# بطلان إجراءات الضبطية القضائية

الأستاذة: بوصلعة ثورية
. ماجستير في القانون الجنائي- بن عكنون- في صدد إعداد لشهادة دكتوراه.

حتى تكون الإجراءات الجزائية صحيحة و منتجة لآثارها القانونية لا بدّ من توافر شروطها الموضوعية و الشكلية ، و في حالة ما إذا شابها عيب فإنه حتما سيختلّ المسار الحقيقي للهدف و الغرض الذي من أجله تم إتّخاذ هذا الإجراء ، و لضبط تنظيم تنفيذ هذه القواعد الإجرائية و كيفية تحقيق غايتها تم وضع رقابة على هذه الإجراءات الجزائية و القائمين بها، و عن طريقها منح المشرّع هذه الوسيلة للقضاء لحماية المشروعية الإجرائية، والتأكّد من أن جهاز البحث ملتزم بعمله بالقواعد القانونية المقررة لحماية حقوق الأفراد و منع العمل الإجرائي المخالف للقانون من ترتيب آثاره و ذلك من خلال تقرير بطلانه.

لم يعرّف التشريع الوضعي بصراحة البطلان، لكن الجانب الفقهي كان كفيلا بذلك حيث تعددت المفاهيم و وجهات النظر في شأنه حيث جاء في تعريفه له :

" أنّه من الجزاءات الذي تنفرد به القواعد الإجرائية و هو جزاء إجرائي لا يوقّع على مرتكب المخالفة بل يوقّع على الإجراء المخالف ذاته".

و في تعريف آخر:

"هو جزاء مقرّر في قانون الإجراءات الجزائية لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقا لمصلحة العقاب مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم من مراعاة للحريات الأساسية و مصلحة الخصوم".

ومن خلال هذه المفاهيم يتبين لنا الأهمية التي يشكّلها البطلان بالنسبة لسير الدعوى العمومية فهو وسيلة فعّالة و لازمة لتحقيق سلامة العدالة.

فهو يعتبر حجر الزاوية في قانون الإجراءات، فإستيعاب القواعد العامة للبطلان و العمل على إحترامها يؤدي حتما للإنضباط و الحرص على العمل بتنفيذ الإجراء الجزائي بوجه سليم بصفتها تصرفات و أعمال قضائية تباشر ضمن معايير و ضوابط محددة، لأن الإجراء الصحيح الذي لا يشوبه أي عيب و تم فيه إحترام كل الشروط الشكلية و الموضوعية المتعلّقة به يجعله محميّا بعيد من أي دفع بالبطلان.

## المطلب الأول: المذاهب النظرية للبطلان

ظهرت عدّة مذاهب فقهية عالجت مسألة البطلان إلا أن التشريعات في تقريرها لبطلان العمل الإجرائي لجأت إلى إتباع إحدى النظريتين و هما نظرية البطلان القانوني و البطلان الذاتي و هناك نظرية ثالثة تدعى بالشكلية ( Nullité Formelle ) إلاّ أنها لم تلقى الإهتمام التشريعي الكافي للإعتماد عليها في تنظيم البطلان الإجرائي و هي تعتبر أن كل ما يخالف قاعدة يرتّب البطلان فهي تضع كل القواعد الإجرائية في نفس درجة الأهمية بدون الحاجة لنص قانوني لحالات البطلان.

### *الفرع الأول: نظرية البطلان القانوني*
Nullité Textuelle

و تعتمد هذه النظرية على وضع و حصر حالات البطلان كجزاء للإخلال بقواعد قانون الإجراءات في نصوص صريحة من طرف المشرع مانعا بذلك الخروج عن هذه الأحكام و الحالات، و يصبح القاضي في هذه الحالة مقيّدا بهذه القواعد الإجرائية و الحالات المحددة فيها، حيث لا يمكنه تقرير بطلان إجراء لم يقرّر بطلانه المشرع، كما ليس له الإمتناع عن تقرير بطلان لإجراء كان قد أقرّ بطلانه المشرع، و بهذا فإن تحديد حالات البطلان من شأنه القضاء على السلطة التقديرية للقاضي و ينزع منه كل صلاحية في دراسة مدى صحة الإجراء و قابليته ليكون محلا للبطلان، مما أدى إلى ظهور إنتقادات عديدة و معارضة في تبنّي هذه النظرية نظرا لعيوبها المتعددة فهي إلى جانب تقييد سلطة تقدير القضاء، فإنه من المستحيل و الصّعب حصر حالات

البطلان، كما أنه ليس بإمكان المشرع التنبّؤ بكل هذه الحالات. و من نتائج هذه الإنتقادات ظهور نظرية جديدة هي نظرية البطلان الذاتي.

***الفرع الثاني: نظرية البطلان الذاتي***
Nullité Substantielle

و ترجع نشأتها إلى الفقه و القضاء الفرنسي و جاءت نتيجة لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون التحقيقات الجنائية القديم الذي تعرض فيه إلى بعض الحالات القليلة فقط التي يتم فيها تقرير البطلان بشأنها، و نظرا للحاجة الملحّة و لتحقيق العدالة كان من الضروري الأخذ بهذه النظرية و ذلك لتقرير البطلان لحالات و قواعد أخرى.

و تعتمد هذه النظرية على عدم حصر الحالات المقرر فيها البطلان في نصوص قانونية بل يكون ذلك فقط على سبيل المثال، و على عكس النظرية الأولى فهي تعيد للقاضي سلطته التقديرية في تقييم العمل الإجرائي حيث أجازت له بإستخلاص غرض المشرّع من وراء تقريره، و أن يرى إذا ما كان يتعلق الإجراء بقاعدة جوهرية تستلزم البطلان أم أنها غير كذلك لا تستدعي بطلان ذلك الإجراء.

و قد أتت هذه النظرية بنتائج ايجابية عادت على العمل الإجرائي، فما يميزها عن البطلان القانوني أنها تتميز بالمرونة حيث يقاس البطلان على أهمية القاعدة الإجرائية و جسامة المخالفة و مدى تعلّقها بالنظام العام أو بحقوق الخصوم.

كما أنها أعادت الثقة بالقضاء و بسلطته التقديرية، و هذا كله جاء لضمان تحقيق مصلحة حسن سير العدالة، فبتطبيق هذه النظرية تم تفادي تعطيل سير الدعوى الجنائية و فرار المجرمين.

إلا أن تعدد محاسن هذه النظرية لا يعني خلوّها من العيوب حيث يأخذ عنها وجود صعوبة لدى الفقه في التمييز بين الإجراءات الجوهرية و غيرها.

و من التشريعات الآخذة بهذا المذهب التشريع المصري في المادة 331 قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص:

" يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القاعدة المتعلقة بأي جزاء جوهري". وفي هذه الحالة يلعب القضاء دورا مهمّا في تحديد الحالات الواجبة للبطلان معتمدا في ذلك على أهمية القاعدة الإجرائية، فإذا كانت جوهرية تتعلق بالنظام العام أو بحقوق الخصوم فالإجراء المشوب بعيب هو معرّض للبطلان حتما، أما إذا كان العيب قد شاب إجراء تنظيمي هدفه فقط حسن السير الإداري يتعلق بالوظيفة لا يلحقه البطلان.

ومن الإجراءات الجوهرية كتلك المتعلقة بشروط الصّفة و الإختصاص و عدم مراعاة شروط إجراء التفتيش و القبض و شروط توفّر حالات التلبّس و الإجراءات المتعلقة بالإنابات القضائية و شروط إصدارها، كما ينشأ البطلان في حالة عدم مشروعية موضوع الإجراء الجنائي كالحصول على إعتراف بإستعمال وسائل الإكراه، و أيضا عن تخلّف سبب إجراءات و أوامر التحقيق.

***الفرع الثالث: الموقف الفرنسي و الجزائري في نظرية البطلان***

كلا التّشريعان أخذا بنظريتا القانون و الذاتية لتقرير البطلان، حيث جاء النص على البطلان القانوني صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 48، 65، 157 ق إ ج ج ، و في القانون الفرنسي في المادة 170 ق إ ج، أمّا بالنسبة للبطلان الذاتي فقد جاء وروده في المادة 159 ق إ ج الجزائري حيث إكتفى فيها المشرع الجزائري بتقرير المبدأ العام الواجب أخذه بعين الإعتبار عند الحكم بالبطلان و هو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية المترتبة عليها الإخلال بالنظام العام و حقوق الخصوم و في المادة 172 من ق إ ج الفرنسي.

و الملاحظ في الأمر و طبقا لمضمون المادة 157 ق إ ج الجزائري فإن ميدان البطلان جاء محدّدا و بشكل واضح في قانون الإجراءات حيث جاءت النصوص المتعلّقة بإجراءات البطلان في القسم 10 من الفصل الأول للباب الثالث و الخاص ببطلان إجراءات التحقيق دون مرحلة الضبطية القضائية، فهل معنى ذلك أن الإجراءات الضبطية القضائية لم تبلغ أهمية إجراءات التحقيق القضائي إلى درجة إخراجها كلّيا عن هذا القسم، أم أن إتّخاذ المشرع مثل هذا التصرف راجع لإكتفاءه فقط بفرض الرقابة على أعمال الضبطية القضائية ( المادة 12 ق إ ج الجزائري) و جعل

أعضاءها تحت إدارة النيابة التي من خلالها يتم مراقبة و توجيه إجراءات التي يقوم بمباشرتها رجال الضبطية القضائية دون تعرّضها للدفع بالبطلان، حيث يقوم وكيل الجمهورية بمراجعة كل الأعمال و الإجراءات التي يقوم بتنفيذها رجال الضبطية القضائية قبل إرسال ملف الدّعوى إلى الجهات القضائية المختصة.

كما أن رقابة غرفة الإتهام على هذه الأعمال يعتبر ضمانة للحقوق و الحريات، و من خلال تقريرها يكون المشرع قد سوّى بينها و بين أعمال التحقيق القضائي من حيث الجهة المختصة برقابتها.

**أولا: حالات البطلان نص عليها القانون**

ما يهمّنا هو الحالات المتعلقة ببطلان إجراءات الضبطية القضائية، و التي جاء ورودها قليلا في قانون الإجراءات الجزائري ، حيث نص المشرع ببطلان إجراء التفتيش المجرى بمعرفة ضابط الشرطة القضائية و ذلك في المادة 48 و التي تنص :

" يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان".

و بموجب هذه المادة فعلى القائم بإجراء التفتيش إحترام الشروط المنصوص عليها في المواد 45 و 47 ق إ ج الجزائري و المتعلقة بحضور إجراء التفتيش من صاحب البيت أو ممثل عنه و أن يكون محل الإجراء يشتبه في وجود به دلائل على إرتكاب الجريمة، و واجب كتمان السر المهني و الإلتزام بالوقت القانوني لتنفيذ الإجراء، و عدم الإخلال به إلا في الأحوال المبيّنة في القانون.

و في حالة ما إذا قام ضابط الشرطة القضائية بمخالفة هذه الأحكام يصبح ذلك الإجراء و بموجب القانون باطل لا ينتج أثرا و لا يمكن الإستناد إليه كدليل في الإدانة، بالإضافة إلى أن إجراء التفتيش لا يمكن إجراءه إلا بمعرفة ضابط لشّرطة القضائية و ليس للأعوان القيام و الإستقلالية به و إلا أصبح الإجراء باطل، إلا إذا كان ذلك في إطار معاونة ضابط الشرطة القضائية في تحرياته و تحت إشراف و رقابة هذا الأخير.

و مما يمكن ملاحظته في المواد المتعلقة بإجراءات الضبطية القضائية هو وجود بعض التناقضات في هذه المواد، فالمادة 64 ق إ ج المتعلقة بمرحلة التحقيق الأولي للضبط القضائي و التي تنص بعدم جواز إجراء تفتيش منزل إلا بحصول على رضا مكتوب من صاحبه، وفي نفس الوقت تحيل إلى أحكام المواد 44 و 47 التي تشترط هي الأخرى قبل إجراء تفتيش بمنزل الحصول على إذن قضائي لذلك و ضمن الوقت القانوني المحدد.

بينما لم يحيل المشرع إلى المادة 64 في نص المادة 48 فهل بإحالته المادة 64 لأحكام المواد 44 و 47 هو يشمل بذلك نص المادة 48 لأحكام المادة 64، فإن كان كذلك فالأمر سيزيد تعقيدا، لأنه إذا لم يتم مراعاة المواد 44 و 47 في تطبيق المادة 64 يؤدي إلى بطلان إجراء التفتيش و هذا يعني أن حصول ضابط الشرطة القضائية على الرضا المشروط بالمادة 64 لا قيمة له بدون وجود إذن قضائي و لتفادي ذلك عليه الحصول على الرضا و الإذن معا، فهل يعقل أن يكون هذا الإجراء منطقي ؟، علما أن الرضا هو أصلا يصحّح الإجراء الباطل فلا بطلان بوجود الرضا إذا كان يتعلق بمصلحة الخصوم فلصاحب الشأن التنازل عنه.

لذلك يرى الفقه من واجب تعديل هذه المواد و جعلها تتلاءم أكثر فيما بينها و رفع التناقض عنها حتى يسهل تطبيقها.

أما في التشريع الفرنسي فقد نص في المادة 59/ف2 ق إ ج على تعرّض الإجراءات المتعلقة بالتفتيش بمعرفة ضباط الشرطة القضائية للبطلان و ذلك في حالة مخالفة أحكام المواد 56، 56-1، 57 من ق إ ج، و المواد 76، 95 منه.

و تعتبر المادة 48 من ق إ ج الجزائري النص الوحيد الصريح الخاص ببطلان إجراءات الضبطية القضائية.

**ثانيا: حالات بطلان الإجراءات الجوهرية (النظرية الذاتية)**

و هذه الحالات لم يأتي نص صريح في القانون يقرّر بطلانها و تركها لسلطة تقدير القضاء، فهو وحده له تقرير ما إذا كان الإجراء المشوب بعيب معرّض للبطلان أو لا.

و القضاء الجزائري يعتمد في تحديده لذلك على معيار المصلحة و أهمية الإجراء، فإذا كان الإجراء جوهري فيتم تقرير بطلانه، أما في حالة العكس فلا يتعرض للبطلان مثل الإجراءات المنصوص عليها على سبيل المثال و على وجه الإرشاد و التنظيم و هي قواعد ذات طابع إداري لا ينال من صحتها.

فالمشرع الجزائري نجده في عدة مواد يلزم على رجال الضبطية القضائية التقيّد ببعض الواجبات و الإجراءات، إلاّ أنه لا يرتّب على مخالفتها بطلانا بل يكتفي فقط بقيام مسؤوليتهم الشخصية التي يترتب عليها عقوبات تأديبية و هذا ما نجده في الإجراءات الواجب إحترامها خلال إجراء التوقيف للنظر في المادة 51 ق إ ج، حيث لا يقرر بطلانا إذا ما جاوز ضابط الشرطة القضائية مدة التوقيف أو أغفل عن إبلاغ وكيل الجمهورية به.

و إكتفى فقط بتقرير عقوبات في حالة مخالفة هذه الأحكام، أما المادة 51 مكرر التي تم إضافتها بموجب قانون رقم 01 – 08 المعدل و المتمم لقانون الإجراءلت و المادة 51 مكرر1، و اللتان تستوجبان إخطار الموقوف بحقوقه و تأمين إتّصاله بعائلته و إجراء الفحص الطبي، أما المادة 52 فجاءت لإلزام ضابط الشرطة القضائية بتضمين محضر التّوقيف بكل الإجراءات التي تم إتخاذها خلال ذلك الإجراء.

ففي كل هذه المواد إستعمل فيها المشرع صياغة الإلزام إلا أنه لم يعرّض مخالفة أحد هذه الواجبات و الإجراءات إلى البطلان، و السّبب الذي دعى المشرع إلى عدم تقرير بطلان في حالة مخالفة أحكام هذه المواد كون يعتبرها تتعلق بالجانب الوظيفي لضابط الشرطة القضائية هذا من جهة، و من جهة أخرى حتى لا يتم إستغلال النص بالبطلان هذه الإجراءات من طرف المجرمين بالتمسك بالدفع بالبطلان ضد أي إجراء يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية، علما أن هذا لا يمنع من إثارة مسؤولية هؤلاء الشخصية عن مخالفتهم لشروط تنفيذ الإجراء الجنائي أمام الجهات المختصة بذلك، و قد جاء تقسيم القواعد الجوهرية إلى قواعد خاصة بالنظام العام و أخرى بالخصوم :

**القواعد الجوهرية الخاصة بحماية النظام العام:**

هذه القواعد في حالة مخالفتها يكون جزاء ذلك الإجراء البطلان المطلق دائما، و يعني المشرع من النظام العام كل ما هو مخالف للقواعد الدستورية الحامية للحقوق و الحريات الفردية و قواعد التنظيم القضائي و الإختصاص و في طرق الطعن.

و يرى بعض الفقه أنه يقصد بالنظام العام هو كل القواعد التي ترمي إلى ضمان حسن إدارة العدالة و حماية المصلحة العليا و العامة للمجتمع و ضمان الحريات.

**القواعد الجوهرية لحماية الأطراف أو الخصوم:**

و هي بما يعرف بحقوق الدفاع، فكل إجراء يخالف هذه القواعد يكون معرض للبطلان، و مثال ذلك تفويض إنابة عامة لأحد ضباط الشرطة القضائية أو بإجراء إستجواب أو مواجهة.

و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يرتّب البطلان على كل ما يخالف أحد الإجراءات القانونية المتعلّقة بحقوق الدفاع.

و إلى جانب ذلك فقد أدخل المشرع الفرنسي نظام جديد في شأن بطلان الإجراءات الجزائية و يشمل إجراءات التحقيق و أيضا إجراءات الضبطية القضائية و هو معيار تحديد البطلان على أساس الأضرار اللاحقة بأحد الخصوم المعنيين بالإجراء، حيث يخرج من دائرتها القواعد المتعلقة بالنظام العام، و يدعى بنظام "لا بطلان بغير ضرر" وقد جاءت به المادة 802 ق إ ج الفرنسي بقانون 06 أوت 1975 و بموجبها لا يجوز للجهات القضائية بما فيها محكمة النقض الحكم بالبطلان حتى و لو كان الإجراء المخالف المنصوص عليه بالقانون تحت طائلة البطلان أو يعدّ من الإجراءات الجوهرية، إذا كان ذلك الإجراء المعيب لم يلحق ضرر بالطرف الذي له حق التمسك بهذا البطلان.

و هذا المعيار لا نجده في التشريع الجزائري الذي إكتفى هذا الأخير فقط بما أخذه مسبقا عن القانون الفرنسي دون التأثر بتعديلاته اللاحقة التي جاءت وفقا للتغيرات الإجتماعية و الواقعية.

**المطلب الثاني: أنواع البطلان**

إختلفت و تعددت أنواعه وفق معايير مختلفة ، و الرأي الغالب في مصر و فرنسا أن معيار التفرقة هو المصلحة، فإذا كانت المصلحة ترمي إلى حماية المجتمع فهذا يعني من النظام العام و مخالفتها يؤدي للبطلان المطلق، أما إذا كانت المصلحة ترمي لحماية مصالح الأفراد الخاصة فمخالفتها يؤدي للبطلان النسبي، و يرى البعض في هذا المعيار أنه غير كافي و مناسب كون إحتمال إجتماع هذه المصالح، و فضّلوا أن يكون معيار التفريق بين أنواع البطلان يكون مبني على أساس أهمية المصلحة المعتدى عليها و الضرر الناجم عن هذا الإعتداء سواء كان عاما أو خاصا.

و قد ميّز القانون المصري بصراحة بين البطلان النّسبي و المطلق و ذلك في المادة 332 ق إ ج، أما في القانون الجزائري فلم يفرّق بصراحة بينهما.

و يعتبر البطلان المطلق و النسبي أهم الأنواع.

***الفرع الأول: البطلان المطلق***

و هو الجزاء الذي يلحق إجراء لمخالفته قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام و من خصائص هذا البطلان أنه يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت الدعوى الجنائية و من كل ذي مصلحة، و ما دام يمس بالنظام العام فللمحكمة القضاء فيه من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم، كما يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، و لا يجوز التنازل عنه و لا يصحّح الإجراء المشوب بالعيب عن طريق التنازل.

***الفرع الثاني: البطلان النسبي***

هو جزاء يلحق إجراء جوهري لمخالفته قواعد ترمي إلى ضمان مصالح الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام، و في هذه الحالة و بعكس البطلان المطلق، حيث يتعلّق الأمر بمصلحة الشخص المعني بالإجراء الباطل فلا يمكن تقرير البطلان إلا بطلب صاحب الشّأن الذي منحه المشرع حق التمسك بهذا البطلان، و هو قابل للتصحيح بمجرّد رضا المعني به أي بالإجراء، و بهذا يسقط حق الدفع بالبطلان، و نفس الشيء بالنسبة لحق النيابة في الدفع إذا لم تتمسك به، و في حالة ما إذا تحقق الغرض من إتخاذ الإجراء الباطل فبإتّخاذ الإجراء اللاحق تمّ تصحيحه، كما أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من الشخص الذي قررت له القاعدة، و لا يجوز الدفع بالإجراء الباطل لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما لا يجوز للمحكمة القضاء في الإجراء الباطل من تلقاء نفسها ، و تتمثل القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم كإجراءات التفتيش، القبض، التوقيف، و غيرها...

**المطلب الثالث: آثار البطلان**

***الفرع الأول: الأطراف التي يجوز لها التمسك بالبطلان و الدفع به***

إذا ما تبين وجود عيب بإجراء جنائي جاز الدفع ببطلانه و يكون ذلك أمام النيابة العامة لإثباته، أو أمام محكمة الموضوع، و يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة، و له أن يتقدم به إلى الجهة القضائية التي تعلو الجهة الصادر منها الإجراء المعيب، و يسقط حق التمسك بالدفع بالبطلان إذا كان صاحب المصلحة قد تسبب في بطلانه.

أما إذا كان الإجراء مقرر للمصلحة العامة فالدفع بالبطلان يبقى قائما، أما الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بالبطلان و الدفع به فقد حددهم المشرع الفرنسي في المادة 171 ق إ ج حيث أجاز فقط لقاضي التحقيق عرض الأمر على غرفة الإتهام بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، و إبلاغ المتهم و المدعي المدني، كما أنه إذا قدّر وكيل الجمهورية بوجود بطلان فيقوم بطلب من قاضي التحقيق الذي إتّخذ الإجراء المعيب بعرضه على غرفة الإتهام و طلب إبطاله.

كما أجاز لغرفة الإتهام في المادة 172 ق إ ج فرنسي أن تدفع بالبطلان في غير أحوال المادة 171 و تقرير مدى بطلان الإجراء من تلقاء نفسها إذا ما تمّ إحالة القضية إليها من قاضي التحقيق (المادة 206 ق إ ج الفرنسي).

أما بالنسبة للمتهم فلم يخوّل له القانون التقدّم بنفسه مباشرة بدفعه أمام غرفة الإتهام بل عليه التوجه أولا أمام قاضي التحقيق ليطلب هذا الأخير من غرفة الإتهام بالدفع بالبطلان.

و بعد تعديل قانون الإجراءات الفرنسي بقانون 04 أوت 1993 الذي جاء بتنظيم جديد خاص بإجراءات الدفع بالبطلان حيث أجاز للأطراف بالإضافة لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان حيث لم تراعى فيها الجوهر (مادة 170 ق إ ج الفرنسي)، و بهذا منحهم فرصة الدفاع عن مصالحهم و حقوقهم و فرض رقابة على الإجراءات المتّخذة حيالهم و الطعن فيها أمام غرفة الإتهام.

و هذا ما دعى إليه بعض رجال القانون المشرع الجزائري للإقتداء به في قانون الإجراءات الجزائية و تعديل المادة 158 منه، فقانون الإجراءات الجزائري لم يمنح لأطراف الدعوى هذا الحق، بل قصره فقط على قاضي التحقيق هو وحده له حق إخطار غرفة الإتهام بحالات البطلان (مادة 1/158 ق إ ج جزائري) ، و بالمقابل أجاز لهم التنازل عن هذا البطلان و يكون ذلك برضاهم و بحضور محاميهم، و أيضا لهم التمسك به أمام قاضي التحقيق (المادة 2/157 ق إ ج جزائري).

و يرى في ذلك الأستاذ أحمد شافعي أنه " لا بد من حصر حق إخطار غرفة الإتهام لإلغاء إجراء باطل في النيابة و أطراف الدعوى الجنائية ويستثنى منها قاضي التحقيق".

كما أجازت المادة 191 ق إ ج الجزائري (تقابلها المادة 206 من القانون الفرنسي) لغرفة الإتهام تقرير البطلان من تلقاء نفسها عند معاينتها له بعد إحالة ملف القضية من قاضي التحقيق إليها، لكن لا يمكنها الفصل بالبطلان إذا تعلق الأمر بالنظر بإستئناف أوامر قاضي التحقيق.

و من خلال ذلك فإن غرفة الإتهام هي صاحبة سلطة تقرير بطلان الإجراء المعيب و لا يجوز لقاضي التحقيق إبطال الإجراء قد إتّخذه بنفسه إذا دفع به أحد الخصوم، و ذلك تقريرا لحماية حقوق الدفاع و المصلحة، و نفس الحكم بالنّسبة لإجراءات ضباط الشرطة القضائية بموجب الإنابة. فالقضاء المصري لم يخوّل لقاضي التحقيق سلطة تقرير بطلان إجراء معيب صادر عن ضابط للشرطة القضائية بموجب تنفيذه الإنابة لأنّه لا يملك سلطة إبطال إجراءاته و ذلك عملا بالقاعدة العامة أن إجراءات النّدب تخضع للقواعد التي تسري عليها، أما إذا كانت خارج أمر النّدب القضائي فيمكن لقاضي التحقيق إبطالها، أما الفقه و القضاء الفرنسي فقد منحا هذه السلطة لقاضي التحقيق بموجب إنابة قضائية.

**<u>صلاحية محكمة الجنح والمخالفات في الفصل بالبطلان:</u>**

– إذا تم إحالة الدعوى عليها من غرفة الإتهام فليس لهذه المحكمة القضاء بإلغاء إجراءات التحقيق السابقة، لأن أمر الإحالة يصحّح حالات البطلان، طبقا للمادة 2/161 ق إ ج جزائري.(مادة 174 ق الفرنسي قبل التعديل).

– إذا تمّت الإحالة من قاضي التحقيق أو عن طريق الإستدعاء أو التكليف المباشر للحضور أمام المحكمة، فيمكن للأطراف إثارة حالات البطلان الخاصة بالتحقيق طبقا للفقرة 1 من المادة 161 ق إ ج جزائري بشرط أن يكون ذلك في بداية التقاضي و قبل الشروع بالفصل في الموضوع و إلا يتم رفضه شكلا وفقا للفقرة 3 من نفس المادة.

و على عكس الإجراء المتعلق بالنظام العام الذي يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا و في أي مرحلة كانت الدعوى، فعلى الخصوم للدفاع عن مصالحهم الخاصة عند التمسك بالبطلان أمام المجلس القضائي عليهم التمسك به أولا أمام المحكمة و نفس الشّيء بالنسبة للمحكمة العليا.

في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في 1993/01/04 و الذي عدّل المادة 385 ق إ ج منع محكمة الجنح و المخالفات من تقرير بطلان إجراءات التحقيق إذا ما أحيل ملف القضية عليها بأمر صادر من قاضي التحقيق كونه أصبح هذا الأمر يصحّح ما سبقه. أمّا إذا تمّ إحالة الدعوى أمامها عن طريق الإستدعاء أو التكليف المباشر فلها حق تقرير بطلان الإجراءات المشوبة بعيب.

***<u>الفرع الثاني:</u> آثار تقرير البطلان***

**<u>أولا:</u> بالنّسبة للإجراء نفسه:**

في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لم ينص بشأن ما يترتب عن البطلان من آثار، و تم

القضاء في التفتيش الباطل أنه لا يعتدّ بـه كـإجراء و يستبعد محضره من ملف الدعوى [1]. و بالتّالي فـإن الإجراء الباطل لا يعوّل عليه في الإدانـة مـن حيـث الأدلة المترتبة عنه [2].

فالقاعدة أنه متى تقرّر البطلان زالت الآثار القانونية لذلك الإجراء و يصبح كأن لم يكون رفقة دليله و هذا ما جـاء فـي المـادة 160 ق إ ج الجزائـري (المادة 173 ق إ ج الفرنسي) [3].

**ثانيا: الإجراءات السّابقة و اللاحقة للإجـراء الباطل**

بالنسبة للإجراءات السّابقة للإجراء الباطل فـلا إشكالية فيها حيث تبقى صحيحة ما دام لم يشوبها ذلـك العيب.

أما الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطـل فهنـا الأمر يختلف حيث نص قـانون 1897/12/08 فـي المادة 12 من القانون الفرنسي القـديم علـى بطـلان الإجراء و ما ينجرّ عنه، و هذا ما أخـذ بـه القضـاء الفرنسي سابقا حيث قام بإبطال الإعترافات الناجمة عن التفتيش الباطل لكن بشرط أن يكـون ذلـك الإجـراء الباطل هو أصل وجود الإجراء اللاحق له، و قد جاءت لتأكيد هذه القاعدة المادة 170 ق إ ج الفرنسي الجديد و التي نصت على البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب و الإجراء الذي لحقه بصرف النظر عن توافر الرابطـة بينهما.

كما إستقر الفقه و القضـاء المصـري علـى قاعدة كل " ما بني على باطل فهو باطل"، إلا أن هـذا البطلان يكون فقط للإجراءات التالية لإجراء المعيـب، حيث إستثنت التشريعات في حالة ما إذا كان الإجـراء اللاحق مستقل عن الإجراء الباطـل، حيـث أجـازت محكمة النقض المصرية الأخذ بإعتراف وحـده رغـم بطلان القبض أو التفتيش إذا كـان مسـتقلا عنهمـا، كصدوره في وقت آخر و تبقى حجّية هـذا الإجـراء خاضعة لتقدير سلطة الحكم، هذه الأخيرة لهـا سـلطة تقديرية بالنظر في مـدى إرتبـاط الإجـراء اللاحـق بالباطل، و إذا كان من الممكن الأخذ به [4].

و هذا ما جاء نصه فـي المـادة 159 ق إ ج الجزائري و المتعلق فقط بالإجراء المخـالف لقاعـدة جوهرية.

و بما أن غرفة الإتهام هي من تقـرر بطـلان الإجراء المعيب فهي المسؤولة في تحديد مدى إتّسـاع هذا البطلان و إمتداده إلى باقي الإجراءات اللاحقة له، فلها أن توسّعه و لها أن تجعله قاصرا علـى الإجـراء المعيب فقط [1]، وذلك بناء على أساس العلاقة التـي تربط بين الإجراء الباطل و الإجراء اللاحق له، طبقـا للمادة 159 في فقرتها 02 مـن ق إ ج الجزائـري و المادة 2/172 من القانون الفرنسي و المادة 206 منه.

***الفرع الثالث: مصير الإجراء الباطل***

**أولا : تصحيح الإجراء الباطل**

طبقـا للمـواد 161,159,157 ق إ ج الجزائري فإن المشرع نص صـراحة علـى جـواز تصحيح الإجراء الباطل، و نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي في مادته 172 ق إ ج حيث يمكن تصحيح كل الإجراءات الجوهرية المشوبة بالبطلان.

و نص عليه القانون المصري في المادة 335 ق إ ج التي تجيز للقاضي مـن تلقـاء نفسـه إجـراء التصحيح، و يكون هذا التصحيح بعد نشوء الحق فـي التمسك بالبطلان ، كما أن هذا التصحيح ليس له أثـر رجعي حيث يصبح ساري المفعول منتج لآثـاره مـن تاريخ ذلك التصحيح، و قد يكون هذا التصـحيح عـن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان بالرضاء بالإجراء الباطل، و إما بحضور المتّهم جلسة المحكمـة و كـان تكليف بالحضور باطل فبحضوره صححه، و التنـازل هنا قد يكون صريحا أو ضمنيا.

**ثانيا: إعادة الإجراء الباطل**

---

[1] - د. ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات المأمور الضبطية القضائية في التحقيق, دار النهضة العربية,1998, ص: 526.
[2] - طعن 1990، سنة 35. ق. جلسة 1966/03/07.
- طعن 174، سنة 43. ق. جلسة 1973/04/09.
[3] - في الو.م.أ تمّ إستبعاد دليل الإجراء الباطل منذ 1914 و أرست مبرّراته القانونية و حدوده، أمّا في بريطانيا فقاعدة قبول الدليل أمام المحاكم لا يتأثر بعدم صحة الوسائل المستخدمة للتوصّل إليه و منه لا يمكن الطعن في الدليل الناجم عن طريق غير قانوني.
- د. ممدوح إبراهيم السبكي، ( المرجع السابق)، ص : 528، 529.

[4] - طعن رقم 538، سنة 31 . ق. جلسة 1961/12/05.
[1] - د. إبراهيم ممدوح السبكي، ( المرجع السابق)، ص: 526.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز إعادة إجراء الباطل على عكس المصري الذي أدرجه في المادة 336 ق إ ج و المشرع الفرنسي في المادة 206 ق إ ج، و يكون ذلك عن طريق إحلال إجراء صحيح محلّ الباطل بطريقة سليمة و قانونية و صحيحة.

**ثالثا: سحب الإجراءات الملغاة و الباطلة من ملف الدعوى**

طبقا للمادة 160 ق إ ج ج و بعد قرار القضاء بإلغاء الإجراء الباطل يتم سحب الأوراق و المستندات الباطلة من الملف و تودع بكتابة الضبط للمجلس القضائي و يمنع على القضاة و المحامون الإعتماد عليها تحت طائلة العقوبات التأديبية وفقا لما تقرره أنظمتهم القانونية ، و المشرع لم يرتّب جزاء إذا لم يتم سحب هذه الأوراق من الملف، كما أن بقاءها به لا يرتّب نقص ما دام لم يقوم القضاة بالإعتماد على هذه المستندات الباطلة في تكوين عقيدتهم و إصدار أحكامهم [2].

و ما يمكن إستخلاصه من بطلان الإجراء الجنائي أن المشرع الجزائري لم يلهي إهتماما كبيرا بإجراءات الضبط القضائي رغم ما تتميز به مرحلة الضبطية من أهمية بالنسبة لباقي المراحل اللاحقة لها، فهي تعتبر أساسا لتحريك الدعوى الجنائية و سببا لها.

فالمطّلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يلاحظ حتما التهميش الواضح لهذه المرحلة عكس مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة اللذان يشهدان عناية كبيرة من قبله بشأن القواعد الإجرائية المنظّمة لهما.

و للأسف أن المشرع الجزائري لم يتدارك هذا النقص في التعديلات الأخيرة التي أحدثها على قانون الإجراءات، لكن نرجو أن يبلي إهتماما أكثر بهذه المرحلة في التعديلات المستقبلية، علما أن التطورات التي تشهدها البلاد و دول العالم لا تمنحه فرصة الإختيار فهو مضطر إلى إعادة تنظيم هذه القوانين الإجرائية و بالأخص الجزائية و جعلها تتماشى و الأنظمة و المظاهر الدولية الجديدة التي أثّرت و بشكل كبير على القوانين الوطنية.

[2] - قضت محكمة النقض الفرنسية أنّ الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف صحيحة لا يشوبها أيّ عيب.
- قرار 1990/07/24 غرفة الجنائية رقم 01، المحكمة العليا الجزائر. طعن 62666 .