جامعة محمد بوضياف –المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفوع الأولية و الدفوع الشكلية في المادة الجزائية في الشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبين: **إشراف د(ة): حططاش أعمر**

- مهني عبد الباسط

- دريس ياسين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د/	أستاذ محاضر ( )	
د/	أستاذ محاضر ( )	
د/	أستاذ محاضر ( )	

2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

إلى سندي وقوتي نبع الحنان أمي العزيزة

الى أبي سندي الأول الى إخوتي

تقدير إلى كل من ساعدني في تخفيف عبئ البحث

و الأستاذ المشرف إلى كل العائلة الكريمة

وأخيرا إلى القلوب الطاهرة

مهني عبد الباسط

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أعطوني الحب والحنان ومن ضحيا وكافحا في سبيل تربيتي وتعليمي أبي وأمي الغاليين فشكرا على كل شيء وأطال الله في عمركما.

إلى أجمل هدايا أهدتني الى زوجتي العزيزة , أمي إخوتي الذين كانوا سندا لي في جميع مجالات حياتي متمنية لهم التوفيق.

إلى أعز الأصدقاء

دريس ياسين

شکر وتقدیر

الشكر وتقدير

أشكر الأستاذة بلقمري ناهد على إعانتها لنا في إنجاز هذا العمل .

كما أشكر من كان على تواصل معنا لمساعدتنا في حل أي إشكال يواجهنا لإتمام هذه الدراسة وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

مقدمة

مقدمة:

الدفوع على اختلاف طبيعتها وأنواعها تعتبر في جميع الأحوال وسيلة بحتة لمباشرة حق الدفاع ، وهي ترتبط أصلا بحق الخصم في الدفاع عن مصالحه بل أن الحق في الدفع حق أساسي من حقوق دفاع الخصم والدفوع ثلاثة أنواع دفوع أولية ودفوع شكلية ودفوع عدم القبول .

حيث يمكن القول إن الدفوع بصفة عامة بما فيها المثيرة لمسائل أولية مرتبطة بموضوع الاختصاص الذي يتمثل في أهلية الجهة القضائية للنظر والفصل في قضايا معينة من بينها القضايا الجزائية ،فمتى ثبت للمحكمة الجزائية ولاية القضاء وكان تشكيلها مطابقا للقانون واستوفى أعضائها شروط صالحياتهم للجلوس للقضاء ،تعيد البحث عن نطاق ممارسة تلك الولاية بتحديد اختصاصها النوعي أو الإختصاص المحلي ،وإذا ما توفرت قواعده يصبح القاضي الجزائي مختصا اختصاصا أصيلا بالفصل في الدعوى العمومية ،والدفوع التي يدفع بها أطراف الدعوى أثناء السير فيها سواء تعلق الأمر بالدفوع الإجرائية أو الدفوع الموضوعية

كما يمكن أيضا تعريف الدفوع الشكلية على أنها الدفوع التي يثيرها أحد الخصوم بأن يدفع بعدم صحة الإجراءات التي رفعت بها الدعوى أو الدفع بانقضاء الخصومة،كالدفع بسقوطها لعدم السير فيها لمدة سنتين،أو الدفع بوقف الخصومة و مثال ذلك عندما يقضي القاضي بوقف الفصل في الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية،فال يجوز إعادة السير

في الدعوى المدنية إلا إذا تم الفصل نهائيا في الدعوى العمومية بصدور حكم أو قرار نهائي في الدعوى العمومية مع مرور مواعيد الطعن بالنقض يجوز للخصم الآخر أن يدفع بوقف الخصومة وعلى هذا القول يمكن طرح الاشكالية التالية : – كيف تناول المشرع الجزائري الدفوع الأولية والدفوع الشكلية في المادة الجزائية ؟

الإشكالية الفرعية :

– طرق و آليات إثبات الدفوع الأولية و الدفوع الشكلية في المادة الجزائية ؟

– مامدى تطبيق الدفوع الأولية و الدفوع الشكلية في المادة الجزائية ؟

أسباب إختيار الموضوع :

–الأساب الذاتية :

– رغم الثقل الكبير للدفع الأولي وأثره البالغ في مسار الدعوى العمومية ومصير المتهم إلا أن المشرع الجزائري لم يوله الأهمية الكبيرة ، ولم يبرزه بالشكل الكافي الذي يمكن من تمييزه عن باقي الدفوع ، ما جعلنا نحاول الإلمام بمختلف جوانبه وتوضيحه ، وإظهار الفرق بينه وبين سائر الدفوع الأخرى .

– الاختلاف الواقع بين الدفوع الشكلية والأولية مما أدى الى محاولتنا الى إبراز بعض الاختلافات التي دارت بين المصطلحين .

الأسباب الموضوعية :

– إن إختيارنا لهذا الموضوع كونه ضمانة لحق الدفاع لأن أصله مبدأ دستوري أقرته جميع التشريعات الوضعية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدفوع الأولية لارتباطها بحق مقدس وهو حق الدفاع المكفول دستورياً وصانته القوانين ، وتتزايد أهميتها بشكل كبير لنقص الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع ولندرة المراجع الفقهية التي تناولت هذا الموضوع على المستوى الوطني بشكل خاص رغم ارتباطه بحقوق الإنسان وحريات المواطنين، رغم قوة العلاقة التي تجمع بين الدفوع وبين حق الدفاع الذي يحقق في حال تكريسه على النحو الصحيح الأمان والاطمئنان لأفراد المجتمع ، ولا يتأت ذلك إلا بأداء هيئة الدفاع مهامها بشكل مريح وجاد عند تمثيل الخصوم أمام القضاء بإثارة الدفوع التي من شأنها أن تكون هادياً للقاضي عند فصله في القضايا المعروضة عليه ، كما يجب على القضاة تحقيقاً للعدالة المنشودة من المجتمع اتباع الإجراءات القانونية السليمة من بداية إجراءات المتابعة الجزائية إلى غاية الفصل في موضوع القضية ، وإيلاء، عناية كبيرة بالأدلة والدفوع المثارة من أطراف النزاع كي لا يجحف حق أي طرف.

كما لا تقل أهمية الدفوع الشكلية كونها الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطمن بمقتضاها في صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعم خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه . فالدفوع الشكلية وسيلة إجرائية الستعمال الحق في الدعوى، حيث تجيز للمدعى عليه الرد على دعوى المدعي بقصد الحكم بما يدعي به هذا

الأخير، و يطعن في إجراءات الخصومة المقامة ضده، إما لأنها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل .

أهداف الدراسة :

- إبراز ما توصل إليه قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات.

- معرفة الدفوع الأولية و الدفوع الشكلية في المادة الجزائية .

المنهج المتبع :

إعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كونه يتلائم مع موضوع بحثنا من خلال شرح و تحليل النصوص .

تقسيمات البحث:

من خلال الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الدفوع الأولية وتمييزها عن باقي الدفوع ،وقسم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول خصص لدراسة مفهوم الدفوع الأولية وتقسيماتها، أما المبحث الثاني فتم التركيز فيه على الدفوع الأولية المثارة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، أما الفصل الثاني فركزنا فيه على الدفوع الشكلية في المادة الجزائية ،وقسمناه كذلك إلى مبحثين وكان المبحث الأول حول ماهية الدفوع الشكلية أما المبحث الثاني فتناولنا في آثار التمسك بالدفوع الشكلية ثم الخاتمة.

الفصل الأول

الدفوع الأولية في المادة الجزائية

تمهيد:

تعتبر الدفوع الأولية من المواضيع التي لها أهمية أمام القضاء ، حيث الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه، بتلك الوسيلة ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر، المدعي والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة، والدفوع تنقسم إلى دفوع موضوعية ودفوع شكلية.

أمام القسم الجزائي يجب على المحامي أن يتقن ويقرأ ملفه بدقة ويستخرج منه الدفوع التي تبرأ موكله من التهم ومن هذه الدفوع دفوعا شكلية تخص الإجراءات ودفوع موضوعية تخص الجريمة المرتكبة.

المبحث الأول: ماهية الدفوع الأولية

هي الدفوع التي يجب إثارتها قبل تناول موضوع الدعوى. ويطلق عليها أيضاً الدفوع الشكلية وذلك لتمييزها من الدفوع الموضوعية. والدفوع الشكلية هي التي تهدف إلى الطعن في صحة الخصومة أو في صحة بعض إجراءاتها. ويجب الإدلاء بهذه الدفوع قبل البحث في موضع الدعوى، فهي مسألة أولية لابد من البت فيها من طرف القاضي ، وتعد الدفوع والطلبات على هذا النحو وسيلة فعالة لضمان تحقيق حكم عادل ، فعن طريقها يتمكن الخصوم من العلم بطلبات ودفوع بعضهم بعضاً وتوفير الوسيلة للرد عليها ، وللمتهم بصفة خاصة مكنة أمده بها القانون كي يثبت براءته ، وينفي صلته بالجريمة أو عدم مشروعية ما اتخذ في مواجهته من إجراءات ، هذه المكنة تكمن فى حقه في إبداء الدفوع وتقديم الطلبات[1]

المطلب الأول: تعريف الدفوع الأولية

تثار الدفوع العارضة في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتنقسم الدفوع إلى دفوع أولية وأخرى دفوع تتعلق بمسائل فرعية، وهذه الدفوع بصفة عامة هي تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة الخصوم مما يترتب عنه عدم جواز إثارتها من تلقاء ذات المحكمة، وكذا عدم

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،ج 1، مكتب الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،مصر ،ط 1، سنة 2015، ص 14.

جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل إن القاعدة القانونية الآمرة تقضي بوجوب إبداء هذه الدفوع قبل أي دفاع في الموضوع.

الفرع الأول : تعريف الدفع الأولي.

يقصد بالدفع لغةً نحاه وأزاله بقوة ،كقول القائل دفع الشيء دفعاً أي نحاه وأزاله بقوة ،ويقال كذلك دفعته عني ، ودفع عنه الأذى والشر ، ويقال دفع القول أي رده بالحجة ، ويقال دافع عنه مدافعة ودفاعاً ، أي حامى عنه وانتصر له ، ومن ذلك الدفاع في القضاء.[1]

وفي قاموس الكامل اشتقت كلمة الدفع من مدافعةً ودفاعاً ،أي دفع السوء عن الشخص ،وزاحم الشخص ودافعه عن حقه : أي أبعد وأزال بقوة عن الشخص الأذى ، وحماه منه أي: أبطله بالحجة.[2]

وفي معجم الكافي اشتقت كلمة (الدفع) من دافع مدافعة ودفاعاً (دفع) عنه: حامى عنه وانتصر له. أما فقهاً فقد تعددت التعاريف الفقهية واختلفت الآراء بشأن الدفوع الأولية [3] ، فعرف جانب من الفقه الدفع الأولي بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي ،بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ، ويعود المدعي الأول مدعى عليه عند دفع الدفع ". وعرف البعض الآخر الدفوع الأولية

[1] لمعجم الوجيز في اللغة العربية ،مجمع اللغة العربية ، تاريخ النشر سنة 2014، ص 531.

[2] مروان محمد ،ونبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،مصر ،سنة 2008، ص 07

[3] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ، المرجع السابق ، ص 186.

بأنها : "أوجه الدفاع القانونية أو الموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى".

كذلك ويقصد بالدفوع الأولية هي" المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى[1]."

ويرى الدكتور لورنس سعيد أحمد الحوامدة: " أن الدفع هو عبارة عن إجراءات ،أو وسائل يستعين بها الخصوم أو صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية ، أو يتمسك بها كحق من حقوق الدفاع ، لدحض الادعاء ضده أو وقف الملاحقة أو إسقاط الدعوى موضوعاً وشكلاً". من خلال التعاريف الفقهية المتعددة نتوصل إلى أن الدفوع الأولية وسيلة يلجأ إليها المتهم و/أو دفاعه لمنع صدور حكم قضائي يقضي بإدانته ، ورغم ذلك يبقى الغموض قائماً لارتباط الدفع الأولي أحياناً بصلب الطلب القضائي أو بالدعوى القضائية برمتها ، ما يجعلنا ملزمين على إظهار التفرقة بين الدفوع الأولية والطلبات ، والدعوى الجزائية[2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

تعددت الآراء الفقهية التي تناولت الاختلاف بين الدفع والطلب ، وبين الدفع والدعوى ، من حيث الجوانب القانونية ، لذا سندرس الاختلاف بين الدفع الأولي والطلب أولاً ، ثم الفرق بينه وبين الدعوى ثانياً.

[1] إياد خلف محمد جويعد،المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ، مكتبة السنهوري، بغداد،2011، ص44.

[2] مروان محمد ، مرجع سابق ، ص 22.

أولاً: الفرق بين الدفع الأولي والطلب.

يعرف الطلب في نطاق القانون المدني بأنه ما يتوجه به المدعي إلى المدعى عليه طالباً الحكم له به ، أما الدفع هو كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم به عليه.

أما في أصول المحاكمات الجزائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها المتهم أو دفاعه لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى ، في حين يقصد بالطلب أمام القاضي الجزائي الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم في الدعوى ، وبالأخص طلبات التحقيق التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتاً لادعائه ، أو نفياً لادعاء خصمه.[1]

ويمكن حسب رأي البعض أن ينطبق على الدفع الأولي ما ينطبق على الطلب من حيث شروط ومراحل إبدائهما ، ومدى التزام المحكمة بالرد عليهما ، على أساس أن الطلبات والدفوع الأولية وسائل دفاع موضوعية واحدة ، وإن اختلفت التسمية.[2]

إلا أن بعض الفقهاء رؤوا بانعدام أي فرق بين الدفع والطلب ، واعتبروهما وجهين لعملة واحدة على أساس أنهما وسيلتين يتم بواسطتهما نفي ادعاء أو اتهام قدم أمام المحكمة وأسند

[1] رؤوف عبيد ،حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ،" المشكلات" العملية العامة في الإجراءات الجنائية"، 1980م، جـ 2 ،ص 163

[2] عبد الفتاح عزمي، ص 127 نقلا عن الدكتور لورنس سعيد أحمد حوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، ص 26 .

للمتهم كونهما وسيلتا إثبات في الدعوى الجزائية ، وبهما يستطيع صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية أن يستعمل الدفع أو الطلب بجميع جوانبهما القانونية لإثبات حقه في الدعوى الجزائية سواءاً بالبيانات الخطية أو الشخصية ، عن طريق الإدلاء بالدفوع أو الطلبات أمام محكمة الموضوع. [1]

ورغم كل محاولة التقريب بين الدفع الأولي والطلب إلا أنهما يختلفان في العديد من الجوانب لا سيما إن كان الدفع الأولي مرتبطاً بالنظام العام أين تنتفي معه القدرة على الفصل في أي طلبات سوآءا أكانت مقدمة من طرف الضحية أو من النيابة العامة.

ثانياً: الفرق بين الدفع الأولي والدعوى الجزائية.

تتعدد الاختلافات ما بين الدفع الأولي والدعوى من حيث المنشأ ، ومن حيث الحق الذي تكفله كل وسيلة ومن حيث الحق في التمسك بهما ، فالدفع وليد النظام الاتهامي الذي يمنح للمتهم العديد من الضمانات المقررة لصالحه ، أما الدعوى الجزائية فهي ثمرة النظام التنقيبي الذي ارتبط ظهوره بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع عن طريق أخص وظائفها الفنية وهي توجيه الاتهام عن طريق سلطتها في الادعاء المتمثلة في النيابة العامة التي تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع.

والدعوى الجزائية تسعى فيها النيابة العامة بشكل خاص إلى إثبات الاتهام في مواجهة المتهم ، أما الدفع فهو وسيلة يلجأ لها المتهم لنفي الاتهام الموجه له وإثبات براءته.

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،المرجع السابق ،ص 26

إن الدفع الأولي وسيلة قانونية يمكن للنيابة العامة أو المتهم أو الضحية أو الطرف المدني أو المسؤول بالحقوق المدنية التمسك بها ، أما الدعوى الجزائية فتباشر من طرف النيابة العامة دون سواها ، ويقتصر دور المتهم أثناء الدعوى الجزائية على نفي التهمة عنه ، في حين يقتصر دور المدعي بالحق المدني على دعواه المدنية التبعية فقط.[1]

ومنه ، فالاختلاف الجوهري بين الدفع الأولي والدعوى الجزائية يتمثل في كون الدفع الأولي عبارة عن وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المتهم في الدعوى الجزائية نفي ما نسب إليه من تهم ، في حين أن الدعوى الجزائية تمثل لجوء المجتمع إلى القضاء بواسطة أداته المتمثلة في النيابة العامة للتحقق من ارتكاب الجريمة وتقرير مسؤولية مرتكبها وإنزال العقوبة عليه ، وبالتالي فإن الدعوى الجزائية عبارة عن وسيلة من وسائل إثبات وقوع جريمة ، أما الدفع فهو عبارة عن وسيلة نفي لما أسند للمتهم من تهم وادعاءات أمام الجهات القضائية.

المطلب الثاني: تقسيم الدفوع وشروطها.

قسم رجال القانون الدفوع الأولية سوآءا المثيرة لمسائل أولية أو المتعلقة بالمسائل الفرعية إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية ، ودفوع، مستمدة من قانون العقوبات وأخرى من قانون الإجراءات الجزائية ،كما قسمها بعض الفقهاء إلى دفوع موضوعية بطبيعتها وأخرى شكلية ، ودفوع جوهرية نظراً لتأثيرها على مسار الدعوى الجزائية ، ودفوع غير جوهرية لعدم

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ، المرجع السابق ،ص 7 .

تأثيرها على الدعوى الجزائية ، كما لجأ البعض الآخر إلى تقسيمها إلى دفوع تتعلق بالنظام العام ، ودفوع تتعلق بمصلحة الخصوم [1] ، إلا أن هذه الآراء تذهب جميعاً نحو تقسيم مشترك أحدهما قانوني والثاني موضوعي ، وللتقسيمين أثرهما الكبير في إبراز شروط قبول الدفوع الأولية أو بالأحرى قدرتها على التأثير في مسار الدعوى العمومية برمتها .

الفرع الأول: الدفوع الأولية الموضوعية

الدفوع الأولية الموضوعية تتعلق بموضوع الدعوى أو تصوير الواقعة فيها أو تقدير الأدلة التي تثار بها ويترتب عليها فيما لو صحت عدم الحكم على المتهم بالعقاب ، أو التخفيف من قدر مسؤوليته ، أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه [2] ، وميزها بعض الفقهاء عن الدفوع القانونية لكونها تثار أمام محكمة الموضوع وتتعلق بوقائع الدعوى وتحتاج، تحقيق لإثبات قيامها ، وتدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، ويتطلب الدفع الموضوعي بحثاً في أركان الجريمة وعناصرها ،وتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات أو نفي الجريمة [3] هذه الدفوع غير محددة وتختلف حسب طبيعة كل قضية جزائية ، وترتبط بثبوت الواقعة أو عدم صحة إسنادها للمتهم ، وقد تتعلق الدفوع الموضوعية بإثارة مسائل أولية تغير مسار المحاكمة الجزائية وتنفي الجريمة عليه كمن يدفع بامتلاكه المال المتابع لأجل سرقته ، أو انعدام الوصف الجزائي لواقعة النصب المتابع بها لعدم استعماله طرق احتيالية أو أسماء

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،المرجع السابق ، ص 24

[2] المرجع نفسه، ص 23

[3] مروان محمد ، ونبيل صقر ،المرجع السابق،ص11

وهمية وصفات كاذبة المنصوص عنها في المادة 372 من قانون العقوبات عند تعامله مع أحد أطراف الخصومة الجزائية المتمثل في الضحية[1].

الملاحظ أن هناك ارتباط بين الدفع الأولي وتلك المسائل الفرعية التي تثار أمام القاضي الجزائي إلا أن الاختلاف بينهما يتمثل في أن القاضي الجزائي يصبح غير مختصاً بالفصل في المسائل الفرعية إن عرضت عليه مستقلة نظراً لطابعها المدني أو التجاري أو الإداري والخروج عن القاعدة العامة سببه ارتباط الدفع الموضوعي المثار من طرف المتهم بنفي أركان الجريمة أو ركن من أركانها ، ما يستوجب تدخل القاضي الجزائي للفصل فيه باعتباره صاحب الولاية العامة التي تخول له البحث في مدى توافر أركان الجريمة من عدمها ،بالإضافة إلى رغبة المشرع الجزائي في الوصول إلى الحقيقة وتمكين المحكمة من إصدار حكم قضائي عادل وشامل بإجراءات سليمة وغير مشوبة بأي أخطاء في زمن معقول بعد دراسة متأنية للقضية المعروضة عليها ، فلو قامت المحكمة بإحالة الخصوم إلى الجهات القضائية المدنية للفصل في تلك المسائل ، لاستغرق زمن النظر في القضية الجزائية مدة طويلة تؤثر على المتهم والضحية والمجتمع بصفة عامة ، ويخرج عن هذا الإطار المسائل الفرعية التي تستوجب تدخل جهات قضائية أخرى مختصة بالفصل فيها.

إن التداخل بين الدفوع الأولية التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها ، والمسائل الفرعية التي تلزم القاضي الجزائي بالتوقف عندها إلى غاية فصل الجهات القضائية في صحتها من

[1] المادة 372 من قانون العقوبات .

عدمها جعل من الصعب التفرقة بينهما إلا من خلال التطرق إلى شروط كل منهما ، ما دفعنا في هذه الدراسة إلى إظهار الشروط الواجب توفرها في الدفوع الأولية.

الفرع الثاني: الدفوع القانونية.

الدفوع القانونية هي :" تلك الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره عند مناقشة الواقعة الإجرامية من طرف القاضي الجزائي ، وتثير مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى ، وتشمل الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة وتطبيق هذا القانون عليها[1]، وتستند الدفوع القانونية على نصوص خاصة في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجزائية ، وهي قابلة للحصر عكس الدفوع الموضوعية ، وتلزم المحكمة بالفصل فيها قبل التطرق إلى موضوع القضية أو ضمها للموضوع للفصل فيهما بحكم واحد ، ويمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إن كانت من النظام العام.[2]

تنصب الدفوع الأولية المنصوص عنها في قانون العقوبات على وجود الجريمة ، أو انتفاء أحد أركانها ، أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية ، كما تنصب على القواعد الخاصة بتطبيق العقوبة من حيث وجود عذر من الأعذار المخففة للعقوبة أو المعفية منها ، وقد نص المشرع الجزائي عليها على غرار المشرع

[1] مروان محمد ،والدكتور نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص 45 .

[2] لورنس سعيد أحمد الحوامدة،المرجع السابق ، ص 24 .

الجزائري الذي أقر في المادة 39 من قانون العقوبات انعدام الجريمة في حالة ارتكاب فعل يأمر به القانون أو يأذن به ، أو دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء ، وترك المجال واسعاً فيما يخص ارتكاب الأفعال المأمور بها قانوناً لعدم حصرها نظراً لتنوع القوانين وتغيرها مع تغير وتطور المجتمع من كل الجوانب[1].

وبالتالي فإن كل فعل يعتبر ضمن الأفعال المبررة وتسقط عنه الصفة الإجرامية إن كان مصدره القانون.

فلا يجوز لمن يقبض عليه بناء على مذكرة توقيف قانونية أن يقاوم عناصر الضبطية القضائية المنفذة له كما لا يجوز لمن ينفذ في حقه حكم الإعدام أن يقاوم الموظف الذي يقوم بهذا التنفيذ ، في حين يشترط للأخذ بالدفاع المشروع توافر شرطي التناسب واللزوم مما ينتفي معه الرغبة في الانتقام حسب القانون المصري.

وباستقراء نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري يلاحظ تضييق مجال تطبيق حالة الدفاع المشروع فلا يمكن الدفع به في كل جريمة ، بل يقتصر ذلك على جرائم الاعتداء

[1] المادة 39 من قانون رقم 11_14 المؤرخ في 02_08_2011 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 _156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ10_08_2011.

على النفس والمال درءاً لاعتداء حال وغير مشروع ،وغياب أحد هذين الشرطين يخرج رد الفعل من دائرة الإباحة .[1]

يمكن للمتهم الدفع بموانع المسؤولية التي تعتبر من الدفوع القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات[2]، والتي تغل يد القضاء في توقيع العقوبة عليه رغم ثبوت ارتكابه الجريمة لتخلف ركنا المسؤولية الجزائية المتمثلين في الأهلية والخطأ أو أحدهما ، فلا تقوم المسؤولية الجزائية بلا خطأ أو بدون توفر مرتكب الفعل على الأهلية القانونية.

شدد المشرع الجزائري عند أخذه بموانع المسؤولية الجزائية وحصرها في انعدام أهلية مرتكب الفعل المجرم قانوناً لجنون فطري كان أو مكتسباً اعتراه قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة ، أي أن يكون الجنون معاصراً لوقت ارتكابها ومعدماً لإرادة الجاني كليةً للحد الذي يتنافى معه الإدراك وحرية اتخاذ القرار ،وهو ما تؤكده أحكام المادة 47 من قانون العقوبات.

وبسبب نقص في الإدراك أو انعدامه أكد المشرع الجزائي على عدم مساءلة الطفل الذي لم يبلغ سن معينة جزائياً ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون العقوبات بنصها على ما يلي: "لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ،الجزائر، ط 01، سنة 2008، ص 74

[2] المواد 17 و19 و18 من قانون العقوبات الجزائري .

(10) سنوات ، ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب" ، وعلى هذا الأساس يمكن للمسؤول المدني[1].

أو محامي الجاني الدفع بصغر سنه لتوقيف إجراءات المتابعة في حقه إن كان عمره أقل من 10 سنوات ،أو إحالته للقسم المختص لتوقيع عليه تدبير من تدابير الحماية إن كان سنة يتجاوز 10 سنوات ويقل عن 13 سنة وهذا الدفع من النظام العام لا يجوز مخالفته ولا صرف النظر عنه ، أما، حالة الضرورة ،فقد ثار خلاف فقهي كبير حول اعتبارها سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية ، فمنهم من أكد على أنها سبباً من أسباب الإباحة لتعارض المصلحة بين الجاني في حالة الضرورة والمجني عليه بسبب الضرورة [2] ، وهناك من رأى أن حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية لانعدام الركن المعنوي لمرتكب الفعل نتيجة ضغط ظروف خارجية مهددة بوقوع خطر جسيم على نفس الجاني أو غيره [3]،واعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية بنصه في المادة 48 من قانون العقوبات على ما يلي :" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ، إلا أن توافر الإكراه المؤدي إلى حالة الضرورة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى الجزائية الذي يوازن بين المصلحة المحمية وبين خطورة الفعل المرتكب.

---

[1] المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي ،الدكتور خالد حميدي الزعبي ،الموسعة الجنائية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،دار الثقافة والتوزيع ،الأردن ،ط 5، سنة 2010، ص124

[3] المرجع نفسه ،ص 135 .

إلى جانب الدفوع المذكورة أعلاه يمكن للمتهم عند مثوله أمام القاضي الدفع بوجود أعذار قانونية تعفيه من العقاب أو تخفف العقوبة عنه ، وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار القانونية المعفية من العقاب أو المخففة له في المادة 52 من قانون العقوبات ، وجعلها محصورة ، وألزم القاضي على الأخذ بها على إطلاقها دون توسع أو تضييق ، لأن الإعفاء هنا مرده تحقيق مصلحة المجتمع من عدم تقرير العقوبة أو تخفيفها نظراً لطبيعة العذر ومرتكب الفعل المجرم ، وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار المعفية من العقاب وحصرها في عذر المبلغ عن الجريمة قبل وقوعها ، أو عذر القرابة العائلية ، ومثاله جريمة السرقة بين الأصول والفروع التي يعفى مرتكبها من العقاب طبقاً لنص المادة 368 [1]من قانون العقوبات الجزائري ، أما الأعذار المخففة فتتمثل في الاستفزاز وصغر السن ، أين يستفيد المجرم بتخفيف العقوبة عليه في حالة ما إذا ارتكب جريمة القتل إن تفاجأ بارتكاب زوجه جريمة الزنا ، ويستفيد القاصر الذي يتجاوز سنه 16 سنة ويقل عن 18 سنة من عقوبات مخففة حسب طبيعة كل جريمة.

أما الدفوع المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية ، فيلجأ لها المتهم أو دفاعه لتفادي الحكم عليه مؤقتاً ،ويطعن بموجبها في إجراءات الخصومة من إجراءات المتابعة والتحقيق إلى مرحلة المحاكمة ،وترتكز على مخالفة قواعد إجرائية خلال مرحلة ما من مراحل متابعته

[1]المادة 368 من قاون العقوبات الجزائري.

، وهي أشمل من الدفوع القانونية المذكورة سابقاً ويترتب عليها في حال ثبوتها إما انقضاء الدعوى العمومية أو بطلان الإجراء المتخذ في مواجهة المتهم أو عدم جواز متابعة المتهم.

إن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية من النظام العام ويثيره القاضي الجزائي تلقائياً حتى ولو لم يدفع به المتهم ، وهو ما أكدت عليه المادة 06 في قانون الإجراءات الجزائية بنصها[1] :" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ، وبالتقادم ، وبالعفو الشامل ، وبإلغاء قانون العقوبات ، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي..." ، ويترتب على ذلك إفلات المتهم من العقاب لا لسبب من أسباب الإباحة وإنما لتزامن متابعة المتهم مع عوائق إجرائية منصوص عنها قانوناً جعلت من استمرار محاكمته مع توافرها محاكمة غير عادلة تستوجب بطلانها من بدايتها إلى آخر إجراء ارتكب في مواجهة المتهم ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن قانون الإجراءات الجزائري منع بصفة مطلقة إعادة متابعة أو محاكمة المتهم عن نفس الوقائع ولو بإعطاء وصف مغاير لها ، واعتبر ذلك مخالفاً لمبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة [2] ، ومخالفة أحكام هذه المادة يرتب دفعاً أولياً يتمثل في عدم جواز متابعة المتهم.

ومن الدفوع ما يترتب عليها بطلان إجراءات المتابعة ، مثل بطلان إجراءات متابعة القاصر كمتهم أمام محكمة الجنح التي تنظر في قضايا البالغين ، وبطلان إجراءات التفتيش الواردة خارج الأوقات المنصوص عنها في المادة 47 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ،

[1] المادة 06 في قانون الإجراءات الجزائية

[2] المادة 14 من ق إ ج .

وبطلان الاعتراف الصادر من المتهم ، وبطلان محضر الاستجواب لمخالفته أحكام المادة 100 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ، كما يترتب استبعاد محاضر سماع المتهم أمام الضبطية القضائية إن لم تتضمن تحديد تاريخ سماعه وفترات الراحة التي تخللت سماعه وعرضه على الطبيب لفحصه تلقائياً أو بطلب منه ، كما أوجب القانون الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص للقيام بعملية التسرب تحت طائلة البطلان [1] ، وهناك دفوع أولية ناتجة عن عدم احترام قواعد الاختصاص المنصوص عنها قانوناً ،مثل الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح في الفصل في الأفعال الموصوفة جنايات لعدم اختصاصها نوعياً عملاً بأحكام المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية ،وعدم اختصاص محكمة المخالفات في الفصل في الأفعال التي تحمل وصف الجنحة [2] ، ويمكن للمتهم الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزائية للفصل في القضية المعروضة عليها إن لم تكن مختصة إقليمياً [3] ، باستثناء ما نص القانون على خلاف ذلك في جرائم محددة حصراً تتمثل في الجريمة المنظمة العابرة للحدود ،والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وجرائم تبييض الأموال ، وقضايا الإرهاب ، والجرائم الخاصة بالصرف وتشكلت مؤخراً أقطاب جزائية تختص حصراً في الجرائم المذكورة أعلاه.

---

[1] المادة 873 من ق إ ج

[2] المادة 873 من ق إ ج.أ

[3] القانون رقم 41/41 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ،أجاز في المواد 82 و 14 و 873 منه تمديد الإختصاص لبعض المحاكمة في الجرائم المذكورة على سبيل الحصر ،ويعتبر ذلك الميلاد الحقيقي للأقطاب الجزائية المتخصصة .

المبحث الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة.

سنتطرق في هذا المبحث الى الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة حيث سنتاول في المطلب الأول الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري أما المطلب الثاني فسيتم التطرق الى الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري

دفاعا عن نفسه، وهو ما نصت عليه الأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم. المواد 330، 352 من قانون الإجراءات الجزائية، وتقرير المشرع لهذا الأصل هو لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، وهي " قاضي الأصل هو قاضي الدفع، إلا أن هناك استثناء قد لا يكون قاضي الدفع هو قاضي الأصل عندما تثار مسألة فرعية تختص بها جهة قضائية أخرى أو إدارية بالفصل فيها.

الفرع الأول: الدفوع المثيرة لمسائل أولية و مسائل عارضة

ويقصد بالدفوع الأولية" هي" 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" هي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس

الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فالمسائل الأولية مسائل غير جزائية 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].

والدفوع الأولية نصت عليها المادة 330 من ق.ا. 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 يثار أمامه ...".

أساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية.

وسيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع (فقرة أولى)، ومبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع (فقرة ثانية).

أولا مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع : [3]وقد استقر القضاء الجزائي ومعه الفقه على أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل

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

[2] محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016 ،ص.45 .

[3]Le juge du fond est le juge d'exception.

أيضا في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، وان كانت لا تدخل أصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتصل بشؤون الأسرة، إذا كان الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى الجزائية المقامة أمامه.

ثانيا– مبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع: إن الفصل في الدفوع الأولية التي تكون في الدعوى العمومية تتجلى في صورة البحث عن توافر أحد أركان الجريمة، ولا شك أن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص في البحث عن مدى توافر أركان الجريمة، فالأخذ بنظام مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع يؤدي إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفوعها منعا لعرقلة سيرها وما تقتضيها سرعة الفصل في القضايا.

سلطة المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية

قاضي المحكمة الجزائية وهو ينظر في الدعوى العمومية تعترضه بعض المسائل التي لا تدخل من حيث الأصل في اختصاصه، غير أن القضاء قد استقر على أن هناك من المسائل ما توجب على قاضي المحكمة الجزائية أن ينظرها، وهي ما تدعى بالمسائل الأولية، وذلك تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع[1].

والمسائل الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بها ليست ذات طبيعة واحدة، فقد تكون ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو مسألة إجرائية، أي متعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع إلى دراسة

[1] إياد خلف محمد جويعد ، مرجع سابق ، ص 145

المسائل المدنية (فقرة أولى)، والمسائل التجارية (فقرة ثانية)، ومسائل الإجراءات المدنية والإدارية (فقرة ثالثة).

أولا – المسائل المدنية:

01/ دفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس من عقود الأمانة المتمثلة في عقود الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو الاستعمال طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات، [1]وجب على المحكمة الجزائية أن تتصدى لبحث مسألة قيام عقد من عقود الأمانة بين الطرفين.

02/دفع المتهم بملكيته المنقول محل السرقة في جريمة السرقة والنصب طبقا للمادة 350، 372 من قانون العقوبات تختص المحكمة الجزائية بالفصل في هذا الدفع.

ثانيا – المسائل التجارية

-/01الدفع بعدم صحة ورقة الشيك من المسائل الأولية المقررة في القانون التجاري، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لمادة 374 من قانون العقوبات.[2]

02/- الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس طبقا للمواد 384-383 من قانون العقوبات.[3]

[1]المادة 376 من قانون العقوبات.

[2]اياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص73 الى91.

[3] فخري عبد الرازق الحديثي، المرجع السابق ،ص.343

الفرع الثاني: الدفوع المثيرة المسائل الفرعية

قد يقدم المتهم أو دفاعه أثناء محاكمته دفعاً أولياً يثير مسألة عارضة تجبر القاضي الجزائي على توقيف إجراءات المحاكمة إلى غاية الفصل في تلك المسألة من الجهة المختصة ، ثم يفصل في الدعوى متقيداً بما توصلت إليه تلك الجهة القضائية ، بمعنى آخر إن الدفع الأولي الذي يثير مسألة فرعية يغل يد المحكمة الجزائية التي تصبح ملزمة بتوقيف النظر في الدعوى العمومية المحالة لها إلى غاية الفصل في تلك المسألة من الجهة القضائية المختصة ، وقد تكون هذه المسألة العارضة من طبيعة جزائية ، أو مدنية ، أو إدارية... إلخ [1] ،إلا أنها متعلقة بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو براءته ، والحكم الذي يصدر في تلك المسألة ملزم للمحكمة الجزائية ، فليس لها أن تعيد البحث فيها مرة أخرى [2] ، وقد تم تعريفها بأنها: "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية ،سواء قبل تحريك الدعوى العمومية إن كانت مسائل مقيدة للدعوى ، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم". [3]

وقد نص المشرع الجزائري على مثل هذه الحالات صراحة على غرار جريمة الوشاية الكاذبة[4] التي منح للمتهم فيها الحق في إثارة دفع أولي يلتزم القاضي الجزائي بموجبه بإرجاء

[1] محمود مأمون سالمة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج 7، دار الفكر العربي ،القاهرة (ب.س.ن) ص 69

[2] سامح السيد جاد ،الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،دار الاتحاد العربي للطباعة ،القاهرة، سنة 1989،ص323

[3] زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، د . ط ،1994 ، ص 16

[4] المادة 300 من قانون عقوبات.

الفصل في القضية المطروحة أمامه إلى غاية الفصل فيه ويتمثل في عدم الفصل نهائياً في القضية التي ترتب عنها متابعته بجنحة الوشاية الكاذبة لأن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الوشاية الكاذبة إلى جانب الأركان العامة ، ضرورة وجود بلاغ وارد إلى السلطات القضائية أو الإدارية ، وأن تكون الواقعة الموشى بها كاذبة وموجبة للعقوبة ، لكن المشرع الجزائري لم يحصر الجزاء الناتج عن ثبوت صدق الواقعة في العقوبة الجزائية فقط ، بل أقر بقيام الجريمة حتى ولو كانت السلطة المبلغ لها إدارية ترتب عقوبة تأديبية فقط ، ويترتب عن ذلك أن المتابع بجريمة ما أو بتدبير تأديبي يحق له متابعة الواشي جزائياً إن تحصل على حكم بالبراءة ، أو أفرج عنه ، أو بعد إصدار قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمراً بألا وجه للمتابعة ،أو بعد إصدار قرار من السلطات الإدارية الموشى لها يثبت عدم صحة البلاغ المقدم ، وذلك إما بعد تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالواقعة المبلغ عنها والفصل فيها ، مثلما نصت عليه المادة 300 من قانون العقوبات ، أو أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة قبل تحريك الدعوى الخاصة بالبلاغ الكاذب وهو الاستثناء المستخرج ضمناً من الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة ، لكن القضاء الجزائري أعطى في إحدى الحالات رأياً مغايراً في هذه الجريمة ، ورأى عدم متابعة المتهم أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية إلا إذا كانت الجهات المختصة ، قضائية كانت أم إدارية قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي [1] ، وبالتالي فقد جعل من التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ،قرار بتاريخ 11/ 1983/17،رقم 26248 ، المجلة القضائية لسنة 1982 ص 362

المدنية دفوعاً أولية مقيدة للدعوى تتوقف المتابعة بشأنها على الفصل النهائي من المحكمة المدنية المختصة قانونا بذلك ،رغم أن المشرع الجزائري أجاز في جريمة الوشاية الكاذبة إمكانية طلب تحريك الدعوى العمومية قبل أن يتم الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالبلاغ ، وأكد في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه توقيف الفصل في الدعوى وليس توقيف المتابعة.

كما أجاز المشرع الجزائري للمتهم إثارة دفع أولي يتعلق بتزوير أي وثيقة من الوثائق المعروضة أمام المحكمة الجزائية ، وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية بعد أخذ ملاحظات ممثل النيابة العامة وأطراف الدعوى أن توقف الدعوى إلى غاية الفصل في مسألة التزوير من الجهة القضائية المختصة أو عدم إيقافها [1] بشرط أن ينصب التزوير على تغيير مضمون المحرر بما يخالف حقيقة المعنى الذي يقصده ، ومن شأن إثبات وجوده نفي وصف الجريمة على الفعل المتابع به مقدم الدفع بالتزوير ، وإن قضت الجهة المختصة بالفصل في دعوى التزوير بثبوته يلزم القاضي الجزائي بما توصلت إليه تلك الجهة ويصدر حكمه بناءاً عليه. وقد صادف الواقع العملي للقضاء بروز دفوع أولية لم يتطرق إليها المشرع الجزائري صراحة إلا أن القضاء الجزائري تمسك بها مثل الدفع بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة من قبل المتهم بجريمة إصدار شيك دون رصيد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 372 من قانون العقوبات ، حيث رأت المحكمة العليا في إحدى قراراتها وجوب الرد على

[1] تنص المادة 536 من ق إ ج .

هذا الدفع مع التعليل في حالة رفضه ، ومنح مهلة محددة في حالة قبول الدفع بالسرقة أو خيانة الأمانة.[1]

وجاء في قرارها الصادر بتاريخ 01/07/2003 ، ملف رقم 294301 ، ما يلي : "... إن الدفع المتعلق بواقعة السرقة وخيانة الأمانة كان إذن على قضاة الموضوع تعليل رفضهم للدفع على أساس ما أثارته الطاعنة في دفعها ، مما يجعل الوجه المثار مؤسس ويؤدي للنقض..."[2]

ومن بين الدفوع الأولية أيضاً ما يثيره المتهم بشأن زواجه عرفياً في حال متابعته بجرم الزنا بعد الشكوى المقدمة من طرف زوجته ، والتي تجبر المحكمة على وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية إثبات صحة وجود زواج عرفي بين المتهمان بجرم الزنا قبل الواقعة المرتكبة من طرفهما طالما أن القانون الجزائري لا يمنع الزواج العرفي ويشترط إثباته فقط أمام قاضي شؤون الأسرة. تلكم هي مجمل الدفوع الأولية التي أخذ بها المشرع والقضاء الجزائريين بها رغم التحفظ عن الخلط أحياناً بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية نتيجة التشابه الكبير بينهما إلى حد التطابق.

[1] قرارالمحكمة العليا ،المؤرخ في 2004/04/06، ملف رقم:316042، المجلة القضائية لسنة 2005، ع 1، ص 4 .

[2] المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات قرار بتاريخ 2003/07/01 رقم 294301 فهرس 1124

المطلب الثاني: الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة

سنتطرق في هذا المطلب إلى الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني فنتحدث عن الدفوع الأولية المثارة في التشريعات المقارنة.

الفرع الأول: الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة

تتعدد الضمانات التي تكفلها الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية ، حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وتتداخل هذه الضمانات مع بعضها البعض إلى حد كبير ، بل إن بعضها يتداخل أحياناً مع مفهوم الحقوق والحريات ، ومع بعض الآليات التي يعول عليها لتوفير الحماية الواجبة لهذه الحقوق والحريات.

لذلك تتواجد علاقة أساسية ما بين الدفوع وصلتها بالمواثيق الدولية من حيث ضمانة هذه المواثيق سواء أكانت اتفاقيات دولية أم معاهدات دولية أم تشريعات دولية للحريات والدفوع كحق من حقوق الإنسان التي يجب كفالتها[1] ، ويمكن للقاضي الجزائي التطرق لتلك الدفوع بمناسبة نظره في قضايا الجنسية ، أو تسليم المجرمين ... إلخ ، هذه القواعد قد تتشابه في قوانين عدة دول وقد تختلف ، وعليه سنتطرق إلى الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي في فرع أول ثم ندرس بعض الدفوع الأولية في بعض التشريعات المقارنة على النحو الذي سيتم ذكره لاحقاً.

[1] لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،المرجع السابق ذكره ، ص 84 .

الفرع الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريعات المقارنة.

تعتبر المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي وتعتبر أكثر دقة لأنها مدونة وتتضمن اعتراف صريح من أطرافها بما تحتويه ، رغم اختلاف أيديولوجياتهم ومعتقداتهم سياسية كانت أم دينية ،إلا أن أهمية تفسير المعاهدات الدولية تتجلى في تطبيق مضمون نصوصها ، أين، يقوم القاضي الجزائي بتفسيرها من أجل إزالة الغموض الذي يشوبها إن أثيرت أمامه كدفع أولي ، ولقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان عن مبدأ استقلال القضاء، حيث نصت المادة الثامنة منه على أن " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

ونصت المادة التاسعة منه على عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً ، أما العاشرة منه فقد نصت على ما يلي :"لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأي تهمة جنائية توجّه إليه" ، وهذا يدل على وجود علاقة بين مبدأ استقلالية القضاء والدفوع أين يوفر مبدأ استقلالية القضاء المحاكمة العادلة والمساواة بين الخصوم فبقدر ما يكون القاضي مستقلاً ونزيهاً في حكمه ، بقدر ما ينعكس ذلك إيجاباً على حق الخصوم في تقديم دفوعهم بكل حرية ونزاهة وعدالة، بما يضمن احترام الدفوع من حيث تقديمها والرد عليها ، ومن خلال دراسة شروط المحاكمة العادلة المنصوص عنها في

الاعلان العالمي لحقوق الانسان نجدها تشتمل على معايير تكفل حق المتهمين في محاكمة عادلة قوامها العلنية والوجاهية من أجل ضمان إبداء دفوعهم ومناقشتها بكل نزاهة وشفافية وعدالة دون أي تفرقة من حيث الوظيفة أو الجنس أو اللغة أو الدين ، من منطلق احترام حق الانسان وكفالته في الدفاع عن نفسه بالتساوي ودون تمييز بين شخص وآخر في محاكمة عادلة[1].

كذلك تحدث الإعلان في مواده عن الحقوق الأساسية ، كالحق في الحياة والحرية والمساواة ، والتي لها علاقة مباشرة بالدفوع ، وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان بقولها: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه" ،أما المادة الرابعة فقد نصت على أنه: "لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما ، وفي المادة الخامسة نصت على : " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة". أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [2] ،فقد كفل حق التقاضي وإبداء الدفوع للأفراد في المادة الرابعة منه التي نصت على ما يلي:" الناس جميعاً سواء أمام القضاء ،ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ، ويجوز

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 189.

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة الأمم المتحدة في القرار رقم 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و الذي دخل حيز النفاذ في 23مارس 1976

منع الصحافة أو الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديموقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى ، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حيث يكون من شأنها العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة ، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية إلا إذا كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال..." ، كما تضمن قرينة البراءة التي تعتبر مبدأً هاماً في جميع التشريعات المقارنة ، ونص على حق المتهم في أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بعدة ضمانات أهمها: أن يعلم سريعاً وبالتفصيل ، وبأي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها ، وأن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه.

وأن يحاكم دون تأخير لا مبرر له حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره ،وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إن لم يكن له من يدافع عنه وأن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام ، وألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب [1].

[1].المادة 41 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هذه الضمانات تتيح للمتهم في حال مخالفتها إثارة دفع أولي ببطلان إجراءات متابعته أمام المحكمة الناظرة في قضاياه على نحو مخالف لها باعتبار أن العهود والاتفاقيات الدولية ملزمة للدول المصادقة عليها ، ولا يجوز مخالفتها إلا إن وجد تحفظ من الدول على بعض بنودها.

إلا أن المشكل الذي يثور حولها هو غياب جهة قضائية إجبارية ذات إجراءات وقواعد موضوعية تخول لها دون سواها صلاحية تفسير بنودها ، وافتقار القانون الدولي لتقنيات تفسير المعاهدات الدولية ، ما جعل التشريعات الداخلية تتدخل لتفسيرها وفق ما يتماشى مع مصالحها الخاصة على حساب مصالح باقي الدول متى أثيرت أمام القضاء كدفع أولي.

وقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 90/359 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية في مادته 11 على اختصاص وزير الخارجية في تفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ، والدفاع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات والهيئات أو المحاكم الدولية أو الوطنية .[1]

و عندما وعزز هذا الاتجاه قانون الجنسية الجزائري في المادة 37/5 منه التي نصت على مايلي :".. يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية... " ، وبالتالي فإن مسألة تفسير

[1] لمرسوم الرئاسي رقم: 90 –359، المؤرخ في 1990/11/10 ، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية .

المعاهدات الدولية تعتبر من الدفوع الأولية التي أقرها المشرع بنص صريح في القانون، نزع من خلالها الاختصاص من القاضي مهما كان القسم الذي يرأسه بما فيه القسم الجزائي متى أثارت نصوص المعاهدة الدولية غموضاً تجعل من شأن إصدار حكم دون تفسيرها مساساً بمبدأ المحاكمة العادلة ،وتلزم بذلك القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين تفسير بنود الاتفاقية الدولية من وزير الخارجية أين يتوصل هذا الأخير بالقضية بعد تبليغ وكيل الجمهورية المختص النائب العام الذي يعمل تحت إشرافه ، ليقوم بعدها النائب العام بمراسلة وزارة العدل التي تراسل وزارة الخارجية لتفسير الاتفاقية الدولية ، وبعد تفسيرها تعيد وزارة الخارجية إرسال الملف المحال لها وفق الترتيب العكسي المذكور.

خلاصة الفصل:

يعد الإعتراف بحق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه من خلال الدفعة المقدمة يحقق العدالة في إرساء سيادة القانون ، لكن بعض الشروط الإجرائية والموضوعية التي يفرضها المشرع غير كافية كدفعة قياسية لتحديد طبيعة الدفعة المقدمة وتمييزها عن قضايا أخرى ، ما يجعل المشرع الجزائري يخلطها أحيانًا بمسائل ثانوية ، وأحيانًا يجعلها متشابهة ، رغم أن كل واحدة منها ذات طبيعة مختلفة وأشار المشرع الجزائري إلى عدة مصطلحات في مواد مختلفة. تنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجنائية على جميع الدفوع التي تتعارض مع المضمون المؤكد في المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية.

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا المصطلح في جميع المواد بدفاع أولي بآثار مختلفة حسب طبيعته. يجب أن تكون أدلة الدفاع الابتدائي ومناقشتها من قبل قاضي الجنايات أو تعهده بإرجاء قرار الجمهور إلى الدعوى قبل قرار السلطة القضائية المختصة وفق الضوابط الإجرائية. دقيق وصارم ، والغرض منه احترام حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، كل انحراف لقاضي الجنايات يجعل عقوبته ممكنة التراجع، لذلك سنناقش في الفصل الثاني من هذه الدراسة الفصل في إجراءات الدفاع الأولية.

الفصل الثاني:

الدفوع الشكلية في المادة الجزائية

تمهيد:

نظرا للأهمية التي تمتاز بها الدفوع الشكلية في مؤلفات فقهاء القانون وذلك لما لها في مجال الخصومة القضائية ، فالدفوع مصطلح إجرائي يعني مضمونه آداة من أدوات استعمال الحق في الدعوى تخول لصاحبها سلطة استعمالها من عدمه حتى وإن كانت متعلقة بالنظام العام.

يتوجب علينا التطرق للدفوع الشكلية من خلال الغوص في مفهومها من خلال قيامنا بالبحث في جذورها التاريخية ، و من ثمة تعريفها و تبيان شروطها التي تتميز بها ، هذا ما سنتضمنه في المبحث الأول .و سنتطرق في المبحث الثاني إلى آثار التمسك بالدفوع الشكلية ، كيفية الفصل في الدفوع الشكلية .

المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه، بتلك الوسيلة ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر، المدعي والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة، والدفوع تنقسم إلى دفوع موضوعية ودفوع شكلية. أمام القسم الجزائي يجب على المحامي أن يتقن ويقرأ ملفه بدقة ويستخرج منه الدفوع التي تبرأ موكله من التهم ومن هذه الدفوع دفوعا شكلية تخص الإجراءات ودفوع موضوعية تخص الجريمة المرتكبة[1].

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية

أعطى المنظم لطرفي الدعوى الوسائل والطرق اللازمة التي من خلال يستطيع كل منهما اثبات حقه والرد على الخصم بالدفاع عن حقوقه او انكار ما ينسب له من جرائم وافعال، وقد أقر المنظم للمتهم الحق في إبداء دفوعه بكل حرية ومكنه من الاستعانة بالمحامين والوكلاء للدفاع عنه.

وقد قام المنظم بإعطاء المتهم حق الدفاع ورتب احكامه في نظام الاجراءات الجزائية.

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق ،ص 83.

الفرع الأول: تعريف الدفوع الفقهي

الدفع لغة: يرد لعدة معانٍ، منها: (التنحية والإزالة)، فيقال: دفع عنه الأذى: أي نحاه وأزاله، وكذا (الاضطرار)، فيقال: دفعه إلى كذا أي اضطره إليه، ومنها (الرد)، فيقال: دفعت الوديعة إلى صاحبها: أي رددتها إليه، وقد يُراد بها (رد القول وإبطاله)، فيقال: دفعت القول: أي رددته بالحجة.

ومن المعنى الأخير جاءت عبارة الدفوع، واستخدمت في الأنظمة المدنية والجزائية، فيقال: دفع المتهم بعدم صحة ما نسب إليه، أو دفع بعدم عدالة الشهود؛ بمعنى أنَّه تمسك بهذا الدفع لإبطال ما نسب إليه لإثبات براءته.

وفي الاصطلاح: جرى تعريف الدفع بأنه « اسم يطلق على جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين ها ليجيب عن دعوى خصمه؛ بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهةً إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهةً إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه ».[1]

فالدفع وحق الدفاع عن النفس هو حقٌ أصيلٌ يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه؛ ليستخدمه بنفسه، أو عن طريق وكيله أمام القضاء لدحض التهمة المسندة إليه، حيث إنه مما لاشك فيه أنَّ الهدف الأساس من إنشاء المحاكم وإيجاد القضاء هو إحقاق الحق وإقامة

[1] عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية : المكتب الجامعي، مصر ، 1990 ،ص7 .

العدل، ولا يتأتى هذا الهدف ولا تكتمل هذه العدالة إذا لم يتوافر للمتهم الحق الكامل للدفاع عن نفسه ضد ما أسند إليه، وأعطي الحرية التامة في إبداء ما يراه مناسباً للرّد على التهمة. وعدم تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه أو التقتير عليه، وعدم إعطائه الفرصة كاملة هو إخلالٌ بالعدالة، ويكون مبرراً لإبطال الحكم لعدم صحته.

ويتسع تعبير الدفاع لكل ما يصدر عن الخصم في سبيل المطالبة بحقه قضاءً، وتدعيم وجهة نظره، وتفنيد حجج خصمه، فتُعدُّ من قبيل الدفاع أقوال الخصم أمام المحكمة، أو أثناء المرافعة، وما يقدمه من مستندات ومذكرات للقضاء، وكذا الطعن على الحكم بطرقه المختلفة. وفيما يتعلق بالدعوى الجزائية تحديداً يدخل في معنى الدفع طلبات التحقيق، التي يتوجه بها المتهم إلى المحكمة إثباتاً لإدعائه، أو نفياً لإدعاء خصمه، بحيث يلجأ المتهم لسلطة المحكمة ليستعين بها لتحقيق طلباته، التي تنتج ما يكون في مصلحته، ومن أمثلة الطلبات: طلب التأجيل – طلب التحقيق – طلب ندب خبير – طلب سماع شهود – طلب معاينة [1].

وحق الدفاع هو حقٌ شخصيٌ يهدف إلى حماية مصالح المتهم؛ بتمكينه من دحض كل ما أسند إليه من تهم، وتقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه، كما أنَّ حق الدفاع لا يقتصر على حماية مصالح المتهم فحسب، بل هو يحقق مصلحةً عامةً في المساعدة على إظهار الحقيقة، الأمر الذي جعل كل إجراء يمسّ بحق الدفاع يُعدُّ باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لتعلقه بالنظام العام.[2]

[1] حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي،دار الكتب القانونية ، مصر ،1999، ص26 .

[2] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية،القاهرة 1998، ص16 .

وأهمية حق الدفاع تتعدى المصلحة الخاصة للمتهم لتصل لحماية مصلحة المجتمع كلَّه في إظهار الحقيقة، وتحقيق العدالة هو عونٌ للقضاء في الوصول إلى الحقائق، وفي حالة غياب هذا الحق أو تغييبه سيؤدي حتماً إلى تغييب الحقيقة، الأمر الذي سيضلل القضاء، ويضيّع الحقوق، ويفسد العدالة.

وتزداد أهمية حق الدفاع في الدعوى الجزائية، حيث إنَّ الدعوى الجزائية تشكل رابطةً ذات حقوق والتزامات إجرائية متبادلة بين طرفيها الأصليين، وهما الادعاء العام والمتهم، وإذا كان نظام الإجراءات الجزئية قد اهتم بإجراءات الاتهام فإنّه لم يهمل حقوق المتهم، بل أحاطها بضمانات عديدة لا يجوز الإخلال بها، وأهمها ضرورة الاستماع إلى ما يدّعيه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقها، وهذا ما يتضح فيما سيأتي.

الفرع الثاني: تعريف القانوني للدفوع

1- الدفوع الشكلية

يقصد بها الدفوع التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجزائية أو سير الخصومة فيها أمام القضاء أو صحة اتصال المحكمة بالدعوى ويترتب على الفصل فيها لو صحت تحديد مصير الدعوى الجزائية أمام المحكمة[1].

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 50-51 .

فهي الدفوع التي تتعلق بالإجراءات المقررة في النظام، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلان موعد أو إعلان قضائي؛ لتخلف إجراء من إجراءاته أو الطعن في شهادة شاهد؛ لأنها سمعت في غير حضور المدعى عليه.

ولم يتضمن نظام الإجراءات الجزائية حصرا للدفوع الشكلية التي يستطيع المتهم إبداءها أمام القضاء وبناء عليه وكقاعدة فإن كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجزائية أو صحة أتصال المحكمة بها ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى يعد دفعا شكليا.

وعليه فاذا وجد خلل في إجراءات الدعوى التي أوجب النظام مراعاتها فان من حق المتهم ومن حق المحكمة ايضا الدفع بذلك وهذا يؤدي إلى تأخير الحكم في الدعوى وأحيانا عدم نظر الدعوى أمام المحكمة التي قدمت إليها الدعوى كما في حالة الدفع بعدم الاختصاص.

ومن أهم حالات الدفوع الشكلية:

أ-الدفع بعدم الاختصاص:

وهو عبارة عن منع المحكمة من الفصل في الدعوى لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص، كالدفع بعدم الاختصاص المكاني كأن يكون مكان وقوع الجريمة مدينة الرياض وتنظر الدعوى المحكمة الجزائية بجدة[1].

والدفع بعدم الاختصاص النوعي وهو يساعد على تحديد الدائرة القضائية المختصة للنظر في الدعوى من بين الدوائر التي تتكون منها المحكمة الجزائية وذلك على أساس نوع الجريمة.

[1] خالد شهاب، الدفوع في قانون المرافعات، القاهرة : مركز الأبحاث و الدراسات القانونية , 1998 ،ص8، 9 .

وقد حدد نظام الإجراءات الجزائية في مادته (128) قواعد الاختصاص النوعي حيث نص على : مع عدم الإخلال باختصاصات المحاكم الأخرى تختص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع القضايا الجزائية.

كذلك ايضا فان قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها ويجوز للمحكمة ان تحكم بها في مرحلة من مراحل الدعوى ومن تلقاء نفسها وبدون طلب من الخصوم[1].

وعليه فاذا تبين للمحكمة عدم اختصاصها نوعيا أو تقدم أحد اطراف الدعوى بدفع قبل بدء المرافعة على عدم اختصاصها مكانيا أو تقدم أحد اطراف الدعوى بدفع في أي وقت على عدم اختصاصها نوعيا فيجب على المحكمة أن توقف النظر في الدعوى وتحليها إلى جهة الاختصاص.

ب- الدفع ببطلان الإجراءات:

لنظام الإجراءات الجزائية العديد من القواعد الإجرائية التي تتضمن ملاحقة الجرائم وتقديم مرتكبيها للمحاكمة ويؤدي تطبيقها الى المساس بحرية الافراد واموالهم واسرارهم لذلك أقر المنظم ضمانات عدة للأفراد منها أنه رتب على الإجراء الباطل جزاء تجريده من كل قيمة

[1] فؤاد عبد المنعم، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي،دار النشر ، المكتب العربي الحديث،المجلد 01، ص 73-74 .

نظامية بالإضافة الى المسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية التي يتعرض لها مرتكب أو منفذ هذا الاجراء المخالف للنظام[1].

ويشترط في الإجراء المراد الدفع ببطلانه أن يكون جوهريا اي ان يكون هذا الاجراء مرتبط بغاية محددة يحرص المنظم على تحقيقها من وراء وضعه، فإذا تمكن العمل الاجرائي من تحقيق هذه الغاية عد صحيحا ومنتجا لآثاره النظامية أما اذا تخلفت الغاية اعتبر باطلا وغير منتج لأي أثر نظامي في الدعوى.

وتؤدي مخالفة قواعد الإختصاص النوعي و مخالفة أحكام النظام المتعلقة بتشكيل المحكمة ومخالفة الاحكام المتعلقة بعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام إلى البطلان المطلق.

أما المخالفة في إجراءات التفتيش فأنها تؤدي الى البطلان النسبي أي يجب ان يتمسك بها الخصم ويدفع ببطلانها[2].

المطلب الثاني: شروط الدفوع الشكلية و تميزها عن المفاهيم المشابهة لها

إن للدفوع الشكلية شروط تميزها عن المفاهيم المشابهة لها و هذا ما سنقوم بتناوله في الفرع الأول الشروط الإجرائية للدفوع الشكلية ثم سنتطرق في الفرع الثاني إلى الشروط الخاصة بالدفوع .

[1] حسين الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، ص29، ويقصد بفكرة النظام العام هو» ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع حتى ولو أدى ذلك إلى تقييد لبعض القواعد القانونية، التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة، ويختلف هذه التقييد في مداه وأثره» د. حامد الشريف، نظرية الدفوع، ص53 .

[2] فؤاد عبد المنعم،المرجع السابق، ص92

الفرع الأول: الشروط الإجرائية للدفوع الشكلية

هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة القضائية بقصد استصدار حكم ينهي الدعوى دون المساس بموضوعها – أي دون المساس بالحق المطالب به – وبالأدنى إرجاء الفصل في الدعوى.

-الدفوع الموضوعية :

تتمثل في الدفوع التي توجه إلى ذات الحق المدعى به مباشرة بنكران وجوده أو سقوطه أو إنقضاؤه كالدفع بإنقضاء الدين بالوفاء ويعرفها الدكتور ابوالوفا:

– بأنها الدفوع التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي والدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها في دقوع محددة كما هو الحال في الدفوع الشكلية والمدعى عليه يرمي ويهدف في تفاعاته إلى تفادي الحكم إلى تفادي الحكم المدعي في دعواه وما يطلب فيها من طلبات وهو بالتالي لا يحق ق النفسيه أي ميزة بخلاف مجرد رفض دعوى المدعي.[1]

– والدفوع الموضوعيه يجوز إبداؤها دون ترتيب خاص وفي أي حالة عليها الدعوى كما لا يجوز إعتباره تنازلا عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه .

والحكم بقبول الدفع الموضوعي هو حكم في موضوع الدعوى وينهي النزاع على أصل الحق نفسه ويصبح للحكم الموضوعي هو حكم في موضوع الدعوى وينهي النزاع على أصل الحق نفسه ويصبح الحكم الموضوعي حجية الشئ المحكوم به ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يعود

[1] فؤاد عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 78.

مرة أخرى إلى تجديد النزاع أمام المحكمة ذات الموضوع ولا يجوز للمدعى أن يعود مرة أخرى الى تجديد النزاع أمام المحكمة ذاتها أو محكمة أخرى لسابقة الفصل فى ذات الموضوع ولا يجوز للمدعى عليه إلا إستئناف الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية والتي لها أن تعيد بحث ودراسة موضوع الدعوى بشكل جديد ثم تقضي في الدعوى حسبما يترآى لهذه المحكمة[1].

-الدفع بعدم قبول الدعوى :

هو دفع يرمي الى إنكار سلطة المدعى في استعمال الدعوى فهو إذن دفع يوجه الى ذات الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه . ويكون هذا الدفع- :

أ – في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه في إقامة الدعوى عليه.

ب – أو في الأحوال التي يفكر فيها وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكمه في موضوعها.

ج – أو في سبق الصلح في تلك الدعوى أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين

د – أو في احوال رفع الدعوى قبل الأوان أو بعد الميعاد.

القسم الأول :الدفوع الشكلية

بعض نماذج لهذه الدفوع الشكلية

[1]أحمد السيد الصاوي، الوسيط في الشرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النشر،جامعة القاهرة، 2007، ص 565.

-الدفوع الشكلية التي تستهدف الاختصاص :

-الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص المحلي

-الدفوع الخاصة بالإحالة للارتباط.

-الدفوع الخاصة بالإحالة لوحدة النزاع.

-الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص الولائي.

-لدفوع الخاصة بعدم الاختصاص النوعي.

-لدفوع الخاصة بعدم الاختصاص القيمى.

-الدفوع التي تستهدف إجراءات الخصومة :

-الدفوع الخاصة باوجه البطلان.

-الدفوع الخاصة ببطلان صحف الدعاوى.

-الدفوع الخاصة ببطلان أوراق التكليف بالحضور.

-الدفوع الخاصة باعتبار الدعوى كان لم تكن لمختلف أسبابها.

-الدفوع الخاصة بسقوط الخصومة.

-الدفوع الخاصة بأهلية الخصومة القضائية.

-القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية وكيفية التعامل معها

وقت ابداء الدفع الشكلي

– طريقة ابداءه

– كيفية الرد عليه:

ثمة قواعد حاكمة الدفوع الشكلية ؛ هذه القواعد تحدد كيفية التعامل معها ، ونعني بالتعامل مع الدفع بيان كيفية إبداء الدفع وطريقة إبدائه ووقت إبدائه ، وفي تصور أخر[1] كيفية الرد على الدفع ؛ والآن نتناول تلك القواعد بعد إيراد نص المادة 18 من قانون المرافعات والتي يجري نصها : الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلي محكمة أخري لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن.

–ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حده ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

[1] بوبشير محمد امقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، العدد01، 2016.ص 63.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة للدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية وكيفية إبدائها:

الدفوع الشكلية يجب إبدائها مرة واحدة قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها مالم يتصل بالنظام العام والدفوع الشكلية لا يجوز الإستهانة بها وذلك لأنه يعتبر تنازلا عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه بل أن المحكمة أيضا عليها أن تفصل في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع ولهذا فائدة كبيرة للمحكمة وللخصوم وخاصة أن الفصل في الدفع الشكلي أولا قد يغلى المحكمة عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبول المحكمة لهذا الدفع إنقضاء الخصومة أمامها رغم أنها لم تنظر أصلا إلى موضوع الدعوى.

-إلا أن الدفع بعدم الاختصاص كدفع شكلي يجب أن تقض فيه المحكمة أولا في حالة تعدد الدفوع الشكلية وقبول الدفع الشكلى لا يترتب عليه انتهاء النزاع وإنما تنقضي به الخصومة امام ذات المحكمة[1].

يتضح من ذلك إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق على خلاف الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي ويحوز هذا الحكم حجية الشئ المحكوم فيه وبالتالي لا يجوز تجديد نفس النزاع أمام ذات المحكمة والتي سبق أن تعرضت لذات الموضوع.

[1] بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 187

-ويجوز استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي إلا أن ولاية المحكمة الاستئنافية تكون مقتصرة على مجرد النظر فى الدفع – والحكم الصادر في الدفع الشكلي يعد حكما شرعيا والحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد حكما موضوعيا[1].

-إذن ما سبق يتضح أن هناك مجموعة من القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية (الإجرائية) يمكن إيجازها فيما يلي :

القاعدة الأولى : وجوب إبداء الدفوع الشكلية (الإجرائية) قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بها.

القاعدة الثانية : وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

القاعدة الثالثة : وجوب إبداء الدفع الشكلي معا قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منا.

القاعدة الرابعة : وجوب ابداء الدفوع الشكلية التي لم يسقط الحق في إيذائها في صحيفة الطعن في الحكم.

القاعدة الخامسة : الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي قبل الفصل في الموضوع.

القاعدة السادسة : الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلا في الدعوى لا يحوز حجية الأمر المقضي.

[1] حمد سليمان الرشيدي، النظرية العامة للجزاء الاجرائي في قانون المرافعات في القانون الكويتي و المصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 192.

القاعدة السابعة : علم تعرض محكمة الاستئناف للموضوع إذا ما ألغيت الحكم الصادر في الدفع.

المبحث الثاني: آثار التمسك بالدفوع الشكلية

إن عدم قبول المحكمة للدفع الشكلي يؤدي إلى اعتبار هذا الدفع كأن لم يكن فلا يكون له أي أثر على سير الخصومة ، لكن تثار مسألة الآثار عند قبول الدفع الشكلي و التي سوف نتناولها في هذا المبحث بحيث سنتطرق في المطلب الأول لكيفية الفصل في الدفوع الشكلية، و من ثمة نتناول في المطلب الثاني الحكم الصادر في الدفع الشكلي.

المطلب الأول: كيفية الفصل في الدفوع الشكلية

الأصل أنه يتعين اثارة الدفوع الشكلية قبل التطرق الى الموضوع، وهو المبدأ الوارد بنص 1ق ا م التي جاء فيها انه لا يجوز الدفع بالبطلان أو بعدم صحة الإجراءات من / المادة 462 خصم يكون قد أودع مذكرته في الموضوع ستخلص من هذا النص أنه يجب على المدعى عليه أن يتمسك بالدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع سواء كان هذا التطرق بموجب مذكرة جوابية أو شفاهه وهو الشرط الذي أكدته المادة 93 من نفس القانون[1] التي نصب على أنه في " جميع الحالات الأخرى أي باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام يجب أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع أو دفاع اخرى، ويترتب على هذا الشرط انه في حالة ما اذا تمسك المدعى عليه بالدفاع الموضوعي أو بالدفع بعدم القبول ،فان حقه في الدفع

[1] المادة 93 من من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الشكلي يسقط لأنه خالف الترتيب الواجب مراعاته فإن وبالتالي يكفي عدم التطرق للموضوع حتى يتمسك المدعى عليه بالدفوع الشكلية سواء كانت في وقت واحد أو في اوقات مختلفة كان يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص في مذكرته الأول ، ثم يتمسك ببطلان العريضة الافتتاحية في المذكرة الثانية مثلا ، بمعنى يجوز له تجزئة هذه الدفوع على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تمنع ذلك اذ تفرض ابداء جميع الدفوع في وقت واحد قبل ابداء أي طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها والملاحظ إن المشرع الجزائري قد تدارك هذه المسألة في المادة 50 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1] حين نص على وجوب اثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع في الموضوع او دفع بعدم القبول وذلك تح طائلة عدم القبول" وهو ما يعرف بمبدا عدم ادخار الدفوع الشكلية ، أي يجب ابداءها واثارتها في ان واحد وان كانت هذه القاعدة لا تنطبق على الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز ابداؤها في اية مرحلة بل اكثر من ذلك يجوز للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه ، وهذا المبدا يطرح اشكال اخر في حالة ما اذا ظهر الدفع الشكلي بسبب التطرق للموضوع شرط عدم تناول الموضوع بمجرد 2 ق ا م التي نصت على أنه " واذا طرأ قيام سبب الدفع الشكلي بسبب وهو أشارت اليه462 البطلان أو عدم صحة الاجراءات بعد تقديم مذكرات في الموضوع ، فلا يجوز ابداء الدفع به إلا قبل آية مناقشة في موضوع الاجراء الذي تناوله البطلان " منال ذلك :أن ترفع الدعوى ويدخل الخصوم في

[1] المادة 50 من نفس القانون .

الخوض في موضوع النزاع ، وقد يشوب الاعمال اللاحقة البطلان، كبطلان أعمال الخبرة، أو اجراءات التحقيق ، فعلى صاحب المصلحة ان يتمسك ببطلان اجراءات الخبرة او التحقيق قبل التطرق الى مناقشة موضوع الخبرة او التحقيق وإلا سقط الحق فيه فهل يسقط الحق في هذا النوع من الدفوع طبقا لحكم المادة 50 المذكروة انفا ام يجوز الفصل فيه طبقا للقواعد العامة

الفرع الأول: الفصل في الدفع الشكلي على الاستقلال

الملاحظ ان قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد شانه في ذلك شأن القانون الساري المفعول ، لم ينص على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية باستثناء ما ورد بالمادة 52 منه بخصوص الفصل في الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي حين نصب على انه " يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، ويمكنه عند الاقتضاء ان يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد اعذار الخصوم مسبقا شفاهة ، لتقديم طلباتهم في الموضوع " [1]، مما يعني انه يبقى للمحكمة السلطة التقديرية للفصل في الدفوع الشكلية أما على استقلال او بعد ضمها للموضوع ، لكن ما يثير التساؤل هو لماذا ورد النص على هذا الحكم فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فحسب ، وقد كان بالامكان نسبته لجميع الدفوع الشكلية طالما ان الدفع بعدم الاختصاص يبقى دفعا شكليا وبالتالي انطباق هذا الحكم على جميع الدفوع الشكلية.

[1] حمد سليمان الرشيدي، المرجع السابق ، ص 53

أ – مدى جواز الفصل في الدفع بعدم الاختصاص:

الاصل ان تقضي المحكمة في الدفع الشكلي اولا لانه قد تغنيها عن التطرق للموضوع فاذا لم يقبل هذا الدفع ورفضه انتلقت الى مناقشة الموضوع فالمحكمة تتطرق الى دراسة الدعوى من الناحية الاجرائية ، فاذا فصلت فيها وصرحت ببطلان اجراءات الدعوى ، ففي هذه الحالة لا تتطرق الى الدفوع بعدم القبول والدفوع الموضوع ، أما اذا وجدت إن كلا من الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول المتمسك بها غير مؤسسه صرحت بقبول الدعوى وانتلقت الى مناقشة الموضوع والحكم الصادر في الدفع الشكلي اذا قضى ببطلان الإجراءات يعتبر من الاحكام الفرعية الصادرة في الموضوع ، ويترتب على ذلك زوال الخصومة القضائية وزوال الآثار المترتبة عليها[1].

ب – مدى استنفاذ المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع الشكلي:

يقصد باستنفاذ المحكمة لولايتها ان فصلها مسالة ما معروضة عليها تؤدي الى انقضاء سلطتها وخروج المسالة عن ولايتها وبالتالي عدم جواز اثارتها من قبل الخصوم من جديد ، فعندما يقرر القاضي ان الدفع الاجرائي غير مؤسس يقضي برفضه ، فانه يستنفذ ولايته بالنسبة لهذه المسالة ، فلا يجوز الرجوع اليه مرة اخرى ومناقشتها استنادا الى فكرة استنفاذ الولاية لكن اذا قضت المحكمة في الدفع الاجرائي وصرحت ببطلان العريضة الافتتاحية للدعوى مثلا، فان الحكم الصادر يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ففي

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي ،المرجع السابق ، ص 83

هذه الحالة تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لهذه المسالة، غير انها لا تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع ، وتبعا لذلك يجب التفرقة بين الحجية التي تلحق الحكم الفاصل في الموضوع واستنفاذ الولاية بالنسبة للأحكام القضائية الفرعية التي تصدر لحسم مسالة فرعية داخل الخصومة.[1]

ويقبل الحكم الصادر في الدفع الإجرائي الطعن فيه عن طريق الاستئناف لأنه يعد من الاحكام القطعية ، والاصل ان ينقل الطعن الى جهة الاستئناف المسائل المتعلقة بهذا الدفع والتي كانت مطروحة امام محكمة الدرجة الأولى ، فاذا تم تأييد الحكم فلا إشكال يثار،[2] اما اذا الغي الحكم يجب ان تعاد القضية الى محكمة الدرجة الاولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين لانها لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع واستثناء لهذه القاعدة يجوز لجهة الاستئناف

–اذا ما طعن لديها في الحكم الصادر في الدفع الإجرائي.

– ان تتصدى لموضوع النزاع وذلك بشرط ان تكون القضية مهيئة للفصل فيها مثال ذلك ضم المحكمة الدفع الشكلي للموضوع وسمحت للخصوم إبداء دفوعهم الموضوعية ، فاذا فصلت المحكمة وتبين لها جدية الدفع الشكلي لكونه مؤسس فقضت بعدم الاختصاص[3]

المحلي النوعيأو ببطلان اجراءات رفع الدعوى واثر استئناف الحكم تبين ان المحكمة قد أخطأت في حكمها مما ادى الى الغائه ففي هذه الحالة اذا كانت القضية مهياة للفصل يجوز

---

[1] عمر زودة، المرجع السابق ، ص 266

[2] نبيل صقر ، الدليل العلمي للمحامي في المواد الجزائية المرافعة وتحرير العرائض ، دار الهدى ، السنة 2008، الجزائر. (ص 19.18.17) .

[3] خالد شهاب،المرجع السابق ، ص8، 9 .

لجهة الاستئناف أما أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الأولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين وإما أن تستعمل حقها في التصدي ، ومسألة التصدي جوازية خاضعة للسلطة التقديرية للجهة القضائية فلا معقب عليها من المحكمة العليا ، فلها ان تستعمل هذه الرخصة أو لا تستعملها، فقد ترى أن القضية أصبحت مهيأة للفصل فيها ومع ذلك تعيدها الى المحكمة احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ولحسن سير العدالة بعد التطرق الى تعريف وأحكام الدفوع الشكلية سيما كيفية الفصل فيها فاننا سنتطرق فيما يلي الى الدفوع الشكلية حسب ما ورد من تصنيف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الدراسة.

الفرع الثاني: فهم الدفع الشكلي للموضوع

قد يحدث وأن تختص أكثر من محكمة واحدة فيرفع المدعي عدة دعاوى أمام عدة محاكم وهنا ينشأ للمدعى عليه الحق في الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع هذا إضافة الى إمكانية رفع عدة دعاوى مرتبطة ببعضها تقتضي المصلحة الجمع بينها لتسهيل الفصل فيها ومنع تعارض الأحكام، ويعتبر الدفع بالاحالة دفع شكلي له نفس هدف الدفع بعدم الاختصاص المحلي اذ يرمي الى منع المحكمة المعروض عليها النزاع من الفصل فيه وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الدفع بوحدة الموضوع والإرتباط في المواد من 53 الى 58 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[1].

[1] علي عوض حسن، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و التجارية،دار الفكر الجامعي،2012 ،ص 08 .

أولا–الدفع بوحدة الموضوع:

يقتضي حسن سير العدالة عدم جواز اقامة دعويين عن نفس الموضوع أمام محكمتين في درجة واحدة ومن نفس النوع ولو كان الإختصاص منعقدا لكل منهما لما في ذلك من مضيعة للوقت والنفقات وتفاديا للتناقض المحتمل بين الأحكام وتقوم وحدة الموضوع طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الاجراءات المدنية عندما يرفع نفس النزاع الى جهتين قضائيتين[1] مختصتين من نفس الدرجة والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري في النص الجديد لم يشترط وحدة الخصوم إلا أنه ومع ذلك فان الفقه قد اضاف هذا الشرط وفي راينا ان غيابه يؤدي حتما الى عدم وجود وحدة في الموضوع استنادا الى الآثار الناجمة عنه واذا تم تقديم الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع فإنه وطبقا لأحكام المادة 54 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على الجهة الاخيرة التي رفع اليها النزاع ان تتخلى لصالح الجهة الأخرى اذا طلب الخصوم ذلك كما أنه يجوز للقاضي أن تيخلى عن الفصل تلقائيا اذا تبين له وحدة الموضوع وبقراءة هذه المادة يمكن ابداء الملاحظات التالية أو بعبارة أصح يمكن طرح التساؤلات التالية[2]:

*في حالة تقديم الدفع بالإحالة لحدة الموضوع امام الجهة القضائية الأولى كيف يكون حكم القاضي؟ هنا في رأينا أنه عادة يكون المدعى هو من أقام عدة دعاوة للمطالبة بنفس الحق بالتالي فلا حق له اقامة دعوى أمام محكمة ثم إعادتها أمام محكمة أخرى والمطالبة من

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات– المعارف بالإسكندرية– ص 11–12–13 .

[2] أمحمد العشماوي و د/ عبد الوهاب العشماوي–قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن– مكتبة الأدب ومطبعتها– دار الفكر العربي– ص212 .

المحكمة الأولى التخلي لصالح المحكمة الثانية اذ بامكانه ترك الخصومة لأولى وينتهي الأمر.

المشرع الجزائري أورد هذا الدفع تحت باب وسائل الدفاع واعتبره من الدفوع الشكلية والتي تقتضي طبقا للمادة 50 ابداؤها قبل التطرق للموضوع وإلا سقط الحق فيها إلا أنه ومن جهة 02على جواز تخلي القاضي عن الفصل تلقائيا اذا تبين له وحدة / أخرى نص في المادة 54 الموضوع ومن ثمة منح هذا الدفع طبيعة النظام العام إلا أنه لم يترك الأمر على اطلاقه اذا لم ينص على جواز اثارته في أية مرحلة ولعل مرد ذلك هو عدم جدوى اثارته بعد انتهاء الفصل في مختلف الدعاوى.

ثانيا –الدفع بالارتباط:

يتحقق الارتباط عندما يكون بين الدعويين صلة تجعل الفصل في إحداهما مؤثرا على الحكم في الأخرى لكون أن ترك كل دعوى تسير في طريق مستقل من شأنها أن يؤدي الى صدور أحكام متناقضة في الموضوع الواحد وقد نص المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على قيام حالة الإرتباط في الحالة وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة والتي[1] تستلزم لحسن سير العدالة ان ينظر فيها ويفصل فيها معا واذا قلنا بان الارتباط يتحقق بوجود علاقة بين دعويين فإن هذه العلاقة يفترض أن تكون في موضوع الطلب القضائي أو بسببه

[1]أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية،جزء 2، ،دار المطبوعات الجامعية،1994، ص 136 .

وبالرجوع الى نص المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم يشترط أن تكون القضايا المرتبطة مطروحة أمام نفس الدرجة اذ نص على قيام حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مطروحة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة .

يتعين على الجهة المحال اليها أن تقضي بالضم تلقائيا بعد صدور حكم التخلي وفي هذا المجال يتعين التفرقة بين حكم الضم المنصوص عليه في المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية اذ يعنبر هذا الأخير ناتج عن أحد عوارض الخصومة نتيجة ارتباط خصومتين او اكثر معروضة امام نفس القاضي بخلاف الحكم المنصوص عليه المادة58 والذي يفترض وجود حكم بالتخلي لصالح الجهة القضائية لتقضي هذه الاخيرة بالضم.[1]

ثالثا / الدفع بارجاء الفصل:

ان ارجاء الفصل في الدعوى يؤدي الى وقف السير في الخصومة فترة من الوقت مع بقائها قائمة ومنتجة لأثارها وهنا تدخل الخصومة في حالة ركود وقد نص المشرع الجزائري في المادة 213 ق ا م إ على انه توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها ويكون ارجاء الفصل طبقا للمادة 214 من قانون الإجراءات المدنية بناءا على طلب الخصوم باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون ، ويتم ارجاء الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل عشرين يوما يحسب من تاريخ النطق به، ويخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد

[1] محمد العشماوي و د/عبد الوهاب العشماوي،مرجع سابق، ص218-219 .

المطبقة في مواد الاستعجال ولم يورد المشرع أسباب الوقف على سبيل الحصر انما تناولها في نصوص متفرقة والمثال على الوقف بحكم القانون وقف الخصومة امام القاضي المدني لحين الفصل في الدعوى العمومية ، وما يثير التساؤل هو طبيعة الأمر الفاصل بإرجاء الفصل في الخصومة لماذا يصدر في شكل امر وليس حكم طالما أن الفصل فيه يتم باعتباره دفعا شكليا مطروح في نفس النزاع الذي قد ينتهي بحكم فاصل في الموضوع.[1]

رابعا /الدفع بالبطلان:

لقد نص قانون الاجراءات المدنية الادارية على اجراءات يتعين اتباعها تحت كائلة البطلان ونص في المادة 60 منه على أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا اذا نص القانون على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر اللاحق به من خلال قراءة هذه المادة يتضح لنا وان المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة الإجراءات البطلان المطلق وانما اوقف ابطالها على تمسك الاطراف بها مع اثباتهم الضرر اللاحق بهم ويتعين اثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها وذلك قبل تقديم أي دفاع في الموضوع(المادة61) لاحقا للعمل المشوب بالبطلان دون اثارته وهنا يجوز للقاضي ان يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشكل يرفع كل ضرر على أن يسري اثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان واذا كان المشرع لم يحصر حالات الدفع بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم وجعله يتعلق بكل مخالفة للأحكام القانونية فإنه حدد حالات

[1] منير محمد الجنبيهي أ/ ممدوح محمد الجنبيهي– الدفوع التجارية، الدفوع الإجرائية ، الدفوع الموضوعية– 2004 . دار الفكر الجامعي . ص137 .

البطلان المطلق على سبيل الحصر في المادة 64 ق ا م إ وحصرها في انعدام الأهلية سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي ومنح للقاضي حق اثارتها تلقائيا دون الحاجة للدفع بها كما يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي وعليه نستنتج من خلال ما سبق بيانه واستنادا الى نص المادة 49 ق ا م وإ[1] ان القاضي يفصل في الدفع الشكلي أما بعدم صحة الاجراءات ، أو بانقضاء الخصومة أو بوقفها وإن كان المشرع قد حدد صراحة الدفوع الشكلية السابق ذكرها إلا أن هناك انواع اخرى للدفوع الشكلية تستشف من نص المادة 49 ق ا م إ وهي التي ترمي الى التصريح إما:

-بعدم صحة الإجراءات.

- (أو بانقضاء الجراءات) سقوط الخصومة م222 .

-(أو بوقف الاجراءات) وقف الخصومة طبقا للمواد 213 وما يليها من نفس القانون .

1-انقضاء الخصومة:

ورد النص على انقضاء الخصومة في الفصل الرابع من الباب السادس المتعلق بعوارض الخصومة حيث نص في المادة 220 ق ا م إ[2] على أن الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح او بالقبول بالحكم او بالتنازل على الدعوى ، كما يمكن أن تنقضي بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال وقد فرق المشرع بين الإنقضاء بسبب انقضاء الدعوى وانقضاء الخصومة كاصل وذلك سبب سقوطها أو التنازل عنها طبقا لنص المادة

[1] المادة 49 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 220 ق ا م إ .

221ق ا م إ وفي هذه الحالات لا مانع من رفع الدعوى مجددا ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى[1].

2-سقوط الخصومة:

وتسقط الخصومة نتيجة تخلق الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة حين يجوز تقديم طلب السقوط ، أما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحد الخصوم قبل مناقشة الموضوع ' المادة 222 ق ا م إ وتسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو الأمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي وتتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية (وتقدمها) المادة223 إثر سقوط الخصومة : لا يؤدي سقوط الخصومة طبقا لنص المادة 226 الى انقضاء الدعوى إنما يترتب عليه انقضاء الخصومة وعدم الاحتجاج بأي اجراء من اجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به[2].

3-وقف الخصومة:

نصت المادة 213 ق ا م وإ على أن الخصومة توقف وذلك في حالتين : إما بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول وقد سبق لنا بيان الدفع بإرجاء الفصل بإعتباره دفعا شكليا أما

[1] حميداني محمد ، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهاد القضائي،رسالة ماجستر كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005 ص 53-59 .

[2] محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية –الجزء الثاني ، طبعة الأولى ، ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001 ص 106 -108.

الشطب فلا علاقة له بموضوع الحال وعليه لن تفصل فيه وفي الأخير سنتناول الدفع بعدم القبول نظرا لتميزه وما يثيره من مسائل قانونية

رابعا /الدفع بعدم القبول:

إن كان المشرع لم يدرج الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الشكلية إلا انه ونظرا لإرتباطها بالشكل تحديدا وتداخلها مع الدفوع الشكلية فاننا ارتاينا التطرق اليها ولو باختصار نظرا لأنها لا تخرج عن كونها من وسائل الدفاع لقد نص المشرع على الدفع بعدم القبول في الفصل الثالث من الباب الثالث المعنون بوسائل الدفاع[1]

1- وقد عرفها بالمادة 67 من نفس القانون على أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه ، وذلك دون النظر الى الموضوع والملاحظ على هذا التصنيف، إن كل من التقادم وحجية الشيء المقضي فيه تستدعي الخوص في الموضوع ، وان كان المشرع قد أوجب عدم النظر في موضوع النزاع

2-اثارة الدفع بعدم القبول : لقد أجاز المشرع من خلال المادة 68 للخصوم قديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع مما يفهم منه ،أنه منح الدفع بعدم القبول طبيعة الدفع بالبطلان لتعلقها بالنظام العام الذي يمكن اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما اضاف بنص المادة 69 على امكانية اثارة القاضي تلقائيا

[1] محمد العشماوي و د/ عبد الوهاب العشماوي،مرجع سابق، ص 385 .

الدفع بعدم القبول اذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام اجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

المطلب الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي

ثمة قواعد حاكمة في الدفوع الشكلية ؛ هذه القواعد تحدد كيفية التعامل معها ، ونعني بالتعامل مع الدفع بيان كيفية إبداء الدفع وطريقة إبدائه ووقت إبدائه ، وفي تصور أخر كيفية الرد على الدفع ؛ والآن نتناول تلك القواعد بعد إيراد نص المادة 18 من قانون المرافعات والتي يجري نصها : الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلي محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي

إن انعدام الخصومة أو انعدام الحكم أو القرار الصادر فيها مسألة تتعلق بالنظام العام حيث يتم التمسك به عن طريق دفع شكلي من طرف كل ذي مصلحة بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

وهنا تجدر الإشارة إلى أثر الإجراء المنعدم حيث رغم أنه لا وجود له قانونا, ولا أثر له إلا أننا نجد في الفقه حوار حول آثاره فالبعض يرى أن الإجراء المنعدم يرتب آثاره القانونية من الناحية العملية حتى يحكم بإلغائه[1]

أولا: في حالة الدفع بانعدام الخصومة : إن الحكم في هذه الحالة يكون بوقف الخصومة وقفا قضائيا بسبب عدم القيام بإجراء جوهري يتطلبه القانون و هو الموقف الذي تبناه الأستاذ عمر زودة بناءا على أهمية مبدأ المواجهة في الخصومة بين أطرافها و ذلك من أجل تمكين المدعى عليه من الدفاع لأنه يعتبر من الحقوق الطبيعية ، وهو ما يؤكده الحكم الصادر بتاريخ 2007/06/26 رقم الجدول 2007/980 عن محكمة البويرة و الذي جاء في حيثياته "من حيث الشكل: حيث أن المدعي تقدم بعريضة افتتاحية وفقا للشروط و الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية ،حيث أن المدعى عليه تخلف عن الحضور لعدم تكليفه بذلك طبقا للقانون ، حيث أن الخصومة تنشأ بإيداع العريضة لافتتاحية بكتابة ضبط المحكمة لكنها لا تنعقد إلا بالتكليف بالحضور الصحيح ، حيث أن الخصومة لا تنعقد في مواجهة المدعى عليه، حيث أنه يمكن الحكم بوقف الخصومة لعدم القيام بإجراء جوهري يتطلبه القانون ،حيث أن الوقف في هذه الحالة هو وقف قضائي.

[1] محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 145 .

لهذه الأسباب ومن أجلها :حكمت المحكمة حال نظرها في القضايا التجارية علنيا ابتدائيا بوقف الخصومة و المصاريف القضائية على المدعي. [1]

ثانيا: حالة الدفع بانعدام الحكم أو القرار: وفي هذه الحالة الأمر يختلف لأن الحكم قد صدر بناءا على خصومة منعدمة مما يجعله منعدما أيضا ، بالتالي يكون مضمون الحكم الفاصل في الدفع بانعدام الحكم أو القرار هو انعدام الحكم أو القرار محل الدفع .

الفرع الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام

- **الدفوع الشكلية** : وهي التي تتعلق بشكل الدعوي واوراقها نظام جلساتها وهي كالتالي :

1- عدم قبول الدعوي لعدم توافر الصفة والمصلحة ، ماده 3 مرافعات

2- بطلان أوراق الإعلانات لعدم توقيع المحضر عليها ، مادة 9 ،19 مرافعات

3-بطلان محاضر الجلسات لعدم توقيع القاضي وكاتب الجلسة عليها ، مادة 25 مرافعات

4-انعدام الخصومة لوفاة احد الخصوم قبل قيد الدعوي بقلم الكتاب ، مادة 68 فقرة 3 مرافعات.[2]

5- عدم قبول الدعوي لعدم أتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 63 ، 230 مرافعات .

[1] محمد العشماوي و د/عبد الوهاب العشماوي-مرجع سابق- ص 447-448 .

[2] عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع جمهورية مصر العربية، 2007 ، ص 11

6-عدم قبول الدعوي لعدم اللجوء إلي لجان فض المنازعات قبل رفع الدعوي ، مادة 11 من القانون 7 لسنة 2000[1].

-الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص ماده 109 مرافعات :

1- لانتفاء ولاية المحكمة (اختصاص ولائي أو وظيفي) وهو ما يقصد به توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية داخل الدولة وهي قضاء عادي وقضاء إداري (مجلس الدولة).

2- بسبب نوع الدعوي (اختصاص نوعي) بين محاكم القضاء العادي وذلك بأن حدد المشرع اختصاص لكل محكمة سواء جزئية أو ابتدائية

3- تجاوز النصاب القانوني للمحكمة (اختصاص قيمي) وذلك بأن اسند المشرع للمحكمة الجزئية الدعاوي التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف ج كحكم ابتدائي ويكون حكمها انتهائي اذا كانت قيمة الدعوي لا تجاوز خمسة آلاف ج ، وأسند للمحكمة الإبتدائية الدعاوي التي تزيد قيمتها عن أربعين ألف ج[2] .

[1] ابراهيم أمين نيفاوي، التعسف في التقاضي دار النهضة العربية الطبعة الأولى، 2006، ص 178

[2] مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2006، ص 378 .

خلاصة الفصل :

في هذا الفصل تعرفنا على ماهية الدفوع الشكلية في المادة الجزائية ، كما تطرقنا إلى الشروط المختلفة لدفوع الشكلية، كما عرجنا عن آثار التمسك بالدفوع الشكلية و كيفية الفصل فيها ثم الحكم الصادر في الدفع الشكلي الدفوع.

خاتمة

خاتمة

يعد موضوع الدفوع من أهم المواضيع التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لما لها من تأثير في الخصومة.

لقد حاولنا من خلال دراستنا هذه أن نلم بأهم الجوانب الإجرائية لهذه الدفوع مبرزين مفهومها وانواعها حيث وجدنا أن المشرع أعطى أهمية بالغة لأنواع الدفوع الشكلية من خلال تخصيص قسم لكل دفع، بينما خصص منه ليتناول فيها تعريفها وشروطها وأحكامها، ذلك ما يفسح مجالا للفقه لدراسة جوانبه.

كما إلتمسنا غموضا تشريعيا فيما يتعلق بأحكام الدفع بعدم القبول حيث لم يبرز المشرع الجزائري معالمه، ما أدى إلى حصول اضطرابات في بيان طبيعته القانونية، إلا انه اعتبر دفع مستقل يخضع لنظام قانوني خاص به، ولا يؤثر فيه بعض ملامح التشابه بالدفوع الأخرى ونتفق على ما استقر عليه أغلب الآراء الفقهية.

أهم النتائج المتوصل إليها :

– منح المشرع الجزائري لمحكمة الجنايات الولاية العامة للبت في جميع الدفوع الأولية مهما كانت المسائل التي تثيرها ، عكس ما يكون عليه الأمر عند إثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح أو محكمة المخالفات ، أين فرق بين المسائل الأولية والعارضة التي منح قاضي الجنح والمخالفات صلاحية البت فيها والتصدي لها قبل التطرق لموضوع الدعوى العمومية ، وبين المسائل الفرعية التي تلزم القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت فيها من الجهات القضائية المختصة بعد عرض النزاع عليها من طرف المتهم ، وفي هذا الخصوص لم يمنح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة إعطاء مهلة معينة للمتهم لإثارة نزاعه أمام الجهة القضائية المختصة ، أو مدة محددة للتصدي للدعوى العمومية بعد إثارة المتهم لدفعه الأولي ، وترك المتهم حراً في إعادة السير فيها ، ما يجعلها موقوفة لمدد طويلة تعيق مسار الدعوى العمومية الرامية إلى تحقيق العدالة المنشودة من

المجتمع وردع المجرمين في وقت وجيز ، ولم ينص المشرع على وسائل الإثبات التي يستعملها القاضي الجزائي أثناء الفصل في المسائل الأولية.

– تطور موضوع الدفوع الأولية الناجم عن الممارسة القضائية دفع التشريعات إلى سن نصوص قانونية تنظمها ، وأفردت لها نظام خاص مبني على قواعد وأسس معينة تختلف حسب نظرة كل المشرع لتلك الدفوع.

ومن خلال هذه النتائج يمكن اقتراح ما يلي:

العمل على توضيح المفاهيم الخاصة بكل دفع ووضع معايير التفرقة بينها. _اللجوء إلى النصوص القانونية الأصلية عند وقوع التباس حول شروط اللجوء لكل دفع طالما أنها هي الأصل.

_تحديد المدة الزمنية التي يتعين على المتهم اللجوء فيها للمحكمة المختصة عند إثارته الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي.

– ضرورة تكثيف البحوث حول موضوع الدفوع المثارة أمام المحاكمة الجزائية لما لها من ارتباط وثيق بحقوق الانسان المنشود من طرف الجميع.

– فتح ورشات عمل بين جميع الفاعلين في المجال القانوني للمساهمة في سن قوانين داخلية مستمدة من الواقع المعيشي للفرد الجزائري للحد قدر الامكان من تطبيق النصوص القانونية المستمدة من القوانين المقارنة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- أحمد السيد الصاوي، الوسيط في الشرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النشر ،جامعة القاهرة، 2007.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ،الجزائر، ط 01، سنة 2008.

- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، جزء 2، دار المطبوعات الجامعية،1994.

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

- ابراهيم أمين نيفاوي، التعسف في التقاضي دار النهضة العربية الطبعة الأولى، 2006.

- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي،دار الكتب القانونية ، مصر ،1999.

- خالد شهاب، الدفوع في قانون المرافعات، القاهرة : مركز الأبحاث و الدراسات القانونية , 1998.

-رؤوف عبيد ،حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ،" المشكلات" العملية العامة في الإجراءات الجنائية"، 1980.

– زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، د . ط ،1994.

– سامح السيد جاد ،الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة، سنة 1989.

– سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية،القاهرة 1998.

–عبد الفتاح عزمي ،تسبيب الأحكام و أعمال القضاء في المواد المدنية و التجارية ،دار الفكر العربي،مصر ،1997.

– عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية : المكتب الجامعي، مصر ، 1990 .

– عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع جمهورية مصر العربية، 2007.

– علي عوض حسن، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي،2012.

– فخري عبد الرزاق الحديثي ،الدكتور خالد حميدي الزعبي ،الموسعة الجنائية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،دار الثقافة والتوزيع ،الأردن ،ط 5، سنة 2010.

– فؤاد عبد المنعم، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي،دار النشر ، المكتب العربي الحديث،المجلد 01.

– لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ج 1، مكتب الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،مصر ،ط 1، سنة 2015.

محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية –الجزء الثاني ، طبعة الأولى ، ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.

–معجم الوجيز في اللغة العربية ،مجمع اللغة العربية ، تاريخ النشر سنة 2014.

– محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

– محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

– مروان محمد ،ونبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،مصر ،سنة 2008.

– منير محمد الجنبيهي ، الدفوع التجارية، الدفوع الإجرائية ، الدفوع الموضوعية– 2004.

– مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2006.

– محمود مأمون سالمة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج 7، دار الفكر العربي ،القاهرة (ب.س.ن).

– نبيل صقر ، الدليل العلمي للمحامي في المواد الجزائية المرافعة وتحرير العر.ائض ، دار الهدى ، السنة 2008.

ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه :

- حمد سليمان الرشيدي، النظرية العامة للجزاء الاجرائي في قانون المرافعات في القانون الكويتي و المصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

ب- أطروحة الماجيستر :

- حميداني محمد ، الدفوع الشكلية على ضوء الإجتهاد القضائي،رسالة ماجستر كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.

ثالثا : المجلات :

- بوبشير محمد امقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، العدد01، 2016.

رابعا : القوانين :

أ- المواد القانونية :

- الأمر رقم 165/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

- القانون رقم 165/66 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،المعدل والمتمم، المواد 49،47،

- القانون رقم 09/08 المؤرخ 18 صفر 1924، الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المراسيم :

-المرسوم الرئاسي رقم: 90 -359، المؤرخ في 1990/11/10 ، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية .

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء.....

شكر وعرفان .....

مقدمة .....أ – ب – ت – ث

الفصل الأول : الدفوع الأولية في المادة الجزائية.....02-17

تمهيد : 02

المبحث الأول: ماهية الدفوع الأولية.....03

المطلب الأول: تعريف الدفوع الاولية.....03

الفرع الأول : تعريف الدفع الأولي.....04

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.....05

المطلب الثاني: تقسيم الدفوع وشروطها.....08

الفرع الأول: الدفوع الأولية الموضوعية 09

الفرع الثاني: الدفوع القانونية.....11

المبحث الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة....18

المطلب الأول: الدفوع الاولية المثارة في التشريع الجزائري.....18

الفرع الأول: الدفوع المثيرة لمسائل أولية و مسائل عارضة.....18

الفرع الثاني: الدفوع المثيرة المسائل الفرعية.....22

المطلب الثاني: الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة.....26

الفرع الأول: الدفوع المستمدة من القانون الدولي و التشريعات المقارنة.....26

الفرع الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريعات المقارنة.....27

خلاصة الفصل :.....32

الفصل الثاني : الدفوع الشكلية في المادة الجزائية 35-65

تمهيد:.....34

المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية.....35

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية.....35

الفرع الأول: تعريف الدفوع الفقهي.....36

الفرع الثاني: تعريف القانوني للدفوع.....38

المطلب الثاني: شروط الدفوع الشكلية و تميزها عن المفاهيم المشابهة لها.....41

الفرع الأول: الشروط الإجرائية للدفوع الشكلية.....42

الفرع الثاني : الشروط الخاصة للدفوع الشكلية.....46

المبحث الثاني: آثار التمسك بالدفوع الشكلية.....48

المطلب الأول: كيفية الفصل في الدفوع الشكلية.....48

الفرع الأول: الفصل في الدفع الشكلي على الاستقلال.....50

الفرع الثاني: فهم الدفع الشكلي للموضوع.....53

المطلب الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي 61

فهرس المحتويات

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدفع الشكلي 61

الفرع الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام.....63

خلاصة الفصل.....65

خاتمة :.....67-68

قائمة المراجع :.....69-74

فهرس :.....75-77