الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون جنائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الدفوع الإجرائية في قانون الاجراءات الجزائية

إعداد الطالبة:

- حنيت أمال

إشراف الأستاذ:

- د. عمارة عمارة

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
حمزة عبدلي	أستاذ محاضر - أ -	**رئيسا**
عمارة عمارة	أستاذ محاضر - أ -	**مشرفا ومقررا**
الطيب شردود	أستاذ محاضر - أ -	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2022 / 2023

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حثيث آمال ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 126153139 الصادرة بتاريخ 2018/12/08 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

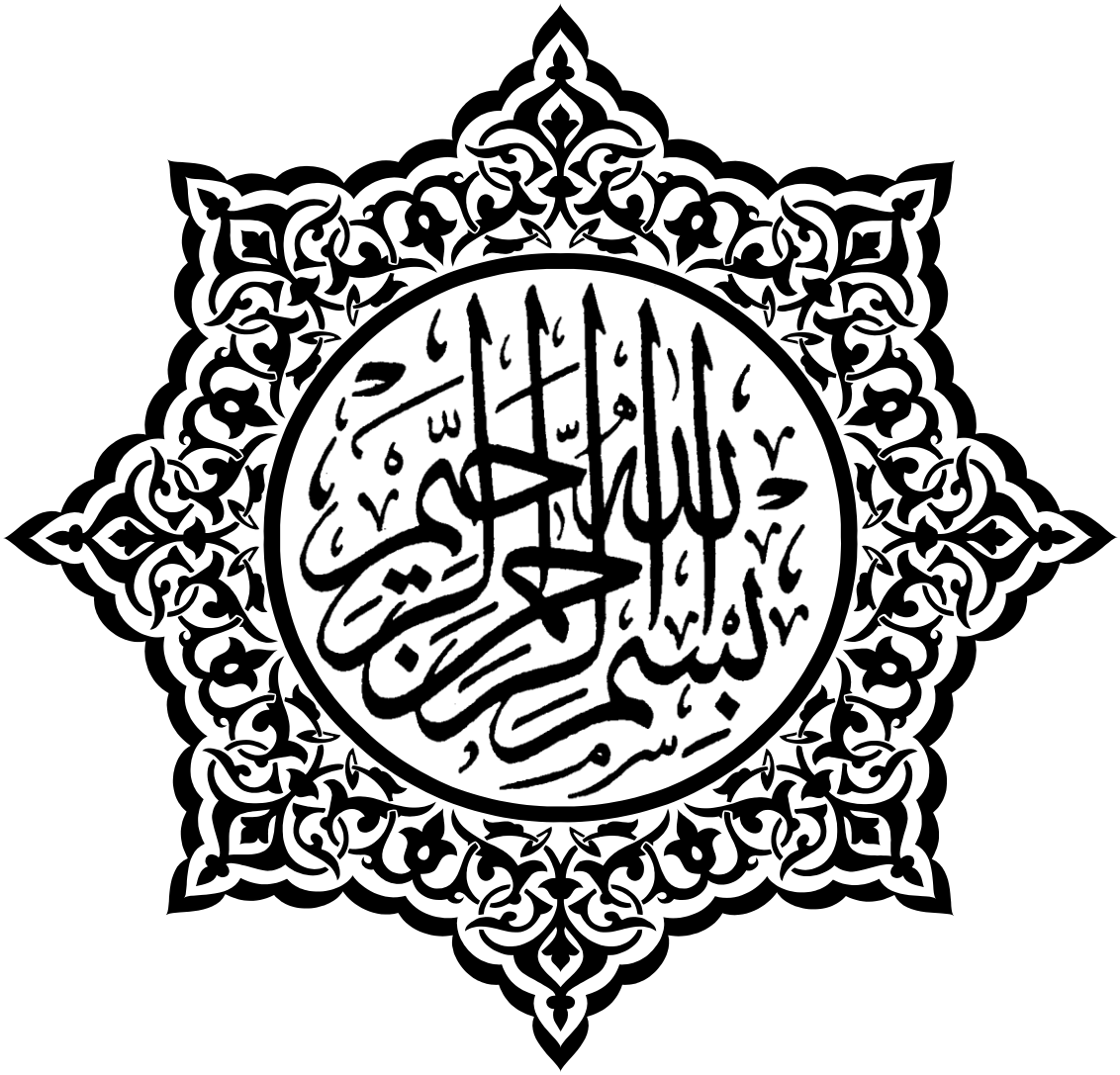
عنوانها: الدفوع الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/07 .....

توقيع المعني (ة)


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيله

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ . .﴾ الآية رقم: (07) سورة إبراهيم

لقد زفت دموع الأقلام إلى أوراق تخط عليها أجمل العبارات، ولإن كتبنا شعرا طول العمر ينتهي العمر ولا تنتهي الأبيات، فهل بإمكان الأقلام أن تعبر عن الشكر و العرفان ، وهل تكفي الأوراق لكل الكلمات ، فما علينا سوى اختصارها في هذه العبارات :

فكل الشكر

إلى أستاذي المشرف **(الدكتور عمارة عمارة)** منبع المعرفة و السراج

الذي أنار دربي فكل الشكر والاحترام له

وإلى كل الأساتذة الذين سقوني من بحر المعرفة حتى وصلت إلى أعلى الدرجات

كما أتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة وإلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

الإهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إلى أمي العزيزة حفظها الله ورعاها

إلى كل عائلتي

إلى كل الأصدقاء والزملاء والأحباب

إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أحبتي

راجية من المولى عز وجل

أن يكون خير ينتفع به

قائمة المختصرات

ج	جزء
ط	طبعة
م	مادة
ص	صفحة
د	دكتور
ت م ج	تقنين مدني جزائري
ق ع	قانون العقوبات
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق إ م إ	قانون الاجراءات المدنية والإدارية
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د.ت	دون تاريخ النشر
د.ب	دون بلد
ق.أ	قانون الأسرة

مقدمة

مقدمة:

الأكيد أن الحقوق والحريات الفردية والجماعية لها اعتبار خاصة بعد القفزة النوعية التي حققتها، والتي بموجبها أصبحت تشكل عاملا أساسيا في صياغة أية قاعدة قانونية، سواء كانت ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بها أضحت مؤشرا للحكم على مدى ملاءمة أي نظام قانوني وموافقته للمعايير الدولية.

ويظهر ذلك أكثر بيانا في قانون العقوبات، بإعتبار أن نفس النص الذي يعاقب على المساس بهذه الحقوق هو نفسه الذي يحميها وذلك أن العقوبة المقررة كجزاء للفعل المجرم تضع حماية للحق من جهة، ومن جهة أخرى تولد الردع في نفوس الغير.

كما أن البحث عن الحقيقة عند إرتكاب جريمة ماسة بهذا الحق يتطلب إجراءات بحث وتحري وتحقيق ومحاكمة تضمن حق المجتمع في متابعة مرتكبيها بهدف توقيع العقاب العادل الذي لا يحتمل الشك فيمن وقع عليه في إطار يضمن مبدأ أن كل شخص بريء في الأصل ويعامل على هذا الأساس إلى حين ثبوت إدانته من جهة قضائية مختصة وفقا للقواعد العامة والخاصة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية وهو ما كرسته المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في : 2017/03/27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية 3 ولا تكفي قرينة البراءة وحدها لتحقيق متطلبات محاكمة منصفة، هذه الأخيرة التي ترتكز في أساسها على تأمين الضمانات اللازمة وعلى رأسها حق المتهم في الدفاع.

وعملا على ذلك نص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الضمانات التي تنطوي على هذه الوسائل وحدد الأثر الناتج عن مخالفة بعض الأحكام منها ليرتب المعنى العام للدفوع الذي هو جميع الوسائل المشروعة التي يلجأ إليها كل طرف في الدعوى الجزائية ليجيب على ادعاءات خصمه لتفادي الحكم لصالحه أو الحكم عليه بطلبات غيره، وقد تكون موجهة إلى الخصومة برمتها أو إلى بعض إجراءاتها فتتعلق تلك الوسائل بالشكل أو الموضوع أو بعدم قبول الدعوى نفسها.

كما أعطى المشرع الجزائري للمتهم حق الدفاع عن نفسه من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات ضمانة له في محاكمة عادلة في جميع مراحل الدعوى العمومية، و أن اهم حقوقه حق الدفاع و هو الحق في إبداء دفوعه، فالدفوع الأولية حق مكفول في جميع التشريعات و من بينها التشريع الجزائري الذي خص وأن أورد الدفوع في نص عام بالمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية و خص نوع معين منها هو الدفوع الأولية في نص المادة 331 بمسألة وجوب إبدائها قبل أي دفاع في الموضوع. فيعرف الدفع في مجال الدعوى الجنائية بأنه: كل ما يتقدم به المتهم و يكون مرادا الأخذ به عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها في الدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تنفيذها أو إصدارها فعندما يستعمل المتهم حقه المشروع في إبداء الدفوع وفق القانون يترتب على ذلك القاء الالتزام على المحكمة بدراسة هذا الدفع و الرد عليه، ومن ثمة فإن المحكمة تتولى العناية اللازمة بالرد على الدفوع و كذا الحفاظ على الضمانات المقررة قانونا للمتهم.

والدفع كآلية قانونية شرعت لكفالة حق الدفاع ولا تقتصر على الدعوى الجزائية فحسب، بل إنه يخصص في كل دعوى بما فيها الدعوى المدنية كوسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، و الى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انتفاضها أو وقفها إذا تعلق الأمر بالدفوع الشكلية. فقد شرع قانون الإجراءات الجزائية لحماية المجتمع من مخاطر الإجرام، وذلك بالكشف عن الجريمة ومرتكبيها لإنزال العقاب بهم، غير أن هذه الحماية لا تتوقف عند حماية المجتمع وحده وإنما تمتد الى حماية المتهم، وهذا هو الهدف الرئيسي لقانون الإجراءات الجزائية، و من خلاله أتيح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه، وذلك بتشريع حقه في إبداء وإثارة ما بدى له وما شاء من الطلبات والدفوع عموما، والدفع الأولي على وجه الخصوص والرد على تلك الدفوع مرهون بصفتها الجوهرية.

ومنه نطرح الإشكالية التالية:

– ماهي الدفوع الاجرائية وكيف تناولها المشرع الجزائري؟ وبما أقر فصل المحكمة الجزائية فيها وفي اثباتها؟ وفيما تتمثل التطبيقات القانونية والقضائية لهذه الدفوع؟.

ومن خلال الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث الى فصلين مسبوقين بمقدمة، حيث أن كل فصل يحتوي على مبحثين، جاء في الفصل الأول المعنون بـ: الدفوع الشكلية والأولية في قانون الإجراءات الجزائية، تناولنا في المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية في المادة الجزائية، أما بالنسبة للمبحث الثاني تحدثنا فيه على الأحكام الخاصة بالدفوع الأولية.

أما الفصل الثاني والذي يحتوي كذلك على مبحثين، حيث أنه تناولنا في المبحث الأول على مفهوم وأثر الدفوع الموضوعية وأهم خصائصها، وفي المبحث الثاني الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية.

وفي الأخير خرجنا بخاتمة مركزة على عدة نتائج من هذه الدراسة.

- أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

ـ كون هذا الموضوع مثير للإشكالات أمام الجهات القضائية وخاصة جهات المحاكمة ، ولكون مجال مهنتي المحاماة الأمر الذي دفعني إلى الاطلاع أكثر على هذا الموضوع لأنه يخدمني كثيرا وانتفع به عمليا بالمهنة ، ومن جهة أخرى فهذا الموضوع محل جدال فقهي وقانوني و السبب الرئيسي هو أن المشرع الجزائـري لم يتناول التنظيم التشريعي الذي يجب أن يكفله قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات.

الأسباب الموضوعية:

إن اختياري لهذا الموضوع يعتبر ضمانة لحق الدفاع لأن أصله مبدأ دستوري أقرته جميع التشريعات الوضعية، ولكونه يطرح إشكالات كثيرة، منها أن المشرع لـم يحدده في تشريع خاص ومنظم لـه عكس قـانون الإجراءات المدنية والإدارية و كذا لأجل إثراء المعرفة القانونية.

- أهمية الموضوع:

تعتبر اهمية الموضوع في قيمة الدفوع ذاتها باعتبارها وسيلة الدفاع في المواد الجزائية وهو ما تبرزه هذه الدراسة في محاولة رصد ما يوفره القانون في المواد الجزائية من دفوع وأدوات ووسائل تطبيقية وعملية يستعين بها كل من له صلة بالنصوص مطبقا لها أو مخاطبا بها ومدى كفايتها أو نقصها في تحقيق الغاية المثلى وهي ضمان الحق في الدفاع، وتبدو أهميتها أكثر وضوحا في المواد الجزائية التي تعتبر دستورا للحقوق والحريات خاصة في القوانين الإجرائية.

- أهداف الدراسة:

ركزت أهدافي من خلال دراسة هذا الموضوع في ما يأتي:

- محاولة إحصاء وتعداد الدفوع المنصوص عليها قانونا من خلال البحث في القوانين التي تطرقت لها.

- البحث في إجراءات الدعوى الجزائية وشروط إثارة الدفوع الشكلية والأولية منها وكذا الموضوعية أمام القضاء خلال هذه المراحل كلها.

- تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدفوع ومدى فعاليتها.

- توضيح و إبراز ما توصل إليه قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات.

- تقسيم الدفوع حسب ما هو شكلي و موضوعي و كيف تؤثر في الدعوى الجزائية و الفصل فيها.

- صعوبات الدراسة:

من خلال الدراسة و البحث في مضمون ومحتوى البحث المتمثل في الدفوع الإجرائية في قانون الاجراءات الجزائية حيث واجهتني صعوبات تمثلت في ندرة و قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في الدفوع الأولية.

- المنهج المتبع:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كونه يتلائم مع الموضوع محل الدراسة من خلال شرح و تحليل نصوص قانونية من قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات كونها أساس قانوني لهذا البحث.

- الدراسات السابقة:

* نبيل صقر، الطلبات والدفوع الجوهرية تناول الدفوع والفصل في المسائل الفرعية وجمع وتناول الدفوع الأولية من حيث أهميتها كدفوع جوهرية ومن ثم ذكر أهم الدفوع.

في موضوع هذا البحث تم تناول مصادر الدفوع الأولية وإثبات الدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي.

* بن كرور ليلى عياشي، مذكرة ماجيستير، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي حالات الدفع الأولي مستوحاة من فروع القانون العام للمسائل الإدارية والمسائل العقارية.

حيث خصصت الدراسة في تقصي الدفع في المسألة الجزائية.

* محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة دكتوراه.

الفصل الأول

الدفوع الشكلية والأولية في قانون الاجراءات الجزائية

تمهيد

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية في المادة الجزائية

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية وخصائصها

المطلب الثاني: أحكام الدفوع الشكلية في المادة الجزائية

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الأولية

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة الدفوع الأولية

المطلب الثاني: اختصاص محكمة الجنايات والجنح في الدفوع الأولية

خلاصة

تمهيد:

الدفوع الشكلية وسيلة إجرائية لاستعمال الحق في الدعوى حيث تجيز للمدعى عليه الرد على دعوى المدعي بقصد الحكم بما يدعي به هذا الأخير، ويطعن في إجراءات الخصومة المقامة ضده، إما لأنها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل.

كما أن الدفع الجنائي هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به فهو وسيلة دفاع سلبية محضة يتقدم به الخصم ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه عليه المدعي الخصم، وهوما ينصب على أوجه الدفاع القانونية التي يبديها الخصم، تنتج أهمية الدفوع الجنائية من كونها أساس الدفاع أمام المحاكم الجنائية التي يستخدمها دفاع المتهم والمكفولة طبقا للدستور والقانون.

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية في المادة الجزائية

سنتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول خصصناه لمفهوم الدفوع الشكلية وخصائصها، والمطلب الثاني تناولنا فيه أحكام الدفوع الشكلية في المادة الجزائية وهو ما سيأتي في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية وخصائصها

سنتطرق خلال هذا المطلب إلى تعريف الدفوع الشكلية الفقهي والقانوني، ومن ثمة تبيان أهم خصائصها.

الفرع الأول: مفهوم الدفوع الشكلية

كلمة الدفع لغة تحمل عدة معاني ، منها الإزالة بالقوة فيقال دفع بالشيء دفعا أي محاه وأزاله بقوة ، ويقال دفع القول أي رده بالحجة.[1]

أما في الاصطلاح القانوني فقد تعددت مصطلحات وعبارات الفقهاء في تعريفهم للدفع الشكلي لكنهم أجمعوا على نفس عناصر ومضمون مفهومه ففي ما تتمثل مختلف هذه التعريفات؟.

أولا: التعريف الفقهي للدفوع الشكلية

عرف المستشار مصطفى مجدى هرجه الدفع الشكلي بأنه وسيلة دفاع وهو يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تقادي الحكم مؤقنا في الموضوع.[2]

أما المحامي الياس أبو عبد عرف الدفع الإجرائي على أنه " عائق مؤقت " يوجه ضد إجراءات الدعوى الأصولية ضد صحة هذه الإجراءات دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو إلى سقوط الدعوى.[3]

---

[1] جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، المجلد الأول، ط3، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير، لبنان، 1978م، ص 673.

[2] مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995م، ص 06.

[3] الياس أبو عيد، الدفوع الاجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، دط، مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004م، ص 19.

يقول الأستاذ عمر زودة أن الدفوع الإجرائية هي تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية وفي إنكار اختصاص المحكمة[1]، ويعد الدفع الشكلي واحد من الحقوق الإجرائية حتى تتم مباشرة إجراءات الخصومة خلافا لشكل أو الترتيب أو الميعاد المقرر قانونا نتج بطلان العمل الإجرائي وتولد عنه دفع شكلي.

أما المستشار معوض عبد التواب فقد عرف الدفع الشكلي بأنه هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعه أو يؤدي لتأخر الفصل فيها فهو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به.[2]

إضافة للتعريف الذي أورده المستشار عبد المنشاوي مفاده أن الدفوع الشكلية يقصد بها كل دفع يتعلق بالإجراءات فهي لا تواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعى به وإنما تستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها.[3]

وكذلك المستشار أنور طلبه يقول في هذا الصدد وقد عرف الدفوع الشكلية بأنها تلك المتعلقة بالإجراءات التي اتخذها المدعي ضد المدعى عليه وتهدف إلى منع المحكمة من التصدي في الموضوع الدعوى.[4]

ونجد كذلك الدكتور مفلح عواد يعرفها بأنها الدفوع التي توجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون التصدي لذات الحق المدعى به أو المنازع فيه وتهدف لتفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة.[5]

---

[1] عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دط، أنسيكلوبيديا للنشر، الجزائر، د.ت.ن، ص 259.

[2] معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية والتجارية، ج1، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999م، ص 53.

[3] عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات طبقا للتعديلات الواردة في القانونين رقمي 06 لسنة 1991 و23 لسنة 1992، دط، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1993م، ص 155.

[4] أنو طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج2، دط، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1994م، ص 136.

[5] مفلح عوادة القضاه، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والوزيع، د.ب.ن، 2004م، ص272.

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الشكلية

عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من ق.إ.ج.م.إ بأنها: "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات وانقضائها أو وقفها".

يستنتج من المادة المذكورة أعلاه أن الدفوع الشكلية هي دفوع تطعن في إجراءات الخصومة قصد تفادي الحكم فيها مؤقتا وهي لا تمس بأصل الحق لذا يجب إثارتها في آن واحد وقبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

كما عرفه المشرع اللبناني بأنه: " كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها".[1]

الفرع الثاني: خصائص الدفوع الشكلية.

انطلاقا من التعاريف الواردة بشأن الدفوع الشكلية نجد أنها تعد وسيلة دفاع يجب إبدائها قبل التطرق في الموضوع مع إبداء جميع وجوهها وأسانيدها دفعة واحدة وذلك في عريضة جوابية استثناءا يمكن ضم الدفع الشكلي للموضوع، مع اعتبار الحكم الصادر في الدفع الشكلي أنه لا يمس بالموضوع.

أولا: الدفوع الشكلية وسيلة دفاع.

يعتبر الدفع الشكلي وسيلة دفاع بموجبها يرد الخصم على طلبات خصمه وينصب على شكل الدعوى وإجراءاتها، فهذا الدفع لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به، بل يوجه إلى إجراءات هذه الدعوى أو إلى بعضها.[2]

ثانيا: إبداء الدفع الشكلي قبل التطرق للموضوع.

نجد من بين القواعد الأساسية التي تحكم الدفوع الشكلية وجوب إبدائها قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى[3]. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات

---

[1] عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، مجمد المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والوزيع، لبنان، 2010م، ص 6.

[2] أبو الفدا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 168.

[3] عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص 183.

المدنية والإدارية وذلك في نص المادة 50 منه التي تنص أنه : «يجب إبداء الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول»[1]، تعتبر هذه الخاصية كقاعدة عامة متعارف عليها أمام القضاء.[2]

نفس الشرط الذي أدرجه المشرع اللبناني في نص المادة 84 من ق.إ.م. الذي ينص على أنه : «يجب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع بعدم القبول». فلا يمكن المناقشة حول صحة الالتزامات المدعى بها ثم إبداء الدفوع الاجرائية.[3]

ثالثا: وجوب ابداء جميع وجوه وأسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة.

يعد من بين خصائص الدفوع الشكلية وجوب إبداء كافة الوجوه والأسانيد التي ينبني عليها الدفع الشكلي معا دفعة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها، فإذا أبدى المدعي دفعا يتضمن بطلان عريضة الدعوى أو الاستئناف، يكون في هذه الحالة ملزما بذكر أسباب البطلان[4]، كما لا يجوز إبداؤها منفصلة إلا ما تعلق بالنظام العام[5]، ومن ثمة إذا طلبت المحكمة من المدعى عليه الذي تمسك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة يشرح دفعه كتابة أو شفاهة ويجب عليه أن يدلي على الفور سائر وجوه الدفع وأسبابه ولا يملك بعد ذلك التمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلي لسبب آخر.

كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى، ومن المحتم أن يدلي بسائر وجوه هذا الدفع معا وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها[6]، كما يجب احترام قاعدة عدم جواز إبداء دفع جديد أو وجه جديد ولو لم يبدي بعد الدفع الموضوعي،

---

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] سعدي سعاد، رمداني سهام، الدفوع الشكلية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والغدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013م، ص 24.

[3] غصوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010م، ص 231.

[4] الشواربي عبد الحميد، الدفوع المدنية: الإجرائية والموضوعية، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 12.

[5] هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص 237.

[6] مجدى هرجه مصطفى، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995م، ص 14.

كما لا يجوز إبداء الوجه الجديد كما هو الحال بالنسبة للدفع الجديد ولو لم يسبقه حكم في الوجه أو الدفع الذي أبدي قبل ذلك.[1]

رابعا: إبداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية.

على الخصم أن يبدي دفوعه الشكلية في عريضة جوابية وإلا سقط حقه فيها، وتطبيقا لهذا إذا كان أجل الطعن في الحكم يسري بإعلان الحكم وكان هذا باطلا، وطعن المحكوم عليه في الحكم دون التمسك ببطلانه، سقط حقه في الدفع به فلا يجوز له التمسك به بعد هذا، و هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع قبل التطرق للموضوع، وعليه يسقط الحق في الدفع الإجرائي بعدم إبدائه في عريضة الطعن، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في الموضوع.[2]

خامسا: جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع.

إن المحكمة تفصل في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع وهذا كقاعدة عامة، لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إلا أن الالتزام بهذه القاعدة ليس مطلقا لأنه قد يحدث أن تجد المحكمة نفسها مضطرة بضم الدفع الموضوعي لكي تفصل فيهما معا بحكم واحد، حيث يجب على المحكمة أن تبين ما قضت به في كل منهما، ويجوز أن يكون حكم المحكمة في الدفع الشكلي ضمنيا[3].

سادسا: الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس بالموضوع

يستوجب إبداء الدفوع الشكلية الفصل فيها بحكم سواء قبلت أو رفضت، ولا يعد الحكم الصادر في الدفع الإجرائي فصلا في الموضوع ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه[4]. وبالتالي لا يترتب عليها إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام المحكمة،

---

[1] هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 237.

[2] الشواربي عبد الحميد، الدفوع المدنية: الإجرائية والموضوعية، منشأ المعارف، ص 13.

[3] معوض عبد التواب، الدفوع المدنية والتجارية، ط4، مطبعة الانتصار، د.ب.ن، 2000م، ص 57.

[4] مصمودي عصام، جريدي نور الدين، الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2012م، ص 21.

ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا توافرت شروطها وإذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب مثال ذلك عدم سقوط حقه بمرور الزمن.[1]

المطلب الثاني: أحكام الدفوع الشكلية في المادة الجزائية

الأحكام هي الإطار الذي يحدد مجال أو نطاق القانون بمعنى التصرف في حدود القانون، وعليه فإن للدفوع الشكلية نطاق قانوني يحدد شروطها وكيفية إثباتها، وسنتطرق إلى كل ذلك في مطلبين ففي المطلب الاول نخصصه للشروط الواجب توفرها في الدفع الشكلي حتى يكون مقبولا ومنتجا في الدعوى والمطلب الثاني يتضمن كيفية إثبات الدفع وعبىء إثباته كما يلي:

الفرع الأول: شروط الدفوع الشكلية.[2]

لكي يكون الدفاع الذي يبديه المتهم أو وكيله دفاعا جوهريا استوجب القانون توافر عدد من الشروط في دفوعه حتى يكون على المحكمة الناظرة في الدعوى دراسة هذا الدفع والرد عليه سواء بالقبول أو بالرفض.

ومن بين هذه الشروط ما تعلق بصاحب الدفع نفسه، ومنها ما ارتبط بشكل الدفع ومضمونه، أو ما يعبر عنه بالشروط الشكلية والموضوعية للدفوع، كما سيأتي دراسته بالشرح والتفصيل وفق النقاط التالية:

أولا: الشروط الخاصة بصاحب الدفع.

وهي نفس الشروط العامة المتعلقة بالدعوى نفسها متمثلة في الصفة والمصلحة، فإنه لا يمكن تصور إبداء أي دفع دون أن يتمتع مبديه بالصفة والمصلحة:

1- شرط الصفة:

لقبول أي دعوى قضائية كانت أو طلب قضائي يجب أن يكون للطرف صاحب الدعوى أو الطلب صفة ومصلحة ، يجب إثباتهما فيما يدعيه أو فيما يطلبه.[3]

---

[1] أبو الفدا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص 16.

[2] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008م، ص 60.

[3] علي عوض حسن، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، 2002م، مصر، ص 55.

وهو الأمر الذي ينطبق تماما على الدفع أيضا فيجب أن يكون مبدي الدفع أو صاحبه ذو صفة ومصلحة، أي صاحب الحق فيه، وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين ما تعلق بالنظام العام من دفوع، وما تعلق منها بمصلحة الخصوم، لأنه متى تعلق الدفع بالنظام العام كان للكل الصفة في إبدائه والتمسك به سواء المتهم أو النيابة بل وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أما إذا تعلق بمصلحة أحد الخصوم فيجب أن يثبت هذا الأخير صفته ومصلحته في التمسك به حتى تقضي فيه المحكمة.[1]

والصفة في الدفع الإجرائي تكون لصاحب الحق الإجرائي الذي يتمسك به الخصم في الدفع، فلا يجوز أن يتمسك بالدفع ببطلان إجراء معين إلا ممن كان مقررا لمصلحته.

ولا بد من الإشارة هنا إلى ما يثيره تداخل الصفة مع المصلحة من خلاف بين الفقهاء، فيرى البعض[2] أن المصلحة المادية أو الأدبية كافية وحدها لقبول الدعوى أو الدفع وتغني عن الصفة، متى كانت المصلحة قانونية جدية، حالة، شخصية ومباشرة واشتراط أن تكون قانونية يغني عن شرط وجود الحق، وكونها شخصية مباشرة يغني عن الصفة[3].

وترتبط الصفة بالدفع الجوهري المنتج وبشرط المصلحة فيتم عدم قبول أي وجه من أوجه الدفاع في الدعوى مالم يكن متصلا بشخص مقدم الدفع الجوهري، أي له صفة للدفع به، ومصلحة فيه ومتى أثار الخصم دفعا جوهريا منتجا كان له صفة فيه فإذا كان غير ذي صفة، فلا يكون الخصم ملزما بالرد عليه ولا تلتزم المحكمة بالنظر فيه والحكم بشأنه.

إذن فالصفة والمصلحة مرتبطان من حيث الوجود، رغم الاختلاف في المفاهيم والأصل أن توافر المصلحة يعني بالضرورة توفر الصفة والعكس غير صحيح، فتوافر الصفة لا يعني بالضرورة توفر المصلحة وجوبا.[4]

---

[1] حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة في القضاء الجنائي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص 49.

[2] شرقاوي عبد المنعم، نظرية المصلحة في الدعوى، ط1، سنة 1947م، ص 407.

[3] علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، ص 57.

[4] شراد ليلى، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019، ص 41.

وهذه الأحكام تنطبق على كل دفع ولا تختلف باختلاف صورة الدفع أو شكله، أو فيما كان مستمداً من قانون العقوبات أو دفعا إجرائيا مستمد من قانون الإجراءات الجزائية، لذلك توصف بأنها أحكام عامة يتوقف عليها قبول إبداء الدفع والتمسك به قبل الخوض في موضوعه الأمر الذي يجعلها شروط شكلية لقبول الدفع.[1]

2- شرط المصلحة:

لا تسمع من أطراف الدعوى الجزائية دفوعهم إلا اذا كانت لهم مصلحة في رفعها، ويعبر عن هذه القاعدة بالقول: (لا دعوى حيث لا مصلحة) أو أن: (المصلحة مناط الدعوى)، وأساس هذه القاعدة أنه ليس من وظيفة القضاء الفصل في مسائل نظرية بحتة لا فائدة منها ، ولا مصلحة مطلوبة من خلالها، فلا يجب أن يهدر المال العام والوقت وجهد القضاة في الفصل في قضايا لا يحقق أحد منها فائدة مشروعة.[2]

والمصلحة تختلف بحسب ارتباط الدفع بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، ففي الحالة الأولى يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك به المتهم والنيابة العامة معا، ويجب على المحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها، أما في الحالة الثانية فلا يكون مقررا إلا لصاحب الحق، ولا تقضي المحكمة فيه إلا إذا طلب منها ذلك.[3]

وتعرف المصلحة بأنها: "المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من لجوئه الى القضاء وصاحب الدفع من وراء دفوعه هي المنفعة الدافع لرفع الدعوى وهي الهدف من تحريكها والغاية من كل دفع فلا دعوى بغير مصلحة، لأن المصلحة مناط الدعوى وأساسها".[4]

---

[1] شراد ليلى، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، ص 40.

[2] علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، ص 45.

[3] صقر نبيل، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 51.

[4] فودة عبد الحكم، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999م، ص 425.

غير أن المصلحة لا تكفي لقبول الدفع بل يجب أن تتصف بصفات لازمة، لاتعد قائمة بغيرها فيجب أن تكون المصلحة قانونية، وأن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون عاجلة أو محتملة وذلك بشروط معينة.[1]

كما توصف المصلحة بأنها قانونية، متى كان أساس الدفع حقا للمدعي يسعى الى تقريره أو حالة قانونية يرمي الى حمايتها، وبعبارة أخرى لا يعتد بالمصلحة إلا إذا كان للمدعي – مبدي الدفع– حق مقرر له في القانون لينتفع بمزاياه أو ليرد اعتداء واقعا عليه.[2]

ومثال ذلك أن يشترط في الدفع ببطلان التفتيش توفر مصلحة تعود على من يدفع بالبطلان من وراء دفعه ويقصد بذلك المصلحة أو الفائدة التي يبتغي صاحب الشأن الحصول عليها من التمسك بالبطلان أو الحماية التي تتحقق من الاعتداء الذي أحدثه الإجراء الباطل.[3]

وأما أن تكون المصلحة شخصية مباشرة فمعناه أن يكون المدعى بالدفع صاحب الحق الذي حصل عليه الاعتداء والذي يرمي الى حمايته أو تقريره، وأن له مصلحة مقررة ومشروعة يحميها القانون.

كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وهي التي يقرها القانون لقبول أي دفع أو طلب، بمعنى أن يكون الحق المحمي قانونا قد أعتدي عليه بالفعل، أو حصلت منازعة بصدده، على أنه تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض دفع ضرر محدق.[4]

والصفة والمصلحة مرتبطتان في هذا المقام بالدفع الشكلي ومن ثم بالإجراء محل الدفع، وبالتالي يجب البحث في علاقة صاحب الدفع بالإجراء، من حيث العلة من وضع الإجراء والمصلحة المراد حمايتها أو الهدف الذي يرجى تحقيقه، فلا يقبل أي دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من

[1] علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، ص 46.

[2] المرجع نفسه، ص 47.

[3] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 51.

[4] علي عوض حسن، المرجع نفسه، ص 52.

الدفع الاحتياط لمسألة محدقة والمصلحة التي يعتد بها القانون تكون حالة وقائمة وشخصية ومباشرة .

ثانيا: الشروط الخاصة بالدفع ذاته.

إن مقصود صاحب الشأن من إثارة دفعه وتمكينه من تقديم وسائل دفاعه قبل صدور حكم في الدعوى، ولا يكون للدفع جدوى إلا إذا قدم في وقت معين، شأنه في ذلك شأن غيره من الطلبات التي تقدم في الدعوى، ولذلك ينبغي تقديم الدفع قبل إقفال باب المرافعة، ومن ناحية أخرى لكي تفهم المحكمة فحوى هذا الدفع وتلتزم بالرد عليه، يجب إبداؤه في صورة معينة، لكي تتمكن المحكمة من البحث في فحواه والفصل فيه، وأن يكون له أصل ثابت في الأوراق، وأن يظل صاحب الدفع متمسكا به حتى انتهاء الوقت المحدد لنظر إجراءات الدعوى، فلا يتنازل عنه صراحة أو ضمنا خلال إجراءات الدعوى و إلى نهايتها.[1]

وعليه فإن الشروط المقررة للدفع الشكلي في الدعوى الجزائية يمكن تحديدها فيما يلي:

1- وقت إبداء الدفع:

يختلف الوقت الذي يبدى فيه الدفع باختلاف نوع الدفع ذاته، سواءا كان من الدفوع المتعلقة بالنظام العام أو الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم، فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط ألا تستوجب تحقيقا موضوعيا، كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تثيره من تلقاء نفسها ولو بدون أن يطلب ذلك من الخصوم ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا لأنه غير قابل للتنازل ويتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون.[2]

وقد استقر المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم...".

---

[1] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص ص 40-41.

[2] المرجع نفسه، ص 51.

فالمبدأ أن الدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة متى تعلقت بمصلحة الخصوم، فإذا ما تعلقت بالنظام العام فيجوز إثارتها في أي مرحلة تكون فيها الدعوى الجزائية، ويترتب على هذا التمييز ومدى تعلق هذه الدفوع بالنظام العام من حيث وقت إثارة الدفع الشكلي النتائج الآتية:

– يجوز إثارة الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام في أي وقت من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1]، في حين أن الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا وفق ما نصت عليه المادة 352 والمادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

كما أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تتضمن عبارة الدفوع الأولية مما يجعلها تسري على جميع الدفوع الشكلية، لأن المادة إستثنت ما تعلق بالموضوع من دفاع، كما أنها تستلزم إبداء جميع الدفوع الشكلية قبل البدء في الموضوع، وتوجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها إلا ما اتصل منها بالنظام العام.

– أن وقت إبداء الدفع هو شرط شكلي وجوهري لقبوله، كما أنه يعتبر تنازلا عنه متى تم تقديم دفع آخر عليه عكس الدفوع الموضوعية التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة، وتجد هذه القاعدة سندالها كونها تتماشى مع المنطق السليم، إذ من الطبيعي ألا يسمح لأي خصم بالتراخي في إبداء هذه الدفوع التي لا تمس أصل الحق بعد التكلم في الموضوع، وذلك منعا من التأخر في الفصل في الدعوى، كما أن المحكمة تقضي في الدفع الشكلي أولا قبل الفصل في الموضوع، وهو ما يفهم من نص الفقرة 04 من المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها،

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، الصادر بتاريخ: 1989/05/23م رقم 54964، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989م، ص 221.

[2] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص ص 55–56.

ومع ذلك يجوز للمحكمة ضمه إلى الموضوع إذا رأت أن الفصل في الدفع يستلزم بحث في الموضوع وحسن سير العدالة.[1]

– لا يجوز للخصوم وضع عقبة تحول بين القضاء وبين الآثار التي يقررها القانون للدفوع المتعلقة بالنظام العام، على عكس الدفوع المتعلقة بمصلحة المتهم والتي يمكن له ولأي خصم في الدعوى الحيلولة دون ذلك بعدم إثارة الدفع أو عدم التمسك به كما تبينه المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تمنح للأطراف حق الرد على دفاع باقي الخصوم.

– إذا أغفل أحد الخصوم التمسك بالدفع المتعلق بالنظام العام، فإن للنيابة العامة التمسك به، وعند إغفال الخصوم والنيابة العامة إثارة الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام، فإن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو بغير طلب ويستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى.

وعليه فإن ميقات تقديم الدفع الشكلي هو بعد المناداة على الأطراف والتأكد من هويتهم والتحقق منها وقبل الدخول في الاستجواب حول الموضوع وهو مانصت عليه المواد 352 في فقرتها 04 بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات والمادة 290 و291 بالنسبة لمحكمة الجنايات في قانون الإجراءات الجزائية، ومن الدفوع المتعلقة بالنظام العام ما تعلق منها بإنقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 من ق.إ.ج، والاختصاص بنوعيه النوعي والمحلي طبقا للمواد : 328.329 و 403 من ق،إ،ج، الدفع بالبطلان المطلق كمخالفة القانون المتعلق بتشكيلة المحكمة طبقا للمادة 341 من نفس القانون وما تعلق بمبادئ المحاكمة كالعلنية طبقا للمادة 342 والمادة 355 من نفس القانون، والتي جاءت بصيغة آمرة أو بالنص الصريح على البطلان، أما الدفوع الشكلية المقررة المصلحة الخصوم نجد منها البطلان النسبي المقرر مثلا في مخالفة إجراءات التفتيش للمساكن.[2]

[1] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 57.

[2] المرجع نفسه، ص ص 52–53–55.

2- أن يكون الدفع صريحا:

لكي يكون الدفع الشكلي مجديا، يجب أن يكون صريحا يتم إبداؤه في صورة تشتمل على بيان القصد منه بصورة واضحة وصريحة لا تترك مجالا للشك في معناه ولا تحتمل تأويلا ،له، فالمحكمة غير ملزمة بالرد على الدفع الذي لم يبدى بعبارة صريحة أمامها والذي يبدى بشكل مرسل يقصد به مجرد التشكيك في ما إطمأنت إليه المحكمة من أدلة الإثبات[1]، ومثال ذلك ما أشارت إليه أحكام المواد : 304 ،352 فقرة 03 و 331 ق، إ، ج. أي يجب إبداء الدفع في صورة تشتمل على بيان المراد منه.[2]

ويمكن القول هنا أنه من الأحسن أن يكون الدفع الشكلي مكتوبا في شكل مذكرة كتابية، فالتدوين يساعد على توضيح الدفع وتحديده ودعمه بالنصوص، مما يساعد على الوضوح والبيان ويجعل له أصلا مكتوبا في أوراق ملف الدعوى، يحتج به في مراحل الدعوى المختلفة وصولا الى جهة الطعن بالنقض، كما أنه يحول دون إغفاله أو تجاهله من طرف المحكمة إذ أنه يأخذ حكم المذكرات الختامية التي تلزم القاضي بالرد عليها طبقا للمادة 352 من ق إ ، جو تجعل المذكرة دليلا مكتوبا على إبداء الدفع.

3- أن يكون للدفع أصل ثابت في ملف الدعوى:

هذا الشرط هو تطبيق لأصل عام من أصول المحاكمة، فالأصل هو على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة بين يديها، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما من تلك الأوراق.[3]

ويعتمد في إثبات وجود الدفع الجوهري في أوراق الدعوى على طريقة طرحه على المحكمة، فقد يتم ذلك شفاهة مع إثباته في محضر الجلسة، وقد يكون في شكل مذكرات مكتوبة يؤشر عليها حتى تكون مودعة إيداعا قانونيا طبقا للمادة 352 ق.إ.ج.

---

[1] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 42.

[2] الجندي حسني ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي – الدفوع والطلبات بالتزوير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 117.

[3] صقر نبيل ، المرجع نفسه، ص 43.

فلا يعيب الحكم عدم الرد على الدفع الذي لا يعرض أمامها صراحة، ولا يظهر من خلال أوراق الدعوى، وهذا ما تقتضيه المصلحة، إذ تنتفي المصلحة من الدفع الجوهري إذا انتفت الصراحة في الإفصاح عنه أمام المحكمة .

والمقصود بذلك أن يكون الدفع قد أثير بالفعل وأن يوجد في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك، بحيث يكون تحت تصرف المحكمة عند الفصل فيه والحكم في الدعوى، فالعبرة بإبداء الدفع أن يكون قد تم في مرحلة المحاكمة.[1]

وهو مؤدى المادة 352 ق.إ،ج في فقرتها الثانية حين تنص على أنه"... ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، وينوه الأخير عن هذا الابداع بمذكرات الجلسة...".

فالإيداع المكتوب للدفوع في شكل مذكرات كتابية يعتبر الأمثل من حيث الإثبات من جهة، ومن حيث الزام المحكمة بالرد عليه من جهة أخرى ومن حيث الاستشهاد به أمام جهات الاستئناف والطعن بالنقض.

4- عدم التنازل عن الدفع الشكلي:

يجب عدم التنازل عن الدفع سواءا ضمنيا أو صراحة، فضمنيا يكون بعدم إثارة الدفع أصلا وإغفاله من طرف الخصوم أو دفاعهم، أو بعدم الإصرار عليه وتقديم دفع آخر عليه، وقد يكون التنازل صريحا وهو التعبير عن التخلي عن الدفع أو الطلب صراحة بصورة واضحة ومفهومة والذي يرتب عدم رد المحكمة عليه وهوما يصدق أيضا على التنازل الضمني ، إلا أن التنازل بصوره لا ينطبق ولا يقع على الدفع المتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز التنازل عنه حتى ولو تم ذلك صراحة، بالنظر إلى العلة التي وضع من أجلها والمصلحة التي يحميها وهي المصلحة العامة والحق العام الغير قابل للتنازل وكذا تعلقه بالتطبيق الصحيح للقانون.[2]

[1] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص44.

[2] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003م، ص ص 227-228.

الفرع الثاني: إثبات الدفوع الشكلية.

إن من أهم ما يترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة عدم التزام الشخص بإثبات براءته، ومعناه أن المتهم لا يلتزم قانونا بتقديم دليل براءته، فعلى من يدعي وهي النيابة العامة إقامة دليل الإدانة فتنص المادة 56 من دستور الجزائر 2016 على أنه : كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين أقر أنه على النيابة يقع عبئ الإثبات.[1]

وعليه يقع هذا الالتزام بإثبات التهمة على عاتق جهة الاتهام وهي النيابة العامة كأصل عام، إلا أن هذا لا يمنع من أن يقرر المشرع استثناءا على هذا الأصل، بإلقاء عبئ الإثبات على عاتق المتهم بوجوب تقديم دليل براءته، بالقيام بنفي التهمة عنه وإثبات ذلك ، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن عبئ الإثبات يقع بالأساس على النيابة العامة، وهذا لا يعني أن المتهم يلتزم موقفا سلبيا ويبقى مكتوف الأيدي أمام أدلة الاتهام التي تحشدها النيابة العامة ضده بل يسارع الى إبداء الدفوع التي تدحض أدلة الإدانة[2].

وبذلك يتحول من مدعى عليه إلى مدعي بهذه الدفوع ويخضع على هذا الأساس لقاعدة أن الإثبات على من ادعى وتبيانا لهذا المعنى سنتطرق أولا لمفهوم الإثبات ومن ثمة عبئ الإثبات وعلى من يقع هذا العبئ:

أولا: مفهوم الإثبات.

الإثبات في اللغة هو تأكيد وجود الحق بالبينة والبينة هي الدليل أو الحجة ويسمى الدليل اثبات، إذ هو يؤدي الى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان يتراوح بين المتداعيين.[3]

ويعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في المواد المدنية بأنه : "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية ترتب آثارها"[4]، أما في المواد الجنائية

[1] أو هايبية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ص 29-30-31.

[2] فودة عبد الحكم ، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية، ص 122.

[3] خلفي عبد الرحمان ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، ط2، الجزائر، 2016م، ص 44.

[4] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 166.

فيعرف بأنه: كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية و يوجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام، ونسبتها للمتهم بوجه خاص".[1]

كما يعرف بأنه : "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند الى طلب أو دفع".[2]

وعليه فإن الإثبات يكتسي أهمية بالغة في المواد الجزائية، فهو يصل بالدعوى الجزائية الى تحقيق غايتها وهي كشف الحقيقة ومن ثم تطبيق القانون، ويعتبر ضمانة أساسية للمتهم الذي لا يمكن إدانته إلا بإثبات إسناد التهمة إليه وفق ما يقره القانون.

ثانيا: عبء الإثبات.

يقصد بعبء الإثبات: " تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء من أي من طرفي النزاع "[3]، أي من يقع عليه التزام إثبات الدفع، فإذا كان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة قد حسم عبئ الإثبات في الاتهام بتحميله للنيابة والطرف المدني، فإن الدفع الشكلي لم يحسم فيه القانون، الأمر الذي أثار خلافا في الفقه الجزائي، وتباينا في موقف القضاء، كما سيأتي بيانه فيما يلي:

1- موقف الفقه:

لقد اختلف الفقهاء ومنهم Stefani و Levasseur في مسألة عبء إثبات الدفوع في المواد الجزائية[4]، وانقسموا بشأنها إلى عدة اتجاهات، يمكن اختصارها في ثلاث وهي:

- الاتجاه الأول:

وهو الذي يتبنى إعمال قاعدة الإثبات في المواد المدنية، انطلاقا من إمكانية تطبيق قواعد الإثبات المدنية في المواد الجزائية، وبالتالي تأخذ الدفوع الجزائية نفس حكم الدفوع

[1] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 167.

[2] أبو السعود رمضان ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993م، ص 363.

[3] محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص 10.

[4] Georges Levasseur, Bernarde Bouloc, procédure penal, 18eme edition 1, Gaston Stefani Dalloz, 2001, p103

المدنية من حيث الإثبات، وعليه فإن المتهم إذا دفع التهمة عن نفسه لأي سبب من الأسباب، فعليه أن يثبت صحة ما يبني عليه دفاعه انطلاقا من قاعدة الإثبات المدني التي مؤداها أن " المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع".[1]

فإذا كان عبئ إثبات أركان الجريمة وعناصرها من مهام النيابة العامة، فإن المتهم ملزم بالمقابل بإثبات وسائل الدفاع عن نفسه بإقامة الدليل على هذه الدفوع، لأنه يكون قد أصبح مدعيا، ويقع عليه وحده تبعة إثبات صحة ما يدفع به.[2]

- الاتجاه الثاني:

ويرى أصحابه ومنهم الفقيه Mittemaier بأنه لا مجال لتطبيق القاعدة المدنية في ميدان الإثبات الجنائي لاستقلالية مبادئ الإثبات الجنائي عن غيره مراعاة لما يقوم عليه من أصول انطلاقا من مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة،[3] لهذا اتجه أصحاب هذا المذهب إلى تطبيق قاعدة البراءة الأصلية عند إثبات الدفوع.

وبالتالي يكفي المتهم أن يتمسك بالدفع في مواجهة التهمة دون أن يلزم بإثباته، ويلقى بعبئ إثبات هذا الدفع على عاتق جهة الاتهام وهي النيابة العامة، ويعفى المتهم من عبئ تقديم الدليل على براءته، بحيث يكون على جهة الاتهام أن تثبت عدم الدفع وقيام جميع الأركان والعناصر المكونة للجريمة وغياب جميع الحالات التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية عنها.[4]

وبالتالي يكون على النيابة أن تدافع على اتهامها بإثبات عدم توافر الدفوع الشكلية التي يثيرها المتهم الذي يكفيه التمسك بها، وعلى المحكمة التحقق من جهتها بمدى توافر وصحة هذه الدفوع بصفتها المخولة بالنظر فيها من جهة ومن جهة أخرى فهي الأكثر قدرة

---

[1] مقابلة حسين يوسف مصطفى ، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجيستر، جامعة عمان، ط1، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م، ص 74.

[2] السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002م، ص 602.

[3] Carl joseph Anton Mittermaier, Traité de la preuve en matiére criminelle, traduit par Alexandre1884, Paris, p 71.

[4] مقابلة حسين يوسف مصطفى ، المرجع نفسه، ص 74.

وتأهيلا بما تمتلكه من وسائل قانونية ومادية وفرها القانون ومرفق القضاء ليست في متناول المتهم.

- الاتجاه الثالث:

وهو الاتجاه الوسيط أو الاتجاه المختلط ويسلك مسلكا وسطيا حين يجمع أصحابه ومنهم الأستاذ مروان محمد ومروك نصر الدين في مسألة الإثبات بين قواعد الإثبات المدنية وقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فهذا الأصل يتحكم في مسألة عبئ الإثبات الجنائي عموما، ولكن لا مانع في ضم القاعدة العامة المعمول بها في الإثبات المدني، والتي تعطي مجالا للمتهم في المشاركة للوصول إلى الحقيقة وعدم بقائه في موقف سلبي، لأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يستلزم منه أن يقيم إن استطاع الدليل على براءته بإثبات ما يدعيه من دفوع في مواجهة ما يواجهه من تهم.[1]

كما أن هذا الدور وهو عبئ الإثبات يمتد إضافة الى المتهم والنيابة العامة ليشمل القاضي الجزائي أيضا، ليلعب بذلك دورا ايجابيا في نظر الدعوى الجزائية يخول له أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم ما يراه لازما لإظهار الحقيقة، ولا يعني ذلك أن المحكمة تدافع عن المتهم وتنوب عنه في تحضير دفوعه، وانما لها من السلطة ما يجعلها تبحث في صحة هذه الدفوع والتأكد منها، فنص المادة : 212 إ.ج جاء آمرا كما يلي: "... وللقاضي أن يبني حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي، ولا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".[2]

2- موقف القضاء:

الظاهر أن غياب النص القانوني الصريح في غالبه المطلق، واختلاف الفقه في وضع صورة موحدة وحاسمة لمسألة عبئ الإثبات في الدفوع الشكلية خاصة والدفوع في عمومها، جعل القضاء ملزما انطلاقا من التزامه بالتصدي والفصل فيما يعرض عليه من

[1] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 297.

[2] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، 2002م، مصر، ص 670.

دعاوى تحت طائلة إنكار العدالة، في أن يجد حلولا لهذه المسألة وتحديد من يقع عليه حمل إثبات الدفوع الشكلية.

ففي هذا المقام استقر القضاء على تكريس قاعدة "أن الأصل في الشخص البراءة" عند إثبات بعض الدفوع الشكلية، على غرار التقادم الذي يلقى فيه عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة عندما أوكل لها مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتفي بمرور زمن التقادم ففي الاستدعاء المباشر أو عند تلاوة قرار الإحالة في الجنايات وعند توجيه التهم تتضمن كلها عبارة "... وفي زمن غير متقادم..."، أو عبارة "...منذ زمن لم يمضي عليه التقادم..."، وما يؤيد ذلك أن الدفع بالتقادم هو من النظام العام، يمكن لأي من الخصوم والنيابة العامة وحتى القاضي إثارته، والتمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة النقض ولو لأول مرة، وهذا ما تبنته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :".. فإن المتهم يستفيد من تقادم الدعوى العمومية، وكان على القاضي أن يأمر بتقادم الدعوى العمومية تلقائيا لأن التقادم من النظام العام ...".[1]

ويمكن القول أن الموقف الذي اتخذه القضاء الجزائري فيما يخص التقادم بإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة باعتباره دفعا من النظام العام يصلح أن يعتمد في مجال الدفوع الشكلية متى تعلقت بالنظام العام كأسباب انقضاء الدعوى العمومية والبطلان المطلق، والتي يكفي فيها للمتهم إثارتها و التمسك بها.

وعلى النيابة إثباتها بصفتها الأحرص على النظام العام وحسن سير العدالة وحقوق وحريات الأفراد في سعيها للوصول الى الحقيقة والمطالبة بتطبيق القانون.

أما في غيرها من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم فينتقل عبئ الإثبات الى الخصم نفسه المقرر لمصلحته هذا الدفع، وبالتالي يكون المعيار في تحديد الجهة الواجب عليها إثبات الدفع هو معيار النظام العام مما يجعل القضاء منتهجا للرأي الوسيط الذي يجمع بين قاعدة الإثبات المدني وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة في الإثبات الجزائي.

[1] أحكام التقادم في المواد 06 و 07 و 08 إلى غاية المادة 10 مكرر جاءت بصيغة آمرة، مما يجعلها تكتسي طابع النظام العام، والتي يجوز مخالفتها، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها تطبيقا للقانون.

3- موقف القانون:

لم ينص القانون صراحة على من يقع عليه عبئ الإثبات في موضوع الدفوع[1] كمبدأ عام، وبالتالي يمكن الاستدلال بناءا على بعض النصوص القانونية في المسائل التي يفصل فيها صراحة ومنها نص المادة 582 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها : "... غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا اذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنها"، والملاحظ أن هذه المادة قد جاءت صريحة في تحديد من يقع عليه عبئ الإثبات وهو المتهم، إعمالا لقاعدة الإثبات المدني التي تقضي بأن البينة تقع على من ادعى ، وفي حالة الدفع بأي من الحالات المذكورة، فإن على المتهم إثباتها وبالتالي فإن القانون بالنسبة للجنايات التي ترتكب في الخارج يكون قد حسم الأمر.

كما أن كل هذه الدفوع في هذا النص وهي الدفع بسبق الفصل بحكم نهائي في الدعوى من جهات قضائية أجنبية، والدفع بقضاء العقوبة المقررة للجرم، والدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، والدفع بانقضاء الدعوى بالعفو، هي دفوع شكلية من النظام العام، ومع ذلك فقد خرج المشرع عن معيار أصل البراء بإسناد الإثبات إلى المتهم، وهنا يثور إشكال كبير ومعقد متى عجز المتهم بالنظر إلى محدودية قدراته المادية والقانونية عن إثبات أي منها رغم أنها موجودة فهل يجوز عقاب الشخص مرتين أو القضاء بعقوبة عن جريمة تم تبرئة المتهم منها أمام قضاء أجنبي أو متابعته على جريمة انقضت الدعوى العمومية بشأنها بالتقادم أو العفو، وكلها مسائل من صميم حسن سير العدالة والحقوق والحريات، كما أن المنطق يجعل الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة نفسها والمحكمة بما لها من إمكانات مادية وقانونية في التثبت من أي دفع أو حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة : 582 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة وأنها مسائل جوهرية.

[1] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 299.

وخلاصة القول من ذلك أنه في المسائل التي لم ينص القانون صراحة على وجوب إثبات الدفع بها من المتهم، فإن عبئ الإثبات يقع على النيابة العامة تبعا لقاعدة الأصل في الشخص البراءة، ومع ذلك لا يمكن تحميل النيابة عبء نفي الدفوع مادام القانون لم ينص صراحة على ذلك، فالقول أنه هناك فراغا تشريعيا في مسألة إثبات الدفوع.[1]

وعليه فإن النتيجة والقاعدة أو المبدأ في هذا المجال أن القانون لم ينص صراحة على من يتحمل هذا العبئ باستثناء بعض الحالات المحددة في بعض النصوص.[2]

[1] مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 300.

[2] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في قانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 226.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الأولية

نصت على الدفوع الأولية المادة 330 من ق.إ.ج " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف الدفوع الأولية وأساس اختصاص محكمة الجنايات والجنح فيها.

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة الدفوع الأولية

إن الدفوع العارضة سواء كانت دفوعا أولية أو دفوعا تتعلق بمسائل فرعية تتجلى في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وأساس الاختلاف بين هذه الدفوع يكمن في أن الدفوع الأولية هي جميع المسائل التي تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده.

الفرع الأول: مفهوم الدفوع الأولية

ويقصد بالدفوع الأولية انها" المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى".

كما تم تعريفها كذلك على أنها" اهي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند الى قاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فالمسائل الأولية مسائل تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده[1]، ومن ثم فالمسائل الأولية تشكل دفوعا يتوجب على القاضي الجزائي حلها فهو ملزم بالتصدي لها والفصل فيها إذا عرضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية، ما دام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها"[2].

[1] جويعد إياد خلف محمد ، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011م، ص 44.

[2] نجم محمد صبحي ، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000م، ص 455.

والدفوع الأولية نصت عليها المادة 330 من ق.إ.ج، كما نصت عليها المادة 368 من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تحت تسمية المسائل السابقة" يدخل في اختصاص القاضي الجزائي الواضع يده على الدعوى العامة أمر البت في كل دفع يشار أمامه...".[1]

الفرع الثاني: طبيعة الدفوع الأولية

رغم التطور الكبير الذي عرفه الدفع بالمسائل الأولية من خلال التطبيقات القضائية و القوانين سواء القضاء و القانون الفرنسي أو القانون الجزائري و التي حاولت وضع نظام قانوني لإثارة هذه الدفوع إلى جانب الدراسات الفقهية التي حاولت هي و الأخرى و البحث عن مدى توفق هذه الدراسات فيما يرمي الهدف من هذه الدراسات إلى محاولة تحديد و ضبط مفهوم و طبيعة الدفع بالمسألة الأولى وبلوغ هذا الهدف من خلال هذا الفرع نعرض أولا التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسالة الأولية و العنصر الثاني مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

أولا: التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسألة الأولية.

أورد المشرع الجزائري الدفع بالمسألة الأولية من خلال نص المادة 330 ق.إ.ج. حيث نص من خلالها على اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع الدفوع التي تثار أمامها و التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه و يستفاد من نص المادة أن اختصاص المحاكم الجزائية لا تتوقف عند الفصل في موضوع الدعوى العمومية المعروضة أمامها من حيث تحديد العقوبة فحسب، و إنما تمتد إلى جميع المسائل التي قد تطرحها القضية محل النظر، حيث نتناول في هذا المطلب المصدر القانوني[2] للدفع و إلى جانب نص المادة 330 ق إ.ج.ج التي نصت على هذا النوع من الدفوع نجد نصوص المواد 290 من نفس القانون و التي تنص على الإجراءات و الشروط الواجبة للدفع بالمسائلة الأولية.

[1] المواد 330 – 368 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسألة الأولية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ص 04.

فالدفوع من الناحية القانونية في التشريع الجزائري تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره، بصدد الواقعة الإجرامية المعروضة على القاضي الجزائي أو بعبارة أدق هي الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة و ينطبق هذا القانون على تلك الجريمة فالدفوع تستند إلى نصوص خاصة في القوانين الجزائية الموضوعية منها قانون العقوبات و منها قانون الإجراءات الجزائية حيث تنتهي على تطبيق قانون العقوبات و كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة هذا من ناحية مصادر الدفوع الأولية، أما تقسيماتها فقد سبق ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل، و أيضا باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية مصدر قانوني للدفع الأولي حيث يدفع الخصم بمقتضى الدفع الأولي دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه و يطعن بموجبها إجراءات الخصومة يبديها قبل البدئ بإجراءات مرحلة المتابعة، مرور المدة التي تخص مرحلة التحقيق وانتهاء إجراءات الإحالة والمحاكمة ذلك أنها تصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في تلك المراحل المختلفة للخصومة الجزائية لذلك تتعدد و تنوع بحسب المرحلة التي تمر بها تلك الخصومة و عليه فهي تبدو اكثر اتساعا من الدفوع الواردة في قانون العقوبات أما في صورة الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية التي نص عليها المشرع في المادة 06 من ق.اج.ج و تجدر الاشارة هنا أن هذه الحالات أو الدفوع هي دفوع من النظام بما يفيد جواز إثارتها من تلقاء نفسها المحكمة فصل عن جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لأول مرة إما عن الدفوع فقد تم ذكرها في الفصل الأول.[1]

ثانيا: مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

يقصد بمبدأ "قاضي الاصل هو قاضي الفرع" أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه و سيتم ذلك من خلال هذا العنصر التعرض لتطور هذا المبدأ في التشريع الجزائري وموقف المشرع الجزائري و مبرراته.

[1] بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسألة الأولية، ص 05.

1- تطور المبدأ في التشريع الجزائري

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو نص يقرر المبدأ، و مع ذلك استقر الفقه و القضاء على وجوب إعماله مقررين بذلك اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في جميع الفرعية التي تعرض عليه و لو كان غير مختص أصلا بنظرها ما لم يوجد نص صريح يقتضي ذلك.[1]

إذ أن القاضي المختص بالفصل في جريمة مختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها، و الفصل في المسائل التي ترفع إليه و التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، و لا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح في القانون، حيث حذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي فنقل المادة 384 من ق.إ.ج.ج الفرنسي نقلا حرفيا[2] من خلال نص المادة.

2- موقف المشرع الجزائري:

فواجب المحكمة يقتضي الفصل في كل مسألة تعترض طريقها مادام الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ذاتها، وذلك عملا أن: "ما لا يتم الواجب به إلا به فهو واجب"، ومن هنا كانت القاعدة الإجرائية أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

ومن ثم يكون المشرع الجزائري بذلك أخذ بهذا المبدأ باعتباره مبدأ أساسا، و مستقرا في الإجراءات الجزائية، و ذلك لما لهذا المبدأ من أهمية للفصل في الدعوى الجنائية نظرا لأن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص الأصل في تحري كافة أركان الجريمة المعروضة عليه. [3]

فقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو 1966 هذا المبدأ: فواجب المحكمة يقتضي الفصل في كل مسألة تعترض طريقها مادام الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى ذاتها.

---

[1] بن عودة نبيل، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019م، ص 83.

[2] عبدي عمارة، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013م، ص 14.

[3] المرجع نفسه، ص 86.

حيث تنص المادة 333 ق إ.ج.ج أن النظر فير المسائل الأولية على شكل دفوع يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون يغير ذلك، و القاضي ملزم بالرد على ذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة.[1]

3- مبررات المبدأ:[2]

يجد هذا المبدأ تبريره في العديد من الأمور التي أدت إلى ظهوره في الفكر الجنائي كمبدأ قوى فمستقر في آراء الفقه و أحكام القضاء و تستطيع إجمال هذه المبررات في:

- أنه يتعلق بصلة هذه المسائل بمكونات الجريمة.

- و يتصل بوحدة القضائيين المدني و الجنائي و الرغبة في تحقيق العدالة سريعة و من خلاله أهم مبررات في اربع عناصر منها:

أ- وضع او مركز قانوني:

ففي جريمة الإهانة و التعدي على موظفين و على مؤسسات الدولة يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني لنشاطه الإجرامي و هو صفة الموظف.

وفي جريمة انتهاك حرمة منزل المادة 225 من قانون العقوبات، إذ يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني نشاطه و هو أن يكون هناك من ينتهك المنزل بصورة قانونية أيا كان سندها ولا يشترط في ذلك أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون معدا للسكن.

ب- تصرف أو اجراء قانوني:

ففي جريمة اختلاس الأشياء المرهونة يجب "توفر عقد الرهن" للقول بوقوع الجريمة استنادا لنص المادة 381 من قانون العقوبات.

جـ- واقعة قانونية أو مادية:

ففي جريمة اخفاء الأشياء المسروقة يفترض وجود وواقعة السرقة أو اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة 387 من قانون العقوبات) أي وجود جريمة سابقة

---

[1] قرفي ادريس ، محدة فتحي، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مجلة القاضي، المجلد 13، العدد 1، 01 مارس 2011م، ص 13.

[2] المرجع نفسه، ص 14.

(واقعة السرقة) تلتها جريمة الإخفاء مع العلم بمصدر الأشياء المسروقة و انصراف الإرادة إلى الإخفاء عمدا أما إذا ثبت للمحكمة بأن جريمة السرقة غير قائمة فإنه يجوز اعتبار الواقعة إخفاء أشياء مسروقة بشرط إثبات العلم بأن الشيء المجاز ناتج عن السرقة، كما أكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر ففي 20 أفريل 1968 من الغرفة الجنائية.

د- صفات قانونية أو مادية:

في جريمة الرشوة يشترط توفر صفة الموظف في المادة 25 من قانون العقوبات الوقاية من الفساد ومكافحته و هذا في الصفة القانونية أما في الصفة المادية فمثلا صفة الجنون في مرتكب الجرم إذا دفع بالجنون و ثبت ذلك في موانع المسؤولية استنادا لنص المادة 47 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة الجنايات والجنح في الدفوع الأولية

إن القاعدة العامة بشأن الدفع عامة و التي تبتها اغلب التشريعات منحت للقاض للقاضي سلطة الفصل في المسائل الأولية على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع و هو ما كرمه المشرع الجزائري أيضا من جهته من خلال ما نصت عليه المادة 330 من ق.إ.ج.ج و بذلك تكون هذه المادة قد سمحت للقاضي ومنحته ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها و الفصل فيها، فإن رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تطرح عليه أثنائها نظره الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، و إن كانت لهذه المسائل في الأصل لا يشملها اختصاصه، بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضي بعدم اختصاصه بالفصل فيها لأنها مسائل غير جزائية، بل قد تكون مدنية تجارية أو ادارية و اختصاصها إذ يعود للقاضي المدني أو التجاري أو الإداري بحسب الوقائع، و لعل تقرير هذا التوسع و الامتداد في اختصاص القاضي الجزائي سببه الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة، ثم أنه ومن جهة أخرى فإن توقف القاضي الجزائي عموما و رئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص أمام كل مسألة من هذه المسائل أثناء نظر الدعوى وانتظار الحل من الجهات صاحبة الاختصاص الأصلي بها، يثير الدعوى الجزائية الفصل فيها بما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن، وهو

ما ويوصي يسبب عرقلة العدالة في مجراها الصحيح، فإذا كانت هذه هي حال المسائل الأولية عموما عند إثارتها أمام القاضي الجزائي بصفة عامة و رئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص.[1]

ينحصر مجال اختصاص محكمة الجنح و المخالفات في الأفعال و الجرائم التي خصها القانون بها نوعيا و قد حدد لها المشرع ذلك بنص المادة 328 من ق.ا.ج.ج حيث أكدت على أن محكمة الجنح و المخالفات بالنظر إلى عقوبة المقررة لكل منها، كما تختص هذه الاخيرة بمصادرة الأشياء محل الجرائم الداخلة في اختصاصها، مهما كانت قيمة ذلك الأشياء فضلا عن اختصاصها بالبيت والفصل في الدعوى المدنية بالشعبية فهي تتوحد في هذا الاختصاص والولاية مع محكمة الجنايات، فلا يخطر عن البال أن كل دعوى جزائية مهما كان وصفها القانوني ، فأنها ضرورة متبوعة بدعوى مدنية شعبية يهدف من ورائها جبر الضرر الذي يصيب الضحية أو ذوي حقوقها جراء الجريمة التي أقبل على ارتكابها المتهم اضافة إلى كل ذلك تختص محكمة الجنح أيضا بالبيت، والفصل في الجرائم المرتبطة بما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها درجة وفقا لمبدأ من يملك الكل يملك الجزء لما لإعماله من فائدة في اختصار الجهد والوقت والمال، لكن الامر بالنسبة لمحكمة الجنح ليس على ذات الوتيد فشرط أن تكون الجريمة المرتبطة بالجنحة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة أو أدنى منها بمفهوم عكسي أنه إذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة تحمل وصف الجناية، فإن محكمة الجنح لا تختص ساعة إذن بالفصل فيها.[2]

تختلف محكمة الجنح عن محكمة الجنايات من عدة نواحي منها الاختصاص النوعي رغم اشتراكها في قواعد الاختصاص المحلي فقد أفرد المشرع كل منها أحكام خاصة ومن حيث تميز في الفرع محكمة الجنح، قواعد اختصاصها لقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة

---

[1] بن كركور ليلى عياشي، مذكرة ماجيستر، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي حالات الدفع الأولي مستوحات من فروع القانون العام للمسائل الإدارية والمسائل العقارية، ص ص 24-25.

[2] المرجع نفسه، ص 100.

أمام محكمة الجنح والمخالفات في نص المادة 342 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية بحيث تجدي هذه الأخيرة وفق ترتيب معين أوردته المادة 353 من نفس القانون، إلا أن هذا الترتيب لم يفرضه المشرع على القاضي تحت طائلة البطلان، لأنه لا يمس بالنظام العام بل إن الغرض منه هو توحيد اجراءات المحاكمة نحو ما يفيد الوصول إلى الحقيقة التي يشهدها هذا الأخير في حكمه.[1]

فيشهد تشكيل محكمة الجنح وفق المادة 340 وبعد استجواب المتهم بهذا التأكد من هويته مثلما أشارت إلى ذلك المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية ثم يتولى القاضي بعد ذلك مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه شكل مفصل وبعد مرحلة استجواب المتهم وانتهاء القاضي منها وبادرا بسماع الطرف المدني واستمع لطلبات النيابة العامة كان بذلك قد ناقش موضوع الدعوى عن طريق تحري فإن أركان الجريمة المتابع لا جلها المتهم، لذلك وجب عليه عند انتهاء استجوابه أن يبدي دفعه في غير الزمن الذي حدده المشرع يرتب سقوط حق هذا الأخير في ذلك، اضف إلى ذلك فإن سهو المتهم وإغفال إبدائه له أمام المحكمة الابتدائية يسقط حقه في إدانته أمام جهة الاستئناف.

[1] بن كركور ليلى عياشي، مذكرة ماجيستر، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، ص ص 147-148.

خلاصة:

تستمد الدفوع الأولية شرعيتها من خلال نص المادة 330 ق.إ.ج، و المادة 311 وبعض النصوص المكملة لها من حيث شرعت الدفوع الأولية لكفالة حق الدفاع ولا تقتصر على الدعوى الجزائية فقط، و إنما تمتد إلى الدعوى المدنية من خلال ق إ.ج.ج.

حيث تكمن أهميتها في تحقيق محاكمة عادلة و من خلال هذا الفصل تم اعتماد تقييم الدفوع الأولية من حيث طبيعتها دفوع شكلية و دفوع موضوعية، كما أن الدفوع الشكلية لا تمس بأصل الحق العام إنما متصلة بإجراءات الدعوى من خلال وتأخذ صورا الدفع بانتقاض الدعوى العمومية، والبطلان.

الفصل الثاني

الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم وأثر الدفوع الموضوعية وأهم خصائصها

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الموضوعية

المطلب الثاني: خصائص وأثر الدفوع الموضوعية

المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية

المطلب الأول: الدفوع الخاصة بموانع المسؤولية

المطلب الثاني: الدفوع الخاصة بأسباب الإباحة

المطلب الثالث: الدفوع الخاصة بالأعذار المخففة

خلاصة

تمهيد:

لا يقتصر مجال الدفوع في المواد الجزائية على الدفوع الشكلية والمتعلقة بأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وإنما يتعداه إلى موضوع الدعوى ذاته وتطبيق قانون العقوبات على الوقائع والأشخاص المتهمين بارتكابها، وهي ما يعبر عنها بالدفوع الموضوعية في المواد الجزائية التي تعنى بأركان الجريمة وعناصرها وتتخذه موضوعا لها وفق ما يتطلبه القانون، فيشكل الركن الشرعي محلا للدفع الموضوعي عن طريق البحث في مدى تطابق الوقائع مع النص إعمالا لمبدأ الشرعية.

المبحث الأول: مفهوم وأثر الدفوع الموضوعية وأهم خصائصها.

لدراسة مسألة الدفوع الموضوعية يكفي البحث عن مفهومها من أجل استوعاب مفاهيمها المتعددة التي بشأنها ذهب المشرع والفقهاء لتعريفها، والبحث عن أحكام هذه الدفوع الموضوعية وذلك ببيان وقت إثارة هذا النوع من الدفوع ومدى جواز المحكمة في إثارته من تلقاء نفسها، وكذا الخصائص المتعلقة بهذا الدفع.

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الموضوعية.

تباينت تعاريف الفقهاء حول الدفوع الموضوعية، حيث بادر كل فقيه لإعطاء تعريف جامع له ليميزه عن غيرها من الدفوع (أولا)، بينما قدم المشرع الجزائري تعريفا لها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للدفوع الموضوعية.

لقد قدّم الدكتور محمود السيد التحيوى تعريفا للدفوع الموضوعية على أنها : "الدفوع التي يقصد بها الاعتراض على موضوع الدعوى فهذه الدفوع توجه مباشرة نحو الحق موضوع الدعوى وذلك بالمنازعة في طلبات الخصم الآخر والمطالبة بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كليا أو جزئيا، والدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر لأنها تتعلق بأصل الحق ذاته وتنظمها القوانين المقررة للحقوق المدنية كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو ببطلان العقد مصدر الالتزام الدفع بالصورية، فالدفوع الموضوعية تنازع في موضوع طلب دعوى المدعي وذلك تسمى دفوعا موضوعية"[1].

وعرفها الأستاذ القاضي صادق حيدر على أنها: "الدفوع التي تكون ذات صلة مباشرة بموضوع الادعاء وتقدم إلى ذات الحق المدعى به كالدفع بانقضاء الحق بالوفاء، أو الإبراء أو سقوط الحق وغيرها من الدفوع التي يترتب على قبولها رد دعوى المدعي كله أو جزأه"[2].

[1] التحيوي محمود السيد، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003م، ص 277.

[2] حيدر صادق، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011م، ص ص 147-148.

حتى الدكتور أحمد أبو الوفا تقدم لتعريف الدفع الموضوعي على أنه: "يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن يذكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء". [1]

وعرفه عبد الحكم فودة على أنه: " الإجراء الذي يقوم به المدعى عليه لتأكيد واقعة مانعة أو منهية يتناول بها موضوع الخصومة هادفا إلى رفض الدعوى، حيث يتغلغل المدعى عليه إلى وقائع الدعوى، يدخل إليها وقائع متغيرة يتعين عليه إثباتها عملا بمبدأ البينة على من ادعى ومن يخالف الظاهر عليه الإثبات"[2].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفوع الموضوعية.

تعرض المشرع الجزائري للدفوع الموضوعية في المادة 48 من ق.أ.م.اد التالي نصها: "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"[3].

من خلال استقراء نص المادة 48 أعلاه نستخلص أن الدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المتقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها، أو أنها غير مؤسسة أو أنها انقضت بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق وعليه فالدفع الموضوعي يوجه إلى أصل الحق المدعى به ويشمل إنكار وجوده من الأساس أو الدفع ببطلان العقد[4]، أو انقضى بسبب انقضاء الالتزامات كالدفع بالوفاء أو الإبراء والتقادم أو المقاصة أو اتحاد الذمة.[5]

---

[1] أبو الوفا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط8، الإسكندرية، ص ص 17-18.

[2] فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج1، المكتب الغني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ص 482.

[3] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008م.

[4] نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص 391.

[5] فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ص 482.

فعليه يتعلق الدفع الموضوعي بواقع الدعوى مثل الدفع بالمقاصة الذي يعد دفع متعلق بالواقع كما قد يتعلق بالقانون مثلا الدفع بعدم دستورية نص معين الذي يراد تطبيقه على الدعوى.[1]

كما قد يكون الدفع الموضوعي دفعا متعلقا بواقعة معاصرة للواقعة التي يستند إليها المدعي كالدفع بعيوب الإرادة لإبطال العقد، كما يمكن أن يكون دفعا متعلقا بواقعة لاحقة للواقعة التي يستند إليها المدعي كالدفع بالإبراء أو المقاصة أو الوفاء[2].

الدفوع الموضوعية لم ترد على سبيل الحصر ومن أمثلتها الدفع ببطلان العقد الدفع بانقضاء الدين، الدفع بالصورية الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الدفع بانقضاء الدين بالمقاصة القانونية، الدفع بوفاء جزء من الدين الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الدفع بالفسخ، الدفع بعدم دستورية النص القانوني وغير ذلك من الدفوع التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي.

المطلب الثاني: خصائص وأثر الدفوع الموضوعية.

عرفنا الدفوع الموضوعية في المطلب الأول، وبما أن لهذه الدفوع الموضوعية أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف الدعوى بعد فوات الدفوع الشكلية، وجب علينا استخلاص خصائصها مع أثر الدفوع الموضوعية.

الفرع الأول: خصائص الدفوع الموضوعية.

إن للدفوع الموضوعية خصائص تميزها عن باقي الدفوع الأخرى أو بالأحرى تميزها عن الدفوع الشكلية بصورة خاصة كعدم إمكانية حصر الدفوع الموضوعية وإمكانية إثارتها أمام ثاني درجات التقاضي لأول مرة، وأن الدفع الموضوعي قد ينهي الدعوى كليا عكس ما عليه الدفوع الشكلية وسنتولى فيما يلي توضيح أهم خصائص الدفوع الموضوعية ضمن الفروع التالية:

[1] صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008م، ص 122.

[2] نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 391.

أولا: عدم إمكانية حصر الدفوع الموضوعية.

نص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المحكمة مختصة بالفصل في جميع الدفوع المطروحة أمامها من طرف المتهم، فالمشرع لم يحصر موضوع الدفوع على اختلاف أنواعها وبإمكان المتهم إثارة ما يشاء منها أمام قاضي الدعوى، وبما أن الدفع الموضوعي هو ما تعلق بموضوع الدعوى ووقائعها والأدلة المتوافرة فيها، وبالتالي لا يمكن حصرها وهذا راجع لتعلق هذه الدفوع وقائع الخصومة فهي تختلف ب اختلاف عوامل ارتكاب الجريمة ومسبباتها والظروف الخاصة بالمتهم وظروف الجريمة إلى غيرها من العوامل التي لا يمكن توقعها.

والملاحظ أيضا أن الجريمة تتطور وبتطورها تتطور الوقائع المتعلقة بها أي أن يمكن موضوعها يتطور ويختلف، وباختلافه تختلف الدفوع الموضوعية، وبالتالي لا بأي حال من الأحوال حصر الدفوع الموضوعية وتخصيص لكل دفع منها نص خاص ينظمه، وما يمكن حصره هو المبادئ العامة التي تحكم الدفوع الموضوعية.

ثانيا: يمكن التمسك بالدفوع الموضوعية في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إن إثارة الدفع الموضوعي أمام محكمة أول درجة لا يمنع من إثارته مرة ثانية أمام درجة الاستئناف، وإثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أمر جائز ويمكن للدفع الموضوعي أن يرتب أثره بناءا على ذلك فالمحكمة تكون ملزمة بإجابة ما أثاره الأطراف من دفوع موضوعية إذا قدمت أمامها شفاهة والأفضل أن تكون كتابة كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر في 25/09/ 2001 رقم : 274870، فالمبدأ أن القانون يجيز للأطراف أو محاميهم إبداء طلبات كتابية والمحكمة ملزمة بالإجابة عنها، والقرار الذي لم يرد على الدفوع المقدمة ولم يناقشها يكون قد خرق الإجراءات مما ينجر عنه النقض.[1]

وكذلك الأمر في حالة التنازل عن الدفع الموضوعي أمام درجة الاستئناف وذلك بعدم إثارته أو عدم التمسك به، فإنه لا يمنع قاضي الاستئناف من الحكم بما يخالف حكم الدرجة الأولى التي تم التمسك بالدفع الموضوعي أمامها.

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2002م، ص 344.

كما أنه يمكن إثارة بعض الدفوع أمام أول درجة وترك الدفوع الأخرى أمام محكمة الاستئناف أي أنه ليس هناك ترتيب محدد للدفوع الموضوعية.

ثالثا: الحكم الصادر في الدفع الموضوعي منهي للخصومة.

يمكن إعادة السير في الخصومة الجزائية بعد تصحيح الإجراء الشكلي المخالف للقانون، لكن الفصل في الدفع الموضوعي يؤدي مباشرة إلى الفصل في موضوع الخصومة بحيث يمنع ذلك إعادة الفصل فيها من جديد بنفس الأطراف ونفس الموضوع أمام نفس الى محكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى.[1]

فالفصل في الدفع الموضوعي لا يخوّل إلا الحق في الاستئناف أو الطعن لكون الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويولد دفعا بعدم قبول الدعوى السبق الفصل فيها، وهو دفع متعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تثيره وتحكم به من تلقاء نفسها.[2]

فهذه خصائص الدفوع الموضوعية وفق ما ذهب إليه أغلب فقهاء القانون ورأينا في الموضوع أنه يمكن إضافة خاص ة أخرى تتميز بها الدفوع الموضوعية وهي عدم القابلية للتقادم.

رابعا: عدم تقادم الدفوع الموضوعية.

تتقادم الدعوى العمومية وفق ما حدده المشرع عند توضيحه لمدة التقادم بحسب التصنيفات المختلفة للجرائم.

فيستفاد من المادتين 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية أن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ وقوعها إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، لذلك تخطئ في تطبيق القانون غرفة الاستئنافات الجزائية التي تقضي برفض الدفع بتقادم الدعوى متى ثبت أنه مر على صدور القرار الغيابي أكثر من ست سنوات.[3]

---

[1] بغدادي جلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، ص 222. وهو قرار صادر في 10 أفريل 1984م، ملف رقم 31185.

[2] نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 392.

[3] بغدادي جيلالي، المرجع نفسه، ص 223،

والملاحظ أن الدعوى العمومية تتقادم ويمكن إثارة هذا التقادم عن طريق الدفع بذلك ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1]، كما أنه لقاضي الحكم قبول التقادم أو رفضه إذا لم تتوافر المدة القانونية لذلك، وبالمقابل فإن للأطراف إثارة الدفع الموضوعي سواء قبل أو رفض.

ومن المعلوم أن الحق المدعى به أو المطالب به لا يزول رغم انقضاء الدعوى العمومية وبإمكان صاحب هذا الحق التمسك بحقه عن طريق إبداء الدفع فالحق المطالب به يبق رغم انقضاء الدعوى ويستطيع صاحبه التمسك به عن طريق الدفع. إذا فالدفع لا يتقادم فهو أبدي[2] لا يزول إلا بزوال صاحبه أو بنسيانه، ولا يعني هذا أنه يمكن "إثارة الدفع" في أي وقت ذلك أن هذه الأخيرة أي "إثارة الدفع"، لأنها تحكمها مجموعة من الإجراءات التي تنص على تقادمها، فعند القول بتقادم الدفع الموضوعي فنقصد بذلك تقادم الحق في مباشرة الدفع الموضوعي[3].

الفرع الثاني: أثر الدفوع الموضوعية.

إضافة إلى الآثار التي يمكن استنباطها من خلال شروط الدفوع الموضوعية الجوهرية وخصائص الدفوع الموضوعية عامة، فإن من أكثر الآثار أهمية هي ما ينجم عن انعقاد سلطة المحكمة المثار أمامها هذه الدفوع عند الفصل فيها، ورقابة محكمة النقض على الأحكام الصادرة بشأنها، خاصة وأن طبيعتها تتراوح بين الطابع القانوني والطابع الواقعي.

أولا : سلطة محكمة الموضوع عند الفصل في الدفع الموضوعي.

إن إثارة الدفوع أمام المحكمة ينتج عنه مباشرة سلطتها في الإشراف على تلك الدفوع من زوايا عديدة غير أن المحكمة تلتزم بذلك و في كل الأحوال بقاعدتين:

---

[1] قرار صادر في 16 ديسمبر 1980م، ملف رقم 2095، كذلك قرار في 09 جويلية 1981 رقم 23301 تكلم عن تقادم الدعوى العمومية وتعلقه بالنظام العام.

[2] صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 126.

[3] حامد الشريف، اعتراف المتهم والدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2012م، ص ص 153-154.

1- وجوب الرد على الدفع :

من المقرر أن الدفع الذي تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه هو الذي يبدى صراحة أمامها، دون غيره من القول المرسل الذي لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت، وهو ما يعبر عنه بحدود التزام المحكمة بالرد على الدفع.[1]

ويتعين عندئذ أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الموضوعية التي من شأنها لو صحت أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية أو القانونية التي اعتمد عليها الحكم، إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى من أسباب في بنائه، وهذه القاعدة تسري على أحكام الإدانة والبراءة على السواء.

فالحكم القاضي بالإدانة يتعين أن يرد فيه القاضي ويرفض الدفوع التي من شأنها لو صحت تبرئة المتهم، وحكم البراءة يتعين فيه كذلك أن يدلل سبب رفضه الأخذ بدليل الإدانة وتأسيسه لما توصل إليه عند التصريح ببراءة المتهم.[2]

ويعتبر عدم الرد على أوجه الدفاع رفضا لها، دون البحث في أسانيدها أو تحليلها، فيكفي أن تدلل المحكمة بأسباب سائغة في العقل والمنطق على طرحها لمبنى دفاع المتهم، ولو لم ترد على كل دليل ساقه لهذا الدفاع، فإذا تمسك المتهم مثلا بأنه كان في حالة الدفاع الشرعي، أي دفع بأنه كان في حال دفاع شرعي ثم رفضت المحكمة هذا الدفع بناءا على أسباب سائغة دلت على عدم توفر شرط اللزوم، فلا تثريب على المحكمة إن هي لم تتبع حجج المتهم لإثبات هذا الدفاع لأنه تم طرحها ضمنيا لكل الحجج، لأنه يعتبر ردا كل قضاء يتعارض مع ما قدم من دفوع أو كل قضاء يتوافق معها ولو لم يعبر عنه صراحة.[3]

---

[1] حسن علي عوض ، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، 2000م، ص296.

[2] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ط3، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996م، ص 63.

[3] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص 354.

وعلى العموم فإذا توافرت الشروط السابق ذكرها وخاصة ما تعلق منها بالدفع الجوهري فإنه يوجب التزاما على عاتق محكمة الموضوع بالرد على هذا الدفع الجوهري سواءا بالرفض أو القبول، ومن ثم يتعين الدفع بها صراحة أمام محكمة الموضوع والتي عليها أن تحققه وأن تتعرض له في حكمها قبولا أو رفضا بأسباب سائغة لها أصلها في الأوراق، وفي هذا النطاق وحده تراقب محكمة النقض موقف محكمة الموضوع إزاءها، فإذا لم يقدم صاحب الشأن دفعه بالفعل فليس على محكمة الموضوع الفصل فيه مهما كان موضوعه وعدم التعرض له صراحة في حكمها.[1]

ومن ذلك فإن شروط الرد على الدفع من طرف المحكمة للتدليل على الدفع هي :

أ – أن يكون الرد كافيا:

إذا رأت المحكمة أنه عند طرح الدفع الجوهري عدم التعويل عليه، تلتزم بأن تتعرض له مستقلا وأن تشير في حكمها إلى عناصر هذا الدفع ثم ترد عليه وإلا كان حكمها معيبا ولا يهم بعدها إن كان الحكم بالقبول أو الرفض، ولابد أن يتضمن رد المحكمة ما يصلح بذاته لإجهاض الدفاع، والمعيار في ذلك ما تسوقه المحكمة من مبررات عدم الاعتداد بأوجه الدفاع أو المستند.[2]

وينتفي عنصر الكفاية في الرد إذا اتسم بالغموض أو الإبهام كأن تقول المحكمة أنها لا تقتنع بهذا الدفع –أو المستند– أو أنها تقتنع بهما أو أنها ترى فيهما الكفاية أو عدم الكفاية، دون الخوض في مسوغات ذلك وأسبابه.

ب– أن يكون الرد سائغا:

والعبرة في كون الرد سائغا أن يكون صالحا في العقل والمنطق لتبرير رأي المحكمة والمرجع في ذلك التزام أصول الاستدلال المنطقي.[3]

وهذا التبرير يجب أن يعتمد على المنطق السليم وعلى أحكام القانون، ويعتني بالرد على طلبات ودفوع الأطراف ومذكراتهم المودعة بصفة قانونية، وإعطاء التكييف القانوني

[1] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 354.

[2] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 66.

[3] المرجع نفسه، ص 67.

الملائم للوقائع، وبذلك فهو يعبر عن جدية المحكمة واطلاعها على تفاصيل النازلة وتطبيق القانون بشأنها بصفة سليمة.[1]

2- ضوابط التسبيب عند التعرض للدفع:[2]

التسبيب هو تبرير للنتيجة التي توصل إليها الحكم، وينصب على الوقائع والقانون معا، فيتعرض إلى الأفعال والأقوال ثم ينتقل إلى التكييف القانوني وتطبيق النصوص ،ثم الرد على الدفوع.[3]

وتشكل أسباب الحكم مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص الحكم منها منطوقه، فهي بذلك مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث إدانة المتهم أو تبرئته، أي من حيث فصله في موضوع الدعوى بشكل معين أو من حيث قضائه في أمر سابق على الفصل في الموضوع.[4]

وعليه يجب على حكم القاضي الصادر بالإدانة أو البراءة أن يشتمل على جميع الأسباب التي بني عليها، مع شمولية تامة لكل واقعة مستوجبة للعقوبة وظروفها ونص القانون الذي حكم على ضوئه القاضي فيها إذا كان صادرا بالإدانة، ويبقى على القاضي وجوبا ذكر موجز الطلبات التي تقدم بها الخصوم وإظهار الفصل فيها مع تبيان للأسباب التي تستند إليها.[5]

ولقد حرص المشرع الجزائري على التسبيب لضمان محاكمة عادلة ونزيهة، أين نلتمس هذا الحرص من استقراء أحكام المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي جعلت من الأسباب أساس للحكم الذي يصدره قاضي الموضوع، وأشار المشرع أيضا إلى وجوب التسبيب في عدة مواضع من الأحكام والأوامر التي يتخذها القاضي، مثلما نجد ذلك في

---

[1] نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م، ص 393.

[2] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 67.

[3] نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ص 393.

[4] صقر نبيل ، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 357.

[5] أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص 125.

المادة 316 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للحكم الذي تصدره المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية[1]، أما في الدعوى العمومية فنجد مثل هذا النص في مقتضى المادة 358 فقرة 05 والمادة 367 فقرة 02 والمادة 370 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الجزائية.

وعليه فإنه عندما تتعرض المحكمة لأي دفع من الدفوع التي تبدى أمامها، فلا يكون هناك سوى فرضيتين، إما أن تقبل المحكمة هذا الدفع وتقضي في الدعوى بناءا عليه، وإما أن ترفض الدفع وتقضي في الدعوى بناءا على هذا الرفض أيضا، وسواء قضت المحكمة برفض الدفع أو بقبوله فإنها تلتزم في هذا الصدد بأن تقول كلمتها في سبب وتبرير قبول الدفع أو رفضه.[2]

3- التلازم بين الدفوع والتسبيب:

لما كانت أهمية الدفوع الجزائية تنبع من أنها أساس الدفاع أمام القضاء الجزائي، ذلك الحق المكفول للمتهم بقوة القانون والدستور، وهو الأمر الذي رتب على إبداء هذه الدفوع -وخاصة الدفوع الجوهرية- أمام المحاكم الجزائية، التزاما على المحكمة بالرد عليها وتفنيدها بالأسباب الكافية[3]، ويجب على المحكمة أن تعنى بالرد على الدفع القانوني الجوهري وإلا شاب حكمها الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب.

فيجب أن تورد الدفع القانوني في أسباب حكمها وترد عليه بما يفنده إيجابا أو سلبا، لتنتهي إلى قبوله أو رفضه، بأسباب سائغة تكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها المحكمة[4] وتبريرها.

وعليه فإن التلازم الحتمي بين الدفوع وتسبيب الأحكام، هو من أساسيات القانون فطالما أن الدعوى قد أثير بها أحد الدفوع، فإن تسبيب الحكم إلزاميا على الجزائي، القاضي،

---

[1] لأنه في الدعوى العمومية محكمة الجنايات غير ملزمة بتسبيب حكمها طبقا للمادة 307 من ق.إ.ج وهو ما لا يتلاءم مع التعديل المستحدث بموجب القانون رقم 17-07 في مادته: 309 التي توجب إرفاق ورقة التسبيب بالحكم.

[2] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 37.

[3] المرجع نفسه، ص 81.

[4] فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ص 783.

وليس معنى ذلك أن عدم إبداء الدفوع لا يلزم القاضي بتسبيب الأحكام، ولكن المقصود أن الالتزام القانوني على المحكمة بتسبيب الأحكام، يكون أكثر وضوحا في الحالة التي يبدى فيها الدفع أمام المحكمة ، خاصة عندما يكون تسبيب الأحكام هو من أهم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء، إذ هو مظهر قيامه بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لمعرفة الحقيقة[1].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية على أهمية التسبيب بقولها: "إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضات إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظلة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين"[2].

ويستخلص مما سبق أنه متى كانت هناك دفوع أثيرت بالأوجه والأشكال القانونية، فإنه يقابلها بالضرورة تسبيب يجيب عليها بالقبول أو الرفض، مما يخلق تلازما يؤسس للحكم ويضمن نفاذه ويجنبه عيب القصور أو الانعدام في التسبيب.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على الدفوع.

الطعن بالنقض يتيح القيام بالمهمة الأساسية للمحكمة العليا وهي الرقابة القانونية على الأحكام والقرارات التي تعرض عليها، ولا يمكنها القيام بهذا الدور إلا إذا كانت تلك الأحكام والقرارات مسببة، ولذلك فإن تسبيب الأحكام أصبح مبدأ دستوريا كما هو الشأن في الجزائر إذ تنص المادة 162 من دستور 2016[3] على أنه: (تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية ...)، وله ما يبرره إذ من مقتضيات المحاكمة العادلة تبرير ما توصلت إليه المحكمة من نتائج لأن ذلك يجعل أحكامها مقنعة في مواجهة الأطراف وقابلة

[1] زوزو هدى، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجيستر، جامعة بسكرة، 2005-2006م، ص 141.

[2] نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ص 395.

[3] وقد عدلت بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 لتحل محلها المادة 144 من دستور 1996.

للمراجعة من جهات الاستئناف والنقض، وقد استحدث المؤسس الدستوري تعديلا جديدا على هذه المادة تضمن ضرورة أن يشمل التعليل أيضا كافة الأوامر القضائية تبعا لما جاء به لدستور سنة 2016 في المادة 162 فقرة ثانية وهي: (.. تكون الأوامر القضائية معللة).[1]

والمشرع الجزائري لم يعرف الطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أو قانون الإجراءات الجزائية، بل فعل ذلك من خلال تحديد دور المحكمة العليا بموجب أحكام القانون العضوي رقم: 11-12 المؤرخ في: 2011/07/26 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، إذ تنص المادة 3 منه على أن: (المحكمة العليا محكمة ،قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون، تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات).

فالمحكمة العليا كمحكمة نقض تراقب عمل قاضي الموضوع، وتتأكد من قيامه بما يجب خلال إصداره للحكم.[3]

وبذلك فمحكمة النقض تعمل على ضمان حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة القضاء وضمان حسن سير العدالة أيضا، من خلال إعادة النظر في الأحكام ببسط رقابتها على تسبيبها والذي تشكل -أي الرقابة- أهمية كبيرة وذلك أن عدم تسبيب الحكم أو غموض أسبابه أو تناقضها يجعل من المستحيل على محكمة النقض أن تراقب تطبيق محكمة الموضوع للقانون، وصعوبة تحديدها أركان الجريمة وعقوبتها وإذا كان اثبات الوقائع غير واضح فإن محكمة النقض لا تستطيع أن تراقب العلاقة بين القانون والوقائع، أي لا تستطيع أن تبين مفترضات تطبيق القانون ومن ثم أن تراقب صحة تطبيق القانون.[4]

---

[1] بوضياف عمار ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م، ص 110.

[2] وهو القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] نجيمي جمال، الطعن بالنقض في المواد المدنية والجزائية في القانون الجزائري، ص 15.

[4] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 88.

وانطلاقا من تلازم الدفوع الموضوعية وتسبيب الأحكام والقرارات القضائية، فإن محكمة النقض عند رقابتها لهذا التسبيب فإن تلك الرقابة تمتد إلى الدفوع بالضرورة خاصة وأن القصور أو انعدام الأسباب يشكل في التشريع الجزائري وجها قانونيا لنقض وإبطال الأحكام والقرارات الجزائية.[1]

وتحكم محكمة النقض في ذلك قواعد تتمثل فيما يلي:

1- عدم قبول الدفوع الجديدة لأول مرة أمام المحكمة العليا:

إن المعيار في كون الدفع جديدا هو عدم طرحه على محاكم الموضوع عند تصديها لنظر النزاع و المرجع في ذلك هو مدونات الحكم المطعون فيه وملف الدعوى ولما كانت محكمة النقض لا تحاكم الخصوم بل هي تنظر في الأحكام، ومن ثم يتعين أن تقتصر أسباب الطعن على ما أخطأ فيه قضاة الموضوع فيما سبق طرحه من دفوع وطلبات، فيعتبر سببا جديدا كل وجه يتعلق بمسألة لم يسبق عرضها.[2]

والمقصود بالأسباب الجديدة التي تمنع إثارتها لأول مرة أمام المحكمة، العناصر الواقعية البحتة أو الواقعية المختلطة بعناصر قانونية التي يرتكز عليها الأطراف في طرح الخصومة أمام القضاء، فطرحها يكون مقبولا أمام قضاة الموضوع -المحكمة أو المجلس- وبصعود الخصومة إلى محكمة النقض تمنع إثارة أسباب جديدة لم يسبق طرحها، لأن المحكمة العليا تدرس القضية على الحالة التي كانت عليها أمام قضاة الموضوع وبالتالي فإن الأسباب التي لم تطرح أمامهم لا يمكن منطقيا محاسبتهم عليها، وهذه القاعدة سارية المفعول سواءا للقضاء المدني أو الجزائي.[3]

وهو ما يعزز هذا الطرح هو تكريسه في القانون الجزائري نص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه بطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، غير أنه يستثنى من ذلك أوجه

[1] المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 04 من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 1983/02/13.

[2] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 78.

[3] نجيمي جمال، الطعن بالنقض في المواد المدنية والجزائية في القانون الجزائري، ص 134.

البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به، ويجوز إبداء الأوجه الأخرى في أي حالة كانت عليها الدعوى"[1].

وهذا الأمر يثير إشكالا بالنسبة للدفوع الموضوعية التي تنشأ عن القرارات النهائية في حال التصدي من جديد من طرف جهات الاستئناف، والتي لم يكن بإمكان أطراف الدعوى الوقوف عليها إلا بعد صدور القرار محل الطعن على غرار إعادة تكييف الوقائع أو العقوبة المقررة أو أي تعديل آخر يطرأ على الحكم المستأنف، يستوجب الطعن ويشكل وجه له ويعتبر جديدا في نظر جهات النقض.

لذلك نجد أن الفقرة 02 من المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية تستدرك ذلك وتشير إلى جواز إبداء أوجه أخرى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن ذلك نجد حالة صدور نص عقابي أقل شدة بالنسبة للمتهم أي أصلح له، وذلك مادام الحكم الجزائي لم يحز قوة الشيء المقضي، ويكون عندئذ النقض دون إحالة إذا تم إلغاء النص العقابي أصلا[2].

2- الدفوع التي تتطلب تحقيقا موضوعيا:[3]

لا يقبل على الإطلاق التمسك بأي دفع يتطلب من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا، سواءا كان الدفع يتعلق بالنظام العام أو غيره وسواءا أثير الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أم لا ويستوي أن يكون الدفع موضوعيا بحتا أو خليطا بين الواقع والقانون، ومن أمثلته دفاع المتهم لأول مرة أنه كان في حال دفاع شرعي، متى كانت الواقعة لاندل بذاتها على قيام هذه الحالة أو ما يرشح لقيامها ما يتطلب تحقيقا يمس بالموضوع ويتطرق بشكل مفصل إلى الوقائع بتقدير وجودها وتوافرها عناصرها ومن ثمة الفصل فيها.[4]

---

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] نجيمي جمال، الطعن بالنقض في المواد المدنية والجزائية في القانون الجزائري، ص 285.

[3] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 81.

[4] المرجع نفسه، ص 81-82.

3- الدفوع الجائز إبداؤها أمام جهات النقض:

حتى تكون الدفوع جائزة أمام جهات النقض لا بد لها من توفر شرطين أولهما أن تكون متعلقة بالنظام العام وبحكم ذلك تفرض نفسها على الدوام على محكمة الموضوع وعلى هذه الأخيرة أن تبحثها من تلقاء نفسها ومن ثم فإن طرح هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض لا يعتبر في واقع الأمر طرحا جديدا، لأن محكمة الموضوع كان يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون انتظار لدفوع الخصوم -أو طلباتهم- ويعتبر الدفع متعلقا بالنظام العام إذا تعلق بخطأ في تطبيق القانون.[1]

ورقابة المحكمة العليا تتحقق في حالة النظام العام إما بناءا على طلب الخصوم، أو إعمالا لحق التصدي المقرر للمحكمة في الحالات التي يجيزها لها القانون.

وثانيهما أن لا تتطلب تحقيقا في الموضوع كما سبق تبيانه.

المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية.

يتناول موضوع الدفوع الموضوعية كل من موانع المسؤولية والدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة و الدفوع الخاصة بالأعذار المخففة، فما يميز الدفوع الموضوعية عن الشكلية هو إمكانية طرح الدفوع الموضوعية حملة واحدة كما يمكن أن تطرح طوال مزال الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة بينما الدفع الشكلي يجب أن يثار جملة واردة وقبل الدخول في مناقشة الموضوع، كما أن قبول الدفع الموضوعي يترتب عليه الفصل النهائي في الدعوى بينما نجد أن هناك دفوع شكلية لا ترتب بهذا الأثر وإنما تصحيحها يؤدي إلى الفصل في الدعوى من جديد بعد تصليح الإجراء.[2]

المطلب الأول: الدفوع الخاصة بموانع المسؤولية.

إن موانع المسؤولية الجزائية هي عبارة عن عوارض تصيب الأهلية الجزائية أي تنهب على الإدراك او الإرادة أو الاثنين معا و تكون الإرادة و الإدراك هما شرطا المسؤولية

[1] حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ص 79.

[2] محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دس، ص 13.

الجزائية بحق مرتكب الجريمة الذي فقد بفعل عوامل خارجية كحالة الجنون و الإكراه والضرورة و منها ما هو طبيعي و هو صغر السن.[1]

حيث نتناولها في فروع هذا المطلب، منها الدفع بالجنون و الفرع الثاني الدفع بحالة الضرورة و الفرع الثالث الدفع بالإكراه و الفرع الرابع الدفع بصغر السن.

الفرع الأول: الدفع بالجنون من الدفاع.

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالجنون والرأي المتفق عليه فقها وقضاء الجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على إعماله و يترتب عن الجنون انعدام المسؤولية فيعفى المجنون من العقاب ولا نتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تشتمل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة، فقد نصت المادة 47 من قانون العقوبات " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الاخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ليتعلق الأمر بالحجر القضائي في مؤسسة نفسية أو طبية قصد العلاج.[2]

ويخضع الدفع أو التمسك بالجنون للقاعدة العامة التي تخضع لها سائر الدفوع الموضوعية من ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع و عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، و ينفرد هذا الدفع فأي خلل يصيب العقل وقت ارتكاب الجريمة يدخل ضمن الجنون و لا يؤخذ بالمفهوم الضيق للجنون طالما أن المشرع الجزائري وسع من مفهومه عند نص المادة 21 من قانون العقوبات و التي نصت عليه نص المادة 47 و يفهم من نص المادة أي خلل في القوى العقلية يفهم من نص المادة أي خلل في القوى العقلية يفهم منه حالة جنون ترتب عنه عدم قيام المسؤولية و توقيع العقاب و لكن تقدير وجود الجنون من عدمه من المسائل الفنية يبث فيها أهل الاختصاص وبالتالي يمكن إثباتها بالخبرة الطبية.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك في قرار لها صدر في 15 يناير 1985 رقم 41022 على أنه يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بـ ب بأن لا وجه للمتابعة بناء

[1] الحيدري جمال ابراهيم ، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة المنصوري، منشورات زين الحقوقية، ص 331.

[2] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7، دار هومة، 2008م، ص ص 181-182.

على خبرة طبية أولى تقرر عدم مسؤولية الجنائية و خبرة طبية مضادة و تثبت نقص المسؤولية الجزائية، فيعتبر الدفع بالجنون من الدفوع الجوهرية المؤثرة في سير الدعوى تلزم محكمة الموضوع بالرد عليه طالما أثر و أن عدم الرد أثير من الحكم ومعيب يتوجب نقضه

أولا: شروط الدفع بالجنون.

يتعلق الدفع بالجنون بتقدير الحالة العقلية للشخص و مدى تأثيرها على تحمل المسؤولية الجزائية و أن الفصل في ذلك بود لقاضي الموضوع الذي يدفع بذلك أمامه حتى يؤخذ هذا الدفع بعين الاعتبار و أن يكون منتجا في الدعوى لأنه من الدفوع الجوهرية يجب أن تتوافر فيه شروط خاصة منها:

أ- التمسك بالدفع من الدفوع:

بما أن المتهم في هذه الوقائع لا يستطيع الدفاع عن نفسه بنه يتولى الدفاع هذه المهمة عنه، و من البديهي أن للدفاع اتخاذ و طرح ما يراه مناسبا من دفوع لمصلحة موكله و من أهم الدفوع التي قد يثيرها المدافع عن موكله الدفع بالجنون.

ففي حالة عدم التمسك بالدفع من طرق المدافع فسيضيع بذلك حق المتهم في التمسك به و هذا الامر لم يعالجه المشرع ولم يتطرق له بل العكس من ذلك جعلت المحكمة العليا عدم إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع أحد لا يخول لصاحبه امكانية التمسك به لأول مرة أمامها، و هذا إجحافا في حق المتهم و انتقاصا من حقوق الدفاع أمام امكانية تغيره من جهة قضائية إلى أخرى.

ب- ان يثبت من التحقيقات أو محضر المرافعات الاصلية بالجنون:

يستلزم اثبات الأصلية في أرواق الدعوى أي ثبوتها من خلال أوراق التحريات أو التحقيقات أو محضر المرافعات و إثبات الجنون لا يكون إلا لأهل الاختصاص، ويجوز المحكمة من خلال الاستجواب المقام من طرفها أثناء المرافعات أن يستشف حالة الجنون، نجد أن القضاء المصري، ذهب إلى عدم إجابة الدفاع إلى الدفع بالجنون إذا ترجحت صحة عقل المتهم من خلال موقفه من التحقيق و حالته النفسية و إجابته على موجة من الأسئلة و

على ذلك فيجب أن ترشح اوراق الدعوى وقائعها أن المتهم مصـاب بـالجنون الذي يعدم المسؤولية و أن الـدفع مـن طرف الدفاع حتى تلزم المحكمة العليا إلى إجابة إذ يثير امامها، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا من خلال القرار الصادر في 02 جويلية 1985 رقم 39408.

ج- أن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة:

نص المشرع على هذا الشرط صراحة في المادة 47 من قانون العقوبات، يثبت ذلك عن طريق فحص طبي يثبت أن الجاني كان مجنونـا أثناء ارتكاب الجريمة فالجنون الذي يحدث أثناء المحاكمة بوقـت إجراءاتها، والجنون الذي بعد المحاكمة يوقف تنفيذ العقوبة إلى أن يعقل المجنون، ولا يعدم هذا النوع من الجنون المسؤولية الجزائية.

ثانيا: اثار الدفع بالجنون.

إن الهدف من إثارة الدفع بجنون المتهم وفق الشروط المحددة سابقا هو انتقاء الركن المعنوي، فالدفع بالجنون من الدفوع الموضوعية التي تتطلب خوضـا فـي الموضوع لإثباتها، ولا يمكن إثارتها كدفع اجرائي لأن القانون لا يلزم المحكمة بفحص المتهم وإثبات عدم جنونه، فهذا الدفع من الدفوع الجوهرية المؤثرة بصورة مباشرة في الدعوى ما يلزم المحكمة بإجابتها و سبب حكمها القاضي بقبوله أو رفضه[1].

الفرع الثاني: الدفع بحالة الضرورة.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية أما سبب من أسباب الاباحة و يميل الكثير من الفقه إلى جعلها من موانع المسؤولية باعتبارها تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم وهي حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره[2] شرا محدقا بـه أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق اشخاص آخرون وتسمى هذه بجسامة الضرورة والدفع بالضرورة من

[1] بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013م، ص ص 39-40.

[2] خلفي عبد الرحمن ، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، ص ص 157-158.

الدفوع الموضعية التي لا تتعلق بالنظام العام فيخضع لتقديم محكمة الموضوع التي يجب عرضها عليها قبل اثارتها أما المحكمة العليا التي لها مراقبة نسب الحكم والقرار المطعون من ناحية على الدفع فيرتب نقض القرار والحكم الذي لم يكن سبب النسب الكافي ويعتبر من الدفوع الجوهرية التي يمكن للقاضي إثارها من تلقاء نفسه ومن شروط الدفع بحالة الضرورة.

أ- الخطر:

يجب أن يكون الخطر جسيما بدرجة معينة تودي بصحة الشخص أو حياته للخطر يجب ب أن يمس الخطر الجسيم بالنفس دون المال فلا يمكن الدفع بوجود الضرورة لتسمية السرقة.

ب. التناسب:

وهو الموازنة الصحيحة بين الأضرار فلا يثار الدفع بوجود الضرورة إذ لم توفر فيه موازنة بين الأضرار وهذه الموازنة موكلة إلى القاضي الموضوع.

ج- الفعل الضروري:

بالإضافة أن الضرورة تسقط المسؤولية عن الشخص وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة هي وقاية نفسه أو غيره فقط دون المال من خطر جسيم ففي ذلك توافر حالة الضرورة من الدفاع الشرعي.[1]

وتغير من الدفوع الجوهرية التي يمكن للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه خاصة البحث في توافر أركان الجريمة فإذا أو وجدنا انصدام مسؤولية المتهم لوجود الضرورة قضي بانتقاء الركن المعني وبالتالي بالبراءة لو لم يثر الدفاع أو الخصوم ذلك.

ومن شروط الدفع بحالة الضرورة:

- أن تكون الضرورة حقيقة أي أن لا توجد اي وسيلة أخرى للخروج من المأزق الخطرة.
- يجب أن يكون واقعا محققا وحال تفترض صراع بين حضين يجب أن يختص أحدهما قصد ضمان بقاء الآخر.

[1] حسن عبد الحليم، عبد الات، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دط، دن، ص ص 212-213.

- أن يكون الخطير جسيما.
- أن يكون الخطر خال.

وعليه فإن الدفع بحالة الضرورة يعتبر من الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما يجب التمسك به من تضرر لمصلحته شنه في ذلك شأن باقي الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية فقد قضي أن طلب إحالة المتهم للجنة الطبية مختصة لتقرير حالته النفسية والعقلية يعتبر حقا من حقوق الدفاع الجوهرية التي لا مجال أمام محكمة الموضوع لممارسة أي خيار في إجابته سلبا ام إيجابيا بل لابد من الاستجابة له وخصوصا في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها من تلك العقوبات الشديدة أن روح العدالة وراحة الضمير واستقرار الوجدان تستدعي جميعها إلى اعطاء المتهم فرصة بيان ظروفه النفسية والعقلية عند ارتكابه للجرائم المسندة إليه.[1]

الفرع الثالث: الدفع بالإكراه.

يقصد بالإكراه بوجه عام كل قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة عن أن يتفرق وفقا لما يراه وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون العقوبات لا يعاقب من اضطره إلى ارتكاب الجريمة قوة لا يقبل له يدفعها فالشخص لم يرد التهور بالسوء إن ألزم التصرف تحت إثر قوة لا قبل له بدفعها وأصبح مجرد أداة لتلك القوة فالعنصر المعنوي للجريمة لا يوجد ويمكن أن يكون الإكراه مادي أو معنوي.[2]

ضرورة تمسك المتهم بالدفع لإثباته وتحقيقه والرد عليه وتطبيقا لذلك قضي بأن لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأن اعترافه كان وليد إكراه أو تهديد ولو لم يطلب منها عرضه على جهة فنية أو طبيب للتأكد من خلوه من الإصابات حتى تطمئن إلى اعترافه فإنه فضلا على أنه لا يقبل منه ذلك أول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من تحقيق موضوعي تنحصر عنه وظيفة بهذه

[1] خلفي عبد الرحمن ، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، ص 233.

[2] بن شيخ ات ملويا لحسن ، دروس في القانون الجزائري العام، ص 177.

المحكمة فليس له أن يدعي على المحكمة إلا حلال به حقه في الدفاع فعودها على الرد على دفاع أمامها أو اجراء تحقيق مسكت هو عن المطالبة به.[1]

الفرع الرابع: الدفع بصغر السن.

صممت المادة 49 من قانون العقوبات على ما يلي:

لا تكون محل للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من 13 سنة إلا لتدابير الحماية أو التهذيب ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات مخففة.[2]

ومن المعقول الدفع بأن المتهم حدث من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة المختصة التعرض لها ايراد ورد إلا كان حكمها مشوبا بالقصور في البيان وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن الاختصاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها اي محكمة أخرى سواها وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث اشخاص المتهمين متعلق بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض للدفع بأن المتهم حدثا رغم جوهرية فتعلقه بالنظام العام يراد وردانه يكون مصيبا بالقصور.[3]

المطلب الثاني: الدفوع الخاصة بأسباب الإباحة.

أسباب الإباحة هي الحالات التي ينتقي فيها عن السلوك صفتها غير المشروعة أي هي الأسباب التي يترتب عن توافرها رفع الصفة الإجرامية عن السلوك و صيرورة سلوك مشروع جريمة فيه توافر بين الاباحة خروج عن الفعل من دائرة من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة لأن سبب الاباحة يخلع عن الفعل صفة غير المشروعة التي اسبغها عليه نص التجريم[4].

---

[1] حسن عبد الحليم، عبد الات، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ص ص 212-213.

[2] المادة 49 من قانون العقوبات.

[3] المرجع نفسه، ص 398.

[4] الشادلي فتوح عبد الله ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دط، 2001م، ص 201.

حيث تناول في نص المطلب عنصر الدفاع الشرعي وشروطه ودفع التمسك بحق الدفاع الشخصي.

الفرع الأول: الدفاع الشرعي.

عرف الدكتور محمد نجيب حسني بأنه استعمال القوة اللازمة لصد غير المشروع ويهدد بالإيذاء حقا يمليه القانون.[1]

فقد أوردت المادة 393[2] الجرائم التي يتيح الدفاع المشروع ولـم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها".[3]

أولا: الشروط المتعلقة بالدفاع.

أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة و نظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما المادة 39 في فقرتها الثانية، و المادة 40 لمعرفة موقف المشرع الجزائري حول فترة الدفاع الشرعي و ذلك بهدف إزالة اللبس و الغموض الذي يعتري هذا الموضوع كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي و المتقاضي على حد سواء، خاصة أغلبية المتهمين في جرائم القتل والضرب والجرح يدفعون بأنهم كانوا في حالة دفاع ،شرعي، و من خلال هذا العنصر ناول شروطه المتمثلة في ثلاث نقاط و هي أن يكون الدفاع حالا، و أن يكون الدفاع ضروريا، و أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء.

أ- يجب أن يكون الدفاع حالا:

بمعنى أن يجد نفسه الشخص الواقع عليه الاعتداء في حالة تجعل التدخل من طرفه ضروريا و حالا لدفع الاعتداء فإذا زال الخطر فإنه لم بعد هناك مبرر للدفاع.

ب- يجب ان يكون الدفاع ضروري:

بمعنى أن يكون استعمال العنف هو السبيل الوعيد للخلاص أي أن يكون الدفاع متلازما للاعتداء.

---

[1] بن شيخ ات ملويا لحسن، دروس في القانون الجزائري العام، ص 192.

[2] المادة 39 من قانون العقوبات: لاجريمة: – اذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون – إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص آخر بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

[3] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 128.

د- يجب أن يكون الدفاع متناسب مع الاعتداء:

يجب أن يكون الدفاع من شأنه نفي أي متناسبا مع الاعتداء أو على الأقل متناسبا مع الفكرة التي يعطيها المعتدى عليه للاعتداء الذي كان بهنده ، و هذا الشرط يسمح بتبيان حدود الدفاع الشرعي و الحالات التي توجد فيها بهذه تجاوز الدفاع.

الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي والتمسك بحقه.

1/ أثر الدفاع الشرعي: – توفر الدفاع الشرعي من شأنه نفي الصفة الجرمية عن الفعل لأن ممارسة لحق مقرر قانونا.

– لا تطيق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة.[1]

2/ التمسك بحق الدفاع الشرعي.

للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعي و بنيته ولا يشترط قانونا في التمسك الحق إيراده بصريح لفظه.

بل تكفي أي عبارة يفهم منها أن المتهم في حالة دفاع شرعي و يشبه و يشترط أن يكون التمسك بها على نحو جدي و صريح.[2]

ويكون للمتهم أن يدفع التهمة بأنه كان يدافع شرعيا عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره، إذ لم تكن المحكمة قد فطنت تلقائيا إلى قيام ظرف الدفاع و متى تقدم المتهم بهذا الدفع كان على المحكمة أن تفحصه لتأخذه أو لترد عليه فإن أغفلته كان حكمها معيبا للنقض، و إذا هي رفضت الدفع بناء على اعتقاده أنه في غير محله.

ولا يجوز تمسك المتهم بالدفاع الشرعي لأول مرة أما محكمة النقض فهذا دفع موضوعي لا شأن لهذه المحكمة بها لم يكن وجود الدفاع الشرعي واضحا من وقائع الدعوى كما بينهما الحكم.[3]

---

[1] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 138.

[2] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دط، ص 395.

[3] سويلم محمد علي ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2007م، ص 216.

المطلب الثالث: الدفوع الخاصة بالأعذار المخففة.

الأكيد أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التمييز بينهم لأي سبب كان وتحت أي ظرف فلا فرق بينهم في مواجهة أحكام القانون سواءا اختلف العرق أو الجنس أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي كان أو اجتماعي، هذا المبدأ كرسه الدستور الجزائري لسنة 2016 في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات[1].

وهو المبدأ الذي يبسط آثاره على كل النصوص القانونية في فروعها وتطبيقاته المختلفة، ومنها المواد الجزائية الإجرائية والموضوعية فالمادة 03 من قانون العقوبات تشير إلى أن مواده تطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية دون استثناء مبني على شرط أو ظرف متعلق بجنس أو عرق[2]، كما أن قانون الإجراءات الجزائية لا يحوي في مواده أي مساس بهذا المبدأ بوقف أو تعليق على أي اعتبار مهما كان نوعه فالأشخاص متساوون أمام القانون ولا اختلاف بينهم إلا في الحدود التي أقرها القانون[3]، ولما كانت الأعذار القانونية أحد الموضوعات التي ينص عليها وينظمها قانون العقوبات في الفصل الثالث القسم الأول منه[4]، فإن ما يصدق على مواد قانون العقوبات يصدق عليها من حيث إعماله لمبدأ المساواة الذي وضعه المؤسس الدستوري شرطا لسن القوانين وتطبيقها، خاصة وأنها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب مرتكب الجرائم إذا كان العذر معفيا أو تخفيف العقوبة إذا كان العذر مخففا[5].

غير أن ما يثيره هذا الموضوع من إشكال ليس في العذر نفسه وفقا لنص قانون العقوبات كقاعدة عامة، ولكن في تطبيق هذه الأعذار إذ أن هناك بعض التباين في نفاذ هذا العذر يعتمد على الاختلاف الجنسي وبالخصوص بين الذكر والأنثى في مواضع عدة في النصوص العقابية من حيث تفريد العقوبة وكذا تقرير الاستفادة من العذر القانوني معفيا كان

---

[1] بوضياف عمار، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 66.

[2] تنص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية...".

[3] ديدان مولود، قانون الإجراءات الجزائية، دار بلقيس للنشر، ط 2016م، الجزائر، ص 04.

[4] سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 390.

[5] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 371-372.

أو مخففا، بالرغم من تماثل وتطابق في أحيان كثيرة بين الأفعال المرتكبة من الجنسين سواءا بالنظر إلى خطورتها وصفة مرتكبها والمركز القانوني والشخصي والاجتماعي له، وحتى علاقته بالضحية الواقع عليها الجرم.[1]

ومن هنا يطرح التساؤل التالي: إذا كانت النصوص المعنية بالعقوبة والمقررة للأعذار القانونية تخضع في سنها وتطبيقها لمبدأ المساواة فهل استفادة المرأة من الأعذار القانونية بصفتها الجنسية يعد إخلالا بهذا المبدأ أم هي خصوصيتها التي تفرض هذا الاختلاف تحقيقا للمساواة وليس إخلالا بها ؟.

وذلك من خلال عرض الحالات التي أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات والتي نص فيها على حالات إفادة مرتكبي الجرائم من جنايات وجنح من الأعذار القانونية المعفية من العقوبة والمخففة لها، وشروطها ومن المستفيد منها وأثرها على العقوبة من حيث الإعفاء والتخفيف مع البحث في علتها وسبب سنها ومدى إمتداد أثرها إلى الفاعلين والمساهمين فيها سواءا كانوا أصليين أو شركاء في ارتكابها، مع التركيز على موضوع الدراسة وهي الأحكام المخففة المنصوص عليها قانونا والتي تشمل المرأة بصفتها دون غيرها من الإناث والذكور المرتكبي لنفس الجريمة سواء كانوا مساهمين أصليين أو شركاء، والتطرق إلى علة هذا التخفيف أو الإعفاء وسنده القانوني والموضوعي، خاصة في اقتصار أثره على المرأة وحدها دون الذكر حتى في الحالات التي تبدو فيه العلة في تقريره متوافرة عند الرجل بالشكل والقدر هذا التمييز من حيث المساس بالعمومية والتجريد والمساواة التي تتميز نفسه ومرجع بها القواعد القانونية.[2]

الفرع الأول: نطاق الأعذار القانونية وما تعلق بها بالمرأة في قانون العقوبات.

تعرف الأعذار القانونية بأنها تلك الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر ويترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ويسمى أيضا بنظام الإعفاء والتخفيف من العقاب وهو

[1] كما هو الحال بالنسبة لأحكام المادة 261 من قانون العقوبات التي تميز في العقوبة بين الم التي تقتل طفلها الحديث العهد بالولادة وبين الغير الذي قتلوه أو شاركوا الأم في قتل طفلها.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص 47.

نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنابه، ومن ثم الإفلات من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية، وهذا ما يميز الإعفاء من العقوبة عن موانع المسؤولية الذي تكون فيه الإرادة الإجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والاختيار فيعفى من العقاب لانعدام الخطأ الجزائي، كما في حالتي الجنون أو الإكراه على ارتكاب جريمة، فالعذر يستلزم وجود الجريمة وتحققها بكافة أركانها وعناصرها، إسنادها للمتهم الذي يكون متحللا من أي مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة ومع ذلك يعفى من العقاب أو يخفف عنه لحكمة نص عليها القانون صراحة.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار المعفية و المخففة من العقوبة على سبيل الحصر في عدة مواقع[2] نركز فيها على ما تعلق باعتبار المرأة بصفتها الجنسية كمستفيد منها، مثل ما نصت عليه المادة : 309 من قانون العقوبات والتي قررت عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين لكل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض، دون تدخل.

في حين أن المادة 304 من نفس القانون ترفع العقوبة وتشددها ضد كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواءا وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات .

والملاحظ من خلال مقارنة النصين أن العقوبة مختلفة من حيث الحد الأدنى والحد الأقصى، ليميل المشرع إلى التخفيف عندما يكون الفاعل في الإجهاض المرأة نفسها ويتشدد عندما يكون الفاعل الغير، رغم أن النتيجة واحدة، وما يعقد الأمر أكثر هو عبارة "سواء وافقت.." الواردة في المادة 304 ، وهو ما يجعل الفعل نفسه المنصوص عليه في المادة

[1] فلا نفاذ للعذر القانوني إلا بالنص الصريح عليه في نصوص القانون كونها حالات قانونية مقررة سلفا.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 282.

309 عندما جاءت العبارة نفسها "أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

وبالتالي فإن موافقة الأم الحامل على الإجهاض بقبول ما أعطي لها من الغير طبقا للمادة 304 يتطابق مع موافقتها على استعمال الطرق التي أعطيت لها حسب التنصيص الوارد في المادة 309، إذ أن الفعل واحد فلماذا تختلف العقوبة بالنسبة للغير مع العقوبة المقررة للحامل نفسها عندما يكون الإجهاض بإرادتها؟.

وهو الأمر نفسه المقرر للشروع أو المحاولة في المادتين رغم أن السلوك غير مختلف ومع ذلك التباين واضح بالنسبة لتفريد العقوبة .

ولم يقتصر الأمر على جريمة الإجهاض إذ نجد أن المشرع إنتهج نفس الموقف في المادة 261 من قانون العقوبات و المتعلقة بعقوبة الإعدام على القتل أو قتل الأصول أو التسميم، أين نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن العقوبة المقررة للأم سواءا كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت بدلا من عقوبة الإعدام، ولا تطبق هذه الأحكام على الغير ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة، وتتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بقيام العناصر التالية :

- أن يولد الطفل حيا. [1]

- أن تقوم الجانية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا. أن تكون الجانية أم للمجني عليه.

- توافر القصد الجنائي.[2]

وبالنتيجة فالأم التي قتلت طفلها الحديث العهد بالولادة لا تعاقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، ولا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ولو كان زوجها، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في عدة مناسبات.[3]

---

[1] ولادة الجنين حيا مسألة موضوعية علمية تترك لأهل الإختصاص لإثباتها بناءا على الجهة المنوط بها التحقيق لكونها شرط أساسي لقيام الفعل وإعطائه الوصف القانوني الصحيح ولتمييزه عن جريمة الإجهاض.

[2] بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، دار منشورات بيرتي، الجزائر، 2006م، ص 113.

[3] نشرة القضاء، العدد 2 سنة 1983م، المحكمة العليا، العرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1983/01/18م، ص 95.

فالرجل الذي تربطه بالجانية العلاقة الجنسية سواء كانت شرعية أو خارج إطار الزواج أو ما يعبر عنه في الحالتين –بالأب البيولوجي– لا يستفيد من هذا العذر المخفف للعقوبة سواء كان فاعلا أصليا او مشتركا، وتوقع عليه عقوبة القتل العمد وهي الإعدام أو السجن المؤبد طبقا للمواد 261 فقرة 1 و 263 الفقرة 03 من قانون العقوبات، وبالتالي فإن هذا التخفيف يقتصر على الأم وحدها ولا ينصرف إلى الغير، ولو كان الأب نفسه حتى في إطار علاقة زوجية شرعية، وكان الحمل شرعيا، فهذا يعني أن هذا الحكم المخفف للعقوبة مقارنة بالعقوبة الأصلية المقررة للجرم، يقتصر دائما وفي كل الأحوال على الأم دون غيرها مهما كانت علاقة القرابة التي تربط الجاني بالطفل المجني عليه.

فلو سلمنا باعتبار علاقة الأمومة في تقرير هذا الظرف فكان الأحرى أن يشمل ذلك أيضا الأب على أساس علاقة الأبوة التي لا تختلف أيضا وقد تكون أكثر تأثيرا وقوة في أحيان كثيرة كأن تكون رغبة الأب في الإنجاب تتعارض مع إحجام الأم عنه وهذا يتحقق كثيرا في الواقع وكثيرا ما تدفع له الظروف الاجتماعية والنفسية التي تعيشها الأم في ظل طبيعة العلاقة الزوجية وتأثيرها على الجانية بالدرجة الأولى أكثر من غيرها.

وقد اعتبر جانب من الفقه أن هذا التخفيف في العقوبة الوارد في الفقرة 02 من المادة 261 بعد عذرا قانونيا مخففا في جناية القتل تماما كالاستفزاز، كما هو الحال في المادة 39 من قانون العقوبات بالنسبة لحالة الدفاع الشرعي، ومفاجأة أحد الزوجين للزوج الآخر أو على شريكه في حالة تلبس بالزنا طبقا للمادة 279 من نفس نص القانون[1].

إلا أن الحالتين المذكورتين لهما ما يبررها كونهما يطبقان على الفاعل من الجنسين ذكرا كان أو أنثى كحالة الدفاع الشرعي التي تصدق على الجنسين، وحالة القتل والضرب والجرح المرتكبة من أحد الزوجين ذكرا أو أنثى عند ضبط الزوج الآخر أيضا ذكرا كان أو أنثى متلبسا بالزنا، فإن هذا العذر لا يبدو مفهوما خاصة في حال ارتكاب الفعل من طرف الأب الشرعي أو غير الشرعي.

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص ص 36-37.

ولا تبدوا علة هذا التمييز واضحة على الأقل على مستوى ظاهر النص، عكس ما هو معمول به في الحالات الاخرى التي يبدو سبب الإعفاء أو تخفيف العقوبة وحتى الإباحة فيها مألوفا ومستساغا حتى من ظاهر النص، كحالة الدفاع الشرعي والضرورة مثلا إعمالا لصفتي العمومية والتجريد التي تختص بها القاعدة القانونية وتطبيقا لمبدأ المساواة في النص والتطبيق بالنسبة للمخاطبين بالقانون .

وخص المرأة سواء كانت جانية على نفسها في جنحة الإجهاض، أو جانية على طفلها في جناية القتل الواقع على حديثي العهد بالولادة دون غيرها مع عدم وضوح العلة في النص يخلق التساؤل حول هذا التمييز ويجعل النص محل نظر في مدى تعارضه مع مبدأ المساواة من جهة وخصائص القاعدة القانونية من جهة أخرى.

على اعتبار أن الفارق في العقوبة يبدوا بينا، فعندما تكون العقوبة المقررة أصلا الإعدام أو السجن المؤبد والتي توقع على الأب المساهم في جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة سواءا كان فاعلا أصليا أو مشاركا، وتنزل إلى السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة بالنسبة للأم الجانية بصفتها فاعلا أصليا مع استفادتها من ظروف التخفيف التي قد تنزل العقوبة المحكوم بها إلى أقل من ذلك، فإن الإشكال يطرح بشدة عن سند هذا التمييز وقد يولد شعورا باللامساواة لدى المحكوم عليهم لا يكون مفهوما لديهم مع سكوت المشرع على العلة وعدم إيضاحها بالشكل الذي يزيل هذا اللبس، مما يجعل البحث في ذلك أمرا ملحا وضروريا .

الفرع الثاني: تطبيقات الأعذار القانونية المقررة للمرأة.

من التطبيقات التي عرفها القضاء تطبيقا للنصوص القانونية المقررة للأعذار المقررة للمرأة في قانون العقوبات، نجد الكثير منها سواءا على مستوى المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية عن الاستئناف أو المحاكم الجنائية و على مستوى المحكمة العليا في العديد من قرارتها عند النظر في النقض ونتطرق إلى حالة العذر المقرر في المادة 261 فقرة 02 من قانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق العذر المخفف في حق الأم الجانية في جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة في قضايا عديدة نجد ما استقر عليه القضاء في ما يعرض على

المحاكم الجنائية والتي يقتصر حكمها القاضي بالعذر المخفف على المتهمات من الأمهات اللاتي قمن بقتل أولادهم الحديثي العهد بالولادة دون أن يمتد أثر هذا التخفيف إلى من أتهموا بالمساهمة في الجناية سواءا بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين بعد الإجابة بنعم حول استفادتهن من ظروف التخفيف وإفادتهن بها وذلك بموجب ما تصدره من أحكام في هذا الشأن، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24 يوليو 1990 في الملف رقم : 69053 عنما قضت أنه : يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين عاما، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 02 من قانون العقوبات.[1]

ومن قضاء المحكمة العليا قرارها الصادر في بتاريخ 1983/01/04 في القضية الملف رقم : 30100 المتعلق بحالة عملية لوسائل قتل الطفل الحديث العهد بالولادة عن طريق سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن إرضاعه وعدم ربط حبله السري ومع ذلك تستفيد الجانية وهي الأم من نفس العذر، وهو نفس ما استقر عليه القرار المؤرخ في: 1983/01/18، قد لا تفهم العلة من ظاهر النص في تقرير العذر المخفف للأم في حالة الإجهاض بنفسها، ولكن البحث في الحالة النفسية والذهنية التي تصيب الأم عند الحمل قد يوجد المبرر الذي حمل المشرع على هذا الموقف، فعدم رغبة الأم في الحمل نتيجة أن الحمل كان نتيجة لعملية علف أو اغتصاب تعرضت لها، ورغبتها في التخلص منه إذا كان نتيجة لعلاقة غير مشروعة خوفا من الفضيحة والعار وتحسبا لردة فعل المجتمع من جراء ذلك باعتباره سلوكا مذموما ومنكرا غير مقبول، وكذا الخوف من الأهل لما يشكله الحمل من مجلبة للعار و قدح للسمعة ومساس بالشرف والذي يدفعهم إلى الانتقام من الحامل بصفتها بنتا او أختا أو زوجة أو حتى أما بضربها أو قتلها، يجعل إرادتها مشبوهة بحالة الضرورة

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار الغرفة الجنائية، الصادر في: 2008/06/18، رقم الملف: 524526، العدد الأول، 2008، ص 325.

والانعدام في الاختيار ويدفعها لارتكاب الإجهاض والتخلص من الجنين قبل الخروج إلى الحياة، لسهولة ذلك عندما يكون جنينها في بطنها.[1]

وإذا كان هذا المبرر مقبولا في تخفيف العقوبة على الأم إذا كان الحمل غير مشروع في مجتمع بعينه وفي ظروف خاصة، فقد لا يكون مقبولا إذا كان الحمل في ظل زواج مشروع بسبب عدم تقبل جنس الجنين أو في حال إصابته بعيب خلقي يثقل كاهل الوالدين ويعيق حياتهما، وقد يكون مرجعه لعدم الرغبة في الحمل والإنجاب الأسباب اقتصادية أو اجتماعية كالعمل أو السفر أو الدراسة وحتى لأسباب أخرى قد تبدوا تافهة عندما تسعى الأم للحفاظ على تنظيم الحمل والمحافظة على شكلها وصحتها كما هو شائع في بعض الدول الأوربية، فالنص لم يحسم في ذلك والعلة التي يبرر بها الفقه موقف المشرع لا تبدو صالحة في الحالات المشار إليها.

وقد تكون هذه العلة في إقرار العذر المخفف غير واردة تماما وغير صالحة لتبرير الفعل وتنزيل العقوبات في حالة الإجهاض المرتكب من محترفي الدعارة واللائي لا يخشين الفضيحة أو المساس بالشرف بل يكون الفعل مستهجنا وذا وقع جرمي شديد. ويتعقد الأمر أكثر بالنسبة للغير من الوالدين أو الإخوة أو الأخوات وكذا الأقارب من العمات والخالات والأعمام والأخوال الذين يساعدون الأم في الإجهاض لذات السبب الذي تجهض الأم نفسها من أجله وهو الخوف من الفضيحة و العار وردة فعل الأسرة والمجتمع، وتستفيد هي من العذر المخفف ولا يستفيد الغير من ذات العذر رغم أن العلة والسبب أو المبرر واحد.

وقد يكون أب الجنين المجهض واقعا في نفس الظروف التي تدفع الأم إلى إجهاض نفسها، تحت طائلة الفضيحة و العار وردة فعل الأسرة والمجتمع كما هو الحال في الخيانة الزوجية، فقد يكون الأب متزوجا وأبا لأبناء آخرين وذو مركز وظيفي واجتماعي مرموق، كأن يكون أستاذا وقع في الرذيلة مع طالبة مما يهدد وظيفته وكيانه الأسري والاجتماعي أو رجل دين أو شخصية عامة أو منتسب إلى أسلاك وظيفية ينتهي مع اكتشاف الأمر وشيوعه

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا الصادر في: 1983/01/18م رقم الملف: 30792، المنشور في نشرة القضاة، العدد 02، 1983م، المنقول عن نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 305.

مساره المهني أو الوظيفي بسببه، في فالعلة واحدة والسبب قد يكون أكثر وطأة على الرجل من المرأة ورغم ذلك لا يمتد إليه هذا التخفيف[1].

ولا يعتد المشرع برضا المرأة ويعزى في ذلك حسب جانب من الفقه إلى كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية وإلى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الطفل الذي يحرم من الوجود،[2] وهذه المصالح هي ذاتها سواءا كان الإجهاض بتدبير من الغير أو بإرادة الأم نفسها وبفعلها المنفرد، فلماذا تختلف العقوبة ويعامل كل على حدى بتمييز واضح في المتابعة ومقدار الجزاء.

ومما سبق يمكن القول أن المشر علمي وفق في إيعاز هذا التمييز إلى أسباب شخصية واجتماعية متعلقة بالمرأة وحدها دون أن يضع له شروطا علمية واضحة، ويظهر عدم التوفيق أكثر لاقتصار هذا العذر على المرأة الحامل وحدها دون الغير ودون أن يمتد أثره إليهم على الرغم من أن الأسباب ذاتها الشخصية منها والاجتماعية تعتري الغير بل وتكون اكثر وطأة وجسامة وتأثيرا منها وعلى الرغم من ذلك يحرم من هذا التخفيف ويواجه جزاءا أشد.

وفي تحقيق أعدته مصالح الدرك الوطني بين أنه نتج وفاة 78 امرأة حامل بطريقة غير شرعية خضعن للإجهاض وإحصاء 21 عملية إجهاض خلال 08 أشهر فقط، ونجم عنها توقيف عدة أطباء وقابلات متورطون في عمليات إجهاض في الرويبة، قسنطينة سطيف، والعاصمة، وقد شجع الإقبال على هذا النوع من العمليات بعض العيادات الخاصة للقيام بها مقابل مبالغ باهضة بعدما كان إجراؤها يتم في عيادات خاصة بتونس، وأوعز التحقيق أن هذه الظاهرة مرتبطة بالاعتداءات الجنسية التي تعرف ارتفاعا في السنوات الأخيرة ب 611 ضحية خلال 08 أشهر من السنة أغلبهن قاصرات تقل أعمارهن عن 18 عاما، وربما هذا ما يبرر موقف المشرع في اعتماده للعذر المخفف للعقوبة مراعاة أيضا

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا الصادر في: 1990/07/24م، رقم 69053 المأخوذ عن الجيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 371.

[2] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص 44.

لسن من يتورطن في هذه الجرائم واللائي يرتكبنها في مرحلة عمرية توصف بالحساسة والتي تنعكس على الأنثى سواءا كانت ضحية أو جانية.[1]

ويعد عذر التخفيف هنا عذر شخصي يتعلق بتخفيف العقاب على الأم لوحدها دون غيرها، ولم تقتصر استفادة الأم التي ترتكب جناية قتل طفلها الحديث العهد بالولادة من العذر المخفف للعقوبة على المشرع الجزائري فقط، بل تعدته إلى المشرع الفرنسي والمصري وحتى الإيطالي وغيره وإن اختلفوا من حيث تحديد مفهوم الطفل الحديث بالولادة، فقد ترك المشرع الفرنسي مسألة تحديد من الطفل الحديث العهد بالولادة للقضاء معتبرا إياها مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي، ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء تسجيل المولد في سجلات الحالة المدنية[2]، وهو أجل محدد بخمسة أيام في قانون الحالة المدنية الجزائري طبقا للمادة: 61 من قانون الحالة المدنية رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970.

وبالتالي فبتجاوز هذه الفترة الزمنية وهي 05 أيام التي تكون بين واقعة الولادة وواقعة القتل، يصبح القتل عاديا لا قتلا لطفل حديث العهد بالولادة، وبذلك تفوت الأم على نفسها الاستفادة من العذر المخفف وتخضع للنصوص المعمول بها في حال القتل العادي[3].

بينما يرى الفقه والقضاء الإيطالي أن النطاق الذي يمكن من خلاله اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة، هو أن يرتكب القتل خلال فترة "الانزعاج العاطفي" التي تعقب الولادة فإذا كانت قد زالت فإن مبررات التخفيف تكون قد انتفت، وقد حددها القضاء الإيطالي بفترة ثلاث أيام التي تعقب الولادة، فإذا وقع القتل بعد ذلك أعتبر قتلا عاديا لا يقترن به العذر المخفف لأن الوليد لم يقتل عقب الوضع مباشرة.[4]

---

[1] منقول عن الموقع الإلكتروني لمجلة SOCIOALGER، www.djazairess.com.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص 38.

[3] عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 95.

[4] صقر نبيل، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، ص 306.

خلاصة:

يأخذ الدفع الموضوعي بعين الاعتبار الركن المعنوي هو الآخر من حيث توفر القصد الجنائي والوقوف على الإرادة والعلم واتجاه نية الفاعل إلى اقتراف الفعل علمه بأنه جريمة يعاقب عليها القانون وتشكل أيضا المسؤولية الجزائية للمتابعين جانبا هاما من هذه الدفوع فقد يكون المتهم فاقد للأهلية وغير مسؤول عن أفعاله أو مدرك لها كأن يكون في حالة جنون أو في حالة ضرورة وقوة قاهرة دفعته لارتكاب الجريمة المتابع بها تنتفي بها مسؤوليته دون إهمال حالات توافر المسائل العارضة بنوعيها الأولية والفرعية وصولا إلى الدفع بوجود موانع توقيع العقوبة أو التخفيف منها أو ما يعرف قانونا بالأعذار القانونية المعفية من العقاب والأعذار القانونية المخففة له وتعرف جميعا بالدفوع الموضوعية كونها تتصل بموضوع الدعوى العمومية ولا تتعلق بشكلها وإجراءاتها.

خاتمة

خاتمة:

من خـلال التشريع الجزائي و ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية و مـن كيفيـات تنظيم و تسيير مراحل الدعوى العمومية بجميع مراحلها من حيث حماية أفراد المجتمع ضد الجرائم عن طريق تلك القواعد لتحقيق الأمن، فمن الضروري أيضا أن يكون ضمان حرية الأفراد المتابعين لأجلها خاصة ضمان حق الدفاع كمجال لتأمين مظاهر و مقومات المحاكمـة العادلة و ذلك عن طريق نصوص قانونية، و إن كانت نصوص القانون سهوا تضمنت البعض منها فقط صراحة، إلا أنها لم تتضمن تصنيفها، فتخضع الدفوع الأولية لقواعد الاختصاص النوعي التي أقرها المشرع الجزائري، وإن تختص المحاكم الجزائية عموما في الفصل بجميع الطلبات و الدفوع المبداة مـن الدعوى الجزائية و خصوصا المتهم، كما أن للمتهم و الخصوم عموما إبداء دفوعهم ، و إغفالهم لها يسقط الحق في إثارتها لأول مرة سواء من جهة الاستئناف أو محكمة النقض.

لاشك أن الخلاف غير وارد حول أن الدفوع عامة تجسد الحق في الدفاع في كثير من أبعاده القانونية والمادية والواقعية خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفوع في المواد الجزائية وذلك أنها لم تعد مجرد وسيلة له لأجل نشأ تلازم بينهما من حيث الوجود، فلا يمكن تصور الحق في الدفاع ولا يمكن ممارسته وضمانه دون أدوات ووسائل قانونية ومادية يصطلح على تسميتها بالدفوع وهي مسائل ليست علمية نظرية فحسب بل تعدت هذا المفهوم لتصبح مواضيع عملية تطبيقية، لذا نستنتج أهم **النتائج** التالية:

– إن الدفوع الأولية أمام التشريع الجزائري هـي مبدأ قانوني يحمي المتهم من أي تعسف يخضـع لـه أثناء سير الدعوى العمومية في جميع مراحلها.

– يعتبر موضوع الدفوع من المواضيع التي لا نزال تحتاج إلى البحث من قوانين خاصة بها، حيث وضحنا من خلال دراستنا هذه و التي وضحنا فيها تقسيمات الدفوع الأولية من حيث طبيعتها، وكيفية الفصل فيها في القضاء الجزائي الجزائري، و ذلك ببيان مصدرها و شروطها و أنواعها حتى تكون مؤثرة ومنتجة في الدعوى الجزائية و على أركان الجريمة فيهدمها، و هو ما يصبو إليه الدفع الموضوعي.

– أصـل الدفع مرتبط بمبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانتـه، أي أن الأصل في الإنسان البراءة.

– فتح الباب واسعا أمام الاجتهادات القضائية والفقهية خاصة مع قلة النصوص التي تناولت هذا الموضوع بصورة واضحة وصريحة.

– إن الدفع الشكلي ورغم وجوده فإن عدم إثارته في ميقاته وبالطرق التي يتطلبها القانون يفوت على صاحبه الاستفادة منه ويعفي المحكمة من الالتزام الذي يقع على عاتقها بالرد عليه وبالتالي يخيب أثره ويضيع الحق المقرر لمصلحته وتفوت فرصة تحقيق الغاية التي وضع لأجلها.

– الصفة والمصلحة واجبة الإثبات لصاحب الدفع مثلما الصفة هي والمصلحة واجبة الإثبات لصاحب الدعوى، فالدفع يحمل الكثير من أوجه التشابه مع الدعوى بمعناها العام سواءا دفعا أو ردا، فلا يقبل الدفع إلا إذا صدر عمن قرر لمصلحته وله الصفة في التمسك به ولا يجوز لغيره، فلا يقبل الدفع بالبطلان إلا لمن قرر لمصلحته وتعلق الإجراء محل الإبطال به.

– يستوي الخصوم مع النيابة العامة في الحق في التمسك بالدفع وإثارته، فالدفوع لم تقرر للمتهم وحده كما يبدو عليه الحال من أول وهلة، بل هي مقررة أيضا لكل مضار من الجريمة وله صفة ومصلحة، وبما أن النيابة العامة تمثل الحق العام وهي طرف أساسي في كل الدعاوى الجزائية فإن الدفوع قررت أيضا لها، ويحق لها أن تبدي ما تشاء من الدفوع خاصة ما تعلق بالنظام العام ومصلحة المجتمع.

– إن فكرة النظام العام تفرض نفسها بقوة على كل ما يصطلح عليه بالدفع، وتؤثر في هذا الموضوع بشكل كبير وذلك عندما تفتح المجال واسعا فيما يخص من له الحق في إبدائه ليشمل المتهم والنيابة والخصوم وحتى المحكمة ذاتها، والتي لها الحق في إثارة ما تراه مناسبا من دفوع ولو لم يثرها الأطراف، فيما تعلق منها بالنظام العام، وفي أي وقت كانت فيه الدعوى وفي أي مرحلة كانت عليها، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

– يرتب الدفع إذا ما قدم بشكله الصحيح واستوفي شروطه الموضوعية، متى كان جادا ومرتبطا بالدعوى وله أصل في أوراقها، التزاما يقع على عاتق الجهة القضائية وهو الرد عليه بالإيجاب أو القبول مع التعليل، مما يرتب تلازما بين الدفع والرد عليه، وبين الدفع وتسبيب الحكم.

– الدفوع في غالبها خاصة الشكلية منها تجسد في صلبها ضمانة قانونية حقيقية، عندما تستند إلى نص قانوني يوفر لها الشرعية التي تتطلبها المتابعة الجزائية، وتحقق الشرط الذي تتطلبه المحاكمة العادلة وهو الضمانات الملازمة للحق في الدفاع الذي لا يمكن تصوره دون وجودها وحمايتها.

– صعوبة حصر هذه الدفوع خاصة الموضوعية والواقعية منها، لاختلافها من دعوى إلى أخرى، مما يصعب معه تنظيمها وضبطها وبالتالي ضمان فعاليتها والتحكم فيها سواءا من طرف الخصوم الذين قررت لمصلحتهم أو من طرف المحكمة ذاتها، مما يحيل الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي في كثير من الأحيان وهو ما يتعذر معه مراقبتها والطعن فيها وإبطالها كونها مسألة تقديرية وشخصية لا يجوز للمحكمة العليا الفصل فيها.

أما ما يمكن أن نقدمه من **اقتراحات** فيكمن في:

1- تنظيم تشريع خاص لإحاطة حالات الدفع الأولي خاصة منها ما يتعلق بالمسائل الأولية في الإثبات لما تتميز به من خصوصية جعلت أغلب التشريعات تفرد لها نصوصا خاصة في قانون الإجراءات الجزائية.

2- ضرورة النص على الأحكام الخاصة بشروط الدفع الأولي المتعلقة منها بزمن إبدائها حيث تثير إشكالات قانونية كثيرة.

3- ضرورة تحديد المشرع الجزائري لموقف صريح متضمن للدفوع الموضوعية دون أن يكون في ذلك سلطة تقديرية للقاضي الجزائر نظرا لأهمية الدفع الأولي وجوهريته و أثره على الدعوى الجزائي.

4- تنظيم قوانين جديدة و من الدفوع الأولية في التشريع و سن نصوص قانونية خاصة بها، و أن يقتدي بها في المجال الجنائي مثل ما فعل ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تدارك الكثير من الفراغات التي كانت في القانون القديم، لكنه في قانون الإجراءات القانونية الجديد 2008 نص عليها بشكل أكثر تنظيما و وضوحا.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: المصادر والمراجع:

أ- المراجع العامة.

1. أبو الفدا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

2. أبو الوفا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط8، الإسكندرية.

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7، دار هومة، 2008م..

4. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، دار منشورات بيرتي، الجزائر، 2006م.

5. أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م،.

6. أنور طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج2، دط، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1994م.

7. إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011م.

8. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، المجلد الأول، ط3، مؤسسة جواد للطباعة والتصوير، لبنان، 1978م.

9. جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة المنصوري، منشورات زين الحقوقية.

10. حامد الشريف، اعتراف المتهم والدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2012م.

11. حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة في القضاء الجنائي، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

12. حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ط3، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996م.

13. حسن عبد الحليم، عبد الات، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دط، دن.

14. حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي – الدفوع والطلبات بالتزوير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.

15. حيدر صادق، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011م.

16. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993م.

17. الشواربي عبد الحميد، الدفوع المدنية: الإجرائية والموضوعية، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

18. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008م.

19. عبد الحكم فودة، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999م.

20. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات طبقا للتعديلات الواردة في القانونين رقمي 06 لسنة 1991 و23 لسنة 1992، دط، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1993م.

21. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، ط2، الجزائر، 2016م.

22. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة.

23. عبد الله أو هايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر.

24. عبد المنعم شرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ط1، سنة 1947م.

25. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، مجمد المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والوزيع، لبنان، 2010م.

26. عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.

27. عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.

28. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، 2000م.

29. علي عوض حسن، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، 2002م، مصر.

30. عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م.

31. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دط، أنسيكلوبيديا للنشر، الجزائر، د.ت.ن.

32. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، 2002م، مصر.

33. غصوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010م.

34. فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج1، المكتب الغني للموسوعات القانونية، الإسكندرية.

35. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000م.

36. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2007م.

37. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في قانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

38. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.

39. محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003م.

40. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003م.

41. مصطفى مجدى هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995م.

42. مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995م.

43. معوض عبد التواب، الدفوع المدنية والتجارية، ط4، مطبعة الانتصار، د.ب.ن، 2000م.

44. معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع المدنية والتجارية، ج1، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999م.

45. مفلح عوادة القضاه، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والوزيع، د.ب.ن، 2004م.

46. مولود ديدان، قانون الإجراءات الجزائية، دار بلقيس للنشر، ط 2016م، الجزائر.

47. نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008م.

48. نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008م.

49. نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.

50. نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م.

51. هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.

52. الياس أبو عيد، الدفوع الاجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، دط، مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004م.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

53. بن عودة نبيل، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019م.

54. بن كركور ليلى عياشي، مذكرة ماجيستر، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي حالات الدفع الأولي مستوحات من فروع القانون العام للمسائل الإدارية والمسائل العقارية.

55. بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013م.

56. حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجيستر، جامعة عمان، ط1، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م.

57. زوزو هدى، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجيستر، جامعة بسكرة، 2005-2006م.

58. سعدي سعاد، رمداني سهام، الدفوع الشكلية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013م.

59. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002م.

60. عبدي عمارة، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013م.

61. ليلى شراد، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019.

62. محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دس.

63. مصمودي عصام، جريدي نور الدين، الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2012م.

ج- المقالات والمجلات:

64. ادريس قرفي، فتحي محدة، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مجلة القاضي، المجلد 13، العدد 1، 01 مارس 2011م.

65. بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسألة الأولية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.

66. المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار الغرفة الجنائية، الصادر في: 2008/06/18، رقم الملف: 524526، العدد الأول، 2008.

ثانيا: النصوص القانونية.

أ- القوانين والأوامر:

67. نشرة القضاء، العدد 2 سنة 1983م، المحكمة العليا، العرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1983/01/18م.

68. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008م.

69. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، الصادر بتاريخ: 1989/05/23م رقم 54964، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989م.

70. أحكام التقادم في المواد 06 و 07 و 08 إلى غاية المادة 10 مكرر جاءت بصيغة آمرة، مما يجعلها تكتسي طابع النظام العام، والتي يجوز مخالفتها، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها تطبيقا للقانون.

71. قرار صادر في 16 ديسمبر 1980م، ملف رقم 2095، كذلك قرار في 09 جويلية 1981 رقم 23301 تكلم عن تقادم الدعوى العمومية وتعلقه بالنظام العام.

72. قرار صادر عن المحكمة العليا الصادر في: 1983/01/18م رقم الملف: 30792، المنشور في نشرة القضاة، العدد 02، 1983م، المنقول عن نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية.

73. قرار صادر عن المحكمة العليا الصادر في: 1990/07/24م، رقم 69053 المأخوذ عن الجيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 371.
74. القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
75. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 لتحل محلها المادة 144 من دستور 1996.
76. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
77. المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 04 من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 1983/02/13.
78. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
79. المادة 39 من قانون العقوبات: لاجريمة: - اذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون - إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص آخر بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.
80. المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية...".
81. جلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، ص 222. وهو قرار صادر في 10 أفريل 1984م، ملف رقم 31185.

ثالثا: المراجع الأجنبية.

82. Georges Levasseur, Bernarde Bouloc, procédure penal, 18eme edition 1, Gaston Stefani Dalloz, 2001.
83. Carl joseph Anton Mittermaier, Traité de la preuve en matiére criminelle, traduit par Alexandre1884, Paris.

رابعا: مواقع الكترونية.

84. SOCIOALGER ،www.djazairess.com.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الدفوع الشكلية والأولية في قانون الاجراءات الجزائية	
تمهيد	07
المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية في المادة الجزائية	08
المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية وخصائصها	08
الفرع الأول: مفهوم الدفوع الشكلية	08
الفرع الثاني: خصائص الدفوع الشكلية	10
المطلب الثاني: أحكام الدفوع الشكلية في المادة الجزائية	13
الفرع الأول: شروط الدفوع الشكلية	13
الفرع الثاني: إثبات الدفوع الشكلية	22
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الأولية	29
المطلب الأول: مفهوم وطبيعة الدفوع الأولية	29
الفرع الأول: مفهوم الدفوع الأولية	29
الفرع الثاني: طبيعة الدفوع الأولية	30
المطلب الثاني: اختصاص محكمة الجنايات والجنح في الدفوع الأولية	34
خلاصة	37
الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية	
تمهيد	39
المبحث الأول: مفهوم وأثر الدفوع الموضوعية وأهم خصائصها	40
المطلب الأول: مفهوم الدفوع الموضوعية	40
الفرع الأول: التعريف الفقهي للدفوع الموضوعية	40
الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفوع الموضوعية	41
المطلب الثاني: خصائص وأثر الدفوع الموضوعية	42

الفرع الأول: خصائص الدفوع الموضوعية	42
الفرع الثاني: أثر الدفوع الموضوعية	45
المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية في قانون الإجراءات الجزائية	54
المطلب الأول: الدفوع الخاصة بموانع المسؤولية	54
الفرع الأول: الدفع بالجنون من الدفاع	55
الفرع الثاني: الدفع بحالة الضرورة	57
الفرع الثالث: الدفع بالإكراه	59
الفرع الرابع: الدفع بصغر السن	60
المطلب الثاني: الدفوع الخاصة بأسباب الإباحة	60
الفرع الأول: الدفاع الشرعي	61
الفرع الثاني: أثر الدفاع الشرعي والتمسك بحقه	62
المطلب الثالث: الدفوع الخاصة بالأعذار المخففة	63
الفرع الأول: نطاق الأعذار القانونية وما تعلق بها بالمرأة في قانون العقوبات	64
الفرع الثاني: تطبيقات الأعذار القانونية المقررة للمرأة	68
خلاصة	73
خاتمة	75
قائمة المصادر والمراجع	78
الملخص	

ملخص:

مما لا شك فيه أنـه عند تقرير المشرع الجزائي لمجموع الإجراءات الجزائية في نصوصه القانونية كان هدفه الأسمى إلى هو ردع الجريمة في المجتمع، إلا أنه مما لا يخفى من أهدافه حمايته للمتهم حماية قانونيـة مـن الإدانة حتى يقام الدليل الصريح ضده، ويتوجب على المتهم دفعها من خلال الدفوع الشكلية و التي تؤثر في إجراءاتها سير الدعوى الجزائية، وكذا الدفوع الموضوعية التي تؤثر بدورها في موضوع الدعوى أو تنفي أحد أركانها، وتفصل في ذلك المحكمة الجزائية وفق شروط معينة في إبداء الدفوع الأولية، أما إثباتها فيقع على عاتق المتهم استثناء لقاعدة عـبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.

الكلمات المفتاحية: الدفوع، الأولية، الشكلية، الموضوعية، الاجراءات الجزائية.

Abstract:

There is no doubt that when the criminal legislator decided on the totality of penal procedures in his legal texts, his ultimate goal was to deter crime in society Formal defenses whose procedures affect the course of the criminal case, as well as substantive defenses that in turn affect the subject matter of the case or negate one of its elements, and the criminal court decides on that according to certain conditions in making the initial defenses. Public Prosecution.

Keywords: Defenses, preliminary, formal, objective, penal procedures.