



بهلول أحمد *

بحث حول البطلان في قانون الاجراءات الجزائية - دراسة مقارنة -

خاصة بعمل قاضي التحقيق و غرفة الإتهام

المجتمع وبحسن سير العدالة فهو بطلانا مطلقا متعلق بالنظام العام. هو جزء يلحق الإجراء نتيجة مخالفة أو إغفال لقاعدة جهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني. وعرف البطلان لغة بأنه الفساد و سقوط الحكم فالحكم الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة و جاء في المصباح المنير بطل الشيء و يبطل بطلانا فسادا و سقط حكمه فهو باطل. أما الفقيه البير كروكز Albert Crouquez فقد عرف البطلان بأنه الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيا كليا أو جزئيا، أما لأن الإجراء من الإجراءات الذي أشرطها القانون أو المبادئ التي أمر القيام بها قد أغفل أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية. ومن عرف البطلان بأنه جزء سلبي يتمثل في منع إجراء غير قانوني من إنتاج أثر قانوني. والإجراء باطل لعدم توافره على العناصر القانونية الإلزامية لصحته أو لعدم امتلاك الصفة القانونية للقائم به، ومباشرته أو لإغفال إجراء جوهري لعدم القيام به أو القيام بصفة غير سليمة حسب ما يشترطه القانون أو القضاء. وأن هذه القاعدة ملزمة مع أن بعض الفقهاء يعتبرون أن جميع الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية ملزمة. وأستبعد هذا الرأي لتركيزه كثيرا على الشكليات ولعواقبه الكارثية على سير العدالة تراكم القضايا.

2. تمييز البطلان عن النظم القانونية والمماثلة له:

أ. الفرق بين البطلان والسقوط: السقوط هو جزء عدم احترام شروط الوقت و يطلق عليه في اللغة الفرنسية Déchéance ou Forclusion. أي أنه لا يتخذ خلال الأجل و حكمت به المحكمة العليا حسب القرار المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الرابع لسنة 1990 قرار صادر في 13/10/1987. والمادة 518/1 قانون الإجراءات جزائية أشارت إلى السقوط. و السقوط تكليف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف وغيره بعد انقضاء الأجل التي يجب أن يباشرها فيها دعواهم حسب ما يحدده القانون. وهو لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي و لا يترتب بعد الحكم بالسقوط الآثار القانونية أي أنه يكون باطلا وهذا ما ذهب إليه فتحي والي في نظرية البطلان في قانون المرافعات. ويرى الفقيه الفرنسي إيمانويل بيتمان Emmanuel Putman أن السقوط ليس جزءا يعيب الإجراءات وإنما هو جزء يلحق صاحب الإجراء. و السقوط يلحق بالبطلان هو سقوط الحق

ينص المشرع صراحة عليها. وفي الإجراءات الجهرية وجد تقسيمان في إبطال الإجراء الجوهري الذي يترتب عنه ضرر للأطراف والإجراءات المشوب بالبطلان، و لا يترتب عليه أي ضرر للطرف الذي يتمسك به، وقد يتنازل عنه و نتطرق لكيفية إثارة البطلان أمام المحكمة أو أمام التحقيق و لكل جهة سواء حكم الجنابات والمخالفات و الجرح و المحكمة العليا و التحقيق و غرفة الاتهام و يكتسب البطلان منزلة حيوية و جهرية في الإجراءات الجزائية و يشمل مرحلة التحقيق و المحاكمة و كل الإجراءات التي تتم خلالها و نظريته تتطور بتطور حقوق الدفاع و الحريات و يتضمن سلامة الخصومة الجزائية ككل و هو موضوع نظري و تطبيقي سواء من اجتهاد المحكمة العليا الجزائية في اجتهاداتها و بعض اجتهاداتها يضيق المقام لذكرها و أعطي أمثلة حولها في القضاء الفرنسي و المصري و أخرج على أراء بعض الفقهاء و الله الموفق و المستعان.

1. مفهوم وتعريف البطلان:

يعتبر الشكل في الخصومة الجزائية ضمانة ضرورية لعدم التعسف و الانحراف للوصول إلى عدالة حقيقية حسب قول الفقيه الألماني رودولف فيون إيهرنج Rudolf FEN iherivg. يعتبر بفعل الشكل الأخت التواء للحقيقة و بها يتحقق التوازن بين المصلحة العامة و الخاصة. و الإجراءات بغرض إجراءات و أحكام لسير الدعوى الجزائية في بعضها لحسن تنظيم و سير العدالة و البعض الآخر لحماية الحريات الفردية. و تتطابق أو تتعارض شكليات مقيدة لسير الدعوى و عدم إتباع هذه الإجراءات يترتب عنه بطلانها و عدم احترامها يترتب مراقبة لسير الدعوى سواء من القضاء أو من التشريع أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة. و بالنسبة للبطلان، فإنه توجد به عدة اتجاهات فقهية تستمد من منبعاها التاريخي و تطور قانون الإجراءات و اجتهاد القضاء و الفقه. و إذا شاب البطلان الإجراء جعله غير منتج لآثاره مع وجود إجراءات أخرى تؤثر في الدعوى. و مجال أسباب البطلان و مصدره عرف تطور بتطور مجال الحريات الفردية و تدعيم حقوق الدفاع. و لكي يكن البطلان منتج لآثاره أن يكون للإجراء المعيب قد ألحق ضررا بأحد أطراف الدعوى الجزائية وهذا ما نص عليه الدكتور روف عبيد في كتابه المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية الجزء الثاني صفحة 253. و إذا كان البطلان مترتب عن مخالفة تتعلق بمصلحة

مقدمة: إن موضوع البحث كفكرة و تشريع منذ 1790 موضوع مرن كمر ونة فكرة النظام العام و الآداب العامة كما تنص عليها المادة 96 من القانون المدني، ولم يستقر كنظرية بصفة نهائية، وهو يتطور بتطور الزمان و المكان و قد تطور بتطور المفاهيم و الأفكار، و أتجه التشريع و الفقه و القضاء يساير تطوره، و يحاول إيجاد ضوابط له لتطوره السريع منذ نشأته. و حاول الفقه و القضاء تحديد معايير له من البطلان القانوني إلى البطلان الجوهري، و الاتجاهات و الأفكار المختلفة و وصل إلى حصره في نوعين و هما البطلان المطلق و البطلان النسبي. و بعد هذه العجالة و لشاسعة نظرية البطلان نتطرق للبطلان في الدعوى الجزائية التي تتشكل من مجموع الإجراءات المتسلسلة و المتلاحقة حسب المراحل التي تمر بها منذ تكوينها إلى غاية صدور الأحكام النهائية فيها. إن الدعوى الجزائية تتشكل من مجموع الإجراءات المتسلسلة و المتتابعة حسب المراحل التي تمر بها ولغاية صدور الحكم النهائي فيها. و قانون الإجراءات الجزائية هو الواضع لمعالم سيرها في جميع مراحلها من أجل سلامتها و صحتها القانونية سواء أثناء التحقيق أو أثناء الحكم أو أثناء المتابعة. و هذه الإجراءات قسمين القسم الأول لا يترتب عليه المشرع أي أثر قانوني و هي إجراءات توجيهية إرشادية. و إجراءات أخرى رتب عليها المشرع آثار قانونية و أيضا القضاء و هي الإجراءات الجهرية لأهميتها و تعلقها بحسن سير العدالة و حماية حقوق الدفاع أو أطراف أخرى مع أن الأصل في الإجراءات سلامتها و إذا لم يتخذ أي إجراء الشكل القانوني تثبت عليه الإبطال و لن ينتج آثاره القانوني. إن نظرية البطلان قد تطورت بتطور حق الدفاع و حماية الحريات الفردية سواء عن طريق التشريع أو عن طريق القضاء. وكان في الأول ينحصر في إبطال إجراءات المحاكمة و في تطور آخر إلى التحقيق و أدخل المحامي خلال مرحلة التحقيق القضائي و الضمانات الجدية التي يتمتع بها المتهم مع أن التحقيق كان سري ثم تطور إلى الوجاهية. و للبطلان أنواع: بطلان قانوني بنص القانون، أي يترتب عن عدم القيام به ينتج عنه البطلان. و البطلان الجوهري وهو أنه لاحظ الفقه و القضاء وجود إجراءات جهرية لم ينص عليها المشرع، و بتطور مجال الحريات العامة و الخاصة فنشأ البطلان الجوهري و هذا الإبطال من خلق الفقه و القضاء و يتمتع القضاء بسلطات واسعة إذا خولفت أو أغفلت قاعدة جهرية في الإجراءات حتى لو لم

البطلان في أسبابها ونتائجها وأثارها ومن يرى أنها لها نفس النتائج ولكل سلطة أن تعين انعدام أي سند و الانعدام لا يحتاج لنص قانوني والفقه أراد أن يفرق بين الأحكام المنعقدة والأحكام الباطلة وترصد التمييز بين البطلان والانعدام.. أولا- لأن الانعدام لا يحتاج للنص القانوني.. وثانيا أن المنعقد لا يكتسب حجية و الباطل يمكن أن يكتسب الحجية بمرور الزمن ولا يصحح الحكم المنعقد بمرور الزمن.. وثالثا أن الانعدام يلحق الإجراءات المنعقدة وغيره ولا يلحق الإجراءات اللاحقة.. ورابعا الحكم الباطل له وجود قانوني و الحكم المنعقد لا وجود له و غير قابل للتصحيح و هو لا يحتاج إلى حكم بانعدامه و الحكم الباطل لا بد من حكم بإبطاله ولكل طرف أن يتمسك بالبطلان أو تفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها و الانعدام يمكن إثارته في أي مراحل الدعوى و الانعدام حاليا له حيز ثانوي و يمكن أن يتوسع في تطبيقه.

03- نشأة نظرية البطلان: وقد نشأت نظرية البطلان منذ نشأة القانون الفرنسي سنة 1790 و هي نظرية فقهية قضائية تشريعية و هي تتطور بتطور الحقوق للأفراد و الجماعة و بعد ثبوتها و استقرار العمل بها يتم تثبيتها بنص تشريعي و قد أخذ التشريع و القضاء الجزائي و الفرنسي و المصري و التونسي و المغربي للظروف الإجراء الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به القضاء دون وجود نص إذا خالف الإجراء قاعدة جوهريّة في الإجراءات.

04- أنواع البطلان :

أ- البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام: إن التقسيم إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي أول ما أخذ به في القانون المدني. و لهذا التقسيم آثار و نتائج قانونية و عملية على الدعوى العمومية و مصيرها. و في الإجراءات الجزائية الجزائي فإن أهم تقسيم هو التقسيم بين البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أيضا و البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة و أبرز القضاء هذا التقسيم و أكدته و استقر عليه في اجتهاداته. و عرف البطلان المطلق هو الذي يترتب عن عدم مراعاة قواعد جوهريّة في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام و يلتقي مع البطلان الجوهري و تحسّوي النظام العام و أستعمل القانون المدني البطلان المطلق في المادة 102 مدني Nullité Absolue و المشـرع المصري أشار في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية إلى البطلان المتعلق بالنظام العام. بأنه هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام و أنهما مختلفين في خصائصهما و آثارهما و البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون لا يحتاج لحكم قضائي لإقراره و أن البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه مع أن البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن تصحيحه. و فريق ثاني من الفقهاء يرى أن البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام

تصحیح الإجراء بعدم قبول إذا توافرت الشروط القانونية كالرسوم القضائية أو إيداع عريضة أو رفع شكوى و عدم القبول بإمكان المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ج- الفرق بين البطلان و عدم الجواز: إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لم يستقر على مصطلح واحد مرة يشير إلى عدم قبول الطعن و تارة أخرى يشير بعدم جواز الطعن و هذا ما نص عليه في المادة 506 قانون إجراءات جزائية و نص بخضوع الطعن بالنقض لدفع الرسم القضائي تحت طائلة عدم القبول و نص في المادة 496 قانون إجراءات جزائية على أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من طرف النيابة العامة، و أيضا المادة 500 قانون إجراءات جزائية التي رتبته أنه لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض. و المادة 495 من قانون إجراءات جزائية التي تنص لا يجوز الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام فيما يتعلق بالحبس و الرقابة و عليه في هذه الحالات تصدر المحكمة العليا أحكام بعدم جواز. و القانون الإيطالي نص في المادة 524 بعدم قبول الطعن إذا بني الطعن في غير الأوجه التي نص عليها القانون حسب ما ذكره الدكتور أحمد فتحي سرور. و القضاء الجزائي لم يلتزم في قراراته بالتفرقة التي أوردها المشرع و عدم القبول هو كعيب في الطعن. و بالنسبة لعدم الجواز هو في عيب في محل الطعن و هو القرار و الحكم موضوع الطعن حسب ما يقره الدكتور أحمد فتحي سرور. و هذا ما لحظه في قرارات المحكمة العليا مع أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا التمييز في قراراتها بعدم القبول في حال شخص الطاعن كالصفة و تستعمل عدم جواز في الشكل. و محكمة النقض الفرنسية استعملت التعبيرين عدم القبول و عدم جواز. و عدم الجواز و عدم القبول يفصل في الشكل و قد يجتمعان معا في قرار واحد و الأفضل أن يحكم بعدم جواز. و يعتبر عدم الجواز من النظام العام و يمكن إثباته أمام المحكمة العليا أو إثارته من طرفها تلقائيا.

د- الفرق بين البطلان و الانعدام: إن الانعدام هو عيب جوهري هام بلغ أقصى درجاته يصيب كيان ووجود الإجراء ذاته فيحرمه من التكون و النشأة و لا يصبح له أي اعتبار، و لا وجود قانوني للإجراء و دون فعالية تماما. و المشرع المصري و الفرنسي و الجزائي نص على البطلان و لم ينص على الانعدام في هذه القوانين. و قد أستعمل المشرع الجزائي كلمة انعدام في المادة 326 قانون إجراءات جزائية و نص إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غايبا و تسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم و الإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون و أستعمل المشرع في النص الفرنسي Annulation الإلغاء و لم يستعمل انعدام. و ميز القانون المدني بين الإلغاء و الانعدام. يختلف

الإجرائي و ليس سقوط الحق في الدعوى. و قضت محكمة النقض المصرية أن الدفع بالسقوط للدعوى العمومية بالتقادم يعتبر من النظام العام يمكن إثارته أمام محكمة الموضوع في أي مرحلة كانت فيها الدعوى و هو ما ذكره الدكتور معوض عبد التواب في كتابه الدفع الجنائية. و السقوط لا يترتب عليه دائما البطلان لأن السقوط هو سقوط الحق الإجرائي و ليس سقوط الحق في الدعوى. و ذهبت محكمة النقض المصرية أن الدفع بالتقادم يعتبر من النظام العام و يختلف البطلان عن السقوط. إن السقوط لا يمكن تصحيحه و تجديده إذا كان ممكنا و البطلان قابل للتصحيح و التجديد. و مثل الاستئناف المادة 418 و الطعن بالنقض المادة 498. إذا لم يرفع في الأجل القانوني فإنه يسقط الحق خارج هذه الأجل و لا بد أن يبدي الدفع في الأجل قبل أي دفع في الموضوع حسب المادة 331 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 386 قانون إجراءات جزائية فرنسي و السقوط ليس له صفة العمومية.

ب- الفرق بين البطلان و عدم القبول: إن عدم القبول حسب المادة 331 قانون إجراءات الجزائية جزائي و المادة 386 قانون إجراءات جزائية فرنسي و المصطلح عليها بالفرنسية la fin de non recevoir و هي الامتناع و رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى حسب ما ذكر الأستاذ مأمون محمد سلامة في كتابه الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني و هو إجراء يلحق الإجراءات لعيب فيه على إجراء يرتبه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون و الذي تعطي القبول لا ينصرف إلى الإجراء المعيب نفسه بعيب البطلان أو السقوط وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب مثل ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا في 27/05/1997 غرفة الجناح و المخالفات القسم الرابع طعن رقم 462/16 و إذا كان القانون شرط شروط معينة يجب احترامها عند رفع الدعوى تقديم الطلب فإذا تخلف أحدها أمتنع القاضي عن الفصل فيها و توجب عليه عدم قبولها. و قد عرفه الدكتور فتحي و الي بأنه تكليف قانوني أشرط في مقدم الطلب أن يقوم به قبل تقديم طلبه إلى المحكمة و لم يقر به يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الدعوى. و كمثال المادة 339 قانون عقوبات بالنسبة لجريمة الزنا و هو اشتراط الشكوى من الزوجين فإذا لم توجد لا تقبل الدعوى. و زواج الخاطف بمخروطته و شكوى في مخالفة النظام النقدي. و الطعن بالنقض يجب دفع الرسوم و الإدعاء المدني و وضع عريضة النقض بعد الطعن. و إن البطلان حالة أولى يترتب عليها عدم القبول و لا بد من الحكم بالبطلان قبل الحكم بعدم القبول دون القضاء بالبطلان مع أن الحكم بالسقوط لا يشترط الحكم المسبق بالبطلان و يمكن

تقرير ضمانات لها، ويشترط وجود مصلحة للأطراف فيها. والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان الذي يقره القضاء، الذي يميز وجود مصلحة أم لا. وعرف الأستاذ الفرنسي بيار شامبو Pierre Chambon حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف: هي تلك التي نص عليها بصفة خاصة قانون ديسمبر 1897 الفرنسي ثم تثبتتها القوانين التالية المعدلة والمتمة له المترتبة عن عدم مراعاة واحترام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 114/2 و 118/3 و 183/4 الفرنسي المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محامي، وإجراء مواجهة بين المتهم والأطراف المدنية بحضور محاميهم، أو بعدم استدعائهم بصفة قانونية، وإخطار كل من محامي المتهم والطرف المدني بكل الأوامر القضائية، ووضع ملف القضية تحت تصرفه. والبطلان النسبي واسع وأورد بعض الحالات التي أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن اعتبار هذه الحالات ضمن البطلان القانوني المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجزائية، ولا تشمل البطلان الذاتي أو الجوهري التي يقرها القضاء ويقضي بها في حال اكتشافه خرقاً لقاعدة جوهرية ويترتب عليها البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف. وأشار المشرع الجزائري في المادة 159 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنه يترتب البطلان أيضاً عن مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلافاً للأحكام المقررة في المواد 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وألغيت الفقرة الأولى منها بموجب القانون 93-1013 في 24/08/1993 وبدلها بالمادة 171 وجاء نصها عاماً ليس مقتصرًا عن مخالفة، والأجدر بالمشرع الجزائري أن يغير ويعدل المادة 159 بأن يجعلها عامة بدل حصرها في مرحلة التحقيق ويجعلها عامة في جميع مراحل الدعوى الجزائية كما فعل المشرع الفرنسي.

05- تطبيقات البطلان في قانون الإجراءات الجزائية:

أ- البطلان القانوني:

1- تعريفه وحالاته في القوانين المقارنة: مفهومه يقصد به حسب ما ورد في كتاب الأستاذ عبد الوهاب حومد في كتابه الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية على أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقاً جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون. ودور القاضي في هذا الجانب هو دور تقريره ولا يجوز الحكم بالبطلان إلا في الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك القاضي أن

القضائي وإحالاته أمام جهة الحكم نقض صادر في 12/09/1912 وأيضاً سماع المتهم بعد أداء اليمين نقض جنائي في 6/1/1923. وأيضاً منحت طابع النظام العام للمبادئ الأساسية التي تحكم الخبرة من أجل ضمان قيمتها مثل عدم أداء الخبير لليمين نقض فرنسي في 25/07/1979 وأيضاً عدم أداء الشاهد لليمين نقض جنائي فرنسي في 12/06/1968 والبطلان المترتب على مخالفة بعض المبادئ الكبرى للقانون، غير أنها غير مكتوبة لأنها تلهم القانونيين وتسيطر عليهم مثل تحميل المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه أو إحالاته أمام المحكمة قبل استجوابه أو إحالة متهم غير معروف الهوية على المحكمة. وقسم بعض الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاث فئات: 1- البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية مثل إخطار المدعي المدني من طرف قاضي التحقيق، وشروط الطلب الافتتاحي، وإرفاق البحث الابتدائي مع الطلب الافتتاحي، وتاريخ الطلب الافتتاحي لحساب التقادم. نقض جنائي فرنسي في 29/12/1980 ونقض جزائري في 20/5/1980 منشور في العدد 4 صفحة 88 وأيضاً الأجال وأثار طرق الطعن. 2- والبطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية وكرسه بقرار محكمة النقض الفرنسي في 3/4/1979، وأيضاً الإضاء على الإجراءات والعقود الرسمية من النظام العام، وحضر المواجهة غير الموقع يعتبر غير موجود وباطلاً بطلاناً مطلقاً. نقض فرنسي في 13/11/1968 ومحضر الانتقال الغير موقع من طرف كاتب الضبط باطلاً بطلاناً مطلقاً. 3- والبطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية. نقض فرنسي في 25/7/1979 ونص المشرع المصري في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايته بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض، ولا يعتبر طلب جديد، وهذا إقحام في النص دون نتيجة. فهذا مقرر فقها وقضاء والمادة 159 قانون إجراءات جزائية جزائرية نصت " يترتب البطلان أيضاً في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية وبصفة خاصة في حالة خرق حقوق الدفاع والأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب. " خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، وترك الأمر للقضاء واجتهاده في تحديد هذه الخروقات وما يعد جوهرية من عدمه.

ب- البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف: أن البطلان النسبي يرمي إلى حماية مصلحة الأطراف أي أطراف الدعوى العمومية و

يشتركان في ميزات ثلاث هي عدم إمكان تصحيحهما والتنازل عنهما ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما أو يحكم بهما القاضي من تلقاء نفسه ويجوز التمسك بهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وأجمعت التشريعات الجديدة أنه لا فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام وهو الرأي الثالث المستقر. وفكرة النظام العام منشأها مدني ثم دخلت الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية، وأدخلت فكرة النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للبطلان، ولم يصل الفقه والقضاء لتعريفه بصفة موحدة لتطور مفهوم النظام العام، وما هو اليوم نظام عام قد يصبح غير ذلك غداً، والعكس. وقد قام الفقيه جابيو Japiot بتعريفه أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، ضمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه والمشرع لم يحاول أن يعطي تعريفاً للنظام العام، وعرفه التشريع المصري والإيطالي وأشار إلى بعض الحالات من البطلان المتعلق بالنظام العام على سبيل المثال وليس الحصر. أما باقي التشريعات وخاصة الجزائرية، فلم تعرفه وقد أجتهد بعض الفقهاء ورجال القانون لتحديد ضابط لمعرفة البطلان للنظام العام، وهو تحديد المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف. فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان للمصلحة العامة، وإن كانت المصلحة خاصة فالبطلان لمصلحة الأطراف. وقد تتدخل المصلحة العامة والخاصة وقد تبقى حماية المصالح الخاصة هي في حد ذاتها حماية للنظام العام. وعرف النظام العام الذي يترتب عن مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة، واعتبرت البطلان لمشاركة قاضي التحقيق في جهة الحكم في القضايا التي حقق فيها قاضي التحقيق بطلاناً جوهرية متعلق بالنظام العام. وأيضاً بطلاناً جوهرية من النظام العام مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمتابعة والتحقيق، والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاء والولاة وضابط الشرطة القضائية، وألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102 من القانون 93/2 المؤرخ في: 4/01/1993 المواد 679 إلى 688 من قانون الإجراءات الجزائية، التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من المواد 573 إلى 581، مع أن القانون الفرنسي لم يتضمن أعضاء الحكومة وأضاف أعضاء آخرين من الموظفين ونص أن يرتكب الفعل الجرمي خارج إطار وظيفته. كما أن عدم أداء المترجم غير المحلف اليمين رتب عليه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام. واعتبرت محكمة النقض الفرنسي بطلاناً متعلقاً بالنظام العام عدم استجواب المتهم تماماً خلال مرحلة التحقيق

وهو ضروري لصحة وسلامة المتابعة. أو إغفال بشكل من الأشكال الأساسية مثل الإمضاء، و التاريخ، فمثلا الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق حسب ما نقضته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21/06/1951 و 7/12/1952 و الطلب الافتتاحي إجراء جوهري وهو يتعلق بالنظام العام وينتج عن عدم مطابقته ببطلان لجميع إجراءات التحقيق، و أيضا قرار الإدانة الذي ينتج عنه نقض جنائي فرنسي في 17/02/1987 و 23/4/1971 و التاريخ بالنسبة للطلب الافتتاحي لحساب التقادم، و يوضح فيه القاضي الذي أمر به للتحقيق عن صفته، و قضت محكمة النقض ببطلان أحكام الإدانة المؤسدة على الأوامر بإحالة ضد مجهول أو متهم غير مسمى أو غير معروف الهوية، و مثل هذه الأوامر تعد مخالفة لكل القواعد المتعلقة بالتحقيق القضائي الجنائي نقض فرنسي في 2/12/1954 و 22/3/1988، و كل هذه القرارات مذكورة في كتاب PIERRE CHAMBON و قد أعطيت للبطلان الجوهري تعريفات كما عرفه الدكتور محي الدين عويص بأنه مذهب البطلان الذاتي نسبة أن البطلان أساسه ذاتي أي إجراءاته و تقييمه بمعرفة القاضي، و البحث عن هدف المشرع من وراء وضعه و عليه فإن البطلان الجوهري من اختراع القضاء و الفقه. و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية formes nécessaires لحماية حقوق الدفاع هي جوهريية يترتب عليها البطلان، و لو لم تكن مخالفة بنص قانوني لمخالفتها مبادئ القانون، و ألغت اعترافا تحصل عليه ضابط الشرطة بطرق احتيالية بناء على إنابة قضائية، و أن معظم البطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة هو إجراء جوهري سواء من أجل حماية النظام العام أو من أجل حماية حقوق الدفاع. و هذا النظام مرة يعطي القضاء سلطة كبيرة للقضاء بالبطلان، غير أن الصعوبة تكمن في تحديد القواعد الجوهريية من عدمها مع أن قانون الإجراءات الجزائية نص على إجراءات شكلية كثيرة، غير أنها ليست لها جميعا نفس القيمة و الأهمية القانونية و لا ترتب نفس الآثار، مع أن منها من أجل الإرشاد و التوجيه و تسمى الإجراءات التوجيهية و الإرشادية، و لم يعطي المشرع تعريفا للقواعد الجوهريية أو غير الجوهريية و يترك التعريف للقضاء و الفقه لاستنباطها و نية المشرع في وضع القاعدة الإجرائية. مع أن منشأ البطلان الجوهري هي المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي ورد نصها كالآتي: ART 408 du code d'instruction criminelle français " Lorsque l'accusé aura subi une condamnation , et que , soit dans l'arrêt de la cour royale (qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises , soit dans l'arrêt même de condamnation , il y aura eu violation ou

لمكتب أو منزل المحامي دون إخطار قاضي التحقيق للنقيب، و قررت هذه الشكليات تحت طائلة البطلان، و القاضي يقضي بالبطلان، و لا يتمتع بأي سلطة و أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي الصادر في سنة 1865 و نص في مادته 184 في الفقرة الأولى لا يترتب البطلان على مخالفة الأشكال المقررة للأعمال الإجرائية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و عدد في المادة 185 منه الحالات التي يترتب عليها البطلان و هي: * تعيين القاضي و شروط أهليته التي تنص عليها قوانين التنظيم القضائي. * العدد اللازم لتشكيل الدوائر القضائية. * تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية و إشراكه في الخصومة و في كل عمل يوجب القانون اشتراكها فيه. * تدخل المتهم و مساعدته و تمثيله في الحالات و بالأشكال التي تنص عليها القوانين.

2- مميزات و عيوب البطلان القانوني:

- مميزات: و يمتاز هذا النظام بأن الأطراف على علم مسبق بالإجراءات الجوهريية التي لا يجب مخالفتها و حصر فيها جميع حالات البطلان و يمنع تعسف الأطراف و القاضي و انسجام أحكام القضاء و توحيد الاجتهاد. - عيوبه: و عيوب هذا النظام كما قال أحمد فتحي سرور في كتابه نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع في هذا النظام يتنبأ سلفا بجميع حالات البطلان و يحصرها في قائمة محددة، غير أن التطور و اتساع مجال الحريات يجعل من الإجراءات الذي غير جوهري اليوم في الغد جوهريا، و يستحيل على المشرع الإحاطة بجميع حالات البطلان، و يحد من حرية القاضي، و عليه سعت جميع التشريعات للأخذ من مذاهب أخرى لسد النقص و الفراغ و تطوير التشريع .

ب - البطلان الجوهري: إن مذهب البطلان الجوهري هو ناتج فقهي و قضائي بسبب النقص في التشريع الإجرائي الجزائي، و لسد النقص في العيوب الإجرائية الجوهريية التي لم تشملها النصوص التشريعية بالبطلان و خرق هذه الإجراءات، قد يترتب عليه النقض و هو استوحاه الفقه و القضاء من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي و التي كانت سببا في نشأته و توسعه و اتساعه، و وجود فقهاء يربطون بين البطلان الجوهري و عدم مراعاة القواعد الشكلية التي تضمن حرية الدفاع عن المتهم أمام القضاء و تتمثل في قواعد الوجاهية و العلانية و الشفافية و المرافعات. و فقهاء يصفون البطلان الجوهري غرب طبعيته على إجراءات التحقيق المكتوبة، و لا يلحق غير إجراءات المحاكمة حسب رأي الفقيه Pierre Chambon، و هو غير صائب لأن فكرة البطلان الجوهري أوسع منها و وجود حالات للبطلان الجوهري غير مكتوبة التي تمت إخلالا بالقواعد الأساسية و المبادئ العامة الإجرائية الجزائي. و يلحق مساسا بشكل أساسي للإجراءات

يجتهد و لو انتهكت حقوق الدفاع و الحريات الفردية، لا ببطلان بدون نص و لا بد أن ينص على البطلان لعدم متابعة الإجراءات الإجرائية كعبارة تحت طائلة البطلان و يكن باطلا أو يعتبر ملغى أو يترتب عنه البطلان و بكل إجراء الذي ينص على وجوب احترامه. كما نصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية بعدم اشتراك قاضي التحقيق في الحكم و إلا كان ذلك الحكم باطلا، و المادة 44 منه يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش، تكييف الجريمة و العنوان و إجراء الحجز بها تحت طائلة البطلان، و هذا الإجراء حتى الإذن من وكيل الجمهورية في التحقيق الابتدائي أو تم النذب من قاضي التحقيق. و أيضا أكدته المادة 65 منه مكرر 15 بالنسبة لعملية الإذن بالتسرب إن يكون مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان. و أيضا المادة 48 منه التي أشارت أنه يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادة 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان. و أيضا المادة 157 التي تنص على أن تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهنين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعى المدني أو ترتب عليها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات. و المادة 198 بالنسبة للبيانات التي يجب أن تذكر في قرار الإحالة بيانات الوقائع و الوصف القانوني أو كان باطلا و أيدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20/11/1989 رقم 088/4 و قد أبطل حكم محكمة الجنايات و أمدت الإبطال إلى قرار غرفة الاتهام لأنه لم ينسب و يفصل ما نسب لكل حدث منهم. و المادة 559 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لرد القاضي يشير أن يكون كتابي و يذكر فيه اسم القاضي تحت طائلة البطلان و مراعاة المادة 563 قانون إجراءات الجزائية. و المادة 714 منه التي تعتبر التسليم باطلا للحكومة الجزائية في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب. و يقضي بالبطلان من الجهة المختصة. أو من طرف الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في حال القرارات النهائية. و المادة 255 قانون جمارك تنص على مراعاة المواد 241 و 242 و 244 إلى 250 و 252 من قانون الجمارك تحت طائلة البطلان، و لا يمكن لجهة الحكم أن تحكم بإشكالات أخرى غير التي ورد ذكرها. و تنص المادة 593 قانون إجراءات جزائية فرنسي على أن قرارات غرفة التحقيق و غرفة الاتهام و كذا القرارات و الأحكام الصادرة في آخر درجة تعتبر باطلة إذ لم تتضمن أسبابا أو كانت ناقصة التسبيب و لا تسمح لمحكمة النقض من ممارسة رقابتها و التحقق فيها إذا كان القانون قد أحترم في منطوق القرار أو الحكم. و يكون الأمر كذلك عند إغفال أو رفض الفصل سواء في طلب أو عدة طلبات الأطراف أو طلب أو عدة طلبات النيابة القيام بالتصنت على الخط للنائب أو عضو مجلس الشيوخ دون إخطار قاضي التحقيق لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه و لا يمكن التصنت على الخط الهاتفي

الاستدعاء لا يشكل إجراء جوهري ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهريّة في الإجراءات يترتب عنه البطلان. وهذه القواعد ذكرت الطرق المبينة للفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان حسب الدكتور محمود نجيب حسين في كتابه شرح قانون الإجراءات الجزائية. وكمثال آخر تسجيل القضايا بجدول دورة محكمة الجنائيات، و تحرير محضر أدلة الإقناع، و ترتيب سماع الشهود، و المادة 308 بإخراج المتهم من قاعة الجلسات أثناء مداولة محكمة الجنائيات اعتبرته المحكمة العليا تدبير وقائي أمني غير إجراء جوهري يترتب البطلان، و أيضا ترتيب القضايا و جدولتها و هو إجراء تنظيمي لا جوهري لا ينجز عن إغفاله البطلان.

ج - معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهريّة والإجراءات الغير جوهريّة:

1- معيار المصلحة: إن الإجراءات الجزائية متشعبة و مرنة و ما هو ماس اليوم بحقوق الأطراف يصبح في الغد لتطور المفاهيم غير ماس أو العكس و هنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في إبراز الغرض من الإجراء المنصوص عليه قانونا، و اجتهاد الفقهاء يضع معايير للتمييز بينهما و هو معيار المصلحة أي إن كان الإجراء بحماية مصلحة فإنه يعتبر جوهريا و مخالفته يترتب عليها البطلان، و إن كان الإجراء إرشاد و توجيه أو تنظيم حسن سير الدعوى و الفصل فيها و لا يسعى لحماية مصلحة الأطراف فهو إجراء غير جوهري و لا يترتب عن عدم احترامه أي بطلان، و تعتبر جوهريّة ما نص عليها القانون صراحة إضافة للإجراءات التي أنشأها القضاء واستقر الاجتهاد عليها.

2- معيار الضوابط: و فقهاء آخرون ركزوا على أن معيار المصلحة وحده لا يكفي للتمييز بين الإجراءات الجوهريّة و الغير جوهريّة و أخذوا بنظرية الضوابط. و لتيسير فهمها حصرها في أربع ضوابط: * ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسة القضائية. * ضابط مصلحة الأطراف. * ضابط احترام حقوق الدفاع. * ضابط الغاية من الإجراء و وضعه. و خلصوا أنه إذا خلص من أي إجراء إجرائي ضابط من هذه الضوابط فهو يتعلق بخرق إجراء جوهري يترتب عليه البطلان و إذا لم يتوافر فهو إجراء إرشادي تنظيمي لا يترتب فيه خرق للقانون و إبطال.

3- قاعدة لا بطلان بغير ضرر: ثم تطور الاجتهاد إلى أنه حتى إذا وجد خرق للإجراء لا يمكن إبطاله إذا لم يوجد و يحدث ضرر و هو أن القاضي لا يحكم ببطلان أي إجراء من الإجراءات الجزائية دون أن يكون هذا الخرق للإجراءات يترتب عليه ضرر. و أدخلت في الإجراءات الجزائية بعد أن عملت بها الإجراءات المدنية و استعمل التشريع الجزائي و الفرنسي في المادتين 171 و 802 مصطلح المماس بمصالح الأطراف الذي يعنيه البطلان... و عليه فإن إغفال الشروط القانونية لا يؤدي حتما للبطلان إذا لم

منه بالنسبة لاستجواب المتهمين و الأطراف و المواجهة بعد إلغائها و النص عليها بالمواد 114 و 118 القديمة. إلى حالة البطلان الجوهري يعد إن كان ضمن حالات البطلان القانوني مع أن تعديل قانون الإجراءات الفرنسي في 4/01/1993 أصبح يعتبر التوقيف للنظر، و خرق إجراءاته، إجراء جوهري و يفحص ما إذا كان التوقيف قد أحترم الإجراءات الجوهريّة، و إذا لم تحترم بقضي ببطلانها، و أضاف حقوق للموقوف بإخطار أقاربه، و الحقوق المنصوص عليها في المادتين 63 و 77 قانون إجراءات فرنسي، و يجب على ضابط الشرطة إخطار الموقوف بهذه الحقوق، و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30/04/1996، و أيضا إخطار وكيل الجمهورية، نقض فرنسي في 29/02/2000 و أيضا 10/05/2001، و أيضا قاضي التحقيق في حال الإنابة القضائية نقض فرنسي في 19/12/2000. و تجاوز مدة 24 ساعة المنصوص عليها في المادة 203 فرنسي مساس بمصالح الأشخاص و أكدته محكمة النقض الفرنسي و آخر البطلان في التوقيف و لا يمتد لجميع الإجراءات اللاحقة. و المادة 51 مكرر 1 قانون إجراءات جزائية جزائري تلزم ضابط الشرطة بأن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة يمكنه بها الاتصال فورا بعائلته و من زيارتها له، و لا وجود لاجتهاد للمحكمة العليا مع أن هذا يعتبر من الإشكالات الجوهريّة يترتب عليه البطلان. و التوقيف أيضا للنظر 48 ساعة و المادة 51/02 قانون إجراءات جزائية جزائري، و الأمر المسبق بالتعميد في الفقرات المنصوص عليها في المادة 51 فقرة 6 و 7 و 8 و 9 و أيضا أخبار وكيل الجمهورية حسب الفقرة الأولى و عدم إخباره ببطلان الإجراء. و لتحديد الإجراء الجوهري صعب و الفقيه غوني جاردو René Garreau يقسم قوانين الإجراءات إلى ثلاث أنواع يحددها في ثلاث فئات: يتعلق بقوانين التنظيم القضائي، و بقوانين الاختصاص، و بقوانين الإجراءات بالمعنى الضيق. و يشرح الأستاذ أن الإجراء يوصف بالجوهري إذا كان الإجراء ضروري و لازم حتى يؤدي الإجراء وظيفته. و يتعلق بالنظام العام بحيث لا يمكن للأطراف التنازل عنه و تتعلق بالمبادئ الأساسية للنظام الإتهامي و هي العلانية و الشفوية و الوجاهية. و يرى فقهاء آخرون أن الإجراءات الجوهريّة هي التي تهدف لحماية المصلحة العامة و مصلحة المتهم أو أحد الأطراف أو حقوق الدفاع و حسن سير العدالة.

2- الإجراءات الغير الجوهريّة أو الإجراءات الإرشادية و التوجيهية: و هي إجراءات نص عليها القانون من أجل الإرشاد و التوجيه و التنظيم و لا يترتب عن خرقها أي بطلان مثل وجود قرار عن المحكمة العليا قسم الرابع بتاريخ 14/07/1998 ينص على أن عدم ذكر رقم قاعة الجلسة في

omission de quelques unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullités, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, a l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant a user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi ou bien de la formalité dont l'exécution " aura été demandée ou requise.

1- الإجراءات الجوهريّة: و هذه الإجراءات غير محددة في التشريعات العربية و الأجنبية غير أنه أشار إليها بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائية نص في المادة 159 منه على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام و الإجراءات الجوهريّة المقررة في هذا الباب بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إذا نتج عن هذه المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف آخر في الدعوى. و عدل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالقانون رقم 93-1013 المؤرخ في: 24/08/1993 للمادة 172 التي أصبحت تنص على أنه يمكن للطرف الذي له نزاع تجاهه إحدى الإجراءات الجوهريّة أن يتنازل عن التمسك بها و بذلك يصلح الإجراءات و يجب أن يكون هذا التنازل صريحا و لا يمكن أن يتم إلا بحضور محامي أو أن يكون هذا الأخير قد استدعى قانونا. و قد اعتبرت المحكمة العليا الجزائية في قرارها الصادر في 28/11/1989 قرار رقم 58430 المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994 صفحة 262 أن الشكالية تعد جوهريّة عندما تمس بحقوق من يتمسك بها و هذا أيضا موجود في العدد الرابع سنة 1989. و رتب المشرع المصري البطلان الجوهري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم مراعاة القانون بأي إجراء جوهري كان و هذا النص أكثر عمومية و يعتبر الإجراءات الجوهريّة إذا مس حقوق الدفاع و حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة و المعيار في تحديد الإجراءات الجوهريّة من غير تحديد المصلحة التي يحميها سواء كانت المصلحة عامة أو خاصة، و يترتب عليها البطلان و الإشكال الجوهريّة هي التي تعتبرها المحكمة العليا كذلك و تقربها بهذه الصفة، و لا يمكن تحديدها و يمكن ذكر بعضها و عددها بتغيير التشريع، و خير دليل ما وقع في التشريع الفرنسي لسنة 1993 بعد تعديل قانون الإجراءات الفرنسي بالنسبة للمادة 170

الأوامر القضائية وقد ضبطتها في المادة من 109 و ما بعدها إلى المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، و بالنسبة لقاضي الأحداث ضبطتها المادة 453 قانون إجراءات، و سريان أمر بالقبض بعد صدور أمر الإرسال وفقا للمادة 166 قانون إجراءات الجزائية، و قد يثار البطلان الذي يشوب التحقيق أمام قاضي التحقيق إما من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو أطراف الدعوى العمومية أثناء سير التحقيق و تفصل فيه غرفة الاتهام و قد يتنازل عنه بالإشكال القانونية، و قد يستأنف الفصل فيه لجهة أعلى، و قد يثار أمام المحكمة العليا حتى لأول مرة. و بالنسبة لإثارة البطلان أمام غرفة الاتهام نصت عليه المادة 201 قانون إجراءات فرنسي ومدى التنازل عن البطلان. و بالنسبة للبطلان النسبي لا بد من إيداعه قبل أي دفع في الموضوع حسب المادة 161 قانون إجراءات جزائية جزائي، و لغرفة الاتهام أن تقر بالبطلان إذا اكتشفت إجراء مخالفا خلال نظرها للدعوى حسب مقتضيات المادة 191 قانون إجراءات جزائية جزائي. و يقول الفقيه غوني جازو أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تصحيح إجراء خاطئ قام به هو نفسه، أو إعادة إجراء من الإجراءات التي قام بها غيره بتكليفه خاطئة و غير قانونية، و التشريع أعطى غرفة الاتهام وحدها خلال التحقيق الفصل في البطلان، و لها سلطة المراجعة و التصدي و ليس للمتهم و الطرف المدني الحق في إخطار غرفة الاتهام بطلب إلغاء الإجراءات التي تمت على مستوى التحقيق المشوبة بعيب البطلان حسب التشريع الجزائي و الفرنسي القديم قبل 24/08/1993، غير أن التشريع الفرنسي الجديد منح هذا الحق بتقديم عريضة مسببة بإلغاء هذا الإجراء. غير أن لغرفة الاتهام أن تنصدي للإبطال إذا رأت إجراء مخالف وفق المادة 191 قانون إجراءات جزائية.

06- أثار البطلان:

في حالة البطلان أو الإلغاء لإجراء من الإجراءات فإنه يسحب من الملف و يودع بكتابة ضبط المجلس و يمنع الرجوع إليه لاستتباب أية عناصر أو أدلة اتهام منه ضد الأطراف، و الإجراء سليم لحين صدور حكم بإبطاله و إلغائه، و تنطبق هذه القاعدة على جميع أنواع البطلان القانوني أو الجوهري و بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف. و البطلان لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون، و الجهة القضائية الفاصلة فيه هي المقررة لمداه و أثره، فإما أنها تصرح بأن الإجراء لا يمس بصحة الإجراءات السابقة و اللاحقة و تصرح بأن البطلان يمس فقط بهذا الإجراء المعيب، أم أنه يلحق جميع الإجراءات اللاحقة، أو أن الإجراء يلحق ببعض المتهمين دون سواهم وفقا للمواد 159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية جزائي و المادتين 174 و 206 فقرة 2 قانون

حضور وز من التفتيش، و هذا ما أقره الأستاذان بارش سليمان و عبد الله أو هابية و أيضا التفتيش بدون الحصول على إذن مسبق المادة 44 قانون إجراءات جزائية، و تفتيش رجال الشرطة الذي ليست له صفة الضبطية القضائية، أو بحرية خارج اختصاصه، و يتم التفتيش عن جريمة وقعت فعلا و ليس محتملا وقوعها و لا يمتد البطلان بالنسبة للتفتيش برضاء صاحب الشأن الذي تنص عليه المادة 64 قانون إجراءات جزائية، و هناك آراء مختلفة فيها دور محوري من مسمع و تفتيش و غيرها من إجراءات أوامر قضائية. و قد رتب المشرع إجراءات حفاظا عن السير الحسن للعدالة، و رتب عن عدم احترامها البطلان، مع أنه في الأول لم يشترط التشريع الفرنسي الجنائي القديم وجوب حضور محامي، ثم توسع في الضمانات الممنوحة للمتهم و أطراف الدعوى العمومية و وجوب سرية التحقيق و ارتباط قاضي التحقيق بالتحقيق في الوقائع المحالة عليه أو الطلب الافتتاحي و شروط صحته أو أصبح باطلا، و بطلانه يبطل عمل قاضي التحقيق اللاحق. و قد خص المشرع الجزائي مرحلة التحقيق القضائي بالمواد من 109 إلى 122، و قد فصلها في البطلان عند الاستجواب عند الحضور الأول و المادة 116 قانون إجراءات جزائية و المادة 88/1، و أيضا بالنسبة للاستجوابات و المواجهة و الاستجواب الإجمالي، و هو جوازي في الجنايات حسب المادة 108/2، و حالات بطلان المواجهة إذا لم يوقع و غيرها من استدعاء و شكليات أخرى و احترام الشكليات المنصوص عليها في المادة 105 قانون الإجراءات جزائية وهي جوهري و بطلان الشهادة وفقا للمادة 88/1 و 97 قانون إجراءات جزائية. و بطلان التفتيش و الحجز، و قد نص عن هذين الإجراءين بالمواد من 44 و 45 و 46 و 47 مكرر و 48 و 64 و 79 و 81 و 82 و 83 و 84 و 85 و 86 و 87 من قانون الإجراءات الجزائية و المواد 44 و 45 و 47 و 64 و 82 و 83 و 84 و 85، فقد نص على شروط مباشرتهما و الأحكام الواجب القيام بها أثناء مباشرتهما و التنازل عن البطلان و الحجز. و بطلان الإنابة القضائية و نص عليها في المواد من 138 إلى 142 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 76 من قانون القضاء العسكري مع إمكانية غرفة الاتهام وفق المواد 186 و 187 و 189 و 190 و 191 و قانون إجراءات جزائية أن تجري تحقيقا تكميلا و أيضا لمحكمة الجench وفقا للمادة 356 و لغرفة الجench حسب المادة 438 قانون إجراءات جزائية و يمنح نفس صلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق، و يشترط في الإنابة القضائية شكلا أن لا تكون تفويض عام لصلاحيات القاضي و العمل المخول له قانونا على وجه التخصيص. و بطلان أيضا الخبرة المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 قانون إجراءات جزائية جزائي و تبليغها و منح أجل لإبداء الملاحظات و استئنافها. و بطلان

يرفقه مساس بمصلحة الطرف المعني و قد منح المشرع حرية كاملة للقضاء، مع أن الفقيه روبي جرد صرح أن البطلان للضرر يؤخذ به في المدني و لا يصح الأخذ به في الجزائي. و لم يتبعه المشرع الفرنسي في المادة 802 من قانون 6/8/1975 و تبناه في المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل في 24 أوت 1993 فمثلا كان الاجتهاد القضائي إذا لم يحضر المتهم وقت التفتيش يعد خرقا لإجراء جوهري حسب المادة 59 منه. غير أن محكمة النقض الفرنسي بعد التعديل أخذ في المادة 802 بحضور زوجته فقط، و هذا لا يعد خرقا للمادة 570 الفقرة الثانية و لا يعد خرقا في غياب تقديمه تبرير من قبل الطرف المعني عن الضرر الذي لحق به نتيجة هذا التفتيش. قرار صادر في 17/09/1996. و لا وجود لنص مستحدث في القضاء الجزائي مثل المادة 802. و ينطبق هذا البطلان وسط بين البطلان القانوني و البطلان الجوهري و أوقع توازن بالضرر و هو مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع و الأطراف و حرمان أطراف الخصومة من إمكانات قانونية منحت لهم، و إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة و هدفه التقليل من البطلان. مع أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30/11/1981 جعلت عبء إثبات الضرر عن المضرور، ثم تراجع عنه و صرحته أنه إذا شكل هذا الإغفال في حد ذاته خرقا لحقوق الدفاع، و لا بد من إثبات الضرر و علاقة السببية، و رأي فقه أنه بالنسبة للبطلان القانوني لا يشترط وجود ضرر و من يرى أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يشمل قاعدة لا بطلان بغير ضرر.

5- مدى البطلان و بعض حالاته أمام جهة التحقيق القضائي. و قد عرفه الدكتور عبد الله أو هابية في كتابه شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أنه هو إجراء موضوعي تقره غرفة الاتهام نتيجة تخلف شرط صحة الإجراءات كلها أو بعضها، و ذكر الأستاذ بغدادي الجبلاني أن المنطق يقتضي وجوب إتباع إجراءات التحقيق و فقلا لما نظمه المشرع و إلا ما الفائدة منها إذا كانت مراعاتها غير واجبة و هو كجزاء لعدم مراعاتها و رتب عليها القانون البطلان. و قد رتب القضاء و الفقه و التشريع البطلان على جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية و حتى الحكم. و المرحلة التي فيها خلاف هي مرحلة التفتيش القانوني و التحري. و بالنسبة للاجتهاد القضائي و الفقه المصري الذي لم يوجد نصوص تشريعية، و الفرنسي و الجزائي نهجا نفس النهج و نص في المادة 48 منه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبها المادتين 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان، أي أن أي تفتيش يجري ضابط الشرطة القضائية يخرق الضمانات المقررة في المادتين 45 و 47 يقع باطلا بطلانا مطلقا لأنه في المادة 48 صريحة في تقريره من

الإجراء في حق من ألغى لصالحه، وأسست أن قرار غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الإجرائية، نقض فرنسي في 5/9/1990، ومن يرى أن المحسب يشترط أن لا يكون أي طرف آخر في الملف.

* رئيس غرفة الاتهام بمجلس قضاء سطيف

الممتد إليه البطلان و لا وجود للشكوى المسترطة لتحريك الدعوى العمومية، و هو متعلق بالنظام العام، و كان على النيابة العامة أن تعرض الملف على إدارة الضرائب لتقديم الشكوى إن رغبت و إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة مع أنه لا يوجد بالملف شكوى. وقد صدر قرار عن غرفة الاتهام مع إصدار أمر بالإرسل بتاريخ 06/01/2009 بعد الانتهاء من الإجراءات بإحالة المتهمين على محكمة الجنائيات، و طعن فيه بالنقض و صدر القرار الآنف ذكره بالابطال و إمتداد الإبطال لإجراءات و قرارات سابقة. و هنا فإن التشكيلة لغرفة الاتهام التي ستشكل بعد النقض تشمل جميع من شكل في القرار الصادر بتاريخ 30/01/1997 و من نظر في القضية من إجراءات لاحقة في هذا القرار من غرفة الاتهام مع تشكيلة القرار الذي نقض الأخير. مع وجود قرارات أيضا في قانون النقد و الصرف و أيضا الإجراءات الأولية المتعلقة بالشيك مع أن تعليمات المتعلقة في هذا المجال هي إجراءات خاصة يقوم بها البنك غير أن آثارها امتدت إلى الضحايا و هذه الإجراءات موجودة في القانون الفرنسي أدخلت في التشريع الجزائي مع أن المنضومة القانونية الجزائية سايرت التطور القانوني، غير أن الإدارة و هي مصلحة البنوك لم تسير هذا التطور مما عرقل السير الحسن للعدالة. ولنا وجهة نظر حول بطلان الإجراءات الأولية بالنسبة لجنحة اصدار شيك بدون رصيد. و القضاء الفرنسي أشار أن بطلان الخبرة لا يعني بطلان الإجراءات اللاحقة. و القضاء المصري و الجزائي أكد بأن عدم اختصاص قاضي التحقيق المحلي لا يعني بطلان تحقيقه و تبقى هذه الإجراءات صحيحة. و اجتهد القضاء الفرنسي و محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 7/03/1979 قضت ببطلان إجراءات قاضي التحقيق لعدم اختصاصه و لا يمتد البطلان للإجراءات السابقة، و إذا قضى بالبطلان لأي إجراء تعين على القضاء سحب الإجراء الباطل من الملف و الإجراء اللاحق و حفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي. و هذا ما يفهم من المادة 160 قانون إجراءات جزائية و هذا السحب لا يعني إلا الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية، و لا يطبق عن الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الاستئناف المرفوع بشأنها، ولا يحق للجهات الأخرى استعمالها بعد سحبها. و يرى بعض الفقهاء في فرنسا إلغاء مادة السحب لأنها عرقل للبحث عن الحقيقة، و لم يرتب المشرع جزاء عن عدم السحب. و التطبيق القضائي للمادة 160 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 174/3 قانون إجراءات فرنسي، و خاصة في حال تعدد المتهمين، و إلغاء الإجراء لبعض و عدم إلغائه للآخرين، فمنهم من يقول أنها تنطبق على جميع أطراف الدعوى و منهم حسب اجتهد محكمة النقض الفرنسي أنه يتصرف

الإجراءات الجزائية فرنسي، و لمحكمة الجناح و الجنائيات الصفة في إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق تمسك به أطراف الخصومة عند المحاكمة و حدود الأخذ بنقض جنائي فرنسي في 1/2/1962 للمحكمة العليا أثار حالات البطلان نقض جنائي فرنسي في 24/2/1981. و جمهور الفقهاء و القضاء يرى أن الإجراء المعيب المقضي ببطلانه هو المعنى بالبطلان و الإجراءات اللاحقة به و بطلان الاستجواب و المواجهة يعني بطلان الإجراءات اللاحقة وفقا للمادة 157 قانون إجراءات الجزائية جزائي. و قد أثير جدل حول إذا قامت المحكمة العليا بإلغاء مثلا قرار غرفة الاتهام المتعلق بإحالة متهم على محكمة الجنائيات لعيب شاب إجراءات الإحالة، و قامت بإحالة الملف على نفس غرفة الاتهام مشكلة تشكيلا آخر وفق المادة 522 و ما يليها و خاصة المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية، و الرأي الأسلم بالنسبة لتشكيلة غرفة الاتهام فإنه ينصرف فقط للإجراء الذي تم إبطاله و لا ينصرف على تشكيلة أخرى نظرت في الملف و بأي قرار قامت به تشكيلة أخرى لأن قرار المحكمة العليا بطل و نقض قرار معين و لم يبطل الإجراءات السابقة و قضاء غرفة الاتهام ملزم بتنفيذ قرار الإحالة بعد الإبطال و النقض. و قد تبطل المحكمة العليا القرار المطعون فيه و تصرح بإبطال بعض الإجراءات السابقة كما حصل في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/11/2009 رقم الفهرس 05409/2009 الغرفة الجنائية القسم الأول بقبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه برمته و تمديد الإبطال إلى قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 30/01/2007 و ما تلاه من إجراءات و إحالة القضية إلى نفس الجهة القضائية مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد. و حتى نفهم قرار المحكمة العليا بأن هذا البطلان من القرار المطعون فيه إلى ما سبقه من قرارات و إجراءات، ار تأينا أن نوضح الإجراءات التي تم إبطالها السابقة و هي أن شاكلي استخرج سجل تجاري بإسمه و سلمه للطاعنين على اتفاق بينهم لدفع ما يترتب على ممارسة التجارة بسجله من ضرائب، و أن يدفعوا مقابل استعمالهم لسجله التجاري، غير أنهم لم يدفعوا مستحقات الضرائب و تمت متابعة مستغلي السجل التجاري على أساس جنحة النصب وفقا للمادة 372 من قانون العقوبات، و أصدر قاضي التحقيق أمرا بإنتفاء وجه الدعوى و تم استئناف النيابة لهذا الأمر على إثرها أصدرت غرفة الاتهام قرارا بإجراء تحقيق تكميلي بإعادة تكييف الوقائع إلى جريمة المشاركة في الغش الضريبي، و سمع ممثل إدارة الضرائب كطرف مدني مع أن المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة تنص صراحة أن الدعوى الجزائية لا تتم إلا بناء على شكوى من إدارة الضرائب و قرار غرفة الاتهام بالتحقيق التكميلي صادر بتاريخ 30/01/2007 و