الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة زيان عاشور–الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الدفوع الشكلية في قانون لإجراءات الجزائيةللحرفي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص :

من إعداد الطلبة :

- سرباح مروان عبد الحكيم
- مبخوتة نصيرة

تحت اشراف الدكتورة :

– بوسام أبوبكر

لجنة المناقشة

بن علية حميد .....رئيسا

بوسام بوبكر .....مشرفا

جمال عبد الكريم..... ممتحنا

السنة الجامعية : 2021 / 2022

إهداء

إلى رمز التفاني والإخلاص

أمي الحبيبة

إلى منبت الخير والتضحية والإيثار

والدي الكريم

إلى مثال العطاء والكبرياء والتضحية

إخواني وأخواتي

إلى كل من يحبني بصدق وإخلاص

أهديكم بحثي هدا املا ان ينول اعجابكم

إهداء

إلى اللتي كان دعائها لي نورا ساطعا في ظلمات الحياة

وإنصافا لشغفها لأجلنا ، الوالدة حفظها الله و حماها

لنا من كل مكروه ،

إلى روح أبي الغالي ،أطالب الله في عمره و أسكنه الجنة ،

إلى كل من أحبنا و أحببناه بصدق ،

إلى المخلصين من طلبة العلم في أرجاء هذا الوطن .

نهدي هذا العمل.

شكر و عرفان

أتقدم بخالص الشكر إلى الدكتور الفاضل :

((بوسام أبوبكر))

الذي أعانني كثيرا في إنجاز هذه المذكرة ولم يبخل عليا بنصائحه و توجيهاته القيمة ،

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة المحترمين و نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولم بكلمة طيبة لإتمام هذا العمل التواضع .

مقدمة

مقدمة :

تسعى التشريعات الجزائية غالبا إلى توفير أكبر قدر من الضمانات التي تكفل حماية مثلى للحقوق والحريات الفردية، ويظهر هذا السعي أكثر تجليا عندما يتعلق الأمر بالقواعد الموضوعية و الإجرائية ذات الصلة بالمواد الجزائية التي يجسدها قانون هذاين العقوبات[1] وقانون الإجراءات الجزائية[2]، ويبدو ذلك مبررا لإرتباط نصوص ما يتعلق بالإنسان وإعتباره الشخصي والأسري القانونين بشكل مباشر ومؤثر بكل والإجتماعي، أدبيا كان أو ماديا، ويش مل حتى تلك الحقوق التي توصف بالدينية والعرقية والسياسية *

وعليه، فإن أي تشريع يعتمد على طبيعة النظام السياسي للدولة ومدى حرصه على إحترام حقوق الإنسان وحرياته و ما يقرره من ضمانات و حماية لها من خلال الأسلوب المتبع في التوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد ومدى تغليب أي منهما

عدم التعرض على الأخرى، إعمالا لمبدأ التوازن في تطبيق القانون الذي يفرض الحرية الفرد إلا بالقدر وفي الحدود التي يسمح بها القانون سلفا، فلايضار الفرد في ذلك ولا تضيع مصلحة الجماعة.

والأكيد أن الحقوق والحريات الفردية والجماعية لها إعتبار في ذلك، خاصة بعد القفزة النوعية التي حققتها، والتي بموجبها أصبحت تشكل عاملا أساسيا في صياغة أية قاعدة قانونية، سواءا كانت ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بها أضحت به مؤشرا للحكم على مدى ملاعمة أي نظام قانوني وموافقته للمعايير الدولية.[3]

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 الغيره.

---

[1] صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم : 66-156 المؤرخ في: 19/06/2016 رقم: 16-02 المؤرخ في: ، المعدل والمتمم08/06/1966

[2] وهو ما نصت عليه المادتين 298 و298 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في: القانون العقوبات الجزائري.

[3] علاء زكي، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013 ، ص10.

كما أن البحث عن الحقيقة عند إرتكاب جريمة ماسة بهذا الحق، يتطلب إجراءات بحث وتحري وتحقيق ومحاكمتتضمن حق المجتمع في متابعة مرتكبيها بهدف توقيع العقاب العادل الذي لا يحتمل الشك فيمن وقع عليه، في إطار يضمن مبدأ أن كل شخص بري 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 1707 المؤرخ في: 27/03/2017

المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية. 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.

وذلك أن الحق في الدفاع يعتبر ركنا أساسيا للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدعوى الجزائية، ومؤداه أنه للمتهم كامل الحق والحرية في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بالإستعانة بمحامي أو مدافع، غير أنه لا يمكن تصور أي تجسيد لهذا الحق وضمان نفاذه دون توفر الوسائل التي تحققه وفي مقدمتها الدفوع التي يوفرها القانون في مواجهة أي إدعاءأو شبهة أو تهمة.

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

وتأخذ الدفوع في معناها هذا الدعاوى الجزائية عامة وهو تمكين كل خصم من إبداء وجهة نظره أمام القضاء الجزائي فيما قدمه هو أوقدمه خصومه، ويجب ضمان هذا الحق للخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى الجزائية، وهي بذلك تنقسم إلى دفوع تتعلق بقانون الإجراءات الجزائيةوتنصب على الجوانب الإجرائية للدعوى على مختلف مراحلها، إبتداءا من تحريك الدعوى مرورا بالتحقيق القضائ ووصولا إلى المحاكمة وطرق الطعن لتختتم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية، ودفوعتتعلق بقانون العقوبات وتثار في كل ما إرتبط بوجود الجريمة والنص على الفعل

المجرم، أو بإنتفاء أحد أركانها أو عناصرها العامة والخاصة، أو بمدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، وكذا القواعد المتعلقة بالعقوبة من حيث توفر عذر من الأعذار المعفية أو المخففة لها أو الظروف المخففة منها، دون إغفال الدفوع الواقعية التي تستند إلى وقائع الدعوى نفسها وليس إلى أحكام أو نصوص قانونية، والمرتبطة أساسا بالوقائع المادية للجريمة في وجودها من عدمهو إثباتها وعلاقة المتهم بها و إسنادها له أو نفيها عنه.

وتمثل الدفوع بذلك الوسيلة المتاحة للخصومللدفاع عن أنفسهم و توضيح وجهة نظرهم في الدعوى، بما يساعد على تحقيق مبتغاهم فيها، فالمتهم يهدف من خلال دفوعه إلى الحصول على حكم بالبراءة أو نفي مسؤوليته عن الجريمة المنسوبة إليه أو تحديد هذه المسؤولية والتخفيف من العقوبة التي قد يحكم بها عليه، فالحق في الدفاع عن النفس هو حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه يستعمله بنفسه أو عن طريق وكيله أمام القضاء ليدحض التهمة المدعى بأنها مسندة إليه، في مواجهة المجني عليه الذي يعمل على إثبات وجود التهمة وتحقق الضرر ومن ثم المطالبة بالتعويض.

وعليه يمكن القول بأن الموضوع عبارة عن دراسة تتناول بالوصف والتحليل الدفوع المتاحة قانونافي المواد الجزائية، عن طريق تحديد مفهومها وأساسها القانوني والواقعي ونطاق تطبيقاها، والأثر المترتب من خلال الأمر أو الحكم الفاصل في الدعوى، والنظر في مدى فعاليتها لتجسيد الحق في الدفاع الذي تتطلبه المحاكمة العادلة.

ثم البحث في تأصيل هذه الدفوعمن حيث النصوص القانونية التي تناولتهاوذلك بالكشف عن علاقتها بالحقوق والحريات، مع التركيز على البعد الذي تهدف إليه هذه

الدفوع في مجملها وهي المصلحة التي ترمي إلى حمايتها من وراء الضمانات التي توفرها لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية، على أساس أنها وسيلة متاحة لطرف المدني والنيابة العامةوالمتهم على السواء.

وتكمن أهمية الموضوع في قيمة الدفوع ذاتها بإعتبارها وسيلة الدفاع في المواد الجزائية، وهو ما تبرزه هذه الدراسة في محاولة رصد ما يوفره القانونفي المواد الجزائية، من دفوع وأدوات ووسائل تطبيقية وعملية يستعين بها كل من له صلة بالنصوص مطبقا لهاأو مخاطبا بهاومدى 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، إذ أن كفالة عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو التضييق أو السلب إلا في الحدود التي يقررها صراحة، تقابلها القيود

والشروط الواجب إحترامها من طرف السلطات العامة، تحقيقا للموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول لتطبيق القانون و إقتضاء الحق في العقاب وبين مصلحة الفرد وهو بريء أصلا من كل تهمة، فلا يجوز التعرض لحقوقه وحرياته، ولا يجوز إدانته إلا وفقا للقانون وأمام قضاء نظامي مختص في إطار محاكمة عادلة، تضمن وتلتزم بحق الدفاع، حسب ما كرسة الدستور الجزائري في التعديل الدستوري 2016 في المادة 56 منه.

كما تتجسد أكثر في كيفية تأثير الدفوع في سير الدعوى العمومية ككل، وكذا في الحفاظ على الحقوق المقررة للمتهم، وذلك لما تنطوي عليه هذه الدعوى من إجراءات تمس بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم كان من الضروري تحديد هذه الإجراءات وإحاطتها بالقيود والشكليات اللازمة، بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فاعلية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم، وقد تشوب تلك

– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 5. في القانون رقم 16-01 المؤرخ في:06 مارس 2016 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ :07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري .

الإجراءات عيوب تؤدي إلى إبطالها، والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع.

فهي تعد بذلك ضمانة مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجزائية، لبث روح الإطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم وحرياتهم لما قد يعترضها.[1]

وبالتالي فالدفوع متى كانت جوهرية، فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لكل الخصوم، فبالنسبة للمتهم يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا، أو على الأقل تخفيف مسؤوليته على نحو أو آخره

كما أن تقرير وسائل الدفاع ومنها إبداء الدفوع، يحقق قدرا من الإطمئنان إلى حسن سير القضاء، فقد ألقى المشرع إلتزاما على المحكمة عند إبداء الدفوعيتضمن الفصل فيها أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره، وبناءا على ذلك فإذا إستعمل الخصم

[1] زوزو هدي، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006، ص 140.

حقه المشروع وأبدى طلبا أو دفعا أمام القضاء، كان لزاما على المحكمة – متى توفرت شروط الدفع– أن ترد عليه، بل وتتعرض لجميع أوجه الدفاع المثارة أمامها في أسباب الحكم الذي تصدره، ومعنى ذلك أن المشرع ربط بين الدفوع وهي أوجه الدفاع التي قدمها المتهم وتسبيب الأحكام وهي العناصر والأسانيد التي بني عليها الحكم ، بما يعرف بتلازم الدفوعمع تسبيب الأحكام.

فالدفوع هي من بين الوسائل التي تمكن الأطراف من طرح الأدلة أمام القضاء فتتحقق بموجبها المحاكمة العادلة والموازنة بين سلطة توجيه الإتهام وحق الدفاع، ومن هنا تظهر أهمية دراسة الدفوع التي تعتبر أساس الدفاع أمام المحاكم الجزائية، فلا مجال للحديث عن حقوق الدفاع دون أن نعطي له الحق في إبداء الدفوع، فيكون الحكم

أو القرار معيبا إذا لم يتعرض إلى ما أثاره الأطراف من دفوع، ويكون معيبا إذا كانت الدفوع متصلة بالنظام العام ولم يثرها من تلقاء نفسه، كما يكون معيبا إذا لم تتاح الفرصة لإبدائها.

فالملاحظ أنه إذا لم تحدد الأطراف الخصومة الجزائية الإجراءات التي يتبعونها في إبداء الدفع يفقدون بذلك أهم ما يمكنهم من الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم وبالمقابل جعل هذا الحق فيإبداء الدفع محمي قانونا حتى يكون ملزما لمن له سلطة الفصل في الدعوى الجزائية وهي الجهات القضائية المختصة.[1]

وبناءا على ما سبق ترمي هذه الدراسة إلى محاولة تحقيق مجموعة من الأهداف التي يمكن تحديدها فيما يلي:

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

البحث في إجراءات الدعوى الجزائية ومراحل تحريكها ومباشرتها وطرق وشروط إثارة الدفوع الشكلية منها والموضوعية أمام القضاء خلال هذه المراحل كلها.

تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدفوعومدى فعاليتها.

– كشف العلة من وراء النص على الدفع، والإجراء المرتبط به من حيث كيفية إثارته وتوقيته وطبيعته ومدى تعلقه بالنظام العام أو مصلحة الخصوم.

– التطرق إلى تلازم الدفوعمع تسبيب الأحكام.2

[1] محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص 3.

– الوقوف على الأثر المترتب عن قبول أو رفض كل دفع إجرائي كان أو موضوعي، في سير ومصير الدعوى الجزائية عموما.

تأصيل هذه الدفوع من حيث العلة والهدف، وتحديد مدى علاقتها بالحقوق والحريات الفردية بالقدر الذي يغير النظر إليها من وجهة حقوقية وليس من وجهة قانونية تقنية فقط.

إبداء الرأي في مدى كفالة ما توفره القوانين في المواد الجزائية من دفوع شكلية وموضوعية للحق في الدفاع من ضمانات، ومدى كفايتها أو نقصها بالنظر إلى أهمية هذا الحق.

طرح ما يبدو مناسبامن إقتراحات لدعم الحق في الدفاع بتوفير أدوات ووسائل أخرى بما يضمن تحقيقه وضمان فعاليته في تجسيد حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف إعترضت هذا البحث ندرة المراجع التي تناولت موضوع الدفوع في قانون العقوبات خاصة وقانون الإجراءات الجزائية خاصة ما تعلق بالقانون الجزائري، إلا بعض الدراسات المقتضبة وكذا بعض الأطاريح ورسائل والمذكرات في ظل سكوت المشرع عن النص صراحة عليها وتنظيمها، كما أن الأمر تطلب جهدا أكبر إذا علمنا أن معظم الدفوع تستمد من المبادئ العامة سواء في الدستور والمواثيق والإتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقا للقانون والتي تجد تطبيقا لها من خلال تكريسها في القوانين الداخلية أو التشريع الجزائي بشقيه الإجرائي والموضوعي، وفي غالبيتها لا تتضمن تصريحا بالدفع وإنما تكرس مبادئ وأحكام عامة تستنبط منها الأسس والعلل التي يعتمدها كل دفع على حدى، فالمادة الأولى مثلا المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية جاءت بمجموعة من المبادئ العامة دون تفصيل، تنطوي في أغلبها على أحكام تؤسس لدفوع شكلية وموضوعية يمكن إستعمالها من طرف الأشخاص أو من يتولى الدفاع عنهم لمواجهة ما سيق ضدهم من تهم، ولكن هذه العملية تتطلب تحليلا للنصوص وفهمها ومن ثمة إستباط أحكامها والعلل التي تم التشريع الأجلها وصولا إلى وضع أساس للدفوع المراد إثارتها والتمسك بها، الأمر الذي يجعل إختيار منهج الدراسة هاما ومؤثرا.

وقد إنتهجنا لتجاوز هذه الصعوبات ودراسة الموضوع بالشكل الذي يناسب ذلك، على المنهج الوصفي التحليلي كونه أكثر ملاءمة للدراسات القانونية المرتبطة بوجود إشكالات معينة والبحث في إيجاد حلول لها إعتمادا على المعطيات المتاحة.

وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: مامدي تكفل التشريعات الجزائية بتوفير الدفوع الشكلية لضمان الحق في الدفاع وفق ما تتطلبه مقتضيات المحاكمة العادلة؟.

الفصل الأول : ماهية الدفوع في المواد الجزائية

الفصل الأول : ماهية الدفوع في المواد الجزائية

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مجموعة من الإجراءات و النظم التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى [1], و التي يترتب على مخالفتها وعدم احترامها جزاءات قانونية .

وإذا تخلفت الشروط التي يتطلبها صحة العمل الإجرائي وفقا لما ورد في النموذج القانوني الإجرائي لكل عمل اجرئي أصبح معيبا مما ينعكس على فاعليته القانونية , وتختلف العيوب الإجرائية من حيث جسامتها طبقا لمدى تأثيرها على الرابطة الإجرائية .

فبعض العيوب تؤدي إلى انعدام الرابطة الإجرائية و عيوب أخرى يترتب عليها البطلان المطلق للإجراءات ...[2]

وللوقوف على مفهوم الدفوع في المواد الجزائية , لابد من التطرق إلى مفهمو الغوي ولاصطلاحي و المقصود القانوني للدفوع , من ثم الرجوع إلى تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي ينظمها

وحتى يتضح الأمر أكثر لا بد من تقسيمها وتحديد الهدف منها , كما يجب تحديد الدفوع الجوهرية و الغير جوهرية ...

وسنتناول كل هذا في مبحثين أثنين الأول خصصناه لمفهوم الدفوع بصفة عامة و تقسيماتها و الثاني لأنواع الدفوع .

المبحث الأول : مفهوم الدفوع

[1] – *عبد الله اوهايبية شرح قانون الاجراءات الجزائية* الجزائري

[2] – نبيل صقر : الدليل العلمي للمحامي ، الدفوع الجوهرية : و الطلبات الدفاع في المواد الجزائية

المقصود اللغوي بكلمة " الدفع "

قد يراد بكلمة الدفع التنحية و الإزالة حيث يقال دفع عنه الأذى نجاه وأزاله عنه و حماه منه وقد يراد منها " الإظطرار " فيقال دفعه إلى كذا أي إظطره إليه فهو مدفوع إليه أي مضطر و قد يراد منها الرد فيقال دفعت الوديعة إلى صاحبها أي ردها إليه و قدر يراد بها نفيها و أبطالها فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة ...

ومن هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في إبداء وسيلة الدفاع أمام المحاكم فيقال دفع المتهم أنه في حالة الدفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة إليه وذلك بإثبات أمه لم يرتكب الجريمة وتوجد تعبيرات قد تختلط بكلمة الدفع مثل الغرض و الباعث و الغاية ...

المطلب الأول : المقصود بالدفع

يقصد بالدفع بصفة عامة جميع الوسائل التي يستعملها المتهم للدفاع عن نفسه والتي من شأنها أنتسقط عنه التهم الموجهة إليه .

" ويعرف الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد الدفوع القانونية بأنها تلك التي تستند إلى النصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية "

وبذالك يمكن تصنيف الدفوع إلى عدة أصناف بحسب الزاوية التي يمكن أن ننظر إليها , فتقسم من زاوية القانون الذي يحكمها إلى دفوع تتعلق بقانون العقوبات و دفوع تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول : المقصود القانوني لدفوع

أن اصطلاح الدفوع بمعناه العام في القوانين المدنية يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى خصومة أو إلى بعض إجراءات الدعوى أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مؤكدا إياها

1 / الدفوع بصفة عامة

يقصد با طلب ما يتوجه به المدعي إلى المدعى عليه طالبا من القضاء الحكم به أو هو العمل القضائي الذي يضع الخصوم بمقتضاه إدعاءاتهم أمام المحكمة أي يعرض كل منهم من خلاله الحجج التي تؤيد إدعاءاته , فيعرض المدعى عناصر إدعائه ويعرض المدعى عليه وسائل دفاعه , وقد يقصد بطلب عمل إجرائي موجه من المدعي فيه وجود حق أو مركز قانوني معين اعتدى عليه ويعلن رغبته في حمايته با مواجهة المدعى عليه , أما الدفع فبأخذ معنيين الأول العام و الثاني خاص .

أ / المعنى العام

ويقصد به جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه عليه .

أو هي وسائل التي يلجأ إليها المدعى ردا على دعوى المدعى عليه وهوا ما يطلق على كل ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد منع الحكم عليه بطلبات خصمه

وهذه الوسائل قد تكون موجهة إلى الخصوم برمتها أو إلى بعض اجرائتها أو إلى أصل الحق المدعى به أو سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا اياها و من ناحية آخرى قد تتعلق تلك الوسائل بالشكل أو الموضوع أو بعدم قبول الدعوى بنفسها .

ب / المعنى الخاص

يقصد بالدفع الخاص الوسائل التي يستعين بها الخصم للطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق الحق الذي يزعمه خصمه فيتفاد مؤقتا الحكم بما يطلبه خصمه .

فيقصد به أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى الجزائية .

ويقصد بحقوق الدفاع في المواد الجزائية بصفة عامة تمكين كل خصم من إبداء وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هوا أو قدمه خصمه من إدعاء ويجب ضمان هذا الحق للخصومة في أية حالة كانت عليها الدعوى ونتيجة لذلك يكون على المحكمة إفساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع وليس لها أ تقوم بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق

الفرع الثاني : تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي ينظمها .

دفوع تتعلق بقانون العقوبات و أخرى تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية .

1 / الدفوع المتعلق بقانون العقوبات

يقصد بها تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق هذا القانون من حيث وجود الجريمة أو انتفاء أحد أركانها و عناصرها العامة و الخاصة أو مدى توفر أحد لسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية وكذالك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار المعفية وعلى ذالك يعد من الدفوع المتعلقة بنظام العام .

أ / الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية وهي

_ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم

_ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بألوفات

_ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى

_الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح

_ الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسابق الفصل فيها

ب / الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة

_ الدفع بتوفر حالة الدفاع الشرعي

_ الدفع باستعمال السلطة

_ الدفع باستعمال الحق

ج / الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية

_ الدفع بجنون المتهم أو العاهة العقلية

_ الدفع بتوافر حالة الضرورة أو الإكراه المادي

_ الدفع بالسكر أو الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة

_ الدفع بتوافر العذر المعفي من العقاب و العذر المخفف .

2 / الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية

هي تلك الدفوع التي تنصب على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية , وذلك حسب مسار الدعوى العمومية من بدء ارتكاب الجريمة وما يصحبه من قواعد تنظيم عمل الضبطية القضائية في البحث و التحري عن الجرائم إلى مرحلة التحقيق ثم مرحلة المحاكمة , وبذالك فهي كل الدفوع التي من شأنها أن تبطل العمل الإجرائي لمخالفته القواعد القانونية الاجرائية المسطرة من قبل المشرع الجزائري , وهناك من يطلق عليها مصطلح الدفوع الشكلية و يشترط القانون أن تبدى قبل التطرق إلى الموضوع , ويمكن تصنيف الدفوع من زاوية الهدف منها إلى دفوع متعلقة بالنظام العام و دفوع تستهدف مصلحة الخصوم .

وعلى ذلك يمكننا تعريف " الدفوع الموضوعية بأنه ذلك الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع و يتعلق بوقائع الدعوى ويتطلب تحقيقا لإثباته و تدخلا في تصوير الوقائع و تقدير الأدلة ويترتب عليه إذا صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسؤوليته أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه وهكذا يتطلب الدفع الموضوعي بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها و تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات هذه الجريمة أو نفيها " .

وتعد من الدفوع المسندة إلى قانون الإجراءات الجزائية

أ / الدفوع المتعلقة بالاختصاص

_ الدفع بعدم الاختصاص المحلي

_ الدفع بعدم الاختصاص الشخصي

_ الدفع بعدم الاختصاص النوعي

_ الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي

_ الدفع بالمسألة الفرعية

ب / الدفوع المتعلقة بالبطلان

_ الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور

_ الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة

_ الدفع ببطلان الاعتراف

_ الدفع ببطلان الاستجواب

_ الدفع ببطلان القبض و التفتيش و انتفاء حالة التلبس .

المطلب الثاني : تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها

تنقسم الدفوع من حيث الهدف منها إلى دفوع تتعلق بالنظام العام و دفوع تستند إلى قاعدة تستهدف مصلحة الخصومة .

الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بنظام العام

1 / تعريف النظام العام :

لقد عرفت جميع فروع القانون فكرة النظام العام نظر لما تكتسيه من أهمية بالغة في تحديد قواعد النظام القانوني لكل فرع , إن كانت هذه الفكرة تتسم بالتجريد و العمومية بالنسبة لجميع فروع القانون , فإنها تختلف في مدلولها وغايتها و دورها حسب طبيعة هذه القوانين والمواد من تأسيسها في كل قانون على حده .

يعتبر القانون المدني أول من عرف فكرة النظام العام ومنه انتقلت إلى قانون الإجراءات المدنية ثم دخلة قانون الإجراءات الجزائية .

وقد بذل رجال الفقه و القانون جهدا متميز لتعريف و تحديد معنى النظام العام الأنهم لم يصلو إلى صيغة موحدة له , فما هو من النظام العام اليوم قد يصبح غدا ليس كذالك و مالا يعتبر من النظام العام في مكان معين قد يكون كذلك في مكان أخرى .

وعليه فإن فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار المتغيرة و المتطورة حسب الزمان و المكان و نظام المجتمع و تنظيمه و فلسفته في الحكم و الحريات الفردية و الجماعية .

و قد قال الفقيه " جابيو " إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به , فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه .

2 / معيار النظام العام :

غير أنه لابد من تحديد ضابط أو معيار المتعلق بالنظام العام , وقدر رأى بعض الفقهاء ورجال القانون أن هذا المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف .[1]

وتعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام كل ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجزائية و تشكيل المحاكم وولايتها بلحكم في الدعوى و الاختصاص بنظرها وعلانية الجلسات و شفوية المرافعة و إجراءات إصدار الأحكام الجزائية و الطعن فيها

مثال : الدفوع المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجزائية و أسباب انقضائها وولاية المحكمة بالفصل فيها وتشكيل المحاكم ...الخ

ومن أمثلة هذا النوع من الدفوع تجد :

_ المسائل المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجزائية

_ الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية

_ الدفوع المتعلقة بالاختصاص

_ الدفوع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذي صفة

_ الدفع بتوافر قانون الاصلح للمتهم

_ الدفوع المتعلقة بالبطلان المطلق

[1] – البطلان في قانون الإجراءات الجزائية << أحمد الشافعي >>

/ الدفع بالبطلان تشكيل المحكمة

/ عدم جواز نظر الجنحة لسابقة الفصل فيها .

الفرع الثاني : الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة

تشمل الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم كل ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات و التحقيق الابتدائي أو التحقيق في الجلسة في الجنح و الجنايات كما تتضمن كل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع الأمن الشخصي كا الدفع ببطلان القبض أو التفتيش و الدفع ببطلان الاعتراف أو الاستجواب [1]

1 / إذا كان الدفع يتعلق بأدلة الدعوى ويكن كذالك إذا كان ينبني عليه الحكم ولو صح النيل من الدليل أو المنازعة في سلامة الدليل مثال ذلك : الدفع ببطلان التفتيش و الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه .

2 / إذا كان الدفع يتعلق بصحة الواقعة مثال ذلك الدفع بعدم قيام حالة التلبس

3 / إذا كان الدفع يتعلق بصحة أحد شروط الإجراءات

4 / إذا كان الدفع يتعلق بعدم جواز الاستناد إلى طريق من طرق الإثبات في الدعوى .

5 / إذا كان الدفع يتعلق بالمسائل الفنية التي لاتستطيع المحكمة أن تشق طريقها بنفسها لإبداء الرأي فيها .

6 / إذا كان يترتب على الدفع انتفاء المسؤولية الجزائية , وبناء عليه قضى بأنه من المقرر أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى جريمة الضرورة وقاية نفسه

[1] – نبيل صقر : الدليل العلمي للمحامي ، الدفوع الجوهرية : و الطلبات الدفاع في المواد الجزائية ص 39 .

أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع أو بغيره لم يكن لإرادته دخل في حلوله و يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به .

نتائج التمييز بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام و الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة :

_ إن الدفوع المتعلقة بالنظام العام لايكون محل التنازل صريح أو ضمني من أطراف الدعوى , أما الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة فتقبل التنازل عنها و يسقط حق المتهم في الدفاع بها إذا حدث الإجراء محل الدفع بحضور المتهم أو محاميه وعدم إعتراضه عليه .

_ لايجوز للخصوم وضع عقبة تحول بين القضاء وبين ترتيب الأثار التي يقررها القانون للدفوع المتعلقة بت لنظام العام على العكس الدفوع المتعلقة بمصلحة المتهم التي يمكن له أو لأب خصم في الدعوى الحيلولة دون ذلك بعدم إثارة الدفع أو عدم التمسك به .

_ لايجوز إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا في حين أن الدفع المتعلق بمصلحة الخصومة يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا .

_ إذا أغفل أحد الخصوم الدفع المتعلق بالنظام العام فإن للنيابة العامة التمسك به وتعتبره هو الوجه الوحيد الذي تستند إليه في طعنها وعند إغفال المتهم أو النيابة العامة التمسك به فإن للقاضي إثارته في تلقاء نفسه ولو بغير طلب و يستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى .

المبحث الثاني : الدفوع الجوهرية و الغير جوهرية

هو الدفوع الذي يتعلق بتطبيق القانون سواء الإجرائي أو الموضوعي, فهو الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى وعلى المحكمة أن تتناوله بالبحث و التمحيص و الرد عليه .

المطلب الاول : الدفوع الجوهرية

يقصد با الدفوع الجوهرية تلك الدفوع الهامة و المؤثرة في الدعوى الجزائية والتي يترتب عليها عند الأخذ بها تغيير وجه الرأي في الدعوى فتلتزم المحكمة بأن تحققه بلوغا إلى غابة الأمر فيه أو ترد عليه بأسباب تؤدي إلى أطراحه أو هو الدفع الذي يبني عليه هدم التهمة المسندة إليه [1]

وبعبارة أخر الدفع الجوهري هو ذلك الدفع الذي لوصح لرتب عليه القانون أثرا قانوني لصالح المتهم سواء تعبق هذا الأثر بنفي الجريمة أم إمتناع العقاب أو تخفيفه أو عدم نشوء الحق في الدعوى الجزائية أو ولأية المحكمة بنظرها , ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان ظاهر المتعلق بموضوع الدعوى المنظور أمام المحكمة ويكون الفصل فيه لازم للفصل في الموضوع ذاته وتلتزم المحكمة بتحقيق بلوغ إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييدا لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى طرحه [2]

ومنه نستخلص إن الدفع يكون جوهريا في الحالات الآتية

أ/ إذا كان الدفع يتعلق بأدلة الدعوى ويمكن كذلك إذا كان ينبني عليه – ولو صالح– النيل من الدليل أو المنازعة في سلامه الدليل مثال ذلك الدفع ببطلان التفتيش والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه

ب/ إذا كان الدفع يتعلق بصحة الواقعة مثال ذلك الدفع بعدم قيام حالة التلبس

ج/ إذا كان الدفع يتعلق بصحة احد شروط الإجراءات

د / إذا كان الدفع يتعلق بعدم جواز الاستناد إلى طريق من طرق الإثبات في الدعوى

هـ / إذا كان الدف يتعلق بامسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة إن طريقها بنفسها لإبداء الرأي فيها

---

[1] – مروان محمد ، نبيل صفر الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ص 15 .

[2] – حسني احمد *الجندي وسائل الدفاع أمام* القضاء *الجنائي ص 10* .

الفرع الأول : الشروط الشكلية

إن مقصود صاحب الشأن من إثارة الدفع من الدفوع هو تمكينه من تقديم وسائل دفاعه قبل صدور حكم في الدعوى ولا يكون للدفع أو الطلب التحقيق جدوى إلا إذا قدم في وقت معين شانه في ذلك غير غيره من الطلبات التي تقدم التي تقدم في الدعوى ولذلك ينفي تقديم الدفع قبل قفل باب المرافعة ومن ناحية أخرى لكي تفهم المحكمة فحوى هذا الدفع وتلتزم بالرد عليه يجب إبدائه في صورة معينه هي صورة الدفع الصريح ومن الناحية الثالثة لكي تتمكن المحكمة من حيث الدفع والفصل في ينبغي أن يكون له اصل ثابت في ألأوراق وأخيرا يجب إن يظل صاحب الشيء متمسكا بدفعه حتى انتهاء الوقت المحدد للنظر إجراءات الدعوى فلا يتنازل عنه صراحة أو ضمنا [1]

ونستخلص مما سبق إن الشروط الشكلية اللازمة لطرح الدفع أمام المحكمة الجزائية أربعة شروط

1/ إن يطار الدفع قبل قفل باب المرافعة

2/ إن يكون الدفع صريحا

3/ إن يكون للدفع اصل الثابت في ألأوراق

4/ إن يظل صاحب الشأن متمسكا بدفعه حتى قفل باب المرافعة

أولا : إبداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة

المقصود بإقفال باب المرافعات هو إغلاق الطريق وجميع الطرق الدفاع بانتهاء إجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية وبالتالي دخول الدعوى في حوزة المحكمة والإبتعادها تماما عن الخصومة ولا يتسنى ذلك إلا بقرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوة للحكم الأمر الذي يتعين معه إن يتسلم القاضي الدعوى ويقوم بفحصه توصلا إلى إصدار حكم فيه

[1] – نبيل صقر : الدليل العلمي للمحامي ، الدفوع الجوهرية : و الطلبات الدفاع في المواد الجزائية ص 40

وقت إبداء الدفع :

إبداء الدفع قبل قفل باب المرافعة وبقفل باب المرافعة تقطع صله الخصومة بالقضية ولا يكون لها اتصال بها إلا بالقدر الذي به المحكمة وبناء على ذلك

- لا يجوز للخصوم تقديم أي طلب أو دفاع بعد قفل باب المرافعة

- ولا يجوز تقديم مذكره أو إيداع مستند بعد ذلك

ثانيا : أن يكون الدفع صريح

يجب إبداء الدفع في صورة تشتمل على بيان المراد منه فمحكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع الذي لم يبد في عبارة تشتمل على بيان المراد منه أي أن الدفع الذي يبدى صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي يقصد به مجرد التشكيك في مدى ما إطمأنت إليه من أدلة الثبوت .

ثالثا : بأن يكون للدفع أصل ثابت في ألأوراق :

يجب إن يكون للدفاع اصل ثابت في أوراق الدعوى والمقصود بذلك أن يكون الدفع قد أثير بالفعل وان يوجد في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك بحيث يكون تحت البصر المحكمة عند الفصل فيه أو الحكم في الدعوى

فالعبرة بإبداء الطلبات إن تكون قد أثبتت في مرحلة المحاكمة ومن ثم فإن إثارة الدفع أمام سلطة التحقيق أو في سلطه الإحالة لا تغني عن إثارته من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضا للدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهرا لتعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيها لازما للفصل وإلا فالحكم ليس ملزما بالرد عليه صراحة بل يجوز أن يرفض ضمنا لان الخصم الذي يثير دفعه من هذا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحه في المطالبة بالرد عليه مسببا, ولرد عليه أن يكون مع جوهريه جديه في الواقع ويسانده, فإذا كان عاريا من

دليلي وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون في حال من الالتفات إليه دون أن يتناوله حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالا بحق الدفاع ولا قصورا في حكمها .

رابعا : عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع

وتجد الإشارة إلى أن التنازل عن أي دفع أو طلب لا يكون إلا بصدد الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام وذلك لأنه الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه أما الدفع الغير متعلق بالنظام العام فانه يجوز للخصم التنازلي عنه

وصور التنازل لا تعدو أن تكون إحدى صورتين أو لهما هي التنازل الصريح عن الدفع أو عن طلب التحقيق بصوره واضحة... فهذا التنازل يترتب عنه الأثر أمام المحكمة عن ذلك من حيث عدم الرد المحكمة على هذا الدفع الذي تم التنازل عنه ولا تثور الصعوبة في هذا التنازل الصريح , وقد يكون ضمني فلا يعتمد أو يصر عليه الدفاع قبل إغلاق باب المرافعة .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية

إذا كان الخصم (المتهم) يرمي من وراء إثارة الدفع إلى تحقيق مصلحه معينه له هي تمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهه الاتهام المنسوب إليه في الدعوى فانه لكي يلفت نظر المحكمة الجزائية إلى ذلك يجب عليه أن يقرع مسامعها بدفعه وعلى ذلك تكون الشروط الموضوعية للدفع أربعة شروط

1 – أن يكون صريحا جازم

2 – أن يكون الدفع منتج في الدعوى

3 – أن يكون الدفع جديا

4 – أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع

أولا – أن يكون صريحا جازم يقرع سمع المحكمة

إن الطعن الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى إليه ويسر عليه مقدمه في طلباته الختاميه أما الكلام الذي يلقى في غير مطالب جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة أن هي لم ترد عليه [1]

– عناصر الدفع الحازم

لكي يكون الدفع جازما يجب توافر أربعة شروط هي

– أن يقرا سمع المحكمة

– أن يشتمل على البيان ما يرمي إليه مقدمه

– أن يسر مقدمه عليه في طلبات الختامية

– عدم تنازله عنه

1 / الدفع الذي يقرع مسع المحكمة :

يقصد بذلك إن يكون إبداء الدفع من القوه بحيث يصم أذان المحكمة ويكون الدفع كذلك متى أبداه صاحبه في الجلسة المحاكمة بطريقه تجربه المحكمة على الإنصات إليه وإعطائه من الوقت والاهتمام الكافيين لتحقيق غرض صاحبه من إثارته بحيث لا يستطيع في النهاية أن تلفت عنه أو تهمله .

2 / أن يشمل الدفع على بيان ما يرمى إليه مقدمه :

[1] – نبيل صقر : الدليل العلمي للمحامي ، الدفوع الجوهرية : و الطلبات الدفاع في المواد الجزائية ص 45 .

ويقصد بذلك إن يأتي الدفع في صوره واضحة وأن يصاغ في عبارات مفهومة تعبر عن معناه بحيث لا يختلف أحد عليه صاحبه من إبدائه أو إثارته فالدفع الواضح العبارات يعبر عن مضمونه بسهولة. ويؤدي إلى فهم الغرض منه بدون جهد أو تعطيل لسير الدعوى .

3/ إصرار مقدم الدفع في طلباته الختامية :

القاعدة في قانون والقضاء إن العبرة بالطلبات الختامية التي يبديها صاحب الشأن في الدعوى ويحدد القانون الحد الذي تنتهي عنده إجراءات الدعوى وهو قفل باب المرافعة إذ بعد ذلك تختلي المحكمة بنفسها للمداولة ثم يعقب ذلك النطق بالحكم .

4/ عدم تنازل مقدم الدفاع عنه :

يقتضي التوفر الدفع الجازم عدم تنازل مقدم الدفع عنه صراحة أو ضمنا

ثانيا : أن يكون الدفع منتجا في الدعوى:

بناء عليه يكون الدفع منتجا متى كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي يكون الفصل فيها لازمه للفصل في موضوع ذاته

ويربط القضاء بين صفه الدفع المنتج والشرط المصلحة في الدفع حيث يرى عدم قبول أي وجه من أوجه الطعن في الحكم إلا إذا كان متصلا بالشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه .

ثالثا : أن يكون الدفع جديا

يقصد بجديه الدفع أن من يثيره يستند إلى أسباب تبرره ويحمل في ظاهره مقومات إجابته من المحكمة في الاعتبار عند إصدارها الحكم في الدعوى وقد عرفته محكمة النقض المصري "بأنه هو الدفع الذي يشهد له الواقع ويسانده"

والواقع انه يمكن استخلاص شروط الجدية في الدفع من توفر الشرطين السابقين: فلا يكون الدفع جديا إذا لم يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به في طلباته الختامية كما أن الدفع المنتج يحمل في طياته الجدية أمام الدفع غير الجدي فيقصد به الدفع الذي لا يؤيده الظاهر ويدحضه الواقع ويكون الغرض منه هو المماطلة أو التسويف وعرقله السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها أو ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير أدله الدعوى [1]

رابعا : أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع

اشترط لكي يكون الدفع جوهريا وينتج أثره في التزام المحكمة بالتعرض له والرد عليه في حال رفضه بأسباب سائغة أن تكون المحكمة قد اعتمدت على هذه الدفع أو إستندت إلي احد عناصره أو أسبابه في إصدار حكمها إثباتا

أو نفيا أما إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم استنادا إلى عناصر أو أدلة أخرى مستقلة عن الدفع الذي أثاره فأنه لا يعيب المحكم التفاته عن الدفع وعدم الرد عليه

المطلب الثاني : الدفوع الغير الجوهرية

يقصد بالدفع الغير جوهري ذلك الدفع الذي لا يؤثر في الدعوى الجزائية ولا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت التهمة

وقد استقر قضاء النقد المصري على أن الدفع يكون غير جوهريه في حاله التالية

– الدفع الذي لا تأثير له في ثبوت الواقعة مثل ذلك الدفع بتعذر الرؤية

– إذا كان ينطوي على مجرد شبه يثيرها حول الواقع كأن ينطوي على مجرد دفاع موضوعي

[1] – حسني احمد *الجندي وسائل الدفاع أمام* القضاء *الجنائي* .

– إذا كان القصد من الدفع هو المنازعة في القوه التد ليلية

– إذا كان لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت .

أي إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في أدلة الدعوى [1]

الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بالنظام العام

حاول الفقهاء وضع تعريف لفكرة النظام العام ولاشك أن العقبة في ذلك كان مرجعها أن فكرة النظام العام فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد ... ومع ذلك فتلك الفكرة تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقليدية لبعض القواعد القانونية التي يؤدى التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة ويختلف التقييد في مداه و أثره ولكن يحدده في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارضت معها .

1 – الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية :

حدد المشرع الجزائري شروط انقضاء الدعوى العمومية من خلال نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية وهي

– الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم

– الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة

– الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل عن الشكوى

– الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتصالح

[1] – مروان محمد ، نبيل صفر الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ص 10

– الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها

– الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بصدور عفو أو بانتفاء الركن الشرعي

2 – الدفوع المتعلقة بالاختصاص :

وتعتبر قواعد الاختصاص في المسائل الجزائية من النظام العام لأنها تعتمد على سير الحسن للعدالة الجزائية وهذه القواعد تحدد الأهلية الجزائية لجهات القضاء في نظر الخصومة الجزائية وهي قواعد آمرة تمس النظام العام و تتمثل في 2ص19/18

– الدفع بعدم الاختصاص النوعي

–الدفع بعدم الاختصاص المحلي

3 – الدفع بالبطلان المطلق :

الدفع بالبطلان المطلق يتعلق بالنظام العام ولا يتعلق بالنظام العام إذا كان بطلان نسبيا ولذلك سوف نعرض لأحكام الدفع بالبطلان المطلق لأهميته باعتباره من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام و البطلان جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي ويترتب عليه عدم إتباع الإجراء آثاره المقررة في القانون ... ومنه الدفوع التي تثار به تتعلق بالنظام العام

– مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة

– مخالفة أحكام القانون بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى

– مخالفة القانون المتعلق بالاختصاص النوعي للمحكمة

– مخالفة أحكام المتعلقة بعلانية الجلسات

– مخالفة أحكام المتعلقة بتسبيب الأحكام

– مخالفة أحكام المتعلقة بالإجراءات التي تسبق محكمة الجنايات

– مخالفة أحكام المتعلقة بحضور مدافع عن المتهم بجناية

– مخالفة أحكام المتعلقة بإجراءات الطعن في الأحكام

والبطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام يتلاقيان في ثلاث أمور

1 / البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام لا يصحبهما التنازل

2 / البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك به وعلى القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه

3 / البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام يكون التمسك بهما في أية حالة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا

4 – نتائج اتصال الدفع بنظام العام :

1 / يجوز للمتهم الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا

2 / إذا أغفل المتهم التمسك بالدفع المتعلق بالنظام العام فل لنيابة العامة التمسك به وتعتبر الوجه الوحيد الذي تسند إليه في طعنها وعند إغفال المتهم و النيابة التمسك به فل لقاضي أثارته من تلقاء نفسه ويستند إليه ولو عارضه أطراف الدعوى

3 / من الدفوع الجوهرية ومن ثم تلتزم المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا ,الرد المدعم بالدليل وإغفال ذلك كان الرد قاصر التسبيب .

الفرع الثاني : أحكام الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة

تشمل الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم كل ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات و التحقيق الابتدائي أو التحقيق في الجلسة في الجنح و الجنايات كما تتضمن كل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع الأمن الشخصي كالدفع ببطلان القبض أو التفتيش والدفع ببطلان الاعتراف أو الاستجواب .

توجد العديد من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى ومن ثم تخضع لأحكام متشابهة فيما بينها ومن أمثلة تلك الدفوع

1 – الدفع المتعلق بأسباب الإباحة

– الدفع بتوافر حالة الدفع الشرعي

– الدفع باستعمال السلطة

– الدفع باستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون

2 – الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية

–الدفع بجنون المتهم أو العاهة

– الدفع بحالة الضرورة أو الإكراه المادي

– الدفع بالسكر أو الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة

3 – الدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية :

– عذر صغر السن

– مجموعة الأعذار المذكورة على سبيل الحصر في قانون العقوبات

4 – الدفوع المتعلقة بالبطلان النسبي

–الدفع ببطلان القبض أو التفتيش

–الدفع بتلفيق التهمة أو شيوع التهمة

–الدفع ببطلان التكليف بالحضور 1 ص55

الفصل الثاني:الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

تمهيد :

الدفوع الشكلية في المواد الجزائية هي 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.

فهي الدفوع التي تتعلق بالإجراءات المقررة في النظام، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى او 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 اتصال المحكمة بها ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى يعد دفعا شكليا.

وعليه فإذا 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.

و عليه تم تقسيم الفصل إلى : مبحثين حيث إن المبحث الأول يتطرق إلى مفهوم الدفوع الشكلية و أهم تقسيماته

أما المبحث الثاني : فنرى فيه تطبيقات الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

المبحث الأول :مفهوم الدفوع الشكلية و أهم تقسيماتها

لقد وازن المشرع بين طرفي الخصومة كلما منح المدعي الحق في استعمال حقه في ممارسة الدعوى لاقتضاء الحق وذلك بواسطة الطلبات (التي قد تكون أصلية أو عارضة) ، فقد منح المدعى عليه الحق في الدفاع عن مصالحه وذلك باستعمال الدفوع ، وبذلك تكون للدعوى وجهان احدهما ايجابي يجسد حق المدعي في طرح ادعاءه لطلب الحماية القضائية ، ووجه سلبي يجسد حق المدعى عليه في دفع هذا الطلب وذلك بواحد من الدفوع التي يهدف من خلالها الحصول على حكم يقضي أما ببطلان إجراءات الخصومة أو عدم قبولها وأما الحكم برفضها وتعد الدفوع من الحقوق الإجرائية إذ يملك صاحبها الحق في استعمالها أو عدم استعمالها ولو كانت متعلقة بالنظام العام ومهما كان الدفع فهو يتم بوسيلتين لا غير تتعلق الأولى بالعمل الإجرائي وهو ما يعرف بالدفوع الشكلية ، أما الثانية متعلق بموضوع الطلب في حد ذاته وهو ما يعرف بالدفوع الموضوعية ، وما يهم موضوعنا هي الدفوع الشكلية نظرا لما تثيره من استطالات عملية

و قد أخذت نظرية الدفوع الشكلية مكانة هامة في مؤلفات فقهاء القانون لما لها من أهمية عملية في مجال الخصومة القضائية ، و تعتبر هذه الدفوع مصطلحا إجرائيا مضمونه يعني الأداة الأخرى من أدوات استعمال الحق في الدعوى ، يملك صاحبها سلطة استعمالها من عدمه و إن تعلقت بالنظام العام و تخضع الدفوع الشكلية لجملة من المبادئ و الأحكام التي تشكل مجتمعة النظام القانوني الذي يحدد كيفية استعمالها منذ وقت إبدائها إلى غاية الفصل فيها ، و يؤدي قبولها إلى ترتيب آثار هامة أبرزها هو بطلان العمل الإجرائي الذي يترتب نتيجة مخالفة الإجراء النموذجي القانوني أو عدم توفر أحد الشروط اللازمة لصحته ، بالإضافة لأثر الانعدام الذي لا زال محل خلاف فقهي و سوف نحاول من خلال هذا المبحث إبراز ماهية و أحكام الدفوع الشكلية و النظام القانوني لبطلان العمل الإجرائي كأثر لقبول هذه الدفوع بالإضافة للانعدام .

المطلب الأول :تعريف الدفوع الشكلية

إن البحث عن ماهية الدفوع الشكلية يدفعنا للغوص في تعريفها القانوني لكن بالمقابل لا نجد في تشريعنا للإجراءات المدنية تعريفا ولا تدقيقا لها لكن ذلك لن يحول وبحثنا في ذلك لأن الفقه كان

له الأثر البارز في محاولة تفسير هذه الدفوع وإعطائها تعريفا قانونيا وتمييزها عن غيرها من الدفوع وهو ما سنوضحه في العناصر الموالية

اختلفت مصطلحات وعبارات الفقهاء في تعريفهم للدفع الشكلي لكنهم أجمعوا على نفس عناصر ومضمون مفهومه, فما هو تعريف الدفوع الشكلية[1]

عرفها الدكتور أحمد أبو الوفاء بأنها الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي بزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه[2]

. ويعد الدفع الشكلي واحدة من الحقوق الإجرائية فإن تم مباشرة إجراءات الخصومة خلافا للشكل أو الترتيب أو الميعاد المقرر قانونا نتج بطلان العمل الإجرائي و تولد 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 موضوعها أو يؤدي لتأخير الفصل فيها, فهو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به[3]

نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 49 إلى 67 وقد عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49:

"الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"...

---

[1] سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.ب.ن، 2005 ،ص. 346.

[2] فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، . 2010.. ص46

[3] نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج.2 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 ،ص392. .

ونستخلص من هذا التعريف عناصر الأساسية ثلاثة:

*التصريح بعدم صحة إجراء- كعدم صحة التكليف بالحضور

*انقضاء الإجراءات – عدم الاختصاص المحلي.

– *وقف الإجراءات – إرجاء الفصل.

الفرع الأول :المقصود بالدفوع الشكلية في المواد الجزائية

تعتبر الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد الشكلية التي تهدف إلى قمع الجريمة ومتابعة المجرمين. وتهتم بالبحث ومعاينة الجريمة، وجمع الأدلة حولها، كما تهدف إلى تنظيم السلطات والمحاكم الجزائية وتبيان الأشكال والطرق الواجب اتخاذها أمام هذه السلطات والجهات القضائية[1].

فهي تبين كيفيات السير في الدعوى الجزائية ابتداء من وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم الجزائي وطرق الطعن فيه.

ومن هنا فإن الإجراءات الجزائية تحتل مركزاً هاماً في النظام القانوني ويبين ذلك من ميزتين أساسيتين[2]:

1-إن الإجراءات الجزائية لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لقانون العقوبات فالمجرم لا يمكنان تطبق بشأنه أي عقوبة بشكل تلقائي لمجرد أنه ارتكب الجريمة. بل يقتضي الأمر إتباع إجراءات محددة منصوص عليها في القانون للحكم بإدانته.

2-على خلاف الإجراءات المدنية التي غالباً ما يتضمن موضوع النزاع المطالبة بتعويضات مالية، فإن موضوع النزاع في الإجراءات الجزائية يتعلق بمصلحة المجتمع التي مس بارتكاب الجريمة من

[1] أبو الوفا أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط.8 ،منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 168.

[2] JEAN Vincent، SERGE Guichard ,Procédure civil, 26 èmeédition, DALLOZ, Paris, 2001, page. 177

جهة وبشرف وحرية وأحياناً حياة الفرد من جهة أخرى. إذاً فقانون الإجراءات الجزائية يرعى مصلحتين:

مصلحة المجتمع في معاقبة المجرم نظراً لاعتدائه على أمن واستقرار المجتمع، ومصلحة المتهم في ضمان حقه في الدفاع عن نفسه حتى يتمكن من إثبات براءته. وهو بذلك يهدف للوصول إلى الحقيقة، دون التعدي على الحرية الفردية للإنسان وفي هذا المعنى يقال. بأن قانون العقوبات هو قانون المجرمين بينما قانون الإجراءات قانون الشرفاء.

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة فالخصم لا ينازع خصمه في الحق المطلب به ، بل تقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي من الاستمرار في الخصومة القائمة إمام المحكمة ، ويعد الدفع الشكلي واحد من الحقوق الإرادية التي تستعمل وفقا للوسيلة التي يحددها القانون والتي سنتطرق إليها لاحقا كما عرفها الدكتور أحمد أبو الوفاء بأنها الوسائل التي يستعين بها الخصم ليطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق فيتفادى بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتة وقد عرفها المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إنها : كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تناول تعريف الدفوع الشكلية رغم أن التعريف مسالة فقهية وليس من اختصاص التشريع، ومع ذلك نرى أن المشرع حسنا فعل بتقديمه للتعريف لتفادي التفسيرات والتأويلات من قبل القضاة خاصة وذلك لتوحيد العمل القضائي وعليه نستنتج من نص المادة 49 المشار إليها أنفا إن المشرع اقصر الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي أثارتها وقبولها أما إلى[1] :

- عدم صحة الإجراءات

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

- انقضاء الخصومة

- وقف الخصومة وعليه فالحق في الدفع الإجرائي

ينشا جراء مباشرة إجراءات الخصومة خرقا للقاعدة الإجرائية أو مخالفة للشكل الذي يقرره القانون مما يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي ، ومن ثمة يجب التمييز بين العمل الإجرائي والسقوط فالبطلان ينشا نتيجة عيب لحق العمل الإجرائي كعدم تحديد احد عناصر الطلب القضائي أما السقوط يترتب على عدم ممارسة الحق في الدعوى أو الدفع والطعن أو أي إجراء أخر في الميعاد القانوني أو المناسبة أو الترتيب الذي يقتضيه القانون كالتمسك بالدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع الأمر الذي يؤدي إلى سقوط الحق في هذا الدفع وليس إلى بطلان العمل الإجرائي فالدفوع الشكلية تنشأ وترتبط بالخصومة القضائية وهي تخضع لإحكام خاصة بها .

الفرع الثاني : الفرق بين الدفوع و الطلبات

تثار الدفوع في خصومة قضائية منعقدة بين الخصوم صحيحة أم غير صحيحة وهذاف الدفع الشكلي لإيقاع الجزاء على عدم صحته عدم القبول يهدف إلى نفي حق المدعى في الحصول على الحماية القضائية التي هي غاية الخصومة يستخدم الدفع الموضوعي للإطاحة الحق الموضوعي المدعى به أما الطلبات القضائية الأصلية فهي الأداة الإجرائية المخصصة لاستخدام الحق في الدعوى قبلها لا توجد خصومة ويوجد نزاع .

-لا مجال للتمسك بالدفوع قبل استعمال الطلب الأصلي ويهدف الطلب إلى طرح الإدعاء على القضاء للحصول على حكم في الموضوع أما الدفوع فهي لا تهدف إلى ذلك .

-الطلبات العارضة تشترك مع الدفوع في الوسط الذي تبدى فيه فقط فلا بد من خصومة منعقدة وقائمة حتى يمكن تقديم الطلبات العارضة (هنا يتشابه الطلب والدفع)لكنهما يختلفان حيث أن الطلبات تهدف إلى الحصول على ميزة أو منفعة خاصة لصاحبها أما الدفوع فهي لا

تهدف إلا إلى إنكار حق المدعي أو التمسك بعدم قبول إدعاءه لعدم صحة إجراءاته بحسب طبيعة كل دفع .[1]

عادة ما تتشابه المسميات والمصطلحات القانونية، فخلال إقامة دعوي قضائية فإنها تتضمن عدة طلبات لتنفيذها من خلال الدعوي المقامة وتقديم عدد من الدفوع أثناء المرافعة ونرصد في هذا التقرير الفرق بين الطلبات والدفوع.

في البداية لابد من تعريف الدفوع و أنواعها والتي أقرها قانون المرافعات ، يقول أحمد فاروق المحامي أن الدفع وسيلة يدافع بها المدعي عليه عن نفسه من خلال تقديم ما يثبت عدم صحته بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم ، فهو وسيلة دفاع سلبية محضة، والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة[2].

ويضيف فاروق ، أن القانون حدد أنواع الدفوع ومنها الدفوع الموضوعية ،وهي توجه إلى حق المدعى به بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا فهو يتنازع في نشأة الحق أو بقائه أو مقداره ويرمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه بانقضاء الدين بالوفاء، ومن أمثلة الدفوع الموضوعية الدفع ببطلان العقد و الدفع بانقضاء الدين و الدفع بالصورية و الدفع بعدم تنفيذ الالتزام و الدفع بانقضاء الدين بالمقاصة القانونية ،وأيضا الدفع بالوفاء .

وكشف المحامي، أنه قد يتصل الدفع الموضوعي بواقع الدعوى أو إرساء القاعدة القانونية ومن ثم يعد دفعا موضوعيا الدفع بعدم جواز أعمال وتطبيق مواد القانون على الدعوى القائمة وما يقبل بالطلب يقبل بالدفع وما لا يقبل بالطلب لا يقبل بالدفع.

---

[1] 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، 2013 ،ص. 24.

[2] غصوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية دارسة مقارنة المؤسسة الجامعية للداراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010 ،ص. 231

أما الدفوع الشكلية، فهي تتعلق بصحة الخصومة أمام المحاكم حيث توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه ويقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة ومن هذا النوع من الدفوع الدفع بعدم الاختصاص للمحكمة للنظر في الدعوى و الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى والدفع ببطلان التكليف بالحضور و الدفع ببطلان أي ورقة من أوراق المرافعات والدفع بإسقاط الخصومة أو باعتبارها كان لم تكن و يجب إن تقدم الدفوع الشكلية فبل الدخول في الموضوع وتستثنى من القاعدة المتقدمة الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والدفع بعدم الاختصاص النوعي[1].

الطلبات :

أما الطلبات تعرف بأنها التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به وتتضمنه عريضة الدعوي

"وتنقسم الطلبات إلي الأصلية وعارضة[2].

فالأصلية هي الطلبات التي يقدمها المدعي بالحق و التي يترتب عليها الخصومة القضائية و يتحدد بها نطاقها ، أما الطلبات العارضة فهي التي تطرح أثناء سريان الخصومة و تتناول بالتغيير أو بالنقض أو بالإضافة نطاقها أو هي تلك الطلبات التي تقوم أثناء سير الدعوى و قيام الخصومة و هي تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة في ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها مثل الذي يرفع طلب بملكية عين فيطالب فيما بعد بقيمتها، فتحديد القيمة طلب عارض

حيث نستخلص في الأخير إن :[1]

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

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

لمقصود بالطلب هو ما يتقدم به الخصم ويتعلق بتأكيد أدلة الدعوى أو بتحقيق أدلتها والطلبات مثل طلب ندب خبير أو سماع شهود أو طلب ضم أوراق أو طلب إلا حالة للتحقيق....

والطلبات حتى تلزم المحكمة بالفصل فيها يجب إن تتوفر لها الشروط التالية

-1 إن يكون متعلق بموضوع الدعوى

-2وان يكون له فائدة فيها ومنتج فيها

-3وان يكون ثابتا حصوله في الدعوى أو بمحاضر جلساتها أو مثبت بالمذكرات

-4وان يكون جازما وان يصر عليه طالبه حتى قفل باب المرافعة وإن يكون قد أبدى قبل قفل باب المرافعة

-ثانيا :إما الدفع فيقصد به

ما يبديه احد المدافعين من أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية عل نحو يتمكن به ومعه من تحقيق أهدافه في تلك الدعوى ويشترط أن تتوافر فيه الشروط سالفة الذكر حتى يتوجب على المحكمة تحقيقه أو الرد عليه بأسباب تبرر الطرح ورفضه وإلا كان حكمها معيبا ومشوبا بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور في التسبيب

الفرع الثالث : معنى الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية:نظمها قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 49 إلى 67 وقد عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49:

"الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"...

[1]هندي احمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006 ،ص. 237.

ونستخلص من هذا التعريف عناصر أساسية ثلاثة[1]:

*التصريح بعدم صحة إجراء– كعدم صحة التكليف بالحضور

*انقضاء الإجراءات – عدم الاختصاص المحلي.

– *وقف الإجراءات – إرجاء الفصل.

خصائص الدفوع الشكلية[2]:

* إن الدفع الشكلي مجرد وسيلة دفاع توجه إلى شكل الدعوى أو الإجراءات التي تتبعها دون المساس بأصل الحق.

* إن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل الدفوع الموضوعية وذلك تحت طائلة عدم القبول.

* يجب إبداء الدفوع الشكلية جملة في أن واحد قبل الموضوع تحت طائلة عدم القبول " المادة 50 من ق ا م ا."

* إن الدفوع الشكلية يجب أثارتها من قبل الخصوم إلا ما تعلق منها من النظام العام فانه يثار تلقائيا من طرق القاضي كما هو الحال بالنسبة لانعدام الصفة و المصلحة.

*إن تناول الموضوع دون إبداء الدفوع الشكلية يؤدي إلى سقوط الحق في إبدائها وقد نصت المادة 47 من ق ا م ا :" يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول." ومن ذلك نستخلص أن المادة 47 من ق ا م ا أوجبت الدفع بعدم

1. [1]**نبيل صقر ، الدليل العلمي للمحامي في المواد الجزائية المرافعة وتحرير العر.ائض ، دار الهدى ، السنة 2008، الجزائر. (ص 17.18.19.).**

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

الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع فلا يجوز إذا لدفع بعدم القبول قبل الدفوع بعدم الاختصاص وإلا رفض.

ماهي الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة ؟

-إن الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بانعدام الصفة والدفع بعدم الاختصاص النوعي يقضى بهم تلقائيا ومهما كانت حالة الدعوى وفي أي وقت.

-الدفوع التي تطرأ أثناء سير الدعوى وبعد تقديم الدفوع في الموضوع مثلا يتضح أنه يجب إدخال طرف في الخصام مثلا.

-الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات التي تتم أثناء نظر الدعوى فيجوز التمسك ببطلانها ولو لم تناول الموضوع طالما لم يتم اكتشافها إلا بعد البحث في أصل الحق.

-الدفوع المتعلقة برد القاضي والتي تطرأ أثناء سير الدعوى لسبب معين يتعلق بطلب الرد المنصوص عليه في المادة 241 وما تلاها من قانون الإجراءات الجزائية ويلاحظ أن الدفوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر وبالتالي فإن أي دفع يتعلق ببطلان الدعوى أو الخصومة يمكن إثارته من الأطراف التي لها مصلحة في ذلك.

ما هي الأثار المترتبة عن قبول الدفع الشكلي[1]:

-إن الحكم الصادر من حيث الشكل لا يضع حدا لأصل الحق بل انه يتعلق بإجراءات الخصومة ويبقى ويبقي موضوع الحق قائما فإذا قبلت المحكمة الدفع الشكلي بعدم صحة إجراءات التكليف بالحضور مثلا فانه يمكن رفع الدعوى من جديد وتصحيح الإجراء.

-إن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يطرح أمام الدرجة الثانية إلا الشكل دون التطرق للموضوع.

[1] هندي احمد، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 242.

-في حالة الحكم في الدفع الشكلي بالرفض أو التصدي للموضوع في نفس الوقت فان الاستئناف يجب أن يتضمن الحكم في شقيه الشكلي والموضوعي والتصدي يكون من الجهة الإستئنافية للشقين[1].

وقد صنف المشرع الدفوع الشكلية إلى أربعة أصناف من الدفوع وهي[2]:

/1الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

/2 الدفع بوحدة الموضوع والارتباط.

/3 الدفع بإرجاء الفصل.

/4 الدفع بالبطلان.

المطلب الثاني :تقسيمات الدفوع الشكلية

الفرع الأول : الدفوع الشكلية من حيث مصدرها

إن البحث عن ماهية الدفوع الشكلية يدفعنا للغوص في تعريفها القانوني لكن بالمقابل لا نجد في تشريعنا للإجراءات المدنية تعريفا ولا تدقيقا لها لكن ذلك لن يحول وبحثنا في ذلك لأن الفقه كان له الأثر البارز في محاولة تفسير هذه الدفوع وإعطائها تعريفا قانونيا وتمييزها عن غيرها من الدفوع وهو ما سنوضحه في العناصر الموالية لكن قبل ذلك لابد من الولوج في جذور وتاريخ هذه الدفوع

إن استعمال الدفوع الشكلية يتوقف على إحترام المبادىء و الأحكام المقررة لها و التي تتمثل في ضرورة إبدائها في الوقت المحدد لها مع توفر شروط قبولها و التنظيم المحدد لكيفية التمسك بها و

[1] هندي احمد، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 242.

[2] سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،)حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل إجراءات تبليغ شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكم، د ارسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة)وا ، دار هومة، الجزائر، 91-92. ،ص. ص، 2013

الفصل فيها و الآثار المترتبة على ذلك و هو ما سوف نوضحه لكن قبل ذلك لا بد من معرفة مصدرها التاريخي و تحديد مفهومها .

تضرب مسألة الدفوع بجذورها إلى تاريخ ظهور الشريعة الإسلامية كما لها أصول مستمدة من القانون الروماني.

أولا: الدفع في الشريعة الإسلامية: تناولت الشريعة الإسلامية الدفع بصدد الحديث عن الدعوى حيث تنص المادة 1631 من مجلة الأحكام العدلية، على أن الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه لدفع دعوى المدعي.

حيث تتضمن نصوص هذه المجلة العديد من الدفوع إلى عرضها القانون فيما بعد وهي على الترتيب الدفع بالتصالح, الدفع بالإبراء, الدفع بالمقاصة والدفع بحوالة الدين ، والدفع بانقضاء الكفالة والدفع ببطلان الشهادة ومن هذا يتضح مدى العمق والثراء والريادة التي تتمتع بها مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء حيث اهتدى الفقه والقانون الوضعي المقارن لما تضمنته فقرر أن ما يجوز طلبه بطريق الدعوى يجوز نفيه بطريق الدفع وما يمتنع طلبه بالدعوى يمتنع نفيه بالدفع[1]).

ثانيا: الدفع في القانون الروماني: كان الالتجاء إلى القضاء في عهد القانون الروماني لا يجوز إلا بالاستناد إلى دعوى من دعاوي هذا القانون الواردة فيه على سبيل الحصر ثم قام البريتور (الحاكم القضائي) بقبول دعاوي هي في الأصل غير مقبولة بمقتضى هذا القانون وذلك ليتماشى مع مبادئ العدالة وروح القانون الطبيعي وليعطي لكل صاحب حق حقه مثال ذلك دعوى الإكراه أو دعوى الغش التي أجازها البريتور لسد ثغرة في القانون المدني ولتمكين الخصم الذي وقع تحت تأثير الإكراه أو الغش من إبطال التصرف القانوني الذي صدر عنه مشوبا بأيهما, وكانت هذه الدعاوى تسمى بالدعاوي الواقعية. بالمقابل منح البريتور دفوعا مختلفة للمدعى عليهم لتفادي الحكم عليهم في دعاوي أقيمت عليهم ظلما وذلك تحقيقا للعدالة.

[1]عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية)التنظيم القضائي-الاختصاص-التقاضي-الحكام وطرق الطعن)، دراسة مقارنة، ج.1 ،ط.2 ،وائل للنشر، الأردن، د.س.ن، ص. 360

وهكذا أنشأ البريتور وسيلة لحماية الحق إلى جانب الدعوى وهي الدفع إي دفع دعوى الخصم حيث كانت هناك دفوع شكلية عديدة تبدى في عهد القانون الروماني بغرض الطعن في الدعاوي والإجراءات عند مخالفتها لأتفه التفاصيل. بعد هذه المرحلة دخل القانون الروماني عهد حرية الالتجاء للقضاء بأي دعوى لكل مواطن وهي قاعدة تسري أيضا على الدفوع أي حرية إبداء أي دفع أي ما يجوز طلبه بطريق الدعوى يجوز نفيه بطريق الدفع وما يمنع طلبه بالدعوى يمنع نفيه بالدفع[1].

الفرع الثاني : تقسيمات الدفوع الشكلية من حيث أهميتها

يعد الدفع بعدم الاختصاص أول الدفوع الجرائية التي يدفع بها المدعى عليه قبل التطرق إلى موضوع الدعوى، وللتوضيح أكثر سوف نتطرق لتعريف الدفع بعدم الاختصاص أولا وتحديد صوره ثانيا[2]

أولا: الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من بين الدفوع التي يجب أن تبدى قبل التصدي للموضوع .فقد عرفه الدكتور أحمد هندي على أنه: هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها

أما الأستاذ نبيل صقر فقد عرفه على أنه: »يقصد بالدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروضة عليها الدعوى

- **صور الدفع بعدم الاختصاص**

[1]_ ديب عبد السالم، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط.2 ،موم للنشر، الجزائر، 2011 ،ص. 71.

[2]_فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج.1 ،المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د.س.ن، ص. ص، 24-25.

يترتب على مخالفة شروط الاختصاص وقواعد توزيع الدعاوى على المحاكم جزاء خاصا وهو عدم الاختصاص، يتم التمسك به عن طريق الدفع بعدم الاختصاص وهو وسيلة طعن مستقلة تهدف إلى حماية القانون، ولما كان الاختصاص متعددا فإنه يجب أن تكون المحكمة مختصة اختصاصا إقليميا [1]

الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

تسعى قواعد الاختصاص الإقليمي لتأمين المصلحة الخاصة للمتقاضين وتهدف إلى حسن سير المتقاضين وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك بتقريب المحكمة المختصة من محل إقامة المتقاضين، و هذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ .كما يجب على المدعى عليه عند تقديم الدفع بعدم الاختصاص أن يراعي أحكام المادة 51 3من ق.إ.م.إ .فمن خلال استقراء نص هذه المادة، نستخلص أنه يجب على المدعى عليه أن يسبب

فالأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي هو عدم تعلقه بالنظام العام، لان هذه القواعد تتعلق بمصلحة الخصوم حيث روعي فيها تيسير سبل التقاضي على المتقاضين بجعل الاختصاص ينعقد للمحكمة القريبة من موطن الخصوم .يترتب على اعتبار مبدأ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام عدة نتائج

منها:[2] أنه يكو ن لصالح المدعى عليه، فإنه هو الو حيد الذي يتمتع بحق التمسك به ، ولا يجوز للمدعي ولا للمتدخل اختصامي والى النيابة العامة إذا كان طرفا منضما أن يبدوه ، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، يجب التمسك بهذا الدفع قبل أي دفع أو دفاع آخر و القبول

[1]–حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2005 ،ص. 30.

[2]طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.1 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ،ص. 41.

دفعه بالرفض كون قواعد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة لا تتعلق بالنظام العام ، قواعد الاختصاص الإقليمي

الدفع بعدم الاختصاص النوعي[1]:إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الدفع بعدم الاختصاص ضمن الدفوع الشكلية إلا أنه نص عليه في المادة 36 من ق.إ.م.إ 3، و يتحقق هذا الدفع بفقدان وظيفة المحكمة أو فقدان اختصاصها بنظر الدعوى ، وتحديد الجهات القضائية تقوم على اعتبارات عامة، ليست خاصة بالأشخاص المتقاضين، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ، و الدفع بعدم اختصاص المحكمة

الدفوع المتعلقة بالإحالة :يعد الدفع بالإحالة دفع شكلي يهدف هو الآخر إلى منع المحكمة التي عرض عليها النزاع من الفصل فيه ، وعليه البد من إبدائه قبل إبداء أي دفاع في الموضوع .

إن الدفع بالإحالة من الدفوع التي تهدف إلى إخراج النزاع من محكمة الى أخرى، لكن يختلف هذا الدفع عن الدفع بعدم الاختصاص في كون طلب الإخراج لصالح محكمة يكون النزاع مطروحا أمامها بصورة موازية، بينما في الدفع بعدم الاختصاص يكون النزاع مطروحا أمام الجهة التي يطلب إخراج النزاع من واليتها فقط، وأن الخصم له الحرية في اختياره بين عدة محاكم لتقديم طلب الحالة

الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل والبطلان: يسعى الدفع بإرجاء الفصل لحماية المصالح، فقد أجاز المشرع ألحد الخصوم طلب وقف الخصومة طبقا لنص المادة 49 من ق.إ.م.إ، بناءا على إبداء الدفع بإرجاء الفصل إذا حدث طارئ يمس بمركزه القانوني أولا أما إذا تبين له أن هناك مخالفة للقانون و عدم ترتيب الآثار القانونية فقد أجاز له الدفع بالبطلان ثانيا

[1]ندى خير الدين سعد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية)دارسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2015،ص. ص141-142.

الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل بالرغم من أن المشرع الجزائري خول في أحكام المواد 84،85،86، لأحد الأطراف بإرجاء الفصل في الدعوى في حالة حدوث ظروف طارئة تؤثر في أهليته أو تغييرها إلا أن استخدام هذا الحق في إبداء هذا الدفع لم يكن مطلق

الفرع الثالث : تقسيمات الدفوع الشكلية من حيث الهدف منها

قرر المشرع الجزائري منح المدعى عليه حق إبداء الدفوع الشكلية، والتي تكون في عدة جوانب حيث تضمنها قانون الإجراءات الجزائية و التي لم يقم بحصرها في فصل أو باب خاص،الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن دفع شكلي مما يوجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال الميعاد القانوني من الدفوع الشكلية

الدفع الشكل ببطلان صحيفة الدعوى:ف 49 ق.م.م: "... يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاختلافات الشكلية والمسطرة التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا."

حالات البطلان[1]:

هي الحالات المنصوص على البطلان فيها صراحة (خرق مقتضيات المسطرة)، ويرى البعض إنها تشمل كذلك كل الحالات التي يتخلف فيها إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام ولو لم ينص المشرع صراحة على بطلان تخلفه. مثاله:

بطلان استدعاء الحضور للجلسة (المسافة بين الاستدعاء والجلسة وفق ف 40 ق.م.م)[2].

1-الدفع الشكلي ببطلان تقرير الخبير

[1]عوض أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص. 363

[2]إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1؛ ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ،ص. 65

2-الدفع بعدم الاختصاص

3-الدفع بالإحالة لرفع ذات النزاع أمام محكمة أخرى وهو دفع متعلق بالإجراءات ويدخل في عداد الدفوع الشكلية

4-الدفع بإسقاط الخصومة

عموما كل الدفوع التي توجه إلى الخصومة أو إجراءاتها لوجود عيب في الإجراءات المتبعة تعد من الدفوع الشكلية

المطلب الثاني : أحكام الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

نصت المادة 50 من ق.إ.م.إ. على أنه: يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول

الفرع الأول :شروط الدفوع الشكلية

أولا :الشروط الخاصة بصاحب الدفع[1]

فالمنطق يقضي أن يبدأ الخصم بالشكل ثم يتطرق إلى الموضوع، ذا تناول هذا الأخير فقد قبل الدعوى شكلا من خلال استقراء نص هذه المادة نستنتج أنه يمنع على الخصم من الإدلاء بالدفوع الشكلية في مرحلة متقدمة من المحاكمة بهدف إطالتها، فيضيع مجهود والمصاريف التي تكبدها المدعي ويرغمه على بدء الخصومة من جديد، إلا في حالة تعلق الدفع بالنظام العام .

فإذا أتيحت الفرصة للخصوم إبداء الدفوع الشكلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإن ذلك يشجعهم على انتظار قرب نهاية الإجراءات أو حتى إلى بعد صدور الحكم ، فال يعقل أن يظل المدعي مهددا بالدفوع الشكلية إلى نهاية الخصومة، وعليه يجب الإدلاء بهذه الدفوع قبل تقديم أي طلب موضوعي يتعلق بأصل الحق، أو دفع من دفوع عدم القبول، ومثال ذلك: إذا

[1]مصطفى مجدى هرجة، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.10.

دفع المدعى عليه بانقضاء الدين بالوفاء ثم دفع بعد ذلك بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة، فإن هذا الدفع يرفض لإنه البد من إبدائه قبل تناول موضوع الدعوى .يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفوع الشكلية دفعة واحدة ولا يجزئها، فإذا تمسك بدفع عدم الاختصاص وهو دفع شكلي في مذكرته الأولى، ثم تمسك في المذكرة الثانية ببطلان عريضة

النظام القانوني للدفوع الشكلية وكيفية التعامل معها إبداء ورداً.

ثمة قواعد تحكم الدفوع الشكلية ، هذه القواعد تحدد كيفية التعامل معها ، ونعني بالتعامل مع الدفع بيان بكيفية إبداء الدفع وطريقة إبدائه ووقت إبدائه ، وفي تصور أخر كيفية الرد علي الدفع ، والآن نتناول تلك القواعد بعد إيراد نص المادة 108 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 معا قبل 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 علي استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلي الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها علي حدة

ثانيا : الشروط الخاصة بالدفع ذاته

ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[1].

القاعدة الأولي : الدفع الشكلي يبدي قبل التصدي للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بالدفع.

[1] السيد الصاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2011 ،ص.352.

طبيعة الدفع الشكلي من حيث كونه دفعاً يوجه إلى إجراءات الخصومة استوجب أن يبدي هذا الدفع أولاً وقبل التعرض لموضوع الدعوى ، بحيث لو صح الدفع انقضت الدعوى وبالأدنى صححت الإجراءات ، فلا تظل الدعوى رهينة دفع قد يبدي بعد أن تكون المحكمة قد بذلت جهداً وأضاعت وقتاً يصعب القول باسترداده ، لذا كان الشارع جازماً حازماً حين قرر أن الدفع الشكلي يبدي قبل التصدي للموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بالدفع.

تطبيق خاص بالدفع : الدفع بعدم إعلان صحيفة الدعوى في الميعاد وفقاً للمادة 70 مرافعات قبل تعديلها بالقانون 75 لسنة 1976 من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، ويتعين علي المتمسك به إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ويظل هذا الدفع قائماً إذا أبدى صحيحاً ما لم يزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً.

تطبيق أخر خاص بالدفع : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي به هو في قانون المرافعات الملغي والقائم علي السواء دفع شكلي يجب إبداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه.

القاعدة الثانية : الدفع الشكلي إذا لم يبدي مع غيرة من الدفوع الشكلية يسقط الحق في التمسك به طبيعة الدفع الشكلي كما ذكرنا من حيث كونه دفعاً يوجه إلى إجراءات الخصومة استوجب أن يبدي هذا الدفع أولاً بل وقبل التكلم في موضوع الدعوى ، والمقصود بالتكلم في موضوع الدعوى إبداء أي طلب أو دفاع موضوعي ينم عن التسليم صحة الطلب.

تطبيق خاص : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منهما مختلف في جوهرة عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين إبدائها معاً قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها.

القاعدة الثالثة : الدفع الشكلي يجب أن يبدي بصحيفة الطعن وإلا سقط الحق في التمسك به

.

تطبيق خاص :[1] الحكم بوقف الفصل في موضوع الدعوى حتى يفصل في مسألة أخري يتوقف عليها هذا الفصل ينطوي حتماً علي قضاء ضمني بصحة شكل الدعوى بما يتيح لمستأنف حكم الوقف أن يطرح علي محكمة الاستئناف نعيه علي قضاء ذلك الحكم في شكل الدعوى.

القاعدة الرابعة : الدفع الشكلي ووجوب فصل المحكمة فيه أولاً قبل الموضوع.

تطبيق خاص : ....، وإنه وإن كان الترتيب الطبيعي للفصل في المنازعة ، أن تفصل المحكمة أولاً في النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى ، فإذا انتهت إلي اختصاصها بنظره ، فإنها تفصل بعد ذلك في موضوع المنازعة ، إلا أن عدم إتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم ، ذلك أن كل ما اشترطه قانون المرافعات في المادة 132 منه أن تبين المحكمة إذا ما رأت ضم الدفع بعدم الاختصاص للموضوع ما حكمت به في كل منهما علي حده.

القاعدة الخامسة : الحكم في الدفع الشكلي لا يستنفذ ولاية قضاء الدرجة الأول بتطبيق خاص : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل في الدفع الشكلي في الدعوى فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها في الموضوع ، فإذا الغي حكمها فإنه يجب علي محكمة ثاني درجة في هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع .ويراعي أن الحكم في الدفع الشكلي لا يحوز حجية الأمر المقضي

الفرع الثاني :إثبات الدفوع الشكلية

تخضع الدفوع الشكلية لأحكام عامة تشترك أغلبها فيها منذ وقت إبدائها لغاية سقوطها.

أولا :إثارة الدفوع الشكلية

1 – وقت إبداء الدفع الشكلي: وهنا نميز بين حالتين: [1]

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3 ،منشورات بغدادي، الجزائر، 2011 ،ص. 106

القاعدة: رأى المشرع أن منطق الأمور يقتضي أن يبدأ الخصم أولا وفي بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل ثم يتدرج بعد ذلك إلى الموضوع ، ولم يتطرق لما يتعلق بشكل الإجراءات من دفوع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بالجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة الشكل ثم أن العدالة تقتضي ألا يبقى المدعى مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل الخصومة فيتراخى خصمه في إبدائها ويكون نتيجة ذلك تعطيل الفصل في موضوع الدعوى, وتهديد الإجراءات المتخذة فيها لأنها تكون عرضة للإلغاء, إذ القاعدة أن بطلان الإجراء يؤدي إلى زواله وزوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتبت هي عليه. [2]

و على ذلك يجب على المدعى عليه أن يتمسك بالدفوع الشكلية قبل أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيها ، فإذا تمسك بدفع موضوعي أو بدفع بعدم القبول يترتب على ذلك سقوط حقه في الدفوع الشكلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يسقط حق الخصم في الدفع الشكلي إذا تضمنت عريضة افتتاح الدعوى دفعا إجرائيا و تناولت دفوع موضوعية أيضا.

الاستثناء: يجوز إبداء الدفوع الشكلية ولو بعد التطرق للموضوع في حالة : [3]

ا-إذا نشأ الدفع الشكلي عن سبب ظهر بعد الكلام في الموضوع شرط عدم تناول الموضوع بمجرد قيام سبب الدفع الشكلي.

ب- الدفع بالإحالة يجوز الإدلاء به في أية مرحلة كانت عليها الخصومة.

---

[1]مصطفى مجدى هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 11.

[2]انظر المواد من 55 إلى 57 ،من القانون 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق

[3]صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 143.

ج- الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي فهذه يجوز إبدائها في أية مرحلة ولو بعد الكلام في الموضوع

د- الدفع بانعدام الإجراء يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لأن المعدوم لا تلاحقه أية حصانة ولا يتصور أن تزول حالة الانعدام لأن المعدوم لا يرتب أي أثر قانوني

2- الجمع بين الدفوع الشكلية:

إن المشرع المصري عكس نظيره اللبناني اشترط أن تبدي جميع الدفوع الشكلية في بداية النزاع معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها فهي تبدي بلا ترتيب معين ولكن كلها معا وذلك لتفادي تعطيل الفصل في القضية بسبب إبداء دفوع إجرائية متتالية في مناسبات متعددة كما أوجب المشرع المصري إبداء جميع الأوجه التي يقوم عليها كل دفع وإلا سقط الحق في التمسك بالوجه الذي لم يبد منها. وكل هذا طبعا باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام فيجوز كما سبق بيانه إبدائها في أية مرحلة.

- في المقابل نجد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد اتبع نفس منهج المشرع المصري من حيث وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم في الموضوع لكنه شدد في موقفه فلم يستثني من ذلك حتى الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام بالتالي يجب أن تبدي هذه الأخيرة مع غيرها من الدفوع الشكلية في بداية النزاع وقبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بها, لكن ذلك لا ينفي جواز إثارتها من طرف المحكمة من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى.

- أما بالنسبة للمشرع الجزائري وطالما أنه لم يعرف الدفوع الشكلية ولم يضع لها مبادئ عامة باستثناء ما جاءت به المادة 462 قانون الإجراءات المدنية.

حيث قرر المشرع بأنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل تناول الموضوع ولم يشترط أن تبدي كلها معا لذلك مثلا إذا تضمنت المذكرة الجوابية للمدعى عليه دفعا شكليا ولم يناقش الموضوع ورفضت المحكمة هذا الدفع فلا يوجد ما يمنعه من إبداء دفع شكلي آخر في مذكرة أخرى طالما

أنه لم يتطرق للموضوع وأكيد ومن المنطقي أن أي دفع شكلي يجب أن يبنى على أوجه تدعمه فمن دفع بعدم الاختصاص وجب عليه تبرير ذلك.[1]

آثار التمسك بالدفوع الشكلية

إن عدم قبول المحكمة للدفع الشكلي يؤدي لاعتبار هذا الدفع كأن لم يكن فلا يكون له أي أثر على سير الخصومة لكن تثار مسألة الآثار عند قبول الدفع الشكلي

أولا: كيفية الفصل في الدفوع الشكلية

للمحكمة سلطة تقديرية للفصل فيها طبقا لإحدى الشكلين الآتيين: [2]

1- الفصل في الدفع الشكلي على استقلال:

الأصل أن تقضي المحكمة في الدفع الشكلي أولا لأنه قد يغنيها عن التطرق للموضوع و من الناحية المنهجية فإنه يجب على المحكمة أن تتطرق إلى دراسة من الناحية الإجرائية فيجب عليها أن تتطرق إلى الدفوع الشكلية فإما أن تصرح بقبولها و هذا يغنيها عن التطرق للدفوع بعدم القبول و الدفوع الموضوعية . لأن الدفوع الشكلية تعتبر الحلقة الأولى من الحلقات التي تتكون منها الأعمال الإجرائية ، فيجب على الخصم أن يتجاوز هذه الحلقة و إلا يعثر فيها و تجدر الإشارة إلى أنه لا تتصدى المحكمة للدفوع إلا إذا كانت مختصة بنظر الموضوع

2- ضم الدفع الشكلي للموضوع:

[1] مصطفى مجدى هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق. 64.

[2] تنص المادة 4 من الأمر 66-155 ،مؤرخ في18 صفر 1386هـ، الموافق ل 08 يونيو 1966 ،يتضمن قانون 4 الإجراءات الجزائية، ج.ر.د.ش، عدد 48 ،صادر بتاريخ 10يونيو 1966 ،معدل و متمم، على أنه: »يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الخصومة، غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة الدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تحركت»

قد يحدث أن تجد المحكمة نفسها مضطرة لكي تفصل في الدفع الشكلي أن تتناول موضوع الدعوى بالبحث والتحقيق والتمحيص حتى تحكم في الدفع بقبوله أو رفضه على ضوء ما يتضح لها من موضوع النزاع لذلك فيجوز لها لمواجهة مثل هذه الحالة أن يأمر بضم الدفع الشكلي للموضوع ليقضى فيهما معا[1]

. لكن تتقيد سلطة المحكمة في هذا الضم بقيدين:

1-يجب عليها تمكين الخصوم من تقديم دفاعهم الموضوعي فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع وجب عليها تنبيههم إلى الضم لتجنب أن يمتنع الخصوم عن الدفع [2]الموضوعي انتظارا للفصل في الدفوع الإجرائية ثم يفاجئوا بحكم المحكمة في الموضوع لذا يكون هذا الحكم باطلا لإخلاله بحق دستوري ألا وهو حق الدفاع.

2-يجب أن تبين المحكمة إذا قضت في الموضوع ما حكمت به فلا يكفي أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى ويقال أنها قضت ضمنيا برفض الدفع الشكلي. وما تجدر الإشارة إليه أن ما يجري العمل به في الميدان هو ضم الدفع الشكلي للموضوع ونادرا ما يفصل فيه على استقلال وهذا له أثر سلبي كبير على حقوق الخصوم وعلى وتيرة سير العمل القضائي حيث أن الخصوم مضطرين حتى بعد تقديم دفوع شكلية إلى انتظار تبادل المذكرات في الموضوع ليفصل القاضي في النهاية في الدفع الشكلي وتنتهي الخصومة عند هذا الحد رغم أنه كان بإمكانه الفصل فيه في بادئ الأمر قبل تناول الموضوع وبذلك يختصر الوقت والجهد على الخصوم وعلى نفسه وعلى جهاز العدالة. [3]

[1]-هندي احمد، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 49258.

[2]مصطفى مجدى هرجه، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجاري، المرجع السابق، ص. 9.

[3]نشأت محمد الخرس، المرجع السابق، ص. ص، 443-444.

المبحث الثاني : تطبيقات الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

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.

إن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية للحق مكفول لكل فرد يمارسه بمقتضى الوسائل والإجراءات القانونية . وتشكل الدعوى الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي وأن استعمالها للمطالبة القضائية لم يتركه المشرع لإرادة الفرد وإنما أحاط استعمال هذا الحق بشروط استوجب توافرها في أركان الدعوى وهم المدعي والمدعى عليه والحق المدعى به .

كما استوجب المشرع استعمال الدعوى وفقا لإجراءات معينة وفي مواعيد محددة وهذا لضمان حسن سير الخصومة . وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الساري العمل به الآن والصادر بالأمر 154/66 المعدل والمتمم والأمر الملغي لأحكامه بالقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وما استقر عليه الفقه والقضاء[1]

المطلب الأول : تطبيق الدفوع الشكلية خلال مرحلتي البحث و التحقيق الابتدائي

الفرع الأول : تطبيق الدفوع الشكلية خلال مرحلة البحث التمهيدي

[1] سعدي سعاد، رمداني سهام، المرجع السابق، ص. ص، 53-52.

1. الدفع بعدم الاختصاص :[1]

الدفع بعدم الاختصاص يعد الدفع بعدم الاختصاص أول الدفوع الإجرائية التي يدفع بها المدعى عليه قبل التطرق إلى موضوع الدعوى، وللتوضيح أكثر سوف نتطرق لتعريف الدفع بعدم الاختصاص أولا وتحديد صوره ثانيا .

أولا: تعريف الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من بين الدفوع التي يجب أن تبدى قبل التصدي للموضوع .فقد عرفه الدكتور أحمد هندي على أنه: هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها.

أما الأستاذ نبيل صقر فقد عرفه على أنه: يقصد بالدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة إخراج النزاع من والية المحكمة المعروضة عليها الدعوى.

ثانيا: صور الدفع بعدم الاختصاص

يترتب على مخالفة شروط الاختصاص وقواعد توزيع الدعاوى على المحاكم جزء خاصا وهو عدم الاختصاص، يتم التمسك به عن طريق الدفع بعدم الاختصاص وهو وسيلة طعن مستقلة تهدف إلى حماية القانون، ولما كان الاختصاص متعددا فإنه يجب أن تكون المحكمة مختصة اختصاصا إقليميا ونوعيا

_ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي تسعى قواعد الاختصاص الإقليمي لتأمين المصلحة الخاصة للمتقاضين وتهدف إلى حسن سير المتقاضين وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك بتقريب المحكمة المختصة من محل إقامة المتقاضين، و هذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ .كما يجب على المدعى عليه عند تقديم الدفع بعدم الاختصاص أن يراعي أحكام المادة 51 3من ق.إ.م.إ .فمن خلال استقراء نص هذه المادة، نستخلص أنه يجب على المدعى عليه أن يسبب

[1] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 98.

الدفع الذي أثاره بشأن عدم اختصاص المحكمة المعروضة عليها النزاع، كما يجب عليه أن يعين الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في موضوع الدعوى المقامة .تجدر الإشارة إلى أنه إذا قام المدعى عليه برفع الدعوى أمام جهة قضائية معينة، وظهر له فيما بعد أنها غير مختصة إقليميا فإنه لا يجوز له ولا يقبل منه أن يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بعد ذلك .

فالأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي هو عدم تعلقه بالنظام العام، ألن هذه القواعد تتعلق بمصلحة الخصوم حيث روعي فيها تيسير سبل التقاضي على المتقاضين بجعل الاختصاص ينعقد للمحكمة القريبة من موطن الخصوم .يترتب على اعتبار مبدأ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام عدة نتائج منها: [1]

أنه يكون لصالح المدعى عليه، فإنه هو الو حيد الذي يتمتع بحق التمسك به ، ولا يجوز للمدعي وال للمتدخل اختصامي ولا النيابة العامة إذا كان طرفا منضما أن يبدوه ، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، يجب التمسك بهذا الدفع قبل أي دفع أو دفاع آخر و بل دفعه بالرفض كون قواعد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة لا تتعلق بالنظام العام ، قواعد الاختصاص الإقليمي.

2. الدفع بالبطلان :[2]

يلحق بالعمل القانوني الذي لم يستوفي الشروط الواجب توفرها لإنتاج الأثر القانونية البطلان و للخوض أكثر في هذا الموضوع يقتضي الأمر تبيان تعريفه وشروطه و وحالاته .

أولا: تعريف الدفع بالبطلان: يقصد بالبطلان في قانون الإجراءات الجزائية ذلك الجزاء الذي يفرضه القانون على الإجراء المشوب بعيب في الشكل أو مخالفة قاعدة قانونية في الموضوع .

[1] بوشينة حسين، نبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية)تحرير العرائض، مبادئ عامة في تحرير العرائض(، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص. 77.

[2] أبو عيد الياس، الدفوع فالجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، د.ب.ن، ص12. .

تقدم الدكتور أحمد هندي لتعريفه على أنه: هو وصف للعمل الإجرائي الذي إلى يتطابق مع نموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا..»

كما عرفه المستشار مصطفى مجدي هرجه على أنه: »الحالة التي تلحق بالورقة المعيبة بسبب عدم استيفائها للشروط والقواعد التي أوجبها القانون سواءا من حيث تحريرها أو البيانات المشتملة عليها أو طريقة إعلانها أو المواعيد الواجب مراعاتها وفي هذه الحالة تعتبر الورقة في حكم العدم»

ثانيا :شروط الدفع بالبطلان:

لقد أخضع المشرع الدفع بالبطلان لمجموعة من الشروط منها :

لقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 60 منه على: "لا يقرر بطلان الأعمال لإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه .ما نستنتجه من نص هذه المادة أن القاضي لا يحكم بالبطلان إلا إذا نص عليه القانون صراحة، فال يكفي أن يرد نصا ضمنيا كاستعمال المشرع عبارة يجوز، وعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه، وذلك حسب ما قضت به المادة 60 من ق.إ.م.إ .يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب-البطلان بغير ضرر-ومفاده أن الحكم بالبطلان مرهون وإنما يجب توافر عنصر بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فال يكفي وجود نص يقرر البطلان الضرر، وال يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته .

_أن يتم تقديم الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا من طرف الخصم قبل أي دفاع في الموضوع الحق للعمل المشوب بالبطلان دون إثارته وذلك حسب المادة 61 ق.إ.م.إ _ .يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه حسب نص المادة 3 63من ق.إ.م.إ[1].

ثالثا :حالات الدفع بالبطلان

[1]-رائد علي محمد الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة والقانون أصول المحاكمات المدنية، أطروحة الدكتورة في القضاء الشرعي، كلية الدراسات عليا، الجامعية الأردنية، 2006 ،ص. 77

لم يقم المشرع الجزائري بحصر حالات الدفع بالبطلان المقررة لمصلحة الخصوم، و انما اعتمد على صياغة عامة في النص، ومن أمثلة ذلك البطلان الإجرائي الناتج عن مخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة 19 من ق.إ.م.إ، أو لمخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التبليغ الر سمي المنصوص عليه في المادة 407 من نفس القانون تحت طائلة البطلان.

يعتبر هذا البطلان بطلان نسبي الإمكانية متابعة الدعوى بعد القيام بتصحيح الإجراء الباطل في ذا لا يوجد هناك ميعاد محد الميعاد المقرر لذلك، وهدا للإجراء تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه .

إلا أنه قام بتحديد حالات البطلان المطلق، أو ما يسمى بالبطلان المتعلق بالنظام العام في نص المادة 64 من ق.إ.م.إ. فقد حدد هذه الحالات على سبيل الحصر والمتمثلة في انعدام الأهلية للخصوم، و انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، كما يمكن للقاضي إثارته 3من تلقاء نفسه وذلك تطبيقا لنص المادة 65 من ق.إ.م.إ ، فيكون أم وجوبيا بالنسبة لإثارة انعدام الأهلية لتعلقها بالنظام العام، أما إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة .عليه نميز بين حالتين من حيث حق التمسك بالبطال:

أ_ بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة إذا كان البطلان مقرر لمخالفة شرط تقرر لحماية المصلحة الخاصة أي بطلان نسبي، فإنه تحكمه قاعدتين:[1]

إحداها تكمن في أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته، والأخرى تتمثل في أنه ليس لمن كان سببا في بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك ببطلانه ..

بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة العامة:

[1]التحوية سيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ،ص. 284.

إذا كان البطلان مقرر لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة أي يتعلق بالنظام العام حيث أن حماية المصلحة العامة تعلو على أي اعتبار آخر ويترتب على ذلك ما يلي: للمحكمة إن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، للنيابة العامة أن تتمسك بالبطلان، لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام .يجب إبداء الدفع بالبطلان قبل إثارة أي دفاع في الموضوع وقبل دفع آخر ، إلا أنه هناك استثناء في حالة ما إذا كان البطلان المدفوع به من النظام العام، فيمكن إبداؤه في أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى

الفرع الثاني : تطبيق الدفوع الشكلية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

1. مفهوم التحقيق الابتدائي:

التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية هو عمل إجرائي يضم في ثناياه مجموعة من الإجراءات التي تتخذها سلطة معينة هي سلطة التحقيق؛ وموضوع هذا التحقيق هو الجريمة الواردة في محضر الاستدلالات، والهدف منه كشف الحقيقة بصدد هذه الجريمة والتحقق من مدى نسبتها إلى المتهم المذكور، بغية إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في حالة رجحان أدلة الإدانة، أو إصدار قرار بمنع المحاكمة إذا رجحت أدلة البراءة.[1]

طبيعة مرحلة التحقيق الابتدائي:

يمثل التحقيق الابتدائي الحلقة الوسط في ثلاثية سيرورة الدعوى الجنائية. فهذه المرحلة تعقب مرحلة الاستقصاء التي يقوم عليها رجال الضابطة العدلية، وتسبق مرحلة المحاكمة التي يضطلع بها نضاء الحكم.

ومرحلة التحقيق الابتدائي لازمة ولا غنى عنها في مواد الجنايات.. إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال عرض جناية على المحكمة ما لم يكن قد سبق تحقيقها بواسطة سلطة التحقيق. أما في

[1] مسعودي عبد هللا، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 29 .

مواد الجنح والمخالفات ، فالتحقيق ليس إجبارية. ولهذا فقد أن للنيابة العامة – بناء على محضر الاستقصاء (جمع الاستدلالات) – أن تحيل الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة المختصة دون عرضها على سلطة التحقيق.

وليس من الضروري أن تنتهي مرحلة التحقيق إلى إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة. فسلطة التحقيق هي سلطة محايدة وموضوعية غايتها ليست إلا تمحيص الأدلة ومحاولة الكشف عن حقيقة الجريمة الواقعة، ومدى صحة نسبتها إلى المنهم. وبالتالي فليس ثمة ما يمنع من أن توقف سيرورة الدعوى الجنائية ونصدر قرارا بمنع المحاكمة إذا ما ارتأت أن الأدلة التي بين يديها، وما توفر لها من حقائق بناء على ما اتخذته من إجراءات، لا يؤكدان ثبوت التهمة في مواجهة المتهم.

الجهة التي بعهد إليها القانون بمهمة التحقيق (قاضي التحقيق):

تسمى الجهة التي تتولى التحقيق بسلطة التحقيق. وقد تجمع هذه السلطة بالإضافة للتحقيق سلطة الادعاء. وقد تستقل بالتحقيق فقط دون الادعاء. وقد أخذ المشرع اللبناني بنظام الفصل بين سلطتي الادعاء

وتتولاها النيابة العامة) وسلطة التحقيق (ويضطلع بها قاضي التحقيق). أما المشرع المصري، فقد عهد بسلطتي الادعاء والتحقيق معا إلى النيابة العامة بصفة أصلية. لكنه أجاز في حالات معنية أن يتولى التحقيق قاضي التحقيق إو مستشار التحقيق.

وقد نظم المشرع اللبناني أمور تعيين قضاة التحقيق وتحديد وظائفهم وحدود سلطاتهم، وما يقومون به من معاملات التحقيق في المادة 51 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ونظرا لأهمية مرحلة التحقيق، بما قد تسفر عنه سواء من استمرار الدعوى الجنائية، أو صرف النظر عنها فقد أحاط القانون هذه المرحلة بقيود وضمانات متنوعة. فإجراءات التحقيق لا بد وأن تصدر فقط عن الجهة التي خولها المشرع هذه السلطة، ألا وهي قاضي التحقيق. وبالتالي فلا تعتبر الإجراءات التي يتخذها مأمور الضبط العدلي المندوب من جهة التحقيق من قبيل إجراءات

التحقيق. فمأمور الضبط المندوب إنما يستمد سلطته من أمر الندب ذاته وليس من صفته كأمور للضبط .

بل إن الإجراء التحقيقي الذي يتخذه قاضي التحقيق لا بد لصحته من مراعاة بعض القيود والضمانات. وأي إجراء يخالف هذه القيود والضمانات يفقد صفته كعمل تحقيقي، ويلحقه البطلان. من ذلك سماع المحقق شهادة أحد الأشخاص دون سبق تحليفه اليمين؛ أو القيام باستجواب المتهم في غير حضور كاتب للتحقيق يقوم بنفسه بتدوين أقوال المتهم في محضر التحقيق الرسمي.

2. الدفوع الشكلية التي تثيرها مرحلة التحقيق الابتدائي:[1]

الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها. وعلى هذا الأساس فإن الدفوع الشكلية تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة حيث توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المتنازع فيه.

ومن أمثلة ذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة (إقليميا) بالنظر في الدعوى، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، والدفع بإسقاط الخصومة أو اعتبارها كأنها لم تكن...، إلخ.

ومن المهم الإشارة بأنه يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

على هذا الأساس فإن عدم احترام ترتيب وقت إثارتها يجعل من القاضي عدم الأخذ بها، ويباشر النظر في مدى تأسيس الدعوى من حيث الموضوع.

ومناط التفرقة بين الدفع الشكلي والموضوعي أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بغية إنهائها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل

[1] -نبيل اسماعيل عمر، هندي أحمد، خليل أحمد، قانون المرافعات الجزائية،)الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن(، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص. ص، 294-295.

فيه. أما الدفع الثاني فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا. كما يمكن إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى خلافا للدفع الشكلي الذي ينتهي ببدء مناقشة موضوع الخصومة.

يقصد بالتكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية ذلك الدفع الشكلي الذي يبدى بعد التطرق للموضوع، حيث أنه عندما تتاح الفرصة للمدعى عليه البدء دفعا شكليا إنما عليه البدء بالدفع ودفعا موضوعيا، فليس له الحرية في تسبيق الدفع الموضوعي على الشكلي، و الشكلي و إلا سقط الحق في إبدائه، ولو كان الخصم قد احتفظ بحقه في التمسك بالدفوع الإجرائية فيما بعد، لان الاحتفاظ بهذا الحق لا يعتبر تمسكا بهذا الدفع. و الحكمة من هذا المبدأ ترجع إلى أنه ليس من المنطق ترك المدعي مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل التقاضي، فيضيع جهده بعد أن تكون المحاكمة قد قطعت شوطا كبيرا، ما يجبر المدعي على بدء الخصومة من جديد وكذلك للمنع من تأخير الفصل في الدعوى بالنسبة للدفوع التي تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوة

.كما يمكن اعتبار تناول المدعى عليه لموضوع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الدفع الشكلي وتسليما بصحة الشكل ، ما يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك به، سواء قصد الخصم التنازل عن الدفوع الشكلية أم لا، فيكفي فقط مجرد الكلام في الموضوع .يعنى بالكلام في الموضوع إبداء أي طلب أو دفاع في دعوى يمس الموضوع أو مسألة متفرعة عنه، ومثال ذلك طلب الخصم رفض طلبات خصمه، أو طلب مناقشة طلبات الخصم الموضوعية، أو تفويض المحكمة بشأنها لتحكم بما تراه، أو تقديم مستند لإبراء الذمة، ولا يشترط أن يكون الكلام في الموضوع متضمنا معارضة الدعاء الخصم الآخر، وعلى سبيل المثال أن يكون ادعاء المدعي جديد التأسيس، ولا يجد المدعى عليه ما يعارض به ادعاء خصمه،

المطلب الثاني :تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة

الفرع الأول : الدفع بعدم الاختصاص

إذا قام الخصم برفض طلبات خصمه المتعلقة بالموضوع أو ناقشها أو عرض دفع كل مطلوب منه أو بعضه أو طلب إدخال ضامن في الدعوى أو للصلح، أو طلب التأجيل لتقديم المستندات التي تثبت براءة ذمته كلها من الدين أو بعضه، أو طلب التأجيل للإطلاع على مستند معين قدمه خصمه ذلك ما يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، كما أنه إذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلي ثم طلب التأجيل لتقديم مستندات معينة تبرئ ذمته من الدين وقدمها فإنه يكون قد تراجع عن حقه في التمسك بعدم الاختصاص[1].

منه نشير إلى أن تلاوة مذكرة الدعوى إلى تعد تطرقا للموضوع بشرط أن لا يكون المدعى عليه قد أجاب على اللائحة الدعوى سواءا إنكار أو تسليما، غير أنه يمكن أن يعتبر دخولا في الموضوع تقديم طلب من الخصم للسماح له بتقديم مستندات تتعلق بموضوع الدعوى . 1إلا أن الاجتهادات القضائية بخصوص عدم اعتبار طلب التأجيل للطالع أو تقديم مذكرة جوابية دخولا في الموضوع وذلك[2] :

لا يعد الاستمهال بطبيعته مثابة مناقشة للموضوع وليس من شأن تقديمه ومناقشته أمام المحكمة أن يؤدي إلى المساس والتعرض لموضوع الدعوى.

_ أن طلب الاستمهال بهذا الموضوع لتقديم المذكرة الجوابية لا يعد ذات صلة مباشرة مع موضوع الدعوى بحيث ال يترتب على المساس بهذا الموضوع .

قيام الخصم بطلب الاستمهال للإطلاع على أو ارق الدعوى لأكثر من مرة في نظر الفقه يمكن أن يعتبر تطرقا للموضوع بعض الأحيان، ويختلف باختلاف ظروف كل قضية فإذا كان للخصم الوقت الكافي البدء ما لديه من دفوع شكلية، فإذا طلب التأجيل قد تفسر على أساس التعرض

[1]ابو عيد الياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنةمنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ،ص. 234.

[2]–نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986 ،ص. ص، 590 – 591

لموضوع الدعوى وهذا ما يسقط الحق في إثارة الدفع. إلا أن اغلب الفقهاء يرون أن طلب الخصم الاستمهال للرد على مذكرة الدعوى ال يمكن اعتباره دخولا في الموضوع حتى ولو كان لأكثر من مرة، وذلك ألن طلب الاستمهال بطبيعته لا يتعلق بموضوع الدعوى

الفرع الثاني : الدفع بالبطلان

ما يلاحظ أن إجراءات سير الخصومة القضائية ليست كلها بالأهمية التي يترتب على مخالفتها الجزاء الإجرائي .

فهناك إجراءات حتى وان كانت معيبة تكون قابلة للتصحيح والتنازل عنها ولا تتأثر الخصومة بمخالفتها .

غير أن هناك إجراءات ذات أهمية استوجب المشرع احترامها تحت طائلة الجزاء الإجرائي ولا يمكن تصحيحها لكونها جوهرية ونص عليها في العديد من المواد باستعماله مصطلح (يجب) وأعطى صلاحية للقاضي في غير ما نص عليه لتطبيق الجزاء الإجرائي على مخالفة القاعدة كلما تبين له تعلق المخالفة بقاعدة جوهرية . باستقراء مواد قانون الإجراءات المدنية سواء القديم أو الجديد نجد أن المشرع نص على نوعين من الدفع بالبطلان :[1]

01- الدفع بالبطلان الذي هو من النظام العام و هو المتعلق بقواعد الاختصاص النوعي فانه يثار في أي وقت ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كعدم إطلاع النيابة على القضايا المحددة في المادة 141 من القانون 154/66 وهو ما أكدته المادة 36 من القانون 09/08 التي نصت على أن (الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى) إضافة إلى ما نص عليه المشرع بالمادة 64 فيما يخص إلزامية إثارة القاضي انعدام الأهلية تلقائيا .

[1] كمال عبد الرحيم العلاوين، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني، دارسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد 2 ،2010 ،ص. 479.

02- الدفع بالبطلان العادي : فبالرجوع إلى القانون 154/66 نلاحظ أن المشرع الجزائري في تقريره للبطلان أخذ بعين الاعتبار القيمة الإجرائية للإجراء القضائي في إطار حسن سير الخصومة وقرر الجزاء بالنظر إلى درجة تأثيره عليها ومنه جعل نوعا من البطلان عاديا وليس من النظام العام وبموجب المادة 462 الفقرة 4 من القانون القديم يمكن للقاضي إعطاء أجل للخصوم لتصحيحه ومن أمثلته : بطلان محضر تبليغ الحكم الغيابي إذا لم يذكر فيه مهلة 10 أيام لسقوط الحق في المعارضة المادة 98 من القانون 154/66 بطلان الشهادة دون تأدية اليمين المادة 65 من القانون 154/66 وفي القانون الجديد 09/08 بالمادة 64 فقرة 04 بطلان التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي شروط الدفع بالبطلان :[1]

– نص القانون الجديد 09/08 صراحة بالمادة 60 منه أن بطلان الأعمال الإجرائية يجب أن يكون بنص قانوني مثل ما ورد بالمادة 64 من القانون 09/08 بأن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها هي (انعدام الأهلية للخصوم أو انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي).

– أن يتم تقديم الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا من طرف الخصم قبل أي دفاع له في الموضوع لاحق على للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته المادة 61 من القانون 09/08 كما نصت عليه سابقا المادة 462 من القانون القديم 154/66 هذا باستثناء البطلان المتعلق بقواعد الاختصاص النوعي وكذلك اذا كان متعلقا بالنظام العام ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كعدم إطلاع النيابة على القضايا المحددة في المادة 141 من القانون القديم والمادة 260 من القانون الجديد

[1]تنص المادة 53 من القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على انه« :تقوم وحدة الموضع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين ومن نفس الدرجة.»

– لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه . (المادة 63 من القانون 09/08)[1]

أثار الدفع بالبطلان :[2]

– يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح مع سريان هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان وهو ما جاءت به المادة 462 من القانون القديم و المادة 62 من القانون الجديد 09/08 .

– لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة .

(المادة 66 من القانون 09/08) – إذا ما شاب البطلان إجراءا معينا فان هذا الإجراء يعتبر كأن لم يكن ويتم استبعاده من ملف الإجراءات دون التأثير على الحق .

بحيث يمكن للطرف إعادة المطالبة بنفس الحق كما في حالة بطلان صحيفة افتتاح الدعوى ويمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة المرتبطة بالإجراء الباطل كبطلان الحكم لبطلان التكليف بالحضور

المطلب الثالث : الدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوة العمومية

الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بالاسباب العامة بانقضاء الدعوة العمومية

–وقت إثارة الدفوع الشكلية. 2 من ق.إ.م.و.إ على مايلي:"يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في 50 تنص المادة الموضوع أو دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول." جاءت بأحكام خاصة بالدفوع الشكلية: 50 إن المادة

[1]– القانون رقم 08–09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.د.ش، عدد 21 ،صادر في 23 أفريل 2008.

[2]نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 205.

أولها[1]: ضرورة إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد و مفاد ذلك إذا تبين للخصم أن هناك دفوع شكلية متعددة إذا لم تكن مرتبطة بالنظام العام،يجب عليه إثارة كل هذه الدفوع قبل تطرقه للدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول أما إذا تمسك بأحد هذه الدفوع الشكلية فقط ثم ناقش الموضوع أو دفع بعدم القبول ثم عاد ثانية لدفع شكلي آخر فهذا الدفع لا يكون مقبول و لا تستجيب له المحكمة. إلا أن ذلك غير صحيح لأنه هناك دفوع شكلية متعلقة بالنظام العام و يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى بعد الدفاع في الموضوع أو بعدم القبول بل و أكثر من ذلك يجب على قضاة الموضوع فهذا الدفع مرتبط بالنظام العام إثارتها تلقائيا كالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي طبقا للمادة 40

ثانيهما: يجب إثارة الدفوع الشكلية قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و هنا يجب التفرقة بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام و تلك التي لا علاقة لها به فإذا كانت غير مرتبطة بالنظام العام يجب التمسك بها قبل الدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول حتى تستجيب لها المحكمة أما إذا كانت مرتبطة بالنظام العام فيجوز إثارتها و التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا. تنطبق فقط على الدفوع الشكلية غير المرتبطة بالنظام العام و لكي تكون متعلقة 50 و عليه فإن المادة بالدفوع الشكلية المرتبطة بالنظام العام يجب إضافة عبارة ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.

قد يحدث وأن تجد المحكمة نفسها مضطرة لكي تفصل في الدفع الشكلي أن تنظر إلى موضوع الدعوى، والبحث فيها حتى تحكم بقبول الدفع أو رفضه حسب ما يتبين لها من موضوع النزاع ، على سبيل المثال: الاختصاص النوعي أو الإقليمي للمحكمة لا يتضح إلا بعد فحص الموضوع، وفي مثل هذه الحالة للمحكمة أن تأمر بضم الدفع الشكلي للموضوع ليقضي فيهما معا .

[1] –نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.

.202

سقوط الحق بسبب مناقشة موضوع الدعوى "[1]

يقصد بالتكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية ذلك الدفع الشكلي الذي يبدى بعد التطرق للموضوع، حيث أنه عندما تتاح الفرصة للمدعى عليه لإبداء دفعا شكليا إنما عليه البدء بالدفع ودفعا موضوعيا، فليس له الحرية في تسبيق الدفع الموضوعي على الشكلي، و الشكلي و الا سقط الحق في إبدائه، ولو كان الخصم قد احتفظ بحقه في التمسك بالدفوع الإجرائية فيما بعد، ألن الاحتفاظ بهذا الحق لا يعتبر تمسكا بهذا الدفع. و الحكمة من هذا المبدأ ترجع إلى أنه ليس من المنطق ترك المدعي مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل التقاضي، فيضيع جهده بعد أن تكون المحاكمة قد قطعت شوطا كبيرا، ما يجبر المدعي على بدء الخصومة من جديد وكذلك للمنع من تأخير الفصل في الدعوى بالنسبة للدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى.كما يمكن اعتبار تناول المدعى عليه لموضوع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الدفع الشكلي وتسليما بصحة الشكل ، ما يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك به، سواء قصد الخصم التنازل عن الدفوع الشكلية ، فيكفي فقط مجرد الكلام في الموضوع .يعنى بالكلام في الموضوع إبداء أي طلب أو دفاع في دعوى يمس الموضوع أو مسألة متفرعة عنه، ومثال ذلك طلب الخصم رفض طلبات خصمه، أو طلب مناقشة طلبات الخصم الموضوعية، أو تفويض المحكمة بشأنها لتحكم بما تراه، أو تقديم مستند لإبراء الذمة، ولا يشترط أن يكون الكلام في الموضوع متضمنا معارضة الدعاء الخصم الآخر، وعلى سبيل المثال أن يكون ادعاء المدعي جديد التأسيس، ولا يجد المدعى عليه ما يعارض به ادعاء خصمه.[2]

الفرع الثاني : الدفوع المتعلقة بالأسباب الخاصة لانقضاء الدعوة العمومية

[1] JEAN Vincent, SERGE Guicharde, Procédure civil, 26ème, édition, DALLOZ, Paris, 2001.p177

[2] فارس علي عمر الجريري، "الدفوع بعدم القبول"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ،العدد 37 ،08020.ص.ص.41-70.

قد نصت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 6 من الأمر رقم 15-02 الصادر في 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، ويتعلق السبب الأول بسحب الشكوى، في حين يتعلق السبب الثاني بالمصالحة، والسبب الثالث بتنفيذ اتفاق الوساطة، وسنتناول كل سبب من هذه الأسباب على حده.

أولا : انقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى

جاء في الفقرة الثالثة من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية : " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة ". ويبدو أن استعمال المشرع الجزائري مصطلح " سحب الشكوى " في الفقرة المذكورة هو استعمال غير سليم، فالمقصود بها هو " التنازل عن الشكوى " وهو المصطلح المعتمد في التشريعات المقارنة، فكلما جعل المشرع شكوى المضرور من الجريمة شرطا لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، كان التنازل عن هذه الشكوى سببا لانقضاء هذه الدعوى. [1]

ملاحظة : لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح " سحب الشكوى " في المادة 3/6 إ ج كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كما استعمل مصطلح " الصفح " لوضع حد للمتابعة في جريمة الزنة المنصوص عليها في المادة 339 ق ع ، وجريمة ترك الأسرة المنصوص عليها في المادة 330 ق ع ، كما استعمل كذلك –المشرع – مصطلح " التنازل عن الشكوى " لوضع حد للمتابعة في السرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادة 369 من الأمر رقم 15-02 ، ورغم تعدد المصطلحات التي جاء بها المشرع الجزائري (سحب ، صفح ، تنازل) تعني في مضمونها شيئا واحدا هو انقضاء الدعوى العمومية التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة بناء على شكوى المضرور. [2]

[1]-كمال عبد الرحيم العالوين، " سقوط الحق في اثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني "، دراسات علوم شريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد.2 ، 479.ص.2010

[2] -نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات الجزائية، المرجع السابق، ص. 312.

ثانيا : انقضاء الدعوى العمومية بالصلح

نصت التشريعات المقارنة على انقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم بالصلح عن طريق الاتفاق مقابل الوفاء ببعض الالتزامات من أحد الفريقين للفريق الآخر. ويعتبر الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في بعض الجرائم البسيطة أو في جرائم منصوص

عليها في قوانين خاصة تتعلق بالمصالح المالية للدولة فقد نصت معظم التشريعات على تصالح النيابة العامة مع المتهم، وقد يكون الصلح قبل تحريك الدعوى العمومية في نوع معين من الجرائم معظمها قليل الأهمية نص عليه مباشرة في القوانين العقابية، وقد أخذ به المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات الجزائية حين رأى أنه يمكن الوصول إلى الغاية المقصودة من تحريك الدعوى العمومية – دون تحريكها – نظرا لعدم أهمية تلك الجرائم من جهة وتفاديا لما يتكبده المتهم والضحية والشهود من أتعاب ومصاريف من جهة أخرى. كما قد يكون الصلح بعد تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والسير فيها،حيث أجازه المشرع في قوانين خاصة مثل الجرائم الضريبية والجرائم الجمركية، لعلة معينة وهي ما تنطوي عليه هذه الجرائم من اعتداء على المصالح المالية للدولة حيث يكون مبلغ الصلح ذي طبيعة مزدوجة أي يجمع بين صفتي التعويض والعقاب . [1]

ويعتبر الصلح بمثابة نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في تحريك الدعوى العمومية أو عدم مباشرتها بعد تحريكها، مقابل المبلغ الذي قام عليه الصلح، ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تقضي بأنه : " ... يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ". وقد جعل المشرع الفرنسي في المادة 6 من ق إ ج الصلح سببا لانقضاء

[1]–التحيوى السيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.ص250

الدعوى العمومية في بعض الجرائم البسيطة، كما جعله سببا لانقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الجمركية والتعامل النقدي ونظام الضرائب غير المباشرة.[1]

أما المشرع المصري فقد جعل الصلح سببا لانقضاء الدعوى العمومية في المادة 18 مكرر ق إ ج في المخالفات والجنح التي يعاقب عليها بالغرامة فقط كما جعله سببا لانقضاء بعض الدعوى العمومية في الجرائم الجمركية والضريبية

ثالثا : انقضاء الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 6 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، يتبين أن الدعوى العمومية تنتهي بتنفيذ اتفاق الوساطة. فقد أجازت المادة 37 مكرر من ق إ ج لوكيل الجمهورية قبل إجراء المتابعة الجزائية، إن يبادر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، باللجوء إلى الوساطة إذا كان من شانها تغطية أو جبر الضرر المترتب عل الجريمة. وعليه فإنه متى تم إبرام اتفاق الوساطة.[2]

فان ذلك يؤذي إلى وقف سريان مدة تقادم حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وعند تنفيذ اتفاق الوساطة حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف، كما هي واردة بمحضر الوساطة، فإن ذلك يؤدي لا محالة إلى انقضاء الدعوى العمومية وتخلي النيابة العامة عن إجراءات المتابعة.

[1] الطويل هشام، الدفع بعدم القبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.ص255

[2] حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005.ص269

الخاتمة

الخاتمة

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، بل نشأ تلازم بينهما من حيث الوجود، فلايمكن تصور الحق في الدفاع ولا يمكن ممارسته وضمانه دون أدوات ووسائل قانونية ومادية يصطلح على تسميتها بالدفوع، وهي مسائل ليست علمية نظرية فحسب بل تعدتهذا المفهوم لتصبح مواضيع عملية تطبيقية .

ومن خلال هذه الدراسة يمكن القول أن المشرع أحاط إلى حد ما هذا الموضوع بمجموعة من القواعد والنصوص التي تؤسس للدفع شكليا كان أو موضوعيا وحتى واقعيا في أحيان أخرى، ولم يقتصر الأمر على قواعد قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، وإنما أوجد لها تأصيلا في القواعد التأسيسية، عبر الدساتير المختلفة وصولا إلى آخر نص دستوري وهو التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي بإستقراء نصوصه لا نجد صعوبة في الوقوف على مواد دستورية تصنع قاعدة لدفع بعينه سواءا بصفة صريحة كما هو الحال للدفوع المتعلقة بالتوقيف

للنظر طبقا للمادة 60 من دستور 2016، والتفتيش المادة 47 من الدستور وحرمة الحياة الشخصية في المادة46 من الدستور مثلا، أو ضمنيا من خلال ما تعلق بشرعية العقوبة وشخصيتها حسب المادة 160 من الدستور والحق في الدفاع طبقا للمادة 169 من الدستور كمثال آخر، والتي يستمد منها دفوع شكلية وموضوعية متعددة تجد مصدرها في النص الدستوري نفسه.

وتفرض الدفوع أهميتها إنطلاقا منالهدف الذي يسعى إليه أي نظام قانوني إجرائيا كان أو موضوعيا، وهو المحاكمة العادلة التي لا يمكن فصلها عن الحق في الدفاع، هذا الأخير الذي لا يمارس دون دفوعتجسده وتضمنه، مما يشكل منظومة متصلة وضروريةتصنع إطارا لقرينة البراء نفسها، وتجد سندا لها في الدستور ذاته عندما تنص

المادة 56 من دستور2016 على أن: ((كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، ولا يكون ذلك إلا في إطار محاكمة عادلة توفر الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه))، وبذلك تم وضع ثلاث زوايا تصنع الشكل العام للمتابعة

الأمر بالقواعد الموضوعية و الإجرائية ذات الصلة بالمواد الجزائية التي يجسدها قانون هذاين العقوبات[1] وقانون الإجراءات الجزائية[2]، ويبدو ذلك مبررا لإرتباط نصوص ما يتعلق بالإنسان وإعتباره الشخصي والأسري القانونين بشكل مباشر ومؤثر بكل والإجتماعي، أدبيا كان أو ماديا، ويش مل حتى تلك الحقوق التي توصف بالدينية والعرقية والسياسية *

وعليه، فإن أي تشريع يعتمد على طبيعة النظام السياسي للدولة ومدى حرصه على إحترام حقوق الإنسان وحرياته و ما يقرره من ضمانات و حماية لها من خلال الأسلوب المتبع في التوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد ومدى تغليب أي منهما

عدم التعرض على الأخرى، إعمالا لمبدأ التوازن في تطبيق القانون الذي يفرض الحرية الفرد إلا بالقدر وفي الحدود التي يسمح بها القانون سلفا، فلايضار الفرد في ذلك ولا تضيع مصلحة الجماعة.

والأكيد أن الحقوق والحريات الفردية والجماعية لها إعتبار في ذلك، خاصة بعد القفزة النوعية التي حققتها، والتي بموجبها أصبحت تشكل عاملا أساسيا في صياغة أية قاعدة قانونية، سواءا كانت ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بها أضحت به مؤشرا للحكم على مدى ملاعمة أي نظام قانوني وموافقته للمعايير الدولية.[3]

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 الغيره.

كما أن البحث عن الحقيقة عند إرتكاب جريمة ماسة بهذا الحق، يتطلب إجراءات بحث وتحري وتحقيق ومحاكمتتضمن حق المجتمع في متابعة مرتكبيها بهدف توقيع العقاب العادل الذي لا يحتمل الشك فيمن وقع عليه، في إطار يضمن مبدأ أن كل شخص بري في الأصل ويعامل على هذا الأساس إلى حين ثبوت

---

[1] صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم : 66-156 المؤرخ في: 19/06/2016 رقم: 16-02 المؤرخ في: ، المعدل والمتمم08/06/1966

[2] وهو ما نصت عليه المادتين 298 و298 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في: القانون العقوبات الجزائري.

[3] علاء زكي، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013 ، ص10.

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 1707 المؤرخ في: 27/03/2017

المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية. 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.

وذلك أن الحق في الدفاع يعتبر ركنا أساسيا للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدعوى الجزائية، ومؤداه أنه للمتهم كامل الحق والحرية في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بالإستعانة بمحامي أو مدافع، غير أنه لا يمكن تصور أي تجسيد لهذا الحق وضمان نفاذه دون توفر الوسائل التي تحققه وفي مقدمتها الدفوع التي يوفرها القانون في مواجهة أي إدعاءأو شبهة أو تهمة.

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

وتأخذ الدفوع في معناها هذا الدعاوى الجزائية عامة وهو تمكين كل خصم من إبداء وجهة نظره أمام القضاء الجزائي فيما قدمه هو أوقدمه خصومه، ويجب ضمان هذا الحق للخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى الجزائية، وهي بذلك تنقسم إلى دفوع تتعلق بقانون الإجراءات الجزائيةوتنصب على الجوانب الإجرائية للدعوى على مختلف مراحلها، إبتداءا من تحريك الدعوى مرورا بالتحقيق القضائ ووصولا إلى المحاكمة وطرق الطعن لتختتم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية، ودفوعتتعلق بقانون العقوبات وتثار في كل ما إرتبط بوجود الجريمة والنص على الفعل

المجرم، أو بإنتفاء أحد أركانها أو عناصرها العامة والخاصة، أو بمدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، وكذا القواعد المتعلقة بالعقوبة من حيث توفر عذر من الأعذار المعفية أو المخففة لها

أو الظروف المخففة منها، دون إغفال الدفوع الواقعية التي تستند إلى وقائع الدعوى نفسها وليس إلى أحكام أو نصوص قانونية، والمرتبطة أساسا بالوقائع المادية للجريمة في وجودها من عدمهو إثباتها وعلاقة المتهم بها و إسنادها له أو نفيها عنه.3

وتمثل الدفوع بذلك الوسيلة المتاحة للخصومللدفاع عن أنفسهم و توضيح وجهة نظرهم في الدعوى، بما يساعد على تحقيق مبتغاهم فيها، فالمتهم يهدف من خلال دفوعه إلى الحصول على حكم بالبراءة أو نفي مسؤوليته عن الجريمة المنسوبة إليه أو تحديد هذه المسؤولية والتخفيف من العقوبة التي قد يحكم بها عليه، فالحق في الدفاع عن النفس هو حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه يستعمله بنفسه أو عن طريق وكيله أمام القضاء ليدحض التهمة المدعى بأنها مسندة إليه، في مواجهة المجني عليه الذي يعمل على إثبات وجود التهمة وتحقق الضرر ومن ثم المطالبة بالتعويض.

وعليه يمكن القول بأن الموضوع عبارة عن دراسة تتناول بالوصف والتحليل الدفوع المتاحة قانونافي المواد الجزائية، عن طريق تحديد مفهومها وأساسها القانوني والواقعي ونطاق تطبيقاها، والأثر المترتب من خلال الأمر أو الحكم الفاصل في الدعوى، والنظر في مدى فعاليتها لتجسيد الحق في الدفاع الذي تتطلبه المحاكمة العادلة.

ثم البحث في تأصيل هذه الدفوعمن حيث النصوص القانونية التي تناولتهاوذلك بالكشف عن علاقتها بالحقوق والحريات، مع التركيز على البعد الذي تهدف إليه هذه

الدفوع في مجملها وهي المصلحة التي ترمي إلى حمايتها من وراء الضمانات التي توفرها لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية، على أساس أنها وسيلة متاحة لطرف المدني والنيابة العامةوالمتهم على السواء.

وتكمن أهمية الموضوع في قيمة الدفوع ذاتها بإعتبارها وسيلة الدفاع في المواد الجزائية، وهو ما تبرزه هذه الدراسة في محاولة رصد ما يوفره القانونفي المواد الجزائية، من دفوع وأدوات ووسائل تطبيقية وعملية يستعين بها كل من له صلة بالنصوص مطبقا لهاأو مخاطبا بهاومدى 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، إذ أن كفالة عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو التضييق أو السلب إلا في الحدود التي يقررها صراحة، تقابلها القيود والشروط الواجب إحترامها من طرف السلطات العامة، تحقيقا للموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول لتطبيق القانون و إقتضاء الحق

في العقاب وبين مصلحة الفرد وهو بريء أصلا من كل تهمة، فلا يجوز التعرض لحقوقه وحرياته، ولا يجوز إدانته إلا وفقا للقانون وأمام قضاء نظامي مختص في إطار محاكمة عادلة، تضمن وتلتزم بحق الدفاع، حسب ما كرسة الدستور الجزائري في التعديل الدستوري 2016 في المادة 56 منه.

كما تتجسد أكثر في كيفية تأثير الدفوع في سير الدعوى العمومية ككل، وكذا في الحفاظ على الحقوق المقررة للمتهم، وذلك لما تنطوي عليه هذه الدعوى من إجراءات تمس بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم كان من الضروري تحديد هذه الإجراءات وإحاطتها بالقيود والشكليات اللازمة، بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فاعلية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم، وقد تشوب تلك الإجراءات عيوب تؤدي إلى إبطالها، والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع.

فهي تعد بذلك ضمانة مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجزائية، لبث روح الإطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم وحرياتهم لما قد يعترضها.[1]

وبالتالي فالدفوع متى كانت جوهرية، فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لكل الخصوم، فبالنسبة للمتهم يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا، أو على الأقل تخفيف مسؤوليته على نحو أو آخره

كما أن تقرير وسائل الدفاع ومنها إبداء الدفوع، يحقق قدرا من الإطمئنان إلى حسن سير القضاء، فقد ألقى المشرع إلتزاما على المحكمة عند إبداء الدفوعيتضمن الفصل فيها أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره، وبناءا على ذلك فإذا إستعمل الخصم

حقه المشروع وأبدى طلبا أو دفعا أمام القضاء، كان لزاما على المحكمة – متى توفرت شروط الدفع– أن ترد عليه، بل وتتعرض لجميع أوجه الدفاع المثارة أمامها في أسباب الحكم الذي تصدره، ومعنى ذلك أن المشرع ربط بين الدفوع وهي أوجه الدفاع التي قدمها المتهم وتسبيب الأحكام وهي العناصر والأسانيد التي بني عليها الحكم ، بما يعرف بتلازم الدفوعمع تسبيب الأحكام.

فالدفوع هي من بين الوسائل التي تمكن الأطراف من طرح الأدلة أمام القضاء فتتحقق بموجبها المحاكمة العادلة والموازنة بين سلطة توجيه الإتهام وحق الدفاع، ومن هنا تظهر أهمية دراسة الدفوع التي تعتبر أساس

[1] زوزو هدي، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006، ص 140.

الدفاع أمام المحاكم الجزائية، فلا مجال للحديث عن حقوق الدفاع دون أن نعطي له الحق في إبداء الدفوع، فيكون الحكم أو القرار معيبا إذا لم يتعرض إلى ما أثاره الأطراف من دفوع، ويكون معيبا إذا كانت الدفوع متصلة بالنظام العام ولم يثرها من تلقاء نفسه، كما يكون معيبا إذا لم تتاح الفرصة لإبدائها.

فالملاحظ أنه إذا لم تحدد الأطراف الخصومة الجزائية الإجراءات التي يتبعونها في إبداء الدفع يفقدون بذلك أهم ما يمكنهم من الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم وبالمقابل جعل هذا الحق فيإبداء الدفع محمي قانونا حتى يكون ملزما لمن له سلطة الفصل في الدعوى الجزائية وهي الجهات القضائية المختصة.[1]

وبناءا على ما سبق ترمي هذه الدراسة إلى محاولة تحقيق مجموعة من الأهداف التي يمكن تحديدها فيما يلي:

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

البحث في إجراءات الدعوى الجزائية ومراحل تحريكها ومباشرتها وطرق وشروط إثارة الدفوع الشكلية منها والموضوعية أمام القضاء خلال هذه المراحل كلها.

تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدفوعومدى فعاليتها.

– كشف العلة من وراء النص على الدفع، والإجراء المرتبط به من حيث كيفية إثارته وتوقيته وطبيعته ومدى تعلقه بالنظام العام أو مصلحة الخصوم.

– التطرق إلى تلازم الدفوعمع تسبيب الأحكام.2

– الوقوف على الأثر المترتب عن قبول أو رفض كل دفع إجرائي كان أو موضوعي، في سير ومصير الدعوى الجزائية عموما.

تأصيل هذه الدفوع من حيث العلة والهدف، وتحديد مدى علاقتها بالحقوق والحريات الفردية بالقدر الذي يغير النظر إليها من وجهة حقوقية وليس من وجهة قانونية تقنية فقط.

[1] محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013، ص 3.

إبداء الرأي في مدى كفالة ما توفره القوانين في المواد الجزائية من دفوع شكلية وموضوعية للحق في الدفاع من ضمانات، ومدى كفايتها أو نقصها بالنظر إلى أهمية هذا الحق.

طرح ما يبدو مناسبامن إقتراحات لدعم الحق في الدفاع بتوفير أدوات ووسائل أخرى بما يضمن تحقيقه وضمان فعاليته في تجسيد حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف إعترضت هذا البحث ندرة المراجع التي تناولت موضوع الدفوع في قانون العقوبات خاصة وقانون الإجراءات الجزائية خاصة ما تعلق بالقانون الجزائري، إلا بعض الدراسات المقتضبة وكذا بعض الأطاريح ورسائل والمذكرات في ظل سكوت المشرع عن النص صراحة عليها وتنظيمها، كما أن الأمر تطلب جهدا أكبر إذا علمنا أن معظم الدفوع تستمد من المبادئ العامة سواء في الدستور والمواثيق والإتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقا للقانون والتي تجد تطبيقا لها من خلال تكريسها في القوانين الداخلية أو التشريع الجزائي بشقيه الإجرائي والموضوعي، وفي غالبيتها لا تتضمن تصريحا بالدفع وإنما تكرس مبادئ وأحكام عامة تستنبط منها الأسس والعلل التي يعتمدها كل دفع على حدى، فالمادة الأولى مثلا المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية جاءت بمجموعة من المبادئ العامة دون تفصيل، تنطوي في أغلبها على أحكام تؤسس لدفوع شكلية وموضوعية يمكن إستعمالها من طرف الأشخاص أو من يتولى الدفاع عنهم لمواجهة ما سيق ضدهم من تهم، ولكن هذه العملية تتطلب تحليلا للنصوص وفهمها ومن ثمة إستباط أحكامها والعلل التي تم التشريع الأجلها وصولا إلى وضع أساس للدفوع المراد إثارتها والتمسك بها، الأمر الذي يجعل إختيار منهج الدراسة هاما ومؤثرا.

وقد إنتهجنا لتجاوز هذه الصعوبات ودراسة الموضوع بالشكل الذي يناسب ذلك، على المنهج الوصفي التحليلي كونه أكثر ملاءمة للدراسات القانونية المرتبطة بوجود إشكالات معينة والبحث في إيجاد حلول لها إعتمادا على المعطيات المتاحة.

وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: مامدي تكفل التشريعات الجزائية بتوفير الدفوع اللازمة لضمان الحق في الدفاع وفق ما تتطلبه مقتضيات المحاكمة العادلة؟.

وقد إعتمدنا في معالجة هذه الإشكالية على خطة تتكون من بابين، أين خصصنا الفصل الأول للبحث في الدفوع بصفة عامة وتطرقنا في الفصل الثاني إلى الدفوع الشكلية ونطاقها وتطبيقاتها.

قائمة المصادر و المراجع :

كتب :

- أبو عيد الياس، الدفوع فالجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، د.ب.ن.

- التحوية سيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

-التحيوى السيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

- الطويل هشام، الدفع بعدم القبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1؛ ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

-الجندي، حسني احمد ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي

-الشافعي ، أحمد ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية

-اهايبية،عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 143 .

-هندي احمد، قانون المرافعات المدنية التجارية.

- بوشينة حسين، نبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية)تحرير العرائض، مبادئ عامة في تحرير العرائض(، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

– رائد علي محمد الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة والقانون أصول المحاكمات المدنية، أطروحة الدكتورة في القضاء الشرعي، كلية الدراسات عليا، الجامعية الأردنية، 2006 .

- مسعودي عبد هللا، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، . 29..

–نبيل اسماعيل عمر، هندي أحمد، خليل أحمد، قانون المرافعات الجزائية،)الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن(، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.

- كمال عبد الرحيم العلاوين، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني، دارسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد 2 ،2010 .

- –فارس علي عمر الجريري، "الدفوع بعدم القبول"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ،العدد 37 ،2008.

–كمال عبد الرحيم العالوين، " سقوط الحق في اثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني "، دراسات علوم شريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد.2 ، 479.

- حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004–

–فودة عبد الحكم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج.1 ،المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د.س.ن، .

–حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2005

-طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.1 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

- ندى خير الدين سعد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية)دارسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2015.

- مصطفى مجدى هرجة، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

- السيد الصاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2011 .

- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3 ،منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.

-جبار،صلاح الدين ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية.

-صقر،نبيل ، الدليل العلمي للمحامي ، الدفوع الجوهرية : و الطلبات الدفاع في المواد الجزائيةجبار.

-عبيد، رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي طبعة ، 1985.

-محمد ، مروان ،صقر ،نبيل، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية.

- أبو عيد الياس، الدفوع فالجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، د.ب.ن.

- التحوية سيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

-التحيوى السيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

- الطويل هشام، الدفع بعدم القبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1؛ ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

المراسيم والقوانين :

-المواد من 55 إلى 57 ،من القانون 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

-قانون 4 الإجراءات الجزائية، ج.ر.د.ش، عدد 48 ،صادر بتاريخ 10يونيو 1966

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

الرسائل الجامعية:

-صواق ،عبد الرحمان، "الدفوع في المواد الجزائية "، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر.

وليد، عمار زروقي،، المسائل "العارضة أمام القاضي الجزائي"،(مذكرة نيل الماجستير)،

مراجع بالفرنسية :

- JEAN Vincent, SERGE Guicharde, Procédure civil, 26ème, édition, DALLOZ, Paris, 2001.

فهرس المحتويات

مقدمة :

الفصل الأول : ماهية الدفوع في المواد الجزائية 2

المبحث الأول : مفهوم الدفوع 2

المطلب الأول : المقصود بالدفع 3

الفرع الأول : المقصود القانوني لدفوع 4

الفرع الثاني : تقسيم الدفوع من حيث القانون الذي ينظمها 5

المطلب الثاني : تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها..... 8

الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بنظام العام 8

الفرع الثاني : الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة.....10

المبحث الثاني : الدفوع الجوهرية و الغير جوهرية 11

المطلب الاول : الدفوع الجوهرية.....12

الفرع الأول : الشروط الشكلية.....13

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية.....15

المطلب الثاني : الدفوع الغير الجوهرية.....18

الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بالنظام العام.....19

الفرع الثاني : أحكام الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصومة.....21

الخاتمة 69

قائمة المصادر و المراجع : 76

فهرس المحتويات.....80