

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

بقلم أحمد الشافعي

مقدمة**

لقد أثار موضوع حماية حقوق الدفاع وما زال إلى يومنا هذا يثير الكثير من اهتمام المشرعين والمهتمين بالقانون. وأولته مختلف الدول عناية خاصة، وعملت على تقديم ضمانات قانونية لأطراف الدعوى الجزائية من أجل تنظيم وسير الخصومة في إطار من الشرعية وسلامة الإجراءات المتبعة وصحتها خلال مختلف المراحل.

فسلامة وصحة الدعوى الجزائية، سواء عند مباشرتها أو التحقيق والحكم فيها تستمد أساسا وبصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشروا حسب النموذج القانوني لها. فإن شاب عيب إجراء من هذه الإجراءات أبطل مفعوله وتوقف عن إنتاج الأثر الذي يهدف إليه وترتب عنه بطلان الإجراء

ويحتل البطلان دورا مركزيا وأساسيا في إجراءات الدعوى الجزائية، وإن كانت النصوص والأحكام الخاصة به التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية قليلة

إن الموضوعية العلمية تقتضي القول إن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من المواضيع الشائكة في إجراءات الخصومة الجزائية في مراحلها المختلفة. مما جعله يثير دائما النقاش سواء على مستوى الفقه أو القضاء، ذلك لأنه مرتبط أساسا بحقوق الدفاع، ومرتبط أصلا بحسن سير العدالة

فيمكن القول إذن أن البطلان هو حجر الزاوية في الإجراءات الجزائية. وأن استيعاب أحكامه والقواعد العامة التي تنظمه وتضبطه يؤدي إلى استيعاب الإجراءات بصفاتها تصرفات وأعمال قضائية تباشروا وتنجز ضمن معايير وضوابط قانونية

* مستشار بالمحكمة العليا.

** للتوسع أكثر في الموضوع أنظر : أحمد الشافعي. نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. رسالة

ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. 2002

ذلك أنه كلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دل ذلك على أن الخصومة الجزائية قد تمت بكيفية قانونية صحيحة. وأن الضمانات القانونية قد روعيت فيها وكانت بالتالي الأحكام والقرارات القضائية الصادرة سليمة من كل العيوب.

نظرا لكل ذلك، كان من الأولي إعطاؤه عناية خاصة واهتماما كبيرا.

وتظهر أهمية البطلان خاصة في الميدان القضائي ففي رحابه تثار الكثير من المسائل القانونية العملية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان .

فطبيعة الخصومة الجزائية وتقسيمها أصلا إلى مرحلتين: التحقيق القضائي والمحكمة، يعطي لنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية أهمية خاصة ودورا مميزا

ولا يكفي بتاتا إدخال الشكلية في الإجراءات من أجل ضمان عدالة محايدة ومتميزة مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكلية إلى ضمان حمايتها. إذا لم تكن نتيجة إغفال ومخالفة القواعد الشكلية هي بطلان الإجراءات التي يشوبها عيب من العيوب.

وتبرز أهمية البطلان من جهة أخرى، في أنه لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل الخصومة الجزائية أو على إجراء دون آخر، بل يشمل كلا من مرحلتى التحقيق القضائي والمحكمة وكل الإجراءات الجزائية التي تتم خلالهما.

وقد يعتقد البعض أن موضوع البطلان في الإجراءات الجزائية هو موضوع نظري فقهي بحت. لكن الأمر غير ذلك، فهو بالإضافة إلى ذلك موضوع تطبيقي عملي يتطور وينمو بتطور ونمو حقوق الدفاع وتدعيمها، ويهدف إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية والخصومة الجزائية ككل.

وإذا كان الموضوع يكتسي درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للقانون والقضاء الجزائي نظرا لحدائهما، فإن

دراسته وبحثه ليسا بالسهولة تماما، ذلك لأنه موضوع شائك ودقيق في نفس الوقت. وقد رأيت عند دراستي له الاعتماد على تحليل النصوص القانونية بالإستناد إلى مصدرها التاريخي والمادي والقرارات القضائية وخاصة قضاء المحكمة العليا، مع

التطرق للقانون المقارن في كل من مصر وفرنسا وتحليل ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية وقضاء المحكمة العليا من أحكام ومبادئ لمعرفة موقفها من موضوع البطلان والاشكالات العديدة والمتنوعة التي يثيرها والإجابات التي قدماها لها، مقارنة مع القانون المقارن وأوجه الشبه والاختلاف بينهما، وذلك من أجل استنباط واستخلاص الأفكار التي يمكن أن تثري قانوننا الوطني والأهمية التي أولاها له ولاتجاهات والمذاهب التي تبناها وأخذها بها في هذا الميدان ودرجة تأثرهما بالقانون والقضاء المقارن وخاصة القانون الفرنسي وهو المصدر التاريخي والمادي للقانون الجزائري ومدى محاولة اعتناقهما من تأثيره عليهما. وما هو التطور الذي عرفه نظام البطلان في القانون الجزائري منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 إلى يومنا هذا لتدعيم وترسيخ حقوق الدفاع.

وستتناول هذه النقاط في المحاور التالية.

1- مفهوم البطلان ومذاهبه

يمكن تعريف البطلان باختصار: بأنه جزء إجرائي يلحق إجراء من الإجراءات تم بالمخالفة لنموذجه القانوني الذي نص عليه القانون أو نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات قررها القضاء، يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني مرتبط به. (1)

غير أن البطلان ليس هو الجزء الوحيد الذي يلحق إجراءات الدعوى الجزائية فيعييبها وإنما هناك

جزاء أخرى تشبهه تلحق هذه الإجراءات كالسقوط وعدم القبول والإنعدام. (2)

ورغم إختلاف هذه الجزاءات في موضوعها عن البطلان. فإن هناك علاقة وتشابها بينهما. يتمثل في أن الإجراء أو التصرف الذي تلحقه هذه الجزاءات يتعيب ولاينتج أثره القانوني.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1988/08/08 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 50799. أن السقوط قد يترتب عنه البطلان. (3)

و قد سادت قوانين مختلف الدول نظريتان للبطلان :

أ- نظرية البطلان القانوني: وفيها يتولى المشرع تحديد و تقرير حالات البطلان مسبقا نتيجة عدم مراعاة أو مخالفة قواعد إجرائية نص عليها القانون. (4)

ودور القاضي في هذه الحالة تقريرى بحث ، بحيث لا يجوز له أن يقضي أو يحكم ببطلان إجراء و لو كان مخالفا لقواعد جوهرية ، إذا لم ينص القانون صراحة على بطلانه. (5) و ينحصر دوره في الحكم بالبطلان كلما نص القانون على ذلك صراحة

ب - نظرية البطلان الجوهري :

نظرا للنقص الذي ميز نظرية البطلان القانوني نتيجة عدم استطاعة المشرع الإحاطة والإلمام مسبقا بجميع حالات البطلان والنص عليها. لم يجد القضاء والفقه مفرًا من إنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها المشرع ، وهو ما سمي بنظرية البطلان الجوهري أو الذاتي. ويترتب هذا البطلان نتيجة مخالفة أو إغفال إجراء جوهري لم ينص القانون صراحة عليه (6). وتعتبر المادة/ 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مصدر ومنشئ البطلان الجوهري.

وقد أخذ القانون الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، كما أخذ بهذين المذهبين كل من القانونين الفرنسي والمصري.

وإذا كان البطلان القانوني لا يثير أية صعوبة ولا يطرح إشكالا بخصوص تقريره والقضاء به ، إذ أن القانون قد نص على حالات البطلان مسبقا. فإن المسألة بالنسبة للبطلان الجوهري من الصعوبة والتعقيد بمكان.

وقد أثار تحديد مفهوم الإجراء الجوهري وما زال يثير الكثير من الإشكال بين رجال القانون. وخاصة في رحاب القضاء. رغم محاولة وضع معيار لتحديد حصره، إلا أنه من الصعوبة جدا وضع معيار شامل لمفهوم الإجراء الجوهري من غيره. وقد تعددت الآراء في هذا الخصوص. فهناك من أخذ بفكرة الغاية من الإجراء كمعيار لتقرير البطلان الجوهري، في حين أخذ فريق ثان بمعيار مصلحة الخصوم. أما الفريق الثالث فقد اعتمد معيار المصلحة العامة لوصف الإجراء بالجوهري (قرار صادر

في 1990/01/23 عن القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 59484 (7). وخلص الفريق الرابع إلى تبني معيار حقوق الدفاع لتحديد طبيعة الإجراء بالجوهري

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارات لها صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى. الأول في 1983/11/29 طعن رقم 34094 (8) والثاني في 1987/03/10 طعن رقم 48881 (9).

ورغم أهمية هذه المعايير كلها ، إلا أنها لم تنج من النقد الذي وجه لها ويبقى مفهوم الإجراء الجوهري، مفهوما واسعا عاما يخضع بالدرجة الأولى في تقريره للسلطة التقديرية للقضاء. وبناء على ذلك مازلنا إلى الآن نلاحظ الغموض الذي يكتنف مفهوم الإجراء الجوهري، ونجد انعكاساته في قرارات القضاء التي لم تتفق دائما في اعتبار إجراء معين جوهريا يترتب عن عدم مراعاته البطلان أم أنه غير ذلك. تطور البطلان وموقف القانون الجزائري:

إذا كان القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي للقانون الجزائري وأن القضاء الفرنسي مازال يؤثر بدوره بأحكامه وأفكاره على القضاء الجزائري، نظرا لمختلف العوامل التاريخية والثقافية. فإنه مما تجدر الإشارة إليه وملاحظته، أن موقف القانون والقضاء في الجزائر لم يعرف تطورا ولم يلحقه أي تجديد أو إبداع في مجال البطلان، بخلاف القانون والقضاء الفرنسي اللذين عرفا تطورا هاما في مجال البطلان.

ج - نظام " لا بطلان بغير ضرر " وموقف القانون الجزائري منه :

بالإضافة إلى المذهبين اللذين أشرت إليهما، فإن القانون الفرنسي استحدث مذهباً ثالثاً سماه نظام

"لا بطلان بغير ضرر" وذلك بإدراجه المادة 802 في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون الصادر في 6 أوت 1975. التي تنص صراحة بأنه "لا يجوز للجهات القضائية بما فيها محكمة النقض الحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء المخالف قد نص عليه القانون تحت طائلة البطلان. أو أنه إجراء جوهري. إذا لم

يلحق الطرف الذي يتمسك بالبطلان ضرر. ويشترط أن يكون البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم فقط. (10) وليس بطلا متعلقا بالنظام العام.

إن المشرع الجزائري لم يتبن هذا النظام، الذي لم يجد تطبيقه بعد في أحكام القضاء الجزائري الذي لا زال يأخذ في أحكامه وقراراته بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري. وإذا كانت لهذا النظام محاسن وإيجابيات، فإنه لم يخل رغم ذلك من بعض النقد. ويتمثل ذلك في تحديد الضرر الذي يلحق أحد أطراف الدعى ونوع هذا الضرر، وتحديد الجهة أو الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات هذا الضرر. (11) ورغم هذا النقد، فإن إيجابياته تدعو إلى الأخذ به وتبنيه تشريعا وقضاء في الجزائر من أجل فعالية العمل القضائي. وبالتالي الأحكام القضائية والتقليص من حالات البطلان التي لا فائدة منها عند الحكم بها.

ذلك أنه إذا كان الهدف والغاية القصوى من الإجراءات هو حماية حقوق الدفاع وحسن سير العدالة. فإن عدم تضرر أحد أطراف هذه الدعى من مخالفة أو إغفال إجراء قانوني أو جوهري. لا يجب أن يترتب عنه البطلان.

معيار تحديد أنواع البطلان

إن جزءا من الإجراءات المعيبة هو إما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو البطلان النسبي من جهة أو البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام أو البطلان المطلق من جهة أخرى. وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان الجوهري وهو ما أخذت به مختلف التشريعات كالقانون المصري والفرنسي واللبناني.

وإذا كان النوع الأول من البطلان وهو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يثير كثيرا من الإشكال

والصعوبات من الناحية الفقهية والقضائية خاصة. فالحالة عكس ذلك بالنسبة للبطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام. ويتمثل هذا الإشكال والصعوبة في تحديد مفهوم النظام العام وضبط معايير محددة له يمكن على أساسها حصر نطاقه. ذلك أن فكرة النظام العام تتسم بالتجريد والتعميم.

محاولة وضع معيار لتحديد مفهوم النظام العام:

لقد بذل رجال الفقه والقانون جهدا مميزا لتعريف وتحديد معنى النظام العام، إلا أنهم لم يصلوا إلى صيغة موحدة له. ذلك أن مفهوم النظام العام يختلف من بلد لآخر ومن زمن لآخر ومن حضارة لأخرى. فما هو من النظام العام اليوم قد يصبح غدا ليس كذلك، وما لا يعتبر من النظام العام في مكان معين، قد يكون كذلك في مكان آخر.

وعليه فإن فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار المتغيرة والمتطورة، حسب الزمان والمكان، ونظام المجتمع وتنظيمه. وهناك من الفقهاء من رأى أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يكتنفه (12).

وهكذا تبقى الصعوبة كل الصعوبة قائمة، لوضع تعريف محدد وشامل لفكرة النظام العام تلقى الإجماع.

ويرى بعض الفقهاء ورجال القانون أن الضابط والمعيار الذي يعتمد عليه لمعرفة البطلان المتعلق بالنظام العام، يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف. فإن كانت هذه المصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم أو الأطراف.

غير أن معيار المصلحة وحده غير كاف لتحديد نوع البطلان المترتب على مخالفة الإجراء. فقد تكون المصلحة التي يحميها الإجراء خاصة، ورغم ذلك فإن البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلق بالنظام العام. مثل تحليف المتهم اليمين القانونية أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه أو إحالته أمام المحكمة قبل استجوابه أو إحالة متهم غير معروف الهوية أمام المحكمة.

في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء في مسعاه لتعريف البطلان المتعلق بالنظام العام، فذكر أنه ذلك الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي

وحسن سير العدالة. كما اعتبر من النظام العام البطلان المترتب جزاء مخالفة بعض المبادئ الأساسية للقانون العام رغم أنها غير منصوص عليها صراحة (13).

ولم يحدد القانون الجزائري مثله في ذلك مثل القانون الفرنسي معنى ومفهوم البطلان المتعلق بالنظام العام،

وفضلا ترك هذه المهمة للقضاء ليقرر حسب ضوابط ومعايير محددة حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، في كل مرة تواجهه حالات البطلان.

في حين حاول المشرع المصري أن يحدد معنى ومفهوم البطلان المتعلق بالنظام العام وخصائصه.

فأشار في المادة: 332 من قانون الإجراءات الجنائية إلى أنه "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب". غير أن هذا التحديد اقتصر على بعض حالات البطلان المتعلق بالنظام العام في حين أن هذه الحالات تتعدى بكثير ما ذكره المشرع المصري على سبيل المثال

وقد أضحى ضروريا لحل هذه الإشكالات، تدخل المشرع لوضع ملامح واضحة ومحددة لحالات البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام بغية تدعيم مجهود القضاء المستمر الرامي لوضع ضوابط للبطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام.

ويتميز البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في النقاط التالية:

- لا يجوز التنازل عن البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام ولا تصحيحه بالسكوت عنه. كما أنه يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به. ويجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك. ويجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.

— أما بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه يجوز التنازل عنه وتصحيحه ولا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر الإجراء المخالف لمصلحته ولا يجوز للقاضي أن يحكم به إلا بطلب من الأطراف، ولا يجوز له الحكم به من تلقاء نفسه. كما أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا

ميادين البطلان ومميزاته

يعتبر بطلان الإجراءات المعيبة التي تتم تجاه أحد أطراف الدعوى الجزائية نتيجة حتمية لتوسع حقوق الدفاع و ضمان الحريات الفردية، كما نص على ذلك الدستور الجزائري في مادته 151.

أ- ميادين البطلان:

تنحصر ميادين البطلان في مرحلتي التحقيق القضائي والمحاكمة كما ينص على ذلك قانون الاجراءات الجزائية

فالبطلان يلحق إجراءات التحقيق القضائي انطلاقا من محضر الاستجواب عند الحضور الأول إلى غاية

صدور أمر تصرف في الإجراءات و تسويتها، و كذا إجراءات التفتيش والحجز وكما يلحق البطلان إجراءات التحقيق القضائي، فإنه يلحق أيضا إجراءات المحاكمة فيعيبها و يجعلها لا تنتج الآثار المترتبة عنها.

وتكمن الصعوبة في هذا المجال، في تحديد سبب ونوع البطلان الذي يلحق الإجراءات سواء خلال مرحلة التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة، والأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان وإثارته، ومتى وكيفية إثارة حالات البطلان. كما تثار الإشكالية بخصوص التنازل عن التمسك بالبطلان ومن طرف من.

وإذا كانت مرحلة التحقيق القضائي بصفته مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية، تمتاز بتعدد وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها (14)، فإنه يجدر التذكير أن التحقيق القضائي كان يجري في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (Code d'instruction criminelle Français) بدون حضور محام للدفاع عن

المتهم (15). كما لم يتضمن هذا القانون حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق القضائي، ولم يكن يعرف إلا حالات البطلان الخاصة بالجلسة والحكم.

وفي مسعى لمراقبة إجراءات التحقيق القضائي صدر قانون 08 ديسمبر 1897 الذي أدخل لأول مرة المحامي خلال مرحلة التحقيق القضائي. وقد وضع هذا القانون لأول مرة نظاما خاصا للبطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي. ونصت المادة 12 منه على ضرورة مراعاة الإجراءات التي تضمنتها الأحكام الواردة بالمواد 3 فقرة 2 و9 فقرة 2 و10، تحت طائلة البطلان والإجراءات اللاحقة لها. ويتعلق الأمر بضرورة إشارة قاضي التحقيق بالمحضر عند الحضور الأول بإخطار المتهم بحقه في اختيار محام للدفاع عنه، وعدم إمكانية استجوابه أو إجراء مواجهة بينه وبين طرف آخر في الدعوى الجزائية إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا، ووضع ملف الإجراءات تحت تصرف هذا الأخير عشية كل استجواب للمتهم، كما يلزمه القانون بإخطار محاميه بجميع الأوامر القضائية التي يصدرها ضده.

ويتربط البطلان على عدم احترام هذه الإجراءات أو إغفالها.

وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الجزائي أحكام البطلان من هذا القانون بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها كل من إجراءي الاستجواب عند الحضور الأول والتفتيش خلال مرحلة التحقيق القضائي، فقد أولاها المشرع عناية هامة وخصص لهما عدة مواد قانونية تعالجهما، وتتطرق إلى البطلان الذي يلحق هذين الإجراءين عند عدم مراعاة الشكليات القانونية المنصوص عليها عند إتمامهما وإجرائهما، وهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم يجوز التنازل عنه وتصحيحه، ولا يجوز التمسك به إلا من طرف الشخص الذي تضرر من الإجراء المخالف، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة.

وإذا كانت مرحلة التحقيق القضائي تعتبر مرحلة أساسية في الدعوى الجزائية، فإن مرحلة المحاكمة تكتسي صبغة هامة وحساسة في الخصومة

الجزائية، إذ خلالها تتم إثارة حالات البطلان والفصل فيها. وتتميز بمراعاة القواعد العامة لإنعقاد المحكمة، كعدم جواز مشاركة قاضي التحقيق في تشكيلة المحكمة أو المجلس عند الفصل في القضية التي حقق فيها، وهو ما أكدته المادة 38 / 1 من قانون الاجراءات الجزائية صراحة وإلا ترتب عن ذلك البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام. كما أن اختصاص الجهات القضائية وتشكيلها تشكيلا قانونيا يعتبر من النظام العام (17)، يترتب عن مخالفته أو عدم مراعاته البطلان. وقد أكدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها بأن تشكيل الجهات القضائية، يعتبر من النظام العام، وأن مخالفة القواعد التي تنظمه، يترتب عنها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام (18). كما أن القانون قد أوجب تكليف المتهم وأطراف الدعوى الآخرين تكليفا قانونيا حسب شروط معينة وآجال محددة تحت طائلة البطلان المقرر لمصلحة الخصوم.

وتختتم مرحلة المحاكمة بالمرافعات التي يجب أن تتم في جلسة علنية.

وتعتبر علانية جلسات المحاكمة إحدى الميزات المرتبطة بالإجراءات المتبعة في النظام الاتهامي. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار العلانية شرطا جوهريا لصحة إجراءات المحاكمة يترتب على عدم مراعاتها البطلان، باستثناء الحالات التي نص فيها القانون غير ذلك أو قررها القضاء.

بالإضافة إلى علانية الجلسات، يشكل مبدأ الوجاهية بين أطراف الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عن عدم مراعاته بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له، وبطلان الحكم الصادر في القضية. ويعنى هذا المبدأ ضرورة حضور الأطراف أمام القاضي خلال المناقشة والمرافعات، وأن يحضروا جميع مراحل التحقيق النهائي *L'instruction définitive* وأن يدافعوا عن أنفسهم شخصا أو بواسطة محامين (19).

زيادة على المبدأين السالفي الذكر. فقد كرس تشريعات مختلف الدول مبدأ شفوية المرافعات بحيث لا يمكن إصدار الأحكام الجزائية إلا بعد التحقيقات والمرافعات حول الأدلة المقدمة والتي تكون قد نوقشت أمام المحكمة وجاهيا وبحضور

أطراف الدعوى، وهو ما ينتج عنه مبدأ الاقتناع الشخصي، حيث يكون القاضي اقتناعه من الأدلة والمستندات المقدمة له في معرض المرافعات (20).

ب - مميزات ميادين البطلان

تتميز مرحلة التحقيق القضائي عن مرحلة المحاكمة ببعض الاختلاف يتعلق خصوصا وبصفة أساسية بالأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان. بحيث لم يجر القانون لأطراف الدعوى سواء كانوا متهمين أو أطرافا مدنية، التمسك ببطلان إجراءات التحقيق القضائي التي يعاينونها أثناء سير هذا التحقيق وإثارتها أمام غرفة الاتهام (21) لإلغائها باستثناء النيابة العامة. والميزة القانونية التي تمتاز بها مرحلة التحقيق القضائي عن مرحلة المحاكمة هي الإمكانية التي منحها القانون لقاضي التحقيق لإخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان التي يكون قد لاحظها أو اكتشفها عند قيامه بإجراءات التحقيق قصد إلغائها (المادة 1/158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

وإذا كان القانون لا يجيز لكل من المتهم والطرف المدني التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق القضائي وإثارته أمام غرفة الاتهام للقضاء بالغائب، فإنه قد أجاز لهما بالمقابل، حق التنازل عن بعض الضمانات التي منحها لهما القانون قبل القيام باستجوابهما أو إجراء مواجهة بينهما وكذا التنازل عن التمسك ببطلان إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان أمام قاضي التحقيق نفسه بشرط أن يتم هذا التنازل بحضور محامييهما أو بعد استدعائه قانونا، وهو ما أكدته المادة 2/157 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد تنبه المشرع الفرنسي لهذا الخلل في حماية حقوق الأطراف، فأجاز بموجب التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات الجزائية في 4 أوت 1993، للأطراف بالإضافة إلى كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، إخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان التي تكون قد لاحظتها عند قيام قاضي التحقيق بمختلف الإجراءات التي تمت بالمخالفة للقانون أو التي لم تراعى إجراءات جوهرية، وذلك من أجل إلغائها (المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

ومن أجل السماح لأطراف الدعوى من الدفاع عن حقوقها ومراقبة الإجراءات التي تتخذ تجاهها و الطعن فيها أمام غرفة الإتهام، إذا رأت أنها مشوبة بعيب البطلان ، فقد أصبح من الضرورة القصوى تعديل المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بحيث تتضمن في صياغتها الجديدة النص على جواز إخطار غرفة الإتهام من قبل الأطراف بالإضافة إلى وكيل الجمهورية من أجل إلغاء الإجراءات الباطلة التي اتخذت تجاهها والتي مست مصالحها أو كانت مخالفة لإجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام، وكذا كل وثيقة مشوبة بعيب البطلان. وذلك لتلافي الخلل والنقص الموجودين حالياً بهذه المادة، مع توضيح إجراءات وأجال إخطار غرفة الإتهام من قبل الأطراف بكيفية مفصلة ودقيقة.

وعلى هذا الأساس، فإننا نرى أنه لا بد من حصر حق إخطار غرفة الإتهام من أجل إلغاء الإجراءات الباطلة، في النيابة و أطراف الدعوى الجزائية الأخرى فقط. وأن يستثنى من ذلك قاضي التحقيق.

ويعتبر موضوع التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية والفصل فيه، من أدق المواضيع وأعقدها.

ويجدر التذكير أن شروط وطرق الفصل في البطلان، تختلف من غرفة الإتهام لجهات الحكم المختلفة. كما أنها تختلف من محكمة الجنايات إلى المحاكم، ومن هذه الأخيرة إلى جهات الاستئناف. كما أن للمحكمة العليا خصوصياتها، في التمسك بالبطلان أمامها والفصل فيه من طرفها.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن هناك حالات يمكن فيها لغرفة الإتهام التصدى للفصل في البطلان عند معاينتها له (22)، وحالات أخرى لا يمكنها ذلك.

فالحالة الأولى تتعلق بمناسبة دراستها ونظرها ملف التحقيق القضائي خلال تسوية أو تصفية الإجراءات(المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتقابلها المادة 206 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي).

أما الحالة الثانية التي لا يجوز لها فيها الفصل في البطلان رغم معاينتها واكتشافها له، فهي تتعلق بمناسبة نظرها وفصلها في استئنافات أوامر قاضي التحقيق المختلفة.

وأما بالنسبة للجهات القضائية الأخرى، فقد أجاز القانون لمختلف أطراف الدعوى التمسك بالبطلان أمامها، ولها أن تقضي بالبطلان ضمن حدود وكيفيات وشروط معينة وفي آجال معلومة.

وتختلف الوضعية من جهة قضائية لأخرى. فبالنسبة لجهات الحكم بما فيها محكمة الجنايات، فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي و يصحح جميع عيوب الإجراءات السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي.

غير أنه بالنسبة لصلاحيات محكمة الجench و المخالفات للفصل في البطلان، فإنه لا بد من التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : تتعلق بإحالة الدعوى على محكمة الجench و المخالفات بقرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام، فالأمر في هذه الحالة أنه لا يجوز لمحكمة الجench و المخالفات القضاء بإلغاء إجراءات التحقيق القضائي السابقة. ذلك أن أمر الإحالة يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة عليه (المادة 2/161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تقابلها المادة 174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون 93 - 2 بتاريخ 1993/01/04).

أما الحالة الثانية: فهي التي تحال فيها الدعوى على محكمة الجench و المخالفات بأمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق أو بواسطة الاستدعاء المباشر أو التكليف المباشر بالحضور، ففي هذه الحالة يمكن للأطراف إثارة حالات البطلان الخاصة بإجراءات التحقيق القضائي. (المادة 1 / 161 من قانون الإجراءات الجزائية).

وقد أوجب القانون في هذه الحالة إثارة حالات البطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في الموضوع، و إلا اعتبر طلب الإلغاء غير مقبول شكلا (23). وهو ما أكدته المادة 161 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية وتقابلها المادة 3/174 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كما يجوز إثارة حالات البطلان أمام المجلس بشرط أن تكون هذه الحالات قد تم التمسك بها وإثارتهما أمام المحكمة، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المجلس، ما عدا ما إذا كانت الإجراءات المعيبة تتعلق أساسا وبداية بالحكم نفسه أو بمرحلة الاستئناف.

ونفس الشيء بالنسبة للمحكمة العليا، إذ يمكن إثارة البطلان أمامها، ما دام أنه قد تم التمسك به قبل ذلك أمام المجلس، إلا أنه لا يجوز إثارة حالات البطلان الخاصة بالشكل والإجراءات أمامها لأول مرة باستثناء حالات البطلان التي تشوب القرار محل الطعن بالنقض التي لم تكن لتعرف قبل النطق به (المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية وتقبلها المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) وهو ما ذهب إليه أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها الأول بتاريخ 21/06/1967 J C P والثاني في 21/03/1968. Bulletin Crim. N 99. أوردهما بول إيمون في مقال له بعنوان : بطلان الإجراءات. مجلد الإجراءات الجزائية، 1969. ص. 7.

إلا أن هذا المبدأ يخص أساسا البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام فإنه يمكن إثارته في أية مرحلة كانت فيها الدعوى، ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.

وقد كان القانون الفرنسي ينهج نفس المنهاج و يتبع نفس المسعى إلى أن صدر القانون المؤرخ في 4 جانفي 1993، فعدل المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي أصبحت تنص على أن محكمة الجناح و المخالفات، لا تملك من الآن فصاعدا صفة المعاينة والقضاء ببطلان إجراءات التحقيق، إذا أحيلت إليها القضية بموجب أمر إحالة

صادر عن قاضي التحقيق، وأن اختصاصها في هذا المجال ينحصر فقط في حالة إحالة الدعوى عليها عن طريق الاستدعاء المباشر أو التكليف المباشر بالحضور. ذلك أن أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أصبح شأنه في ذلك شأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، يغطي ويصح جميع الإجراءات السابقة

ويعتبر هذا التطور والتحول نتيجة منطقية وحتمية للتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الذي أجاز للأطراف بالإضافة لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إخطار غرفة الإتهام من أجل إلغاء إجراء من الإجراءات أو وثيقة من وثائق التحقيق القضائي المشوب بعيب البطلان، وهو ما لم يكن سائدا قبل هذا القانون

آثار البطلان

تترتب على بطلان الإجراءات آثار، تتمثل في عدم إنتاج هذه الإجراءات لأية آثار قانونية مرتبطة بها أصلا في حالة صحتها وسلامتها (24).

فالبطلان يلحق الإجراءات المعيب نفسه، كما يمكن أن يمتد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له. غير أنه كقاعدة عامة، فإن أثر الإجراء الباطل لا يلحق الإجراءات السابقة عليه (25).

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إمتداد أثر الإجراء الباطل وجوبا إلى الإجراءات اللاحقة له في حالة المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقابلها المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. كما نص من جهة أخرى على إعطاء غرفة الاتهام سلطة تقديرية لتقرير امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له، في حالة ما إذا كان الإجراء الباطل جوهريا، وليس قانونيا طبقا لما قرره المادة 159 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقابلها المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه منذ إلغاء المادة 170 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب قانون 4 جانفي 1993، فإن امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له، أصبح يخضع لتقدير وسلطة غرفة الاتهام وجهات الحكم المختلفة التي تقرره. ولم يبق هناك وجود للإمتداد الإجباري لأثر الإجراء الباطل الى الإجراءات اللاحقة له.

تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب إجراء من الإجراءات وترتب عنه بطلانه، فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء وتصحيح البطلان يأتي بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان (26). وكمبدأ عام فإنه ليس للتصحيح أثر رجعي (27).

ذلك أن الإجراء ينتج آثاره من تاريخ تصحيحه، وليس من التاريخ الأول الذي اتخذ فيه بصفة معينة

ويتم تصحيح البطلان، إما بالتنازل عن التمسك بالبطلان طبقاً لأحكام المواد: 157 و159 و161 من قانون الإجراءات الجزائية، وإما بحضور المتهم أو الطرف المدني جلسة المحاكمة، إذا كان التكليف بالحضور باطلاً (28). ويتم تصحيح البطلان بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً وذلك بعدم إثارته والتمسك به.

وإذا كان القانون الجزائري، قد نص صراحة على بعض حالات البطلان التي يجوز تصحيحها، كعدم مراعاة أحكام استجواب المتهم وسماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما، فإن القانون الفرنسي قد نص على أنه يمكن تصحيح جميع الإجراءات الجوهرية المشوبة بعيب البطلان (المادة: 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

إعادة الإجراء الباطل /

إذا كان يمكن تصحيح الإجراء الباطل، فإنه يمكن أيضاً إعادته وذلك بإحلال إجراء صحيح محله (29). ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد عابه وأدى إلى بطلانه. (30)

ويجب على المحكمة إعادته حسب نموذج القانوني. وقد نص القانون المصري صراحة على إعادة الإجراء الباطل. فذكرت المادة: 336 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك " أما القانون الجزائري، فلم ينص صراحة على حكم يتضمن إعادة الإجراء الباطل، عكس القانون الفرنسي (المادة: 206 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

سحب الإجراءات الملغاة من الملف /

والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص هو أنه بعد الحكم بإلغاء الإجراءات الباطلة ما هو مصير ومآل هذه الإجراءات؟

إن القضاء بإلغاء الإجراءات الباطلة يترتب عنه سحب هذه الإجراءات من الملف وإيداعها وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، ويمنع على القضاة والمحامين الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو أدلة الاتهام منها ضد الأطراف. ومما تجب

ملاحظته، أن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف. وعليه فإن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف صحيحة، لا يشوبها أي عيب وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1991/01/15. 90. 86.552. Cass Crim 15 janvier 1971 PG ; Reims. (31).

الخاتمة

يستخلص مما سبق أن البطلان في الإجراءات الجزائية يعد من المواضيع الشائكة والمعقدة التي تثير النقاش والجدل بين رجال الفقه والقضاء، وذلك لما يطرحه من إشكالات تستدعي إيجاد حلول محددة لها يهترب عنها نتائج وآثار تؤثر بدورها في الخصومة الجزائية وسيرها.

وتبرز أهمية البطلان أيضا في ارتباطه المتين بحماية حقوق الدفاع وتدعيمها، فهو المقياس الذي تقاس به تشريعات الدول في توسيع أو تضيق نطاق حماية الحريات الشخصية للأطراف في التقاضي.

فكلما اتسعت وتدعمت حقوق الدفاع، كلما إزدادت مجالات البطلان والميادين التي يتناولها لحماية حقوق الأطراف في الخصومة الجزائية.

وإذا كان البطلان لا يلحق حاليا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي إلا إجراءات مرحلتية التحقيق القضائي والمحاكمة، فإننا نأمل في إطار مراجعة قانون الإجراءات الجزائية أن يتدخل المشرع بإدراج نصوص قانونية به، تتضمن امتداد البطلان إلى إجراءات مرحلة البحث والتحري (Enquête préliminaire) تدعيما للحريات الفردية وحقوق الدفاع وسيادة دولة القانون

الهوامش:

(1) Albert Croquez. Précis de nullités en matière pénale. 2 ° édition. Librairie Recueil. Sirey 1936. P3

(2) سليمان عبد المنعم بطلان الإجراء الجنائي. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية. 1999.

ص. 5

(3) المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1990 ص. 281

- (4) René Garraud. Traité théorique et pratique d'instruction Criminelle et de procédure pénale. Troisième Tome. Librairie, Recueil Sirey. 1912 P. 422
- (5) حومد عبد الوهاب. الوسيط في الاجراءات الكويتية. جامعة الكويت. الطبعة الثالثة، 1982. ص. 259
- (6) G. Stefani, G. levasse, B. Bouloc. Procédure pénale 12 ° édition DALLOZ. Paris. 1984 P. 629 et 690
- (7) المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الأول. لسنة 1992. ص. 200
- (8) نفس المرجع السابق. العدد الرابع. لسنة 1989. ص. 278
- (9) نفس المرجع السابق. العدد الثالث. لسنة 1990. ص. 239
- (10) Jacques Boré. La cassation en matière pénale. LGDJ. Paris. 1985. P. 504
- (11) Gerard Clement. De la règle «pas de nullités sans grief» en droit judiciaire privé et en procédure pénale. Revue de science Criminelle et de droit pénal comparé n 3 juillet et septembre 1984 trimestrielle nouvelle Serie. Sirey. P. 433- 453.
- (12) أحمد فتحي سرور.
نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية. مكتبة النهضة المصرية. 1959. ص. 154
- (13) Pierre Chambon. Le Juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure. Librairie DALLOZ. Paris. 1972. P. 623
- (14) سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص. 255 و 256.
- (15) G. stéfani. G. levasse. B. Bouloc. Procédure pénale. 16 ° édition. 1996. P. 515.
- (16) René Garraud. Op. Cit. P. 430
- (17) Ibid. P. 423
- (18) Jaques Boré. Op. Cit. P. 510
- (19) René Garraud. Op. Cit. P. 477
- (20) Albert Chavane. la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale en Egypte, France et aux Etats- Unis. La protection des droits de l'homme dans la

procédure pénale, la phase du jugement. Nouvelles Etudes pénales. Association internationale de droit pénal érés, 1989 P. 224 à 233

(21) أصبحت غرفة الاتهام بموجب التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجزائية، بالقانون رقم 2000 - 516 المؤرخ في 15 جوان 2000. المادة 83 تسمى غرفة التحقيق. وقد دخلت هذه التسمية حيز التطبيق ابتداء من 1 جانفي 2001.

(22) أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص. 336.

(23) Pierre Couvrat. Nutillités de procédure. Encyclopédie DALLOZ. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale. 1er Janvier 1998. P. 1 à 15

(24) محمد كامل ابراهيم. النظرية العامة للبطلان في قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. القاهرة. 1989. ص 106.

(25) هناك بعض الفقهاء من يري امتداد أثر الإجراء الباطل الى الاجراءات السابقة عليه وهذا الرأي يكون قد تأثر بالقانون الإيطالي الذي يجيز امتداد أثر الإجراء الباطل للإجراءات السابقة عليه. (26) أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص. 403.

(27) سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص. 101.

(28) جيلالي بغدادي. الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول. 1996. ص. 134.

(29) فتحي والي . نظرية البطلان في قانون المرافعات. منشأة المعارف. الاسكندرية. الطبعة الأولى. 1959. ص. 691.

(30) مدحت محمد الحسيني. البطلان في المواد الجنائية. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. 1993. ص. 53.

(31) Jean Dumont. Nullités de l'information P.1 à 28. Juris Classeur de procédure pénale 2 Editions de Juris Classeur 2000.