقد نصت المادة:341 من ق.إ.ج على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى، وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة.

وطبقا لما سبق فلا يمكن أبدا تعويض قاضي الحكم الذي حضر المناقشات والمرافعات بقاضي آخر خلال المداولة أو النطق بالأحكام،وفي حالة وقوع مانع للقاضي أثناء دراسته للقضية فإنه يجب إعادة دراستها من جديد.

وعلى مستوى الغرفة الجزائية بالمجلس، فلابد أن يكون القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات، وحضروا جميع إجراءات المحاكمة، وخاصة تلك التي يتلى فيها التقرير ويستجوب فيها المتهم، وتسمع فيها أقوال الطرف المدني، وشهادة الشهود ومرافعة النيابة، وطلبات الأطراف، فإذا لم يشارك أحد القضاة في أحد إجراءات المحاكمة وجب إعادة الإجراء من جديد بحضوره، بشرط أن يكون هذا الإجراء جوهريا وإلا لحق البطلان الحكم الصادر في القضية[2].

أما بالنسبة للقضاء العسكري فتجدر الإشارة إلى أن كلا من رئيس المحكمة العسكرية ورئيس مجلس الإستئناف العسكري ورئيس غرفة الإتهام كلهم قضاة من القضاء العادي برتبة مستشار على الأقل بالنسبة لرئيس المحكمة العسكرية، وبرتبة رئيس غرفة بالنسبة لرئيس غرفة الإتهام أو رئيس مجلس الإستئناف العسكري، ويكون تعيينهم أو إنتدابهم خاضع لقواعد إجرائية خاصة تضمنتها المواد:05، 06 ق.ق.ع.

1- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص:463.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:162.

وتنص المادة:05 مكرر 1 ق.ق.ع أنه في حال حصول مانع لرئيس الجهة القضائية العسكرية أو أحد القضاة العسكريين يتم إستخلافهم حسب الحاجة بقضاة من الجهات القضائية لدى ناحية عسكرية أخرى بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني.

ويفهم من نص المادة أعلاه أنها تكرس مبدأ المباشرة الشخصية للقاضي بنفسه لجميع إجراءات الدعوى،وهو مايحقق إنسجاما مع القواعد العامة في القضاء العادي وفق لق.إ.ج.

والبطلان في الصور التي يتقرر فيها متعلق بالنظام العام، لأنه مبني على قاعدة أصلية في المحاكمات، هي وجوب أن يكون القاضي الذي يفصل في الدعوى قد ألم بها وتمت جميع إجراءاتها أمامه[1].

**الفرع الثاني:البطلان الناشئ عن الإخلال بقواعد الإختصاص:**

يقصد بالاختصاص ولاية النظر والتصدي والفصل في دعوى ما من طرف جهة قضائية محددة[2]، أو هو منح سلطة لجهة معيّنة للفصل فيما يطرح عليها من قضايا، وتختص المحاكم الجزائية بالفصل في شأن الجرائم، وقد وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجزائية وراء حكمة قصدها، فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل في الجريمة التي تعرض عليها[3].

ويتحدد إختصاص الجهة القضائية للفصل في الدعوى وفق ثلاثة شروط:

**1/** أن تكون مختصة بالنسبة للمتهم المحال عليها.

**2/** أن تكون مختصة بالنسبة لنوع الجريمة التي تنظر في شأنها.

**3/** أن تكون مختصة بمكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم،أو مكان القبض عليه[4].

1 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص:389.

2 – طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:215.

3 – حسن صادق المرصفاوي، نفس المرجع، ص:357.

4 – عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2007، ص:102.

**أولا:الاختصاص الشخصي:**

ينبغي أن تكون للمحكمة المطروحة عليها الدعوى أهلية ولاية الفصل فيها بالنسبة إلى شخص المتهم الماثل أمامها،[1] أي أن تكون مختصة قانونا بمحاكمته، لأن المشرع قد يجعل محاكمة بعض الأفراد أمام محكمة تشكل على نحو خاص لغاية يريد تحقيقها. [2]

وعلى هذا الأساس يختص قسم الأحداث بالمحكمة بمحاكمة المتهمين الذين لم يبلغوا سن الرشد الجزائي وهو 18 سنة طبقا للمادة:442 ق.إ.ج، كما تختص المحكمة العليا للدولة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامها، وهذا ما أكده الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته: 158[3].

أما بالنسبة لميدان القضاء العسكري فيحكم الإختصاص الشخصي له معيار شكلي يقوم على إعتبار الصفة العسكرية للأشخاص[4]، وبناء على ذلك تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المستخدمين العسكريين والمدنيين المنصوص عليهم في المادة:03 ق.ق.ع الذين ارتكبوا جرائم القانون العام،أو الجرائم العسكرية البحتة، وتختص كذلك بمتابعة من لهم الصفة الواردة ضمن أحكام المواد:25،26،27،28 ق.ق.ع.

**ثانيا:الاختصاص النوعي:**

نقصد بمعيار الإختصاص النوعي أهلية وولاية نظر المحكمة في الدعاوى بالنسبة لنوع وتصنيف الجريمة[5]، فالمشرع لم يجعل نظر الجرائم على نسق واحد بل أنه فرق بينها، فمنها ما جعل الاختصاص بالنظر لمحكمة معينة يمتنع على غيرها أن تنظرها، وقد ابتغى

1 – طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:224.

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص:358.

3 – الدستور الجزائري المعدل بموجب إستفتاء 1996/11/28، المرجع السابق.

4 – نبيل صقر، فراح محمد الصالح، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008 ص:295.

5– طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:230

بهذا تحقيق العدالة والاطمئنان إلى صحة الأحكام الصادرة في الوقائع الجزائية تبعا لخطورتها، وعلى هذا وجب أن تكون المحكمة مختصة بنوع القضية المطروحة عليها[1].

وبناء على ذلك تختص محكمة الجنايات طبقا لنص المادة:248 ق.إ.ج بالفصل في الأفعال الموصوفة كجنايات، وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية[2] المحالة إليها من غرفة الإتهام، وليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها طبقا للمادتين:250، 251 ق.إ.ج، على أن لهذه القاعدة استثناء[3].

وتختص محكمة الجنح والمخالفات بنظر الجنح والمخالفات طبقا للمادة:328 ق.إ.ج، وتختص محكمة المخالفات بنظر المخالفات التي يرتكبها الحدث طبقا للمادة:446 ق.إ.ج، كما يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بنظر الجنايات التي يرتكبها الحدث طبقا للمادة: 451 ق.إ.ج.

وبالنسبة للقضاء العسكري فإنه يجب التفرقة في تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم بين تلك المنعقدة وقت السلم عن المحاكم المنعقدة وقت الحرب، فبالنسبة لإختصاصها وقت السلم فقد نصت عليه المواد:25 ق.ق.ع، وبالنسبة لإختصاصها في زمن الحرب فقد نصت عليها المواد:19،32 ق.ق.ع.

**ثالثا:الاختصاص المحلي:**

يعنى بالإختصاص المحلي أهلية وولاية المحكمة في نظر الدعوى أو الجرائم بالنسبة للإقليم أو المكان[4]، والقاعدة في الإختصاص المحلي أن تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة الجزائرية.

---

1- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص:359.

2- لقد نصت المادة :249 ف:02 ق.إ.ج على :" محكمة الجنايات تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر16 سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام".

3- هذا الاستثناء يتعلق بالأحداث.

4- طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:241.

لذلك يتحدد الاختصاص المحلي[1] بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، وبمكان القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد تم لسبب آخر، إلا أنه بالنسبة للمخالفة فإن إختصاص المحكمة يتحدد فقط بمكان ارتكاب المخالفة، أو بمحل إقامة مرتكب المخالفة وهذا ما نصت عليه المادة:329 ق.إج.

غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا طبقا للمادة:329ف:05 ق.إ.ج، كما تختص المحاكم الجزائرية طبقا للمواد:582، 583، 584 ق.إ.ج وما يليها بالنظر في الجنايات والجنح المرتكبة في الخارج إذا كان مرتكبها جزائري الجنسية، أو أجنبي ارتكب جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية، أو تزييفا لنقود أوأوراق مصرفية متداولة بالجزائر.

كما تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية، أو على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجاريّة أجنبيّة وذلك طبقا للمادة:590 ق.إ.ج، وكذا تلك الّتي ترتكب على متن طائرات أجنبيّة إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسيّة، أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة طبقا للمكادة:591 ق.إ.ج.

1- بالنسبة لجريمة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في المادة 331ف:03 ق.ع فقد أضافت أيضا بأن تختص محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، وفيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي فإنه يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي فتختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي.

كما أنه نصّت المادة:574 ق.إ.ج على عدم الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي يمارس فيها الموظفون أو القضاة أو ضباط الشّرطة القضائيّة المشار إليهم في نصوص المواد: 573، 575، 576، 577 ق.إ.ج بدائرة اختصاصها وظائفهم بالفصل في الجنايات والجنح المنسوبة إليهم وذلك إرتكانا لمبادئ إجراءات الإمتياز القضائي[1].

وقد نصت المادة:252 ق.إ.ج على اختصاص محكمة الجنايات الذي يمتدّ إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي، أمّا قسم الأحداث فيكون مختصّا محليّا بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة الحدث أو والديه أو وصيه، أو بالمكان الذي عثر فيه عليه، أو بالمكان الذي أودع به سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وهذا طبقا لأحكام نص المادة: 60 من قانون رقم12/ 15 المتعلق بحماية الطفل[2].

وبالنسبة للإختصاص المحلي أو الإقليمي لتنظيم الجهات القضائية العسكرية فإننا نلاحظ أنه يخضع لإعتبارات أمن وسلامة المؤسسات العسكرية[3]، وتنصالمادة:05 ق.ق.ع على إنشاء محكمة عسكرية ومجلس إستئناف عسكري في كل ناحية عسكرية، وتسمى المحكمة العسكرية ومجلس الإستئناف العسكري بإسم المكان المتواجد به مقر كل منهما.

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه على إمكانية عقد جلسات المحكمة العسكرية ومجلس الإستئناف العسكري في أي مكان من الناحية العسكرية، بموجب مقرر من وزير الدفاع الوطني.

1- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومه الجزائر،2015- 2016 ص:554.

2 - القانون رقم 12/ 15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

3- نبيل صقر، محمد الصالح فراح، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، المرجع السابق، ص:296.

ويعتبر عدم الإختصاص المحلي من النظام العام يترتب على عدم مراعاته بطلان الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، ويمكن لكل طرف إثارته في كافة مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للقاضي إثارته تلقائيا دون طلب الأطراف[1].

ونشير في هذا الإطار بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أنه في حالة عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة يترتب البطلان، وترك القضاء هو من تولى هذه المهمة[2]، ولما كانت مخالفة قواعد الإختصاص موجبة للبطلان، فإنه يجوز للخصم الذي لم يثرها ولم يدفع بها كدفع أولي، أن يدفع بها حتى في الموضوع بإعتباره وسيلة دفاع[3]، بل يتعين على المحكمة عدم تجاهل الدفع به بوصفه دفعا جوهريا يوجب الإبطال.

وعلى كل فإن قواعد الاختصاص بأنواعه الثلاثة في القضاءين العادي والإستثنائي العسكري تعد من النظام العام، وقد وضعت هذه القواعد من أجل المصلحة العامة، وبناء على ذلك فإنه لا يمكن للأطراف في الخصومة الجزائية الاتفاق على مخالفتها، وإلا تعرض الحكم الصادر في الدعوى للبطلان، ونشير هنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية ترى بأن إنتهاك هذه القواعد يترتب عنه بطلان الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية غير المختصة والحكم الصادر في الدعوى بالنتيجة[4]، وبناء على ذلك يجب على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى، وقبل الفصل فيها أن تتأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظرها وذلك تحت طائلة البطلان.

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:170.

2 – أحمد الشافعي، نفس المرجع، ص:174.

3– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:120.

4 – قرار صادر بتاريخ :1984/06/12 عن غ.ج :01، في الطعن رقم :35917، نقلا عن :جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية المرجع السابق، ص:119.

**المطلب الثاني:نطاق البطلان نطاق البطلان من حيث التكليف بالحضور:**

نظرا لأهمية وخطورة مرحلة المحاكمة في سير الدعوى الجزائية، فقد أولاها المشرع عناية خاصة وأحاطها بضمانات، وأولى هذه الضمانات هي سلامة وصحة استدعاء الخصوم أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى وهو ما يطلق عليه التكليف بالحضور، وقد حرص المشرع على وجوب صحة وسلامة التكليف بالحضور، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريفه وبياناته، ثم إلى حالات بطلانه.

**الفرع الأول:ماهية التكليف بالحضور:**

سنتناول بداية المقصود به، ثم نتطرق لبيانات ورقة التكليف بالحضور في نقطة ثانية.

**أولا:تعريف التّكليف بالحضور:**

التكليف بالحضور هو ذلك الإخطار أو الإعلان الذي يوجهه وكيل الجمهورية إلى المتهم يدعوه فيه إلى الحضور إلى المحكمة في التاريخ المحدد للمحاكمة[1]، ويعرف كذلك بأنه الأمر الصادر من النيابة، أو الموجه من المدعي بالحق المدني بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح أوالمخالفات[2].

ويعد التكليف بالحضور وسيلة فنية لإخطار الجهة القضائية الخاصة بالحكم بطريقة قانونية، واستدعاء المتهم أمامها[3]، والتكليف بالحضور يستعمل فقط بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات ولا يطبق بالنسبة للجنايات، لأن التحقيق فيها وجوبي طبقا للمادة:66 ق.إ.ج، كما لا يستعمل بالنسبة لإخطار قسم الأحداث[4]، ويسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة وكل إدارة مؤهلة قانونا حسبما نصت عليه المادة:440 ق.إ.ج.

1- علي جروة، المرجع السابق، ص:294.

2- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:717.

3- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:180.

4- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 100.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز للطرف المدني أن يكلف مباشرة المتهم بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم محددة على سبيل الحصر بموجب أحكام المادة: 337 مكرر ق.إ.ج[1]، والمتمثلة في: ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، إنتهاك حرمة منزل، جرائم القذف، وإصدار شيك بدون رصيد، أما الحالات الأخرى فينبغي الحصول على موافقة النيابة لإجراء هذا التكليف، وهنا يتم التكليف بمعرفة المحضر القضائي.

**ثانيا:بيانات التّكليف بالحضور:**

بالنسبة لبيانات التكليف بالحضور فقد نصت المادة:335 ق.إ.ج على أن يسلم التكليف بالحضور في الآجال وبالأشكال المنصوص عليها بالمواد:439وما بعدها ق.إ.ج، وبالرجوع إلى هاته الأخيرة نجدها تنص على أن تطبق أحكام ق.إ.م في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد أحكام مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح، أما المادة:440 ق.إ.ج فقد نصت على أن يتضمن التكليف بالحضور نوع الجريمة محل المتابعة، مع الإشارة إلى النصوص القانونية التي تحكمها وتعاقب عليها، ولابد من ذكر كل ظرف من الظروف المشددة التي يمكن أن توجّه للمتهم[2]، والمحكمة التي تنظر الدعوى مع تحديد مكان وزمان وتاريخ الجلسة، بالإضافة إلى إسم الشخص ولقبه، وتحديد صفته كمتهم أو طرف مدني أو مسؤول مدني أو شاهد.

وبالنسبة للتكليف بالحضور المسلم للشاهد وجب أن يتضمن أن عدم المثول أو رفض الإدلاء بالشهادة، أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون، وإذا كان المتهم محبوسا حبسا مؤقتا وجب تبليغه عن طريق مدير المؤسسة العقابية في الأجل القانوني[3].

---

1- حكم رقم:07/01381 صادر بتاريخ:2007/12/02عن محكمة زيغود يوسف مجلس قضاء قسنطينة الّذي قضى ببطلان إجراءات المتابعة لعدم اختيار المدعى المدني موطنا له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، نقلا عن :جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص:237.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:187.

3- علي جروة، المرجع السابق، ص:294.

**الفرع الثاني:حالات بطلان التّكليف بالحضور:**

إن أسباب بطلان التكليف بالحضور عموما تنشأ عن الحالات التّالية:

**1/ حالة عدم ذكر تاريخ الجلسة أو الخطأ في تحديده:**

يعتبر التكليف بالحضور باطلا إذا لم يذكر تاريخ الجلسة وساعة إنعقادها، غير أنه يمكن تصحيح هذا الإجراء إذا حضر المتهم إراديا يوم الجلسة وأبدى استعداده للمحاكمة دون تحفظات، وفي هذا الشأن ترى محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا تبيّن للقاضي وجود خلل من شأنه أن يؤدي إلى بطلان التكليف بالحضور، وجب عليه تنبيه المتهم إذا كان مستعدا للمحاكمة بالرغم من عدم صحة التكليف مع ضرورة إثبات رضائه في الحكم[1].

**2/ حالة الخطأ في الهوية:**

أي أن معلومات المتهم الواردة في التكليف بالحضور ليست صحيحة،ومع ذلك فإن الدفع ببطلان التكليف بالحضور لا يمكن التمسك به إلا إذا أدى ذلك إلى تفويت الفرصة في تقديم دفع أو ترتيب حق قد ينشأ أو إلحاق ضرر ناجم عن عدم الحضور الشخصي.

**3/ حالة عدم ذكر التهمة الموجهة للمتهم في التكليف بالحضور:**

هذا البطلان لا يؤدّي لإعادة التكليف بالحضور إذا حضر صاحبه شخصيا للجلسة، إنّما يرتب له الحق في طلب التأجيل لتحضير دفاعه بعد تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه[2].

**4/ المهلة:**

بالرجوع إلى نص المادة:439 ق.إ.ج التي تحيلنا إلى أحكام ق.إ.م.إ بخصوص التكليف بالحضور والتبليغات، فإنه وبالرجوع إلى المادة:16 ف: 03 ق.إ.م.إ التي تنص على مراعاة أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ التسليم بالحضور والتاريخ المحدد[3]،

1- علي جروة، المرجع السابق، ص:302.

2- المرجع نفسه، ص:303.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في2008/02/25، المعدل والمتمم بالقانون رقم13/22 المؤرخ في: 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

وبالنسبة للشخص المقيم بتونس أو المغرب فيمدد هذا الأجل إلى شهر واحد وشهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى، وإذا لم يحترم هذا الأجل فإنه يجب التمييز بين حالتين:

**الحالة الأولى:**إذا لم يمثل الطرف المعني بالتكليف بالحضور، فإنه يجب التصريح ببطلان التكليف بالحضور.

**الحالة الثانية:**إذا حضر الشخص المكلف بالحضور فإن التكليف لا يعتبر باطلا، ولكن على المحكمة بناء على الطلب الذي يقدمه المعني قبل أي دفاع في الموضوع، أن تأمر بتأجيل القضية للجلسة المقبلة[1]، وفي حال رفض المحكمة طلب التأجيل فإن رفضها لاينجر عنه بطلان التكليف بالحضور، بل بطلان الحكم الصادر عنها، ولكن شريطة التمسك ببطلان التكليف بالحضور[2].

**5/تحديد موطن المدعي المدني:**

وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأخيرة من نص المادة:337 مكرر ق.إ.ج والتي تكون في حالة التكليف المباشر بالحضور في الجرائم المحددة حصرا بنص الفقرة:01 من المادة:337 مكرر ق.إج، بحيث يتعين تنويه المدعي المدني في التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مالم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة شئ من ذلك.

هذا وبإستثناء الحالة المشار إليها بموجب المادة:337 مكرر ق.إ.ج فإن بطلان التكليف بالحضور يعد بطلانا نسبيا ليس من النظام العام[3]، إذ يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة، كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، أو يتنازل ضمنيا وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور، كما يجوز له التمسك ببطلان

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:190.

2 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:133.

3 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص:268.

ورقة التكليف بالحضور، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلب تصحيح العيوب الواردة بها وإتمام النقائص الموجودة، ويجب إبداء هذه الدفوع قبل البدء في مناقشة الموضوع وسماع الأطراف، ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه وإلا إعتبر حكمها باطلا[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن لقضاة الموضوع إثارة بطلان التكليف بالحضور تلقائيا، بل إن صاحب المصلحة هو الذي يثيره لكونه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم[2]، ويجب إثارة حالات بطلان التكليف بالحضور في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع[3].

كما يجدر التنويه إلى أنه في حال حضور المتهم ودفاعه، وقام هذا الاخير بالمرافعة، ولم يثر الدفع ببطلان التكليف بالحضور، فإنه يسقط حقه في التمسك ببطلانه، ولايسوغ له أن يثيره لأول مرة على مستوى محكمة النقض[4] أي المحكمة العليا.

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري فنجد أنه أفرد بابا خاصا بالتكليف بالحضور والتبليغات وهو الباب الخامس وذلك في المواد مابين:191 إلى 198 ق.ق.ع، وتنص المادة:192ق.ق.ع على البيانات التي يتضمنها التكليف بالحضور الخاص بالمتهم وهي:

**1/** إسم وصفة السلطة الطالبة.

**2/** حكم الإحالة المستند إليه، أو التقديم المباشر وأمر التكليف الصادر من المحكمة، وتعيين مكان إنعقاد الجلسة مع بيان التاريخ والساعة.

**3/** الواقعة موضوع المتابعة، مع بيان النص القانوني المطبق وأسماء الشهود والخبراء الذين طلب وكيل الجمهورية العسكري الإستماع إليهم.

---

1 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:101.

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:722.

3 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:191.

4 – عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:309.

**4/** إخبار المتهم تحت طائلة البطلان، أنه في حال إمتناعه عن إختيار مدافع عنه، يصار إلى تعيين مدافع عنه تلقائيا.

**5/** إخطار المتهم بأنه ينبغي عليه إبلاغ وكيل الجمهورية العسكري بقائمة الشهود الذين يطلب الإستماع إليهم وذلك بموجب تصريح يقدم لكتابة الضبط قبل 8 أيام من الجلسة. وتكون ورقة التكليف بالحضور مؤرخة وموقعة.

بينما تنص المادة:193 ق.ق.ع على البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور الخاص بالمتهم في زمن الحرب فضلا عما تقدم وتحت طائلة البطلان ما يلي:

**1/** إسم المدافع المكلف تلقائيا.

**2/** تنبيه المتهم بأنه في إمكانه أن يختار مدافعا بدلا منه لحين إفتتاح المرافعات.

كما يجب أن يتضمن التكليف مايشير إلى إمكانية المتهممن الإستفادة كذلك من أحكام الفقرة:5 من المادة:113 بالنسبة لإستدعاء الشهود.

وتنص المادة:194 ق.ق.ع على المهلة القانونية بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور للمتهم وبين تاريخ اليوم المحدد لمثوله بثمانية 8 أيام كاملة على الأقل، وتخفض في زمن الحرب إلى 24 ساعة، ولا تضاف أية مهلة خاصة بالمسافة إلى المهلتين المذكورتين.

وتضمنت المادة:195 ق.ق.ع بيانات التكليف بالحضور الخاص بالشهود والخبراء، في حين تضمنت المواد:196،197، 198 ق.ق.ع أوضاع وكيفيات التبليغ.

ولقد نصت المادة:198 مكرر ق.ق.ع على تطبيق أحكام ق.إ.ج المتعلقة بالحكم الغيابي والمعارضة أمام المحاكم العسكرية مع مراعاة أحكام هذا القانون.

**المطلب الثالث: نطاق البطلان من حيث إجراءات المحاكمة والمرافعات:**

يخضع التحقيق النهائي الذي يجري أمام جهات الحكم لقواعد عامة ينبغي إتباعها وإلا بطلت إجراءات المحاكمة، لأنها وضعت حماية للمصلحة العامة بوجه عام والمصلحة الخاصة – حقوق الخصوم – بوجه خاص، وهو الذي يجعل من هدف هاته المرحلة هو الوصول إلى تحقيق العدالة المجردة التي لا تتأتى إلا من خلال إتباع ومراعاة الأصول القانونية المنبثقة عن مبادئ العدالة وحقوق الإنسان[1].

وفي هاته المرحلة يحاط المتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة، وتمتاز إجراءات المحاكمة الجزائية بقواعد تعد من الأشكال الجوهرية التي يترتب على إغفالها أو مخالفتها جزاء البطلان للحكم الصادر تبعا لها، وتتمثل هذه القواعد في أن تكون الجلسات علنية، وأن تكون المرافعات شفوية، وأن تكون الإجراءات وجاهية أي بحضور الأطراف، وأن يتم تدوين وكتابة هاته الإجراءات، وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

**الفرع الأول:مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات:**

إن العلاقة بين مبدأي العلنية والشفوية علاقة إرتباط وتكامل، وآية ذلك مانصت عليه أحكام نص المادة:285 ق.إ.ج بأن المرافعات علنية، وبغية توضيح علاقة الترابط بينهما، إرتأينا أن نخوض في كل مبدأ على حدى بشكل من التفصيل:

**أولا:مبدأ علنية جلسات المحاكمة:**

يقصد بمبدأ العلنية أن تكون المرافعات تجري في جلسة عمومية، وقاعات مفتوحة جهرا أمام الجمهور الذين يمكنهم متابعة إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها دون قيد ولا تمييز إلا ما قد يقتضيه حفظ النظام[2]، وذلك ضمانا لسلامة إجراءات المحاكمة[3]، وهذا

1 – عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص:121.

2– علي جروة، المرجع السابق، ص:139.

3– طه زكي صافي، المرجع السابق، ص:342.

المبدأ الرئيسي أجمعت الشرائع الحديثة عليه في طور المحاكمة، لأن حضور الجمهور يجعل منه رقيبا على عدالة إجراءاتها[1]، وكذا عدالة الحكم الصادر من خلال المرافعات التي حضرها الناس وتابعها في ظل الشفافية مقتنعين بصحة إجراءاتها دون تجاوز أو تعسف، كما أن محاكمة المتهم بجلسة علنية تجعله يطمئن إلى تحقيق العدالة ومعرفة الحق في التهمة المسندة إليه، فضلا عن أن فيها حماية لذات أحكام القاضي من إحتمال إنصراف الذهن إلى خضوعه لمؤثرات خارجية في قضائه[2].

وتعتبر العلنية إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع، وطريقة لجبر الضرر الذي يلحق بالمجتمع جراء الجريمة المرتكبة[3] وهي تتعلق بالنظام العام والخروج عليها مخالفة له[4]، ونظرا لأهمية علنية المحاكمة، فقد نص الدستور الجزائري في المادة:144 منه على أن:" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية...".

وقد نصت المادة:285 ق.إ.ج على أن "تكون المرافعات علنية" كما نصت المواد: 342، 355، 398 ق.إ.ج على علنية المرافعات وعلى النطق بالأحكام في جلسة علنية[5] سواء بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات أو الغرفة الجزائية بالمجلس، وقد أشارت المادة: 522 ق.إ.ج أن ينطق بأحكام المحكمة العليا في جلسة علنية.

كما إشترطت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية في مادتها:14 ف:01 على أن تجري المناقشات في جلسات علنية، وتتحقق علنية الجلسات بحضور الجمهور للمناقشات وبإمكانية نشر تقارير عن المناقشة.

---

1- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:592.

2- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص :392.

3- آمال زواوي، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، المجلد :13 العدد :02، 2011، ص:136.

4- طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:342.

5- قرار صادر عن م.ع بتاريخ :1999/05/25، ملف رقم :224557، م.ق.ع :02، لسنة:2003، ص:305.

وبالنسبة للقضاء العسكري فقد نصت المادة:133 ق3.ق.ع الواردة في الباب الثالث وتحديدا الفصل الثاني منه المتعلق بإجراءات الجلسة والمرافعات، في القسم الأول منه الخاص بالأحكام العامة، على أنه في غياب أحكام صريحة في هذا القانون، تطبق أحكام المحكمة العسكرية قواعد الإجراءات المقررة لجهات الحكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية مالم تتعارض مع أحكام هذا القانون.

وفي هاته الإحالة الصريحة إشارة واضحة إلى التطابق الكلي بين القضاءين العادي والعسكري في هذا الصدد.

كما تنص المادة:135 ق.ق.ع على إمكانية المحكمة العسكرية إصدار حكم في جلسة علينة، يقضي بمنع نقل أو نشر المرافعات بأي وسيلة وبصفة كلية أو جزئية، ولا يطبق هذا المنع عند النطق بالحكم في الموضوع.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على أن مبدأ علنية الجلسات فإنه لم يضع الجزاء المترتب عن عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها، إلا أن المشرع الفرنسي في هذا المجال جعل من علنية الجلسات إجراء جوهريا من الإجراءات يجب الإشارة إلى إحترامه تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في الدعوى[1].

وقد إستقر الفقه والقضاء في فرنسا على إعتبار العلنية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة يترتب على عدم مراعاتها البطلان[2]، ولماّ كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هي الاطمئنان إلى تحقيق العدالة، فإن عقد الجلسة بصفة سريّة في غير الأحوال الجائز فيها قانونا يسفر عنه بطلان ما تم فيها من إجراءات[3].

وقد أجاز المشرع في بعض الأحوال للمحكمة أن تعقد جلسة سرية، وذلك لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة:285 ق.إ.ج.

---

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص :196.

2- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص :104.

3- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص:393.

ومعنى السرية منع الجمهور الدخول إلى قاعة الجلسة، وإنما لا ينصرف هذا إلى المتهم أو محاميه، أو باقي الخصوم في الدعوى وإلا أخل بحقوقهم في الدفاع، لذلك لا تقوم السرية بالنسبة للشهود الذين تسمع معلوماتهم في الدعوى[1]، كما يمكن أن تنحصر سرية الجلسات في جزء من المناقشات أو كلّها.

وقد ترك القانون تقدير السرية للمحكمة أو المجلس حسب الحالة، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا، ويجب أن يكون القرار بجعل الجلسة سرية مسببا ولو بمجرد الإستناد إلى إعتبار النظام العام أو الآداب العامة، وجرى العمل على نظر جرائم العرض، بوجه خاص في جلسات سرية[2]، وأن يتم إعلان سرية الجلسة في جلسة علنية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قسم الأحداث بالمحكمة أو غرفة الأحداث بالمجلس فإن المرافعات بها تكون في جلسة سرية، طبقا للمادتين:461، 468 ق.إ.ج، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي تمت في الجلسة، وكذا الحكم الصادر في القضية، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام[3]، ويتم النطق بالحكم أو القرار في جلسة علنية،أما بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها الحدث فإنها تحال على قسم المخالفات، هذا الأخير الذي يلزم بتطبيق القواعد الخاصة بقسم الأحداث وهذا ما أشارت إليه المادة: 446 ق.إ.ج.

**ثانيا:مبدأ شفوية المرافعات:**

يقصد بالشفوية عرض أدلة وأوراق الدعوى شفاهة على نحو يتمكن فيه الخصوم من الإطلاع عليها ومناقشتها وتفنيدها[4]، وحصول المناقشات أثناء المرافعات في شكل محادثة كلامية وعلنية يسمعها الأطراف والعامة من الحضور، وأن تكون هاته المرافعات باللغة

1- حسن صادق المرصفاوي، المرجع نفسه، ص:396.

2 - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:593.

3 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:63.

4 - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:321.

المعتمدة دستوريا،[1] وهذا لضمان حقوق الدفاع من جهة وحق المجتمع الذي يكون شاهدا على عدالة الحكم من جهة أخرى[2]، وعليه فإن الأصل في جميع إجراءات المحاكمة الجزائية أن تكون شفوية وتطبيقا لهذه الأخيرة، فقد نصت أحكام نص المادة:233 ق.إ.ج على أن: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا".

ويمكن القول بأنه من خلال مبدأ شفوية المرافعات تتحقق الفائدة من مبدأ علنية جلسات المحاكمة، أي أنه لولا الشفوية لما تحققت العلنية، وبناء على ذلك فإن شفوية المرافعات هي القاعدة الأساسية لتأمين الوجاهية أثناء المحاكمة[3]، كما أنه من خلال مبدأ الشفوية يتحقق مبدأ الوجاهية والمواجهة بين الخصوم، وبناء عليه تتمكن المحكمة من بناء عقيدتها وقناعتها الشخصية الوجدانية.[4]

وتعتبر شفوية المرافعات وسيلة لتدعيم طابع الوجاهية للدعوى الجزائية والمواجهة بين الخصوم، فلا يتم الإكتفاء خلال جلسة المحاكمة بنتائج التحريات الأولية أو التحقيقات الإبتدائية المجراة بشأن ملف الدعوى، وإنما يجب على جهة الحكم أن تعتمد بصفة أساسية على التحقيق النهائي الذي يتم إجراؤه فيها،[5] وفي إطار ضمان الشفوية للجلسات فإنه يتم سماع الشهود وإستجواب الأطراف أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها، وشفوية المرافعات قاعدة أساسية جوهرية[6]، يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة

1 – علي شملال، المستحث في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني ( التحقيق والمرافعة )، المرجع السابق، ص:165.

2 – علي جروة، المرجع السابق، ص :144.

3 – عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص:168.

4 – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص:630.

5 – محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص:461.

6 – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص:462.

المقدمة ضده لتفنيدها إذا شاء التفنيد وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع موضع الاعتبار عند الإدانة أو البراءة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات لا تكون فيها الكلمة الملفوظة هي الوسيلة المستخدمة، فقد يكون المتهم أصما أو أبكما، ففي هاته الحالة يمكن للقاضي الإستعانة بمن يستطيع مخاطبته بالإشارة، وبذلك فإن الشفوية تتحقق بأية وسيلة غير الكتابة[2].

ويبرز طابع شفوية إجراءات الجلسة في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين المشكلين للجهة القضائية، غير أن طابع الشفوية يكون في شكل أقل إلحاحا وبروزا منه أمام محكمة الجنايات، وقد نصت تشريعات مختلف الدول على وجوب تلاوة التقرير الشفوي من أحد المستشارين[3]، وقد نصت على ذلك المادة: 431 ق.إ.ج.

ويعتبر التقرير الشفوي أول إجراء تحقيق لإجراءات الاستئناف، والهدف منه إحاطة القضاة علما بصفة علنية، بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها[4]، وهو إجراء جوهري[5] يترتب على إغفاله أو عدم مراعاته بطلان الإجراءات، وبالتالي بطلان ونقض القرار الصادر في القضية، لذلك وجب أن يذكر في القرار صراحة القيام بهذه الإجراءات تحت طائلة البطلان والنقض[6]، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات بتاريخ:2001/07/03 طعن رقم: 182929: بأن تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يعتبر إجراء جوهريا يتم بموجبه إحاطة المجلس علما بالقضية، ويبدأ على إثره التحقيق بالقضية.

---

1 – رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:594.

2 – عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي المرجع السابق، ص:146.

3– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:206.

4– نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية، المرجع السابق، ص:108.

5– قرار صادر عن م.أ، بتاريخ :1989/10/31، ملف رقم :46.784، م.ق.ع :02، لسنة:1990، ص:268.

6– قرار صادر عن م.ع، غ.ج.م، القسم الرابع، طعن رقم :231987، بتاريخ:2000/02/08.

ويعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الثابتة والمكرسة في القضاء العسكري على غرار نظيره القضاء العادي، وذلك مانستشفه من خلال نص المادة:144 ق.ق.ع التي تنص على تحرير محضر المرافعات، وتلاوة كاتب الضبط هذا المحضر على المتهم، كما تنص المادة:145 ق.ق.ع على تلاوة كاتب الضبط على المحكوم عليه نص الحكم الصادر ويحرر محضرا بذلك.

وتناولت المادة:148 ق.ق.ع كيفية سماع الشهود، بينما تحيلنا المادة:149 ق.ق.ع بخصوص إجراءات سماع الشهود إلى أحكام ق.إ.ج مع مراعاة أحكام ق.ق.ع.

**الفرع الثاني:مبدأ وجاهية الإجراءات وتدوينها:**

تعتبر إجراءات المحاكمة المراعية للشرعية الإجرائية بمثابة الضمان على التطبيق الحسن والسليم للقانون، فضلا عن كونها أداة تهدف لتكريس وترسيخ ثقة المواطنين في جهاز عدالتهم، ناهيك عن كونها تعكس مدى حرص هيئة الجهة القضائية الناظرة في الدعوى على الحفاظ على حقوق أطراف الدعوى الجزائية وصونها، ومن أجل هذا حرص المشرع على أن يحيط هاته الإجراءات بضمانات من شأنها أن تحقق الغرض من ورائها والمنوط بها، ومن أهم هاته الضمانات والوسائل وجاهية إجراءات المحاكمة وتدوين إجراءاتها، وذلك بغرض حماية حقوق الدفاع والوصول إلى الحقيقة[1]، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه بشئ من التفصيل حسب الآتي:

**أولا:مبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة:**

يقصد بمبدأ الوجاهية أساسا ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المحاكمة والمناقشة والمرافعات[2]، وأن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي، وأن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة، وأن

1- ياسين شامي مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية، مجلة العيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد :12، العدد :14، 2016، ص:61.

2 - إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:596.

يوضحوها وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا، أو بواسطة محامين يعينونهم هم بأنفسهم، أو تعينهم لهم المحكمة تلقائيا[1].

وعليه يجب أن تكون المناقشات والمرافعات أمام الجهات القضائية الجزائية وجاهية[2]، إذ خلال المحاكمة تناقش جميع الأدلة والعناصر التي يقدمها كل طرف في الدعوى ضد الطرف الآخر في الجلسة [3]، كما يدلي الشهود شهادتهم أمام جميع الأطراف الذين يمكنهم توجيه أسئلة لهم عنها، وبذلك فإن مبدأ الوجاهية يعتبر مكملا لمبدأ الشفوية نظرا لإتاحته لأطراف الدعوى الإدلاء بأقوالهم، وأن يطلعوا على مايقدمه كل خصم من وأدلة وحجج.[4]

ومن خلال نص الفقرة:02 من المادة:212 ق.إ.ج نستنتج أنه يجب أن يبني القاضي قناعته من الأدلة المقدمة للمناقشة والمرافعات التي جرت أمامه، ولا يمكن أن يبني حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة ولم يطّلع عليه الخصوم[5]، وفي هذا السياق نشير إلى قرار المحكمة العليا الذي قرر أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع إستعمال سلطتهم للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانة متهم على تصريحات شريك في نفس القضية سبق له أن أدلى بها في مرحلة التحقيق التمهيدي[6].

كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلا إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام جهة الحكم[7]، ولذلك قضي بأنه إذا لم يتمكن المتهم من إبداء دفوعها بالجلسة لسبب لا يد له فيه، وهو إدراج إسمه في جدول الجلسات المبرمجة والمناداة عليها باسم مغاير لإسمها الحقيقي، فإن الحكم يكون قد شابه بطلان في الإجراءات مما يتعين معه نقضه[8].

1 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:105.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص :199.

3 – يقصد به :النيابة، المتهم، الطرف المدني، المسئول المدني.

4 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:270.

5– طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص:343.

6– قرار صادر في:1989/03/28عن غ.ج.م.ع، م.ق ع :03، لسنة 1993، ص:291.

7– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:200.

8– رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص:591.

ولهذا يشكل مبدأ الوجاهية قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عن عدم مراعاتها بطلان الإجراءات وبالنتيجة بطلان الحكم، ومن أجل ذلك أوجب القانون ضرورة استدعاء جميع الأطراف سواء المتهم أو الطرف المدني أو المسئول المدني، وإخطارهم بتاريخ الجلسة، ومنحهم الأجل الكافي لتحضير دفاعهم، ولا يجوز منع أحد الأطراف من الحضور في الجلسة[1]، لما في ذلك من إهدار وإخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم[2].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري رغم أخذه بمبدأ الوجاهية في إجراءات المحاكمة، إلا أنه لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ، وترك تلك المهمة للقضاء نظرا لكونها مسألة تتعلق بالبطلان النسبي المبني على مصلحة الأطراف والخصوم.

**ثانيا:مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة:**

يقصد بتدوين الإجراءات تسجيلها وإثباتها بالكلمة المكتوبة، وهو إجراء لايتعارض مع مبدأ شفوية المرافعات بل يكمله، فالتدوين يعتبر إفراغا لصورة الشفوية في شكل مكتوب[3]، والغرض منه هو مراقبة إحترام المحكمة للقواعد التي تحكم إطار المحاكمة[4]، وتثبيت كل المعلومات والوقائع التي قد تفيد القاضي والأطراف خلال المحاكمة، وتسهل عملية بناء الحكم على ضوء الأدلة التي جرى تدوينها لاسيما ماتعلق بالإقرار والشهادة[5]، كما يعتبر التدوين وسيلة مثلى للتحقق والتدليل على حصول ووقوع الإجراء من عدمه، ومدى صحته أو مخالفته للأوضاع المقررة قانونا له، فهو بذلك يشكل وسيلة رقابة على الأعمال الإجرائية المثبتة في جلسة المحاكمة.

---

1- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:106.

2 - حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، طبعة2003، دار الكتب القانونية، مصر،2003، ص :536.

3 - عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي المرجع السابق، ص:118.

4 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:710.

5 - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص:480.

وقد كرس المشرع هذا المبدأ في عديد النصوص كالمادة:236 ق.إ.ج التي تنص على قيام كاتب الجلسة بإثبات سير المرافعات، فيما تنص ف:02 منها على توقيع الكاتب على مذكرات الجلسة ويؤشر عليها الرئيس في ظرف 03 أيام التالية لكل جلسة.

كما نصت المادة:314 ق.إ.ج على محضر الجلسة في محاكم الجنايات- سواء الإبتدائية أو الإستئنافية- المعد لإثبات جميع الإجراءات الشكلية وتقرير ما تقرره المحكمة بشأن الدفوع والمسائل العارضة[1]، وعلاوة على ذلك يشتمل هذا المحضر على بيانات تضمنتها المادة سالفة الذكر.

وتنص المادتين:379، 380 ق.إ.ج على وجوب إشتمال الحكم على عدة بيانات بشكل مكتوب، وفي هذا تكريس أكيد وصارخ لمبدأ تدوين الإجراءات.

وبالنسبة للقضاء العسكري فإن المشرع راعى على ضرورة تدوين الإجراءات في عديد النصوص، ومنها على سبيل المثال ماورد في المادة:129 ق.ق.ع الواردة ضمن الباب الثالث المتعلق بالإجراءات أمام قضاء الحكم، والفصل الأول الخاص بالإجراءات السابقة للجلسة، وقد نصت الفقرات:02،03،04 من المادة: 129 ق.ق.ع على الترتيب على إيداع المحاضر والأوراق والوثائق المجموعة في كتاب الضبط، وتوضع تحت تصرف النيابة العامة والمدافع عن المتهم، كما نجد تطبيقا لمبدأ تدوين الإجراءات ضمن الفقرة:02 من المادة:136 ق.ق.ع، والمواد:139، 144،169،145ق.ق.ع.

ونصت المادة:176 ق.ق.ع على بيانات الحكم تحت طائلة البطلان، بينما تضمنت المادة:177 ق.ق.ع على توقيع أصل الحكم من طرف الرئيس وكاتب الضبط.

ويتضح مماسبق أن المشرع وضع لقاعدة تدوين الإجراءات جانبا هاما في إثباتها بشكل كتابي، ورتب في حالات عديدة جزاء البطلان في حال تخلف ذلك.

1 – محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص:462، مع الإشارة إلى أن هذا المحضر لايشمل تصريحات الأطراف( نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص:39.

**خلاصة الفصل الأول:**

يتضح لنا من خلال ماسبق التطرق إليه في هذا الفصل مدى الأهمية الإجرائية للبطلان وذلك من خلال تطبيقاته العملية الميدانية خلال مراحل الخصومة الجنائية والدعوى العمومية.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لكل من مرحلة من مراحل الدعوى العمومية سواء تلك السابقة على المحاكمة أو تلك اللاحقة بها خصوصيتها في إعمال وتفعيل جزاء البطلان، فبالنسبة لمرحلة البحث والتحري والإستدلال التي هي من صميم أعمال الضبطية القضائية فإن المشرع قد حالات البطلان المترتب على مخالفة النموذج الذي رسمه وقرره سواء فيما يتعلق بالأعمال المتعددة لها، أو بالنسبة للمحاضر المحررة بمناسبة ذلك.

كذلك فيما يتعلق بالنيابة العامة بصفتها جهة الإتهام فإن المشرع والفقه قد تآزرا وتظافرا في تحديد الضوابط التي يتعين التقيد بها سواء في أعمالها الإجرائية أو في المحاضر المحررة من طرفها والصادرة عنها.

أما بالنسبة لمرحلة التحقيق القضائي فإن المشرع نجده قد رسم وحدد إستراتيجية لتنظيم أحكام البطلان تختلف عن سابقاتها وذلك من خلال تقسيم البطلان في أعمال ومحاضر جهات التحقيق إلى بطلان نصي وبطلان جوهري، وحدد حالات كل منهما.

وما يلاحظ بخصوص مرحلة المحاكمة فإن المشرع قد حدد حالات البطلان سواء المتعلق بقواعد إنعقاد المحاكمة أو المتعلق بالتكليف بالحضور أو المتعلق بإجراءات المحاكمة والمرافعات.

وماتجدر الإشارة إليه هو مدى الإنسجام والتطابق الكبير في القواعد الإجرائية للبطلان بين القضاءين العادي والعسكري بدليل عديد الإحالات بينهما في عدة مواضع.

**الفصل الثاني:قواعد وأحكام تقرير البطلان:**

لقد أولى المشرع لإجراءات تقرير البطلان عناية خاصة ووضع لها ضوابط وقواعد دقيقة بهدف تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء خلال التحقيق القضائي بدرجتيه سواء على مستوى قاضي التحقيق أو على مستوى غرفة الإتهام، أو أثناء المحاكمة وذلك على مستوى مختلف درجاتها وأطوارها، وذلك حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى، ولا التراخي والتماطل في إجراءات سيرورة الدعوى، ولا تتعرض حقوق الدفاع ولا حقوق أطراف الخصومة الجزائية للمساس بها وإنتهاكها بأي شكل من الأشكال.

ومن هذا المنطلق كان على المشرع لزاما أن يضع قواعد ثابتة يتعين التقيد بمقتضياتها، وذلك حرصا منه على ضرورة مطابقة الأعمال الإجرائية المتخذة أثناء سير الدعوى العمومية مع النموذج الذي رسمه وإبتغاه ضمن منظومته التشريعية.

ولما كان جزاء البطلان بمثابة آلية للرقابة التشريعية والقضائية للوصول إلى الشرعية والمشروعية الإجرائية بما يحقق أكبر قدر ممكن من ضمان التطبيق السليم والحسن للقانون، فإن مقتضيات إعمال هذا الجزاء الإجرائي وتقرير ضوابطه وترتيب طرق وإجراءات إستخدامه أو الدفع به يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان أو التنازل عنه والإجراءات التي تتبع في ذلك، إضافة على تحديد الجهات المختصة بالفصل في طلب البطلان.

ولمعالجة ذلك سنعرج في هذا الفصل إلى دراسة ما يلي:

**المبحث الأول:إجراءات الفصل في البطلان:**

سبق وأن تطرقنا إلى إجراءات إثارة البطلان والدفع به أمام الجهات القضائية، ومن خلال سابق ماخضنا فيه في هذا الصدد وقفنا على الاحكام والقواعد الإجرائية المتبعة في كيفية إثارته وشروط الدفع به.

ولما كان من اللازم ومن أهم القواعد الإجرائية المعمول بها هي ضرورة الفصل في كافة الدفوع المثارة والمتسمك بها، ولما كان الثابت أن الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية المشوبة بعيوب يعد من أهم الدفوع تأصيلا وتطبيقا، فإن إعمال هذا الدفع وإستخدامه يتطلب منا الوقوف تحديدا في هاته النقطة من أجل توضيح كافة قواعدها ومقتضياتها التي تقوم عليها من الناحية الإجرائية العملية.

وسنخوض في هذا الصدد في كافة المسائل التي تتعلق بشروط التمسك بالبطلان ن وكذا تحديد أطراف الدعوى الجزائية والتي يحق لها التمسك به أو التنازل عنه مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط والقواعد التي تخول ذلك.

ولايفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى أن التمسك بالبطلان أو التنازل عنه قد يكون في أي إجراء من الإجراءات التي قد يتم إتخاذها في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية سواء في المراحل السابقة للمحاكمة ونعني بها مرحلة التحقيق الأولي من بحث وتحري وإستدلال، أو في مرحلة الإتهام أمام النيابة العامة، أو في مرحلة التحقيق الإبتدائي القضائي، أو حتى أثناء مرحلة المحاكمة.

ونظرا لتشعب هاته الأمور سالفة الذكر إرتأينا التطرق أولا لشروط التمسك بالبطلان ومن ثمة الأطراف التي يحق لها التمسك بالبطلان وشروط ذلك، وصولا إلى أحكام التنازل عن البطلان سواء من حيث الجهات التي يتم على مستواها هذا التنازل أو من حيث شروطه المقررة والمستوجبة لذلك.

**المطلب الأول:من حيث التمسك به:**

تعتبر مسألة التمسك بالبطلان من أهم المسائل والقواعد الإجرائية الهامة التي ينبغي الخوض فيها وعنايتها بشئ من التفصيل، ويرجع سبب ذلك لكون هذا الجزاء الإجرائي لايتم تقريره ولا ترتيبه ولا إنتاجه لآثاره المرجوة والمبتغاة من خلال الدفع به إلا من خلال تكريس وإعمال هذا الدفع وفقا للنموذج الإجرائي الذي رسمه المشرع والذي يتعين إتباعه وفقا لماهو مقرر قانونا بموجب قواعده المنصوص عليها.

وتبقى ضوابط التمسك بالبطلان لها أحكامها وقواعدها التي ينبغي الإرتكان إليها، سواء من حيث شروط التمسك به، أو من حيث تبيان الأطراف التي ينقعد لها حق التمسك به، وفي هذا الصدد ارتأينا التطرق والخوض في هاته المسائل على النحو التالي:

**الفرع الأول:شروط التمسك بالبطلان:**

بإستقراء نص المادة:161 ق.إ.ج يمكننا أن نستخلص أهم شروط التمسك بالبطلان والتي نوردها في مايلي:

**1/** أن يتم التمسك بالبطلان ممن له صفة، ومن تقررت المخالفة لمصلحته، فالصفة والمصلحة شرطان لازمان في شخص من يحق له التمسك بالبطلان، وهناك من يرى بأن الصفة هي إحدى عناصر المصلحة[1]، فإذا إنتفت الصفة إنتفت المصلحة بالتبعية، فالصفة يعنى بها أن تكون أسباب التمسك بالبطلان متصلة بشخص طالبه بالذات[2].

**2/** أن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة[3]، سواء كانت محققة أو حتى محتملة، وبناء على ماتقدم فإنه يسوغ للجهة القضائية عدم قبول التمسك بالبطلان في حال ثبوت عدم جدواه أو في حال ثبوت إنتفاء الفائدة أو الغاية من ورائه[4]،

1 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:135.

2 – عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:108.

3 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:339.

4 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:136.

أو في حال تحقق الغاية من العمل الإجرائي المعيب[1]، وتتمثل هاته الغاية في دفع ودرء الضرر الذي يلحق بطالب البطلان من جراء المخالفة التي طالت الإجراء[2].

**3/** أن يتم تقديمه كطلب أو دفع في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع وإلاّ إعتبر غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الآجال القانونية طبقا لنص المادة:161 ف:02 ق.إ.ج، كما ينبغي أن يكون الطلب الرامي إلى التمسك بالبطلان صريحا وجازما وثابتا[3].

**4/** أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في وقوعه أو حصوله، فلا يجوز التمسك به ممن كان سببا في حدوثه سواء بخطئه أو عن طريق المساهمة فيه[4]، وينحصر تطبيق هذا الشرط في البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف دون البطلان المتعلق بالنظام العام[5].

ولايفوتنا الإشارة إلى أن نفس الشروط هي ذاتها التي تطبق في ميدان القضاء العسكري، خاصة وأن نصوص ق.ق.ع تحيلنا بصورة مباشرة إلى تطبيق أحكام ق.إ.ج، فضلا عن أن أحكام المادتين:87، 89 ق.ق.ع "بمفهوم المخالفة" تؤكد نفس الشروط.

**الفرع الثاني:الأطراف التي لها الحق في التمسك بالبطلان:**

وسنتكلم عن أطراف الخصومة القضائية سواء من جهة الإتهام أي النيابة العامة، أو من جهة المتهم، أو المدعي المدني "الضحية أو الطرف المدني "، وكذا عن الجهات التي لها حق التمسك به وإن لم تكن طرفا في الخصومة الجزائية أي جهة التحقيق.

**أولا:النيابة العامة:**

ينعقد للنيابة العامة حق التمسك ببطلان الإجراءات، ويكون التمسك ببطلان الإجراء المشوب بعيب سواء أثناء مرحلة التحقيق، أو حتى أثناء مرحلة المحاكمة حسب الآتي:

1 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:59.

2– عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:110.

3 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:142.

4 – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص:66.

5 – عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، المرجع السابق، ص:111.

**أ/ التمسك الواقع أثناء مرحلة التحقيق القضائي:**

طبقا لنص المادة:158 ف:2 ق.إ.ج فإنه يمكن لوكيل الجمهورية إذا ما تبين له بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب إجرائي، أن يطلب من قاضي التحقيق إفادته بملف القضية ليرسله لغرفة الإتهام مرفوقا بعريضة تتضمن طلب إبطال الإجراء المعيب.

أما على مستوى غرفة الإتهام باعتبارها درجة التحقيق الثانية، فإنه على وكيل الجمهورية إثارة البطلان قبل الخوض في الموضوع، وإلاّ اعتبر غير مقبول شكلا[1].

ويلاحظ من خلال المادة أعلاه أنها حصرت حق وصلاحية التمسك بالبطلان للنيابة العامة فقط، وقد وردت قرارات المحكمة العليا مؤازرة لها في هذا الشأن[2].

أما على مستوى القضاء العسكري فقد نصت المادة:88 ف:02 ق.ق.ع أنه يمكن لوكيل الجمهورية العسكري في حال تبين له أن إجراء خاصا بالتحقيق مشوب بالبطلان أن يطلب من قاضي التحقيق العسكري إرسال أوراق الإجراءات إليه بقصد إحالتها إلى المحكمة العسكرية، ويقدم لهذه الأخيرة عريضة يطالب فيها الإلغاء.

وبخصوص هاته المادة فإنه لدينا – حسب وجهة نظرنا– تحفظات في 03 مواضع:

**1/ التحفظ الأول:**من المفرض أن يتم رفع الطلب أمام غرفة الإتهام وليس المحكمة العسكرية نظرا لكون غرفة الإتهام هي من تراقب عمل قاضي التحقيق، خصوصا وأن المادة:89 ف:02 ق.ق.ع تنص على أن غرفة الإتهام هي من تبت في ما إذا كان يجب حصر البطلان في الإجراء الفاسد أو على ما إستتبعه من إجراءات، وبإستقراء هاتين المادتين يتضح لنا تناقض النصين، مايتعين على المشرع التدخل لتصحيحه بشكل صريح.

1 – حليم رامي، إختصاص غرفة الإتهام وجهات الحكم في تقرير بطلان إجراءات التحقيق، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد :13، العدد :04، 2021، ص :582.

2 – قرار رقم :728841 المؤرخ في :2011/04/21، المنشور في م.ق.ع:02، لسنة :2011، ص:372، نقلا عن:جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص:301.

**2/ التحفظ الثاني:**المفروض أن هاته المادة تتعلق ببطلان إجراءات التحقيق، ولا تتعلق أساسا بالمحاكمة، وعليه فإن مسألة التطرق إلى إحالة الملف على المحاكمة يعتبر من باب الخلط غير المبرر والسابق لأوانه.

**3/ التحفظ الثالث:**إن البطلان له طبيعة قانونية خاصة وآثار تخرج عن نطاق الإلغاء، وعليه كان الأحرى أن لايتم طلب الإلغاء في مسالة تتعلق بالبطلان، بل الأصح أن يكون الطلب متمحورا حول الإبطال وليس الإلغاء، وهو ما أكدته المادة في فقرتها الأخيرة.

**ب/ التمسك الواقع أثناء مرحلة المحاكمة:**

يمكن للنيابة العامة التمسك بالبطلان وإثارته أمام جهات الحكم المختلفة، كما يمكنها التنازل عنه صراحة أو ضمنا، غير أنه إذا تعلق الأمر بإثارة البطلان أمام المحكمة العليا فيشترط ألاّ يكون ذلك لأول مرة أمامها تطبيقا لنص المادة:501 ق.إج[1].

وتنص المادة:91 ق.ق.ع على إختصاص المحاكم العسكرية بالتحقيق في البطلان، في حين أن المادة:88 ق.ق.ع نصت على طريقة رفع الطلب المتعلق بالإجراء المعيب.

**ثانيا:المتهم و الطرف المدني:**

ينبغي بداية الإشارة إلى أنه سيتم التحدث عن حق الطرف المدني على مستوى القضاء العادي دون القضاء العسكري، وذلك نظرا لعدم تصور إمكانية وجود طرف مدني "ضحية" على مستواه وهذا من مظاهر الخصوصية والإستثنائية التي يتميز بها طبقا لأحكام نص المادة:24 ق.ق.ع، أما بخصوص القضاء العادي فإن حق التمسك لكل من المتهم والطرف المدني قد يكون في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة وفقا للآتي:

**أ/ أثناء مرحلة التحقيق:**

إن القانون الجزائري تماشيا مع نظيره الفرنسي قبل تعديل هذا الأخير سنة 1993، لم يسمح للمتهم والطرف المدني بالتمسك بالبطلان خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي ولا إثارته

1 – حليم رامي، المرجع السابق، ص:595.

أمام غرفة الإتهام، بل يمكنهما فقط من إبداء ملاحظات أمام قاضي التحقيق في حالة ما إذا تبيّن لهما بطلان إجراء من الإجراءات، مع ضرورة تحديدهما لسبب البطلان، وفي حال رفض قاضي التحقيق طلباتهما فلا يجوز لهما إستئناف هذا الرفض على مستوى غرفة الإتهام، ومرد ذلك أن كليهما وبالرجوع لنص المادتين: 172، 173 ق.إ.ج واللتين جاء في فحواهما أنه: لا يحق لهما استئناف أوامر قاضي التحقيق إلاّ تلك المخولة لهما إستئنافهما أمام غرفة الإتهام، وبما أن التمسك بالبطلان لا يدخل ضمن هذه الأوامر فلا مجال للطعن فيه بطريق آخر غير الطريق الأول المتمثل في إبداء طلبات وملاحظات والأمر الفاصل في هذه الطلبات غير قابل للطعن.

وقد كرست المحكمة العليا هذا التوجه، وذكرت أنه لا يمكن للمتهم وللطرف المدني رفع بطلان إجراءات التحقيق إلى غرفة الإتهام، ولا إستئناف الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الرافض إخطار غرفة الإتهام بشأن البطلان، ولكن يمكنهم إثارة البطلان أمام غرفة الإتهام بعد إستئناف أمر مرتبط بالإجراء الباطل أو عرضها عليها بعد أمر بالتسوية[1].

وقد تم تبرير هذا الأمر بكونه يحول دون عرقلة الخصوم لمسار الدعوى الجزائية وذلك عن طريق إسراف الخصوم في طلباتهم بشأن البطلان[2].

إلا أنه من وجهة نظرنا نرى أن غل يد المتهم والطرف المدني عن التمسك بالبطلان لاوجود لما يبرره، خصوصا في حال ما إذا كان التمسك وجيها وسديدا ووواردا ضمن الأوضاع والكيفيات المقررة قانونا، نظرا لما يكفله هذا الأمر من تكريس وضمان لحقوق الدفاع من جهة، وللوصل إلى مرحلة كمال مشروعية الإجراءات من جهة أخرى.

1 – قرار رقم :362769 المؤرخ في :2005/02/02، المنشور في م.ق.ع:01، لسنة:2005، ص:387، نقلا عن:جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص:302

2 – سيدهم مختار، من الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا (محاضرات، قرارات)، موفم للنشر، الجزائر، 2017، ص:56.

وعليه فإننا ننشاد المشرع التدخل لتدارك هذا الوضع، وذلك بإدراج جوازية وإمكانية إستئناف أوامر قاضي التحقيق الرافضة لطلب التمسك بالبطلان الصادرة من طرف المتهم أو الطرف المدني على حد سواء.

أما في ميدان القضاء العسكري فإنه يسوغ للمتهم التمسك ببطلان الإجراء المعيب وذلك مانصت عليه بمفهوم المخالفة المادة:87 ق.ق.ع التي تحيلنا إلى أحكام نص المادة:157 ق.إ.ج، والتي بدورها تحيلنا إلى نص المادة:100 ق.إج[1].

كما نصت الفقرة:02 من المادة :87 وكذا الفقرة:03 من المادة :89 ق.ق.ع- بمفهوم المخالفة- على جواز تمسك المتهم بالبطلان، ويكون ذلك على مستوى غرفة الإتهام التي تقوم بالفصل فيه طبقا لأحكام المادة:89 ف:02 ق.ق.ع، أو على مستوى المحكمة العسكرية طبقا للمادة:91 ق.ق.ع.

**ب/ أثناء مرحلة المحاكمة:**

خلافا لمرحلة التحقيق فإنه يجوز للمتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة شرط أن يتم ذلك قبل الشروع في الموضوع وإلاّ كان غير مقبول شكلا، هذا بالنسبة لمحكمة الجنح أو محكمة الجنايات أو المجلس، في حين أنه بالرجوع لأحكام نص المادة:501 ق.إ.ج فإنه لا يحق للمتهم أو الطرف المدني أن يثير أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا إلاّ ما تعلق منها بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن تعرف إلاّ بعد النطق به[2].

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد نذكر القرار رقم:479345 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ:2008/06/04[3].

1 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:252.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:219.

3 – جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص:460.

وبخصوص هاته النقطة على مستوى القضاء العسكري فإن المادة:91 ق.ق.ع قد أكدت على إختصاص المحاكم العسكرية بالتحقيق في البطلان الذي قد يرفع إليها.

كما أن المادتين:150،151 ق.ق.ع الواردتين ضمن القسم الخامس المتعلق بالدفوع وأنواع البطلان والطلبات العارضة قد أكدتا على إختصاص قضاء الحكم أي المحكمة العسكرية بتقدير المخالفات الشكلية الجوهرية التي تمس بحقوق الدفاع، كما تنظر المحكمة العسكرية في الدفوع المرفوعة إليها على أن تكون قبل قفل باب المرافعات.

**ثالثا:قاضي التحقيق:**

رجوعا لنص المادة 158 ف:1 ق.إ.ج فإنه إذا ما إتضح لقاضي التحقيق وجود إجراء أو أمر أصدره بموجب إنابة قضائية منه مشوب بالبطلان، فيمكنه إثارته أمام غرفة الإتهام بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية مخطرا كل من المتهم والطرف المدني بذلك[1].

وتعتبر هذه الحالة هي الوحيدة من نوعها التي يجوز فيها لقاضي التحقيق إثارة البطلان أمام غرفة الإتهام، ذلك أن المبدأ السائد يقتضي أن القاضي الذي تثار أمامه حالة البطلان هو الذي يفصل فيها، وعليه فإن هاته الحالة تعتبر إستثناء عن القاعدة.

وبالنسبة للقضاء العسكري فقد نصت المادة:88 ف: 1 ق.ق.ع على أنه في حال تبين لقاضي التحقيق العسكري أن إجراء مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر إلى المحكمة العسكرية بقصد إبطال هذا الإجراء بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية العسكري.

وبدورنا نعيد التمسك وبشكل جدي بنفس التحفظ الذي سبق وأن أثرناه بخصوص أحكام الفقرة:02 من المادة:88 ق.ق.ع الوارد بخصوص رفع البطلان على غرفة الإتهام عوض المحكمة العسكرية، وضرورة تدارك وتصحيح هاته المادة لما في ذلك من تعارض صريح مع نص المادة:89 ف:02 ق.ق.ع من جهة، ومن جهة ثانية لما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة:88 ق.ق.ع والتي ورد فيها خلط فاضح بين البطلان و الإلغاء.

1 – حنان قودة، التصدي في مرحلة التحقيق والمحاكمة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد :06، العدد :01، 2019، ص:895.

**المطلب الثاني:من حيث التنازل عنه:**

إن كافة الأطراف التي إنعقد لها حق التمسك بالبطلان يجوز لها ويمكنها التنازل عن هذا الحق، خصوصا في حال ما إذا رأت هاته الأطراف أن هناك فائدة تعود عيلها من وراء هذا التنازل.[1]

ويعرف التنازل عن البطلان بكونه إعلان من له التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان[2].

وسنتطرق في هذا المطلب على غرار المطلب الأول إلى المسائل والنقاط التالية:

**الفرع الأول:شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:**

يشترط لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان الشروط التالية:

**1/ أن يتم التنازل شخصيا:** أي أن يصدر ممن له الصفة والمصلحة، ومن تقرر لمصلحته، غير أنه يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو المدعي المدني إذا كان قاصرا، مع عدم أحقية التنازل عنه من قبل الغير مهما كانت مصلحته في ذلك.

**2/ أن تكون إرادة التنازل حرَة سليمة خالية من أي عيب:** كوجود إكراه مهما كانت طبيعته أو حتى ضغط أو عنف[3].

**3/ أن يكون محل التنازل محددا:** أي أن يكون واردا على العمل الإجرائي المشوب بعيب والموسوم بالبطلان، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر الإرادة التي يجب أن تتضمن العلم بالإجراء الباطل محل التنازل.

**3/ أن يكون التنازل صريحا:** أي أن يكون واضحا لا لبس فيه، فلا يمكن القول أن السكوت يعد تنازلا، ويجب أن يعبر عن هذا التنازل صراحة، ويعتبر التنازل الضمني مسألة موضوعية تختص بتقديرها الجهة المختصة المعروضة عليها.

---

1 – كالإسراع في الفصل في هاته القضايا، ذلك أن التمسك بالبطلان قد ينتج عنه إطالة أمد الإجراءات.

2 – عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص:413.

3 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:48.

**4/ أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا:** تنص المادة:157ف:3 ق.إ.ج أنه يجوز للطرف الذي لم تراع في حقه أحكام المواد: 100 و 105 ق.إ.ج أن يتنازل عن التمسك بالبطلان بشرط أن يتم إبداؤه في حضور المحامي، أو بعد إستدعائه قانونا، وإلاّ اعتبر باطلا بطلانا نسبيا، بخلاف التنازل عن التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة:159 ق.إ.ج والذي لم يشترط فيه حضور المحامي أو استدعائه قانونا[1].

وقد نصت المواد:87 ف:02، 89 ف:03،91 ف:03 ق.ق.ع على إمكانية تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان، وأوردت شروط هذا التنازل والتي تتماثل مع نفس الشروط المذكورة آنفا.

**الفرع الثاني:الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان:**

أجاز المشرع التنازل عن التمسك بالبطلان أمام الجهات الآتية:

**أولا:أمام قاضي التحقيق:**

لقد نص ق.إ.ج على إمكانية كل من المتهم والطرف المدني التنازل عن بعض الضمانات المقررة لمصلحتهما سواء قبل مباشرة الإجراء نفسه، أو التنازل عن بطلان الإجراء الذي يكون قد وقع فعلا، وإبتغى المشرع من وراء ذلك نتيجة واحدة هي تصحيح الإجراء.

وقد نصت المادة:157 ف:1 ق.إ.ج على مراعاة أحكام المادة:100ق.إ.ج المتعلقة بإستجواب المتهمين، والمادة:105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع الطرف المدني، في حين نصت الفقرة:02 من ذات المادة على إمكانية الخصم الذي لم تراع في حقه هاته المواد التنازل عن البطلان.

كما نصت المادة:159 ف:03 ق.إ.ج على جواز التنازل عن التمسك بالبطلان جراء الإخلال بالأحكام الجوهرية أو بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:95.

وتكون آلية التنازل عن البطلان بواسطة تقديم طلب لقاضي التحقيق يتضمن التنازل الصريح عن البطلان قبل إنتهاء التحقيق، ومن نتائج التنازل عن التمسك بالبطلان هي تصحيح الإجراء طبقا للمادة:157 ف:02 ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة لوجود فرق بين التنازل عن الإجراء والتنازل عن التمسك بالبطلان بعد القيام بالإجراء: فالأول لايشمل إلا ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: إستجواب المتهم، سماع المدعى المدني، وإجراء المواجهة بينهما، أما الثاني فهو أوسع منه ويمتد للإجراءات المنصوص عليها قانونا والإجراءات الجوهرية بموجب تصريح كتابي[1].

وبالرجوع إلى نص المادة:87 ق.ق.ع التي تحيلنا إلى أحكام المادة:157 ق.إ.ج يتضح لنا أن أحكام التنازل عن البطلان أمام قاضي التحقيق العسكري هي ذاتها المقررة أمام نظيره قاضي التحقيق المدني أو العادي، وهو الأمر الذي يؤكد وجود تطابق وإنسجام كبير بين القضاءين العادي والإستثنائي في هذا الصدد.

**ثانيا:أمام غرفة الإتهام:**

نصت المادة:201 ق.إ.ج أنه بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام غرفة الإتهام فتطبق عليها أحكام المادتين: 157،159 ق.إ.ج، وعليه فإنه يمكن للمتهم أو الطرف المدني أمام غرفة الإتهام التنازل عن الضمانات الممنوحة لكليهما مع ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا، وبحضور محام أو بعد إستدعائه بصفة قانونية، ومع مراعاة نوع البطلان إن كان بطلانا مطلقا أم أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم والأطراف.

وبالنسبة للتنازل عن التمسك بالبطلان في ميدان القضاء العسكري على مستوى غرفة الإتهام فإن المادة:89 ف:02 ق.ق.ع قد نصت على أنه يجوز للمتهم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لفائدته فقط، ويجب أن يكون صريحا.

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:224.

**ثالثا:أمام جهات الحكم:**

يجوز للأطراف التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم بإستثناء محكمة الجنايات وهو مانصت عليه المادة:161 ف: 03 ق.إ.ج، ويتعلق الأمر بالتنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والجوهري والمنصوص عليهما في المادتين:157،159 ق.إ.ج بالإضافة إلى البطلان المترتب عن عدم مراعاة الفقرة الأولى من نص المادة:168 ق.إ.ج.

مع الإشارة إلى أن التنازل عن التمسك بالبطلان أيا كان نوعه سواء كان قانونيا أو جوهريا يصبح بدون موضوع وغير ذي جدوى في حال ما إذا أحيلت القضية بموجب قرار صادر عن غرفة الإتهام، ذلك أن قرار غرفة الإتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان اللاحقة بإجراءات التحقيق القضائي، أما البطلان اللاحق بإجراءات المحاكمة قبل الشروع في الموضوع فيعتبر عدم إثارته تنازلا ضمنيا عنه، وهذه القاعدة تشمل جميع الجهات القضائية سواء محكمة الجنح، المخالفات، محكمة الجنايات، المحكمة العليا [1].

وبخصوص التنازل عن التمسك بالبطلان على مستوى جهات الحكم العسكرية فإن المادة:91 ق.ق.ع في فقرتها الأخيرة نصت على ذلك، مع ضرورة تقديم هذا التنازل إلى المحكمة قبل كل دفاع في الموضوع أي أنه يكون بمثابة الدفع الشكلي الأولي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لم ينصا على مسألة تنازل النيابة العامة عن التمسك بالبطلان خلافا للمشرع الصري[2]، والذي يرى أن هذا التنازل يستخلص من عدم تمسك النيابة العامة بالبطلان ضمن الآجال القانونية.

ووفقا لنظرتنا الشخصية فإننا نرى أنه جديرا بالمشرع التطرق إلى تنازل النيابة العامة عن البطلان، خصوصا وأن أوجه الدفع به متعددة، وبالتالي فلا ضير من أن يتم التعريج على هاته المسألة لما لها من أهمية بالغة، وذلك بتوضيح أحكامها، وترتيب آثارها على الوجه الذي يتماشى مع تحقيق الغاية من مشروعية الإجراءات.

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:196.

2– المرجع نفسه، ص:231.

**المطلب الثالث:من حيث الجهات المختصة بالفصل فيه:**

إن مسألة تقرير البطلان والفصل فيه الدفع المثار بشأنه تعد من أهم المسائل التي تعتري النظرية العامة للبطلان، ذلك أن مسألة تراوح البطلان بين المطلق والنسبي، وتعلقه بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف والخصوم، مسألة تفرض نفسها بخصوص قواعد جواز التمسك به والتنازل عنه كما سبق وأن تطرقنا إليه آنفا.

وبالنتيجة فإن قواعد التمسك بالبطلان أو التنازل عنه لايتم تقريرها عبثا أو بشكل عشوائي، بل يتعين طرحها أمام الجهة القضائية المختصة للبت فيها والفصل في مدى تقرير البطلان من عدمه، ويكون هذا الفصل وفق إجراءات حددها القانون.

وبناء على ماتقدم فإن الجهات التي يحق ها الفصل في البطلان هي:

**الفرع الأول:إختصاص غرفة الإتهام بالفصل في البطلان:**

لقد منح القانون حق الفصل في بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الإتهام كونها تعتبر جهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق[1]، وعليه فإنه ينعقد الإختصاص لغرفة الإتهام بالفصل في حالات البطلان المحالة إليها من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية[2].

وبناء على ذلك وطبقا للمادة:158ق.إ.ج فإنه في حال ما إذا تبين لقاضي التحقيق وجود إجراء مشوب بعيب، ولم يتنازل أيا من أطراف الخصومة عن التمسك بالبطلان، ففي هاته الحالة يقوم قاضي التحقيق بإرسال ملف الإجراءات لوكيل الجمهورية بغرض أخذ رأيه مسبقا، ثم يقوم بإخطار غرفة الإتهام، وذلك بعد إخطار أطراف الخصومة.

وتنص المادة:159 ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة أنه بعد رفع الطلب من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية طبقا للمادة:158ق.إ.ج وإخطار غرفة الإتهام تقوم هاته الأخيرة بالفصل في البطلان طبقا لما هو مقرر في المادة:191 ق.إ.ج، وذلك بتقريرها

1 – أحمد كعوان، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد :05، العدد :01، 2018، ص:116.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:237.

ببطلان الإجراء المعيب والإجراءات التابعة له، ويجوز لها التصدي لموضوع الإجراء أو إحالة الملف لقاضي التحقيق نفسه أو قاض غيره لمواصلة الإجراءات.

وجدير بالذكر أن غرفة الإتهام يمكنها البت في البطلان بمناسبة الفصل في إجراءات أوامر التصرف الصادرة عن قاضي التحقيق، وفي هاته الحالة فقط يجوز للأطراف التمسك بالبطلان على مستواها[1]، علاوة على إمكانية إثارته من تلقاء ذاتها حتى لو لم يثيره أو لم يدفع به الأطراف، وتخضع صحة وسلامة قرارات غرفة الإتهام لرقابة المحكمة العليا طبقا للمادة:201 ق.إ.ج مع مراعاة أحكام المادة:496 ف:02 ق.إج.

ولا يفوتنا الإشارة إلى نقطة هامة تتعلق بقرارات غرفة الإتهام الفاصلة في إجراءات التسوية الخاصة بأوامر التصرف لاسيما ماتعلق بقرارات الإحالة على محكمة الجنايات والتي لها ميزة خاصة تتفرد بها وفحواها أنها تغطي وتصحح جميع عيوب البطلان التي قد تشوب الإجراءات السابقة على هذا القرارات، وذلك مانصت عليه أحكام المادة:161 ف:02 ق.إ.ج، وهو ذات الأمر الذي أكدته قرارات المحكمة العليا[2]، حيث قضت كذلك بأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يطهر ملف الدعوى من شوائب البطلان[3].

إلا أنه من وجهة نظر الباحث فإنه يرى أن هذا النعي في غير محله نظرا لما يفتقر إليه من السداد والوجاهة، فمسألة تطهير قرار الإحالة لشوائب البطلان وتغطيته لعيوب إجراءات التحقيق وما سبقها فيها إجحاف في حق أطراف الخصومة لاسيما المتهم الذي ستغل يده عن إبداء دفوع تتعلق بالبطلان لا لسبب إلا لأنه لم يثرها قبل صدور قرار الإحالة، وهنا تبرز حالات تفرض نفسها من خلال واقع الممارسة العملية:

---

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:251.

2 - قرار صادر عن ق:02، غ.ج :02، للمحكمة العليا رقم :22641، بتاريخ :1981/01/22، نقلا عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:133.

3 - قرار رقم :613331 المؤرخ في :2010/12/02، المنشور في م.ق.ع:02، لسنة :2012، ص:338، نقلا عن:جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص:305.

**1/ الحالة الاولى:**وتتعلق بإنتفاء علم المتهم المحبوس أو الموقوف بوجود مخالفة أو عيب إجرائي إلا بعد صدور قرار الإحالة، ويزداد الأمر سوءا وتعقيدا فيما إذا كان هذا العيب جوهريا أو ماسا بحقوق الدفاع أو متعلقا بالنظام العام.

**2/ الحالة الثانية:**وتتعلق بكون المتهم أو الطرف المدني في حالات عدة لا يكون له محام متأسس في مرحلة التحقيق أو على مستوى غرفة الإتهام، ويتم تعيين محام له بعد صدور قرار الإحالة إنما من طرف المتهم وذويه أو عن طريق التعيين التلقائي في إطار المساعدة القضائية وهذا بالنسبة للمتهم طبعا، ففي تلك الحالة يكون الدفاع قد إتصل بملف الدعوى وإطلع عليه بعد صدور قرار الإحالة، وهو الأمر الذي لايمكنه من إبداء او إثارة أوجه البطلان والتي قد تكون في غالب الأحوال وجيهة ومؤسسة من الناحية الموضوعية.

**3/ الحالة الثالثة:**وتتعلق بالمتهم الذي يكون في حالة فرار، وصدر في حقه أمر بالقبض، وتم تنفيذه بعد صدور قرار الإحالة وصيرورته نهائيا، أو في حال تسليمه نفسه طواعية بعد صدور قرار الإحالة، وهو يشكل نفس الأمر بالنسبة للحالة السابقة.

وعليه فإننا نرى أن إغلاق الباب المتعلق بإثارة البطلان بمجرد صدور قرار الإحالة وصيرورته نهائيا، خصوصا وأن نص المادة:161 ف:02 ق.إ.ج لم يبرر جدوى أو فائدة ولا حتى سبب هذا الأمر، ومن وجهة نظرنا نرى أنه فيه مساس صريح بحقوق الدفاع بل وبضمانات المحاكمة العادلة، وهدم صارخ لمبدا مشروعية الإجراءات، وجميع هاته الثوابت تشكل مدعاة لتدخل المشرع بغرض تعديل وإستدراك هذا الوضع.

وبخصوص الإجراءات المتبعة والمطبقة على مستوى القضاء الإستثنائي العسكري فإننا نلاحظ أن هناك تناقضا بين نصي المادتين:88 ف:01 ق.ق.ع التي تجعل من إختصاص الفصل في بطلان إجراءات التحقيق خاصا بالمحكمة العسكرية، وبين نص المادة:89 ف:02، 03 ق.ق.ع التي تجعله من إختصاص غرفة الإتهام.

ونحن نرى أن الأجدر والأولى أن يكون الإختصاص منعقدا لغرفة الإتهام نظرا لكونها جهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق فض عن كونها جهة تحقيق ثانية أعلى درجة.

وبالنسبة لإجراءات الفصل في البطلان على مستوى القضاء العسكري فقد نصت عليها المادة:88 ق.ق.ع، وهي نفس الإجراءات المتبعة على مستوى القضاء العادي.

إلا أن وجه الإختلاف يكمن في أن قرار غرفة الإتهام في ميدان القضاء العادي يطهر ويصحح ويغطي عيوب البطلان، بينما في مجال القضاء العسكري فإن المادة:91 ف:02 ق.ق.ع نصت على أنه في حال كان أمر الإحالة مشوبا بالبطلان فإنه يتم إحالة أوراق الدعوى لوكيل الجمهورية العسكري ليقوم برفعها مجددا إلى قاضي التحقيق العسكري.

كما نصت المادة:123 ق.ق.ع على أن غرفة الإتهام عند إصدارها قرارا غير تلك القرارات المتعلقة بالحبس المؤقت أو الرقابة القضائية أو الإفراج، ويكون هذا القرار لاغيا لأمر قاضي التحقيق العسكري، أو بمناسبة قبول طلب موجه إليها مباشرة فعليها أن تقوم بالتصدي وفقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة:120 ق.ق.ع وذلك في حال كان الأمر الملغي مما ذكر في المواد:95،94 ق.ق.ع وذلك مالم يكن قرار الإلغاء قد أنهى التحقيق، وتعيد الملف في باقي الحالات لقاضي التحقيق العسكري نفسه أو قاضي تحقيق آخر لمتابعة التحقيق.

**الفرع الثاني:إختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان:**

نصت المادة:161 ق.إ.ج على إختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان، وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لجهات الحكم إختصاص محدود تجاه حالات البطلان لاسيما تلك الحالات الخاصة بالإجراءات السابقة للمحاكمة "أي عند إحالة الدعوى أمامها بعد التحقيق"، مقارنة مع اختصاص غرفة الإتهام التي لها اختصاص أوسع للفصل بالبطلان.

وإنطلاقا من المادة:161 ق.إ.ج فإننا سنتناول في هذا الفرع إختصاص محاكم الدرجة الأولى وهي: محكمة الجنح والمخالفات والأحداث للفصل في البطلان، حالات اختصاص

محكمة الجنايات للفصل في البطلان، اختصاص جهة الاستئناف – المجلس – للفصل في البطلان، وأخيرا اختصاص المحكمة العليا للفصل في البطلان.

**أولا:إختصاص محاكم الدرجة الأولى بالفصل في البطلان:**

وينبغي في هذا الصدد التفرقة بينما إذا كانت إحالة الدعوى على المحكمة بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق، أو بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام:

**1/ في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى بأمر صادر عن قاضي التحقيق:**

طبقا للمادة:161 ق.إ.ج فإنه في حالة ما إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة المخالفات أو الجنح أو الأحداث بأمر صادر عن قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث، فإن لأطراف الخصومة التمسك بالبطلان المتعلق بإجراءات التحقيق السابقة، وإثارته أمام قسم الجنح والمخالفات والأحداث، وهو الأمر الذي قد لم يستطيعوا القيام به في مرحلة التحقيق القضائي[1]، ويتعلق موضوع البطلان بما قررته المادتين:157،159 ق.إج، وما ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة:168ق.إ.ج.

وعلى هذا الأساس فإن جهات الحكم في الجنح والمخالفات والأحداث لها الصلاحية للحكم ببطلان الإجراءات المعيبة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها[2].

وبالرجوع إلى المادة:161 ق.إ.ج يلاحظ أنها لم تنص على مصير ملف القضية بعد إبطال الإجراءات المعيبة والتي تمت بالمخالفة لما نصت عليه المادتان:157،159ق.إ.ج، والفقرة الأولى من المادة: 168 ق.إ.ج، فهنا المشرع لم يوضح في هذه المادة إذا حكم القاضي بإبطال الإجراءات المخالفة هل له الحق أن يفصل في موضوع الدعوى ؟ أم أنه يجري تحقيقا بنفسه ثم يفصل في القضية ؟ أم يحيل القضية للنيابة التي تتولى إخطار قاضي التحقيق للقيام بالتحقيق ابتداء من آخر إجراء باطل ؟ وكذلك الحال في حالة عدم

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:271.

2- قرار صادر يوم :1981/01/27، من غ.ج:01، في الطعن رقم:22147، نقلا عن :جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص :214.

الإلتزام بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة:168 من ق.إ.ج وقضت المحكمة بإبطال أمر الإحالة، فهنا المشرع لم ينص في هذه الحالة فيما إن كانت المحكمة تقضي بإحالة ملف الإجراءات إلى وكيل الجمهورية للتصرف فيه طبقا للقانون، حيث يقوم بإخطار قاضي التحقيق بمواصلة التحقيق من آخر إجراء باطل، أو أنها تفصل في القضية رغم بطلان أمر الإحالة الذي بموجبه أخطرت المحكمة بالقضية.[1]

وعليه فإننا نهيب بالمشرع التدخل من أجل تدارك هذا النقص بإسناد هذا الإجراء لجهة محددة قياسا على ماقرره بخصوص جهة الإستئناف طبقا لنص المادة:438 ق.إ.ج.

وبالنسبة للقضاء العسكري فقد نصت المادة:91 ق.ق.ع على إختصاص المحكمة العسكرية للتحقيق والبت في البطلان، ونصت في الفقرة:02 منها أنه في حال ما إذا كان أمر الإحالة إليها مشوبا بعيب، فإنها تحيل أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية العسكري لتمكنه من رفعها مجددا إلى قاضي التحقيق، ونصت في ف:03 من نفس المادة على أن المحكمة العسكرية تفصل في تنازل المتهم عن البطلان قبل كل دفاع في الموضوع[2].

**2/ في حالة إحالة الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى بقرار صادر عن غرفة الإتهام:**

عند إحالة الدعوى على محكمة الجنح أو المخالفات بقرار صادر عن غرفة الاتهام فإنه لا يجوز لهذه الجهات القضائية طبقا للمادة:161ف:2 ق.إ.ج الحكم ببطلان إجراءات التحقيق، وهذا لأن قرار غرفة الاتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة.

ولا يفوتنا التذكير بأن قرارات غرفة الاتّهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لأحكام المادة: 496 ف:03 ق.إ.ج.

تجدر الإشارة إلى أن ق.ق.ع في مادته:91 لم يتجه بنفس إتجاه أحكام ق.إ.ج من حيث كون قرار الإحالة يغطي ويطهر عيوب البطلان، بل نص على إجراءات تصحيحه والفصل فيه حسبما ذكرنا آنفا.

---

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:282.

2 – موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، المرجع السابق، ص:257.

**ثانيا:إختصاص جهة الاستئناف بالفصل في البطلان:**

يجوز لجهة الاستئناف الفصل في البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأطراف قد أثارت البطلان أمام المحكمة كدرجة أولى، وهنا نستثني البطلان المتعلق بالنظام العام إذ يجوز إثارته في أي مرحلة ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، كما يجوز لأية جهة قضائية أن تثيره من تلقاء نفسها، وعليه فإنه على الأطراف التي تتمسك بالبطلان أمام المجلس إثارته في بداية التقاضي وقبل الشروع في المناقشات والمرافعات، وهذا ما أشارت إليه المادة: 161ف:3 ق.إ.ج.

إلا أنه يجوز للشخص الذي اعتبرت محاكمته محاكمة حضورية في غيابه طبقا لأحكام المادتين:345 و347 من ق.إ.ج أن يقدم للمجلس قبل أي دفاع في الموضوع، طلب بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي[1].

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المجلس للفصل في البطلان لا يختلف عن اختصاص المحكمة للفصل في هذا الأخير، إلا أنه ينبغي ملاحظة ما نصت عليه أحكام المادة: 438 ق.إ.ج التي يستخلص منها أنه عندما يخطر المجلس بالدعوى العمومية ويقوم بإلغاء الحكم، وكذا إجراءات التحقيق القضائي، فإنه يجب عليه أن يتصدى، ويقوم عند الاقتضاء بجميع تدابير التحقيق التي يراها ضرورية، ويفصل بعد ذلك في الموضوع، أي أن المجلس القضائي يجد نفسه في حالة التصدي هذه مكلفا بمهمة الفصل في القضية بتمامها كما لو كان قاضي الدرجة الأولى هو الذي يفصل في ذلك.

وقد كرست قرارات المحكمة العليا[2] هذا التوجه في قراراتها[3] في عديد المواضع.

---

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:290.

2- قرار صادر يوم:1981/04/07،عن ق:01، غ. 02 م،ع، الطعن رقم :22839، نقلا عن :جيلالي بغدادي الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:147.

3- المرجع نفسه، ص:291.

أما بالنسبة لإختصاص مجلس الإستئناف العسكري للفصل في البطلان فإن نص المادة:179 مكرر01 ق.ق.ع قد نصت على أن تطبق القواعد والإجراءات المقررة للمحكمة العسكرية أمام مجلس الإستئناف العسكري، وفضلا عن ذلك أحكام نصوص المواد:431إلى 434، 435 ف:01،438،436 ق.إ.ج.

وبذكر نص المادة:438 ق.إ.ج يتأكد لنا مرة أخرى حجم ومدى التناسق والتشابه في الإجراءات بين القضاءين العادي والعسكري ذو الطابع الإستثنائي.

**ثالثا:حالات إختصاص محكمة الجنايات بالفصل في البطلان:**

تحال الدعوى على محكمة الجنايات بموجب قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، ولهذا فإن قرار هذه الأخيرة يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائيا، ومعنى ذلك أنه ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر البطلان وهذا ما نصت عليه المادة:161 ق.إ.ج، وقد أشار إجتهاد المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات، متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام، أو إكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض[1]، لذلك لا يمكن إثارة الوجه المتعلق بالبطلان أمام محكمة الجنايات، كما لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحكم ببطلان هذه الإجراءات، ذلك لأنه ليس لها الحق في أن تتنحى أو تتخلى عن الفصل في القضية[2]، فهي ذات اختصاص عام[3]، وسبب ذلك أن قرار غرفة الاتهام والذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب، إكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي فيه، فهو مسند للاختصاص، وإذا قدم طلب أمام محكمة الجنايات من أجل إبطال إجراءات التحقيق فهو طلب غير مقبول شكلا.

1- قرار صادر عن م.أ بتاريخ:1988/11/22، في الطعن رقم:50040، عن غ.ج :01، م.ق، ع:01، لسنة:1992، ص:184، نقلا عن :أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:258.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:259.

3- قرار صادر عن م.ع، بتاريخ:1992/05/09 في الطعن رقم:102470، م،ق، ع :02، لسنة:1994، ص:240، نقلا عن :أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:259.

وإذا كانت القاعدة العامة، وطبقا لمقتضيات المادة:161 من ق.إ.ج تقضي بأنه ليس لمحكمة الجنايات القضاء ببطلان إجراءات التحقيق السابقة، فإن الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة خاص بالإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات، إذ يجوز لهذه الأخيرة أن تقضي ببطلان هذه الإجراءات ولكن بشروط محددة كتلك المذكورة في المادة: 290 ق.إ.ج التي نستخلص منها أن الإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات يجوز أن تكون محل إغفال من رئيس محكمة الجنايات، أو من النيابة العامة، خاصة فيما يتعلق بتبليغ المتّهم بقرار الإحالة، وبقائمة المحلفين المعينين للدورة، وبقائمة الشهود، و فيما يتعلق أيضا باستجواب المتهم، وتكليف محام للدفاع عنه أثناء جلسة المرافعات[1].

وحسب نص المادة:271 ف: 03 ق.إ.ج فإنه يحرر محضر عن كل هذه الإجراءات ويوقع عليه الرئيس، وأمين الضبط والمتهم، وفي هذا الإطار نشير إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1987/02/10 الذي قضى أن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات يفترض أنها قد تمت مراعاتها ما لم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام المحكمة قبل أي دفع في الموضوع[2].

وطبقا للمادة:275 ق.إ.ج فإنه يجب تبليغ قائمة المحلفين للمتهم في أجل لا يتجاوز اليومين السابقين على إفتتاح المرافعات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها، ويتعين التمسك بهذا الدفع بشكل أولي وإلا سقط حقه في إثارته أمام المحكمة العليا للمرة الأولى[3].

ولذلك فإذا أثار المتهم أو محاميه أمام محكمة الجنايات دفعا يتعلق ببطلان الإجراءات التحضيرية، فإنه يجب عليها أن تناقشه دون إشراك المحلفين، وتجيب عليه إما بالرفض أو القبول ولا يجوز ضمه للموضوع.

---

1- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص:47.

2- قرار رقم :45841، مؤرخ في:1987/02/10، صادر عن غ.ج.م.ع، نقلا عن :جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق:134.

3- قرار صادر عن م.ع مؤرخ في:1983/03/14، طعن رقم:30093عن غ.ج :01، نقلا عن :جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:135.

وعليه فإذا كان الدفع مقبولا أصبح لزاما على محكمة الجنايات إذا ظل المتهم أو محاميه متمسكا به أن تؤجل الفصل في الدعوى إلى جلسة لاحقة، يمكن قبلها تصحيح الإجراء محل المنازعة، ثم العودة إلى متابعة إجراءات المحاكمة، وبذلك فإن الإجراءات التحضيرية هي إجراءات جوهرية وأساسية لابد من مراعاتها والاهتمام بها[1].

وبخصوص القضاء العسكري فإن نص المادة:133 ق.ق.ع الورادة ضمن الباب الثالث المعنون بالإجراءات أمام جهة الحكم، وتحديدا في الفصل الثاني المعنون بإجراءات الجلسة والمرافعات، نصت هاته المادة على أنه في غياب أحكام صريحة في هذا القانون، تطبق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، مالم تتعارض مع أحكام هذا القانون.

وهذا دليل آخر يضاف إلى سابقيه بخصوص تطابق الإجراءات بين القضاءين العادي والإستثنائي، بدليل عديد الإحالات من ق.ق.ع إلى ق.إ.ج.

**رابعا:اختصاص المحكمة العليا بالفصل في البطلان:**

تعتبر المحكمة العليا أعلى جهة قضائية تختص برقابة تطبيق القانون على مستوى الجهات القضائيّة الأدنى منها درجة، كما أنها تنظر في صحة الإجراءات المتبعة من طرف هذه الجهات، وهذا ما نصت عليه المادة:495 ق.إ.ج، فضلا عن توليها تكريس مشروعية الإجراءات، ورقابة ما إذا كانت جهات التحقيق أو الحكم قد أحسنت تقدير حالات البطلان المعروضة عليها سواء البطلان المطلق أو النسبي.

وجدير بالذكر أنه لا يمكن إثارة البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يتم إثارته أمام قضاة الموضوع، باستثناء حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، فهذه تثار ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولهذه الأخيرة أيضا أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يثرها أي من الأطراف[2]، ويرجع الأمر للمحكمة العليا لتقرير فيما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم لا، فقد قضت في

1- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص:48.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:293.

عدة قرارات لها باعتبار قواعد الإختصاص في المادة الجزائية والقواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[1].

وقد نصت المادة:501 ق.إ.ج على أنه "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق فيه".

وفي هذا الصدد نجد عدة قرارات للمحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقا– إذ قضت بأنه لا يجوز أن يثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى بطلان الطلبات الأولية لفتح التحقيق أو بطلان قرار الإحالة [2]، كما قضت في قرار آخر[3] بأنه على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان إجراء رفع الدعوى إلى المحكمة عن طريق التلبس بالجنحة أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حقه في إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية وحق المتهم في إثارة كل حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق القضائي أمام المحكمة العليا إذا رفع طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة[4]، وهو ماقضت به المحكمة العليا في قراراتها[5].

والحديث عن إختصاص المحكمة العليا بالفصل في البطلان يقودنا إلى التعريج على مسالة في غاية الأهمية تتعلق بالأحكام أو القرارات التي تصدرها المحكمة العليا فصلا في

---

1– قرار صادر في:1984/06/12، عن:غ،ج:01، في الطعن رقم:35917، وقرار صادر بتاريخ :1982/07/08، عن :غ، ج :02، في الطعن رقم:25212، نقلا عن :جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:120.

2– قرار جنائي صادر في :1971/01/05، ن، ق، لسنة :1968، ص:58.

3 – قرار صادر في:1981/11/26، عن ق:03، غ، ج، :02، في الطعن رقم:2610، نقلا عن:جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:116.

4 – محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1989، ص:106.

5– قرار صادر عن:غ، ج، م،ع، في الطعن رقم :179585 بتاريخ :1998/03/24، المنشور في م، ق،ع:01، لسنة :1999، ص:170، نقلا عن أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:297.

الطعون المرفوعة إليها، والتي تكون بناء على عرائض الطعن بالنقض المرفوعة إليها بمناسبة الطعن بالنقض في الأحكام أو القرارات النهائية.

فيلاحظ أن الطلبات المضمنة في عرائض الطعن تتمحور حول نقض وإبطال الحكم أو القرار، وهو الأمر ذاته في قرارات المحكمة العليا التي تقضي بالنقض والإبطال.

في تقديرنا الشخصي ومن وجهة نظرنا، نرى أن هذا النعي في الطلبات أو في منطوق القرارات والأحكام غير سديد وينطوي على خطأ كبير نظرا للأسباب التالية:

**1/** الطعن بالنقض يعتبر طريقة من طرق الطعن غير العادية طبقا لما ورد في الكتاب الرابع ضمن ق.إ.ج، بينما يعتبر الدفع بالبطلان من الدفوع الأولية، والفرق ين الدفع والطعن كبير وبعيد في عديد المواطن حسبما سيأتي بيانه في النقاط والأوجه اللاحقة.

**2/** النقض هو نتيجة قبول الطعن من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وبناء على الأوجه المثارة ضمن عريضة الطعن بالنقض، بينما الإبطال هو الجزاء المترتب جراء مخالفة أو خرق القواعد الإجرائية الجوهرية أو مخالفة القانون.

**3/** الطعن بالنقض يكون فقط أمام المحكمة العليا، بينما البطلان يجوز إثارته أمام كافة الدرجات، بل وحتى أمام جهات الإتهام والتحقيق.

**4/** الطعن بالنقض يكون ضد أحكام وقرارات الجهات القضائية المحددة ضمن أحكام نص المادة:495 ق.إج، بينما الدفع بالبطلان يكون ضد الأعمال الإجرائية المشوبة بعيوب.

**5/** أوجه الطعن بالنقض محددة على سبيل الحصر طبقا للمادة:500 ق.إ.ج، بينما أسباب البطلان عديدة وغير محددة على سبيل الحصر.

**6/** الطعن بالنقض له شروط وشكليات واجبة الإتباع ينجر عنها عدم قبول الطعن كوجوب توقيع مذكرة الطعن بالنقض من محام معتمد لدى المحكمة العليا طبقا لأحكام نص المادة:505 ف:03 ق.إ.ج، خلافا للدفع بالبطلان خصوصا أمام الجهات القضائية – بإستثناء المحكمة العليا طبعا – والذي لا يستوجب محام معتمد لدى المحكمة العليا.

**7/** الأوضاع والقواعد المقررة في شكل الطعن بالنقض المنصوص عليها في المواد ما بين المادة:504 إلى:512 ق.إ.ج ليست نفسها أوضاع وقواعد شكل الدفع بالبطلان.

**8/** آجال الطعن بالنقض ليست نفسها آجال ومواعيد إثارة البطلان والدفع به.

**9/** في حالة الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه في الشق الجزائي، أما في حالة الدفع بالبطلان فيبقى الإجراء صحيحا ومنتجا لآثاره إلى حين الحكم بإبطاله.

**10/** إجراءات الفصل في الطعن بالنقض ليت ذاتها إجراءات تقرير البطلان.

**11/** آثار ونتائج الطعن بالنقض ليت نفسها آثار البطلان.

**12/** مايؤكد الفرق الكبير بين النقض والإبطال هي في حالة وجود تنازع إيجابي للإختصاص بين القضاءين العادي والعسكري، ففي حال ما إذا تم الفصل بصورة نهائية في الوقائع من أحدهما قبل الآخر، ثم قام القضاء الآخر بالفصل في ذات الوقائع وتم الطعن فيه بالنقض فإن المحكمة العليا في هاته الحالة تتصدى بالفصل بالإبطال وليس النقض، وهو الإجراء المعمول به ميدانيا.

**13/** هناك حالات أين يتم فيها الإبطال فقط دون النقض ومثال ذلك الطعن لصالح القانون في حالة متابعة حدث أمام المحكمة والمجلس بصفته بالغا[1]، وهذا دليل دامغ آخر على وجود فرق بين النقض والإبطال.

وبناء على ماسبق وفي ظل عديد الفروقات والإختلافات والتباينات بين مصطلحي النقض والإبطال، فإننا نقترح أن يتم الفصل بين المصطلحين سواء في الطلبات الواردة ضمن عرائض الطعن بالنقض، أو في مناطيق القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة الفصل والتصدي بخصوص ذلك.

---

1 – قرار صادر عن:م.ع،غ،ج،م، في الطعن رقم :536613، بتاريخ :2010/02/04، المنشور في:م.م.ع لسنة :2010، عدد:02، ص:358، والذي يتضمن المبدأ التالي :"يؤدي الطعن لصالح القانون المرفوع من النائب العام بناء على تعليمات من وزير العدل إلى إبطال القرار المطعون فيه وليس إلى النقض "، نقلا عن : جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص:1704.

**المبحث الثاني:آثار البطلان:**

يقتضي مبدأ شرعية ومشروعية الإجراءات أن تطابق النموذج الذي رسمه وقرره المشرع لها، بحيث أن لا تخالف صحيح القانون وأن لا تخرق قاعدة إجرائية جوهرية، وبأن تتم مراعاة الإجراءات وفق ماهو مقرر قانونا، وفي حال ما إذا شاب العمل الإجرائي أي عيب مستأهل للبطلان فإنه يتم تقريره والحكم به.

وبذلك فإن بطلان العمل الإجرائي لايتقرر تلقائيا بقوة القانون[1]. أيا كان نوع البطلان الذي يشوبه، بل يجب أن يتقرر بأمر أو أن يفصح عنه بحكم قضائي حتى يمكن أن يكون له أثر[2]، إلا أن هناك من يرى أن الحكم بالبطلان له طبيعة تقريرية كاشفة في حال تعلقه بالنظام العام، وطبيعة منشئة في حال تعلقه بمصلحة الأطراف[3].

وفي حال تقرير جزاء البطلان فإنه يتم ترتيب آثار تتعلق بوضعية الإجراءات المعيبة سواء بالإجراء المعيب ذاته، أوبالإجراءات اللاحقة عليه والمتصلة به من جهة، وبكيفية تصحيح هاته الإجراءات سواء من حيث تنشيطها أوتفعيلها بالتصحيح او بالإعادة أو حتى من حيث تحول العمل الإجرائي المعيب في حد ذاته من جهة ثانية، وبمصير الإجراءات التي قرر البطلان بشأنها من جهة أخرى، وهاته النقاط والمسائل كلها هي ما سنتناولها بالتفصيل في المطالب الثلاثة التالية:

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:96.

2 – عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:432.

3 – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:354.

**المطلب الأول:تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية:**

يقصد بالتجريد اللاحق بالإجراء إفراغ الإجراء من جدواه، ومن إنتاج وترتيب آثاره المقررة والتي كانت ستبقى قائمة لو لم يحكم بإبطاله وبتعطيله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجنائية[1].

ولما كانت الإجراءات ليست في كافة الأحوال مستقلة بعضها عن بعض، فإن تقرير البطلان لإجراء ما لا يظل قائما بذاته بل له إنعكاس وإمتداد على غيره من الإجراءات، وبذلك تصبح هاته الإجراءات غير صالحة لتحقيق غرضها لاسيما تلك الإجراءات التالية له باعتبارها ترتبت على إجراء باطل وتوافرت بينها وبين الإجراء الباطل رابطة سببية[2].

وعليه ففي حال تقرير البطلان فإن آثاره قد تنصب على الإجراء المعيب ذاته وتلحق به، كما قد تلحق بالإجراءات المتصلة به، ومسألة الإتصال به تعني التطرق لدراسة ما إذا كانت هاته الآثار ستمتد لتشمل الإجراءات السابقة له، أم انها ستقتصر على الإجراءات التالية له واللاحقة عليه.

وسنتطرق لكل حالة على حدى بشئ من التفصيل حسب الآتي:

**الفرع الأول:من حيث أثره على الإجراء المعيب ذاته:**

في حال صدور حكم ببطلان إجراء من الإجراءات المتبعة في الدعوى، فإن الإجراء الباطل لا يرتب آثاره القانونية، ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية، ويصبح كأن لم يكن[3]، فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر، مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[4]، وعدم جواز التعويل عليه كأساس وتسبيب في الحكم[5].

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:96.

2 – عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:432.

3 – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص:108.

4 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:368.

5 – إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:.782

ومسألة تعطيل الإجراء الباطل عن إنتاج آثاره يستوي فيها أن تكون متعلقة بالبطلان المطلق أو النسبي الإجراء الباطل[1]، وكمثال على ذلك نص المادة:48 ق.إج التي توجب تحت طائلة بطلان التفتيش مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها أحكام المادة:45 ق.إ.ج المتعلقة بعملية التفتيش، وأحكام المادة:47 ق.إ.ج المتعلقة بظروف وأوقات التفتيش.

ونفس الأمر بالنسبة لقانون القضاء العسكري الذي يحيلنا في كل مرة إلى ق.إ.ج نظرا للتطابق الكبير في الأحكام والإجراءات، والمادة:87 ق.ق.ع خير دليل على ذلك.

وقد نصت المادة:88 ف:04 ق.ق.ع على أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه وقررت لذلك جزاء إبطال هذا الإجراء ذاته.

كما نصت المادة:89 ف:01 ق.ق.ع بأن غرفة الإتهام تبت فيما إذا كان يجب حصر البطلان في الإجراء الفاسد وحده أم لا، فيما نصت المادة:91 ق.ق.ع على أن المحكمة العسكرية تختص بالتحقيق في البطلان المذكور في المادة:87 ق.ق.ع التي تتكلم عن بطلان الإجراء نفسه، وكذا المادة:89 ق.ق.ع سالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، فمثلا: إذا أبطل التكليف بالحضور لعيب في الشكل فإنه لا يقطع التقادم، وذلك نظرا لكون قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليست الباطلة، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[2].

ويعتبر جانب من الفقه على أن البطلان يتقرر بأثر رجعي نظرا لكون العمل الإجرائي كان صحيحا ثم شابه البطلان فانسحب أثره عليه، رغم أن العمل في حقيقته قد تمت مباشرته معيبا منذ نشأته، وبالتالي فالعيب يبقى كامنا فيه حتى يتقرر بطلانه[3].

1- حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1008.

2 - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:305.

3 - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:440.

**الفرع الثاني:من حيث أثره على الإجراءات المتصلة بالإجراء المعيب الباطل:**

إذا حكم ببطلان الإجراء فإنه يتم تجريده من إنتاج آثاره القانونية، وتبقى مسألة إمتداد آثار بطلان الإجراء المعيب للإجراءت المتصلة به مسألة جديرة بالتطرق لها حسب الآتي:

**أولا:أثر بطلان الإجراء المعيب على الإجراءات السابقة عليه:**

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه وبالتالي تبقى صحيحة منتجة لجميع آثارها القانونية[1]، وذلك لأن هذه الإجراءات تواجدت قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه[2]، وبالرجوع إلى ق.إ.ج وكذا ق.ق.ع على حد سواء فإننا لا نجد أي نص يتعلق بإمتداد أثر بطلان إجراء معين إلى الإجراءات السابقة عليه، وهو الأمر ذاته بالنسبة للإجتهاد القضائي، وهو ذات المنحى الذي سلكه وتبناه المشرع الفرنسي، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص صراحة في المادة:24 ف:02 من قانون المرافعات بأنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، وهو ذاته ما يستفاد – بمفهوم المخالفة – من أحكام نص المادة:336 من قانون الإجراءات الجنائية[3].

ويرى فقهاء أنه قد يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة وهذا في حالة توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل[4]، هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي Pan nain وضع معيار للإهتداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، ويعتمد هذا المعيار على التسليم بوجود هذه الرابطة[5] متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة[6].

1 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 132.

2 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:49.

3 – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص:109.

4 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1008.

5 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:133.

6 – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص:111.

**ثانيا:أثر بطلان الإجراء المعيب على الإجراءات اللاحقة له:**

إذا أبطل الإجراء فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها البطلان حسب الظروف متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل ومرتبطة به إرتباطا مباشرا، وذلك استنادا إلى المبدأ القائل"ما بني على باطل فهو باطل"[1]، وبذلك فإن رابطة النشؤ أو السببية بين الإجراء الباطل وبين الإجراءات اللاحقة له تعني أن هذا الإجراء الباطل إما أن يكون مفترضا للإجراء اللاحق له أو أن يكون سببا منشئا له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق له[2]، أما إذا كانت هاته الإجراءات اللاحقة مستقلة عن الإجراء الباطل وغير مرتبطة به فإن هذا البطلان لايؤثر على صحتها[3]، نظرا لكون إستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات[4].

وقد نصت المادة:157 ق.إ.ج على إمكانية إمتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة بالإجراء الباطل، جراء عدم مراعاة المادتين:100،105 ق.إ.ج في مرحلة التحقيق.

كما نصت المادة:191 ق.إ.ج على إمكانية إمتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عليه بشكل كلي أو جزئي.

وبالرجوع إلى نص المادة:159 ف:02 ق.إ.ج نجدها قد فرقت بين حالتي إقتصار البطلان على الإجراء المعيب ذاته،أو إمتداده بشكل كلي أو جزئي للإجراءات اللاحقة له، ومرد التفرقة بين هاتيه الحالتين متعلق بمدى إرتباط الإجراء الباطل بالإجراءات اللاحقة به.

1 – قرار صادر عن م.ع، غ، ج :02، في الطعن رقم :24905، بتاريخ :1981/04/21، نقلا عن :جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:147.

2 – حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1009.

3 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:308.

4 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:337.

كما نصت المادة:161 ق.إ.ج على إمكانية جميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات الحكم بالبطلان المشار إليه في المادتين: 157 و159 ق.إ.ج.

أما بالنسبة للقضاء العسكري فقد نصت المادة:87 ف:01 ق.ق.ع على إمكانية إمتداد أثر البطلان للإجراءات التالية للإجراء الذي تم تقرير بطلانه.

وقد تضمنت المادة:88 ف:04 ق.ق.ع أنه يمكن للمحكمة العسكرية إبطال الإجراء المشوب بالبطلان، وإذا إقتضى الحال الإجراء الكلي او الجزئي التالي له.

كما نصت المادة:89 ف:02 قق.ع على إختصاص غرفة الإتهام في مسألة حصر البطلان في الإجراء ذاته أو إمتداده على ما إستتبعه من إجراءات.

بينما نصت المادة:91 ق.ق.ع على إختصاص المحكمة العسكرية بالتحقيق في البطلان المنصوص عليه ضمن المادتين:87،89 سالفتي الذكر.

وبناء على ماتقدم فإن مسألة إمتداد أثر بطلان الإجراء إلى ما يليه من إجراءات يعد مسالة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتعين عليه إبراز قيام علاقة ورابطة السببية بين الإجراء الباطل وبين الإجراءات اللاحقة به، وذلك طبعا تحت رقابة المحكمة العليا.

**المطلب الثاني:تنشيط وتفعيل الإجراءات الباطلة:**

إن غاية نظام البطلان كجزاء إجرائي هي صحة وسلامة الأعمال الإجرائية بما يتوافق مع النموذج الذي قرره المشرع لها بما يكفل ويحقق الشرعية والمشروعية الإجرائية.

ولما كان تقرير البطلان له إجراءاته وقواعده، ولما كانت هاته الإجراءات تتطلب وقتا للقيام بها بما يمكن معه إطالة أمد الدعوى الجزائية، فإن المشرع من أجل تلافي كل هذا نص على آلية وقواعد وضوابط أمكن بموجبها تنشيط وترشيد وتفعيل الإجراء الباطل[1]، نظرا لما تقتضيه عقلانية التنظيم الإجرائي من عدم المغالاة في تطبيق البطلان[2].

ويقصد بتنشيط العمل الإجرائي المعيب عملية تصحيحه وإعادته، في حين أن التفعيل يعنى به تحول الإجراء المعيب الباطل إلى إجراء آخر منتج لآثار قانونية.[3]

وسنتطرق في الحديث عن تنشيط وترشيد وتفعيل الإجراء الباطل إلى النقاط الآتية:

**الفرع الأول:من حيث تصحيح وإعادة الإجراء الباطل:**

لما كان لمسألة تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها أهمية بالغة، فإننا سنسعى لتناول ودراسة قواعدها وضوابطها حسب الآتي:

**أولا:قواعد تصحيح الإجراء الباطل:**

إن من البديهي أن يكون تصحيح الإجراء الباطل بعد نشؤ الحق في التمسك بالبطلان، ولا يكون هذا التصحيح بأثر رجعي[4]. نظرا لكون الإجراء ينتج آثاره من تاريخ تصحيحه وليس من تاريخ القيام به[5].

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:145.

2 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص:240.

3 – المرجع نفسه، ص:186.

4 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:403

5 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:101.

ولتصحيح الإجراء الباطل أهمية بالغة تتمثل في عدم إطالة أمد الخصومة الجزائية، نظرا لكون التصحيح من شأنه ضمان سيرورة هاته الخصومة بشكل أسرع[1].

ويقع تصحيح بطلان الإجراء الباطل إما بالتنازل عن التمسك بإبطاله طبقا لأحكام المواد:157، 159،161 ق.إ.ج، وإما بتحقق الغاية منه كحضور المتهم أو الطرف المدني جلسة المحاكمة إذا كان التكليف بالحضور باطلا، ففي هذه الحالة الأخيرة تكون الغاية من التكليف بالحضور قد تحققت بحضور المتهم أو الطرف المدني أمام القضاء، إلا أنه يمكن للطرف المعني أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور بإتمام النقائص الموجودة به ومنحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه وتأجيل القضية لجلسة مقبلة[2].

وينبغي الإشارة هنا بأنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، وأن السكوت عنه وعدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه[3].

وفي حالة استئناف حكم إبتدائي فإن المجلس يقوم ولو من تلقاء نفسه، إذا تبين له أن الحكم باطلا بسبب خرقه أو إغفاله لإجراء ما ينص عليه القانون تحت طائلة البطلان بتصحيح الإجراءات، وهذا ما نصت عليه المادة:438 ق.إ.ج، وعند تصحيح الإجراء فإنه يتعين إعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه[4].

وبالنسبة لتصحيح الإجراء الباطل في القضاء العسكري نجد أن المادة:87 ف:01 ق.ق.ع تضمنت تصحيح الإجراء الباطل عن طريق تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان وذلك في مرحلة التحقيق، أما المادة:89 ف:03 ق.ق.ع فقد نصت على التصحيح الذي يكون بمناسبة تنازل المتهم عن التمسك بالبطلان امام غرفة الإتهام.

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع نفسه، ص:101.

2 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:326.

3– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:327.

4– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:473.

وتضمنت المادة:91 ف:03 ق.ق.ع حالة التصحيح التي تكون بتنازل المتهم عن التمسك بالبطلان في مرحلة المحاكمة أي أمام المحكمة العسكرية.

وقد وجه لنظام تصحيح البطلان إنتقاد مفاده أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه المشرع من وراء النص على قواعد البطلان، أي بتمييع نتائجه المتمحورة حول تجريد الإجراء من فعاليته وآثاره المنتجة، وهو الأمر الذي لايتأتى عن طريق تصحيح الإجراء الباطل بل يكون عن طريق إلغائه وإزالته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلا يسوغ منطقا أن يعهد إلى ذات الشخص الذي كان سببا في وقوع الإجراء الباطل من أجل القيام بتصحيحه، نظرا لكونه سبق وأن كون إقتناعا شخصيا وموضوعيا بخصوص الإجراء الأول المعيب الذي وقع منه.

إلا أنه من وجهة نظرنا نرى أن الإنتقاد في غير محله، ذلك أن الغرض من ورآء نظام البطلان ككل هو الحرص على مشروعية الإجراءات عن طريق مطابقتها لنموذج العمل الإجرائي الصحيح، وبالتالي فإن مسألة تصحيح الإجراء الباطل تعد بمثابة تقويم له عن طريق إزالة العيب وإرجاعه إلى النموذج الصحيح الذي رسمه ونظمه المشرع.

**ثانيا:ضوابط إعادة الإجراء الباطل:**

يقصد بإعادة الإجراء الباطل أن يتم إحلال إجراء صحيح محل إجراء باطل[1] كلما أمكن ذلك، ويكون ذلك عن طريق تجنب العيب الذي كان سببا في البطلان، ويصطلح على هاته العملية كذلك بتجديد العمل الإجرائي الباطل[2].

ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادته، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان الإجراء، بينما يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان الإجراء[3].

1 – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق :118.

2 – عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص:469.

3 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:330.

ويتوجب على المحكمة إعادة الإجراء الباطل حسب الأوضاع القانونية التي تحكمه[1]، ولا يقصد بذلك أن المحكمة هي من تتولى الإعادة، بل إنها تأمر بها فحسب.

وقد نص ق.إ.ج في المادة:319 ف: 03 منه على أنه إذا سهي عن إجراء ما من الإجراءات المنصوص عليها في المادة:317 تقرر المحكمة بطلان إجراءات التخلف عن الحضور، وتأمر بإعادة الإجراءات إبتداء من أقدم إجراء باطل.

كما نصت المادة:191 ق.إ.ج على ذات الإجراء من حيث كونها بعد تقريرها للبطلان تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق المكلف بالملف أو قاض آخر غيره بتصحيح الإجراء عن طريق إعادته بطريقة سليمة، وهو المنحى الذي إنتهجته المحكمة العليا في عديد قراراتها[2].

ونجد لإجراء الإعادة سندا ضمن قانون القضاء العسكري فقد نصت أحكام المادة:89 ف:03 ق.ق.ع على أنه في حال فصلت غرفة الإتهام في تقرير البطلان فإنها تحيل ملف الإجراءات إلى قاضي التحقيق العسكري نفسه أو قاض آخر لمواصلة التحقيق.

كما نصت المادة:91 ف:02 ق.ق.ع على إعادة الإجراء بالنسبة لإختصاص المحكمة العسكرية التي في حال تبين لها أن أمر الإحالة مشوبا بالبطلان فإنها تحيل الملف إلى وكيل الجمهورية العسكري والذي يرفعه بدوره إلى قاضي التحقيق العسكري.

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل 03 شروط وهي:

1 – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:357.

2 – قرار صادر عن غ، ج، م، ع، في الطعن رقم:47019، بتاريخ :1986/04/15، ع:02، لسنة :1992، ص:173.

**1/ الشرط الأول:أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة:**

وذلك بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة وممكنة[1]، فإذا إستحالت مباشرة الإجراء إنتفت الغاية من إعادته، ومثال ذلك:إنقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء[2]، أو كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد[3].

**2/ الشرط الثاني:أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية:**

وذلك بأن تكون الإعادة ضرورية ولازمة وذات أثر منتج في الدعوى، ففي حال إنتفاء الضرورة، أو كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة أو جدوى في الدعوى [4]، فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل[5].

**3/ الشرط الثالث:عدم زوال إختصاص من باشر إبتداء الإجراء المعيب:**

إن إعادة الإجراء المعيب يتعين أن تتم على يد من قام به، فإذا زال الإختصاص عن هذا الأخير فلا يجوز له إعادته[6]، وعليه فإن إكتشاف بطلان إحدى إجراءات التحقيق في مرحلة المحاكمة بعد خروج الملف الإجرائي من مرحلة التحقيق، يحول دون رجوع الملف إليه مرة أخرى، وبذلك يفقد قاضي التحقيق إختصاصه بالتحقيق في نفس الوقائع من جديد.

وتجدر الإشارة والتنويه إلى أن عملية الإعادة لاتقتصر على الإجراء الباطل وحده، بل تمتد لتشمل الإجراءات المتصلة به إذا كانت مرتبطة به إرتباطا مباشرا ومتولدة عنه[7].

وغني عن القول أن إعادة الإجراء الباطل يجب أن يقوم بها من يملك قانونا سلطة مباشر هذا الإجراء[8].

---

1 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:188.

2 – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:358.

3 – نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص:143.

4– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص:469.

5 – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:54.

6 – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص:189.

7– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص:359.

8 – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص:67.

من خلال ماسبق نلاحظ أن نظامي التصحيح والإعادة للإجراء الباطل يعتبران من أهم الآثار الناجمة عن إبطال الإجراء المعيب،ذلك أنهما يكونان آلية حقيقة لتقويم الإجراءات المعيبة من خلال إعادة تنشيطها بما يضمن مشروعية الإجراءات.

وفي تقديرنا فقد أحسن المشرع صنعا بتبنيه لهذين النظامين اللذين أثبتا نجاعتهما في تحقيق كافة الأهداف المرجوة من خلال تطبيقهما ضمن المنظومة التشريعية والقضائية.

**الفرع الثاني:من حيث تحول الإجراء الباطل:**

خلصنا فيما سبق إلى أن المشرع قد طعم نظام البطلان بفكرة تنشيط وترشيد الإجراء الباطل من خلال نظامي التصحيح والإعادة، إلا أن هناك نظاما آخر يقوم إلى جانبهما وقد أقرته عديد التشريعات ويصطلح عليه بنظام تحول الإجراء الباطل إلى أعمال صحيحة،وتقوم فكرته على أساس تفعيل الإجراء الباطل في حالات معينة، وللإشارة فإن مشرعنا لم يشر إليه ولم ينظم أحكامه لا على مستوى ق.إ.ج ولا على مستوى ق.ق.ع.

ونظرا لما تتضمنه هاته الفكرة وهذا النظام من مبادئ ونتائج جديرة بأن تعنى بالدراسة والتوضيح، إرتأينا أن نعرج عليها لتوضيح فحواها ومؤداها حسب الآتي:

**أولا:تعريف تحول العمل الإجرائي:**

لم يتطرق المشرع الجزائري لفكرة التحول ولم يحدد المقصود منها ضمن تشريعاته العادية أو العسكرية، وهو ما يبرر خلو التطبيقات القضائية من تكريسها وإعمالها ضمن الأحكام او القرارات الصادرة منها.

إلا أنه بالرجوع إلى الفقه المقارن فإننا نجد لها تعريفا مفاده:أن التحول يقصد به الإعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل، والتي تصلح في تكوين إجراء صحيح آخر[1].

1 – محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص:175.

كما يقصد به كذلك أن بطلان الإجراء لا يحول دون إنتاجه لأثر قانوني إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت فيه عناصره الموضوعية وشروطه الشكلية[1].

وعليه فإن جوهر هاته الفكرة هو بقاء العمل الإجرائي الباطل مع تحوله إلى عمل آخر يقر القانون وجوده وترتيب آثار قانونية عليه حتى وإن كان هذا العمل الجديد مختلفا ومغايرا للعمل الأصلي ومرتبا لآثار تختلف عن الآثار الأولى[2]، ذلك أن إستجماع عناصر معينة يتكون منها إجراء معين، ينبني عليه بالضرورة الإعتراف بوجود هذا الإجراء، ولا يؤثر ذلك في وجود عناصر ثبت بطلانها، وكان من الممكن أن يقوم بها إلى جانب العناصر السابقة إجراء من نوع مختلف[3].

وتستمد هاته الفكرة أساسها من المنطق، فالعمل الإجرائي في حال إفتقاده لصحة بعض عناصره، وكانت باقي عناصره صحيحة وتكفي لنشؤ أو قيام عمل إجرائي آخر صحيح، فإنه وإن بطل الأول فإن الثاني يكون صحيحا[4].

**ثانيا:أهمية فكرة تحول العمل الإجرائي:**

إن الغاية التي تسعى إليها كافة التشريعات هي الوصول إلى تحقيق أكبر قدر من المشروعية الإجرائية، وذلك يقتضي إستبعاد الأعمال الإجرائية المعيبة وإحلال الأعمال الصحيحة منزلتها، إلا أن الإسراف والمغالاة في تطبيق الجزاءات الإجرائية كالبطلان من شأنه أن يعرقل سرعة سير الخصومات نظرا لإجراءاته التي تتطلب وقتا وزمنا للقيام بها، لذاك فقد سعت بعض التشريعات نحو إيجاد وسائل لتحقيق الغاية مع الإقتصار في الإجراءات والحد من توقيع جزاء البطلان، ونتيجة لذلك فقد ظهرت عدة وسائل وأنظمة ومبادئ منها فكرة تحول العمل الإجرائي.

1 – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:103.

2 – محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص:178.

3 – عبد الحكم فودة، المرجع السابق :461.

4 – هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان، البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص:29.

وتتجسد أهمية فكرة التحول في أنها تبقي على الإجراء المعيب بعد تصحيحه بدلا من إزاحته، وتكون بذلك ضمانا للمشروعية الإجرائية المقترنة بتسريع إجراءات الخصومة.

**ثالثا:شروط تحول العمل الإجرائي:**

من خلال الرجوع إلى أهم التشريعات التي تبنت هاته الفكرة كالتشريع الألماني و التشريع المصري[1] نستطيع إستخلاص أهم الشروط التي تقوم عليها ونوردها في الآتي:

**1/ تحقق عمل إجرائي باطل:**

أي إلزامية وجود عمل إجرائي قانوني مكتمل ومرتب لآثار قانونية، ويتعين أن يكون هذا العمل الإجرائي مشوبا بعيب، وأن يكون هذا البطلان راجع لعدم فاعلية العمل الإجرائي في تحقيق الغرض المنوط به[2].

**2/ تحقق كافة عناصر الإجراء بما يكفي لعمل إجرائي جديد:**

ومفاد هذا الشرط أنه لا يكفي وجود عمل إجرائي معيب في أحد عناصره فقط، بل يجب أن تكون بقية العناصر المتبقية منه صحيحة ولم يطالها البطلان، ويتعين أن تكون لهاته العناصر المتبقية بعد إستبعاد الناصر المشوبة بالبطلان من الكفاية ما يصلح معه للقيام بعمل إجرائي جديد، وبالتالي فإن بطلان مثل هذا الإجراء لايمنع من الإعتداد بما تضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمته القانونية[3].

**3/ تحقق توافر الإرادة لتحول العمل الإجرائي:**

يعتبر عنصر الإرادة شرط جوهري بغض النظر عن كون هاته الإرادة حقيقية وصريحة أم أنها مفترضة، وعليه فإنه يتعين قيام الإرادة السليمة وإنصرافها او إتجاهها إلى إحداث هذا التحول بالنسبة للعمل الإجرائي.

---

1- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص:53.

2 - حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص:1011.

3 - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص:103.

**رابعا:أحكام تحول العمل الإجرائي:**

ونقصد بذلك قواعد تقرير تحول العمل الإجرائي، يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

**1/ من حيث بقائه لحين تقريره:**

يبقى الإجراء قائما ومرتبا لآثاره إلى حين تقرير إنزال التحول منزلة التطبيق العملي، أي أن الإجراء الأصلي الباطل يبقى قائما ومنتجا إلى غاية تقرير تحول الإجراء.

**2/ من حيث التمسك بإثارته والدفع به:**

يرتبط التحول في هذا الصدد بالبطلان، فإذا كان البطلان مطلقا يجوز أن يثيره ويتسمك به كافة أطراف الخصومة، بل ويجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا، أما إن كان التحول ناشئ عن بطلان العمل الإجرائي بطلانا نسبيا فإن حق إثارته يكون رهينا بمن تقرر البطلان لمصلحته[1].

**3/ من حيث حدود سلطة القاضي في تقريره:**

كأصل عام فإن عملية التحول تتم فور إكتمال الشروط اللازمة لها، فهي إذن عملية تتم بقوة القانون، وعليه فإن الحكم المقرر لها هو حكم كاشف وليس منشئا، وتبقى مسألة قيام التحول والتأكد من شروطه رهينة بالسلطة التقديرية للقاضي الفاصل فيها.

**خامسا:آثار تحول العمل الإجرائي:**

إن عملية تحول الإجراء شانها شأن باقي المسائل التي تنجم عنها آثار في حال تقريرها، ومن أهم الآثار التي يمكن إستخلاصها هي:

1 – محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص:212.

**1/ رجعية أثر التحول:**

بما أن العمل الإجرائي الجديد ظهر بعد تقرير بطلان العمل الإجرائي الأصلي، فإن نظام التحول يقضي ببدء العمل الإجرائي الجديد من تاريخ نشؤ العمل الأصلي الذي تم إبطاله، ويرجع سبب ذلك بغرض الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.[1]

**3/ الإحتجاج بالحكم المقرر لتحول العمل الإجرائي الجزائي:**

ويقصد بذلك أنه في حالة صدور حكم قضائي يقضي بتحول العمل الإجرائي، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشئ المقضي فيه و يجوز الإحتجاج به في مواجهة الغير.

**4/ ظهور عمل إجرائي جديد يختلف عن العمل الأصلي:**

يترتب على التحول ظهور وقيام عمل إجرائي جديد كان مستترا خلف العمل الأصلي،[2] ويكون هذا العمل الجديد قريبا من طبيعة العمل السابق ويخضع لنظام قانوني جديد يختلف عن النظام الذي كان يحكم العمل الإجرائي القديم.

ومن خلال تطرقنا إلى نظام تحول العمل الإجرائي الباطل، فإن الباحث يرى من وجهة نظره الشخصية أنه يشكل فكرة نوعية في المجال الإجرائي تسمح بتنشيط الإجراء المعيب فهو بذلك يعتبر خروجا عن فلسفة إبطال العمل الإجرائي، والتوجه نحو تجديد هذا الإجراء إقترانا بعدم المغلاة والتوسع في إبطاله، فضلا عن كونه يهدف إلى تحقيق أكبر قدر من ضمانات لمشروعية الإجرائية المقترنة بتسريع إجراءات الخصومة الجنائية، فهو بذلك يشكل إلى جانب نظامي التصحيح والإعادة وحدة متكاملة وبدائل منتجة للإجراءات التي تم تقرير بطلانها، وذلك طبعا لضمان التطبيق السليم للقانون.

وعليه فإن الباحث يأمل أن يعنى بتبني مشرعنا لفكرة التحول الإجرائي وبتطبيقها ضمن منظومتنا التشريعية ونقترح أن يكون تطبيقها تحت طائلة مبدأ أو مذهب "لا بطلان مع تحقق الغاية من الشكل أو الإجراء".

---

1- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص:326.

2- المرجع نفسه، ص:228.

**المطلب الثالث:مصير أوراق الإجراءات الباطلة:**

بعد أن تعاين الجهة القضائية المختصة بأن إجراء من إجراءات التحقيق معيب فإنها تقرر بطلانه، ويترتب على تقرير البطلان ترتيب آثار بخصوص مصير الإجراءات التي إمتد البطلان ليشملها، والتي ترتبط به إرتباطا مباشرا أو التي لها علاقة ورابطة سببية به.

وهذه الإجراءات حدد كلا من ق.إ.ج، وق.ق.ع مصيرها بين أمرين إثنين:

**أولهما:** سحب الأوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من ملف التحقيق وإيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

**وثانيهما:** المنع القاطع للقضاة والمحامين من الإعتماد على الوثائق الباطلة والإستناد إليها في مرافعاتهم تحت طائلة التعرض لمتابعات تأديبية.

وسنتطرق إلى كلا الحالتين بشئ من التفصيل حسب الآتي:

**الفرع الأول:سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف:**

يستخلص من نص المادة:160 ق.إ.ج أن أوراق إجراءات التحقيق التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المجلس القضائي، وهذا السحب لا يمس إلا أوراق الإجراءات المشار إليها في المادتين: 157،159 ق.إ.ج ولا ينطبق على باقي أوراق الاجراءات الأخرى[1].

وسحب أوراق ووثائق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة تجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية بإستعمال أوراق الإجراءات الباطلة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:337.

وشرعية سحب أوراق إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة[1]، وحماية حقوق المواطن، نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد وشرفه وحرية تنقله، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد إستخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها ومشروعيتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب أوراق الاجراءات التي تم إبطالها من الملف، وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود هاته الأوراق التي تم إبطالها بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في:1990/07/24 عن غ،ج:01، في الطعن رقم: 69666 بقضائها " إن عدم إخراج الوثائق الباطلة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم "[2].

إلا أنه يمنع إستنباط أو إستخلاص عناصر وأدلة الإثبات من الإجراءات الباطلة ضد الأطراف، فمثلا يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على تفتيش غير قانوني أو على خبرة غير صحيحة.

لكن الملاحظ هو أن المادة:160 ق.إ.ج يشوبها نقص في بعض التفاصيل الهامة التي أدت إلى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية، وكمثال على ذلك حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية، وقام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الاحالة، وبعد النقض قامت غرفة الإتهام بإبطال بعض الإجراءات، فهل يحتج بهذا الإبطال تجاه جميع الأطراف ؟ أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط ؟

نلاحظ أن المادة:160 ق.إج سالفة الذكر لم توضح لنا هاته الحالة، ولكن بالرجوع إلى القانون والقضاء المقارن نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت في هذا الخصوص أول الأمر بأن هذه الإجراءات يحتج بها تجاه جميع الأطراف سواء كانوا طعنوا بالنقض في

1 – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:338.

2– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص:256.

قرار الإحالة أم لم يطعنوا، أي أنها قررت عدم تجزئة السحب تجاه كافة أطراف الدعوى، ثم تراجعت عن هذا الموقف وصرحت أن الإجراءات التي تم إبطالها تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الاحالة، ولكن لا يمكن الإحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإبطالها[1].

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري فإننا نجد أن نص المادة:90 ف:01 ق.ق.ع تنص على سحب أوراق الإجراءات التي تم إبطالها، وتحفظ في كتابة ضبط المحكمة العسكرية.

ويتضح لنا في هذا الصدد أن كلا القانونين سوآء العادي أو العسكري قد تضمنا نفس المصير بالنسبة لأوراق الإجراءات التي تم تقرير إبطالها ووضعا لها جزاء السحب من ملف الدعوى الإجرائي وإلحاقها وحفظها في كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة.

**الفرع الثاني:منع الرجوع الى أوراق الاجراءات الباطلة:**

نصت المادة: 160 ف:02 ق.إ.ج على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لإستنباط عناصر وإتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية.

ويلاحظ أن القانون نص على خضوع القضاة والمحامين الذين يلجؤون الى أوراق الإجراءات الباطلة لاستعمالها في إستنباط أدلة الإتهام ضد الأطراف الى جزاءات تأديبية، إلا أنه لم ينص على أي جزاء يلحق الإجراءات المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات التي تم إبطالها كالحكم القضائي الذي تأثر بها مثلا[2].

ونحن نرى من وجهة نظرنا أنه كان يتعين على المشرع أن يرتب جزاء البطلان، نظرا لكون أساس الدعوى الجزائية ينبغي بناؤه على أساس سليم مستمد من إجراءات صحيحة،

1- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:339.

2- أحمد الشافعي،البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد :38، العدد :02، 2001، ص:124.

وذلك حتى يتم بناء الحكم على أساس الإقتناع الشخصي الوجداني المتولد والمنبثق عن أساس سليم ومشروع وقانوني.

يضاف إلى ذلك أن المشرع لم ينص على الآثار التي يمكن أن تلحق العرائض أو المذكرات التي تشير إلى المستندات الباطلة أو تكون مرفقة بها، ومع غياب النص فإنه لا يمكن القول ببطلان هذه العرائض ولكن توجد فقط إمكانية إتخاذ إجراءات تأديبية ضد المحامين الذين قدموا المستندات الباطلة إلى القضاء.

أما بالنسبة لميدان القضاء العسكري فقد نصت المادة:90 ف:02 ق.ق.ع على حظر ومنع الرجوع إلى أوراق الإجراءات التي تم إبطالها ومنع إستنباط أي عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات، تحت طائلة العقوبات التأديبية للقضاة والملاحقات أمام مجلس التأديب بالنسبة للمدافعين.

ويلاحظ بالرجوع إلى المادة:160 ق.إ.ج في فقرتيها أنها لم تتطرق صراحة لتكييف وضعية ووصف أوراق الإجراءات التي تم إبطالها وبالنتيجة تم سحبها من ملف الدعوى، وتم منع وحظر الرجوع إليها، ويرى الباحث أن الوصف الملائم والأنسب لوضعيتها هو الشطب أي أن يتم شطب هاته الأوراق بصفة نهائية، وذلك من أجل تلافي بعض الحالات التي قد تنشأ نتيجة لعدم سحب هاته الاوراق من ملف الدعوى، خصوصا وأن المشرع لم ينص على أي جزاء في حال عدم سحب هاته الأوراق، وبالتالي فإن شطب أوراق الإجراءات الباطلة يكون بمثابة الإجراء الوقائي والإحترازي، بل ويشكل من باب أولى ضمانا أكيدا وآلية ثابتة ومحققة لمنع الرجوع إليها وإستعمالها، بما يشكل تكريسا وتطبيقا لاحكام الفقرة:02 من المادة:160 ق.إ.ج.

وعليه فإن الباحث يقترح أن يتم النص على إجراء شطب هاته الأوراق بصفة صريحة، وذلك من أجل أن يتم تفعيل الشطب إستنادا إلى شرعية النص ومشروعية الإجراء.

**خلاصة الفصل الثاني:**

إن ترتيب البطلان وتقريره يقوم وفق قواعد وأحكام تتعلق بداية بإجراءات الفصل فيه، ولما كان للبطلان طابع الدفع والطلب القضائي الذي يمكن إثارته فإن القانون نظم قواعد التمسك به وحدد شروط هذا التمسك، فضلا عن تحديده للأطراف التي ينعقد لها حق التمسك به.

أما بالنسبة للتنازل عن البطلان فإن المشرع قد حدد كذلك شروط ومقتضيات التنازل عنه، وعين الجهات التي يمكن التنازل على مستواها التنازل عنه.

وبخصوص البت والفصل في البطلان فإن المشرع قد حدد الجهات التي تختص وتستأثر بالفصل فيه إما بصفتها جهة تحقيق أو بصفتها جهة حكم.

وفي حال ما إذا تم تقرير وترتيب البطلان فإن لهذا الأمر آثار منها ماتتعلق بعمل الإجرائي المعيب في حد ذاته، ومنها ماينصرف ويمتد إلى الإجراءات اللاحقة عليه والمتصلة به.

كما أن المشرع قد أورد إمكانية تفعيل وتنشيط الأعمال الإجرائية التي تم تقرير إبطالها إما عن طريق تصحيحها أو عن طريق إعادتها، وعلاوة على ذلك فإن هناك تشريعات مقارنة قد إعتمدت نظام التحول الإجرائي للإجراءات الباطلة، وهو نظام أثبت نجاعته وفائدته العملية لاسيما من حيث تسريع سيرورة الدعوى العمومية.

وبخصوص وثائق واوراق الإجراءات الباطلة فإن المشرع حدد مصيرها بسحبها من ملف الدعوى، وحظر أو بالأحرى منع الرجوع إليها والإستناد عليها.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى التطابق الكبير ووحدة التناسق في التطبيق العملي والميداني للبطلان الإجرائي بين احكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري.

**خلاصة الباب الثاني:**

إن الدراسة المستفيضة للأحكام الإجرائية للبطلان تفضي بنا إلى نتيجة أكيدة مفادها أن المشرع الجزائري سعى في تنظيمه القانوني للبطلان الإجرائي إلى المزاوجة والمقاربة بين الأحكام الموضوعية له التي تعنى بتنظيمه المفاهيمي النظري، وبين الأحكام التطبيقية التي تعكس واقع التطبيقات الميدانية له على مستوى الجهات القضائية سواء العادية منها أو العسكرية ذات الطابع الإستثنائي.

والملاحظ في هذا الصدد أنه بتفحص مواد ونصوص قانون القضاء العسكري نجد بها عديد الإحالات الصريحة إلى قانون الإجراءات الجزائية وهو الأمر الذي يعكس وحدة المطابقة الإجرائية للقواعد المعمول بها بين القضاءين العادي والعسكري الإستثنائي.

كما أنه من بين الملاحظات الجديرة بالتنويه والإشارة والتي تبينت لنا من خلال دراسة هذا الجانب الإجرائي لاسيما فيما تعلق بالمقارنة بين تشريعنا الوطني وغيره من التشريعات المقارنة هو عدم إعتماد ولا تبني مشرعنا ضمن منظومته التشريعية الإجرائية على فكرة التحول الإجرائي للأعمال التي تعيبها شائبة البطلان، ولعل ذلك يرجع إلى إستعاضته عنها بفكرتي التصحيح والإعادة للأعمال الإجرائية الباطلة، ولكن بالرغم من ذلك فإنه في تقديرنا الشخصية ووفق نظرة موضوعية متجردة نأمل بل وننشاد المشرع أن تحظى فكرة التحول الإجرائي بنصيبها من الدراسة والتطبيق نظرا لما تحتويه من مزايا وفوائد من شأنها أن تعكس الأثر الإيجابي في تطبيقها على سير الدعوى العمومية والخصومة الجنائية إجمالا، فضلا عن أن تكريس وتفعيل هذه الفكرة الإجرائية لن يؤثر سلبا بأي شكل من الأشكال على فكرتي التصحيح ولا الإعادة للإجراءات الباطلة بل بالعكس فهي ستشكل إلى جانبهما توليفة ضمائم إجرائية من شأنها إثراء المنظومة التشريعية في هذا الصدد بما يتوافق مع ضمانات الشرعية والمشروعية الإجرائية.

# الخـــاتمـة

إن المسلم به والذي لا مراء فيه أن الغرض الذي إبتغاه المشرع من وراء سن ووضع مواد ونصوص القوانين الإجرائية، سواء على مستوى القضاء العادي أو الإستثنائي العسكري، هو تحقيق أكبر قدر من المشروعية الإجرائية.

ولا جدال في أنه من غير اليسير النص في كل قاعدة إجرائية على أثر أو جزاء مخالفتها، وذلك نظرا لتعدد وتشعب وكثرة هاته القواعد، فلذلك كان من الضرورة وضع قواعد تنظم البطلان الإجرائي من حيث موضوعه وآثاره، وتقتضي هاته القواعد تقسيم الإجراءات من أجل توضيح ما ينطوي تحت كل نوع منها سوآء كانت هاته القواعد يقصد بها مصلحة المجتمع وتعنى بالصالح العام، أو كانت متعلقة بمصلحة الأطراف والخصوم في الدعوى والخصومة الجنائية.

ومن هذا المنطلق فقد وضع المشرع وأرسى قواعد وأحكام البطلان الإجرائي ضمن منظومته القانونية لما لهاته القواعد والأحكام من أهمية بالغة في تحديد سياسته التشريعية الجنائية في هذا الصدد، والتي تلقي بظلالها على التطبيق الواقعي والميداني لها، وعلاوة على ذلك فإن إعمال وتفعيل جزاء البطلان للأعمال الإجرائية ماهو إلا آلية من آليات تكريس مبدأ شرعية ومشروعية الإجراءات، وتحقيق ضمانات حماية المصلحة العامة وحقوق الدفاع على حد سواء.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مايلي:

**I – النتائج:**

توصلنا من خلال هاته الدراسة إلى إستخلاص النتائج التالية:

– البطلان هو الجزاء الذي قرره المشرع جراء مخالفة النموذج القانوني للأعمال الإجرائية، أو في حال مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية، أو الخطأ في تطبيق القانون.

– البطلان له طبيعة قانونية مزدوجة، ومكانة بين الدفوع والجزاءات، فيكون دفعا في حال إثارته والتمسك به، ويكون جزاء في حال تقريره والحكم به.

– البطلان هو جزاء إجرائي، يختلف عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى سوآء من حيث الأسباب أو الأوضاع أو الآثار.

– أسباب البطلان متعددة بتعدد مذاهبه، فهناك السبب القانوني أو النصي أو الوجوبي الذي تم النص عليه صراحة، وهناك السبب الجوهري أو الذاتي الذي أسند مهمة تقريره للجهات القضائية، إضافة إلى نظام لا بطلان بغير ضرر الذي يقتضي ثبوت إلحاق ضرر للطرف المتمسك به.

– البطلان نوعان وهما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، والبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم.

– تتحدد ميادين ومجالات البطلان بتحدد الجهة القائمة بالعمل الإجرائي، فقد يكون في المراحل السابقة للمحاكمة سواء في مرحلة البحث والتحري والإستدلال، وقد يكون في مرحلة الإتهام، وقد يكون في مرحلة التحقيق القضائي بجهتيه " قاضي التحقيق وغرفة الإتهام"، وقد يكون في مرحلة المحاكمة بمختلف درجاتها.

– تنظيم قواعد الدفع بالبطلان تستدعي شروطا وضوابطا ومقتضيات للتمسك به ممن له الحق في ذلك.

– التنازل عن التمسك بالبطلان له شروطه، وجهاته القضائية التي تختص بتقريره.

– للبطلان آثار متعددة منها ماينصب على الإجراء المعيب ذاته، ومنها ماينصرف ويمتد للإجراءات المتصلة والمرتبطة به.

– يترتب على تقرير البطلان تجريد الإجراء المعيب والإجراءات المتصلة به من إنتاج آثارها المقررة.

– يمكن تنشيط العمل الإجرائي الباطل عن طريق تصحيحه أو إعادته.

– نظام التحول الإجرائي يشكل صورة جديدة لتفعيل العمل الإجرائي الباطل.

– النصوص القانونية والتطبيقات العملية الميدانية بين القضاءين العادي والإستثنائي العسكري أثبتت وجود تطابق وإنسجام كبير في تنظيم مسألة البطلان، بدليل عديد الإحالات الصريحة من قانون القضاء العسكري إلى قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يؤكد مبدأ وحدة الشريعة الإجرائية الجنائية.

– البطلان يشكل حقيقة ضمانا لمبدأ الشرعية والمشروعية الإجرائية وللتطبيق الحسن والصحيح والسليم للقانون.

– المشرع الجزائري أحسن صنعا في تبني نظام البطلان ضمن منظومته القانونية سواء في ميدان القضاء العادي أو القضاء العسكري الإستثنائي.

**II– الإقتراحات:**

من خلال موضوع الدراسة إرتأينا أن نعرض ونبدي أهم الإقتراحات الناجمة عن وجهة نظرنا الشخصية والذاتية بشأن بعض الجزئيات والتي نجملها فيما يلي:

– بخصوص تعريف البطلان نلاحظ أن جل إن لم نقل كل التعريفات الواردة بشأنه تجعل منه نتيجة أو جزاء، وهو الأمر الذي يضفي على مدلول مصطلحه معنى التقرير والكشف أي أنه جزاء تقريري كاشف وليس منشئا، إلا أن مصطلح البطلان بالمعنى الشمولي لا يقتصر على وصف الكشف والتقرير فقط، وإنما يتعداه إلى وصف الإنشاء وخلق مراكز قانونية جديدة، فعلى سبيل المثال القضاء ببطلان إجراء ما من شأنه أن يؤثر على ذلك الإجراء المعيب وعلى نتائجه، بل وحتى على نتائج الإجراءات اللاحقة به والقائمة على أساسه، وهو الأمر الذي يجعل منه منتجا لمراكز قانونية وآثار جديدة لم تكن موجودة من قبل، وهو ما من شأنه أن يضفي عليه صفة الإنشاء بإمتياز.

وعليه فإننا نرى أن يكون التعريف للبطلان بأنه: نظام وضعه المشرع لتفادي وتلافي حالات عدم مشروعية الإجراءات، وينشأ في حالة الإخلال بقواعد صحة الإجراءات

أو بعدم مراعاة أحكامها أو خرق ضوابطها، وله طبيعة مزدوجة سواء من حيث الوصف أو التطبيق، فمن حيث الوصف يعتبر نظاما منشئا لمراكز وآثار قانونية جديدة بمجرد التصريح والحكم به، كما يعتبر نظاما كاشفا عن المخالفات والخروقات التي طالت العمل الإجرائي وشابته بعيوب، أما من حيث التطبيق فله صفة الدفع أو الطلب الذي يقدم إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، كما أن له صفة الجزاء من حيث كونه يفصح عنه بحكم يقضي بتقرير وبترتيب آثار على الإجراء المعيب وعلى ما يتصل به من إجراءات.

– تطعيم تعريف البطلان بما يمكن معه فسح المجال للقضاء في تقدير حالات البطلان الجوهري الذاتي، وكذا نظام لابطلان بغير ضرر.

– العمل على تكريس تفعيل البطلان الجوهري الذاتي، ونظام لا بطلان بغير ضرر، وذلك من خلال إدراج نصوص قانونية صريحة بترتب وتقرير البطلان طبقا لهذين المبدأين، وهذا الأمر تفرضه وتمليه دواعي الضرورة العملية الميدانية، إذ يلاحظ تردد كثير من القضاة في تقرير البطلان حتى بتوافر ضوابط وحالات المبدأين السابقين، ويرجع ذلك في تقديرنا إلى تبنيهم للبطلان النصي القانوني دون غيره.

– تعديل تنظيم المواد الخاصة بالبطلان الإجرائي سواء على مستوى قانون الإجراءات الجزائية أو قانون القضاء العسكري، نظرا لكون البطلان تم تنظيمه على مستوى قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الخاص بقاضي التحقيق وتحديدا في الباب الثالث المعنون تحت جهات التحقيق، أما بالنسبة لقانون القضاء العسكري فتناول تنظيم موضوع البطلان في القسم العاشر المعنون ببطلان التحقيق، والإنطباع الأولي من خلال مجرد ملاحظة هذا الأمر يوحي وكأن البطلان لا يلحق إلا بإجراءات التحقيق القضائي، وعليه فإننا نرى أنه كان الأجدر بالمشرع ومن باب المنهجية المحمودة أن يكون عنوان البطلان مستقلا وغير معنون بالتبعية للتحقيق أو لغيره من الإجراءات، وليكن على سبيل المثال في باب الأحكام العامة، ومن ثم يتم تقسيم هذا الباب إلى فصول أو أقسام تتناول تنظيم أحكام وقواعد

البطلان على مستوى كل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وذلك من أجل توسيع مجال ونطاق البطلان ضمن نصوص كلا القانونين.

– تعديل نص المادة:159 ق.إ.ج و المادتين:87،89 ق.ق.ع وذلك بأن تشمل كل الإجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى العمومية، وليس الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق القضائي فقط.

– تعديل نص المادة:48 ق.إ.ج بإضافة نص المادة:47 مكرر ضمنها إلى جانب المادتين:45،47 ق.إ.ج.

– إضافة وإستحداث نص خاص يتعلق ببطلان إجراءات التوقيف للنظر في حال مخالفة أحكامها، لاسيما تلك المتعلقة بتمديد آجاله، وذلك نظرا لما يتضمنه هذا الإجراء من مساس بالحرية الجسدية للأشخاص.

– إستحداث وإدراج مواد تتعلق ببطلان الإجراءات التي تتم خلال مرحلة البحث والتحري والإستدلال، وذلك بغرض توسيع وفرض هيمنة سلطان البطلان القانوني الذي يعتبر أكثر فعالية في رقابة مشروعية الإجراءات في هاته المرحلة من الناحية الواقعية والميدانية، وذلك توسيعا لفكرة الضمانات القانونية لأطراف الدعوى الجزائية وتدعيم حقوق الدفاع.

– تعديل نص المادة:87 ف:01 ق.ق.ع التي تحيلنا على المادة:157 ق.إ.ج والتي تنص على مراعاة الأحكام المتعلقة بالمادة:100 ق.إ.ج المتعلقة بإستجواب المتهمين، والمادة:105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني، وذلك بإقتصارها على المادة:100 ق.إ.ج فقط دون المادة:105 ق.إ.ج، نظرا لإنعدام المركز القانوني للمدعي المدني في القضاء العسكري، ولإختصاص القضاء العسكري بالدعاوى العمومية فقط دون المدنية طبقا للمادة:24 ق.ق.ع.

– إضافة مواد وصياغة نصوص قانونية جديدة تتعلق بتنظيم البطلان على مستوى جهات الإتهام أي النيابة العامة، فلا يكفي مجرد إعمال وتطبيق البطلان الذاتي الجوهري في هاته المرحلة، بل يتعين تطعيمه بنصوص تضم البطلان القانوني، ويكون ذلك متعلقا بكافة مسائل البطلان سواء من حيث التمسك به أو التنازل عنه.

– إجراء تعديل على نصي المادتين:172،173 ق.إ.ج، ومؤدى هذا التعديل هو تكريس مبدأ تعادل الوسائل بين أطراف الخصومة الجزائية أو بوصف أدق بين حقوق الدفاع وبين سلطة الإتهام وذلك عن طريق السماح للمتهم والطرف المدني بإستئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة برفضه لطلبهم المتعلق ببطلان الإجراءات وذلك على مستوى غرفة الإتهام.

– تعديل نص المادة:158 ق.إ.ج من حيث تضمنها جواز إخطار غرفة الإتهام من قبل الأطراف، أي السماح للمتهم والمدعي المدني بإخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان بغرض إبطال الإجراءات المعيبة، ولا يجوز حصر هذا الحق للنيابة وحدها فقط، لما في ذلك من مساس وإجحاف بحقوق الدفاع من جهة، ومن جهة أخرى فمن غير المنطقي أن يتم منح المتهم و المدعي المدني حق التنازل عن التمسك بإبطال الاجراء الباطل الذي أضر بمصلحته، وفي المقابل يمنع ويحظر عليه التمسك بإثارة البطلان أمام غرفة الاتهام.

– تعديل نص المادة:159 ق.إ.ج وذلك بإضافة وإدراج نص المادة:68 مكرر ق.إ.ج إلى جانب المادتين 100، 105 ق.إ.ج لما تمليه ضرورة مراعاة وإحترام حقوق الدفاع.

– إعادة النظر في الفقرة:02 من المادة:161 ق.إ.ج التي تتضمن المبدأ القاضي بأن قرار الإحالة أو القرار الصادر عن غرفة الإتهام يطهر ويغطي ويصحح جميع العيوب في حال صيرورته نهائيا، وذلك لعدم وجود ما يبرر هذا الأمر من جهة، ولما فيه من إجحاف بخصوص أطراف الدعوى خصوصا ممن لم يثبت علمهم بهاته الإجراءات المعيبة أصلا، وهو مايشكل مساسا صريحا بحقوق الدفاع بل وبضمانات المحاكمة العادلة، وهدم صارخ لمبدأ مشروعية الإجراءات من جهة ثانية، ومن جهة أخرى فإنه وبمقارنة أحكام قانون

الإجراءات الجزائية بقانون القضاء العسكري تحديدا في هاته النقطة نجد إختلافا بينهما ووجه هذا الإختلاف أن المادة:91 ف:02 ق.ق.ع نصت على أنه في حال كان أمر الإحالة مشوبا بالبطلان فإنه يتم إحالة أوراق الدعوى لوكيل الجمهورية العسكري ليقوم برفعها مجددا إلى قاضي التحقيق العسكري، وهذا دليل دامغ على أن قرار الإحالة في ميدان القضاء العسكري لايغطي ولا يصحح عيوب إجراءات التحقيق، وعليه فإن الباحث يرى أن يتم تعديل الفقرة:02 من المادة:161 ق.إ.ج تأسيا بالمادة:91 ف:02 ق.ق.ع.

– إدراج وإضافة نص قانوني يتعلق بتحديد الآجال التي بموجبها يكتسب قرار الإحالة حصانة من الدفع فيه بالبطلان على أن تبدأ إحتساب هاته الآجال بعد التبليغ الرسمي لأطراف الخصومة.

– تعديل نص المادة:88 ق.ق.ع في فقرتيها الأولى والثانية، وذلك برفع وإحالة العيوب الإجرائية في مرحلة التحقيق إلى غرفة الإتهام بالمحكمة العسكرية وليس للمحكمة العسكرية مباشرة.

– إدراج وإضافة نصوص ومواد قانونية في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتبليغات والتكليف بالحضور عوض الإحالة على أحكام قانون الإجراءات المدنية، نظرا لخصوصية الإجراءات الجزائية التي تميزها عن طبيعة الإجراءات المدنية.

– إستدراك وإستكمال النقص الوارد ضمن المادة:160 ق.إ.ج حول تكييف وضعية أوراق الإجراءات التي تم إبطالها، والتي نقترح أن يقرر لها الشطب بصفة صريحة ضمن نص هاته المادة.

– إستكمال النقص الوارد ضمن المادة:161 ق.إ.ج حول باقي الإجراءات، لاسيما إجراءات التصدي بعد تقرير البطلان، وذلك قياسا على أحكام نص المادة:438 ق.إ.ج.

– عدم دمج وإقتران لفظي ومصطلحي النقض والبطلان سواء في الطلبات محل الطعن بالنقض، ولا في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة ذلك، نظرا للإختلاف الكبير بين المصطلحين من عديد النواحي والضوابط والآثار.

– إثراء المنظومة القانونية التشريعية في موضوع البطلان بتبني فكرة ومبدأ تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح، باعتباره صورة من صور تفعيل الإجراء الباطل، وذاك نظرا لما تنطوي عليه هاته الفكرة من فوائد جمة وعديدة.

هذه هي أهم الإقتراحات التي تبدت للباحث من خلال دراسة هذا الموضوع الذي له أهمية بالغة ضمن المنظومة القانونية سواء التشريعية منها أو القضائية بل وحتى الفقهية.

وقد حاول الباحث من خلال هاته الأطروحة دراسة موضوع البطلان الإجرائي في صورة أقرب ما تكون إلى المزاوجة بين التصور الفقهي والنص التشريعي من ناحية، وبين التطبيق القضائي من ناحية أخرى، على نحو يؤصل فيه الأول للثاني، ويكشف فيه الثاني جوانب عملية وميدانية من معايير وضوابط تطبيق الأول.

وختاما يأمل الباحث في أن يكون قد وفق – ولو في بذل جهد المقتصد الحريص – في دراسة موضوع هاته الأطروحة بالشكل والطرح الذي يستحقه موضوعها، والتي يرجو بل ويأمل الباحث أن تكون عونا في دراسة موضوع البطلان لكل من كان هذا شغله وإهتمامه.

وأخيرا فإن ما يختم به الباحث أطروحته هو القول المأثور الذي ورد على لسان عماد الدين الكاتب محمد بن حامد الملقب بالعماد الأصفهاني القائل:(إني رأيت أنه لا يكتب انسانا كتابا في يومه إلا وقال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل) فهذا من أعظم العبر، وهو دليل على إستيلاء النقص على كافة أعمال البشر.

تمت بحول الله وقدرته وتوفيقه

# قائمة المصادر والمراجع:

# The References:

# قائمة المصادر و المراجع

**أولا:قائمة المصادر:**

**I- القرآن الكريم:**رواية حفص عن عاصم.

**II- كتب التفسير:**


01- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد:02، الجزء:03، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.ت.

02- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد:04، الجزء:07، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.ت.

03- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، الطبعة الأولى، الجزء:01، دار إبن الهيثم، القاهرة، مصر، 2005.

04- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، الطبعة الأولى، الجزء:02، دار إبن الهيثم، القاهرة، مصر، 2005.

05- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، الطبعة الأولى، الجزء:04، دار إبن الهيثم، القاهرة، مصر، 2005.


**III- القواميس والمعاجم:**


01- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، لبنان، 1997.

02- بن زكريا أبو الحسن أحمد فارس، عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

03- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1981.

04- محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.

**IV- النصوص القانونية:**

**أ / القانون الأساسي:**

01- الدستور الجزائري المعدل بموجب إستفتاء 1996/11/28، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/20.

**ب/ القوانين العادية:**

01- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17- 07، المؤرخ في 2017/03/27، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادر بتاريخ 2017/03/29، المعدل بالأمر رقم 11/21 المؤرخ في 2021/08/25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

02- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20- 06 المؤرخ في 2020/04/28، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 25 الصادر بتاريخ 2020/04/29 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

03- الأمر رقم 71- 28 المؤرخ في 22 أفريل1971، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/18 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 2018/08/01 المتضمن قانون القضاء العسكري.

04- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98- 10 المؤرخ في 1998/05/22، المعدل والمتمم القانون رقم 17- 04 المؤرخ في 2017/02/16 المتضمن قانون الجمارك الجزائري.

05- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

06 - القانون رقم 12/ 15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

**V- النصوص التنظيمية:**

01- التعليمة الوزارية رقم 07 المؤرخة في 1969/05/07 الصادرة عن وزارة الداخلية والخاصة بالإجراءات التأديبية.

02- التعليمة الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها لسنة 2000.

**VI- المجلات القضائية:**

المجلة القضائية للمحكمة العليا، الصادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل للسنوات التالية:

01- المجلة القضائية لسنة:1989، العدد:الأول (01).

02- المجلة القضائية لسنة:1989، العدد:الثالث (03).

03- المجلة القضائية لسنة:1989، العدد:الرابع (04).

04- المجلة القضائية لسنة:1990، العدد:الأول (01).

05- المجلة القضائية لسنة:1990، العدد:الثاني (02).

06- المجلة القضائية لسنة:1990، العدد:الثالث (03).

07- المجلة القضائية لسنة:1990، العدد:الرابع (04).

08- المجلة القضائية لسنة:1992، العدد:الأول (01).

09- المجلة القضائية لسنة:1992، العدد:الثاني (02).

10- المجلة القضائية لسنة:1994، العدد:الثاني (02).

11- المجلة القضائية لسنة:1994، العدد:الثالث (03).

12- المجلة القضائية لسنة:1999، العدد:الأول (01).

13- مجلة الإجتهاد القضائي لسنة:2002، عدد خاص، الجزء الاول (01).

14- المجلة القضائية لسنة:2003، العدد:الثاني (02).

15- مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لسنة:2003، عدد خاص.

16- المجلة القضائية لسنة:2005، العدد:الأول (01).

17- المجلة القضائية لسنة:1990، العدد:الثاني (02).

**VII- النشرات القضائية:**

نشرة القضاة، مجلة قانونية صادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل للسنوات التالية:

01- نشرة القضاة لسنة:1968.

02- نشرة القضاة لسنة:1970، العدد:الثاني (02).

03- نشرة القضاة لسنة:1985، العدد:الثاني (02).

**ثانيا:قائمة المراجع باللغة العربية:**

**I- المؤلفات:**

**أ- المراجع العامة:**

01- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها المتابعة والجزاء، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005.

02- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006.

03- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.

04- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

05- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة 2003، دار هومة، الجزائر، 2003.

06- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، مصر، 1990.

07- آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر،1991.

08- أمين عبد الرحمان محمود عباس، الإنابة القضائية في مجال الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2011.

09- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، 1993.

10- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

11- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

12- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

13- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

14- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى، الجزء الاول، دار هومه الجزائر،2015- 2016.

15- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومه الجزائر،2015- 2016.

16- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

17- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

18- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والإجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الأسكندرية، مصر، 2007.

19- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2000.

20- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، الإسكندرية، مصر، 1971/1970.

22- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الجزء الثاني، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1978.

23 - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

24- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2007.

25- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

26- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2008.

27- سـيدهم مختـار، من الإجتـهاد القضـائي للغرفـة الجنائيـة بالمحكمة العليا، (محاضرات، قرارات)، موفم للنشر، الجزائر، 2017.

28- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة:2006، الجزء الثالث، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 2006.

29- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات الجنائية، طبعة:2006، الجزء الرابع، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 2006.

30- طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.

31- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ماقبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

32- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

33- عاصم شكيب صعب، القواعد العامة في المحاكمات الجزائية في ضوء الإجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

34- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.

35- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، 2005.

36- عبد الرحمان بربارة، إستقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم: حتمية أم تأييد لوضع، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

37- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

38- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

39- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

40- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

41- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية،المجلد الثالث في المحاكمة،الإسكندرية، مصر، 1989.

42- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الإستدلال والإتهام)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016.

43- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016.

44- علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.

45- عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2007.

46 – كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

47 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1988.

48- محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، إستجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.

49- محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2014.

50- محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018.

51- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

52- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية " شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية" دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، .2011

53- محمد علي الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، .2008

54- محمود محمد سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بأرآء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات الملية في تطبيقه، الطبعة الاولى، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2009.

55- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

56- معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1995.

57- مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر،2003.

58- منى جاسم الكواري، التفتيش، شروطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

59- نبيل إسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

60- نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 2010.

61- نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2010.

62- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

63- نبيل صقر، محمد الصالح فراح، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

64- وعدي سليمان علي المزوري،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (الجزاءات الإجرائية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

**ب- المراجع المتخصصة:**

01- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

02- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959.

03- أنور طلبة، بطلان الأحكام وإنعدامها،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2012.

04- جميل حدادين لؤي، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

05- حامد الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، طبعة 2003، دار الكتب القانونية مصر، 2003.

06- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.

07- شريف الطباخ، البطلان ودفوعه في القانون المدني والجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث:البطلان في القانون الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.

08- عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

09- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

10- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.

11- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

12- مدحت نجيب حسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر،1993.

13- محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1989.

14- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003.

15- هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان، البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد الخامس، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

16- هشام زوين، محمود سلامة، موسوعة البطلان، البطلان ودفوعه ومذكراته، الطبعة الثانية، المجلد السادس، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

**II- البحوث الجامعية:**

**أ – أطروحات الدكتوراه:**

01- حسين بن داوود، الشرعية الإجرائية كضمان لحقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة 1-، الجزائر، 2018/2017.

02- حمزة وهاب، سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2017/2016.

03- سامية دايخ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة للتحصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016 /2017.

04- عبد الرشيد معمري، بطلان إجراءات قاضي التحقيق "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري -1-، قسنطينة، الجزائر، 2019/2018.

05- علي حسن الكلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996.

06- علي محي الدين، الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2022/2021.

07- محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

**ب- رسائل ومذكرات الماجيستير:**

01- أنيس بوليلة، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، - جامعة وهران 1-، الجزائر، 2013/2012.

02- حفصية بن عشي، بطلان التحقيق في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة العقيد الحاج لخضر- باتنة 1- الجزائر، 2002/2001.

03- رشيدة مسوس،إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006/2005.

04- محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في قانون العقوبات- فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري-1- قسنطينة، الجزائر، 2009/2008.

**III- المقالات العلمية:**

01- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد:38، العدد:02، 2001.

02- أحمد حسن سلمان، بطلان العمل الإجرائي، في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد السادس، العدد:01، 2017.

03- أحمد كعوان، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد:05، العدد:01، 2018.

04- آمال زواوي، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، المجلد:13 العدد:02، 2011.

05- ثورية بوصلعة، بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2-، المجلد:11، العدد:23،الجزائر،2016.

06- حكيم رزوق، الفرق بين البطلان وبين غيره من الجزاءات في قانون الإجراءات المدنية، مجلة البحوث والدراسات السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد:05، العدد:10، الجزائر،2016.

07- حليم رامي، إختصاص غرفة الإتهام وجهات الحكم في تقرير بطلان إجراءات التحقيق، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسلانية والإجتماعية، المجلد:13، العدد:04،2021.

08- حمزة وهاب، الجزاء التأديبي لرجال الضبطية القضائية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة أم البواقي، المجلد:07، العدد:03، ديسمبر 2020.

09- حنان قودة، التصدي في مرحلة التحقيق والمحاكمة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد:06، العدد:01، 2019.

10- رحمونة دبابش، لخضر زرارة، الخبرة القضائية السابقة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد:20، العدد:02، 2020.

11- سليمة بن زايد، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد:55، العدد:02، 2018.

12- سمية كمال، الإنابة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الأول، العدد:02، 2015.

13- صورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد:10، العدد الأول، أفريل، 2019.

14- صورية قلالي، ضمانات الحدث لمحاكمة عادلة في إطار القانون:12/15 المتعلق بحماية الطفل، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد:03، العدد:01، .2019

15-عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائي، المجلة القانونية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، المجلد:35، العدد:02، 1998.

16- محمد عباس حمودي، الحماية الجنائية لضمانات المتهم، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الأول، العدد:20، السنة التاسعة، العراق، 2004.

17- معتصم شعشع، بطلان الإجراءات الجزائية – دراسة في التشريع الأردني-، مجلة علوم الشريعة والقانون الأردنية، المجلد:26، العدد:02، جامعة الأردن، 1999.

18- موسى غدامسي، بلقاسم سويقات، بطلان التحقيق القضائي في قانون القضاء العسكري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد:14، العدد:02، 2022.

19- ناجي يعقوب، عبد الرحمان عثماني، البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، المجلد:07، العدد:02، جوان، 2020.

20- ياسين شامي مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية، مجلة العيار، المركز الجامعي تيسمسيلت المجلد:12، العدد:14، 2016.

**ثالثا:قائمة المراجع باللغة الأجنبية:**

**Références langue étrangères:**

01- Albert CROQUEZ, precies des nullites en matiere penale, 2ieme Edition, Recueil Sirey, 1936.

02- Jacques Bore, La cassation en matieres penale, L.G.D.J, paris, 1985.

03- Jean Claude Soyer, Droit Penal Et Procedeure Penal, 17ieme edition ,L.G.D.J. France, 2003.

04- Jean Maryie Auby, Jean Bernard Auby,Droit de la Fonction Public, Dalloz, Paris, 1991.

05-Rene GARRAUD,Traite theorique et partique dinstruction criminelle et de procedure penal ,tom trois , librairie du recueil sirey, paris , 1912.

06- T.M.EL SHAWI, Theorie generale des perquisitions en droit penal francais et egeyptien ,Le Caire ,Imp ,Universte fouad 1er,1950.

# الفهرس

| العنوان | الصفحة |
| --- | --- |
| المقدمة | 1 |
| الباب الأول:الأحكام الموضوعية للبطلان في القضاء العادي والإستثنائي | 16 |
| الفصل الأول:ماهية البطلان | 17 |
| المبحث الأول:مفهوم البطلان | 18 |
| المطلب الأول:تعريف البطلان | 19 |
| الفرع الأول:تعريف البطلان في الفقه المقارن | 21 |
| الفرع الثاني:تعريف البطلان في الفقه الجزائري | 24 |
| المطلب الثاني: التأصيل التاريخي لنشوء وتطور فكرة البطلان | 29 |
| الفرع الأول:تطور فكرة البطلان في التشريعات المقارنة | 29 |
| الفرع الثاني:تطور فكرة البطلان في التشريع الجزائري | 33 |
| المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للبطلان بين الدفوع والجزاءات | 34 |
| الفرع الأول:البطلان بصفته من الدفوع الأولية | 34 |
| الفرع الثاني:البطلان بصفته من الجزاءات الإجرائية | 42 |
| المبحث الثاني:تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية | 47 |
| المطلب الأول:تمييز البطلان عن السقوط | 48 |
| الفرع الأول:تعريف السقوط | 48 |
| الفرع الثاني:أوجه التشابه و الإختلاف بين البطلان و السقوط | 50 |
| المطلب الثاني: تمييز البطلان عن الإنعدام | 52 |
| الفرع الأول:تعريف الإنعدام | 52 |
| الفرع الثاني:أوجه التشابه و الإختلاف بين البطلان و الإنعدام | 54 |
| المطلب الثالث:تمييز البطلان عن عدم القبول | 56 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول:تعريف عدم القبول | 56 |
| الفرع الثاني:أوجه التشابه والإختلاف بين البطلان وعدم القبول | 57 |
| خلاصة الفصل الأول | 61 |
| الفصل الثاني:أسباب البطلان وأنواعه | 62 |
| المبحث الأول:أسباب البطلان | 63 |
| المطلب الأول:السبب القانوني | 65 |
| الفرع الأول:مفهوم البطلان القانوني | 65 |
| الفرع الثاني:تقييم ونقد البطلان القانوني | 68 |
| المطلب الثاني:السبب الجوهري | 71 |
| الفرع الأول:مفهوم البطلان الجوهري | 71 |
| الفرع الثاني: تقييم ونقد البطلان الجوهري | 82 |
| المطلب الثالث:نظام لا بطلان بغير ضرر | 84 |
| الفرع الأول:مفهوم نظام لا بطلان بغير ضرر | 84 |
| الفرع الثاني: تقييم ونقد نظام لابطلان بغير ضرر | 86 |
| المبحث الثاني:أنواع البطلان | 92 |
| المطلب الأول:البطلان المطلق | 94 |
| الفرع الأول:مفهوم البطلان المطلق | 94 |
| الفرع الثاني:مميزات البطلان المطلق | 96 |
| المطلب الثاني:البطلان النسبي | 98 |
| الفرع الأول:مفهوم البطلان النسبي | 98 |
| الفرع الثاني:مميزات البطلان النسبي | 100 |
| المطلب الثالث:معايير التفرقة بينهما | 102 |
| الفرع الأول: معيار النظام العام | 102 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني:معيار المصلحة | 105 |
| خلاصة الفصل الثاني | 108 |
| خلاصة الباب الأول | 109 |
| الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للبطلان في القضاء العادي والإستثنائي | 111 |
| الفصل الأول:نطاق البطلان | 112 |
| المبحث الأول:نطاق البطلان في المراحل السابقة للمحاكمة | 113 |
| المطلب الأول:نطاق البطلان خلال مرحلة البحث والتحري | 114 |
| الفرع الأول:البطلان المتعلق بأعمال الشرطة القضائية | 115 |
| الفرع الثاني:البطلان المتعلق بمحاضر الشرطة القضائية | 133 |
| المطلب الثاني:نطاق البطلان خلال مرحلة الإتهام | 135 |
| الفرع الأول: البطلان المتعلق بأعمال النيابة العامة | 136 |
| الفرع الثاني:البطلان المتعلق بمحاضر ومحررات النيابة العامة | 140 |
| المطلب الثالث:نطاق البطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي | 144 |
| الفرع الأول:البطلان المقرر بنص صريح | 145 |
| الفرع الثاني:البطلان جراء مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات | 153 |
| المبحث الثاني:نطاق البطلان في مرحلة المحاكمة | 163 |
| المطلب الأول:نطاق البطلان من حيث قواعد إنعقاد المحاكمة | 164 |
| الفرع الأول:البطلان الناشئ عن الإخلال بتنظيم الجهات القضائية | 164 |
| الفرع الثاني:البطلان الناشئ عن الإخلال بقواعد الإختصاص | 170 |
| المطلب الثاني:نطاق البطلان من حيث التكليف بالحضور | 176 |
| الفرع الأول:ماهية التكليف بالحضور | 176 |
| الفرع الثاني:حالات بطلان التكليف بالحضور | 178 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث:نطاق البطلان من حيث إجراءات المحاكمة والمرافعات | 182 |
| الفرع الأول:مبدأ علنية الجلسات و شفوية المرافعات | 182 |
| الفرع الثاني:مبدأ وجاهية الإجراءات وتدوينها | 188 |
| خلاصة الفصل الأول | 192 |
| الفصل الثاني:قواعد وأحكام تقرير البطلان | 193 |
| المبحث الأول:إجراءات الفصل في البطلان | 194 |
| المطلب الأول:من حيث التمسك به | 195 |
| الفرع الأول:شروط التمسك بالبطلان | 195 |
| الفرع الثاني:الأطراف التي لها الحق في التمسك بالبطلان | 196 |
| المطلب الثاني:من حيث التنازل عنه | 202 |
| الفرع الأول: شروط التنازل عن التمسك بالبطلان | 202 |
| الفرع الثاني:الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان | 203 |
| المطلب الثالث:من حيث الجهات المختصة بالفصل فيه | 206 |
| الفرع الأول:إختصاص غرفة الإتهام بالفصل في البطلان | 206 |
| الفرع الثاني: إختصاص جهات الحكم بالفصل في البطلان | 209 |
| المبحث الثاني:آثار البطلان | 219 |
| المطلب الأول:تجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية | 220 |
| الفرع الأول:من حيث أثره على الإجراء المعيب ذاته | 220 |
| الفرع الثاني:من حيث أثره على الإجراءات المتصلة بالإجراء المعيب الباطل | 222 |
| المطلب الثاني:تنشيط وتفعيل الإجراءات الباطلة | 225 |
| الفرع الأول:من حيث تصحيح وإعادة الإجراء الباطل | 225 |
| الفرع الثاني:من حيث تحول الإجراء الباطل | 230 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث:مصير أوراق الإجراءات الباطلة | 235 |
| الفرع الأول:سحب أوراق الإجراءات الباطلة من الملف | 235 |
| الفرع الثاني: منع الرجوع إلى أوراق الإجراءات الباطلة | 237 |
| خلاصة الفصل الثاني | 239 |
| خلاصة الباب الثاني | 240 |
| الخاتمة | 242 |
| قائمة المصادر والمراجع | 252 |
| الفهرس | 271 |
| ملخص الدراسة | 276 |

**ملخص الدراسة:**

تمر الدعوى العمومية بعدة مراحل، وتستدعي كل مرحلة منها مراعاة المقتضيات الإجرائية، وفي حال مخالفتها يترتب جزاء البطلان الذي يقوم على عدة مذاهب وأسباب، فضلا عن تنوعه حسب كل حالة، كما أنه له قواعد في إثارته والدفع به وتقريره، وتنجم عنه عدة آثار تتعلق بالأعمال الإجرائية المعيبة.

**الكلمات المفتاحية:**

البطلان الإجرائي، البطلان القانوني، البطلان الجوهري،البطلان المطلق، البطلان النسبي.

**Résumé**:

Le procès public passe par plusieurs étapes, et chaque étape nécessite le respect des exigences procédurales, et en cas de violation, la peine d'invalidité est prononcée, qui repose sur plusieurs doctrines et motifs, en plus de sa diversité selon chaque cas, et il a également des règles pour le soulever, le défendre et le décider, et il en résulte plusieurs effets liés à la procédure défectueuse.

**les mots clés:**

Invalidité procédurale, invalidité juridique, invalidité substantielle, invalidité absolue et invalidité relative.

**Abstract:**

The public lawsuit goes through several stages, and each stage requires observance of the procedural requirements, and in the event of its violation, the penalty of invalidity is imposed, which is based on several doctrines and reasons, in addition to its diversity according to each case, and it also has rules in raising it, defending it, and deciding it, and it results in several effects related to business. defective procedure.

**key words:**

Procedural invalidity, legal invalidity, substantial invalidity, absolute invalidity, and relative invalidity.