جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـــم الحقـــوق

الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالب:
علي لعرامي

إشراف الأستاذ:
الدكتور: فتحي محدة

الموسم الجامعي: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــداء

- ✓ إلى روح أبي الطاهرة
- ✓ إلى والدتي الكريمة
- ✓ إلى زوجتي وأبنائي
- ✓ إلى أخوتي وإخواني
- ✓ إلى عائلتي الكبيرة
- ✓ خاصة زملائي في الدراسة والعمل

أهدي عملي المتواضع ...

الشكـــــر والعرفـان

إن الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى فبه تتم الصالحات.

أتقدن بشكري العميق إلى أستاذي الذي أشرف على هذا العمل، ووضع مضامينه بتعليماته وارشاداته القيمة **الأستاذ الدكتور: "محدة فتحي"** شكرا وتقديرا وعرفانا، فجزاه الله عني خير الجزاء، لأن الذي لا يشكر العبد لا يشكر الله وهذا جحود للنعمة والفضل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل من قدم لي يد العون والدعم سواء كان من بعيد أو من قريب وإلى طاقم مكتبة كلية الحقوق ببسكرة وعلى رأسهم **محافظة المكتبة** الذين لم يبخلوا علينا بالكتب التي كانت لنا نبراسا ينير طريقنا إلى هذا البحث.

مـقـدمـــــة

يعتبر احترام حقوق الإنسان و الحريات العامة للمواطنين مبدأ دستوريا، نصت عليه معظم الدساتير، و صانته القوانين و تكريسا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يقتضى أن براءة الشخص مفترضة و أصل ثابت فيه، فهي تفرض معاملة الشخص على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، و من أجل إقامة محاكمة عادلة و كفالة حق الدفاع للأفراد يعتبر احترام حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية من حيث تقديم الدفوع بكل عدالة و مساواة أمام محكمة الموضوع.

لكون الدفوع حق من حقوق الإنسان سارعت كثير من الدساتير و القوانين المتقدمة في العالم على النص عليها و التأكيد على احترامها في تقديمها أمام محكمة الموضوع، و هذا ما نصت عليه بشكل واضح و صريح المواثيق الدولية بشتى أنواعها، سواء كانت معاهدات أو اتفاقيات دولية أو قوانين دولية، كما أكدت على أهمية الدفوع كحق من حقوق الإنسان، و أقرته التشريعات الداخلية و على رأسها الدستور.

نظرا للعلاقة الوطيدة بين حقوق الدفاع و الدفوع فكلاهما وجهان لعملة واحدة، لتحقيق محاكمة عادلة بين المواطنين، و تجسيد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة كضمان لحقوق الدفاع و حماية المتهم من كل أشكال التعسف و الإجراءات الباطلة التي قد يتعرض إليها.

إذ نص الدستور الجزائري في المادة 56 منه :"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع على نفسه."

كما نصت المادة 169 منه:" الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية."

من خلال هذه الحماية و الضمانة الدستورية لحقوق الدفاع يحق لكل مواطن جزائري محل اتهام أمام القضاء الجزائري أن يدافع عن نفسه أو بواسطة محاميه، باستعمال إحدى وسائل الدفاع و خاصة وسيلة الدفوع الشكلية أو الإجرائية لإبعاد التهمة عليه، أو بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى لعدم توافر الإجراءات و الأشكال اللازمة لقيامها لمنع المحكمة من الفصل في الموضوع أو تعطيلها و لو بصفة مؤقتة.

تعتبر الدفوع الشكلية بحد ذاتها طوارئ محاكمة يجب الإدلاء بها مبدئيا قبل التطرق إلى الموضوع لأن الدفع الإجرائي يشكل في كثير من الأحيان عائق مؤقت يتناول الإجراءات

وصحتها و يقضي هذا الدفاع إلى وقفها و لو مؤقتا إلا إذا كانت هذه الإجراءات التي كانت موضوع الدفاع قد سقطت بمرور الزمن و لم يعد بالإمكان إعادة تحريكها.

من خلال ما تقدم يتضح جليا أن حق الدفاع هو حق من سائر الحقوق و الحريات العامة، كما أن هذا الحق ليس مطلقا بل له أدبياته في ساحات القضاء في ما يبدي أمامها سواء كان شفاهة أو مكتوب، يعاون فيه المحامون القضاء و يغيرون أمامه الطريق في الدعوى الجزائية و يفتحون له المجال للوصول إلى الحقيقة القضائية، و لإثراء الفقه القانوني بما يصدر من أحكام.

تكمن أهمية دراسة موضوع الدفوع لارتباطها بحقوق الدفاع، والتي تعتبر من الحقوق المقدسة التي كفلتها الدساتير و صانتها القوانين و ذلك لارتباطها بحقوق الإنسان و حريات المواطنين، كما لها أهمية على مستوى الفقه و القضاء و المتقاضين، و الدفاع و طلبة القانون.

فعلى مستوى الفقه: يقوم الفقهاء من خلال الواقع العملي و التطبيقي على مستوى المحاكم، و الدفوع المطرحة في النزاعات و من خلال الأحكام و القرارات على وضع القواعد و المبادئ العامة للدفوع و تعريفها لإثراء الفكر القانوني.

أما على مستوى القضاء: فبتقديم الدفوع خاصة الشكلية منها، يلفت بها نظر القاضي إذا كانت هذه الدفوع من النظام العام فله أن يثيرها من تلقاء نفسه، كما يلزم الدفع على القاضي ضرورة الرد عليه في ورقة الحكم القضائي في ركن التسبيب.

أما على مستوى المتقاضين: فوسيلة الدفع تضع و تولد في نفوس المتقاضين و القائمين على العدالة إحساس بالاطمئنان في حسن سير العدالة و في عدالة القضاء.

أما بالنسبة للدفاع: فهو وسيلة من وسائل الدفاع، و الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، و هو حق يحميه الدستور.

تبدو الأهمية الأساسية في دراسة الدفوع في المحافظة على حقوق المتهم، فالحق في الدفاع لم يكتمل بمجرد حقه في الصمت و إنما يتدعم في ابداء الدفوع.

حيث أن المتهم من خلال دفعه يحصن نفسه من كل أشكال تعسف من قبل القضاء، وكل الإجراءات الباطلة التي قد يتعرض لها هذا من جهة.

من جهة ثانية نذرة المراجع الفقهية و الدراسات الأكاديمية في موضوع الدفوع الشكلية على مستوى الجزائر، و كذا وجود نقص في التشريع الجزائي الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، كون أن التشريع لم يتطرق بشكل شمولي و واضح و صريح مقارنة ببعض التشريعات العربية الأخرى.

فان هذا العمل يمكن أن يكون إضافة ولو بسيط تساعد على من يهمه الأمر الخوض في هذا الموضوع مستقبلا، و أن تصبح مرجعا أساسيا للدارسين المختصين في الفقه الجنائي.
تتمثل أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

أسباب شخصية وتتمثل في: رغبتي الشخصية في إقامة العدل بين الناس، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَنَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ﴾ **سورة النساء الآية 58**

مع ارتباط الموضوع بتخصص الأكاديمي وهو القانون الجنائي.

أما الأسباب موضوعية: فيعتبر هذا الموضوع من المواضيع الهامة. التي لم تحظى بالقدر الكافي من العناية الواجبة من الفقه الجنائي، وله ارتباط بصفة عامة بكثير من المبادئ الاجرائية والمبادئ العامة للتقاضي بصفة خاصة، مثل كفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة، وذلك لأن الدفاع عن المظلوم رسالة سامية وجليلة خاصة في ساحة القضاء.

وتقوم المحاكمة العادلة على تحقيق محايد يتاح فيه دفاع حقيقي يساعد المحقق والقاضي لا المتهم وحده ويؤدي دورا فعالا في تبيان الحقائق، من خلال أهم وسيلة من وسائل الدفاع ألا وهي الدفوع الشكلية أو الاجرائية.

وتتمثل أهداف الدراسة في رغبتي في تكريس الحقوق والحريات العامة واحترام حقوق الانسان، وتكريس لمبدأ الأصل الانسان البراءة، ومن أجل اقامة محاكمة عادلة، وكفالة حق الدفاع للأفراد، باحترام حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية، من حيث تقديم الدفوع بكل عدالة ومساواة أمام القضاء.

والغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية في التشريع الجزائري التي تضمن حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين ولفت انتباه رجال الفقه والقضاء والخصوم، لأهمية موضوع الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية.

من أشهد الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث، هو ندرة المراجع المتخصصة وكذا القرارات القضائية، وبالأخص المراجع المتعلقة بالقانون الجزائري وقلة البحوث والرسائل الجامعية في هذا الموضوع، رغم أهميته الأساسية عند أطراف الخصومة بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة، وتبرز الصعوبة في أنه علينا أن نستشهد بالمراجع المقارنة وأن نحاول اسقاطها على النصوص الجزائية الجزائرية، محاولين اعطاء نظرة وجيزة وشاملة وعامة حول هذا الموضوع، رغم أنني اتيحت لي الفرصة بزيارة الأردن خلال شهر أفريل 2017 وقمت بالبحث في معظم جامعاتها بعمان ومكتباتها ووقفت فعلا على ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بالذات.

على ضوء ما تقدم فإن الاشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

ما مدى تأثير الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية ؟

هذه الاشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية التي تمحور أساسا حول، ماهية الدفوع، وماهي تقسيماتها؟ والشروط العامة لإبدائها؟ وما أهميتها؟ وكذا ما مفهوم الدفع الشكلي؟ وماهي مميزاته عن بعض النظم القانونية الأخرى؟ وماهي صور الدفوع الشكلية؟

وللإجابة عن الاشكالية الرئيسية للموضوع مع ما ينبثق عنها من اشكاليات فرعية، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين وأربعة مباحث، الفصل الأول: ماهية الدفوع حيث نبين في المبحث الأول مفهوم الدفوع وبيان شروطها وأهميتها أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى مفهوم الدفع الشكلي.

أما الفصل الثاني فندرس فيه صور الدفوع الشكلية من خلال مبحثين: المبحث الأول نتطرق فيه إلى الدفوع المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية، أما المبحث الثاني نعالج فيه الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى. لننهي الموضوع بخاتمة، تتضمن عرضا موجزا لما احوت عليه المذكرة من أفكار كما نوضح ما تم استخلاصه من نتائج، واقتراحات تم التوصل إليها من خلال عملية البحث.

نقوم بهذه الدراسة معتمدين على المنهج التحليلي بصورة كبيرة حيث يقوم هذا المنهج في البحث على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدفوع في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، وتناولها بالبحث والدراسة، وبيان أوجه النقص فيها بحيث يكون التحليل للنصوص القانونية، تحليلا قانونيا وسائغا ومتناسقا، مع التعليق على النصوص، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي.

الفصـــــل الأول:

ماهيـــــــة الدفـــوع

تقوم المحاكمة العادلة على إتاحة الدفاع الذي يساعد المحقق و القاضي و المتهم على تبيان الحقائق، فأول ما يتبادر للدهن عند ذكر المحاكمة العادلة هو إعطاء الحق في تقديم الطلبات و الدفوع ثم الإجابة عليها من طرف الهيئة القضائية.

فالدفع هو حق الدفاع من جانب المدعى عليه أو المتهم يقابله حق المدعي أو الضحية في الالتجاء إلى القضاء، فالدعوى و الدفع أمران متلازمان في الخصوم الجزائية، لأن وقوع الجريمة يرتب حق الدولة في العقاب مستخدمة في ذلك الدعوى العمومية تتولاها نيابة عن المجتمع جهة النيابة العامة كسلطة اتهام و ادعاء، و ينبغي تحقيقا لضمانات المحاكمة العادلة إعطاء الحق للمتهم في إبداء دفوعه كي يدرأ التهمه عن نفسه، و يساهم بذلك في توضيح الحقيقة التي يصبوا إليها جهاز القضاء.

هذه الدفوع تتنوع وتختلف باختلاف الجرم المتابع به المتهم، وحصرا لها أي الدفوع تقسم إلى اجرائية وأخرى موضوعية.

بما أن موضوع الدراسة الحالي يتعلق بالدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية فينبغي التطرق إلى مفهوم الدفوع بصفة عامة، وبيان شروطها وأهميتها في المبحث الأول ثم مفهوم الدفع الشكلي في المبحث الثاني.

المبحـــــث الأول:

مفهـوم الدفوع وبيان شروطها و أهميتها

تتعدد الدفوع و تختلف باختلاف غرض كل منها، أما الدفوع في مصطلح القانون فهي تختلف بحسب المادة القانونية أو الجهة القضائية التي تثار في مواجهتها، لذلك ينبغي التعرف على الدفوع و ما جاء به الفقه من تعريفات و هذا ما سنتعرض له في المطلب الأول ثم نعرض تقسيمات الدفوع و الشروط العامة لإبدائها و أهميتها في المطلب الثاني.

المطلـــــب الأول:

تعريـــــف الدفـــــع

سنتناول في هذا المطلب تعريف الدفع في الفرع الأول ثم نتطرق إلى الدفع في الشريعة الاسلامية، ثم إلى التعريف القانوني للدفع في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الدفع

الدفع مصدر دفع، و له في اللغة عدة معان نذكر منها الأقرب إلى ما اعتمده رجال الفقه والقانون و من معنى اصطلاحي له و فيما يأتي هذه المعاني:

1. الرد: يقال دفعت القول، أي رددته بالحجة.

2. الحماية: و من ذلك قوله تعالى ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا**﴾ [1] و قوله تعالى﴿ **لَيْسَ لَهُ دَافِعٌ * مِنَ اللهِ** ﴾ "[2] أي حام.

3. المماطلة: يقال دافع فلان في حاجته، إذا ماطله فيها فلم يقضها.

4. الإزالة بالقوة: جاء في لسان العرب تدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا.

5. الحاجه عن الغير: يقال دافعت عنه، أي حاججت عنه و يعد المعنى الأول أقرب المعاني إلى المعنى الاصطلاحي للدفع في الفقه و القانون[3].

---

[1] سورة الحج أية 38، ص336.

[2] سورة المعارج أية 2،3. ص 568.

[3] قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي و القانون (و تطبيقاتها في القضاء الشرعي) الطبعة الأولى . دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة 2009 ض 42و43.

الفرع الثاني: الدفع في الشريعة الإسلامية

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على حقوق الإنسان، و تبرز أهمية الدفوع في المحافظة على هذه الحقوق من خلال النص عليها في كثير من الآيات القرآنية و كذلك السنة النبوية في كثير من الأحاديث الصحيحة عن النبي محمد صلى الله عليه و سلم.

و قد عدد الأستاذ محمد فهد غرايبة الكثير من هذه الدفوع في الإسلام نذكر منها:

أولا- دفوع واردة في القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿ **وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ** ﴾ [1].

وردت هذه الآية تبين الدفع في مسألة اللعان، فإذا لاعن الزوج زوجته، بأن يحضرها إلى الإمام فيدعى عليها بالزنا، و لا يدرأ عنها العذاب إلا أن تلاعن فتشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، فتدفع دعواه بحلفها أربع مرات متكررة أنه كاذب فيما رماها به من الزنا.

2. و قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كَانَ قَمِيصه قُدَّ مِنْ دُبُر فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ** ﴾ [2].

إن قد القميص من الدبر يغني الإدبار و قده من قبل يعني الإقبال، فأضطر سيدنا يوسف عن الدفاع عن نفسه إظهارا للحقيقة، و تبرأ مما رمته به من الخيانة و ذكر أنها أتبعته تجذبه إليها حتى قدت قميصه من قدامه، و قد لجأت قبل ذلك إلى الاحتياط بإغلاق جميع الأبواب و أما هروبه منها لا يكون إلا من باب واحد حتى و لو تعددت أمامه فلم يقصد منها إلا الأول.

فالملاحظ أن هاتان الواقعتان و غيرها كثير في القران الكريم قد تضمنتا دفعين موضوعين منتجان و لهما تأثير في سير الوقائع.

ثانيا- دفوع واردة في السنة النبوية:

1.عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال:" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال، و أموالهم و لكن اليمين على المدعى عليه " فهذا الحديث يدل على أن المدعى عليه قد يصبح مدعيا بدفعه والمدعى يصبح مدعي عليه[3].

2. و عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم:" لو أن امرئ اطلع عليكم بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليكم جناح " و المطلع على هذا

---

[1] سورة النور الآية 08. ص 350

[2] سورة يوسف الآية 27. ص238

[3] محدة فتحي، (الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه تخصص قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية،2013، ص08.

الحديث يأخذ منه أنه لو ادعى أحد أن فلانا أو جماعة من الناس قد فقؤا لأحد عينه، فدفعوا ذلك و قالوا أطلع على بيتنا خلسة بغير إذن، كان دفعا صحيحا منهم[1].

ورغم نص القرآن و السنة على أنواع الدفوع إلا أن الفقهاء المسلمين القدامى لم يتطرقوا إلى إعطاء تعريف لها، بينما نجد أن الفقهاء المعاصرين لديهم تعريفات، فقد جاء تعريف لمجلة الأحكام العدلية في مادتها 1631 أن الدفع هو أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعى.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للدفع

لقد عرف فقهاء القانون الدفع بتعريفات متعددة تتشابه مع بعضها بعضا إلى حد كبير ومن أهم هذه التعريفات:

1. تعريف احمد أبو الوفاء: يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها.
2. تعريف احمد مسلم: جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكارها أو بإنكار جواز قبولها أو سماعها أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها، أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها.
3. تعريف رزق الله أنطاكي: الدفوع بصورة عامة جميع الوسائل التي يستعملها المدعى عليه، و التي يقصد منها تفادي الحكم عليه بالدعوى.
4. تعريف أحمد صاوي: جواب الخصم على إدعاء خصمه، بقصد منع الحكم له بما يدعيه.

التعريف المختار للدفع: من خلال ما تقدم يمكن تعريف الدفع بأنه دعوى معتبرة، من قبل الخصم أو المتضرر أو القاضي، في وقت مخصوص بهدف عدم سماع الدعوى أو تأخير الفصل أو إنهاء الخصومة فيها أو إبطالها كليا أو جزئيا، أو فسخ الحكم أو تعديله.

فهذا التعريف يتجنب جميع الانتقادات الموجهة إلى تعريفات رجال القانون لكونه جامعا مانعا[2].

---

[1] محدة فتحي، المرجع السابق ص 09.

[2] قاسم محمد بني بكر، المرجع السابق، ص 43، 48 و 49.

المطلب الثاني:

تقسيمات الدفوع و الشروط العامة لإبدائها و أهميتها

تختلف تقسيمات الدفوع بحسب اختلاف المعيار الذي يستند إليه التقسيم و سنتعرض لهذه التقسيمات و المعايير المختلفة التي تستند إليها في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتعرض فيه إلى الشروط العامة لإبداء الدفوع و في الفرع الثالث نحاول إبراز أهمية الدفوع و بيان كيفية تأثيرها في سير الدعوى العمومية ككل.

الفرع الأول: تقسيمات الدفوع

ليس هناك في القواعد القانونية تقسيم محدد للدفوع رغم التعديلات المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية، و بالرغم من أن المشرع نص صراحة على هذه الدفوع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية، إلا أنه يمكن التعرف على هذه التقسيمات عند البحث فيما ذهب إليه فقهاء القانون.

أولا- تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها:

يمكن تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها إلى دفوع تتعلق بقانون العقوبات وأخرى تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

أ- الدفوع المتعلقة بقانون العقوبات: و هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قانون العقوبات سواء من حيث أركان الجريمة و عناصرها و مدى توافر أحد أسباب الإباحة أو وجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية[1].

و من أمثلة الدفوع المستندة إلى قانون العقوبات:

1- الدفع بعدم خضوع الجريمة للوصف الذي أقيمت به.
2- الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.
3- الدفع بعدم تحقيق الظرف المشدد.
4- الدفع بتوافر الارتباط الغير قابل للتجزئة.
5- الدفع بسقوط العقوبة.
6- الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي.
7- الدفع باستعمال السلطة.

[1] معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 1995، ص 12و 13.

8- الدفع باستعمال الحق.

9- الدفع بجنون المتهم أو العاهة العقلية.

10- الدفع بحالة الضرورة أو الإكراه المادي.

11- الدفع بالسكر أو الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة.

12- الدفع بتوافر العذر المعفى من العقاب و العذر المخفف[1].

وفي ما يخص بتوافر الدفاع الشرعي وحسب فقهاء القانون الدولي أن الدفاع الشرعي هو حق للدولة والأفراد إلا أنه يدخل ضمن وظائف الدولة أولا عن طريق توفير الأمن وفي حالة عدم تمكن هذه الأخيرة من ذلك يحق للأفراد رد أي اعتداء على النفس أو المال وغالبا ما نوقش هذا الحق في القانون الدولي.[2]

أما في ما يخص الدفع بالجنون وصغر السن فقد نصت المادة 06 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، على الحق في محاكمة عادلة، بان يدفع الشخص عن نفسه بشخصه او من خلال المساعدة القانونية، فان لم تكن له وسيلة لدفع ثمن المساعدة فيعطى مساعدة مجانية.[3] فلا يتوقع ان يدافع الصغير او المجنون عن نفسه اذا لم تعطى لهم هذه الضمانات.

ب- الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية: هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، إذ تختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجنائية، فهي تختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي عنها في مرحلة المحاكمة[4].

و من أمثلة الدفوع التي تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية:

1-الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

2-الدفع بعدم الاختصاص الشخصي.

3-الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

4-الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.

5-الدفع ببطلان الاستجواب أو المواجهة.

---

[1] حامد الشريف، نظرية الدفوع امام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية مصر سنة 2003، ص 20 و 21.

[2] Batya sierpiski, la legitime défense en droit international p.79.

[3] Nuala mole - et catarina harby, le droit a un procés équitable, 2eme édition Belgique 2007 p 04 .

[4] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 13.

6-الدفع ببطلان القبض و التفتيش و انتقاء حالة التلبس.

7-الدفع بانقضاء الدعوى العمومية.

8-الدفع بعدم القبول[1].

ثانيا- تقسيم الدفوع من حيث طبيعتها:

تنقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع موضوعية و أخرى شكلية.

أ- الدفوع الموضوعية: لا يمكن حصرها و هي تختلف من دعوى إلى أخرى، و تدور كلها إما حول عدم إثبات الواقعة و إما حول عدم صحتها و إما عدم صحة إسنادها إلى المتهم، و قد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب.

و من أمثلة الدفوع الموضوعية:

1-الدفع بعدم معقولية التهمة.

2-الدفع بعدم التصور المنطقي للواقعة.

3-الدفع بعدم كفاية الأدلة.

4-الدفع بعدم توفر الركن المادي للجريمة.

5-الدفع بعدم توفر القصد الجنائي للمتهم.

6-الدفع بانتفاء السببية بين الخطأ و النتيجة[2].....الخ

ب- الدفوع الشكلية أو القانونية: هذه الدفوع يمكن حصرها، لأنها تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، و الدفع الشكلي هو ذلك الدفع الذي لا ينفذ إلى موضوع الدعوى، أو يتعلق بوقائعها أو تقدير الأدلة فيها، بمعنى أن الدفع يعتبر شكليا إذا تعلق بإجراءات الدعوى أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء أو صحة اتصال المحكمة بالدعوى.[3]

و من أمثلة الدفوع الشكلية و تشمل هذه الدفوع فئتين هما:

الفئة الأولى: الدفوع المتعلقة بالاختصاص و منها:

- الدفع بعدم الاختصاص المحلى.

---

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 21.

[2] www.abelamer.com : 10/06/2011 a 09:05

[3] لورنس سعد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في اصول الحاكمات الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر سنة 2015، ص 25.

- الدفع بعدم الاختصاص الشخص.
- الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

الفئة الثانية: الدفوع المتعلقة بالبطلان و منها[1]:

- الدفع ببطلان الاعتراف.
- الدفع ببطلان الاستجواب أو المواجهة.
- الدفع ببطلان القبض و التفتيش و انتفاء حالة التلبس.
- الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.

ثالثا- تقسيم الدفوع من حيث الأهمية:

هناك دفوع تقرع سمع المحكمة لمساسها بإجراءات مهمة متعلقة بالنظام العام أو ماسة بحقوق الدفاع و تؤثر في سير وجهة الحكم و هناك دفوع أخرى لا تؤدي إلى هذا التأثير فبإمكان مواصلة الخصومة بعد تصحيحها و لا تلزم المحكمة بالرد عليها، فالأولى تسمى دفوع جوهرية و الثانية هي دفوع غير جوهرية[2].

أ- الدفوع الجوهرية: هي تلك الدفوع التي تؤثر في الدعوى الجنائية، و يترتب على الأخذ بها هدم التهمة المسندة إلى المتهم.

و من أمثلة الدفوع الجوهرية الموضوعية نذكر مثلا[3]:

1- الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.
2- الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة.
3- الدفع بعدم ثبوت الظرف القانوني المشدد.

- ومن أمثلة الدفوع الجوهرية الشكلية أو القانونية:

1- الدفع ببطلان التفتيش.
2- الدفع ببطلان القبض.
3- الدفع ببطلان الاستجواب أو المواجهة.
4- الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.
5- الدفع بعدم الاختصاص.

---

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 23.

[2] الدفوع المتعلقة ببطلان اجراء ليس فيه مساس بالنظام العام.

[3] محدة فتحي، المرجع السابق، ص18و19.

6-الدفع بانقضاء الدعوى العمومية

و قد يكون الدفع جوهريا إذا تعلق بعدم احترام إجراءات جوهرية و هي في أغلبها دفوع متعلقة بالنظام العام، و قد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك من خلال قرارها الصادر في 20-11-1984 رقم 41088[1].

ب- الدفوع الغير الجوهرية: الدفع غير الجوهري هذا الدفع لا يؤثر في الدعوى الجنائية، و لا يستلزم ردا خاصا، و لم ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية و ذلك راجع لعدم أهميتها، و لا يلزم المحكمة بالرد عليه.

و يرى الفقه القانوني بأن الدفع يكون غير جوهريا في إحدى الحالات التالية:

1-الدفع الذي لا يؤثر في ثبوت الواقعة مثل الدفع بتعذر الرؤية.

2-إذا كان ينطوي على مجرد شبهة يثيرها حول الواقعة كأن ينطوي على مجرد دفاع موضوعي.

3-إذا كان القصد من الدفع هو المنازعة في قوة الدليل.

4-إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى[2].

رابعا- تقسيم الدفوع من حيث الهدف أو الغاية:

تنقسم الدفوع من حيث الهدف منها إلى دفوع تتعلق بالنظام العام، و أخرى تتعلق بمصلحة الخصوم.

أ- الدفوع المتعلقة بالنظام العام: هي تلك الدفوع المتصلة بشروط قبول الدعوى الجنائية، والاختصاص بنظرها، و علانية الجلسات و إجراءات إصدار الأحكام الجنائية.

و من أمثلة هذا النوع من الدفوع:

1-الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية.

2- الدفوع المتعلقة بالاختصاص.

3- الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لرفعها من غير ذي صفة.

4- الدفع بتوافر القانون الأصلح للمتهم.

5-الدفوع المتعلقة بالبطلان المطلق، كمخالفة أحكام القانون المتعلق بتشكيل المحكمة، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى مخالفة أحكام القانون

---

[1] المجلة القضائية العدد الأول سنة 1982، ص 319.

[2] محدة فتحي، المرجع السابق، ص 22 و 23.

المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحكمة، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بعلانية الجلسات، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتسبيب الأحكام ....و غيرها[1].

ب- الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم: فهي تلك الدفوع المتعلقة بضمانات الدفاع المكفولة للمتهم و من أمثلتها:

1-الدفوع المتعلقة بوجود سبب من أسباب الإباحة.

2- الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية.

3- الدفوع المتعلقة بالأعذار المخففة من العقاب.

4-الدفوع المتعلقة بالأعذار المعفية من العقاب (موانع العقاب).

وللاستفادة من سبب من اسباب الاباحة يؤكد الاستاذ رو ROUX ان على الذي يسعى الى الاستفادة من عذر، او سبب من اسباب الاباحة ، ان يقيم الدليل عليها.[2]

أما رأي المشرع الجزائري في تقسيمات الدفوع، فقسمها إلى دفوع أولية ودفوع موضوعية فقط، وهذا حسب نص المادة 331 من ق إ ج ولم ينص عن الدفوع الشكلية رغم أنها تختلف عن الدفوع الأولية.

أما الفقه الجزائري فلم يتحدث عن الدفوع، لكن الاجتهاد القضائي ومن خلال ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني وجب ارجاء الفصل فيها لحين البث نهائيا في هذا المسألة. – قضية رقم 39642 قرار بتاريخ 21-01-1986.

ومن المقرر قانونا أنه إذا تعلق الأمر بمسألة اجرائية أولية تفصل فيها محكمة الجنايات دون اشراك المحلفين وبحكم مسبب بعد سماع أقوال النيابة وأطراف الدعوى ومحاميهم وهذا ما أقرته المحكمة العليا بملف رقم 371676 بتاريخ 20-07-2005. وعليه اتضح ان الاجتهاد القضائي فقد حدا نفس التقسيم.

الفرع الثاني: الشروط العامة لإبداء الدفوع

لكل دفع شروط خاصة به لإبدائه و ذلك بحسب طبيعته إلا أنه و بما أننا بصدد التكلم عن الدفوع بصورة عامة، فهناك شروط مختلفة يجب توافرها عن أي دفع على اختلاف نوعه

[1] زوزو هدى، المرجع السابق، ص 147.

[2] J.A.Roux, Cours de droit criminel français, 2eme édition paris p185.

وتصنيفه حتى يكون مؤثرا و منتجا لأثره كدفع[1].

و يرى جانب من الفقه وجوب توافر عدد من الشروط عند إبداء الدفع و ذلك حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لهذه الدفوع قبولا أو رفضا و يمكن إجمال هذه الشروط بما يلي[2]:

1-أن يكون الدفع مطابقا للقانون شكلا، فالشروط الشكلية القانونية للدفع تتمثل فيما يلي: إبداء الدفع على وجه ثابت في أوراق الدعوى حتى ينتج الدفع أثره المبتغى منه و تلتزم المحكمة بالرد عليه يجب إثارته في أوراق الدعوى و بشكل ثابت على الأقل، و يدون الدفع في محضر الجلسة حتى يمكن الاحتجاج به مستقبلا أمام جهات الاستئناف أو الطعن و حتى يضمن مبديه النظر فيه من قبل الجهات القضائية فيمكن تقديم الدفع بشكل مذكرة مكتوبة ترجع إليها المحكمة عند النظر أو المداولة فيها، حتى لا يضيع الدفع أمام كثرة الملفات المعروضة أمام القضاء في الجلسة الواحدة.

2-إثارة الدفع أمام مرحلة المحاكمة:

بما أن أهم مراحل الدعوى الجزائية هي مرحلة المحاكمة، يتم فيها الفصل فيها قامت بحشده المرحلتين السابقتين من أدلة في الدعوى فان أهم مرحلة يمكن إثارة الدفع فيها هي مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها.

فإذا رأى صاحب الدفع أن محكمة أول درجة قد استجابت لدفعه فان ذلك لا يغنى عن إثارة نفس الدفع مرة ثانية أمام جهة الاستئناف، فلا يعتبر ذلك تكرارا أو تنازلا و إنما إصرار وتمسكا بالدفع.

بينما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أثناء المداولة يمكن إثارتها من قبل القاضي[3].

3-أن يكون الدفع صريحا جازما يقرع سمع المحكمة:

إن الطعن الذي تلزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة و يشتمل على بيان ما يرمى إليه و يصر عليه مقدمة في طلباته الختامية أما

---

[1] محدة فتحي، المرجع السابق، ص 33.

[2] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، (الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قسم القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، سنة 2008، ص 10.

[3] محدة فتحي، المرجع السابق، ص 33 و 34.

الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة و لا إصرار فلا تثريب على المحكمة إن هي لم ترد عليه.

و تجدر الإشارة إلى انه يجب إثبات الدفع في محضر الجلسة و لا ضرر من تكرار إثبات هذا الدفع في محاضر الجلسات التالية هذا التكرار الذي يدل على الإصرار على التمسك بالدفع و أن يكون التمسك بالدفع في صورة جازمة صريحة واضحة لا لبس فيها و لا غموض و ذلك حتى يتنسى للمحكمة أن تقوم بالرد على الدفع بقبوله أو رفضه بعد تنفيذه[1].

4-أن يكون الدفع منتجا في الدعوى:

عندما تكلمنا عن تصنيفات الدفوع تبعا لأهميتها خلصنا إلى أن هناك دفوع جوهرية، الهدف منها تغيير وجهة الفصل في الدعوى و التأثير فيها و هناك دفوع غير جوهرية الهدف منها التشكيك فقط في الأدلة، فالدفع المنتج هو الدفع الجوهري الذي يلزم المحكمة بالرد عليه و إلا كان حكمها معيبا، فلا يمكن أبدا إغفال الدفوع المنتجة و عدم التطرق لها عند الفصل في الدعوى، بينما الدفوع غير المنتجة أي غير الجوهرية فلا ينطبق عليها نص المادة 330 ق إ ج لأن بإمكان المحكمة تجاهلها و عدم الرد عليها و ذلك يعتبر ضمنيا عدم الاستجابة لها و أن ذلك لا يجعل من الحكم معيبا، فالدفع غير المنتج يفقد صاحبه مصلحة التمسك به و التحجج بعدم إجابته من طرف المحكمة.

و هناك من الدفوع المنتجة المثارة بإجراءات صحيحة لا يمكن للمحكمة تجاوزها و الفصل في موضوع الدعوى دون التطرق لها[2].

5-عدم التنازل "الصريح أو الضمني" عن الدفع :

و تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن أي دفع أو طلب لا يكون إلا بصدد الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام و ذلك لأنه الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه.

أما الدفع الغير متعلق بالنظام العام فانه يجوز للخصم أن يتنازل عنه و صور التنازل لا تعدو أن تكون إحدى صورتين أولهما هي التنازل الصريح عن الدفع أو عن طلب التحقيق بصورة واضحة، فهذا التنازل يرتب الأثر أمام المحكمة عن ذلك من حيث عدم رد المحكمة على هذا الدفع الذي تم التنازل عنه و لا تثور الصعوبة عن هذا التنازل الصريح[3].

---

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 34 و 35.

[2] محدة فتحي، المرجع السابق، ص 36.

[3] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 46.

و لكن تثور الصعوبة في حالات التنازل الضمني و أوضح صورة من الحياة العملية أن يبدى الدفع مصحوبا بطب تحقيق معين في جلسة معينة ثم يترافع المدافع عن المتهم بعد ذلك في موضوع الدعوى قبل تحقيقه و دون الإشارة إليه على الإطلاق، مما يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن هذا الطلب، و من الصور الأخرى للتنازل الضمني هو المرافعة بشكل متعارض مع الدفاع الأول الأمر الذي يفسر بأنه تنازل ضمني عن الدفاع الأول[1].

6-إثارة الدفع قبل أقفال باب المرافعة:

إن فتح باب المرافعة من جديد بعد تمامه أمر يدخل في تقدير المحكمة فلها أن تقرر هذا الحق بنفسها أو بناءا على طلب الخصوم إن رأت أن في إجابة الطلب تحقيق للعدالة.

فالمحكمة ملزمة بإجابة الدفوع المثارة أثناء فتح باب المرافعة طبقا للمادة 330 ق إ ج، فعلى مبدي الدفع أن يثيره خلال ذلك و لا ينفعه إثارته بعد تمام المرافعات و وضع الدعوى للحكم و الفصل فيها، إلا الدفوع الشكلية أو الأولية فيجب إثارتها قبل الدخول في باب المرافعات و إلا كانت غير مقبولة حتى و إن كانت مجدية[2].

أما المشرع الجزائري اشترط شرطا وحدا هو ابداء الدفوع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع، أي قبل استجواب المتهم حول ما ينسب إليه من تهمة، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر اساس المتابعة وصف الجريم، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائق أو اسانيد تصلح اساسا لما يدعيه المتهم.

الفرع الثالث :أهميـــــــة الدفـــــوع

تظهر أهمية الفروع في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجنائي، إذا يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد، التي تبين ما يجب اتخاذه من إجراءات بصدد و قوع الجريمة و تحديد المسؤول عنها و إنزال العقاب به، و تنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق و الحريات الشخصية للأفراد، و من ثم كان من الضروري تحديد صورة الإجراءات، و وإحاطتها بالقيود و الشكليات، بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، و عدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم و عقابهم، و قد تشوب تلك الإجراءات بعض العيوب، التي تعوق تطبيقها على النحو القانوني السليم، مما قد يؤدي إلى المساس بحق أو حرية الأفراد، لذلك كان من اللازم منح الخصوم، سعيا وراء

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 46 و 47.

[2] محدة فتحي، المرجع السابق، ص 34 و 35.

المحافظة على حقوقهم و الاطمئنان على كفالة حماية حرياتهم و من الوسائل التي يمكنهم بواسطتها رد هذا الاعتداء و رفع ذلك المساس بإبطال الإجراء المعيب المخالف للقانون، و عدم الاعتداء به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم، و الوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع، فهي تعد ضمانه مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجنائية، لبث روح الاطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم وحرياتهم.

إضافة إلى ما سبق يمكن القول أن الدفوع متى كانت جوهرية فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم[1].

بالنسبة للمتهم قد يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا، أو على أقل تخفيف مسؤوليته على نحو و آخر.

كما أن تقرير وسائل الدفاع و منها إبداء الدفوع قصد به الاطمئنان إلى حسن سير القضاء، فقد ألقى المشرع التزاما على المحكمة عند إبداء الدفوع بالفصل فيها، أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره، و بناء على ذلك فإذا استعمل الخصم حقه المشروع و أبدى طلبا أو دفعا أمام القضاء الجنائي، كان لزاما على المحكمة – متى توافرت شروط الدفع – أن ترد عليه، بل و تتعرض لجميع أوجه الدفاع المثارة أمامها في أسباب الحكم الذي تصدره، وإن عدم الرد عليها قد يرتب النقض وإبطال القرار[2].

[1] زوزو هدى، المرجع السابق، ص 140.

[2] زوزو هدى، المرجع نفسه، ص 140 و 141.

المبحـث الثانـــي:

مفهوم الدفع الشكلـــي

رغم أن الدفع مسألة مدنية الأصل إلا أنها تكتس أهمية بالغة في القانون الجنائي، لأنها تتعلق أساسا ببناء نظرية حق الدفاع، و الدفاع في الدعوى ليس واجبا على الخصم بل حق له، و الدفع هو وسيلة من وسائل الدفاع القانونية و الهامة و الأساسية، و الوحيدة التي من خلالها يتم المحافظة على حقوق المتهم و تحصينه ضد كل أشكال التعسف من قبل القضاء و كل الإجراءات الباطلة التي قد يتعرض لها.

ولكن يكاد الفقه يجمع على استعارة قانون الاجراءات المدنية، فيما لم ينص عليه قانون الاجراءات الجزائية، وذلك ان القواعد الاجرائية لا تخص قانون المرافعات المدنية وحده ، وانما هي ملك للنظرية العامة بوجه عام.[1]

و للدفع قيمة كبيرة في تغير مصير الدعوى الجنائية متى كان الدفع جوهريا لأنه يلزم المحكمة بالرد و تبدو أهمية الدفوع من خلال تأثيرها في الدعوى الجزائية و ما يترتب عليها من تعطيل لسير الدعوى أو تأخير الفصل فيها.

وعليه سنتناول في هذا المبحث تعريف الدفع الشكلي في المطلب الأول تم نتطرف إلى تمييز الدفع الشكلي عن النظم القانونية في المطلب الثاني.

المطلـــب الأول: معنـــى الدفـــع الشكلـــي

سنتحدث عن مفهوم الدفع الشكلي من الناحية الاصطلاحية وهذا بالتطرق إلى إعطاء مفهوم الشكلية لغة، ثم اصطلاحا، و بعد أن نكون قد أعطينا مفهوم الدفع لغة واصطلاحا، نقوم بإعطاء تعريف الدفع الشكلي.

الفـــرع الأول: مفهـــوم الشكليـــــــة

أولا- الشكليـــة لغـــــة

الشكل: ج إشكال و شكول: الشبه، صورة الشيء المحسوسة أو المتوهمة و يراد غالبا ما كان من الهيئات يلاحظ أوضاع الجسم كالاستدارة و الاستقامة و الاعوجاج، المثل و النظير، المذهب أو القصد يقال "سألته عن شكل فلان، أي عن مذهبه و قصده ما يوافقك و يصلح لك

[1] Merle et vttu, Traité de droit criminel, tome I provlemes géneraux cujas 1984 p 22.

تقول، ليس هذا من شكلي، أي لا يوافقني و لا يصلح لي، جمال المنظر يقال، فلان شكله جميل، أي منظره و فلان يحب الشكل أي المنظر الجميل.

الأشكال: الحلي من لؤلؤ أو فضة يشبه بعضها بعضا. الشكل: المثل

الشكلية و الشاكل: الشبه يقال، فيه شكله أو شاكل من أبيه، أي شبه[1].

الشكل: هيئة حاصلة للجسم بسبب إحاطة حد واحد بالمقدار كالكرة، و الشكل الصورة المحسوسة و المشوهة[2].

الشكل بالفتح هو الشبه و المثل و جمعه أشكال و شكول، و يقال تشاكل الشيأن و شاكل كل واحد منهم صاحبه، و يقال في فلان شبه من أبيه، وفلان شكله أي مثله، و هذا من شكل هذا أي من ضربه ونحوه، و المشاكلة أي الموافقة، و الشاكلة أي الناحية و الطريقة، و شاكلة الإنسان أي شكله وناحيته وطريقه، و الشكل بالفتح هو المذهب والمثل، و شكل الشيء أي صورته المحسوسة وتشكل الشيء أي تصور[3].

أما في المنجد في اللغة العربية المعاصرة فيقصد بكلمة " شكلي" ج شكليون، مشاكس، محب للنزاع و الخصام، شكلي: الذي يأخذ بالاعتبار الشكل أكثر من المادة أو المحتوى " تصنيف شكلي" ما يمثل الشكل الحقيقي للأشياء، تمثيلي:" تصميم شكلي" يتعلق بالشكل دون الأساس والمضمون." احتجاج شكلى " " دفع شكلي " في قانون المرافعات: دفع المدعى عليه المتعلق بإجراءات الخصومة دون موضوعها، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى " رجل شكلي " يتمسك بالقشور و يهمل اللباب " عيب شكلي" يمس الظاهر دون الجوهر." شكلية" ج شكليات: تمسك شديد بالأشكال الخارجية في الدين والحياة الاجتماعية و مجالات أخر، مبدأ قوامه أن صحة الأعمال القانونية مرتبط ارتباط دقيقا بمراعاة الأشكال الإجراءات "شكلية إدارية"[4].

ثانيا- الشكليـــــة اصطلاحـــــا:

إن الشكلية في الفقه الجزائي تكون مطلوبة لكل عمل إجرائي، و الدفع هو عمل قانوني و العمل القانوني لابد أن يصدر صحيحا و لصحته وجب توفر شروط فيه، و من هذه الشروط

---

[1] المنجد في اللغة و الإعلام مرجع سابق.

[2] القاموس عربي- عربي قاموس لغوي عام، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة 2005.

[3] ابن منظور لسان العرب، المجلد الثالث دار الجيل، طبعة 01 سنة 1988، ص 348.

[4] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، طبعة ثالثة، دار المشرق لبنان سنة 2008.

منها ما هو موضوعي و منها ما هو شكلي، و تتمثل الشروط الموضوعية في الإرادة، الأهلية، المحل و السبب[1].

أما الشروط الشكلية فتتمثل في ذلك المظهر الخارجي للعمل الإجرائي، و قد عرف الفقه الشكل الإجرائي بأنه مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ العمل الإجرائي بداخلها و به يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي، ويترتب على اعتبار العمل الإجرائي عملا شكليا أن القانون لا يعتد بالنشاط و لا بدور الإدارة فيه طالما لم يتم في الشكل المقرر له في القانون، و تشكل إجراءات الخصومة مرادفات هذه الأشكال التي تتكون بها و تصل إلى غايتها[2].

أما عن هدف هذه الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية فهو تنظيم أعمال الخصومة الجزائية وتأمين سير حسن للعدالة وتطبيق الدفاع الاجتماعي ولا يهدف الدفاع الاجتماعي إلى تأمين مصلحة الجماعة في الاقتصاص من فاعل الجريمة و معاقبته عليها فحسب بل تهدف بشكل متوازن إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد، المتمثلة في الدفاع عن حرياتهم و حماية حقوق الأبرياء منهم، لذلك كان و لابد وضع تنظيم خاص في إجراءات الخصومة الجزائية يمتاز بقدر من المرونة و الصراحة تحقيقا لهاتين المصلحتين و يحدد جزاء لمخالفة قواعد هذا التنظيم[3].

الفـــــــــرع الثانـــــــي: تعريف الدفع الشكلي

قبل التطرق لتعريف الدفع الشكلي نوضح معنى الدفع لغة أولا ثم الدفع اصطلاحا ثانيا وثالثا تعريفه.

أولا- الدفـــــــع لغـــــــة:

دفع: دفعا، و دفاعا و مدفعاه: نحاه و أبعده و رده، و دفع القول، رده بحجه و أبطله، و دفع عنه الأذى: حماه منه، و دفع عن الموضع: رحل عنه، و دفع إليه: انتهى، يقال طريق يدفع إلى مكان كذا أي ينتهي إليه و دفعه إلى كذا اضطره و دفعه في كذا: ادخله فيه، دفع إلى المكان: انتهى[4].

دفعه: أزاله بقوة، و دفع إليه أمانته: ردها إليه

---

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع الأردن سنة 2015.

[2] بن عودة محمد السعيد (الدفوع الشكلية في المواد الجزائية) مذكرة ماجستير في القانون، تخصص علوم جزائية و إجرامية، جامعة سعد دحلب البليدة السنة الجامعية 2010-2011.

[3] بن عودة محمد السعيد ، المرجع نفسه .

[4] المنجد في اللغة و الإعلام الطبعة الحادية و الأربعون، دار المشرف بيروت، لبنان سنة 2005.

دافعه: دفعه بحقه: ماطله، و دفعه زاحمه، و دفعه بالناس دفعهم غن موقف الهلاك، و دفع الرجل الأمر، أولع به[1].

قد يراد بكلمة الدفع التنحية والإزالة حيث يقال دفع عنه الأذى بمعنى نحاه وأزاله عنه وحماه منه.

و قد يراد منها "الاضطرار" فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه فهو مدفوع إليه أي مضطرا.

و قد يراد منها الرد فيقال دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه.

و قد يراد بها نفيها و إبطالها فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة...

و من هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في إبداء وسيلة الدفاع أمام المحاكم، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة إليه، و ذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة، و لكلمة الدفع معان أخرى مثل قولهم هذا الطريق يدفع إلى كذا أي ينتهي إليه و قولهم دفع الشيء في آخر أي أدخله فيه... أما كلمة "دافع" فمعناها أن يقال دافع عنه أي حامى عنه وأنتصر له، وأيضا يقال دافع فلانا في حاجته أي ماله فيها، و يقال دافعه بمعنى زاحمه و توجد تعبيرات أخرى قد تختلط بكلمة الدفع مثل الغرض و الباعث و الغاية.

فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة وهو النتيجة الإجرامية الذي يحددها القانون بصدد جريمة معينة، أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة، أما الباعث فهو تصور الغاية

إذ هو الدافع إلى إشباع الحاجة و هو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض .

أما الرغبة فهي مجرد نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن لها بالغرض فهي مجرد الاشتهاء والتمني فقط وليست مرادفة للإرادة[2].

ثانيا- الدفـــــع اصطلاحـــــــا:

اصطلاحا الدفع "exception" له مدلول معين في القانون الإجراءات الجزائية يختلف عن مدلوله في قانون الإجراءات المدنية، هذا الاختلاف الذي يرتد الأصل فيه إلى الاختلاف في طبيعة كل من قانوني الإجراءات الجزائية و الإجراءات المدنية.

إذ أن اصطلاح الدفع بمعناه العام في القوانين المدنية يطلق على جميع وسائل الدفاع moyens des défenses التي يجوز للخصم أن يستعين بما بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي

[1] القاموس عربي- عربي قاموس لغوي عام، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، سنة 2005.

[2] حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية مصر سنة 2003، ص15و 16.

الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى خصومة أو بعض إجراءات الدعوى أو موجهة لأصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مؤكدا إياه، أما الدفع في معناه الخاص في قانون الإجراءات المدنية، يطلق التعبير على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه[1].

أما في المواد الجنائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى[2].

كما يعرف الدفع في مجال الدعوى الجنائية بأنه:" هو كل ما يتقدم به المتهم و يكون مؤدى الأخذ بها عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها".

هنا يلاحظ أن فقهاء قانون الإجراءات الجنائية، غير متفقين على تعريف معين للدفوع بل كانت التعاريف متباينة و مختلفة.

و الواقع ما ذهب إليه جانب من الفقه – بحق– من أن المشرع في كل من القانونين قانون الإجراءات الجنائية وقانون الإجراءات المدنية لم يبين المقصود من الدفع، كما أن قضاء النقض لم يضع تعريفات محددة لهذا الاصطلاح.

ثالثا– تعريف الدفع الشكلي:

هو ذلك الدفع الذي لا ينفذ إلى موضوع الدعوى أو وقائعها، أو تقدير الأدلة فهو كل ما يعتبر شكليا إذا تعلق بإجراءات الدعوى، أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء، أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى[3].

فالدفوع الإجرائية أو الشكلية: هي الدفوع التي تبدى من الخصوم بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى والأشكال اللازمة فيها، و يقصد من إبداء مثل هذه الدفوع منع المحكمة من الفصل في موضوعها.

---

[1] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، بدون طبعة، دار الهدى الجزائر سنة 2008 ص28 و29.

[2] حامد الشريف، المرجع السابق ص 17.

[3] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق.

و بالتالي يتضح أن الدفوع الإجرائية أو الشكلية مبناها عدم توافر الإجراءات والأشكال اللازمة لإقامة الدعوى والتي نص عليها المشرع كذلك فهو يعتبر من وسائل الدفاع في الدعوى و التي لا تتطرق لأصل الحق المطالب به.

و يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صفيحة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع و عندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منهما على حده، و يجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[1].

الفـــــــرع الثالـــــــــث: تعريف الدفع الشكلي من الناحية القانونية و القضائية

في هذا الفرع سنحاول التطرق إلى الدفع الشكلي من الناحية القانونية أولا ثم الدفع الشكلي من الناحية القضائية ثانيا.

اولا- الدفـــــع الشكلـــــي من الناحيـــــة القانونيـــــة:

إن الدفوع الشكلية في القانون الجزائي الجزائري غير معرفة ولكن المشرع الجزائري ذكر كلمة الدفع بصفة عامة، وهذا ما نجده في المادة 352 ق ا ج ج " يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين و محاميهم إيداع مذكرات ختامية. و يؤشر على هذه المذكرات من رئيس، و الكاتب، و ينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة، و المحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونا، يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو الدفع[2].

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الدفوع التجارية ، الدفوع الإجرائية الدفوع الموضوعية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي مصر سنة 2004.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المتضمن تعديل و تتميم ق ا ج(استدراك الجريدة الرسمية رقم 41 مؤرخة في 29 يوليو سنة 2015).

نلاحظ في هذه المادة أن المشرع تكلم عن إجراءات الفصل في الدفع بصفة عامة فكلمة الدفع تشمل الدفع الشكلي و الموضوعي، و إن كانت هذه المادة متعلقة بالدفوع في مرحلة المحاكمة و بالتحديد محكمة الجنح، و تعتبر هذه القاعدة العامة أمام المحاكم الجزائية.

أما في محكمة الجنايات نجد المادة 290 ق ا ج ج نصت أنه: " إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب، تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول.

و يجوز للمتهمين والمدعى المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقول النيابة العامة، غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع.

إذن نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائي الجزائري لم يعرف الدفع الشكلي إنما قام بذكر الإجراءات المتعلقة بكيفية الفصل فيه، بينما نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قام بتعريف الدفوع الشكلية في مادته 49 بما يلي: " الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها "[1].

و هذا التعريف يتوافق مع مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، و بالتالي يمكن أن نأخذ بهذا التعريف ما دام قلنا أن هذا القانون يمكن الرجوع إليه في التخيير عندما لا يتعارض مع قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا- مفهـــوم الدفـــوع الشكليـــة من الناحيـــة القضائيـــة:

هناك عدة تطبيقات قضائية لكنها جاءت عامة، و لم تعرف الدفع الشكلي بدقه، نذكر على سبيل المثال، أهم قرارات المحكمة العليا في هذه النقطة، حيث اعتبرت هذه الأخيرة بأن الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية التي يؤدي الأخذ بها إلى عدم الحكم على المتهم في الدعوى، كالدفع (بعدم الاختصاص) أو الدفع بتقادم الدعوى العمومية. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى يوم 23 نوفمبر 1970 في الطعن رقم 6842 والثاني يوم 22 أفريل 1975 في الطعن رقم 10132 و قرار آخر صادر يوم 09 جويلية 1981 من القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23301.

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (جريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008).

حيث أن الدفوع والطلبات من وسائل الهامة لتحقيق العدالة و أن قضاة الموضوع ملزمون بالرد على هذه الدفوع و الطلبات المقدمة كتابيا سلبا أو إيجابا ضمنا أو صراحة وفقا لنص المادة 500-5 "إغفال الفصل في وجه الطلب أو أحد طلبات النيابة العامة."

وهذا ما أجازته المادة 36 من ق ا ج ج لوكيل الجمهورية:" إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه "، كما تجيز المادة 238 من نفس القانون على أنه: "يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يرها مناسبة لصالح العدالة ". وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 274870 قضية (أخ) ضد (النيابة العامة) الصادر بتاريخ 25-09-2001 ، المرجع المجلة القضائية : 2002 عدد 01 ص344 [1].

كما أقرت المحكمة العليا فيما يتعلق بالدفع بعدم صحة الإجراءات التحضيرية أنه يفترض أن هذه الإجراءات لعقد جلسة المحاكمة قد حصلت ما لم يتقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام محكمة الجنايات و قبل البدء في المرافعات، كما نصت عليه المادة 290 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية وبناء على القاعدة إذا لم يتمسك الطاعن بعدم استجوابه على هويته و بعدم تبليغ قرار الإحالة إليه أمام قضاة الموضوع، سقط حقه في إثارة هذا الوجه أمام المجلس الأعلى وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار الصادر يوم 10 فبراير 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 45841.

و عليه نلاحظ أن قرارات المحكمة العليا في الجزائر لا تفرق بين الطلب والدفع و لم تعرف الدفع الشكلي، لكن كل ما نستخلصه من القرارات السابقة المذكورة أعلاه أن الدفع الشكلي هو الوسيلة القانونية التي تبرز عدم صحة الإجراءات المتبعة أثناء سير الدعوى العمومية إلى غاية المحاكمة دون الخوض في الموضوع .

المطلـــــب الثانـــــي:

تمييـــز الدفـــع الشكلـــــي عن النظم القانونيـــة

بعد ما تطرقنا إلى مفهوم الدفع الشكلي وعرفنا الدفع من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وتعرضنا إلى مفهوم الشكلية لغة واصطلاحا بعدها عرفنا الدفع الشكلي من الناحية القانونية ثم من الناحية القضائية، ننتقل في المطلب الثاني إلى التطرق إلى تمييز الدفوع الشكلية عن بعض

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث منشورات كليك، الجزائر سنة 2013.

النظم القانونية و سنتطرق في الفرع الأول إلى تمييز الدفوع الشكلية عن بعض النظم المشابهة و في الفرع الثاني. تمييز الدفوع الشكلية عن النظم القانونية الأخرى

الفـــــرع الأول: تمييز الدفـــــع الشكلـــــــي عن بعض النظم المتشابهة

هناك بعض النظم المتشابهة للدفع الشكلي سواء من حيث الهدف أو من حيث الغاية أو من حيث الوظيفة و عليه نحاول أن نميز بين الدفع الشكلي و الدفع الموضوعي ثم الدفع الشكلي عن الدفع بعدم القبول ثم بعد ذلك نتناول تمييز الدفع الشكلي عن الدفع الأولي.

أولا- تمييز الدفـــــع الشكلـــــــي عن الدفع الموضوعي:

يعرف الفقه الدفوع الموضوعية بأنها كل ما يعد سندا لازما و ضروريا لطلب أو لدفع مقدم من أحد أخصام الدعويين الجنائية أو المدنية ويطلق على الدفوع الموضوعية أحيانا تعبير "أوجه الدفاع"

و الدفوع الموضوعية لا حصر لها، وتختلف من دعوى إلى أخرى وتدور كلها إما حول عدم ثبوت الواقعة أو عدم صحتها، أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم[1].

كما يعرف الدفع الموضوعي، هو الدفع الذي يتعلق بموضوع الدعوى أو تصوير الواقعة فيها، أو تقدير الأدلة التي تثار بها، و يترتب عليها فيما لو صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب، أو التخفيف من قدر مسؤوليته، أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه[2].

فيكون الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى الحق المدعى به و المتعلق بأصل الحق، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه.

كما يمكننا تعريف الدفع الموضوعي، بأنه ذلك الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع ويتعلق بوقائع الدعوى و يتطلب تحقيقا لإثباته و تدخلا في تصوير الواقعة و تقدير الأدلة، ويترتب عليه إذ صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسؤولياته أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه، و هكذا يتطلب الدفع الموضوعي، بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها وتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات هذه الجريمة أو نفيها[3].

ويشترط في الدفوع الموضوعية الآتي :

أولا: أن يكون الدفع قد أثير بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى.

---

[1] مجدي محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، بدون طبعة، دار إيجي مصر للطباعة و النشر سنة 2001 ص 209.

[2] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، مرجع سابق ص 25.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 31

ثانيا: أن يكون الدفع جوهريا.

ثالثا: أن يكون الدفع صريحا و جزما.

رابعا: أن يتقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة.

خامسا: يجب ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفعه صراحة أو ضمنا.

و تتميز الدفوع الموضوعية بخصائص هامة[1]:

أولا: أنها ليست واردة على سبيل الحصر: و يرجع ذلك إلى أن المشرع لم يورد نصا يحصر فيه الدفوع الموضوعية الجائز إبداؤها أمام محكمة الموضوع، كما أنه لم ينص على ترتيب بينها، أو على وجوب إبدائها معا. فيجوز للمتهم التمسك بما معا أو تباعا وفقا لمصلحته في الدفاع ولا يؤدي تأخير إحداها إلى سقوط الحق فيها.

ثانيا: أنه يمكن التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى: و لو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، و يعني هذا أن إثارة أي دفع موضوعي أمام المحكمة الجزائية لا يغني عن إثارته من جديد أمام المحكمة الاستئنافية (المجلس القضائي) .

ثالثا: أن الدفع يقبل التنازل عنه: و هذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا و يكون التنازل ضمنيا حينما يبدى المدافع دفعه مصحوب بطلب تحقيقه في جلسة معينة، ثم يدافع– قبل تحقيقة– في موضوع الدعوى مصمما على طلباته، بيد أنه يجوز لصاحب الشأن أو محاميه أن يتنازل عن الدفع الموضوعي و لكن من حقه العدول على هذا التنازل، أو التمسك من جديد بما سبق أن أبداه مادامت المرافعة مازالت دائرة.

والدفع الموضوعي يجرى اثناء سير التحقيق النهائي ولا يتسنى للنيابة العامة تحضير وسائل نفي الدفع، بينما وبالمقابل يملك المتهم او دفاعه الوقت الكافي واعطاه المشرع فرصة للاطلاع على الملف.[2]

أما الدفوع الشكلية تتميز عن الدفوع الموضوعية بالخصائص التالية :

أولا: يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات أو الشكل قبل البدء في موضوع الدعوى، و إلا يسقط الحق فيما لم يبد منها.

[1] مجدي محب حافظ، المرجع السابق ص 209 و 210.

[2] Bertrand Favreau, le procureur eurapeen, une nouvelle dimension des droits de la défense, Naples 2002 – p.06

وبالتالي فانه إذا وجد أكثر من دفع إجرائي لكن لم تبدى جميعها ، و تم التعرض لموضوع الدعوى فان ذلك يعتبر تنازل ضمني عن هذه الدفوع الإجرائية التي لم تبدى.

و غرض المشرع هو عدم تهديد المدعى بالدفوع الإجرائية في جميع مراحل الدعوى ولكن يستثنى من هذا الشرط الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يمكن إبداؤها في أيه مرحلة من مراحل الدعوى و يمكن أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، و كذلك الدفع ببطلان الإجراءات التي تتم أثناء نظر الدعوى بشرط أن تبدى فور الانتهاء منها.

ثانيا: سقوط حق الطاعن في الدفوع التي لم يبديها في صحيفة الطعن.

ثالثا: أن تحكم المحكمة في الدفوع الإجرائية على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع.

أنه يجب على المحكمة متى أبدى أمامها دفوع متعلقة بالإجراءات أن تصدر حكمها فيها على استقلال ولكنه أجاز لها أن تصدر أمرها بضم هذه الدفوع إلى موضوع الدعوى، وهنا يكون على المحكمة أن توضح في حكمها ما حكمت به في كل هذه الدفوع على حدة.

رابعا: يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا ولا سقط الحق فيما لم يبد منها.

كما اشترط المشرع أنه يجب إبداء جميع الدفوع الإجرائية أو الشكلية قبل البدء في الموضوع و إلا سقط الحق فيما لم يبد منها فقد اشترط كذلك أنه يجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا و إلا سقط الحق فيما لم يبد منها[1].

و ذلك لان الدفع الشكلي يهدف فقط إلى إنهاء الخصومة من الناحية الإجرائية من خلال إثارة الأخطاء التي ارتكبت أثناء سير الدعوى العمومية أو دون الحاجة إلى التطرق إلى موضوع الدعوى.

و يتضح مما تقدم أن كل من الدفع الشكلي والدفع الموضوعي وسيلة قانونية من وسائل الدفاع يستطيع أن يتمسك بها كل طرف من أطراف الخصومة الجزائية (النيابة العامة، المتهم، المدعى بالحق المدني).

أما مناط التفرقة حسب محكمة النقض بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي أن أولهما يوجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي المرجع السابق ص 24 و 25.

الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه، أما الدفع الموضوعي فهو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا[1].

و تبدو أهمية التفرقة في أن الدفع الموضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لأنه لا ينصب على صحة الخصومة أو أحد إجراءاتها بل الهدف منه رفض طلب انتزاع الطاعن بالدين المحجوز من أجله .

كما أن الدفوع الشكلية يمكن حصرها لكن الدفوع الموضوعية تستعص على الحصر أي لا يمكن حصرها.

ثانيا- تمييـــز الدفـــع الشكلـــي عن الدفـــــع بعـــدم القبـــول:

إن الدفع بعدم القبول "la fin de non-recevoir" هو انتفاء حق المدعى في استقبال الدعوى أو تخلف شرط من شروطها المقررة قانونا .

و بناء على هذا فيقصد بالدفع بعدم القبول أنه الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر في إعلان الرغبة " الطلب- الدفع- الطعن" المقدم من خصمه إلى المحكمة و كذالك لانتفاء حق المدعى في رفعها أو لتخلف شرط من شروطها القانونية.

الدفع بعدم القبول يطلق عليها أيضا (الدفع بإقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك حق رفعها قانونا)[2].

و هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام و تخضع بالتالي لقواعده.

الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول: بعد أن تعرضنا لأحكام الدفع الشكلي والموضوعي ثار خلاف في الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول هل هو دفع شكلي ومن ثم له ذات أحكام الدفع الشكلي أم أنه دفع موضوعي له ذات أحكام الدفع الموضوعي أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة، وذلك على الاختلاف التالي بيانه[3].

ذهب فريق إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفعا موضوعيا، لأنه يشبه الدفع الموضوعي في كونه يبدى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا أنه يختلف عنه في أنه لا يتعلق بالحق

---

[1] على عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 1996.

[2] حامد الشريف، المرجع السابق ، ص 386.

[3] السيد عبد الصمد محمد يوسف، المواعيد الإجرائية (و الدفوع المتعلقة بها في مرحلتي التقاضي و التنفيذ) الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية مصر، سنة 2015 ص 61.

موضوع الدعوى من ناحية و من ناحية أخرى لا يمنع من إعادة طرح الدعوى أمام القضاء إذا ما توفرت مفترضات قبولها، ما لم تتقادم الدعوى أو ينقض الميعاد.

و ذهب فريق ثان إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفع شكلي، لأنه يتعلق بالإجراءات" fin de non procédure" إلا أنه يختلف عنها في وجوب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع و قبل الخوض في الموضوع بينما الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن ثمة يمكن اعتباره من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام[1].

وذهب فريق ثالث إلى اعتبار الدفع بعدم القبول هو مزيج بين الدفعين، و هو يرتقى مرتبة أعلى من الدفع الشكلي و أدنى من الدفع الموضوعي، و من ثم فتارة يميل إلى الدفع الشكلي و تارة يميل إلى الدفع الموضوعي و عليه ينقسم الدفع بعدم القبول إلى طائفتين احدهما تتصل بموضوع الدعوى كالدفع بانعدام الصفة أو المصلحة أو سقوط الحق في الدعوى، و هذه تعد دفوعا موضوعية لان الحكم الصادر فيها حكم صادر في موضوع الدعوى.

والأخرى تتصل بإجراءات الدعوى دون المساس بموضوعها كالدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء المواعيد المحددة قانونا لقبولها، كالدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد ميعاده، وهذا الدفع من الدفوع الشكلية لان الحكم الذي يصدر فيه لا يتعلق بموضوع الدعوى[2].

أما موقف المشرع الجزائري من طبيعة الدفع بعدم القبول: ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول هو نوع مستقل بذاته حيث قرر جواز التمسك بالدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى ، وأنه لا ينتمي إلى الدفوع الشكلية ولا إلى الدفوع الموضوعية وهذا حسب نص المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه:" يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع[3]".

ولا نجد في قانون الإجراءات الجزائية نصا يعرف الدفع بعدم القبول، أما في قانون الإجراءات المدنية والادارية فقد عرفتها المادة 67 بقولها: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام

---

[1] عمران عبد العزيز فرج، جزاء عدم القبول في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة مصر سنة 2014 ص 77.

[2] السيد عبد الصمد محمد يوسف، المرجع السابق ص 62.

[3] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المرجع السابق ، 71

المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجته الشيء المقضي فيه، وكذلك دون النظر في موضوع النزاع".

و ذهب الفقه المدني إلى أن من الدفوع ما لا يرد به على أصل الحق ، إنما ينازع به في حق المدعى في رفع دعواه، ويسمى دفعا بعدم القبول أو عدم الجواز كالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها أو لانعدام مصلحته، والدفع بعدم قبول الطعن في الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه أو لفوات ميعاد الطعن فيه، وتعد هذه الدفوع نوعا وسطا بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهي تشبه الدفوع الشكلية في أنها لا يقصد بما المناقشة في الحق المدعى به وكذا تختلف عن هذه الدفوع في أنها لا تتعلق بإجراءات التقاضي، وإنما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية[1].

وذهب الفقه الجنائي إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية (بسبب سبق اختيار الطريق المدني في الوقت الذي كان فيه الطريق الجنائي مفتوحا) هو كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها نهائيا، من حيث أن كلا منهما دفع جوهري، وأنه يشترط لقبول أيهما أن تكون الدعوى التي سبق رفعها هي عين الدعوى التي يراد رفعها بعد ذلك.

و يختلف الدفعان في أن أولهما متعلق بالنظام العام، بينهما يمس ثانيهما مصلحة جوهرية للمتهم فحسب و بناء عليه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى المدنية لاختيار الطريق المدني بعد فتح الطريق الجنائي، بل يجب على المدعى عليه إبداء الدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى و إلا سقط حق التمسك به و لكن لا يهم أن يكون الدفع لم يبد في أول جلسة حددت لنظر الدعوى ما دام إبداؤه كان قبل التكلم في الموضوع[2].

و مثال الدفع بعدم القبول الطعن بالنقض الذي لم تقدم فيه مذكرة تبين أسباب و أوجه الطعن، فان الجزاء يكون عدم قبوله شكلا[3].

حسب ملف القضية رقم 55184 صادر بتاريخ 14-03-1989 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا.

---

[1] علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية و الجنائية، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية سنة 1996، ص 20.

[2] علي عوض حسن، المرجع السابق ص 21.

[3] مجلة قضائية عدد ثاني سنة 1994، ص 259.

و كذلك عندما تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي يتطلب فيها القانون شكوى أو إذن أو طلب لان سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية مقيدة، ومثال ذلك جنحه الزنا المادة 339 ق ع ج والسرقة بين الحواشي ولأقارب و الأصهار حتى الدرجة الرابعة المادة 369 ق ع ج و جنحة هجر العائلة (ترك الأسرة) المادة 330 ق ع ج، و جريمة خطف القاصر و إبعادها و زواج الخاطف من المخطوفة أو المبعدة التي لم تبلغ سن 18 سنة المادة 326 ق ع ج[1].

كل هذه الجرائم السابقة الذكر تقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب الحصول على شكوى ممن له صفه.

كذلك الجنح المرتكبة من طرف الجزائريين في الخارج، بحيث نصت المادة 583 ق ا ج الفقرة 03:" و علاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

أما الجريمة الضريبية التي تتميز بوحدة الدعوتين الجبائية والجزائية من حيث التحريك، حيث أوكلت النصوص القانونية صلاحية تحريكها لإدارة الضرائب و تتفق النصوص الضريبية على تعليق الدعوى العمومية على تقديم الشكوى من إدارة الضرائب وهذا ما نصت عليه المواد 305 من قانون الضرائب مباشرة[2].

و المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية[3] والمادة 534 من قانون الضرائب غير مباشرة[4] و المادة 119 من قانون الرسم على رقم الأعمال[5] و المادة 34 من قانون الطابع[6]، و المادة 119 الفقرة 02 من قانون التسجيل[1].

---

[1] الامر رقم 66–156 مورخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 16–02 المؤرخ في 19 يونيو 2016،

[2] المادة 305 معدلة بموجب المواد 20 من قانون المالية لسنة 1998 و 13 من قانون المالية لسنة 2008 و 14 من قانون المالية لسنة 2012.

[3] المادة 104 ملغاة بموجب المادة 36 من قانون المالية 2008 و معاد إحداثها بموجب المادة 44 من قانون المالية لسنة 2012.

[4] المادة 534 معدلة بموجب المادة 29 من قانون المالية لسنة 2012.

[5] المادة 119 معدلة بموجب المواد 40 من قانون المالية لسنة 1998 و 21 من قانون المالية لسنة 2008 و 26 من قانون المالية لسنة 2012.

[6] المادة 34 معدلة بموجب المادتين 31 من قانون المالية لسنة 2000 و 21 من قانون المالية لسنة 2012.

أما القيد الأخر فهو تقديم طلب أو إذن اعتبارا لصفة الفاعل بموجب المادة 126 و 127 من دستور 2016 " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحه إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه" كذلك ما نصت عليه المادة 128 من دستور 2016" في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة فورا".
و يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيها بعد بأحكام المادة 127 أعلاه[2].

فالنيابة العامة لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية ضد شخص يتمتع بالحصانة البرلمانية إلا بالحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني بالنسبة للنواب و من مجلس الأمة بالنسبة لأعضائه.

أما القيد الثالث هو تقديم طلب من طرف وزير الدفاع بالنسبة للجنايات والجنح التي يرتكبها متعود تموين الجيش المعاقب عليها بنص المادة 161 ق ع ج حيث اشترطت المادة 164 ق ع ج تقديم الطلب[3].

بعد ما قيل يتضح أن الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام فيجوز إبداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع بعدم الاختصاص وهذا ما يتفق مع الدفع بعدم القبول و يمكن اعتباره من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام كما يمكن اعتبار الدفع بعدم القبول دفع شكلي، حيث يتعلق بمدى الحق في استعمال الدعوى ومدى توافر شروطها القانونية و أن الحكم الذي يصدر فيها حكم لا يتعرض لموضوع الدعوى و إنما يتعلق بمدى قبولها من حيث توافر شروطها المعتبرة قانونا.

أما الفرق بين الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول يظهر لنا جليا من خلال أراء الفقهاء والنصوص القانونية، ولعل أهم أثر في هذه التفرقة أن الدفع الشكلي يخاطب الإجراءات قبل التطرق إلى الموضوع، أما الدفع بعدم القبول يخاطب شروط قبول الدعوى القضائية كالصفة والأهلية والقيود الخاصة بكل إجراء والتي اشترطها المشرع الجزائري لسير الدعوى العمومية و

---

[1] المادة 119 معدلة بموجب المادة 17 من قانون المالية لسنة 2012.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دار بلقيس سنة 2016.

[3] القانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المتضمن قانون العقوبات.

بالتالي يمكن إثارة الدفع بعدم القبول عند التطرق للموضوع أو بعد مناقشة الموضوع وعلى الرغم من ذلك فانه لا يسقط الحق في إثارة هذا الدفع.

ثالثا- تمييـــز الدفع الشكلـــي عن الدفـــع الأولـــي:

عرف الفقه الدفع الأولي بأنه ذلك الدفع بمسألة تجعل الحكم القضائي متوقفا على الفصل في هذه المسألة، وتختص بالفصل في هذه المسألة المحكمة المثار أمامها الدفع وهذا حسب المادة 330 ق ا ج ج على أنه:

"تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك[1]".

*القاعدة هي أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع.

*يجب التمييز بين الدفوع الأولية التي يعود الفصل فيها إلى القاضي الجزائي الناظر في الدعوى والمسائل العارضة التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية أخرى المادة 331 الموالية ق ا ج ج .

*الدفوع أو المسائل الأولية (question ou exception préalables) هي ما يتمسك به المتهم للدفاع عن موقفة و يكون من صلاحية القاضي الناظر في الدعوى أن يفصل فيه، كبطلان بعض الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي، أو أن يدفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي، فيتولي القاضي دراسة هذا الدفع فيقبله أو يرفضه ليتوصل من خلال ذلك إلى الفصل في القضية أو إذا أدعى المتهم في جريمة السرقة ملكية المنقول فالقاضي الجزائي يفصل في الملكية وكل ذلك عملا بأحكام المادة 330 من ق ا ج و لكن في كل هاته الحالات يجب على القاضي الجزائي ألا يثير هذه الدفوع من تلقاء نفسه، بل يجب أن تثار من قبل الأطراف ماعدا مسألة الاختصاص التي يجوز له أن يثيرها تلقائيا[2].

فإذا أثير النزاع بشأن عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أو كون المجني عليه أصل للجاني في جريمة قتل الأصول، أو اعتبار الورقة التجارية شيك في جريمة إصدار شيك دون رصيد، أو كون الجاني موظف عمومي في جريمة الرشوة أو اعتبار الحجز المتوقع على

---

[1] المادة 330 من الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المرجع السابق ، ص 154

[2] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر سنة 2016 ص 183 و 184.

الأشياء المحجوزة كأن لم يكن فان المحكمة الجزائية تختص بالفصل في هذه المسائل غير الجزائية، رغم أنها لا تختص بها إذا عرضت عليها مستقلة، وذلك تطبيقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، و يجمع بين هذه المسائل أنها تتعلق بحق أو مصلحة يحميها القانون، و هما سابقين على الجريمة، و يعدان شرطا مفترضا لقيام ركنها المادي.

واختتمت المادة 330 ق ا ج ج ، بأنه الاستثناء من القاعدة الواردة بها يكون بنص يوجب الفصل في هذه المسائل أو الدفوع من جهة قضائية أخرى بسبب أهميتها و تحقيقا لحسن سير العدالة الجزائية[1].

هذا يعني أن نطاق قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ليس مطلقا فقد رأى المشرع ضرورة الخروج عنه في بعض الحالات لاعتبارات معينة و بنصوص صريحة سلب من خلالها الاختصاص بالفصل في بعض المسائل من القاضي الجزائي وجعلها من اختصاص جهات قضائية أخرى، و نكون هنا بصدد المسائل الفرعية التي تعتبر استثناء على المسائل الأولية.

وهذا ما قصده المشرع من نص المادة 330 ق ا ج ج بقوله: "...ما لم ينص القانون على غير ذلك" إذا لا خروج عن القاعدة إلا بنص صريح في القانون[2].

وعليه فان المسائل العارضة هي المسائل التي تعترض سير الخصومة الجنائية ويتوقف عليها الحكم فيها ولكن ليس للمحكمة أن تفضل فيها لأنها لا تدخل بحسب الأصل في اختصاصها.

فمثلا هناك مجموعة من الجرائم تنطوي على عناصر غير جنائية، كجريمة خيانة الأمانة التي لا تقوم إلا إذا تسلم المختلس أو المبدد المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو جريمة البلاغ الكاذب عندما تكون الواقعة الكاذبة قد رفعت بها دعوى أمام القضاء أو جريمة تبديد المحجوزات عندما تكون هناك دعوى حجز مرفوعة أو في جريمة الزنا عندما يكون هناك نزاع على قيام صفة الزوجية أمام قضاء الأحوال الشخصية أو غير ذلك.

في هذه الأحوال ما يماثلها يتقدم المتهم بدفع بأنه لم يتسلم المال الذي بدده نتيجة عقد من عقود الأمانة وإنما على سبيل الملكية أو تدفع المتهمة في جريمة الزنا بأنها ليست متزوجة

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ص 348 و 349.

[2] بن عودة محمد السعيد، الدفوع الشكلية في المواد الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص علوم جنائية و إجرامية، قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة السنة الجامعية 2010–2011.

أو مطلقة أو يدفع المتهم في جريمة البلاغ الكاذب بأن ثمة الدعوى مرفوعة أمام القضاء عن الواقعة المنسوب إليه كذب الادعاء بها و هكذا.

و هذه المسائل التي تعترض سير الخصومة إما أن تكون مسائل أولية questions préalables وحينئذ يحق للمحكمة الجنائية أن تفصل فيها لنفسها، و أما تكون مسائل فرعية questions préjudicielles يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة وحينئذ يجب وقف الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل في تلك الدعوى[1].

و مثال ذلك في مسائل الأحوال الشخصية كجريمة الزنا المادة 339 ق ع ج ، فإذا دفع المتهم في جريمة الزنا بانعدام عقد الزواج، و صفة الزوجية و التي تعتبر ركن في قيام جريمة الزنا أي قيام علاقة الزوجية بين المشتكي والمشتكي منه، هنا على القاضي الجزائي أن يوقف الفصل في الدعوى إلى غاية صدور حكم من محكمة الأحوال الشخصية لأنها المختصة بذلك طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة: " يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم[2]".

و هذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني وجب إرجاء الفصل فيها لحين البث نهائيا في هذه المسألة قضية رقم 39642 قرار بتاريخ 21-01-1986[3].

و كذلك في المسألة المتعلقة بالجنسية حيث نصت المادة 37 قانون الجنسية:" تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية، و تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون، أو عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب رفع الأمر إليها خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع[4].."

---

[1] جلال ثروت، الإجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية) بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 2002 ص 106.

[2] المادة 22 من الأمر رقم 2005/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير عام 2005 المتضمن قانون الأسرة.

[3] مجلة قضائية العدد الثاني، سنة 1992 ص 185 إلى 187.

[4] الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (جريدة رسمية رقم 15 ص 17).

و عليه بمقتضى هذا النص فان الدفوع بشأن الجنسية الجزائرية عندما تثار أمام المحاكم الجزائية، تشكل مسائل فرعية تختص بنظرها المحكمة المدنية.

كما اعتبرت المحكمة العليا أن موضوع الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من ق ع ج مسألة فرعية تستوجب الفصل فيها، إذا كانت الواقعة موضوع البلاغ لم يفصل فيها بعد وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08-7-1983 تحت رقم ملف 26248 الصادر عن الغرفة الجزائية[1].

و قد اعتبرت المحكمة العليا أنه إذا تم الدفع أمام القاضي الجزائي في جريمة التعدي على الملكية عقارية، و دفع بعدم صحة الملكية العقارية وطلب منها إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في الدعوى التزوير، فعلى القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى و إلا عرض حكمة للنقض و الابطال، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 -07- 2000 الذي يحمل ملف رقم 203501[2].

كما نصت المادة 291 من ق ا ج ج على أنه ثبت للمحكمة في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم ولا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع، -مسألة عارضة – دفع أولي – رفضه شفاهه- لا وجوب الرد بحكم مستقل محكمة الجنايات، ملزمة بالرد على الدفع الأولي بموجب حكم مستقل، مع الإشارة إليه في محضر المرافعات و قد فصلت محكمة الجنايات دون المحلفين برفض الدفع شفاهة حيث لم تحرر حكما، كما لم يتضمن محضر المرافعات الإشارة إلى الدفع والقرار الصادر في شأن مع أنه يجوز عملا بالمادة 291 ق ا ج ج الطعن بالنقض في هذا القرار في نفس الوقت مع الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الموضوع وهو ما يشكل خرقا لإجراء جوهري في الإجراءات أمام محكمة الجنايات يعرض الحكم للنقض القرار رقم 340648 بتاريخ 02-02- 2005، كذلك سبق الفصل في الدعوى – سؤال- خطأ في تطبيق القانون.

[1] المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989 ص 362.

[2] المجلة القضائية الجزء الأول، عدد خاص لسنة 2002 ص 149 إلى 152.

من المقرر قانونا أنه إذا تعلق الأمر بمسألة إجرائية و أولية تفصل فيها محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين، و بحكم مسبب بعد سماع أقوال النيابة العامة و أطراف الدعوى و محاميهم وهذا ما أقرته المحكمة العليا في ملف رقم 371676 بتاريخ 20-07-2005[1].

أما فيما يخص كيفية الفصل في الدعوى فيجب إبداء الدفوع الأولية كما نصت عليه المادة 331 ق ا ج ج على أنه:" يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، و لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.

فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة، و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات[2]".

ولا يتوقع من المتهم معرفة هذه الفترة المحددة لابداء الدفع الاجرائي الاولي، فيفترض معرفتها ممن يتولى الدفاع عنه، لذلك كفل المشرع الحق في الاستعانة بالدفاع لكل شخص وجه اليه الاتهام، وضمن للفاع الوصول السري والدائم غير المقيد الى الشخص الذي يتولى الدفاع عنه.[3]

المقصود في هذه المادة هو المسائل العارضة، المسائل العارضة أو الدفوع العارضة أو الفرعية question préjudicielles وقد سمتها المادة المذكورة أعلاه بالدفوع الأولية فهي أيضا ما يتمسك به المتهم لدفع التهمة عنه و يكون من شأنها أن تعترض سير الدعوى العمومية، وتنفي عن الواقعة محل المتابعة وصف الجريمة، وبالطبع لابد أن يكون الدفع مصحوبا بما يثبته ويزكيه من وثائق أو قرائن الحال، غير أنه لا يكون بإمكان القاضي الجزائي أن يفصل فيها رغم الولاية العامة التي يتمتع بها[4].

---

[1] أحمد لعور. نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الإجراءات الجزائية (نصا و تطبيقا)، بدون طبعة، دار الهدى الجزائر سنة 2015 ص 188 و 189.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل و متمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المرجع السابق ص 154.

[3] Mehdi Benbouzid, Petit manuel de défense penale, suitzerland, p 03.

[4] نجيمي جمال، المرجع السابق ص 184 و 185.

مما سيق نستخلص أن الدفوع الشكلية و الدفوع الأولية تتفق في أن كلاهما تعتبر دفوع إجرائية، فالأولى تهدف من وراء إثارتها التصريح ببطلان الإجراءات أو التصريح بانقضاء الدعوى العمومية، أما الثانية فتهدف إلى إيقاف الفصل في الدعوى وتوجب التريث ولذلك سميت بالدفوع الأولية.

أما أوجه الاختلاف فالدفوع الشكلية تتميز بما يلي:

1. أنها تمس بشكل الدعوى و سلامة الإجراءات المتابعة.
2. أن الهدف من وراء إثارتها هو إبطال الإجراءات أو التصريح بانقضاء الدعوى العمومية أو بوضع حد للمتابعة القضائية.
3. أن الإجراءات من النظام العام وبالتالي فالطعن في صحتها من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

أما الدفوع الأولية فتتميز بما يلي:

1. هي دفوع لا تمس بشكل الدعوى ولا بسلامة إجراءات المتابعة.
2. تهدف إلى تجريد الواقعة محل المتابعة من الوصف الجرمي.
3. أنها تبنى على وقائع أو أسانيد لتعزيز ما يدعيه المتهم.
4. يجب أن يبدى الدفع قبل أي دفاع في الموضوع .

فالدفوع الأولية لا تودي إلى إبطال إجراءات المتابعة و لا لوضع حد للمتابعة القضائية ، بل لوقف الفصل في القضية لحين النظر في وقائع مقابلة و التي بثبوتها ينعدم وصف الجريمة عن الوقائع المطروحة على المحكمة .

الفرع الثاني: تمييز الدفع الشكلي عن بعض النظم القانونية الأخرى

حتى تتضح الصورة القانونية حول ماهية الدفع الشكلي ، كان لزاما علينا أن نميزه عن بعض النظم الإجرائية الأخرى، وسنقوم بتمييز الدفع الشكلي عن الطلب القضائي ، ثم نقوم بالتفرق بين الدفع الشكلي و الدفاع ، ثم نميز الدفع الشكلي عن المركز القانوني الإجرائي.

أولا- تمييـــز الدفـــع الشكلـــي عن الطلـــب القضائـــي:

لا يباشر القضاء وظيفته إلا بناء على طلب فلو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين فانه لا يستطيع نظره دون طلب من احدهما فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، و تعتبر هذه النتيجة تطبيقا لمبدأ حياد القاضي، إذ لو بدأ القاضي الخصومة دون طلب لأصبح مدعيا وقاضيا في نفس الوقت.

و يسرى هذا المبدأ ليس فقط بالنسبة لبدأ الخصومة أو لبدأ مرحلة منها كمرحلة الطعن، بل أيضا لاستمرارها و لهذه فانه إذا نزل المدعى عن طلبه امتنع القاضي نظر القضية، كما يسرى بالنسبة لإصدار الحكم، و لهذه ليس للقاضي أن يتجاوز في حكمة حدود الطلب أو أن يحكم بغير ما طلبه الخصوم، أو أن يصدر حكمه عن سبب غير سبب الطلب إذ يعتبر حكما بغير طلب.

و من المستقر في قضاء النقض أن تلتزم محكمة الموضوع بالرد على كل دفع جوهري أو طلب هام يستند إليه الخصوم ما دام قد حصل تقديمه بالطريق القانوني و بالأوضاع المحددة وإلا كان عدم الرد عليه قصورا في تسبيب الحكم بما يعيبه ويبطله[1].

و يقصد بالطلب في نطاق الإجراءات الجنائية هو كل ما يتقدم به الخصوم في الدعوى الجنائية إلى المحكمة بهدف تحقيق مصلحة معينة فيها و التأثير في نتيجة الفصل في الدعوى إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه، و أهمها طلبات التحقيق التي تقدم محكمة بمناسبة تحقيق الدعوى الجنائية تأييدا لوجهة نظره في نفي الاتهام عنه، أو تأييدا لوجهة نظره في الدعوى بصفة عامة[2].

و من أمثله الطلبات: طلب التأجيل، طلب التحقيق، طلب ندب خبير، طلب سماع شهود، طلب ضم أوراق، طلب معاينة، طلب تقديم مذكرات، طلب فتح باب المرافعة[3].

و قد تناولت المحكمة العليا الطلب القضائي في عدة قرارات وهذا دليل أن مصطلح الطلب القضائي ليس قاصرا على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقط و من أمثله القرارات ما جاء أدناه حيث جاء في القرار الصادر يوم 27 مارس 1990 عن الغرفة الجنائية الأولى الطعن رقم 69473[4].

و قد تقدم الطلبات من المتهم أو من النيابة العامة أو من المسؤول عن الحق المدني أو من المدعى بالحق المدني أو من المجني عليه.

---

[1] مجدي محب حافظ، المرجع السابق ص09.

[2] عاطف فؤاد صحصاح، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، بدون طبعة ، مجموعة صحصاح القانونية، مصر سنة 2003 ص 189.

[3] حامد الشريف، المرجع السابق ، ص 26.

[4] المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991 ص 259.

إن المادة 36 من ق ا ج ج في الفقرة 06 تنص على أن:" لوكيل الجمهورية أن يبدى ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية."

و تجيز المادة 238 من نفس القانون لممثل النيابة العامة تقديم بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة.

كذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات نصت المادة 289 ق ا ج ج على أنه:" للنيابة العامة أن تطلب باسم القانون ما تراه لازما من طلبات، و يتعين على المحكمة أن تمكنها من إبداء طلباتها وأن تتداول بشأنها."[1]

كما تجيز المادة 352 ق ا ج ج للأطراف و محاميهم تقديم طلبات و دفوع أثناء الجلسة، فان الفقرة الثالثة من نفس المادة لا تلزم القضاة بالإجابة على هذه الطلبات و الدفوع إلا إذا وقع إيداعها على الوجه الصحيح المحدد قانونا، (قرار صادر يوم 13 يناير 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 117 .23)[2].

كذلك ترتيب سماع الأطراف الكلمة الأخيرة للمتهم دائما بحيث يعتبر الترتيب المنصوص عليه في المادة 431 ق ا ج ج من قواعد التنظيم والإرشاد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، غير أن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهري من النظام العام يترتب على عدم مراعاته النقض، حسب القرار الصادر يوم 03 أفريل 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 580– 27[3].

كما ورد ذكر كلمة طلب قضائي في قرار صادر يوم 29 ماي 1984 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27369[4].

و قد عالج المشرع الجنائي الجزائري فكرة الطلبات الجديدة في دعوى الاستئناف في نص المادة 433 ق ا ج ج الفقرة 03 على أنه:" لا يجوز للمدعى المدني في دعوى بالاستئناف أن يقدم طلبا جديدا، و لكن له أن يطلب زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذي لحق به منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى."

---

[1] الأمر رقم 66–155 المرجع السابق ص 138.

[2] جيلاني بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

[3] المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1989 ص 294.

[4] المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1989 ص 335.

و هذا حسب القرار الصادر يوم 16-12-1984 القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن 40760[1]، و القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 22 -05-1990 فصلا في الطعن رقم 57533[2].

و الطلبات أنواع في الدعوى بوجه عام و تنقسم إلى نوعين:

1-طلبات أصلية: و تسمى أيضا طلبات مفتتحة للخصومة، و هي الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل، و ترفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى، أو ورقة التكليف بالحضور و يجب أن تطرح على محكمة مختصة بها من جميع الوجوه.

2-طلبات عارضة: و هي الطلبات التي تبدى أثناء نظر الدعوى و لذلك فانه يجوز إبداؤها شفاهة في الجلسة و ذلك بشرط أن يكون الخصم الأخر حاضرا، و عندئذ يثبت الطلب الشفوي في محضر الجلسة.

و يشترط في طلبات الهامة توافر الشروط الآتية :

1-أن يكون الطلب قد أثير بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى.

2-أن يكون الطلب جوهريا.

3-أن يكون الطلب صريحا و جازما.

4-أن يقدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة.

5-يجب ألا يكون المدافع قد تنازل عن طلب تحقيقه صراحة أو ضمنا[3].

و مما سبق نستطيع التمييز بين الدفع الشكلي والطلب القضائي، ففي نطاق أصول المحاكمات الجزائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، أما كلمة الطلب فتعني الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم في الدعوى و بالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه.

و يرى جانب من الفقه أن ما ينطبق على الدفع بصفة عامة ينطبق على الطلب من حيث شروط و مراحل إبدائهما، والتزام الحكم بالرد عليهما، و ذلك لان الطلبات و الدفوع الموضوعية تحديدا وسائل دفاع موضوعية واحدة و إن اختلفت التسمية.

---

[1] المجلة القضائية عدد رقم 03 لسنة 1989 ص 295.

[2] المجلة القضائية عدد رقم 03 لسنة 1991 ص 255.

[3] مجدي محب حافظ، المرجع السابق ص 11 و 12.

لا يوجد فرق بين الدفع و الطلب، حيث يعتبر الدفع والطلب وجهين لعملة واحدة فهما وسيلتين يتم من خلالهما نفي ادعاء أو اتهام قدم أمام المحكمة أو أسند للمتهم، كذلك يعتبر الدفع أو الطلب وسيلتي إثبات في الدعوى الجزائية فمن خلالهما يستطيع صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية أن يستعمل الدفع أو الطلب بجميع جوانبه القانونية لإثبات حقه في الدعوى الجزائية سواء بالبيانات الخطية أو الشخصية، و ذلك بالإدلاء بالدفوع أو الطلبات أمام محكمة الموضوع[1].

و تشترك كلا من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام والطلبات القضائية في أنه يجوز تقديم كل منهما في الاستئناف وذلك لان المجلس القضائي درجة في موضوع الدعوى لذا يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع الطلبات القضائية، و الدفوع القانونية المستندة إلى قانون الإجراءات الجزائية، بل إن إثارة أي دفع قانوني أمام المحكمة الجزائية لا يغني عن إثارته من جديد أمام المجلس القضائي، و على حد تعبير قضاء النقض أن الطلبات القضائية التي يترتب على عدم إجابتها أو الرد عليها بطلان الحكم هي التي تقدم إلى المجلس القضائي فالتمسك بالطلب لدى محكمة الدرجة الأولى وعدم إستجابة المحكمة إليه، وعدم الإصرار عليه لدى محكمة الدرجة الثانية، ذلك لا يصلح وجها للطعن على قرار المجلس القضائي.

الطلبات القضائية تختلف عن الدفوع الشكلية لأنه لا يجوز أن تثار أمام المحكمة العليا لان هذه الأخيرة هي محكمة قانون، و ليس محكمة وقائع ولا يوجد أمامها تحقيق بعكس الدفوع الشكلية التي يمكن أن تثار أمام المحكمة العليا خاصة ما تعلق بالنظام العام .

كما أن طلبات التحقيق يجوز التنازل عنها في أي درجة بعكس الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز التنازل عنها مثل الدفع بالتقادم أو الدفع بعدم الاختصاص.

إن مناط التفرقة يدور كذلك حول مفهومة ذلك أن الدفع و الطلب وسيلتان للدفاع إلا أن الطلب وسيلة ايجابية، أما الدفع الشكلي فهو وسيلة سلبية فتظهر الايجابية في أن أحد فرقاء الدعوى العمومية يثيره من تلقاء نفسه أو بالأحرى يبادر إلى إثارته على عكس الدفع الشكلي الذي هو وسيلة لدرء ما أثير حول الدعوى العمومية التي لا تخدم مصلحته.

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، مرجع سابق ص 27 و 28.

ثانيا- الفرق بين الدفـــع الشكلـــي و الدفـــاع:

يقصد بالدفاع في الدعوى بصفة عامة إبداء المتهم أو محاميه لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو من مذكرات أو مستندات أو ما قدمته النيابة من مذكرات[1].

إن حق الدفاع المقرر للمتهم حقا تكفله المواثيق الدولية و أحكام الدستور و التشريع، ويغطى مصطلح حق الدفاع le droit de défense مجموعة من الضمانات اللصيقة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي و لاسيما فيما يتعلق بالاستجواب و كذلك الحقوق التي تتقرر للمتهم بوصفه متهما حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه حال اتصاله أو مثوله أمام سلطة التحقيق أو أمام قضاء الحكم، و بحق الاستعانة بمدافع[2].

لما كان حق الدفاع وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، لذا فقد لقي اهتماما كبير من أغلب القوانين الدولية كما حرصت عليه معظم المواثيق و الاتفاقيات و الدساتير الدولية، فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11-1 بقولها:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه."

كما نصت على هذا الحق الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 وذلك في المادة 14-3 التي قضت أن:" لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة: أن تجري محاكمته بحضوره و أن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، و أن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعد قانونية بحقه في ذلك و في أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة و دون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذه الغرض.[3]"

أما فيما يخص مكانة حق الدفاع في دساتير الدول، فيمكن القول بأن الكثير من الدساتير قد حرصت على حق الدفاع واعتبرته من بين الحقوق الأساسية أو العامة و من هذه الدساتير،

---

[1] مجد محب حافظ، المرجع السابق، ص 19.

[2] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر سنة 2003 ص 786 و 787.

[3] حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر التوزيع الاردن، سنة 2010 ص 123 .

الدستور الجزائري لسنة 2016 ، حيث نصت المادة 169 منه على أن:" الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.[1]"

و بالنسبة لموضع حق المتهم في الدفاع في القوانين فنرى أنه حضي باهتمامها فالتشريع الجزائري تناوله في قانون الإجراءات الجزائية المادة 351 التي تنص على أن:" و إذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يقم باختيار مدافع قبل الجلسة، و طلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس ندب مدافع عنه تلقائيا، و يكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد[2]".

أما فيما يتعلق بمحاكمة الأحداث فقد نص القانون على وجوب حضور محام لمساعدة الطفل حسب المادة 67 من قانون حماية الطفل:" إن حضور محام لمساعدة الطفل و جوبي في جميع مراحل المتابعة و التحقيق و المحاكمة، و إذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه، أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين[3]".

أما على مستوى المحكمة العسكرية فقد نصت المادة 79 من قانون القضاء العسكري على أنه ينبغي على قاضي التحقيق العسكري، عند مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون أن يكون مصحوبا بمدافع مختار أن يعين له مدافعا بصفه تلقائية، و أن يدرج ذلك في محضر التحقيق، و يسوغ للمتهم لحين افتتاح المرافعات، أن يختار محاميه مع مراعاة أحكام المادة 18، ويحتفظ المتهم بحقه في تعيين مدافع آخر عدا عن المدافع المختار أوليا أو المعين تلقائيا، و ذلك خلال التحقيق التحضيري و لحين مثوله أمام المحكمة المحالة إليها القضية[4].

كما نصت المادة 140 من نفس القانون على أنه متى تغيب المحامي المختار عن الحضور في الجلسة أمام المحكمة العسكرية تعين على الرئيس أن يؤجل الفصل في القضية إلى جلسة لاحقة أو يعين مدافعا آخر للمتهم و إلا يعتبر ذلك إخلال بحقوق الدفاع ويترتب على ذلك النقض، و هذا حسب قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34094 بتاريخ 29-11-1983 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى[5].

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، حسب التعديل الأخير في 06 مارس سنة 2016 .المرجع السابق

[2] الأمر رقم -66-155- المرجع السابق ص 163.

[3] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون حماية الطفل.

[4] الأمر رقم 71 -28 مؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 يتضمن قانونا القضاء العسكري (ج ر، رقم05 مؤرخة في 16 جانفي1973) .

[5] المجلة القضائية العدد الرابع من سنة 1989 ص 278 .

والدفاع في الدعوى هو فن سامي و رفيع يقوم بها الممثل القانوني أي المحامي أو الخصوم أنفسهم، و الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه دفاع، كما أن المحكمة غير ملزمة بتوجيههم أو تكليفهم إلى إثبات مقتضيات دفاعهم، و كل مالها أو عليها أن تقول كلمتها فيما يقدم إليها كما أن المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم، و أن العبرة بالطلبات الختامية ، فإذا قطعت الدعوى ردحا من الزمان و كانت مليئة بالمذكرات الشارحة، ثم جاءت المذكرة الختامية دون أن تحيل إلى الدفاع السابق كان كتابة أو شفاهة، فإن ذلك يفهم منه ضمنا أن الخصم قد تنازل عن دفوعه، و دفاعه الوارد بالمذكرات السابقة.

لذلك وجب على الخصوم التمسك بأوجه الدفوع و الدفاع الواردة بالمذكرات الأخرى عند تقديم مذكراتهم الختامية[1].

و لحق الدفاع شأن كبير في التحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يمكن المتهم من دفع و تنفيذ التهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي إلى الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية، ذلك أن ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه الدفاع.

كما أن أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة يمكن أن تظهر بشكل واضحا خصوصا و أن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على أدلة ما إلا بعد أن تناقش أمامه مناقشة حرة و جدية وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون كذلك ما لم يتمتع أطراف الدعوى (منهم المتهم) بحرية تامة في التعرف على تلك الأدلة و مناقشتها و الرد عليها و هذا هو عين حق الدفاع.

و بعد أن اتضحت لنا أهمية حق المتهم في للدفاع و مدى العناية التي لاقيها من قبل تشريعات أغلب الدول، فعليه يمكن القول و بحق من أنه حق مقدس.

و تتجلى قدسية هذا الحق من خلال العناصر أو المستلزمات التي تمكن المتهم من حضور إجراءات المحاكمة، واطلاعه على ملف الدعوى و كذلك تمكينه من إبداء الدفوع و الطلبات ذات الصلة بموضوع الدعوى إضافة إلى حريته في الكلام و إبداء الأقوال و عدم إلزامه في ذلك، علاوة على استعانته بمدافع يتولى الدفاع عنه[2].

كما يرى الاستاذ، دونديو دوفابر:"أن على المتهم اقامة الدليل على اوجه الدفاع التي يقدمها.[3]

---

[1] محمد أحمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، سنة 2002 ص 189.

[2] حسن بشيت خوين، المرجع السابق ص 122 ، 123 ، 126 .

[3] Donnedieu de vabre, Traite de droit criminel et de législation pénale compareé, 3eme édition 1947.

فهناك من يعتبر وجود الدفاع يعبر عن زيادة في الوعي و يزيد من احترام حقوق المتهم.[1]

فبعد أن قمنا بتسليك الضوء و لو بإيجاز على حق الدفاع فانه يظهر لنا جليا أن الدفع الشكلي ما هو إلا جزء من حق الدفاع، فهذا الأخير هو أوسع من الدفع الشكلي الذي يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع الأخرى.

أما أوجه الدفاع فهي تمثل كل ما يعد سندا لازما و ضروريا لطلب أو لدفع مقدم من أحد الخصوم في الدعوى، و أوجه الدفاع الموضوعية لا حصر لها و تختلف من دعوى إلى أخرى و تدور كلها حول عدم ثبوت الواقعة أو عدم صحتها أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم و قد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب، و الدفوع الشكلية أو القانونية التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية تعد في حكم أوجه الدفاع الموضوعي و تلحق بها، ما دامت تقتض تحقيقا في موضوع الدعوى و لذا ينبغي بها أمام الموضوع و على المحكمة أن تعرض لها في حكمها قبولا أو رفضا بأسباب سائغة لها أصلها من الأوراق و سندها من ظروف الدعوى[2].

أما ما يميز الدفع الشكلي عن الدفاع أن الخصم يدافع عن نفسه من الناحية الإجرائية محترما القواعد القانونية الإجرائية ومبدأ الشرعية الإجرائية بإبداء الدفوع الشكلية الموجهة إلى الخصوم أو إجراءاتها لوجود عيب في الإجراءات المتبعة، و أن عدم رد المحكمة على الدفوع الإجرائية أو بعدم القبول يعتبر عيب في التسبيب يعيب الحكم و يبطله عكس أوجه الدفاع و مؤدى ذلك أنه إذا طرأ على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى، فإذا كان منتجا فعليا، النظر في مدى جديته حتى إذا ما رأته يتسم بالجدية مضت في فحصه، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا، و عليه إذا كان دفاع الخصم غير جوهري أو لا يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة أو لم يكن له أساس قانوني فان إغفال الرد عليه لا يبطل الحكم.

ثالثا- تمييز الدفـــع الشكلـــــي عن المركز القانونـــي الإجرائـــــي:

و تعني فكرة المركز القانوني الإجرائي مجموع الحقوق و الالتزامات و المكنات و الأعباء و الآثار التي حددها القانون المترتبة على اتخاذ إجراء معين وعليه فان فكرة المركز القانوني تستوعب فكرة الحق الإجرائي و الواجب الإجرائي و العبء الإجرائي.

---

[1] Louise dmond, lévalution de la défense et du droit de la défense, paris p 06.

[2] عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية مصر ، سنة 2005 ص 07 .

و يعرف الأستاذ أحمد المليحي: الحق بأنه المكنة التي تخول لأحد أطراف الخصومة أو الغير القيام بالأعمال الإجرائية الشكلية المطابقة للنماذج التي حددها القانون سلفا و التي ترمي إلى تحقيق نتائج معينة محددة قانونا، و يشترط الفقيه بأن يخول الحق لصحابه الفترة على إثباته أو عدم إثباته إلا أنه في الأول يتقيد بضوابط اتخاذه ولا يتدخل في تحديد آثاره، أما في الثاني فانه يفقد ذلك الحق إذا لم يتخذ في خلال المدة التي حددها القانون، حيث أن إرادة الفرد مقصودة على مكنة اتخاذ الإجراء دون تجديد الآثار المترتبة على اتخاذه لان تلك من شأن القانون الإجرائي وحده، و أن القانون أوجب على صاحب الرخصة مراعاة ضوابط استخدامها عند القيام بالعمل الإجرائي و أمثلة ذلك وجوب احترام مواعيد الطعن و إلا سقط الحق في اتخاذ الإجراء بفوات الميعاد و أن الحق الإجرائي يغادر الحق الموضوعي من حيث جوهره لأنه ليس مصلحة محمية و ليس استئثار بمنفعة و من ثم لا يتصور وروده على المنقولات أو العقارات[1].

و نرى أن الحق الإجرائي باعتباره مكنه إرادية يعترف بها القانون للشخص لتحقيق مصلحة ذاتية له، و تغلب فيه المكنه على الواجب أو العبء يقترب من الفكرة الحق الكامن في المراكز القانونية الشخصية مع الفارق بين جوهر الحق الموضوعي و جوهر الحق الإجرائي ذلك أن الحق الإجرائي يخول صاحبه مكنه القيام بنشاط إجرائي له مضمون محدد في القانون، وله شكل قانوني محدد و يرمي إلى نتائج محددة سلفا بواسطة القانون.

أما الحق الموضوعي فهو مجرد استئثار بمنفعة شيء قرره القانون، لمصلحة شخص معين و كفل له الحماية و يستطيع الشخص القانوني أن يتصرف في حقوقه كما يشاء في حدود الشرعية القانونية.

أما الحق الإجرائي فيمنحه القانون للشخص بهدف تحريك نشاط إجرائي معين يرمي في النهاية و بالتضافر مع غيره من الأنشطة الإجرائية الأخرى إلى التوصل إلى تقرير الحماية القضائية للحق الموضوعي المتنازع عليه، فكأن الحق الإجرائي ما وجد إلا كوسيلة لحماية الحق الموضوعي[2].

و بالمقابل فالواجب الإجرائي حينما يفرض على شخص لمصلحة شخص آخر و يترتب على مخالفته جزاء قانوني بحيث يمكن تعريفه بأنه التزام شخص معين يتحمل نتائج ممارسة

---

[1] حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، سنة 2008 ص 57.

[2] نبيل إسماعيل عمر، سقوط في اتخاذ الإجراء، بدون طبعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر سنة 2004 ص 27 و28.

شخص آخر لحقه الإجرائي، و بناء على ما سبق فان الواجب الإجرائي يتميز على الحق الإجرائي في أنه ليس مكنه إرادية يمنحها القانون لشخص معين بهدف تحقيق مصالحة الذاتية المناسبة و حقيقة أنه نشاط يتمثل في صورة خضوع أو امتثال لحق إجرائي أو سلطة قانونية مع مراعاة أن الواجب الإجرائي يمكن أن يتخذ صورة الامتناع عن إعاقة النشاط الإجرائي لشخص معين، و هنا يقتضي عمل الخاضع للواجب الإجرائي على مجرد الامتثال لنشاط إجرائي[1].

و من أمثله الواجب الإجرائي وجوب تمكين قاضي التحقيق محامي المتهم من الحضور معه في مرحلة الاستجواب و عدم جواز الفصل بينه وبين محاميه و بمراعاة أن الواجب الإجرائي لا يقابله حق و في أمثلة واجب احترام الشكل والمواعيد، و أيضا فان تحريك الدعوى الجزائية ليس عبئا و لكن سلطة و واجب[2].

أما العبء الإجرائي فهو مركز يفرض فيه القانون على شخص القيام به لمصلحته الذاتية ولا يترتب على مخالفته جزاء قانوني و مع تخلف الجزاء فان مخالفة هذا العبء القانوني يؤدي إلى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل، فالطعن بالنقض حتى يكون مقبولا، لابد من إيداع أسبابه من محامي معتمد لدى المحكمة العليا، و من ثم فان عدم الحضور أمام الجهة المختصة ليضع مذكرة أسباب الطعن يترتب عليه فوات مصلحة الطاعن عن إلغاء الحكم[3].

مما سبق يتضح أن الدفع الشكلي ما هو إلا حق إجرائي فهو مكنة أي ميزة أعطاها القانون لأحد أطراف الخصومة، و ممارسة هذا الحق و هذا بهدف تحقيق مصلحة محددة قانونا و مسبقا، أي أن الدفع الشكلي ليس واجبا إجرائيا فهو لا يفرضه القانون على الشخص ليمارس هذا الإجراء، و ليس عبء إجرائي فالقانون لا يفرض القيام به ولكن يترتب على مخالفة شروطه جزاءات و هو عدم صحة الدفع الشكلي ورفضه.

---

[1] نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات، منشأة المعارف، مصر سنة 2008 ص 57.

[2] حسين علي حسين علي، المرجع السابق، ص 59.

[3] نبيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف، مصر سنة 2006 ، ص 25 .

خلاصة

في هذا الفصل تعرفنا على مفهوم الدفع بصفة عامة والدفع الشكلي بصفة خاصة، كما تطرقنا إلى التقسيمات المختلفة بحسب المعيار الذي يستند إليه التقسيم، من حيث القانون أو من حيث الطبيعة أو من حيث الأهمية أو من حيث الغاية والهدف كما عرجنا عن الشروط العامة التي يجب توفرها لابداء الدفوع، محاولين تبيان أهميتها على مستوى الفقه أو القضاء لدى الخصوم، وفي الأخير وبعدما تطرقنا إلى مفهوم الدفع الشكلي وعرفناه من الناحية القانونية ثم من الناحية القضائية حاولنا التمييز بين الدفع الشكلي والنظم المتشابهة وكذا بعض النظم القانونية الأخرى.

الفصـــــــــل الثانـــــــي:

صـــور الدفـــــــوع الشكليـــــة

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة بنص خاص على صور الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية، عكس بعض التشريعات العربية مثل المشرع اللبناني لهذا سنعتمد في دراستنا في هذا الفصل الذي يحتوي على مبحثين على تقسيم الدفوع الشكلية مستندين في ذلك على التقسيم الفقهي مع إسقاط بعض النصوص القانونية الجزائية بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى الدفوع المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية وفي المبحث الثاني إلى الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى.

المبحــث الأول:

الدفوع المرتبطـــة بتحريـــك الدعــوى العموميـــة

إن الدفوع الشكلية المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية هذه الدعوى التي تختص النيابة العامة كسلطة مختصة بتحريك الدعوى العمومية كقاعدة عامة واستعمالها بوصفها سلطة الاتهام و هي في ذلك تمثل المجتمع في ممارسة حقه في الكشف عن فاعل الجريمة و عقابه وهذا ما يتوافق مع نص المادة 29 من ق إ ج التي تنص:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون[1]."

لكن القانون يقيد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحوال فيستلزم صدور شكوى أو إذن أو طلب، وهذه القيود هي استثناء من الأصل العام وهو حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية ففي حالات مخالفة هذه القيود تصبح تشكل حالات لدفوع شكلية بمقتضاها يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية نهائيا، وهذا ما سنتعرف عليه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه للدفع بالبطلان الناتج عن مخالفة القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا .

المطلـــب الأول:

الدفع بانقضـــاء الدعـــوى العموميـــة

تعرف أسباب انقضاء الدعوى الجنائية بأنها عقبات إجرائية دائمة تعترض تحريك الدعوى العمومية أو استمرار سيرها، و يترتب عليها عدم قبولها ابتداء أو عدم جواز استعمالها في مراحلها التالية على طروء سبب الانقضاء[2].

و تنقسم أسباب انقضاء الدعوى الجنائية إلى أسباب عامة تسرى على جميع الجرائم وهي وفاة المتهم، العفو الشامل أو تقادم والحكم البات و أسباب خاصة تتعلق ببعض الجرائم كالتنازل عن الشكوى.

أو الطلب في الجرائم التي قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية على تقديمها كما هو الشأن في جريمة الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع و الأزواج.

---

[1] الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 18.

[2] مجدى محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 814 .

و يعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لتوافر أحد الأسباب السالفة الذكر من الدفوع الجوهرية التي يترتب على قبولها نتيجة هامة هي الحكم بعدم قبول الدعوى و ليس الحكم ببراءة والمتهم[1].

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب عاما أم خاصا هو دفع من النظام العام، فيجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا .

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية، و لكن يكون في الأوراق ما يدعو للقول به وعندئذ يجب أن تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام، و لو لم يدفع به بل عليها ذلك في الواقع، و إذا تبين لها عدم الانقضاء كان عليها أن تتعرض لذلك في حكمها[2].

أولا- خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام:

1. لا يجوز أن تكون محلا لنزول صريح أو ضمني من أطراف الدعوى.
2. لا يجوز لهم وضع عقبة تحول بين القضاء و بين ترتيب الآثار التي يقرها القانون لها.

ثانيا- نتائج اتصال الدفع بالنظام العام:

1. يجوز للمتهم الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.
2. إذا أغفل المتهم التمسك بالدفع المتعلق بالنظام العام فللنيابة العامة أن تتمسك به، وتعتبره الوجه الوحيد الذي تستند إليه في طعنها، و عند إغفال المتهم والنيابة التمسك به فللقاضي إثارته من تلقاء نفسه و يستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى.
3. تلتزم المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا بالدليل فان أغفل ذلك كان قاصر التسبيب[3].

و نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية في المادة 06 منه الفقرة 01 و 03 و 04 :" تنقض الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة، بوفاة المتهم و بالتقادم والعفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

تنقض الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة و بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة.

---

[1] مجدى محب حافظ، المرجع السابق ص 814

[2] حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية سنة 2003ص 237.

[3] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي مصر سنة 2011 ص 251.

كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة[1]."

سبق وأن أشرنا أن انقضاء الدعوى العمومية له أسباب عامة وهذا ما سنتعرف عليه الفرع الأول، وله أيضا أسباب خاصة وهذا ما سنتعرف له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية

من الأسباب العامة التي تنقضي بها الدعوى العمومية هي بسبب وفاة المتهم، أو التقادم أو العفو الشامل أو بإلغاء قانون العقوبات أو بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 06 ق إ ج ج.

أولا- بسبب وفاة المتهم: تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم (مادة 06 ق ا ج) إذ يحول مبدأ شخصية العقوبة دون متابعة المتوفى أو ورثته، فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى وجب حفظها أو الأمر فيها بألا وجه للمتابعة حسب الأحوال، و إذا رفعت خطأ أو لعدم العلم بالوفاة وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها لرفعها على غير الوجه الصحيح، و إذا لم تفطن المحكمة إلى الوفاة، و فصلت في الدعوى كان حكمها منعدما لوروده على غير خصومة، أي على دعوى لم تدخل في حوزة المحكمة و تستطيع المحكمة ذاتها أن تلغيه حتى لو أصبح باتا.

و إذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى العمومية، و قبل نظرها وجب الحكم بألا وجه للمتابعة أو بشطبها من ورقة الجلسة[2].

فإذا كانت الدعوى الجزائية قد تم رفعها أمام المحكمة المختصة ثم حصلت الوفاة، فحينئذ يجب على المحكمة أن توقف سير إجراءات المحاكمة و من ثمة تصدر حكما بسقوط الدعوى، و هنا لا يحق للنيابة العامة أن تدخل من ورثة المتهم أو المسؤول بالحق المدني للحكم في مواجهتهم بما يستحق للدولة من مصاريف.

لكن إذا وجدت الوفاة أثناء نظر الدعوى، و بعد صدور حكم غير بات و غير نهائي فيها، لازال قابلا للطعن حينئذ تنقضي الدعوى العمومية و من ثمة يعتبر الحكم الصادر فيها كأن لم يكن، حيث لا يحق لأي من أطراف الطعن في هذا الحكم كما ليس للورثة الطعن في الحكم، وذلك من أجل القضاء ببراءة مورثهم.

---

[1] الأمر 155.66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 06 .

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر سنة 2003 ص 73 و 74.

لكن إذا صدر حكم بات مبرم و نهائي في الدعوى، ثم توفي قبل البدء في تنفيذه، حيث نرى أن الدعوى الجزائية، قد انقضت بصدور حكم بات و نهائي فيها، و هنا تعد الوفاة سببا لسقوط العقوبة و ليس سببا لسقوط الدعوى، لكن إذا حكمت المحكمة في الدعوى رغم وفاة المتهم، دون علمها بوقوع هذه الوفاة فان هذا الحكم يكون منعدما ولا يحوز أية حجية[1].

حيث أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبة انقضت بموت المتهم وأنه يتعين التصريح بالنتيجة، بأن الدعوى العمومية انقضت في مواجهة المرحوم، ملف رقم: 137539 القرار الصادر بتاريخ 30-09-1997 الصادر عن محكمة العليا[2].

كذلك التصريح بانقضاء الدعوى الجزائية المرفوعة ضد المتهم متى ثبت أن هذه الأخيرة توفي قبل الفصل في الطعن قرار صادر يوم 17 جوان 1975 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 10.836[3].

ثانيا- بسبب التقادم: يذهب جانب من الفقه إلى أن تقادم الدعوى الجزائية هو ذو طبيعة إجرائية (شكلية)، فالأثر المباشر المترتب على مضي المدة هو انقضاء الدعوى العمومية واستحالة السير فيها، فتكون قواعد التقادم من قبيل الإجراءات فضلا عن أن قواعد التقادم قد نظمت لصالح الهيئة الاجتماعية، و لم يراع بها صالح المتهم، مما يتطلب خضوعها لذات الأحكام المطبقة على قوانين الإجراءات الجزائية[4].

و المقصود بالتقادم هو مرور الزمن أو المدة التي يحددها المشرع ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة أو من تاريخ أخر إجراء من إجراءات التحري أو التحقيق دون إتمام باقي إجراءات الدعوى و دون أن يصدر فيها حكم، مما يؤدي إلى انقضاء حق المجتمع في إقامة هذه الدعوى.

---

[1] نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجرائية الجزائية (دراسة مقارنة) الجزء الأول بدون طبعة، منشأة المعارف مصر سنة 2004 ص 327 و 328.

[2] أحمد لعور- نبيل صقر- موسوعة الفكر القانوني، قانون الإجراءات الجزائية ، (نصا وتطبيقا) بدون طبعة ، دار الهدى الجزائر سنة 2015 ص 11.

[3] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول iticis édition الجزائر سنة 2016 ص 96 .

[4] نوار دهام مطر الزبيدى، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2014 ص 51.

لقد نص المشرع على التقادم و أعتبره من النظام العام، و حدد مدته وفقا لجسامة الجريمة المرتكبة، إذ نص على تقادم الدعوى العمومية بعشر سنوات في الجنايات و ثلاث سنوات في الجنح وسنتين في المخلفات، فكلما كانت الجريمة أبسط كانت مدة التقادم أقصر.

و يسرى التقادم ابتداء من تاريخ اقتراف الجريمة، و إذا اتخذ أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق فيها فانه يسرى من تاريخ أخر إجراء[1].

و هذا ما نصت عليه المادة 7 من ق ا ج ج:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ فتلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة..."

و التقادم مرتبط بالوقائع و ليس بالأشخاص، و بالتالي فانقطاع التقادم بالنسبة لأي متهم يؤدي إلى انقطاع الدعوى العمومية برمتها، في مواجهة جميع الفاعلين والشركاء، حتى ولو يكن ذلك الإجراء يتعلق بهم[2].

تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، و يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و إن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون يستوجب لذلك نقض و إبطال القرار الذي أيد حكم الإدانة دون الفصل في الدفع بتقادم الدعوى العمومية و بدون إحالة، حسب قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 27-12-1983 فصلا في الطعن رقم 27404[3].

أما مدة التقادم في الجنح تنص المادة 08 من ق ا ج:" تتقادم الدعوى العمومية في المواد الجنح بمرور ثلاث سنوات و يتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 "، -تقادم- إثارته و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا – نعم.

المبدأ تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة و الواضح من القرار المطعون فيه أن الشيك محل النزاع أصدر في 22-04-1992 وان تحريك الدعوى العمومية لم يتم إلا بعد مضى ثلاث سنوات من هذا التاريخ، و متى كان كذلك فان الدعوى

---

[1] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الاستدلال والاتهام)، دار هومة الجزائر سنة 2016 ص 156 و 157.

[2] لجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر – سنة 2016 ص 47 و 48 .

[3] المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1989 ص 287 .

العمومية تكون قد تقادمت و يتعين التصريح بها و لو لأول مرة أمام محكمة العليا باعتبارها من النظام العام. ملف رقم 217922 قرار بتاريخ 29-05-2000[1].

أما عن مدة التقادم في المخالفات تنص المادة 09 من ق ا ج ج:" يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين، و يتبع في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 07"[2].

لكن هناك جرائم لا تخضع للتقادم أو تخضع لمدد أخرى.

تنص المادة 08 مكرر من ق إ ج ج المعدلة بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2008:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية، و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

إلا أنه و بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المنصوص عليه بموجب القانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 فتضمن المادة 54 منه:" دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في القانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن"[3].

وأما القضاء العسكري يحكم مسألة تقادم الدعوى العمومية نص المواد 69 و 70 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل و المتهم المادة 69 ق ق ع:" تطبق أمام المحكمة العسكرية، قواعد انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في المواد من 06 إلى 09 من قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة التحفظات المتعلقة بالتقادم والواردة بعده".

المادة 70 ق ق ع:" لا يبدأ سريان مفعول تقادم الدعوى العمومية الناجمة عن العصيان أو الفرار إلا ابتداء من اليوم الذي يبلغ فيه العاص أو الفار سن الخمسين".

---

[1] المجلة القضائية العدد الخاص 2002 / 2 ص 162 .

[2] الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل ومتهم – المرجع السابق ص 08 .

[3] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقايس الجزائر سنة 2016 ص 202 .

ولا تنقض الدعوى العمومية في الأحوال المذكورة في المواد 265 و266 و 267 أو عندما يلجأ العاص أو الفار في زمن الحرب لبلاد أجنبية أو يبقى فيها هربا من أداء واجباته العسكرية[1].

أما بالنسبة للحدث فقد أشارت المادة 08 مكرر 01 التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر2004 بأنه بشأن الجنايات و الجنح التي ترتكب ضده و ليس من طرفه تكون ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني و هو 19 سنة كاملة:" تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات و الجنح المرتكبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه السن الرشد المدني[2]".

و عند الحديث عن أحكام التقادم يجب التفرقة بين تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة، ذلك أن تقادم العقوبة يعني مضي مدة زمنية محددة من تاريخ النطق بالحكم دون تنفيذه على المحكوم عليه بينما تقادم الدعوى العمومية تحتسب فيه المدة ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة بأي إجراء قضائي[3].

و من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو الأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام طالما كان الثابت في مدونات الحكم المطعون فيه ما يفيد صحته.

و قد حكم بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، و التي من شأنها أن تدفع بها التهمة المسندة إلى المتهم و إذا كان ذلك و كان الطاعن قد دفع في كلتا درجتي التقاضي بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم و كان الحكم المطعون فيه قد أدانه دون أن يعرض لهذا الدفع إيرادا له وردا عليه، فانه يكون قاصر البيان، معيبا بما يبطله ويوجب نقضه[4].

ثالثا- بسبب العفو الشامل: و يسمى بالعفو الشامل، و يصدر عادة في الظروف السياسية ويترتب عليه زوال وصف التجريم عن الفعل و بالتالي تنقضي الدعوى العمومية التي نشأت

---

[1] أمر رقم 71 – 28 مؤرخ في 22 أبريل سنة 1971 يتضمن قانونا القضاء العسكري المرجع السابق ص21.

[2] الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 08 .

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق ص 200 .

[4] علي عوض حسن، الدفع بالتقادم و السقوط و الانقضاء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 1996 ص 167.

عن الجريمة، فلا يجوز رفعها أو حكم فيها إذا كانت قد رفعت من قبل، و يتعين الحكم فيها حينئذ بألا وجه للمتابعة أو بشطبها من الجدول، و إذا أصدر فيها حكم فانه يمحي بنتيجة سقوط الدعوى العمومية، حتى و لو صار باتا إذ يكون صادرا بشأن فعل غير مجرم، و يتعين بالتالي رد الغرامة إذا كانت قد سددت و لا يعتد بهذا الحكم في العود.

و كالشأن في الوفاة لا تأثير للعفو الشامل على الدعوى المدنية بالتبعية، فيتعين على المحكمة أن تفصل فيها ما لم يشمل العفو الدعوى المدنية أيضا، و حينئذ يتعين على الدولة أن تقوم بتعويض المضرور من الجريمة[1].

العفو الشامل هو إجراء قانوني يزيل الصفة الجرمية للفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون، و يتميز عن العفو الخاص بأنه لا يكون إلا بالقانون طبقا لمقتضيات المادة 140 الفقرة 07 من الدستور الجديد لسنة 2016 في حين أن إصدار العفو و حق تخفيض العقوبة و استبدالها هو حق لرئيس الجمهورية، وفقا لأحكام المادة 91 فقرة 07 من نفس الدستور، و لقد تتخذ إجراءات العفو الخاص دوريا كل سنة بمناسبة ذكرى الاستقلال، (أنظر على سبيل المثال رقم 149- 87 المؤرخ في 04 يوليو 1987 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 87-28 نشرة القضاة رقم 43 صفحة 146).

إذا كان العفو الخاص أمر شخصيا يمنح لفرد أو عدة أفراد معينين، لا لنوع من الجرائم فان العفو الشامل إجراء عام يسري على نوع معين من الجرائم، أيا كان مرتكبوها و مثاله القانون رقم 19-90 المؤرخ في 18 غشت 1990 في الشأن الجنايات و الجنح ضد الأشخاص و الأملاك التي تمت بالعنف خلال الفترة ما بين الفاتح و 31 أكتوبر 1988 على مستوى الوطن[2].

قرار صادر يوم 23 أفريل 1991 من القسم الثاني لغرفة الجنح و المخالفات في الطعن رقم 71913[3].

و رغم ذلك فقد سبق لرئيس الجمهورية في الجزائر أن أصدر مرسوما رئاسيا رقم 2000-03 المؤرخ في 10-01-2000 المتعلق باستعادة الوئام المدني تضمن عفوا عن فئات كثيرة

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 75 و 76 .

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث ltcis édition ص 82 .

[3] المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1993، ص 202 .

من غير المحكوم عليهم نهائيا، كما أصدر رئيس الجمهورية عفوا بمقتضى الأمر رقم 06–01 المؤرخ في 27–02–2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية[1].

و يصدر العفو الشامل كذلك في حالة الانقلابات السياسية، كالعفو الشامل الذي صدر بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 62–02 المؤرخ في 10–07–1962 المتضمن العفو الشامل على جرائم القانون العام المرتكبة قبل 03–07–1962 كما يمكنه أن يتعلق بالجرائم الاقتصادية و الجرائم الجمركية، باعتبارها لها وضعية خاصة و مميزة في ظل تغيير الأنظمة السياسية والاقتصادية[2].

رابعا– بسبب إلغاء قانون العقوبات: إن إلغاء قانون العقوبات أو القانون الجنائي من الأسباب المؤدية إلى انقضاء الدعوى العمومية في أية مرحلة كانت عليها هذه الدعوى غير أن الاختلاف يقع في حالة صدور حكم نهائي، عقبة إلغاء قانون العقوبات، فهناك من يري بأنه يجب وقف اثر ذلك الحكم نتيجة إلغاء قواعد التجريم، أما الرأي الثاني يتمسك بتطبيق الحكم لأنه حائز لقوة الشيء المقضي به، غير أن المشرع عند إلغائه قانون العقوبات يعطي مهلة يحدد خلالها كيفية تطبيق قواعد الإلغاء في مثل هذه الحالات[3].

الفـــرع الثانـــي: الأسبـــاب الخاصـــة لانقضـــاء الدعوى العموميـــة

لقد نصت الفقرتان 03 و 04 من المادة 6 من الأمر رقم 15–02 الصادر في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية على الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية[4].

و يتعلق السبب الأول بسحب الشكوى، في حين يتعلق السبب الثاني بالمصالحة والسبب الثالث بتنفيذ اتفاق الوساطة و سنتناول كل سبب من هذه الأسباب على حده.

أولا– سحب الشكوى Retrait de la plante

جاء في الفقرة 03 من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية:" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة"، و يبدو أن استعمال المشرع الجزائري مصطلح (سحب الشكوى) في الفقرة المذكورة هو استعمال غير سليم، فالمقصود بها

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 159 .

[2] سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016، ص 292 .

[3] علي شملال، المرجع نفسه، ص 161 .

[4] الأمر رقم 15 – 02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 216 . المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، ص 06 .

هو(التنازل عن الشكوى) و هو المصطلح المعتمد في التشريعات المقارنة، فكلما جعل المشرع شكوى المضرور من الجريمة شرطا لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، كان التنازل عن هذه الشكوى سببا لانقضاء هذه الدعوى[1].

يعرف الفقه الشكوى بأنها:" إجراء يباشر من شخص معين و هو المجني عليه في جرائم محددة، يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه.

للأسف الشديد لم ينظم المشرع الجزائري أحكام الشكوى على خلاف التشريعات الأخرى ولا نجد إلا مادة واحدة في قانون الإجراءات الجزائية و هي المادة 06-03 التي تنص عن انقضاء الدعوى العمومية عن طريق سحب الشكوى، إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة، أما جرائم الشكوى فنجدها في قانون العقوبات و هذا ما يجعلنا نتحدث عن أحكام الشكوى من خلال القواعد العامة[2].

لقد حدد المشرع الجزائري عبر النصوص المتناثرة في قانون العقوبات الجرائم المعلقة على قيد الشكوى، و هي واردة على سبيل الحصر نوردها على النحو التالي:

1. جنحه الزنا: سواء زنا الزوج أو زنا الزوجة و المنصوص عليه في المادة 339 ق ع.
2. جنحه السرقة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة المنصوص عليها المادة 369 ق ع.
3. جنحه النصب و خيانة الأمانة التي تقع بين الأزواج و الحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة و هذا ما نصت عليه المادة 373 و 377 ق ع.
4. جنحه إخفاء أشياء مسروقة التي تقع بين الأزواج و الحواشي و الأصهار حتى الدرجة الرابعة و هذا ما نصت عليه المادة 369-2 ق ع.
5. جنحه ترك الأسرة: و التي تكتمل أركانها بترك أحد الوالدين لمقر الأسرة لمدة شهرين متتابعين دون انقطاع، أو الزوج الذي يتخلى عن زوجته عمدا لغير سبب جدي و هذا ما نصت عليه المادة 330-1 ق ع[3].

---

[1] علي شملال، المرجع السابق ص 162 و 163.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 186.

[3] القانون رقم 16- 02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المعدل والمتهم لقانون العقوبات.

6. جنحه خطف وإبعاد القاصر: و تقوم هذه الجنحة إذا قام شخص بخطف قاصرا (بنتا لم تكمل الثامنة عشر سنة) أو إبعادها و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل ثم تزوج بها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، و هذا طبقا لنص المادة 326 ق ع.
7. جنحه عدم تسليم محضون: و تقوم هذه الجريمة على الأب و الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم قضائي نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 ق ع أما نص المادة 329 مكرر ق ع فتجعل هذه الجريمة لا تحرك إلا بناء على شكوى، و يضع صفحة الضحية حدا للمتابعة.
8. مخالفة الجروح غير العمدية: و تكون هذه الجريمة عن طريق أحداث جروح أو إصابات أو مرض بغير قصد، و ينتج عنها عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وهذا ما تنص عليه المادة 442–2 ق ع[1].
9. الجرائم المتعلقة بأعمال التسيير: استحدث تعديل ق اج 15 – 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 مادة جديدة تحت رقم 6 مكرر بشأن مسير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

10. الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج: أنه يجوز متابعة المواطن الجزائري داخل إقليم الجزائر بجنحه وقعت في الخارج طبقا لنص المادة 583–3 من ق ا ج[2].

و أمثله جنحة الزنا حسب المادة 339–4 ق ع أن إجراءات المتابعة لا تتخذ إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، (قرار صادر يوم 09 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الثانية، نشرة القضاة العدد 02 سنة 1983 صفحة 76)، كما يشترط لتطبيق نص المادة 339 ق ع أن يكون الزوج الزاني وقت ارتكابه الأفعال المنسوبة إليه مرتبطا بعقد زواج مع الشاكي، (قرار صادر يوم 24 نوفمبر 1987 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 39171)[3].

[1] القانون رقم 16–02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[2] الأمر رقم 15–12 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 المرجع السابق.

[3] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني ص 240 .

أما جنحه ترك الأسرة المعاقب عليها بالمادة 330 الفقرة 02 ق ع للزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق شهرين عن زوجته مع عمله بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي غير أن المشرع علق لأسباب عائلية المتابعة على تقديم شكوى من الزوج المتروك، (قرار صادر يوم 30 جوان 1989 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 48087[1].

إن سحب الشكوى و التنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا المادة 06 من ق ا ج ج، و لما كان من الثابت أن السارق هو ابن أخ الضحية، و أن هذه الأخيرة قد سحبت شكواها أمام قضاة الموضوع، و رغم ذلك قضي بإدانة المتهم كان حكمهم باطلا و استوجب نقضه، (قرار صادر يوم 10 فبراير 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 44354)[2].

أما جنحه خطف و إبعاد القاصر دون الثامنة عشر بدون عنف، و إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج و بعد القضاء بإبطال العقد المذكور طبقا لنص المادة 326 ق ع، (ملف رقم 128928 قرار بتاريخ 03-01-1995 الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا)[3].

ملاحظة: لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح (سحب الشكوى) في المادة 6-3 ق إ ج ج كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كما استعمل مصطلح (الصفح) لوضع حد للمتابعة في جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 ق ع، و جريمة ترك الأسرة المنصوص عليها في المادة 330 ق ع، كما استعمل كذلك مصطلح (التنازل عن الشكوى) لوضع حد للمتابعة في السرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة و المنصوص عليها في المادة 369 من الأمر رقم 15-02، و رغم تعدد المصطلحات التي جاء بها المشرع الجزائري (سحب، صفح، تنازل) تعني في مضمنوها شيئا واحدا هو انقضاء الدعوى العمومية التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة بناء على شكوى المضرور[4].

---

[1] المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992، ص 197 .

[2] جيلاني بغدادي، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 242.

[3] المجلة القضائية العدد الأول سنة 1995 ص 249 إلى 252.

[4] علي شملال، المرجع السابق، ص 163 .

ثانيا– الطلب Plante de l'administration

يعد الطلب أحد القيود الإجرائية التي ترد على تحريك الدعوى العمومية أو رفعها إذا كانت متعلقة بجرائم معينة نص عليها المشرع لما يراه، أن هذه الجرائم تتعلق بمصالح جهة أو سلطة عامة معينة، و لذلك تكون هي الأقدر على موازنة الأمر في تحريك الدعوى وفقا لاعتبارات معينة تراها تلك الجهة.

و الطلب هو بلاغ تقدمه إحدى سلطات الدولة إلى النيابة العامة لكي تباشر الدعوى العمومية في طائفة من الجرائم يقع العدوان فيها على مصلحة تخص السلطة التي قدمت الطلب أو على مصلحة أخرى عهد القانون إلى تلك السلطة برعايتها، و قد وصفت محكمة النقض الطلب بأنه عمل إرادي لا يعتمد على إرادة فرد و لكن على مبادئ موضوعية في الدولة[1].

و من أمثلة هذه الجرائم تلك المنصوص عليها في المواد 161، 162، 163 ق ع و هي الجرائم التي يرتكبها متعهدو التوريدات و المقاولات للجيش الشعبي الوطني بعدم تنفيذ تلك التعهدات أو الغش في تنفيذها أو التأخر في ذلك، حيث لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على الشكوى من وزير الدفاع الوطني المادة 164 ق ع تنص على أنه:" و في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني[2]".

كذلك في مجال الجرائم الضريبية نصت المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه:" تتم المتابعة بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية[3]".

كما نصت المادة 104 مكرر ق ا ج على سحب الشكوى من قبل مدير كبريات المؤسسات و مديري الضرائب بالولاية يوقف الدعوى العمومية:" يمكن لمدير كبريات المؤسسات و مدير الضرائب بالولاية، سحب الشكوى في حالة تسديد 50 % من الحقوق الأصلية و الغرامات موضوع الملاحقة الجزائية، و اكتتاب جدول الاستحقاق للتسديد...

---

[1] عمران عبد العزيز فرج، جزاء عدم القبول في قانون الإجراءات الجنائية (دارسة مقارنة) بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة سنة 2014 ص 232 و 233.

[2] القانون رقم 16–02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 . المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق ص 62

[3] المادة 104 ملغاة بموجب المادة 36 من ق م لسنة 2008، ومعاد إحداثها بموجب المادة 44 من ق م لسنة 2012.

و يوقف سحب الشكوى الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية[1]".

ملاحظة: و بديهي أن كلمة الشكوى هنا يقصد بها الطلب لأن الأول تكون من المجني عليه عن جريمة أضرت به أكثر من أضرارها بالمصلحة العامة، و الجرائم المشار إليها أعلاه تمس مصلحة عامة تتعلق بالجيش و الضرائب.

أوجـــه الاختـــلاف بيـــن الشكـــوى و الطلـــــب:

الشكوى تقدم من المجني عليه الفرد أو الممثل القانوني للشخص المعنوي أما الطلب يقدم من جهة أو سلطة عامة خولها المشرع ذلك.

فالطلب ما هو إلا شكوى و لكنها تقدم من الإدارة دفاعا عن مصالحها.

أما الشكوى تستهدف مصلحة خاصة، بينما الطلب يستهدف مصلحة عامة، و يتميز الطلب عن الشكوى بأنه يجب أن يكون كتابيا، بينما تصح الشكوى كتابة و شفاهة[2].

ثالثا– الإذن L'autorisation

المقصود بالإذن هو عبارة عن قيد يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية، بحيث يضفي المشروع في حالات معينة نوعا من الحصانة على بعض الأشخاص و ذلك بسبب توافر صفات معينة فيهم من شأنها أن تمنع تحريك الدعوى العمومية قبل المتهمين الذين ينتمون إلى هيئات معينة، مثل القضاة و أعضاء البرلمان و أعضاء مجلس الأمة إلا إذا منحوا الإذن للنيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ضد هؤلاء الأفراد المتهمين.

و نرى العلة من تعليق الدعوى العمومية على الحصول على إذن إنما تتمثل في ضمان قيام مجموعة معينة من الأشخاص مثل القضاة و أعضاء السلطة التشريعية و الموظفين بعملهم في هدوء و حمايتهم من الكيد بهم، أو توفير الاستقلال لمثل هؤلاء الأفراد، بحيث ينطوي هذا الإذن على تقرير حصانة لهم من أجل اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، و ليس بمصلحة شخصية[3].

يختلف الإذن عن الشكوى و الطلب في أنه يهدف إلى حماية المتهم، و لا يقصد به صيانة مصلحة للمجني عليه فردا كان أو هيئة، و يشترك معهما في أنه طبقا للتشريع الجزائري يجوز تقديمه في أي وقت قبل انقضاء الدعوى العمومية، و يماثل الإذن الطلب في أنه لا يجوز

---

[1] المادة 104 مكرر: محدثة بموجب المادة 45 من ق م لسنة 2012.

[2] عمران عبد العزيز فرج، المرجع السابق، ص 245.

[3] نبيه صالح، المرجع السابق ، ص 237.

العدول عنه بعد مباشرته و إذا تعدد المتهمون اللازم صدور الإذن لمتابعتهم فان صدوره ضد أحدهم لا يجيز متابعة باقي المتهمين، و تحريك الدعوى العمومية باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل الإذن يكون باطلا و لو رضي به العضو و تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى لارتباط الإذن بالصالح العام و ليس بصالح العضو الشخصي[1].

و تختلف أثار الإذن باختلاف حالاته و نقتصر على ذكر مثال لهذه الآثار بالنسبة الأعضاء المجلس الشعبي الوطني.

فتنص المادتين 126، 127 من الدستور الجزائري المعدل في 6 مارس سنة 2016 على عدم جواز متابعة أي نائب بالمجلس الشعبي الوطني بسبب عمل إجرامي إلا بأذن من ذلك المجلس الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضائه، و يتمتع عضو المجلس الشعبي بهذه الحصانة منذ انتخابه و حتى تنتهي فترة نيابته سواء كان المجلس في فترات الانعقاد أو بينها، و لا يؤثر في الحصانة الطعن في صحة هذا الانتخاب طالما لم يصدر قرار بإبطال نيابته.

وهي حصانة تشمل جميع الجرائم جنايات و جنح و مخالفات و لو كانت في حالة تلبس و هذا حسب المادة 128 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه:" في حالة تلبس أحد نواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحه أو جناية، يمكن توقيفه و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيها بعد بأحكام المادة 127 أعلاه[2]".

الحصانة البرلمانية تهدف إلى حماية النائب و ليس إلى جعله خارج متناول للعدالة، ويمكن القول أن هذه الحصانة من شأنها حماية تأدية الوكالة النيابية التي أولاها الشعب للنائب، و هذا ما يجعل من مبدأ الحماية ذات طابع دستوري و بالتالي يتعلق بالانتظام العام، من هنا لا يستطيع النائب التنازل عنها إلا بالاستقالة، و من جهة أخرى على القاضي إثارتها عفو تحت طائلة ارتكابه الجريمة الوظيفية[3].

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 52 ، 53.

[2] الدستور الجزائري المعدل في 6 مارس سنة 2016 ص 29 .

[3] نبيل شديد الفاضل رعد ، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية .دراسة مقارنة، الجزء الاول، طبعة ثانية، دون دار النشر،بيروت،2009–2010.

المبدأ: الحصانة البرلمانية مانع قانوني مؤقت للمتابعة الجزائية ينتهي بانتهاء العهدة البرلمانية ملف رقم 484183 قرار بتاريخ 19-03-2008.

الحصانة البرلمانية ليست من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، لا تشكل مانعا تلقائيا لتحريك الدعوى العمومية، إنما تشترط ارتكاب جناية أو جنحه من قبل البرلماني أثناء ممارسة مهامه البرلمانية، ملف رقم 212881 قرار بتاريخ 06-07-1999[1].

رابعا- بالمصالحة La conciliation

الصلح الجنائي عرفته محكمة النقض بأنه بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح، و هذا التعريف صحيح في مجملة إذا يسمح بالقول بأنه يضم معنى الصلح و التصالح، فالصلح هو ما يؤديه "المجني عليه من" "جعل" مقابل تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب و التصالح هو رضاء "المتهم" بتقديم هذا الجعل مقابل انتهاء الخصومة الجنائية وانقضاء الدعوى قبله[2].

نصت التشريعات المقارنة على انقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم بالصلح عن طريق الاتفاق مقابل الوفاء ببعض الالتزامات من أحد الفريقين للفريق الأخر.

و يعتبر الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم البسيطة، أو في جرائم منصوص عليها في قوانين خاصة تتعلق بالمصالح المالية للدولة.

فقد نصت معظم التشريعات على تصالح النيابة العامة مع المتهم، و قد يكون الصلح قبل تحريك الدعوى العمومية، في نوع معين من الجرائم معظمها قليل الأهمية، نص عليه مباشرة في قوانين العقابية، و قد أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حين رأى أنه يمكن الوصول إلى الغاية المقصودة من تحريك الدعوى العمومية -دون تحريكها- نظرا لعدم أهمية تلك الجرائم من جهة و تفاديا لما يتكبده المتهم و الضحية و الشهود من أتعاب ومصاريف من جهة أخرى.

كما قد يكون الصلح بعد تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و السير فيها، حيث أجازه المشرع في قوانين خاصة مثل الجرائم الضريبة و الجرائم الجمركية، لعلة معينة و هي ما

[1] أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق ص 12 و 13.

[2] جلال ثروت، المرجع السابق، ص 134.

تنطوي عليه هذه الجرائم من اعتداء على المصالح المالية للدولة، حيث يكون مبلغ الصلح ذي طبيعة مزدوجة أي يجمع بين صفتي التعويض و العقاب[1].

و الصلح يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 06 ق ا ج ج التي تقضي بأنه:" ... يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة[2]".

لقد أخذ المشرع الجزائري بالصلح في المخالفات البسيطة نص عليها في المواد من 381 إلى 393 من ق ا ج ج.

المخالفات هي الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بالغرامة من 2000 دج إلى 20.000دج، بالنسبة للشخص الطبيعي و بالغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص المعنوي، حسب نص المادتين 05 و 18 مكرر 1 من قانون العقوبات[3].

وغرامة الصلح (L'amende de composition) و تنظمها المواد 381 إلى 391 و هي غرامة يقترحها ممثل النيابة على المخالف، فان وافق عليها و دفعها انتهى الأمر، فان لم يدفعها تحال الدعوى على محكمة المخالفات.

والإجراء الأول فيها هو إخطار(Information) المخالف بهذه الإمكانية، أما الإجراء الثاني فهو إرسال إخطار إنذار (Avertissement) بدفع الغرامة للمخالف خلال 15 يوم من القرار حسب المادة 383 ق ا ج ج، و تكون مهلة التسديد خلال ثلاثين (30) يوما التالية لاستلامه الإخطار و هذا حسب المادة 384 ق ا ج ج، لا يكون القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح في المخالفات قابلا لأي طعن من جانب المخالف و هذا ما نصت عليه المادة 385 ق ا ج ج أما المادة 386 ق ا ج ج:" يبلغ المحصل النيابة العامة لدى المحكمة بدفع غرامة الصلح إذا تم صحيحا، و ذلك في ظرف عشرة (10) أيام من تاريخ الدفع".

---

[1] علي شملال، المرجع السابق ص 163 و 164.

[2] الأمر رقم 15–02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، المرجع السابق ص 07.

[3] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 267 .

وتنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن[1] الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384 ق ا ج ج و طبقا لنص المادة 389 ق ا ج ج كما أجاز المشرع الجزائري الصلح في الجرائم الضريبية، و هذا حسب نص المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المتماثلة أنه:" يباشر المتابعات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية[2]".

كما أدرجت المصالحة في قانون الجمارك، و ذلك بموجب قانون المالية لسنة 1992 المؤرخ في 18-12-1992 الذي بمقتضاه حلت المصالحة محل التسوية الإدارية في المادة 265 منه الفقرة 02 غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخلفات الجمركية بناء على طلبهم[3].

ثم أجاز المشرع المصالحة في جرائم المنافسة و الأسعار، و ذلك بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة لاسيما المادة 91 منه، و تمسك بها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ألغى أمر 25-01-1995 و حل محله (المادة 60) و تلاها بإجازة المصالحة في جرائم الصرف، و ذلك بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-02-2003 لاسيما المادة 09 منه في فقرتها الثانية[4].

مما سبق نستخلص أن المصالحة أو الصلح بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية، حيث أجازها المشرع الجزائري في المخالفات البسيطة، قليلة الأهمية و ذات خطورة محدودة، علاوة على الجرائم المالية و الاقتصادية، كما أجازها في طائفة أخرى من الجرائم و هي المخالفات التنظيمية التي تنص عليها قوانين خاصة لاسيما قانون الصيد و قانون المرور و التي تأخذ

---

[1] نجيمي جمال، المرجع السابق ص 268، 269، 270، و 271.

[2] المادة 305 معدلة بموجب المواد 20 من ق م لسنة 1998 و 13 من ق م لسنة 2008 و 14 من ق م لسنة 2012

[3] القانون رقم 79- 07 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك

[4] حسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، بدون طبعة، دار هومة الجزائر سنة 2005 ، ص 36.

شكلا مميزا، حيث تظهر في شكل غرامات جزافية، فالصلح الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة وهي مصلحة المجتمع.

خامسا- بتنفيذ اتفاق الوساطة De la médiation

الوساطة هي وسيلة لحل النزاعات و التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة بعد وقوع الجريمة، و التي تقوم على تعويض المجني عليه و تأهيل الجناة وهي من أهم بدائل الملاحقة القضائية التي تعنى بها السياسة الجزائية للحد من ظاهرة التجريم والعقاب.

يبدو أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل لم يعرف لنا الوساطة خلافا لقانون حماية الطفل، لكن الفقه عرفها و حسب الدكتور رامي متولي القاضي أن الوساطة هي" إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة بموافقة الأطراف الاتصال بالجاني و المجني عليه و الالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها و تسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية[1]".

غير أن القانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل جعل الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح أو ممثلة الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوى حقوقها من جهة أخرى، و تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، و وضع حد لأثار الجريمة و المساهمة في إعادة إصلاح و إدماج الطفل، فالوساطة في نطاق جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر و تهذبيه، وتعويض المجني عليه و هي غالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي[2].

فأحكام الوساطة في قانون حماية الطفل كطريق بديل عن المتابعة القضائية لمعالجة الجنح و المخالفات التي تنسب للأحداث دون قيد أو شرط، و ترك الأمر كله بيد وكيل الجمهورية وفقا لسلطته التقديرية شريطة موافقة الأطراف و هم المتهم و الضحية أو ممثلة في الجرائم التي يوجد فيها ضحية أو متهم وحده في الحالات الأخرى، و هذا ما نصت عليه المواد

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 153 و 155.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 155.

من 110 إلى 115 من قانون حماية الطفل حيث تنقضي الدعوى العمومية حسب المادة 115 ق ح ط:" إن تنفيذ محضر الوساطة ينهى المتابعة الجزائية[1]".

الوساطة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وفقا للشروط المحددة في المواد 37 مكرر وما بعدها من هذا القانون و وفقا لأحكام المواد 110 و ما بعدها من قانون حماية الطفل والتي تقضي بأنه:" يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة و قبل تحريك الدعوى العمومية.

لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات.

إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة[2]".

بينما أحكام الوساطة بالنسبة للبالغين المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23-07-2015 فان مجالها مقيد بجنح محددة حسب أحكام المادة 37 مكرر 02 التي تنص بأنه:" يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة، و ترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة، و عدم تسليم طفل و الاستيلاء بطريقة الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة و إصدار شيك بدون رصيد، و التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير، و جنح الضرب و الجروح غير العمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح، و جرائم التعدي على الملكية العقارية، و المحاصيل الزراعية و الرعي في ملك الغير و استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات[3]".

والجدول المرفق يتضمن جرائم الوساطة حسب المادة 37 مكرر 02[4].

---

[1] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 193 إلى197.

[2] نجيمي جمال، المرجع نفسه، ص 46.

[3] الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، المرجع السابق ص 23 و 24.

[4] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق ص 164.

إن الوساطة تعتبر وسيلة لحل النزعات الدولية كذلك، عن طريق تدخل دولة من دول الغير فيما بين الأطراف المتنازعة و ذلك من أجل تقريب وجهات النظر، و تقديم اقتراحات لحل النزاع[1].

كما تعد الوساطة كذلك وسيلة للوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و هذا حسب القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارستها حق الإضراب، و جاء في نص المادة 10 منه أن:" الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه ظرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه[2]".

كما نظم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 الوساطة في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الوساطة و ذلك من المادة 994 إلى 1005، حيث أوجب القانون للقاضي صلاحية عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين وسيطا لتلقي وجهه نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع و هذا ما نصت عليه المادة 994 من ق ا م ا[3].

وعليه نستنتج أن تنفيذ اتفاق الوساطة بين مرتكب الجريمة و الضحية يعد قيد لتحريك الدعوى العمومية و هو سبب خاص من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يدفع به أمام قضاة الموضوع و تعد الوساطة الجزائية من أنظمة التسوية أو بدائل للعقوبة الجنائية، التي تهدف إلى تجنيب المشتبه فيه لمخاطر المحاكمة الجنائية، و منه فان القانون أجاز لأطراف الدعوى و النيابة العامة و المتهم، في جرائم محددة قانونا تسويتها عن طريق نظام الوساطة، التي بواسطتها يتم وضع حد نهائي للخلل الناتج عن الجريمة من جهة و ضمان جبر الأضرار التي تصيب الضحية من جهة ثانية.

---

[1] خالد حساني، مدخل إلى حل النزعات الدولية، دون طبعة، دار بلقيس للنشر الجزائر 2011 ص 32.

[2] قانون رقم 90-02 مؤرخ في 06 فبراير سنة 1990، معدل و متمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991 (ج ر رقم 68 لسنة 1990).

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع السابق ص 258 إلى 260.

النتيجة المستخلصة أن الدفوع المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية هي قيود على تحريكها وإذا صحت تنقضي بها الدعوى العمومية، و منها أسباب عامة و المتمثلة التقادم العفو الشامل الوفاة إلغاء قانون العقوبات، و هي من النظام العام يمكن إثارتها في جميع مراحل الدعوى ولو لأول مرة بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و منها أسباب خاصة مثل سحب الشكوى، بالصلح، أو بتنفيذ اتفاق الوساطة و هي قيود استثنائية سمح بها المشرع الجزائري بهدف المصلحة العامة للمجتمع.

المطلـــــب الثانـــــي:

الدفـــــع بالبطـــــلان

باعتبار الدفع بالبطلان وسيلة قانونية يلجأ إليها الأطراف عند ملاحظة أن إجراء لم يتم احترامه قانونا، و يكون هذا بأن يفتقر الإجراء الجنائي لأحد مقوماته أولا، أو يتجرد الإجراء الجنائي من أحد الشروط الشكلية ثانيا[1].

و البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة الالسابقة عليها و الممهدة لها و هي مرحلة الاستدلال، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته موضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، و يترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا

و البطلان على ضوء التعريف السابق هو جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع و بين الإجراء المرسوم قانونا[2].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات الجزائية قد نظم البطلان بأسلوبين، مرة يرتبه صراحة في حالة توافر أسبابه المحددة في القانون تحديدا دقيقا، وهو ما يطلق عليه البطلان المطلق، ومرة أخرى يرتبه عند مخالفة الأحكام الجوهرية، وهي حالات غير محددة وهو ما يطلق عليه البطلان الجوهري أو الذاتي.[3]

---

[1] بن عوة محمد السعيد، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، المرجع السابق ص 73.

[2] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر سنة 1999 ص 17.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، بدون طبعة دار هومة للطباعة و للنشر والتوزيع الجزائر سنة 2015، ص 541.

تعتبر نظرية البطلان القانوني من أقدم النظريات وكانت مطبقة في ظل القانون الروماني و عصور الاقطاع، ورغم وضوح وبساطة وسهولة تطبيق هذه النظرية فلا شك أنه يعيبها الافراط في نطاق البطلان على نحو يؤدي لتعطيل نشاط السلطة القضائية والتوقف عن متابعة الاجراءات وسيرورة الدعوة الجنائية، عن كل مخالفة لقاعدة اجرائية، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف الى افلات الجناة من العقاب.[1]

وبالمقابل هناك البطلان الجوهري، بعد ان تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تعتبر اجراءات جوهرية في الدعوة الجزائية، وهذا ما دفع الفقه والقضاء الفرنسي الى انشاء مذهب البطلان الجوهري والاخذ به في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، فالإخلال بقواعد الاجراءات يكون ناتج عن اخلال او حذف الاشكال الاساسية وسوء لممارسة حقوق الدعوة العمومية، او ممارسة حقوق الدفاع.[2]

والملاحظ ان المشرع الجزائري اخذ بالنظام المختلط تارة بالنظام الجوهري حسب المادة 159-1 ق إ ج وتارة اخرى بالبطلان القانوني حسب المواد 45، 47 ،100 و105 ق إ ج.

إذن إن الدفع بالبطلان هو ذلك الدفع الذي ينتج عن تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي، و يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المقررة في القانون، و مقتضي هذا الدفع هو إصدار الدليل المستمد من إجراء باطل بسبب مخالفته القانون كبطلان القبض أو التفتيش و هو ما سنتعرف عليه في الفرع الأول، أو كبطلان الاستجواب أو المواجهة في الفرع الثاني، أو بطلان ورقة التكليف بالحضور في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الدفع ببطلان القبض أو التفتيش

أولا- تعريف القبض: القبض على شخص هو إمساكه من جسمه و تقييد حركته، حرمانه من حرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة[3].

القبض إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول و لو لفترة يسيرة و وضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات و التحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه كما قيل في تعريف القبض و الإحضار أنه تكليف المتهم بالحضور أمام

[1] Gourrand rené, Traité d'instruction criminelle, tome III paris sirey 1912 p 422.

[2] Pierre charbon , le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure 4eme édition dalloz delta paris 1997.p 342.

[3] شريف الطباخ، الدفوع في المخدرات، الطبعة الأولى، توزيع وليد حيدر سنة 2002 ص 120.

المحقق تكليفا ينطوي على القهر و الإجبار أو في تعبير آخر أمر صادر عن المحقق و موجه إلى رجال السلطة العامة بأن يحضروا أمامه شخصيا و لو بالقوة الجبرية، و يعني ذلك أن تنفيذ هذا الأمر غير متروك لمشيئة المتهم و إنما يرغم عليه[1].

القبض على الأفراد هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بإمساك شخص و اقتياده لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات و قد يتطلب الأمر فتستدعي الظروف التحفظ على المشتبه فيه في مركز الشرطة القضائية أو الدرك الوطني لفترة قصيرة يحددها القانون تحددها تشريعات بـ 24 ساعة و أخرى بـ 48 ساعة[2].

والقبض على الأفراد بهذا المفهوم إجراء خطير ينطوي على مساس كبير بالحرية الفردية الشيء الذي دفع المشرع الدستوري إلى تكريس هذه الحقوق في نصوص مختلفة فالمادة 38-1 منه تنص:" الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة" و تنص أيضا المادة 40 منه:" تضمن الدولة انتهاك حرمة الإنسان" ثم أكدت المادة 41:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية" وكذلك المادة 59 على استثنائية حالة القبض، فلا يجوز إلا في الحدود التي يسمح بها القانون و وفقا للأشكال المحددة فيه فتنص:" لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها[3]".

إذا كان الدستور قد نص على القبض، فان المشرع في القانون الإجراءات الجزائية لم ينظم القبض في المرحلة البحث و التحري، بنصوص صريحة و واضحة لا تحتمل التأويل، و لكنه نظمه في مرحلة التحقيق القضائي في المواد 119 ، 120 ، 121 ق ا ج ج، حيث عرفه في القسم السادس في أوامر القضاء و تنفيذها فنصت المادة 119:" الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه و حبسه".

ويشترط أن يكون المتهم هاربا أو خارج إقليم الجمهورية، و لم يقدم الضمانات الكافية للحضور و يشترط أن تكون الجريمة المتابع بها المتهم عقوبتها الحبس أو بعقوبة أشد جسامة و هذا طبقا لنص المادة 119 -2 ق ا ج.

---

[1] مصطفى مجدى هرجة، الدفوع في قضايا المخدرات، بدون طبعة دار محمود للنشر و التوزيع سنة 2002،2003 ص 130.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بدون طبعة، دار هومة الجزائر سنة 2015 ص 293.

[3] الدستور الجزائري، حسب التعديل الأخير، 06 مارس 2016، المرجع السابق ص 13، 14، 16.

كما نصت المادة 121 ق ج ج:" يستجوب المتهم خلال ثمان و أربعين (48) ساعة من اعتقاله، فان لم يستجوب و مضت هته المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق و في حالة غيابه، فمن أي قاضي آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال و إلا أخلى سبيله.

كل منهم ضبط بمقتضي أمر بالقبض و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة دون أن يستجوب أعتبر محبوسا تعسفيا".

أما المادة 122 ف ا ج ج نصت على أنه:" لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء[1]".

فكل مخالفة لهذه الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتمثلة في عملية القيام بالقبض على شخص دون أمر بقبض صادر عن قاضي التحقيق أو في حالة قبضه و بعد فوات ثمان و أربعين (48) ساعة و لم يتم استجوابه من طرف قاضي التحقيق و في حالة غيابه من طرف قاضي الحكم و بأمر من وكيل الجمهورية يمكن الدفع في هذه الحالات المخالفة للإجراءات القانونية أمام غرفة الاتهام من أوامر الصادرة عن قاضي التحقيق و الدفع ببطلانها أمام قضاة الحكم.

ثانيا– تعريف التفتيش: لم يعرف المشرع الجزائري التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، أما الفقه فقد حاول تعريف التفتيش و تحديد معالمه و إطاره و خلص إلى أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، و حق للعدالة يقوم به رجال القضاء مباشرة أو بواسطة الضبطية القضائية بأمر مكتوب منهم، الهدف منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة و حجزها في مكان خاص مغلق عادة يتمتع بالحرمة و عدم الانتهاك.

يعتبر التفتيش و الحجز من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة البحث التمهيدي و خلال البحث في جناية أو جنحة متلبس بها، و خلال مرحلة التحقيق القضائي و رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش و الحجز البطلان و قد نصت على هذين الإجراءين المواد 44، 45، 46، 47، 48، 79، 81، 82، 83، 84، 85، 86 من

[1] الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، معدل ومتهم المرجع السابق، ص 73 – 74 و75.

قانون الاجراءات الجزائية أما المواد 44، 45، 47، 82، 83، 84 من نفس القانون فقد نصت على شروط مباشرتها و الأحكام الواجب الالتزام بها خلال القيام بها[1].

و تنص المادة 48 ق ا ج ج:" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45، 47 و يترتب على مخالفتها البطلان[2]" و طبقا لهذا الحكم فان أي تفتيش للمسكن و كذا دخوله – القانون و حد الضمانات بالنسبة لهما– يتم بمخالفة أو خرق أحكام المادتين 45، 47 يقع باطلا، و كذلك التفتيش الذي يتم خرقا تحكم المادة 44 ق ا ج ج و هو حكم يتعلق بصفة القائم بالتفتيش و هو ضابط الشرطة القضائية و الإذن، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن و الحضور و الميقات القانوني من الجهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان ما لم تقع في الحدود التي يقررها القانون، فتقع عديمة الأثر، و لا يمكن الاستناد للأدلة المتحصلة منها في إدانة المتهم[3].

قرار مجلس قضاء ولاية سطيف بتاريخ 09 مايو 1986 نشرة القضاة عدد 03 سنة 1986 ص 86 و نلاحظ أن مخالفة حكم المادة 44 ق ا ج ج قد ترتب المسؤولية الشخصية لعون الشرطة القضائية طبقا للمادة 135 ق ع.

ثالثا– الشروط الشكلية لإجراءات التفتيش و الحجز: من الضمانات الشكلية ما يتطلبه القانون من حضور شخص أو أشخاص أثناء إجراء التفتيش، و الهدف من ذلك ضمان الاطمئنان إلى سلامة التفتيش و صحة الحجز.

إن قيام بإجراءات التفتيش و الحجز يتم في إطار حد أدنى من العلانية، ذلك أن حضور بعض الأشخاص هذه الإجراءات ضروري و لكنه يختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم أو مسكن شخص آخر.

أما بالنسبة لتفتيش مقرات بعض الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني كالمحامين، و الأطباء و الموثقين و مقرات وسائل الإعلام فانه يخضع لإجراءات خاصة، و يمكن أن يترتب البطلان من عدم مراعاة و عدم احترام هذه الإجراءات.

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) بدون طبعة دار هومة الجزائر، سنة 2006، ص 89، 90، 91.

[2] الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 33.

[3] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 314.

فإذا تم التفتيش بمسكن متهم، فانه تشترط ذلك المواد 45، 47 و 82 ق ا ج ج حضور صاحب المسكن، و ذلك حتى و لو كان محبوسا بمؤسسة عقابية، فإذا تعذر حضوره شخصيا فانه يمكنه أن يعين ممثلا عنه، و في حالة استحالة حضوره شخصيا أو تعيين ممثل عنه، كامتناعه الإرادي عن الحضور أو وجوده في حالة فرار فانه يتم تعيين شاهدين من غير المواطنين الخاضعين لسلطة قاضي التحقيق أو الشرطة القضائية، لحضور إجراءات التفتيش ويجب تحرير محضر عن ذلك، يوقعه الأشخاص الحاضرين[1].

إذا جرى التفتيش في مسكن شخص أخر يشبه بأنه يحوز أورقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فانه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، و إن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الالسابقة[2].

كما نصت المادة 47 ق ا ج ج:" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا[3]".

غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من ق ع.

التفتيش – بطلب من الشاكي صاحب المنزل – دون إذن مكتوب – اشترط التدخل السريع إجراء صحيح (المجلة القضائية 02–1997 ملف 165609 بتاريخ 30–07–1997[4]).

أما تفتيش الأشخاص لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية تفتيش الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين، باعتباره من الإجراءات الوقائية و الأمنية.

وعليه فان تفتيش الأشخاص وفقا للمادة 51–4 و 61 ق ا ج فهو تفتيش وقائي يجوز كلما دعت ظروف الحال لذلك، تحوطا من أن الشخص المتلبس بالجريمة الذي ضبط يعتدي على من ضبطه لاقتياده لأقرب مركز للشرطة أو الدول طبقا للمادة 61 ق ا ج.

أما التفتيش باعتباره إجراء قضائيا فلا يجوز للأعوان أصلا، و لا يجوز لضابط الشرطة القضائية إلا في حالتين:

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 102، و 103.

[2] أحمد لعور – نبيل صقر – المرجع السابق ص 39.

[3] الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 31، 32.

[4] المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1997 .

1. تفتيش الشخص حالة القبض عليه متلبسا طبقا لنص المادة 51 ق ا ج أو بناء على أمر قاضي التحقيق تطبيقا للمادة 120 من نفس القانون.
2. تفتيش الشخص كإجراء مكمل لتفتيش المسكن لمقتضيات البحث و التحري و دواعي إجرائهما بحثا عن دليل الجريمة موضوع البحث.

و كذا تفتيش الأنثى بواسطة الأنثى مثلها احتراما لحياء المرأة وصيانة لعرضها و إلا رتب القانون على مخالفة ذلك البطلان[1].

ومن المستقر عليه فقها و قضاء أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو على منزله أو على سيارته فان لم يثيره فليس لغيره أن يبديه، و لو كان يستفيد منه لان هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية.

ويوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش و بين الدفع ببطلان إجراءاته ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كانتفاء مبرراته، أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن، أما الدفع ببطلان الإجراءات فتتعلق بكيفية تنفيذه و هي مرحلة تالية لصدور الإذن.

والدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان و من ثم فان التمسك به لا يقبل من غير حائزه، و للزوجة أن تدفع ببطلان تفتيش مسكن زوجها باعتبارها حائزة له[2].

مما سبق يتضح أن للمسكن حرمة و للمكان حرمة و للشخص حرمة و لا يمكن القيام بعملية تفتيشهم إلا بمراعاة الشكليات و الإجراءات الخاصة بالتفتيش و بمخالفتهما يترتب البطلان.

الفرع الثاني: الدفع ببطلان الاستجواب أو المواجهة

أولا- تعريف الاستجواب: يعرف الاستجواب بأنه:" مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده و مناقشته، في إجابته لاستظهار الحقيقة، أما بإنكار التهمة ودحض هذه الأدلة أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه"، كما يعرف الاستجواب بأنه:" مناقشة المتهم بالتهمة الموجهة إليه و مواجهته بالأدلة القائمة ضده".

والاستجواب بهذا المعنى يحقق وظيفتين فهو وسيلة اتهام، و وسيلة دفاع في نفس الوقت فمن حيث كونه وسيلة اتهام، فهو الطريق المؤدي إلى الدليل القوي في الدعوى[3].

---

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 315 ، 316 ،317.

[2] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 185، و 186.

[3] عبد الرحمان خلفى، المرجع السابق، ص 253 و 254.

ثانيا- أهمية الدفع ببطلان الاستجواب: يعتبر الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يثبت المتحقق من شخصيه المتهم و يناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا و نفيا.

ونظرا لأهمية الاستجواب سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو بالنسبة للمتهم فقد روعى في إجرائه وجوب توافر ضمانات معينة، كما أن الاستجواب بوصفه هذا ينطوي على خطورة بالنسبة للمتهم باعتبار أن المناقشة التفصيلية قد تؤدي بالمتهم إلى الإدلاء بأقوال في غير صالحه و تؤخذ دليل عليه، و بالإضافة إلى ذلك فقد يؤدي الاستجواب إلى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، و من أجل ذلك نجد أن المشرع سمح فقط بالاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي و لم يسمح به في مرحلة المحاكمة[1].

الاستجواب إجراء قضائي، من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام، عملا بحكم المادة 68 ق ا ج التي تنص:" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي" و الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، فتنص المادة 100 ق ا ج:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته." و تنص المادة 101 ق ا ج:" يجوز لقاضي التحقيق على رغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال." فلا يجوز لغيره إجراء الاستجواب كأصل، فقاضي التحقيق و هو يختص بالتحقيق فيقوم بكل إجراء يراه ضروريا، و من بينها استجواب المتهم و القيام بمواجهته بغيره من المتهمين و المدعي المدني و الشهود أو سماع أقوال المدعي المدني[2].

ثالثا- مبطلات الاستجواب: عيوب الاستجواب التي تؤدي إلى بطلانه هي الإكراه المادي، الإكراه الأدبي، الإغراء، حلف اليمين و خداع المتهم

1. **الإكراه المادي:** يتمثل في العنف، إطالة مدة الاستجواب، الحبس الاحتياطي، القبض و الحبس دون وجه حق، الاعتداء على الجسم و غيرها.
2. **الإكراه المعنوي:** يتمثل في تهديد المتهم بضربه بقصد التأثير على الإرادة كذلك الخوف توجيه المتهم إلى أن من مصلحته ذكر الحقيقة أو توبيخه، الوهم.

---

[1] مجدى محب حافظ، المرجع السابق ، ص 640.

[2] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 435 .

3. **الإغراء:** و هو كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، و لكن يؤدي هذا الإغراء إلى بطلان الاستجواب.
4. **حلف اليمين:** على الرغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشتمل على أي نص يقرر تحريم تحليف اليمين للمتهم، فان الفقه أجمع على أن مخالفه تلك القاعدة تعيب الاستجواب، على اعتبار أنها تؤثر على حرية دفاع المتهم عن نفسه.
5. **خداع المتهم:** و يتمثل في الطرق الاحتيالية و الأسئلة الخادعة و الإيحائية و يتنافي ذلك كله مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فهي تنبع من الضمير و تفرضها مبادئ العدالة، و ينتج من الخروج عليها البطلان، دون حاجة إلى نص خاص يفرضه[1].

رابعا– مراحل الاستجواب: يتبع قاضي التحقيق في قيامة بالاستجواب ثلاثة مراحل هي

1. **الاستجواب عند الحضور الأول:** من خلال نص المادة 100 ق ا ج كاملة يتبين الخطوات التي يجب على قاضي التحقيق أن يخطوها بحذافيرها و إلا ترتب على ذلك البطلان طبقا لنص المادة 157 من ق ا ج بمجرد اتصال قاضي التحقيق بالملف يباشر مهامه المنوطة به قانونا.

أ– يبدأ بالتعرق على هوية المتهم الكاملة من خلال وثيقة الهوية الموجودة عنده يطابق ذلك مع ما هو موجود بالملف.

ب– يخطره بالتهمة المنسوبة إليه و بتاريخ الواقعة و مكانها.

ج– ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح حول هذه التهمة إلا بحضور محاميه و إذا لم يكن له محاميا، و طلب مهلة لاختياره أعطاه قاضي التحقيق المهلة اللازمة لذلك، و تكون له السلطة التقديرية لتحديد المدة بحسب مجرى التحقيق أما إذا لم يختر محاميا للدفاع عنه، عين له قاضي التحقيق محاميا عنه تلقائيا[2].

إلا أن قاضي التحقيق بإمكانه أن يستغنى عن مقتضيات المادة 100 من ق ا ج و ذلك في حالة الاستعجال، و هو ما نصت عليه المادة 101 من ق ا ج الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، و يجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال[3].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، بدون طبعة، منشأة المعارف مصر سنة 2001 ، ص 791 .

[2] عبد الرحمان خلفى، المرجع السابق، ص 255.

[3] الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1999 معدل و متمم، المرجع السابق ص 86.

د- و بعد انتهاء قاضي التحقيق من تلقى أقوال المتهم يقرر بين 4 حالات على الأقل:

- إما وضع المتهم في الحبس المؤقت و يخطر المتهم بذلك شفاهة، و ينبهه بأنه له 3 أيام لاستئنافه و يشير إلى ذلك في المحضر.
- إما وضع المتهم في الرقابة القضائية.
- إما إبقاء المتهم تحت الإفراج، و ينبغي على المتهم إخطار قاضي التحقيق بكل تغير يطرأ على عنوانه.
- إما إحالة الملف للمحاكمة مباشرة بعد الحضور الأول إذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه و كانت الأدلة كافية.

2.الاستجواب في الموضوع: يتميز الاستجواب في الموضوع أنه يتمثل في مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مناقشته فيها تفصيليا، و مجابهته بالأدلة القائمة ضده، و لا يجوز بحسب الأصل مباشرة الاستجواب في الموضوع إلا من طرف قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي، أو سلطة الحكم أثناء التحقيق النهائي في الجلسة و ليس للنيابة العامة سلطة استجواب المتهم في الموضوع إلا في حالة الجنح الملتبس بها أو ما يسمى بالجرم المشهود طبقا للمادة 339 مكرر 03 من الأمر 15-02 و المادة 58 ق ا ج و هي حالة الجنايات.

و يتميز الاستجواب في الموضوع عن المواجهة التي تعنى مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود وجها لوجه، و الواقع أن المواجهة تأخذ حكم الاستجواب في الموضوع و تخضع لأحكامه لذلك تناول المشرع الجزائري كل من الاستجواب و المواجهة تحت عنوان واحد "الاستجواب و المواجهة" و أخضعهما لأحكام المادة 100 ق ا ج و ما يليها.

و قد أوجبت المادة 108 ق ا ج على قاضي التحقيق خلال الاستجواب في الموضوع أو المواجهة مراعاة أحكام المواد 91، 92، 94، 95 من ق ا ج المتعلقة بالاستعانة بكاتب تحقيق و مترجم إذا كان ذلك ضروريا و التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر الاستجواب أو المواجهة و المصادقة على كل شطب و تحشير وارد فيها[1].

3.الاستجواب الإجمالي: تنص المادة 108 ق ا ج:" يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق."

[1] علي شملال، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 49 و 50.

و يهدف التحقيق الإجمالي إلى مراجعة الوقائع و تخليصها و إبراز الأدلة التي سبق جمعها خلال مراحل التحقيق و إكمال أي نقص يري قاضي أنه لازما أو ضروريا في التحقيق[1].

الاستجواب الإجمالي في المواد الجنائية مسألة جوازية حسب صياغة نص المادة 108 باللغة الفرنسية لا يفيد الإلزام و هذا ما ذهب إليه قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الفاصل في الطعن رقم 606449 بتاريخ 15-07-2009[2] .

خامسا- حالات بطلان الاستجواب و المواجهة: نظمت المواد 103 إلى 108 ق ا ج إجراءات و شكليات استجواب المتهم و سماع الطرف المدني و إجراء مواجهة بينهما، و بما أن إجراءات التحقيق مكتوبة فانه يجب تلقي تصريحات المتهم و الطرف المدني كتابيا بكل أمانة ممكنة و يقوم كاتب الضبط بتحرير و كتابة المحاضر التي يمليها عليه قاضي التحقيق.

يوقع كل من قاضي التحقيق و كاتب الضبط و الشخص المستجوب على كل صفحة من صفحات المحضر و يتم استجواب أو سماع الأطراف كل على حدة دون حضور الأطراف الأخرى و الشهود و في السرية، و للطرف المدني الحق في الاستعانة بمحام منذ المرة الأولى التي يتم سماعه فيها (المادة 103 ق ا ج) كما أن للمتهم نفس الحق عنه استجوابه من طرف قاضي التحقيق.

و قد نصت المادة 105 ق ا ج على أنه لا يجوز سماع المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما أو دعوتهما قانونا، ما لم يتنازل صراحة على ذلك تعتبر المواجهة إجراء اختياريا و ليس إجباريا، و يعتبر محضر المواجهة الذي لا يحمل توقيع قاضي التحقيق كأنه منعدم، و يترتب عن عدم مراعاة هذه الشكليات أو إغفالها بطلان الاستجواب أو السماع أو المواجهة نفسه و ما تليه من إجراءات ما لم يتنازل صراحة كل من المتهم أو الطرف المدني طبقا للمادة 157 ق ا ج[3].

مما سبق نستخلص أن الاستجواب أو المواجهة، يمكن الدفع ببطلانهما في حالات عدم احترام الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في المواد من 100 إلى 108 من ق ا ج

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، 259, 260.

[2] نجيمي جمال، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 238 .

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 79 و 80.

والتي تفرضها المادة 157 ق ا ج على احترامها تحت طائلة البطلان إلا إذا تنازل الطرف المعنى عن ذلك.

الفرع الثالث: الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور

يعتبر التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، طريق خوله المشرع للمضرور من الجريمة بإحالة الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة للفصل فيها.

أولا- مفهوم التكليف المباشر بالحضور:

الادعاء المباشر كما تسميه بعض التشريعات، أو التكليف المباشر كما يسميه المشرع الجزائري، هو تحريك الدعوى العمومية من خلال رفع المضرور من الجريمة دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية مباشرة على من يتهمه بارتكاب جريمة ضده، و سمي بالمباشر لأنه لم يمر عبر الطريق الطبيعي و هو طريق النيابة العامة.

و قد روعى في إقرار نظام الادعاء أو التكليف المباشر بالحضور إرضاء نفسية المضرور من الجريمة، فضلا عن التخفيف من حدة انفراد النيابة العامة بتقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية و قد عرف بعض الفقهاء التكليف المباشر بأنه:" منح المضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة بطلب التعويض عما أصابه من ضرر[1].

كما يعرف:" بأنه إجراء يجيز للمدعي المدني في جرائم واردة على سبيل الحصر رفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عن الجريمة".

ويشترط في التكليف المباشر بالحضور أن يقتصر على الجرائم الخمسة الواردة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 377 مكرر من ق ا ج و هي جنحه ترك الأسرة، جنحه عدم تسليم طفل، جنحه انتهاك حرمة منزل، جنحه القذف، و جنحه إصدار صك دون رصيد.

أما خارج هذه الحالات فينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور و أكيد أن المشرع يقصد باقي الجنح أو المخالفات ماعدا الجنايات لوجوب التحقيق فيها.

كما ينبغي على المدعي المدني في هذه الحالة أن يودع بعدها كفالة يقدرها وكيل الجمهورية كما ينبغي على المدعي المدني أن يختار موطن له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إذا لم يكن متوطنا بدائرتها، كما عليه أيضا أن يثبت الضرر الذي

[1] علي شملال، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 197 و 198.

أصابه من الجريمة و مصلحته في رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجزائي، و أن يكون الضرر الذي أصابه شخص و مباشر يترتب بطلان إجراءات المتابعة جراء تخلف أي شيء من الأمور المذكورة سلفا[1].

ثانيا- الشروط الموضوعية للتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة: للادعاء أو التكليف المباشر بالحضور أربعة شروط موضوعية هي:

أ- وقوع الجريمة.

ب- حصول ضرر.

ج- أن تتوافر في المدعي صفة المضرور.

د- أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التكليف المباشر بالحضور[2].

ثالثا- البيانات الواردة بالتكليف بالحضور: نصت المادة 335 من ق ا ج على أن يسلم التكليف بالحضور في الآجال و بالأشكال المنصوص عليها بالمواد 439 ق ا ج و ما بعدها، في حين نصت المادة 439 على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مادة التكليف بالحضور ما لم توجد أحكام مخالفة لذلك في القوانين و الأنظمة أما المادة 440 من ق ا ج فقد نصت على أن يتضمن التكليف بالحضور الواقعة محل المتابعة، مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، و لا تكفي الإشارة إلى التهم المنسوبة للمتهم بل لابد من ذكر كل ظرف من الظروف المشددة التي يمكن أن توجه ضده، كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة المحالة أمامها الدعوى، ذلك أن ذكر محكمة غير مختصة في التكليف بالحضور يترتب عنه بطلان الإجراء كما يتضمن التكليف بالحضور مكان و ساعة و تاريخ الجلسة ويعتبر التكليف بالحضور باطلا إذا لم يذكر ساعة الجلسة، ذلك أن عدم حضور المتهم الجلسة يترتب عنه مساس بحقوقه، و نفس الجزاء يترتب عن تكليف بالحضور الذي تضمن خطأ في مكان انعقاد المحكمة أو خطأ في هوية الشخص المكلف بالحضور أو في صفته كأن يذكر في التكليف بالحضور بأنه شاهد في حين أنه متهم[3].

وحسب قرار رقم 172217 مؤرخ في 25-11-1997 صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح و المخلفات القسم الرابع، غير منشور، قضى ببطلان التكليف بالحضور لعدم توفره على

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص175 و 176.

[2] علي شملال، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 199.

[3] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 172 و 173.

العناصر الضرورية و عدم إرساله للشخص المستدعى و هي شركة التأمين و إنما وجه لمحاميها، كما لم يحدد تاريخ الجلسة، و قد قضت المحكمة العليا في قرارها السالف الذكر بإبطال و نقض القرار المطعون فيه، لإغفاله و عدم مراعاته لهذه العناصر مما يعتبر مساسا بحقوق الدفاع[1].

رابعا- التكليف بالحضور أمام القضاء و التبليغ الرسمي للوثائق: يكون لزوما من طرف المحضر القضائي ما لم يوجد نص مخالف و يتم ذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 16، 18، 19، 406 إلى 416 ق ا م ا.

كانت الوسائل القانونية للتبليغ هي المراسلة عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالوصول بينما التبليغ عن طريق البريد الالكتروني فقد صدر النص بالعمل به بموجب القانون رقم 15- 03 المؤرخ في 01-02-2015 المتعلق بعصرنه العدالة الذي نص في المادة 4:" يمكن أن تمهر الوثائق و المحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل و المؤسسات التابعة لها و الجهات القضائية بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونه بواسطة وسيلة تحقق موثوقة."

والتبليغ بهذه الوسيلة يترتب عليه صدور إشعار بالاستلام وارد من المرسل إليه يسمح بالتأكد من وصول التبليغ للمرسل إليه.

ورافقه القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين و الذي نص على استحداث شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة (Du certificat électronique qualifie)[2].

لا يكون التبليغ عن طريق النشر إلا في حالة استحالة تبليغ الشخص شخصيا أو في مواطنه حسب قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخلفات بتاريخ 13-11-2001 فصلا في الطعن رقم 251227[3].

إن الدفع بعدم صحة التكليف بالحضور يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعات و طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من ق ا ج.

---

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 172.

[2] نجيمي جمال، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 341، 342.

[3] المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003 ص 358.

قرار صادر يوم 27 يناير 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 21643 يمكن للمتهم أن يتمسك أمام قضاة الموضوع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، و أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه و على قضاة الموضوع أن يجيبوه على طلبه، أما إذا لم يفعل أعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان و سقط حقه في إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

قرار صادر يوم 07 أبريل 1981 من قسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22509 و كذا القرار الصادر يوم 14 يناير 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27584.[1]

أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ليست من النظام العام، و لذلك فان الدفع بها يسقط الحق فيه بعدم التمسك به قبل سماع أول شاهد، و لا يجوز إثارته بعد ذلك أمام محكمة النقض (المحكمة العليا).

لا يقبل من المتهم أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان ورقة تكليف بالحضور، لأن أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات الالسابقة عن انعقاد الجلسة، يجب إبداؤها قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود و إلا سقط الحق بها[2].

الإيثار من الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض أي المحكمة العليا.

أن تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات هو من الإجراءات الالسابقة على المحاكمة و لا يقبل من المتهم إثارة الدفع ببطلان هذا الإجراء لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

خرف القواعد الجوهرية للإجراءات و خاصة الأحكام المتعلقة بالتكليف بالحضور و تبلغيه و أداء يمين الشهود و السماع إليهم بدعوى أن قائمة الشهود تحتوى على ثمانية أسماء بينما محضر المرافعات يشير إلى ستة شهود اللذين أدوا اليمين إلى استماعهم دون أدائهم اليمين القانونية –تناقض – بيانات محضر المرافعات – شهود – أداء اليمين – عدم أدائها – خرق إجراءات جوهرية في القانون، قرار من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس الأعلى مؤرخ في 06–11–1984 تحت رقم 35805 [4]

---

[1] جيلالي بغدادي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 121 و 122.

[2] معوض عبد التواب، المرجع السابق، سنة 1995 ص 268 ، 269.

[3] محمد شتا أبو سعد، الدفوع الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، سنة 1994، ص 75 ، 76.

[4] المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989، ص 284، 285، 286.

مما سبق نستخلص أن الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور ليس من النظام العام، و لا يمكن الدفع بها لأول مرة أمام المحكمة العليا، و لا يمكن لقضاة الموضوع إثارته تلقائيا، بل على الطرف المعنى أن يثير البطلان المتعلق بعدم مراعاة شروط و شكليات التكليف بالحضور، و هذا البطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف إذ يمكن التنازل عنه ضمنا أو صراحة، كما يمكن تصحيحية، فإذا حضر المتهم الجلسة فله أما أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان ورقة التكليف المباشر بالحضور، و إما أن يتنازل عنه ضمنا عنه، أو يطلب تصحيح النقائض كما يجوز له أن يطلب منحه أجلا لتحضير دفاعه، و يجب إبداء جميع هذه الدفوع قبل بدء في مناقشة موضوع الدعوى و سماع الأطراف، و يتوجب على محكمة أن تستجيب لطلبه و إلا اعتبر حكمها باطلا لخرقه حقوق الدفاع.

و يجب إثارة حالات بطلان التكليف المباشر بالحضور في بداية التقاضي و قبل أي دفاع في الموضوع.

المبحث الثانـــي:

الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى

تقررت قوة الأحكام الجنائية الباتة باعتبارها الطريق لطبيعي لانقضاء الدعوى الجنائية، كما جعل المشرع من الحكم البات قوة مانعة من إعادة نظر الدعوى و هو ما يعتبر معه سبق صدور حكم بات مانعا إجرائيا يحول دون نظر موضوع الدعوى من جديد، و هذا بمقتضى المادة 06 ق ا ج:" تنقض الدعوى العمومية .... و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي[1]"، و من هذا النص يتضح أن الحكم النهائي سواء كان بالبراءة أو الإدانة، تنقضي به الدعوى العمومية و تضحى غير مقبولة، و من ثم يستوي الدفع بانقضاء الدعوى العمومية، أو عدم جواز نظرها، أو بعدم قبولها لسبق الفصل فيها و قد استخدم الفقه و القضاء المصطلحات الثلاثة المشار إليها باعتبارها جزاءات تحول دون الفصل في موضوع الدعوى لسبق التعرض لها، و بتطبيق القواعد الجنائية الموضوعية يميل البعض و نحن معه إلى استخدام مصطلح عدم القبول تعبيرا عن عدم جواز باعتبار أن الأخير صورة من صور عدم القبول و هو ما سنتعرض إليه في المطلب الأول الدفع بعدم القبول.

المطلـــب الأول:

الدفـــع بعـــدم القبـــول

يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا الدفع من الدفوع الشكلية، أم أنه من الدفوع الموضوعية؟ فمن جهة اعتباره دفعا شكليا، فانه يعتبر كذلك لأنه يتعلق بالإجراءات Fin de non procédure إلا انه يختلف عنها في وجوب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع و قبل الخوض في الموضوع، بينما الدفع بعدم القبول Fin de non-recevoir يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، و من ثم يمكن اعتباره من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام عدا الدفع بعدم القبول لسقوط خيار المدعى في الالتجاء للقضاء الجنائي و الذي يسقط بالخوض في الموضوع.

ومن جهة اعتباره من الدفوع الموضوعية، فانه يشبه الدفع الموضوعي في كونه يبدى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا أنه يختلف عن الدفع الموضوعي في أنه لا يتعلق بالحق موضوع الدعوى من ناحية، و من ناحية أخرى لا يمنع من إعادة طرح الدعوى أمام القضاء إذا

[1] الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق، ص 06.

ما توافرت مفترضات قبولها ما لم تتقادم أو ينقضي الميعاد و بالتالي فان عدم القبول لا يحوز قوة الأمر المقضي إذ تترتب هذه الحجية على القضاء الفاصل في موضوع الدعوى، أما الحكم بعدم القبول فلا يعد قضاء موضوعيا لأنه لا يفصل في الموضوع، أي أنه ذو طبيعة إجرائية لأنه لم يفصل في الموضوع[1].

ونخلص من ذلك أن الدفع بعدم القبول و الحكم الصادر فيه ذو طبيعة إجرائية، و لا يمكن أن يكون الدفع به موضوعيا، كما أن القاعدة الإجرائية التي تقرر جزاء عدم القبول قاعدة قانونية آمرة، أي أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا، و هو الأمر الذي يوجب على المحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها لكونه ينتمي إلى القواعد الإجرائية الجنائية باعتبارها آمرة و تتعلق بالنظام العام.

ومعنى الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يهدف بها المدافع إلى إنكار وجود الدعوى. ويجب أن يكون ما دفع به يحوي دفاعا جوهريا حتى تأخذ المحكمة به[2].

وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الأول و هو الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الدفع بعدم قبول بسبب حكم نهائي.

الفـــرع الأول: الدفـــع بعدم قبول الدعوى لسبـــق الفصل فيها بحكم بـــات

أولا- معنى الحكم البات: يقصد بالحكم البات ذلك الحكم الحائز لقوة الشيء أو الأمر المقضي متى استنفد طريق الطعن فصار بذلك عنوان الحقيقة و التزم الكافة باحترامه و تنفيذه كما امتنع المساس به إلا بطريق طلب إعادة النظر، و يكتسب الحكم هذه القوة حتى و لو خالف الواقع في النادر من الأحيان، و جاز بالتالي الدفع بقوة الشيء المقضي به لرد هذا المساس بل أن هذه القرينة ذات قوة أكبر في نطاق الإجراءات الجزائية حيث يجتهد القاضي بنفسه في البحث عن الحقيقة، و لا يقف كالقاضي المدني عند وزن حجج الخصوم فضلا عن الضمانات التي تحيط تلك الإجراءات حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم و التي لا مثيل لها في الإجراءات المدنية، و لذلك فان الدعوى العمومية تنقضي و يمتنع الرجوع إليها عن نفس الواقعة و ضد نفس المتهم[3]. المادة 06 الفقرة 01 ق ا ج.

---

[1] عمران عبد العزيز فرج ، المرجع السابق ، ص 77 .

[2] عبد العزيز سليم ، الموسوعة الذهبية في الدفوع، بدون طبعة ، بدون دار النشر ، مصر سنة 2007 ، ص 107.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ص 85 ، 86 .

والمقصود بالحكم البات الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء أكانت عادية أم غير عادية، و طرق الطعن العادية هي الاستئناف و المعارضة، أما الطرق غير العادية فهي النقض و إعادة النظر.

وهكذا فالحكم الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية هو حكم البات ببدأ أن الفقه متفق على أن جواز الطعن في الحكم بإعادة النظر لا يترتب عليه الغض من قدر الحكم بوصفه "حكما باتا" و ذلك لأن هذا الطريق استثنائي بحت و حالاته نادرة، كما أنه لا تقيد بمواعيد محددة[1].

ثانيا- أهمية الدفع بسبب الحكم البات: ليس كل حكم فاصل في موضوع الخصومة الجنائية تنقضي به الدعوى العمومية دائما، بل يلزم أن تتوافر في هذا الحكم صفة معينة و هي أن يكون الحكم باتا ذلك أن القانون ينظم طرقا معينة للطعن في الأحكام التي تصدرها جهات القضاء، و طالما أن طريق الطعن في الحكم مازال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل في موضوع الخصومة فصلا نهائيا لاحتمال إلغائه أو تعديله من المحكمة المطعون أمامها، و معنى ذلك أنه إذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيجوز نظر موضوع الخصومة مرة أخرى أمام المحاكم الجنائية، أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن أو استنفذ جميع طرق الطعن المقررة قانونا فانه يكون نهائيا أو باتا بحيث لا يجوز طرح موضوع الخصومة مرة أخرى أمام القضاء ومن ثم تنقضي به الدعوى الجنائية، و يعتبر هو السبب الطبيعي من أسباب انقضائها.

و لذلك فان الدفع بقوة الشيء المقضي به يكتسب أهمية خاصة باعتبارها أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به يصير عنوانا للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار[2].

ثالثا- شروط الحكم الذي يحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية:

1-أن يكون حكمها فاصلا في الموضوع .

2-أن يكون حكمها باتا.

3-أن يكون للحكم الوجود القانوني.

شروط الدفع بقوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية لتوافر الاتحاد لثلاثي:

1-وحدة أطراف الدعوى.

---

[1] جلال تروت، الإجراءات الجنائية، (الخصوم الجنائية) بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 2002 ص 121.

[2] مجدى محب حافظ، المرجع السابق، ص 776.

2-وحدة الموضوع.

3-وحدة السبب.

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام:

ومن ثم يخضع لجميع القواعد التي تخضع لها الدفوع المتعلقة بالنظام العام، و هو من الدفوع الجوهرية يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه، أو كانت عناصر هذا الدفع انطوت عليها الأوراق، بغير حاجة إلى تحقيق موضوعي[1].

طبيعة الدفع بحجية الشيء المقضي به:

إن القواعد المتعلقة بحجية الشيء المقضي به من نظام العام و يترتب على مخالفتها النقض والبطلان، قرار صادر يوم 10 ماي 1977 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 14994، إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يحقق مصلحة عامة إذا أنه يضع حدا لنزاع وقع البت فيه نهائيا ، لذلك استقر قضاء على أنه من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، (قرار صادر يوم 22 أفريل 1975 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 10132)[2].

الفرع الثاني: الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الخيار في اللجوء للقضاء الجنائي

لكي يسقط خيار المدعي المدني في اللجوء للقضاء الجنائي فلا بد من ثبوت هذا الخيار أولا حتى يمكن القول بسقوطه المؤدى إلى جزاء عدم القبول لأن القاعدة الأصولية تقضى" بعدم سقوط الحق قبل ثبوته".

والخيار يعني أن للمدعي المدني أن يرفع دعواه إلى المحكمة المدنية أو إلى المحكمة الجنائية، فان لجأ إلى الأولى فذلك طريقه الطبيعي و حقه الأصيل و إن أثر الثانية فتلك رخصة تقررت على سبيل الاستثناء و الاختيار يعني الموازنة بين أمرين – أو أكثر– ثم تفضيل احدهما على الآخر فهو لا يعني الجمع و لذلك فليس للمضرور أن يسلك الطريقين معا، و إنما له أن يسلك هذا الطريق أو ذاك، إذ لا يجوز أن تنظر الدعوى الواحدة في الوقت الواحد أمام أكثر من محكمة.

---

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 124.123 .

[2] جيلالي بغدادى، الجزء الأول، المرجع السابق ص 318 .

يثبت الحق في الاختيار بين الطريقين المدني أو الجنائي إذا كان في إمكان المضرور أن يلجأ إلى أيهما، و تثبت إمكانية اللجوء إلى الطريق الجنائي بجانب السبيل الطبيعي و هو القضاء المدني، إذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمام المحكمة الجنائية[1].

يقرر القانون المدني إلزام من ارتكب فعلا أضر بالغير بأن يعوضه عن هذا الضرر ويقيم المضرور دعواه المدنية بالتعويض أمام القضاء المدني ، فإذا كان الفعل الضار جريمة جاز للمضرور فعلا عن ذلك أن يقيم دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي الذي ينظر الدعوى العمومية ضد المتهم بارتكاب الجريمة، المادة 03 الفقرة 01 من ق ا ج على أنه:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

أما الطريق الجزائي فان طبيعته الاستثنائية جعلت المشرع يقرر سقوط حق و لوجه إذا اختار المضرور الطريق المدني بالرغم من أن الدعوى العمومية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي، وقت هذا الاختيار، أي أن عدم سلوك الطريق المدني شرط القبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي[2]، المادة 05 فقرة 01 ق ا ج التي نصت على أنه:" لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية[3]".

إذا اختار المتضرر أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني فانه يفقد حقه في السعي لتحريك الدعوى العمومية حول الوقائع ذاتها إذا كان هنا اتحاد في الأطراف و الموضوع و التسبب و هو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 07-01-1986 فصلا في القرار رقم 34188[4].

شروط تطبيق المادة 05 ق ا ج وردت في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 19-09-2013 فصلا في الطعن رقم 843725 (غير منشور) و مما جاء فيه....إن قاعدة الحظر في التراجع عن الاختيار المادة 05 ق ا ج إنما شرعت لمصلحة خاصة و هي مصلحة المتهم و يترتب عن ذلك أنها ليست من النظام العام و أنه يجب إثارتها قبل كل دفاع في الموضوع، و أنه لا يجوز إثارتها تلقائيا لا من لدن النيابة و لا من لدن قضاء التحقيق و لا من لدن قضاء الحكم.

---

[1] عمران عبد العزيز فرج ، المرجع السابق ، ص ، 335. 336 . 337 .

[2] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 122.

[3] الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق ص 05.

[4] المجلة القضائية العدد الرابع سنة 1989، المرجع السابق، ص 307.

أن حظر التراجع عن الاختيار لرفع الدعوى أمام القضاء الجزائي لا ينطبق إلا في حالة وحدة موضوع الدعويين (التعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة) **و** وحدة الأطراف[1].

إن مبدأ عدم جواز اللجوء إلى القضاء الجزائي بعد اللجوء إلى القضاء المدني ليس من النظام العام، و للأطراف المعنية إثارته صراحة قبل إثارة أي دفع في الموضوع، و أن القضاء بانتفاء وجه الدعوى من تهمة تبديد أموال شركة بحجة أن المدعية في الطعن اختارت الطريق المدني، يعتبر تطبيقا سيئا للقانون لأنه لا يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه لأنه من صلاحيات الأطراف المعنية حسب قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 29-07-1998 فصلا في الطعن رقم 184015[2].

ومن الأمثلة أيضا قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 12-04-1988 فصلا في الطعن رقم 47001[3].

وعلى ضوء ما تقدم فانه الدفع بعدم القبول لسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي يتفق مع الدفوع الإجرائية الشكلية، و التي يجب إبداؤها قبل التعرض للموضوع و لا ينال من ذلك إبداء المدعى عليه هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إذا كان لم يسبق له المثول أمام محكمة أول درجة أو مثل و لم يبد ثمة دفاع موضوعي و لا ينال من كون هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام أنه من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تورده في حكمها و تتولى الرد عليه بأسباب سائغة تكفى لطرحه و إلا كان حكمها مشوبا بمخالفة القانون و الإخلال بحق الدفاع.

الفـــرع الثالـــث: الدفـــع بسبـــق الادعـــاء و بالتـــلازم

قد يكون للشخص قضية و لكنها في نفس الوقت معروضة أمام جهة قضائية أخرى فيمكن للشخص أن يلجأ إلى الدفع بسبق الادعاء أولا، و قد تكون القضية مرتبطة إجرائيا مع قضية أخرى فيمكن في هذه الحالة الدفع بالتلازم ثانيا.

أولا- الدفع بسبق الادعاء: إن سبق الادعاء يتحقق عندما ترفع دعوتين ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، و يفترض لسبق الادعاء أن يكون النزاع المذكور لديه وحدة السبب والموضوع و الأطراف.

---

[1] نجيمي جمال، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 37.

[2] المجلة القضائية عدد خاص الجزء الأول سنة 2002 ص 133.

[3] المجلة القضائية العدد الرابع سنة 1990، ص 254.

والمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم ينص صراحة على هذا الدفع و كذلك الفقه الجزائري لم يتحدث عن هذا الدفع لكن يمكن نأخذه و نطبقه في الجزائر، و هذا الدفع يتوفر على عدة شروط و هي الموضوع و الشرط الثاني وحدة الأطراف والشرط الثالث وحدة السبب و يجب على المحكمتين أن تكون واضعتين يدهما على الدعوى أما عن شرط وحدة الموضوع والسبب حيث أنه من المعلوم أن العناصر الموضوعية التي تؤلف رابط النزاع تتمثل بالموضوع والسبب و لكي يقوم سبق الادعاء على الدعويين أن تتصفا بوحدة السبب و الموضوع و يتحدد الموضوع مبدئيا بمجموع المزاعم أو الادعاءات التي يدلي بها الأطراف أثناء المحاكمة[1].

في ضوء ما جاء أعلاه قد تمزج بعض المحاكم الجزائية بين الدفع بسبق الادعاء الجزائي (أو سبق الملاحقة) و الدفع الذي يرتكز على المادة 8 أ م ج قانون لبناني (الدفع بسبق الخيار)[2].

من خلال مما سبق نلاحظ أن الدفع بسبق الادعاء يشبه الدفع بسبق الخيار الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 5 ق ا ج.

ثانيا- الدفع بالتلازم: محكمة التمييز الجزائية و في قرار صادر عنها بتاريخ 23-04-2003 حددت مفهوم التلازم (البند 5 من المادة 73) على أنه يهدف إلى احترام مبدأ حسن سير العدالة، و يكفي لتحققه قيام ارتباط في المسائل القانونية والواقعية الواردة في الدعويين العالقتين لدى محكمتين مختلفتين بحيث يتأثر الحل المقرر لإحداها بالحل المقرر للثانية قضى أيضا بذات المعنى أن التلازم يتعلق بحسن سير العدالة و لذا فهو يتطلب توافقا في وحدة الموضوع و السبب و الخصوم مثل سبق الادعاء المدني و إنما يكفي لقيام ارتباط في المسائل المبسوطة في الدعويين العالقتين أمام محكمتين مختلقتين بحيث يتأثر الحل المقرر لإحداها بالحل المقرر الثاني[3].

أما نطاق أو حالات تطبيق الدفع بالتلازم فقد نصت عليها المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:" تعد الجرائم مرتبطة في الأحوال الآتية:

---

[1] بن عوة محمد السعيد، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، المرجع السابق ص 55.

نبيل شديد الفاضل رعد،الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الثاني ،طبعة ثانية دون دار النشر، بيروت ، ص 793.

[3] نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع نفسه، ص 813 ، 814 .

أ–إذا ارتكبت في وقت واحد من عند أشخاص مجتمعتين.
ب–إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى و لو في أوقات متفرقة و في أماكن مختلفة و لكن على اثر تدبير إجرامي السابق بينهم.
ج–إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو جعلهم في مأمن من العقاب.
د–أو عندما تكون الأشياء المنتزعة أو المختلسة أو المتحصلة عليها في جناية أو جنحة قد أخفيت كلها أو بعضها[1]".

أما عن الارتباط (التلازم) فنجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد نص عليها في المادة 55 منه على أن:" حالة الارتباط تقوم عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة و التي تستلزم لحسن سير العدالة، أن ينظم و يفصل فيها معا".

وتضيف المادة 56 أن:" التخلي عن النزاع بسبب الارتباط بين القضايا يؤمر به من طرف أخر جهة قضائية أو أخر تشكيلة طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا".

من مضمون هذه النصوص نلاحظ أن حالة الارتباط أو التلازم تقوم عند وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة حيث أن المصلحة تقضى النظر فيها.

وبعد ذلك تأتي المادة 57 من نفس القانون تبين أن الحكم الصادر بشأن الدفع بالارتباط أو التلازم يكون غير قابل لأي طعن، و تضيف المادة 58 منه أن القاضي يقضى تلقائيا بالضم في حالة وجود ارتباط[2].

إذن نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت مواد منظمة و صنفت الدفع بالارتباط ضمن الدفوع الشكلية، ثم بينت حالات و حجية الحكم الصادر في هذه الحالات، و عند رجعيا إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه وضع لنا حالات معينة دون أن يقوم بالتفصيل فيها ففي التلازم المستمد من وحدة الزمان و المكان و أن تكون مرتكبة من قبل عدة أشخاص مجتمعين، إلا أن المادة 188 ق ا ج لم تشترط في هذه الحالة وجود اتفاق مسبق بين

[1] الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 معدل و متمم، المرجع السابق، ص 110.

[2] قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص 70.

هؤلاء الأشخاص على ارتكاب هذه الجرائم، فتعتبر في حالة تلازم مثلا، أعمال العنف المرتكبة من قبل عدة أشخاص في إطار هيجان شعبي، و كذلك بالنسبة للعنف المتبادل الذي يقع نتيجة مشاجرة[1].

أما عن التلازم المستمد من وحدة الهدف في الفقرة الثانية من المادة 188 ق ا ج هذه الحالة تفترض الاشتراك الجرمي في إطار اتفاق مسبق، و لا أهمية إذا حصلت هذه الجرائم في أوقات و أماكن مختلفة. و مثال ذلك في جريمة سرقه متفجرات و نقلها من جهة و تفجير المباني بواسطة هذه المتفجرات المتأتية من هذه الجرائم، لوجود وحدة الهدف بين الجرمين، مما يجعل رابط التلازم محققا دون أن يرتقى هذا الرابط درجة عدم التجزئة(Indivisibilité).

وقد يكون التلازم مستمد من علاقة النتيجة بالسبب و هذا ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 188 ق ا ج و مثال ذلك أن التلازم القائم على أعمال العنف التي ترتكب على حارس بهدف تمكين أحد الموقوفين من الفرار، أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على التلازم المستمد من اشتراك عدة أشخاص في إخفاء الأشياء الناتجة عن الجريمة كليا أو جزئيا.

و مثال ذلك جرم الإخفاء و السارقين تضامنا بدفع كامل التعويضات لصالح الضحية[2].

المطلب الثاني:

الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الرئيسية و الهامة التي تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، و الاختصاص هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، و تهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء، ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، و نصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها.

كما يعرف الاختصاص بأنه عبارة عن الصلاحية التي يمنحها قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا من حيث شخص المتهم حدثا أم بالغا مدنيا أو عسكريا، أو من حيث نوع الجريمة أو جسامتها، جناية أم جنحة أم مخالفة أو حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو إلقاء القبض عليه.

---

[1] نبيل شديد الفاضل رعد ، المرجع السابق ، ص 817 ، 818 .

[2] نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع نفسه، ص 818 و 819.

ويقسم الاختصاص إلى ثلاثة أقسام، سنتعرف في الفرع الأول عن الدفع بعدم الاختصاص المحلي و في الفرع الثاني عن الدفع بعدم الاختصاص النوعي ثم في الفرع الثالث عن الدفع بعدم الاختصاص الشخص.

الفـــرع الأول: الدفـــع بعدم الاختصـــاص المحـــلي

يتحدد الاختصاص المحلي أو المكان أمام القضاء بمكان وقوع الجريمة أو مواطن المشتكى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه[1]، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 329 من ق ا ج على الاختصاص المحلي بالنسبة للمحاكم بالقول:" تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب أخر.

ويجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبيض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

إذن فمعايير تحديد الاختصاص المحلي هي: 1 محل ارتكاب الجريمة، 2 محل إقامة أحد المتهمين، 3 محل إقامة أحد المساهمين أو الشركاء معهم، 4 محل القبض على أحد منهم، أو 5 محل حبس المحكوم عليه، أو 6 محل إقامة الضحية (استثناء)[2].

أما المادة 37 من ق ا ج نصت على الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية أنه:" يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص و حتى و لو حصل هذا القبض لسبب أخر.

يجوز تمديد الاختصاص المحلى لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في نفس الجرائم ..." المذكورة في المادة 329 ق ا ج الفقرة 04 منها أعلاه.

كما نصت المادة 40 من ق ا ج على الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق و بنفس معايير تحديد الاختصاص لوكيل الجمهورية.

---

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، 91.

[2] نجيمي جمال، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 181.

أما فيما يخص قسم الأحداث فنصت المادة 60 من قانون حماية الطفل:" يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصها أو التي بها محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه[1]".

وينعقد الاختصاص المحلي في جرائم القذف عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية، خلافا لقواعد الاختصاص في المجال الجزائي، لكل محكمة قرئت بدائرة اختصاصها الجريدة أو سمعت فيها الحصة الإذاعية أو شوهدت فيها الحصة المرئية (قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنائية بتاريخ 29-12-2004 فصلا في الطعن رقم 355105، مجلة المحكمة العليا 2005-1 الصفحة 379)[2].

هناك بعض الاستثناءات المنصوص عليها قانونا مثل: المادة 375 مكرر من قانون العقوبات التي تجعل الاختصاص المحلي أيضا لمحكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد منه و المادة 331 من ق ع التي تجعل الاختصاص المحلي أيضا لمحكمة موطن أو مكان إقامة الدائن بالنفقة[3].

إن المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز متابعة و محاكمة الجزائري بالجزائر من أجل جناية ارتكابها خارج الوطن إذا عاد إلى بلده و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا و أنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه نهائيا، أو أنها تقادمت أو حصل العفو عنها و لا حرج إذا أغفل الحكم القاضي بالإدانة على الإرشاد إلى المادة المذكورة و إلى توافر الشروط الواردة فيها طالما أن الدفاع لم يقدم أي اعتراض في هذا الشأن أمام قضاة الموضوع، (قرار صادر يوم 12 جوان 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35917)[4].

ويمكن تطبيق تمديد الاختصاص إذا ارتكب الشخص الأجنبي جناية أو جنحة ماسة بالمصالح الأساسية للجزائر أو ما يعرف في الفقه بمبدأ العينية و لابد لتطبيقه من تحقيق الشروط المنصوص عليها في المادة 588 ق ا ج.

---

[1] القانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 المرجع السابق ، ص 109.

[2] نجيمي جمال ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 182.

[3] نجيمي جمال ، المرجع نفسه، ص 182.

[4] جيلالي بغدادي، الجزء الأول، ص 35 ، 36.

والدفع بعدم الاختصاص المحلي يتوافر طالما تبين للمتهم أن الجريمة قد أقيمت بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلي المشار إليه في المواد المذكورة أعلاه.

وهذا الدفع يجوز إثارته في أية حالة عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا أي محكمة النقض، بشرط أن تكون مدونات الحكم تظاهرة، و أن لا يحتاج أي تحقيق موضوعي.

ولأنه من الدفوع الجوهرية فانه يجب على المحكمة أن تتصدى له و أن تقوم بالرد عليه بأسباب سائغة و إلا كان حكمها قاصرا يستوجب النقض[1].

الفـــرع الثانـــي: الدفـــع بعدم الاختصـــاص النوعـــي

ضابط هذا الاختصاص هو التقسيم الثلاثي للجرائم فتقسم إلى جنايات جنح و مخالفات وهناك نوعين من المحاكم توزع بينهما هذه الأقسام من الجرائم، النوع الأول هي المحاكم وتختص بالفصل في المخالفات و الجنح و هذا حسب نص المادة 329 ق ا ج:" كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجنح و المخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة"، أما النوع الثاني من المحاكم فهي محاكم الجنايات و هي تختص أساسا بالجنايات، و لمحكمة الجنايات كامل الولاية و هذا حسب ما نصت عليه المادة 248 ق ا ج:" تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها و الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام[2]".

كما يعرف الاختصاص النوعي بأنه اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المسندة للمتهم[3].

إن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام و أن عدم مراعاتها يترتب عليه النقض لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات و جنايات و خصص كل جهة بالنظر في نوع معين منها لذلك يعتبر مخالفا القانون و يستوجب البطلان قرار غرفة الاستئناف الجزائية الفاصل في جناية اختلاس الأموال العمومية لأن المادة 248 من

---

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 231.

[2] الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل ومتمم ، المرجع السابق ص 126، 154.

[3] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 86.

ق ا ج خولت للقسم الاقتصادي المحكمة الجنايات الاختصاص المانع للنظر فيها، قرار صادر يوم 17 جوان 1975 من الغرفة في الطعن رقم 12303[1].

إن قاضي التحقيق و غرفة الاتهام في الدعوي الجزائية هما اللذان يسبغان على الجريمة تكيفا معينا، فيصنفها بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة، و تطرحها على المحكمة عن طريق قرار الإحالة فينعقد لها الاختصاص كليا على أساس هذا التكييف و إذا كان لمحكمة الجنايات أن تغير الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامها بشرط أن تلتزم بحدود المادة 306 ق ا ج وأن تراعي ما يستوجبه حق الدفاع، و لا يجوز لها أن تهمل التهمة الواردة في قرار الإحالة والمتابع من أجلها المتهم و لا أن تستند وقائع أو تهم جديدة لم يجرى بشأنها التحقيق و لم ترد في قرار الإحالة[2].

من المستقر قضاء أن محكمة الجنايات لها كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين سن الرشد الجنائي و المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام طبقا لمقتضيات المادة 249 ق ا ج لذلك يجب عليها أن تستقد ولايتها بالنسبة لجميع الأفعال المحالة إليها من طرف غرفة الاتهام متى تبين لها من المرافعات أن هذه الوقائع تقتضي وصفا قانونيا مخالفا لما ورد في قرار الإحالة، (قرار صادر يوم 27 مارس 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69013).

كما تختص المحاكم العسكرية وحدها بالنظر في الجرائم العسكرية، ذات الطابع العسكري البحث طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون القضاء العسكري، (قرار صادر يوم 24 يناير 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37519)[3].

و نصت الفقرة 03 من المادة 25 من ق ع على أنه تختص المحاكم العسكرية الدائمة خلافا لأحكام المادة 248 من ا ج بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا للنص الوارد في قانون العقوبات و ذلك عندما تزيد عقوبة الحبس على مدة خمس سنوات، و عندما تكون الجريمة من نوع الجنحة فلا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بها إلا إذا كان الفاعل عسكريا أو مماثلا له[4].

---

[1] جيلالي بغدادي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 32.

[2] بن عوة محمد السعيد، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، المرجع السابق ص 66 و 67.

[3] جيلالي بغدادي، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص ، 33.

[4] نجيمي جمال، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 54.

الفـــــرع الثالـــــث: الدفـــــع بعدم الاختصـــــاص الشخـــــصي

يحدد هذا الاختصاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم، و يتحدد ذلك بالنظر إلى سن المتهم أو بحكم انتمائه إلى السلك العسكري، أو بحكم انتمائه إلى مناصب سامية في الدولة كرئيس الجمهورية، أو بحكم الوظيفة التي يتولاها الشخص.

فالاختصاص الشخصي في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة لإعطائه نوعا من المزايا، من أجل تحقيق محاكمة قادرة على أن توقع الجزاء الجزائي اللازم بحسب شخصية المحكوم عليه و من أمثله الحالات التي يرتهن فيها تحديد القضاء المختص بصفة المتهم في الجرائم التي يرتكبها الأحداث و العسكريون و القضاة والولاة و الوزراء[1].

الأصل أن قاضي التحقيق يحقق مع جميع الأشخاص دون تمييز و في جميع جرائم القانون العام، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة التي تقدم بشأنها النيابة طلب افتتاحي أو الجنايات و الجنح الذي يقدم بشأنها الطرف المدني ادعاء مدنيا، إلا أن المشرع الجزائري استثنى بعض الفئات إما بحكم سنهم أو وظائفهم و جعل التحقيق بشأنهم يتم وفقا لإجراءات خاصة.

1. بالنسبة للمتهمين الأحداث:

يختص قاض تحقيق الأحداث في التحقيق في جرائم الأحداث و يكون ذلك إجباريا في الجنايات و الجنح و جوازيا في المخالفات طبقا لأحكام المادة 64 من قانون حماية الطفل رقم 15-12 الصادر في 15 جويلية 2015، مع وجوب حضور محامي لتمثيله طبقا للمادة 67 من نفس القانون[2].

إن الأمر التشريعي رقم 72 -38 المؤرخ في 27 جويلية 1972 أسس في مقر كل محكمة قسما للأحداث يختص بالنظر في الجنح التي يرتكبها الأحداث في دائرته أو خارجها إذا كان بها محل إقامة الحدث أو والديه أو وصيه أو عثر فيها على القاصر أو أودع بها بصفة مؤقتة أو نهائية و الغرض الأساسي من إنشاء هذه إجرامهم و تقدير الإجراءات التي تناسبهم و مراقبة تنفيذ الأحكام الصادرة عليهم، (قراران صادران من الغرفة الجنائية الأولى، الأول يوم 10

[1] بن عوة محمد السعيد، المرجع السابق، ص 69 و 70.

[2] عبد الرحمان خلفى، المرجع السابق، ص 245.

جويلية1973 في الطعن رقم 10347 والثاني يوم 26 فبراير 1974 في الطعن رقم 10393)[1].

لقد خصص المشرع الجزائري قسم الأحداث بالنظر في الجنح المرتكبة من طرف غير البالغين سن الرشد الجزائي و تعتبر هذه القاعدة من النظام العام و يترتب على مخالفتها النقض، قرار صادر يوم 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 26790[2].

2. بالنسبة للعسكريين:

فان قاضي التحقيق العسكري هو المختص بالفصل في الجرائم التي يرتكبها العسكري سواء تعلق الأمر بجرائم مدنية أو عسكرية، وقعت داخل المؤسسات العسكرية أو أثناء تأدية الوظيفة[3].

يستفاد من المادة 25 من قانون القضاء العسكري أن صفه العسكري لا تكفي وحدها لجعل الجريمة العادية من اختصاص المحكمة العسكرية، بل لابد من توافر أحد شروط المقرر قانونا و هي أن تقع الجريمة داخل المؤسسة العسكرية أو في الخدمة أو لدى المضيف بحيث إذا ثبت أن السرقات التي ارتكبها المتهم لم تقع ضمن الشروط المذكورة أعلاه، و قضت المحكمة العسكرية بعدم اختصاصها فان حكمها هذا يكون مطابقا للقانون، (قرار صادر يوم 23 نوفمبر من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30781)[4].

3. ضباط الشرطة القضائية و قضاة الحكم و التحقيق و مساعدي وكيل الجمهورية:

فإذا وجه الاتهام إلى أحدهم يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا الذي يرسله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي، ليتم اختيار قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المحكمة الذي يعمل فيها الضابط أو قاضي الحكم أو قاضي التحقيق أو مساعد وكيل الجمهورية و هذا ما جاء بالمادة 576 و577 من ق ا ج.

إن المتابعة الجزائية لضباط الضبطية القضائية قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 23-01-2014 فصلا في الطعن رقم 0781163 منشور بالمجلة القضائية

---

[1] جيلالي بغدادي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 34.

[2] المجلة القضائية، العدد الثاني من السنة 1990، ص 263.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 245.

[4] جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 35.

العدد 2014–1 الصفحة 427 و قد جاء فيه:" المبدأ: ترسل غرفة الاتهام عندما يتبين لها ارتكاب ضابط الضبطية القضائية جريمة من جرائم قانون العقوبات الملف إلى النائب العام في إطار امتياز التقاضي، الذي يعرضه بدوره على رئيس المجلس القضائي لإصدار أمر بالتحقيق معه خارج دائرة اختصاص مباشرة مهامه، لا توقف المتابعة الجزائية على رفع دعوى تأديبية قصد نزع صفه الضبطية القضائية[1]".

أحكام امتياز التقاضي من الأشكال الجوهرية في التقاضي، قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 26–05–1999 فصلا في الطعن رقم 184584[2].

و قد جاء فيه (المبدأ: الواضح من القرار المطعون فيه أن المتهم هو أحد ضباط الشرطة القضائية، فكان على المجلس قبل الحكم عليه بالإدانة أن يراعي الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 576 و577 من ق ا ج، و أن إغفال هذه الأشكال الجوهرية في التقاضي يعد خرقا للإجراءات و يؤدي إلى النقض.

4. قضاة المجالس القضائية و رؤساء المحاكم و وكلاء الجمهورية

يرسل الملف بشأنهم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، و إذا قرر هذا الأخير المتابعة يقوم بتقديم طلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ليختار قاضي تحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يعمل فيه القاضي أو المستشار و هذا ما تنص عليه المادة 575 من ق ا ج.

5. قضاة المحكمة العليا و رؤساء المجالس القضائية العامون و أعضاء الحكومة و الولاة

يحيل بشأنهم وكيل الجمهورية الملف إلى نائب العام لدى المحكمة العليا عن طريق النيابة، يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، الذي يختار أحد أعضاء المحكمة العليا لإجراء تحقيق و هذا ما تنص عليه المادة 573 من ق ا ج[3].

يجب أيضا الانتباه إلى الحصانة البرلمانية المادة 126 و127 من الدستور حسب آخر تعديل في 06 مارس 2016، و الحصانة الدبلوماسية اتفاقيات فيينا لعامي 1961 و 1963[4].

[1] نجمي جمال، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 456.
[2] المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول سنة 2002، المرجع السابق، ص 118.
[3] عبد الرحمان خلقي، المرجع السابق، ص 246.
[4] نجيمي جمال، المرجع نفسه، ص 453.

6. رئيس الجمهورية و الوزير الأول

رغم أن الدستور يقر بإمكانية مسألة رئيس الجمهورية عن جناية الخيانة العظمى و الوزير الأول عن جنحه و جناية الخيانة العظمى بمناسبة تأدية مهامهما، و تم تحديد هيئة قضائية لذلك تسمى المحكمة العليا للدولة لكن لحد ألان لم يتم تقرير تشكيلة هذه المحكمة و مكان تواجدها و كيفيات عملها، و بالتالي من السابق لأوانه الحديث عن التحقيق معهما طالما لم يصدر القانون العضوي المنظم لذلك[1].

[1] عبد الرحمان خلقي، المرجع السابق، ص 246 و 247.

خلاصة

من خلال ما سبق يتضح أن صور الدفوع الشكلية متعددة منها، الدفوع المرتبطة بتحرك الدعوى العمومية وهي الدفع بانقضاء الدعوى العمومية ، من خلال الأسباب العامة أو الخاصة حسب الحالة وهذا تطبيقا لنص المادة 06 من ق إ ج كذلك الدفع بالبطلان الذي يترتب عن مخالفة اجراء من الاجراءات القانونية كبطلان القبض أو التفتيش أو الاستجواب أو المواجهة أو ورقة التكليف بالحضور، بالإضافة إلى الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم بات، او لسقوط الخيار في اللجوء للقضاء الجنائي أو لسبق الادعاء والتلازم وكذا الدفع بانتفاء الصلاحية المحلية أو النوعية أو الشخصية المتعلقة بالاختصاص.

خـاتـمـــــــة

وفي الأخير نستخلص أن الدفوع هي إحدى وسائل الدفاع الأساسية بالنسبة للخصوم وهي حق من حقوق الدفاع، التي نصت عليها معظم الدساتير وصانتها القوانين والمواثيق والاتفاقيات الدولية بشتى أنواعها، وتعد الدفوع وسيلة لحماية حقوق المتهم من أي تعسف من طرف القضاء وتكريسها لمبدأ الاصل في الانسان البراءة وحماية لهذا المبدأ كأصل عام وثابت كاستثناء للمتهم يمكنه الدفاع عن نفسه وابعاد ما اسند اليه من تهمة بواسطة الدفوع.

لكن الدفوع أنواع متعددة ومختلفة وموضوع بحثنا اليوم هي الدفوع الاجرائية والتي توجه الى اجراءات الخصومة وذلك بالمنازعة في عدم صحتها كالدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع ببطلان اجراءات التكليف بالحضور والدفع بانقضاء الدعوى ولم يحدد المشرع ترتيبا معينا لإبداء الدفوع الشكلية بحيث يمكن أن يقدم بعضها عن الآخر في الترتيب لكنه لضمان عدم التأخير في الفصل في النزاع فإنه يتعين إبداء الدفوع الشكلي مرة واحدة كما يتعين ابدائها في الميعاد المحدد والمقرر لها. وقبل التحكم في الموضوع إلا ما اتصل بالنظام العام، فيمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يجب على القاضي الجنائي أن يناقشها ويمحصها ويرد عليها في حكمه، كما يجب أن يكون لها أصل ثابت في أوراق الدعوى ويجب إبدائها قبل إقفال باب المرافعة. كما يتضح لنا جليا أن الدفوع الشكلية هي تجسيد لفكرة حق الدفاع، وقد حاولنامن خلال هذا البحث مستعينين بالنصوص القانونية والقرارات القضائية لتسليط الضوء على صور الدفوع الشكلية والدفوع المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية والاسباب العامة والخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية ثم تطرقنا الى الدفع بالبطلان وصوره ثم تكلمنا عن الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى ومنها الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص فبعد أن قمنا بإعطاء نظرة عامة حول مفهوم الدفوع الشكلية وصورها حيث لاحظنا إيلاء المشروع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية في مجال الدفوع الشكلية عناية كبيرة حيث نص عليها في الفصل الثاني والثالث من الباب الثالث من المادة 49 الى المادة 69 من ق إ م، أما في قانون الاجراءات الجزائية قد لاحظنا أن الدفوع الشكلية متواجدة في مواقع متناثرة أو بالاحرى متفرقة غير متتابعة، فمثلا الدفع بالبطلان نجد المشرع الجزائري قد وضعه في باب التحقيق المادة 157 ق إ ج وما يليها على الرغم أن هذا الدفع يمكن إثارته في مرحلة المحاكمة فالقارئ لأول وهلة وعند تفسيره الحرفي سوف يستثني هذا الدفع عن طرحة في مرحلة المحاكمة.

كذلك بالنسبة للدفع بالارتباط نجد أن المشروع الجزائري قد وضعه في الفصل المتعلق بغرفة الاتهام المادة 188 ق إ ج، مع أنه يمكن إثارته في مرحلة التحقيق والمحاكمة، كذلك الدفع بانقضاء الدعوى العمومية المادة 06 ق إ ج جاءت في باب الأحكام العامة للدعوى، كما لاحظنا أن قرارات المحكمة العليا جاءت ضئيلة فيما يتعلق بالدفوع الشكلية ضف الى أن المشرع الجزائري أعطى صلاحيات للقاضي الجزائي بضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامه للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبين فيع أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع، وهذا حسب المادة 352 ق إ ج مع أن هناك صور من الدفوع الشكلية المرتبطة بانقضاء الدعوى العمومية أو الدفع بعدم الاختصاص تستدعي الفصل فيها بحكم منفصل عن الموضوع لأن في ثبوت صحة الدفع تنقضي الدعوى العمومية والداعي الى النظر الى الموضوع كما لاحظنا ايضا ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الدفع بسبق الادعاء ولم يتطرق له الفقه الجزائري ولم يتحدث عنه مع العلم انه في الواقع العلمي يمكن ان نجده ونأخذ به ونطبقه في الجزائر بتوافر شروطه ولي وحدة الموضوع والاطراف والسبب.

وفي الأخير نستنتج الأثر الجوهري للدفوع الشكلية على الدعوى الجزائية، إذا صحت وثبتت وثم قبولها من طرف القاضي الجزائري يترتب على الدعوى العمومية ام الانقضاء بأحد أسبابه العامة أو الخاصة والتي سبق التطرق إليها بالتفصيل، أو بالبطلان الناتج عن تخلف كل أو بعض شروط صحة الاجراء الجزائي، لذي يترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية، بسبب مخالفته لقانون كبطلان التفتيش أو الاستجواب أو القبض ... الخ، كذلك عدم القبول بسبب حكم نهائي بات ، أو لسقوط الخيار في اللجوء للقضاء الجنائي أو لسبق الادعاء والتلازم، وكذا انتفاء الصلاحية الجزائية المحلية والنوعية والشخصية فيما يتعلق بالاختصاص.

إذن كلما تحقق الدفع الشكلي وثبت يترتب عليه الجزاء الاجرائي المتناسب، إما الانقضاء أو البطلان أو عدم القبول أو عدم الاختصاص.

ودراسة الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن ذكرها كما يلي:

– اهتمت المواثيق الدولية بموضوع الدفوع، ذلك أن الدفوع تعتبر حقا من حقوق الانسان، لا يجوز المساس بها ويجب احترامها وهذا واضح من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة الذي تكفل بحق التقاضي وابداء الدفوع للافراد من خلال المادة الرابعة عشرة، كذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي تحدث عن مبدأ استقلال القضاء من خلال المواد 08 و 09 و 10 منه.

– جاء المشرع الجزائري من خلال التشريعات التي تمس حريات الانسان وحقوقه، سواء أكان ذلك في الدستور الجزائري من خلال المادة 169 أم في قانون الاجراءات الجزائية المادة 351 منه ام في قانون حماية الطفل المادة 67 منه، ام في قانون القضاء العسكري المادة 79 منه، مراعيا لحقوق الدفاع وشاملا لها.

– أن الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام هي دفوع يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للمحكمة من تلقاء نفسها اثارتها ولو لم يطلب الخصوم ذلك وان على محكمة الموضوع ان ترد على هذه الدفوع ردا صريحا ومعللا ومسببا وذلك لأهمية هذه الدفوع في مسار الدعوى الجزائية.

– ان الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام هي دفوع تتعلق بمصلحة الخصوم ويجب على الخصم ان يبادر الى اثارتها من تلقاء نفسه والمحكمة هنا غير ملزمة باثارة هذا النوع من الدفوع لكونها لا تتعلق بالنظام العام او المصلحة العامة. ويشترط ابدائها دفعة واحدة وقبل التطرق الى الموضوع والا سقط الحق في اثارتها بعد فوات الميعاد المحدد والمقرر لها.

– لم يتبنى المشرع الجزائري اي مذهب من مذاهب البطلان، فنجد انه اخذ في بعض الاحيان بالمذهب القانوني مفاده لا بطلان بدون نص وهو ما يطلق عليه البطلان المطلق، واحيانا اخذ بالمذهب الذاتي او ما يطلق عليه بالبطلان الجوهري، يترتب عند مخالفة الاحكام الجوهرية وهي حالات غير محددة فنجد ان المشرع اخذ بالمذهب القانوني والجوهري ولم يتبنى مذهب منهما لوحده.

– لم يفرد المشرع الجزائري بابا خاصا للبطلان والنصوص الخاصة به حيث وضعه في باب التحقيق.

– الدفع بالارتباط نجد ان المشرع الجزائري وضعه في الفصل المتعلق بغرفة الاتهام وكذا الدفع بانقضاء الدعوى العمومية نجده في باب الاحكام العامة للدعوى.

– اعطى المشرع الجزائري صلاحيات للقاضي الجزائي، بضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة امامه للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يثبت فيه اولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

– لم ينص المشرع الجزائري على الدفع بسبق الادعاء ولم يتطرق له الفقه الجزائري ولم يتحدث عنه.

– لم يرتب المشرع الجزائري الدفوع تحت باب واحد وفي باب مستقل فجاءت النصوص الخاصة بالدفوع مبعثرة وغير مرتبة، مما يستدعي اعادة النظر لبلورة نظرية متكاملة للدفوع في التشريع الجزائري.

– ان المشرع الجزائري لم ينظم القبض في مرحلة البحث والتحري بنصوص صريحة وواضحة لا تحتمل التأويل في قانون الاجراءات الجائية، ولكنه نظمه في مرحلة للتحقيق القضائي في المواد 119، 120، 121 ق إ ج رغم ان المشرع الدستوري نص على القبض في الفصل الرابع الحقوق والحريات من دستور مارس 2016 تكريسا لمبدأ حماية الحقوق والحريات.

وتوصل الباحث في هذه الدراسة إلى جملة من الاقتراحات التي يتمنى على المشرع الجزائري ضرورة الأخذ بها وتتلخص هذه الاقتراحات في النقاط التالية:

– أن تكون الدفوع في باب واحد ومستقل في التشريع الجزائري بحيث تكون منصوصا عليها بشكل واضح وصريح ومرتب ومنظم، ويرى الباحث ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بإضافة مادة أو عدة مواد تضم جميع الدفوع التي تثار أمام النيابة العامة ومحكمة الموضوع بحيث تكون هذه الدفوع مرتبة بشكل علمي ومنهجي، وحسب الأولوية في التقديم.

– وضع فصل خاص يتعلق بالدفوع الشكلية ويبين فيه أنواعها وكذلك الجزاء الناتج عن تحقق هذا الدفع، وهذا لإطراء النظرية العامة لحماية حقوق الدفاع.

– وضع باب خاص بالبطلان مع النصوص الخاصة به وتوضيح المذهب المتبنى من مذاهب البطلان بصورة واضحة من المذهب القانوني او الذاتي اي الجوهري مع توضيح حالته والاطراف المنوط بهم إثارته كما يمكن وضعه في القسم المتعلق بالمحاكمة.

– ونخص بالتعديلات ما يتعلق بالمادة 188 ق إ ج هذه المادة جاءت عامة حيث وضعت عشوائيا في الفصل المتعلق بغرفة الاتهام فعلى المشرع تعديلها ووضعها في فصل خاص

بالدفوع الشكلية، لأن هذه المادة مضمونها هو الدفع بالارتباط ولا علاقة لها بغرفة الاتهام، كذلك عليه بتعديل موقع المادة 06 التي تتعلق بأسباب انقضاء الدعوى العمومية، وضمها الى قائمة الدفوع الشكلية.

– وضع نصوص واضحة وصريحة، تنظم القبض في مرحلة البحث والتحري، لأن القبض إجراء خطير يمس بحرية الأفراد.

– النص على الدفع بسبق الإدعاء، ضمن الدفوع الشكلية.

– إعطاء الصلاحية للقاضي الجزائي بالفصل الأولي والمنفصل عن الموضوع فيما يتعلق بالدفوع الشكلية خاصة المتعلقة بالنظام العام، والتي بثبوتها تنقضي بها الدعوى العمومية ولا تستدعي التطرف الى موضوع الدعوى.

– إضافة بعض التعريفات المهمة ضمن مفردات قانون الإجراءات الجزائية وذلك لأهمية هذه المفردات من الناحية الإجرائية وتعلقها بحقوق وحريات الأفراد وعلى سبيل المثال لا الحصر، الدفوع، البطلان، التفتيش، الاستجواب.

إذن مما سبق طرحه في هذا البحث، يتضح لنا أهمية الدفوع الشكلية وتأثيرها الجوهري على الدعوى الجزائية، واهمية إيلاء المشرع الجزائري، العناية الواجبة والكافية لهذا الموضوع من خلال إجراء تعديلات قانونية في قانون الاجراءات الجزائية بهدف تحقيق محاكمة عادلة.

قائمة المصادر والمراجع

❖ **قائمة المصادر:**

1- القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم بالرسم العثماني، القدس للنشر والتوزيع، مصر.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المواد 126، 127 128.

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل متمم بالأمر رقم 15 – 02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 (استدراك الجريدة الرسمية رقم 41 مؤرخة في 29 يوليو سنة 2015).

4- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 – 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

5- الامر رقم 70-8 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (جريدة رسمية رقم 15).

6- الامر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 يتضمن قانون القضاء العسكري (جريدة رسمية رقم 05 مؤرخة في 16 جانفي 1973).

7- قانون الاجراءات الجبائية، المادة 104 ملغاة بموجب المادة 3 من ق م 2008 ومعاد احداثها بموجب المادة 44 من ق م لسنة 2012.

8- قانون الاسرة، المادة 22 منه.

9- قانون التسجيل، المادة 02/119 معدلة بموجب المادة 17 من ق م لسنة 2012.

10- قانون الرسم على رقم الاعمال، المادة 119 معدلة بموجب المادة 40 من ق م لسنة 1998 و م 21 من ق م لسنة 2008، و م 26 من ق م 2012.

11- قانون الضرائب الغير مباشرة، المادة 34 معدلة بموجب المادة 29 من ق م لسنة 2012.

12- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المادة 305 معدلة بموجب المواد 20 من ق م لسنة 1988 و م 13 ق م لسنة 2008، و م 14 ق م لسنة 2012.

13- قانون الطابع، المادة 34 معدلة بموجب المادتين 31 ق م لسنة 2000 و م 21 من ق م لسنة 2012.

14- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (جريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 افريل 2008).

15- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو لسنة 2015 المتضمن قانون حماية الطفل.

❖ **قائمة المعاجم والقواميس:**

1- ابن منظور لسان العرب، المجلد الثالث، طبعة 01 ، دار الجيل سنة 1988.

2- القاموس عربي – عربي قاموس لغوي عام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان سنة 2005.

3- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، طبعة ثالثة، دار المشرق لبنان، سنة 2008.

4- المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة الحادية والاربعون، دار المشرف، بيروت لبنان، سنة 2005.

❖ **قائمة المراجع:**

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الجزائية في التشريع الجزائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2003.

2-أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) بدون طبعة، دار هومة الجزائر، سنة 2006.

3- احمد لعور – نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني قانون الاجراءات الجزائية (نصا وتطبيقا) بدون طبعة، دار الهدى للجزائر سنة، 2015.

4- جلال ثروت، الاجراءات الجنائية (الخصوم الجنائية) بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر، سنة 2002.

5- ــــــــــ، الاجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية) بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2002.

6- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، الطبعة الاولى، الجزء الثالث، منشورات كليل، الجزائر سنة 2013.

7- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، ITCIS édition الجزائر سنة 2016.

8- ــــــــــــــ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
9- ــــــــــــــ ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، ITCIS édition الجزائر 2016.
10- ــــــــــــــ ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، ITCIS édition الجزائر 2016.
11- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية مصر، سنة 2003.
12- حسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، بدون طبعة، دار هومة الجزائر، سنة 2005.
13- حسن علي حسين علي، الجزاء الاجرائي بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، سنة 2008.
14- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، سنة 2010.
15- حامد الشريف الدفوع في النصب امام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي مصر سنة 2011.
16- خالد حساني، مدخل الى حل النزاعات الدولية، دون طبعة، دار بلقيس للنشر الجزائر سنة 2011.
17- سليمان عبد المنعم ، بطلان الاجراء الجنائي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، سنة 1999.
18- سعيد بوعلي – دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، دار بلقيس الجزائر، سنة 2016.
19- سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، سنة 2003.
20- السيد عبد الصمد محمد يوسف، المواعيد الاجرائية (والدفوع المتعلقة بها في مرحلتي التقاضي والتنفيذ) الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2015.
21- شريف الطباخ، الدفوع في المخدرات، الطبعة الاولى، توزيع وليد حيدر سنة، 2002.

22- عاطف فؤاد، صحصاح أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، بدون طبعة، مجموعة صحصاح القانونية مصر، سنة 2003.
23- علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر، سنة 1996.
24- ـــــــــــــــ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية سنة 1996.
25- ـــــــــــــــ ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية، سنة 1996.
26- ـــــــــــــــ ، الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1996.
27- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، بدون طبعة، منشاة المعارف، مصر سنة 2001.
28- عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية مصر سنة 2005.
29- عبد العزيز سليم الموسوعة الذهبية في الدفوع، بدون طبعة، بدون دار النشر، مصر سنة 2007.
30- عمران عبد العزيز فرج، جزاء عدم القبول في قانون الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) بدون طبعة دار الجامعة الجديدة مصر سنة 2014.
31- ـــــــــــــــ ، جزاء عدم القبول في قانون الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014.
32- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، بدون طبعة، دار هومة الجزائر، سنة 2015.
33- عبد الرحمان خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية دار بلقيس الجزائر، سنة 2016.
34- علي شملال، المستحدث في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الاول (الاستدلال والاتهام) دار هومة الجزائر سنة 2016.
35- قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون (وتطبيقاتها في القضاء الشرعي) الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2009.

36- لورنس سعد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في اصول المحاكمات الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015.
37- معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 1995.
38- مجدي محب، حافظ موسوعة الدفوع الجنائية، بدون طبعة، دار ايجي مصر للطباعة والنشر، سنة 2001.
39- محمد احمد عابدين، اجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، بدون طبعة، منشأة المعارف مصر سنة 2002.
40- مصطفى مجدي هرجه، للدفوع في قضايا المخدرات، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع سنة 2002 – 2003.
41- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي الدفوع التجارية الدفوع الاجرائية الدفوع الموضوعية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2004.
42- نبيل اسماعيل عمر، سقوط اتخاذ الاجراء بدون طبعة، دار الجامعة الجريدة للنشر مصر، سنة 2004.
43- نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الاجرائية الجزائية (دراسة مقارنة) الجزء الاول بدون طبعة، منشاة المعارف مصر، سنة 2004.
44- نبيل عمر ، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية منشاة المعارف مصر، سنة 2006.
45- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، بدون طبعة، دار الهدى الجزائر بسنة 2008.
46- نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ للإجراءات منشاة المعارف، مصر، سنة 2008.
47- نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، (دراسة مقارنة) الجزء الأول طبعة ثانية بدون دار النشر بيروت سنة 2009 – 2010.
48- ـــــــــــــــ ، الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) الجزء الثاني، طبعة ثانية، بدون دار النشر بيروت سنة 2009 – 2010.
49- نوار دهام مطر الزبيدي، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2014.

50- نجيمي جمال ، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر سنة 2016.
51- ـــــــــــ ، قانون الاجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر سنة 2016.

قائمة الرسائل الجامعية:

1- محدة فتحي، (الدفوع الموضوعية امام المحاكم الجزائية) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية.
2- زوزو هدى (عبء الاثبات الجنائي) مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية 2006/2005.
3- بن عوة محمد السعيد، (الدفوع الشكلية في المواد الجزائية)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص علوم جنائية واجرامية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، السنة الجامعية 2011/2010.
4- لورنس السعيد أحمد الحوامدة، (الدفوع في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني) دراسة مقارنة، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الاردن، سنة 2008.

قائمة المجلات:

1- المجلة القضائية العدد الأول سنة 1982.
2- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1989.
3- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1989.
4- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989.
5- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1990.
6- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1990.
7- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1991.
8- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992.
9- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1992.
10- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1993.

11- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994.
12- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995.
13- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1997.
14- المجلة القضائية الجزء الأول عدد خاص لسنة 2002.
15- المجلة القضائية العدد الخاص 2 لسنة 2002.
16- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2003.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1- Batya sierpiski, la legitime défense en droit international p.79.
2- Bertrand Favreau, le procureur eurapeen, une nouvelle dimension des droits de la défense, Naples 2002 – p.06
3- Donnedieu de vabre, Traite de droit criminel et de législation pénale compareé, 3eme édition 1947.
4- Gourrand rené, Traité d'instruction criminelle, tome III paris sirey 1912 p 422.
5- J.A.Roux, Cours de droit criminel français, 2eme édition paris p185.
6- Louise dmond, lévalution de la défense et du droit de la défense, paris p 06.
7- Mehdi Benbouzid, Petit manuel de défense penale, suitzerland, p 03.
8- Merle et vttu, Traité de droit criminel, tome I provlemes géneraux cujas 1984 p 22.
9- Nuala mole - et catarina harby, le droit a un procés équitable, 2eme édition Belgique 2007 p 04.
10-Pierre charbon , le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure 4eme édition dalloz delta paris 1997.p 342.

المواقع الالكترونية:

www.abelamer.com

قائمة المحتويات

البسملة......./

الاهداء...../

شكر وعرفان...../

مقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهيـــة الدفـــوع

تمهيد 2

المبحث الأول : مفهوم الدفوع وبيان شروطها و أهميتها.....3

المطلب الأول : تعريف الدفع 3

الفرع الأول: تعريف الدفوع 3

الفرع الثاني: الدفع في الشريعة الاسلامية.....4

الفرع الثالث: التعريف القانوني للدفع.....5

المطلب الثاني: تقسيمات الدفوع والشروط العامة لإبدائها وأهميتها.....6

الفرع الأول: تقسيمات الدفوع 6

الفرع الثاني: الشروط العامة لإبداء الدفوع.....11

الفرع الثالث: أهمية الدفوع.....14

المبحث الثاني: مفهوم الدفع الشكلي.....16

المطلب الأول: معنى الدفع الشكلي.....16

الفرع الأول: مفهوم الشكلية.....16

الفرع الثاني: تعريف الدفع الشكلي.....18
الفرع الثالث: تعريف الدفع الشكلي من الناحية القانونية والقضائية.....21
المطلب الثاني: تمييز الدفع الشكلي عن النظم القانونية.....23
الفرع الأول: تمييز الدفع الشكلي عن بعض النظم المتشابهة.....24
الفرع الثاني: تمييز الدفع الشكلي عن بعض النظم القانونية الأخرى.....37
خلاصة.....48
الفصل الثاني: صور الدفوع الشكلية
تمهيد.....49
المبحث الأول: الدفوع المرتبطة بتحريك الدعوى العمومية.....50
المطلب الأول: الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية.....50
الفرع الأول: الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى العمومية 52
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية.....58
المطلب الثاني: الدفع بالبطلان.....71
الفرع الأول: الدفع ببطلان القبض أو التفتيش.....72
الفرع الثاني: الدفع ببطلان الاستجواب أو المواجهة.....77
الفرع الثالث: الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.....82
المبحث الثاني : الدفوع المرتبطة بعدم جواز نظر الدعوى.....87
المطلب الأول : الدفع بعدم القبول.....87
الفرع الأول: الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم بات.....88

الفرع الثاني: الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الخيار في اللجوء للقضاء الجنائي.....90
الفرع الثالث: الدفع بسبق الادعاء وبالتلازم.....92
المطلب الثاني : الدفع بعدم الاختصاص.....95
الفرع الأول: الدفع بعدم الاختصاص المحلي.....96
الفرع الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي.....98
الفرع الثالث: الدفع بعدم الاختصاص الشخصي.....100
خلاصة.....104
خاتمة (النتائج والاقتراحات).....105
قائمة المصادر والمراجع 110
قائمة المحتويات.....117

ملخص

الدفوع الشكلية: هي الدفوع التي توجه الى اجراءات الخصومة وذلك بالمنازعة في عدم صحتها كالدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع ببطلان الاجراءات والدفع بانقضاء الدعوى العمومية.

وتتميز الدفوع الشكلية بـ:

– يجب ابداء جميع الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات أو الشكل قبل البدء في موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

– يستثنى من هذا الشرط الدفوع المتعلقة بالنظام العام، والتي يمكن ابداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويمكن أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

– أن تحكم المحكمة في الدفوع الاجرائية على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع.

للدفوع الشكلية الأثر الجوهري على الدعوى الجزائية، إذا صحت وثبتت وثم قبولها من طرف القاضي الجزائي، يترتب عليها الانقضاء أو البطلان أو عدم جواز نظر الدعوى أو عدم القبول.

Résume :

Les exception des procédures :

Ce sent les exception destinées à la procédure contentieuse en faisant recours à la contestation à son illégalité telle que son incompétence, son exception de nullité des procédures et à l'exception de l'expiration de l'action publique.

Les exception des procédure se caractérisent par :

- Il faut traiter toutes exception des procédures concernant la procédure et la forme avant l'exécution du fond de l'action autrement l'action perdura le droit si elle est exhaustive.

- Sont exclues de cette condition les exception relative à l'ordre public qui peuvent être faites à toutes étapes de l'action et peuvent être requises par le tribunal lui-même.

- Le tribunal doit juger les exceptions procédurales indépendamment ou cas de son aliénation au thèmes.

Les exception des procédures ont un impact substantiel sur l'action pénale si elle véridique , éprouvée et acceptée par le juge pénale. Il en découle l'expiration , la nullité, l'incompétence ou l'irrecevabilité de l'action.