

## بطلان إجراءات التفتيش

### في

## ضوء قانون المسطرة الجنائية

عمر أوزغار

باحث/ من باريس

### 1- دلالة ومفهوم:

إن صفا من إجراءات التحقيق، أوجب القانون إتمامها وفقا للمواصفات التي حددها النص، وقرر لخرقها جزاء ذلك البطلان، وهذا ما يعبر عنه فقها وقضاء ب"بطلان إجراء التحقيق بنص" وكمثال على ذلك، وجوب احترام إجراءات التفتيش حالة الأمر بها من طرف قاضي التحقيق، وهذا ما قرره المادة 101 من ق.م.ج في قولها: "يجري التفتيش في جميع الأماكن التي قد يعثر فيها على أشياء يكون اكتشافها مفيدا لإظهار الحقيقة. ويجب في هذه الحالة على قاضي التحقيق، تحت طائلة البطلان، أن يتقيد، بمقتضيات المواد 59 و 60 و 62".

لكن، هل في حالة غياب نص صريح يرتب البطلان صراحة على إخلال مسطري ما، يجعل القاضي الجزري تتقيد سلطته عن استبعاد كل إجراء لم ينجز بشكل مطابق للقانون؟ أم أن القاضي يبقى مختصا بإنزال جزاء البطلان على كل إخلال مسطري لم يقع التنصيص عليه صراحة بنص؟

نحن نميل إلى أن القاضي، باعتباره حامي الحقوق والحريات الفردية، من وظيفته أن يسهر على تحقيق العدالة الجنائية في شقيها الموضوعي والإجرائي، ولو في غياب نص صريح يسنده الاختصاص بذلك صراحة. وبإضافة إلى هذا المقتضى العام، فإن صلاحية القاضي الجزري في التصريح بالبطلان في غير حالات البطلان المقررة بناء على نصوص خاصة كرسها المادة 212 من ق.م.ج بقولها: « يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف ».

يستفاد من هذه المادة، وجود صنف آخر من البطلان، وهو ما يصطلح عليه فقها وقضاء ب"بطلان إجراءات التحقيق لخرق جوهرية للمسطرة".

وإن نحن قررنا بوجود صنف البطلان بنص من جهة، والبطلان بخرق جوهرية للمسطرة من جهة ثانية، فهل يختلفان من حيث النظام القانوني؟

نجد في التشريعات المقارنة، بأن البطلان بنص ينتج آثاره بشكل آلي أو أوتوماتيكي، حيث إنه بمجرد معاينة الإخلال، فإن جميع الإجراءات اللاحقة له تعد باطلة وبالتالي لا يعتد بها في ملف التحقيق، إلا أن هذا الحكم غيبه واضعوا مشروع المسطرة الجنائية، مما يجعل التمييز بين البطلان بنص القانون، والبطلان بخرق إجراء مسطري قليل الجدوى.

وعلى أي، فإن البطلان لخرق جوهرية لا يعتد به إلا إذا مس بحقوق الدفاع لأحد الأطراف، وهذا الشرط ليس ملازما تحققه في حالات البطلان بنص القانون، علما بأن الاختصاص في تحديد نطاق كل صنف يرجع

إلى الغرفة الجنحية/ الدرجة الثانية من درجات التقاضي بالنسبة لسلطة التحقيق من حيث المبدأ، إذ هذه الغرفة سيرجع إليها ولاية النظر في تكريس قواعد العدالة الجنائية في شقه الإجرائي تحت مراقبة المجلس الأعلى.

## 2- حقون الأطراف وإعادة التطهير:

إن المشرع الجنائي منح للأطراف في الدعوى العمومية، وللمتضرر من الفعل الجرمي موضوع المتابعة إمكانية رفع الأمر إلى الغرفة الجنحية يختصمون فيه ضد إجراء من إجراء التحقيق الإعدادي، ويهدفون إلى إعدام آثار كل إجراء به جرثومة فساد، وإزالته من ملف القضية.

إنها جدة تخالف ما عليه الأمر تشريعاً في ظل القانون القديم، حيث أطراف الدعوى لا يسمح لهم بالطعن في إجراء ما من إجراءات التحقيق الإعدادي إلا بعد نهاية هذا الأخير.

إن هذا الأمر، دفع العمل القضائي أن يفض الطرف عن الإخلالات المسطرية ولو كانت منتجة، مخافة أن يؤدي ذلك إلى استبعاد الوثائق المتعلقة بالتحقيق، أو البحث التمهيدي من ملف القضية، بل إن مديرية الشؤون الجنائية ومعها "موظفي" النيابة العامة تقشعر جلودهم عند سماع أن قاضياً ما أو هيئة ما قد أبطلت إجراءات المسطرة أو استبعدت محضراً للضابطة القضائية.

ويوم كنت أمارس مهنة المحاماة، عاينت وعن كثب أن أعفي قاضٍ / القضاء الفردي، من جلسة الجنحي التلبسي لأنه أبطل محضراً للضابطة القضائية، وكذلك الشأن بالنسبة لمستشاري الغرفة الجنائية لمحكمة استئناف مصنفة انتقلوا وقرارات الانتداب من طرف الوزير "المكلف بالعدل" لأنهم فكروا ومارسوا العدالة الجنائية في شقها الإجرائي قبل الموضوعي، واللائحة طويلة في هذه التجاوزات.

والأهم إذن، أن أطراف الدعوى يمتلكون الحق في الطعن في إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف قاضي التحقيق سواء لدى المحكمة الابتدائية، أو لدى محكمة الاستئناف.

ويفتح باب الطعن في إجراءات التحقيق منذ إحالة النيابة العامة على قاضي التحقيق، وذلك دون انتظار صدور أمر نهائي بانتهاء التحقيق.

ويغلق باب الطعن في هذا الصنف من إجراءات التحقيق الإعدادي بمجرد صدور قرار الغرفة الجنحية بالإحالة على هيئة الحكم، وبالتالي يحظر على قضاء الحكم أن يسمع طلب الطعن في إجراء من الإجراءات ولو كان منتجاً، إنه جزاء بالسقوط إذا لم تقع مباشرة الطعن إلى حدود صدور قرار الغرفة الجنحية، وهذا ما كرسته المادة 226 من قانون المسطرة الجنائية.

## بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي

### I- تعدد القواعد الإجرائية من حيث الموضوع:

يميز القضاء بين القواعد الإجرائية المقررة لمصلحة أطراف الدعوى، حيث إمكانية التنازل عنها، وتلك التي هي مقررة لغايات أخرى وتوسم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام، وإن كان لا يصفها صراحة بهذا الوصف إلا في بعض الأحيان.

والواقع أن المسطرة الجنائية الجديدة، لم ترد لائحة تحدد القواعد المتعلقة بالنظام العام، بل إن القضاء هو الذي ركن إلى هذا المفهوم، إذ قرر النطق بالبطان ولو لم يطلب منه ذلك من أطراف الدعوى.

لكن الصعوبة تكمن في تحديد القواعد التي هي مقررة لمصلحة الأطراف، ومثيلاتها التي هي متصلة بالنظام العام حسب المرجعية القضائية لهذا المفهوم.

وما نسجله في هذا السياق: غياب تعريف تشريعي وقضائي لتحديد مفهوم النظام العام الإجرائي، ورغم هذا السكوت التشريعي لا أحد اليوم ينكر ضرورة بطلان الإجراءات التي أنجزت بشكل مخالف للقانون، حتى عند عدم مساسها بحقوق أطراف الدعوى.

وقد عرف الفقه النظام الإجرائي المتعلق بالنظام العام، بأنه يتعلق "بالمبادئ الجوهرية" و"القواعد الأساسية لصحة المسطرة" و"القواعد الحامية للمصلحة العامة للمجتمع" وهي تعاريف كلها تنقصها الدقة في وضع معيار دقيق يسعنا للوصول إلى حلول عملية.

والقضاء من جهته، وفي ظل سكوته عن إعطاء تعريف محدد لهذا المفهوم، نجده يحدده بآثاره لا بماهيته، إنها المقتضيات المسطرية الواجب معاينة احترامها، والتي يترتب عن خرقها البطان من غير أن يمتلك الأطراف أي سلطة للتنازل عنها.

ونخلص إلى أن القواعد الإجرائية الموسومة بهذا الوصف تنصرف إلى تلك التي قرر القضاء في قراراته أنها توصف بالنظام العام سواء بالتعبير عن ذلك صراحة، أو بالقول بأن الأطراف لاحق لهم في التنازل عنها، أو بأن آثارها تلقائياً ومن غير أن يرفع إليه طلب بالبطان بشأنها، إنها تحدد حالة بحالة.

## II- نماذج من الإجراءات المتصلة بالنظام العام وما يسايرها:

① تعتبر من النظام: القواعد المنظمة للاختصاص النوعي الجزري لقاضي التحقيق، فالقاضي المكلف بالتحقيق لدى المحكمة الابتدائية لا يختص بالتحقيق في الجنايات المرتكبة سواء من طرف الرشاء أو الأحداث، وفي المقابل فقريه لدى محاكم الاستئناف يغل يده عن التحقيق في الجناح إلا في حالة ارتباطها مع الجناية المرفوع إليه الملتمس بالتحقيق في وقائعها.

كما قضي ببطان التحقيق المنجز من طرف قاض معين من طرف الجهاز المكلف بالتعيين، وزير العدل - لأنه لا يتوفر على شرط الأقدمية المتطلبة قانوناً، ولو تم تعيينه بصفة مؤقتة.

② من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، منح قاضي التحقيق من متابعة البحث والتحقيق في وقائع لم ترفع إليه بملتس من سلطة الإتهام، كما قرر القضاء بطلان التحقيق في وقائع لم ترد في ملتس النيابة العامة، وترتب عن ذلك بطلان إنابة قضائية عامة تتضمن التحقيق في وقائع لم ترد في الملتس الافتتاحي للتحقيق.

③ وتقرر البطان تلقائياً لملتس النيابة العامة بفتح التحقيق لم يقع توقيعه من طرف ممثل هذا الجهاز، لأن بالتوقيع يأخذ هذا الملتس صبغته الرسمية ونفس الإجراءات يلزم اتخاذه بالنسبة للإنابة القضائية، وتعيين خبير ما، وقضى أيضاً بضرورة توقيع كاتب الضبط بالنسبة للإجراءات الصادرة عنه.

④ واعتبر القضاء كذلك من النظام العام، بعض المبادئ الأساسية للمسطرة الجنائية، كمنع توجيه اليمين إلى المتهم، حتى بالنسبة لبعض الوقائع التي تقع المتابعة بشأنها، وواجب الاستماع واستنطاق الشخص قبل

إحاطته على المحكمة / أو الجلسة، منع استدعاء شخص للحضور للجلسة، عنوانه مجهول، واحترام مبدأ الصدق في جمع الإثبات، إذ قضى ببطلان معلومات حصل عليها قاضٍ للتحقيق بعد أن قلد صوت صديق للمتهم. ٥ إن عددا كبيرا من القواعد الإجرائية، وقع التنصيص عليها لغاية حسن سير العدالة الجنائية وهي بذلك بعيدة عن القول بأنها مقررة لمصلحة أطراف الدعوى، ومثال ذلك الاستماع إلى الشهود، والتفتيش، والحجز وإنجاز الخبرات، وواجب الخبير أو المترجم على أداء اليمين، كذلك تعليل قرار تعيين شخص ما للقيام بخبرة خارج الخبراء المقيدين في اللائحة المعدة لذلك.

ونسجل أن القضاء لا يخلط بين القواعد المتصلة بالنظام العام وتلك التي هي مقررة لحسن سير العدالة، وإن كان لا يميز بينهما في الآثار مما يجعل بحث الاختلاف يبقى قليل الجدوى.

٦ خرق حقوق الدفاع: يتعين عدم الخلط بين خرق قاعدة تشريعية والتي في حد ذاتها تشكل خرقا لحقوق الدفاع، مع عدم احترام مقتضيات حماية مقررة لمصلحة الأطراف، والتي لا يرتب لزوما البطلان في حالة خرقها. والقضاء يسوي بين خرق قاعدة مسطرية ترتب عنها خرق حقوق الدفاع، مع خرق القواعد المتصلة بالنظام العام، إذ هم في البطلان سواء.

ومما اعتبره القضاء خرقا لحقوق الدفاع، عدم تمكين المحامي من الاطلاع على تقرير الخبرة، والاستماع إلى المتهم بعد أدائه اليمين القانونية، وخرق سرية المراسلات بين المتهم ومحاميه، وهذا يرتب قرار حجز هذه الرسائل، وسحبها من ملف القضية.

### أهمية التمييز:

إن التمييز بين القواعد الإجرائية المقررة للمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى وتلك المتصلة بالنظام العام تتجسد فيما يلي:

- 1- إن أطراف الدعوى يمتلكون حق التنازل عن البطلان المقرر لخرق قواعد مقررة لمصلحتهم. في حين، إذا تعلق الأمر بالبطلان الموصوف بالنظام العام، فإن هذه السلطة لم يعد لها وجود، وبالتالي لا يعتد بها.
- 2- إن الطرف الذي يطلب بطلان إجراء ما، يتعين أن يكون معنيا بهذا الإجراء في حين، إذا تعلق الأمر بالبطلان المتعلق بالنظام العام، فكل طرف - من حيث المبدأ - له الحق في التمسك به.
- 3- إن النطق بالبطلان يتوقف على طلب إذا تعلق الأمر بخرق قاعدة مقررة لمصلحة الأطراف.
- 4- من حيث المبدأ، إن القواعد المقررة لمصلحة الأطراف، محدد نطاق الطعن فيها من حيث الزمن، إذ بعد انتهائه، يقع الطلب تحت طائلة السقوط، وذلك خلافا للقواعد المتعلقة بالنظام العام.
- 5- إن الغرفة الجنحية، الدرجة الثانية من درجات التقاضي بالنسبة للتحقيق، يمكنها إثارة البطلان تلقائيا لخرق قاعدة متصلة بالنظام العام، وليس تلك المقررة لمصلحة الأطراف.