جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص:قانون جنائي

من تقديم الطلبة:

حميود أميرة

مبيروك ليلى

موات وفاء

تحت إشراف:

بوصيدة فيصل

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مناجلي أحمد الأمين	أستاذ محاضر	رئيسا
بوصيدة فيصل	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
بن جامع حنان	أستاذة محاضرة	مناقشا

دورة جوان 2022

دعاء النجاح

اللهم لا تجعلني أصاب بالغرور إذا نجحت وباليأس إذا أخفقت

وذكرني أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح

اللهم إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي

و إذا أعطيتني تواضعا فلا تأخذ إعتزازي بكرامتي

اللهم أمين

إهداءات

إن قاطرة بحثي هذا قد مرت بالعديد من العوائق والصعوبات، وعلى الرغم من هذا فأني حاولت أن أتخطى كل هذه العقبات بثبات شديد بفضل الله سبحانه وتعالى.

أنا الطالبة مبيروك ليلى إلى "المثل والقدوة" من ترعرعت الروح بأفضالها ...ولا نطمع إلا برضاها والدتي العزيزة.

يا من سلك بي دروب الحياة إعتزاز وإحتراما

والدي العزيز أطال الله في عمره.

يا من هم عزوتي وبهم تكتمل فرحتي

أخوتي حفظهم الله.

أنا الطالبة حميود أميرة إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح، السند والقدوة والدي الحبيب أطال الله في عمره.

إلى من رضاها غايتي وطموحي فأعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر صاحبة البصمة الصادقة في حياتي والدتي العزيزة أطال الله في عمرها.

الى رفقاء القلب الطاهر أشقائي وشقيقاتي .

أنا طالبة موات وفاء إلى الرجل الطاهر والكريم الذي صنع طفولتي بيديه الكريمتين بعد الله سبحانه وتعالى أبي العزيز.

إلى تلك الوردة الفواحة التي لا أزال أستنشق شذاها حتى الآن صاحبة اليد المعطاءة أمي العزيزة.

إلى زينة حياتي ومصدر سعادتي إلى أخوتي

ولا يمكن أن أنسى أساتذتنا الكرام الذين كان لهم الفضل الكبير والدور الأول في مساندتنا وتوضيح لي العديد من المعلومات الهامة والقيمة بالنسبة لنا.

فنحن اليوم نقوم بإهداء بحث تخرجنا لكم ونتمنى من الله أن يطيل في أعماركم ويرزقكم دائما

شكر وعرفان

« إقرأ بإسم ربك الذي خلق »

أمرنا الله سبحانه وتعالى بالقراءة وطلب العلم فهو عبادة لذلك فإن اول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار وهو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغرق علينا برزقه الذي لا يفنى، وأنار دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا إذا أرسل فينا عبده ورسوله" محمد ابن عبد الله" عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين، فعلمنا مالم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

ل الله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

وإلى والدينا الذين كان لهم دور كبير في وصولنا إلى هذه النقطة فكل تعبنا هذا كان لإرضائهم وافتخارهم بنا

والشكر موصول إلى كل أستاذ أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة كما نرفع كلمة شكر إلى الدكتور المشرف بوصيدة فيصل الذي ساعدنا على إنجاز بحثنا.

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد، والرشاد والغنى.

مقـــدمـــة

مقدمة:

إن المحاكمة العادلة هدف لكل منظومة جزائية ترمي إلى وضع توازن بين حق الدولة بصفتها ممثلة للمجتمع في توقيع العقاب والسعي الجاد إلى تحقيق ذلك، بما أن المشرع الجزائري يعتمد على مبدأ المساواة فلتكون هناك محاكمة عادلة يجب أن تكون هناك مساواة، وتطبيقا لهذا المبدأ وضع المشرع الجزائري العديد من وسائل الدفاع والتي عرفها بمصطلح الدفوع، أي ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم – وهو عادة المدعى عليه – بتلك الوسيلة ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر،

الدفع كالدعوى يتعين لقبوله شرط المصلحة وقد قسم المشرع هذه الدفوع إلى الدفوع الموضوعية وهي الدفوع التي تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة في الدعوى، أما الدفع بعدم القبول فهو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، بالنسبة للنوع الثالث فهو الدفوع الشكلية موضوع دراستنا، ويقصد بها تلك الدفوع التي لا تمس أصل الحق و ترد على تطبيق القواعد قانون الإجراءات الجزائية، أي الدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى، كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور الحكم

إن الدفوع الشكلية لازمة في أي دعوى بحيث يقصد من إبدائها والتمسك بها منع المحكمة من الفصل في الموضوع، إذ يبديها الخصوم بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى، بسبب عدم توفر الإجراءات والأشكال اللازمة لقبولها وفقا لما يتطلب القانون.

تكمن أهمية هذا الموضوع في قيمة الدفوع ذاتها باعتبارها وسيلة دفاع في المواد الجزائية، وهو ما تبرزه هذه الدراسة في محاولة رصد ما يوفره القانون في المواد الجزائية من دفوع وأدوات ووسائل تطبيقية وعملية يستعين بها كل من له صلة بالنصوص مطبقا لها أو مخاطبا بها ومدى كفايتها أو نقصها في تحقيق الغاية المثلى وهي ضمان الحق في الدفاع،

وتبدو أهمية الدفوع الشكلية 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 واقتضاء الحق في العقاب.

كما تتجسد أهميته في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجزائي، بما أن مجموعة الإجراءات التي يجب اتخاذها بصدد وقوع الجريمة لتحديد المسؤول عنها وإنزال العقاب على مرتكبيها، تنطوي على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، من ثم كان من الضروري إحاطة هذه الإجراءات بالقيود والشكليات بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعرضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم.

وتتجسد أهمية الدفوع الشكلية أيضا في كيفية تأثير الدفوع على سير الدعوى العمومية ككل، وكذا الحفاظ على الحقوق المقررة للمتهم، وذلك لما تنطوي عليه هذه الدعوى من إجراءات تمس بحقوق وحريات الأفراد، ومن تم كان من الضروري تحديد هذه الإجراءات وإحاطتها بقيود قانونية .

من بين الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات الجزائية، كموضوع للدارسة هو الاهتمام الشخصي بالدراسات المتعلقة بالدفوع، ومحاولة التطرق أكثر للدفوع الشكلية التي لم ينصب اهتمام المشرع عليها خاصة في قانون الإجراءات الجزائية، ومحاولة الإجابة على الكثير من التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع التي ترتبط أساسا بحق الدفاع فموضوع الدفوع الشكلية من بين المواضيع الدقيقة وذات الأهمية من خلال تحديد طبيعتها القانونية، ومن هنا يمكن طرح الإشكال الرئيسي للموضوع والمتمثل في مدى مساهمة نظام الدفوع الشكلية في تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة، وكيف يمكن للقضاء الجزائري أن يفصل في الدفوع الشكلية قبل البث في الجوهر؟

إذا كان الهدف العام لأي بحث علمي هو اكتساب المعرفة الصحيحة بالوصول إلى الحقيقة العلمية وإثرائها إلى جانب تنمية الاستعداد الفكري للبحث المنهجي المتعمق في مجال القانون، فإن الهدف النظري الخاص لهذا البحث هو تحديد مفهوم الدفوع الشكلية

وتقسيمتها وكيفية تطبيقها في مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، وتأثيرها على حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال دراسة الدفوع في التشريع الجزائري مع الاستعانة بالاجتهادات القضائية والفقهاء، واجتهادات المحكمة العليا من أجل صياغة نظرية متكاملة للدفوع الشكلية.

أما الهدف العلمي من هذه الدراسة هو الوصول إلى تكوين الغاية العلمية للدفوع ودورها في حماية النظام القانوني وتدعيمه بما يحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل سير مرفق القضاء ودليلا علميا لممارس العدالة.

إن كل الباحثين تواجههم العديد من الصعوبات، كذلك نحن فمن بين الصعوبات التي صادفتنا هي عدم وجود مصادر ومراجع كافية للدراسة العلمية وهذا بسبب عدم تطرق أغلب الباحثين والفقهاء إلى مختلف أنواع الدفوع الشكلية بشكل معمق إلا بعض الدراسات المقتضبة وكذا بعض الأطروحات ورسائل المذكرات في ظل سكوت المشرع عن النص صراحة عليها وتنظيمها، مما أوقعنا في العديد من المشاكل خاصة أن الوقت كان ضيق.

من أجل التوصل إلى إجابات وافية تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يجمع بين فهم القانون وفهم الواقع، إضافة إلى المنهج الوصفي الذي تستلزمه طبيعة الموضوع لكونه أسلوب من أساليب التحليل الذي يقوم على وصف الدفوع وصفا علميا بالاعتماد على التحليل كأداة، لأن طبيعة الموضوع تتطلب الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد، وللإحاطة به أكثر يتطلب الأمر استعمال التحليل والتفسير القانوني.

ومن هنا نتطرق إلى تقسيم هذا الموضوع على الشكل الآتي:

الفصل الأول: النظام القانوني للدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: مفهوم الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

المبحث الثاني: أحكام الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

الفصل الثاني: تطبيقات الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الابتدائي

المبحث الثاني: تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة

الفصل الأول

النظام القانوني للدفــوع الشكلية في قانون الإجــراءات الجزائية

الفصل الأول

النظام القانوني للدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة الإجراءات والنظم التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم النهائي للدعوى[1]، بحيث تعد الدفوع الشكلية إنكارا للقاعدة العامة التي مفادها صحة وسلامة الإجراءات، ولكي يكون الدفع الشكلي الذي يقدمه أطراف الخصومة الجزائية منتجا لأثاره القانونية استلزم القانون توافر مجموعة من الشروط عند إبدائه حتى يكون لازما على المحكمة الفصل في هذه الوقائع والرد عليها سواء بالقبول أو الرفض، عبر عدة إجراءات، وتكون هذه الإجراءات و الجزاءات تشكل موضوعا للدفوع الشكلية التي لا يمكن تطبيقها دون الإحاطة بمفهومها القانوني والفقهي والقضائي[2] ، وإلى تقسيماتها وفق كل معيار على حدة وسنتناول كل هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصصناه لتحديد أحكامها التي تضمنت شروط الدفوع الشكلية حيث سنقسمها إلى شروط خاصة بصاحب الدفع وشروط خاصة بالدفع ذاته، وكيفية إثباتها حيث عرفنا الإثبات ومن تقع عليه مسؤولية ذلك.

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1 ، دار هومة ،الجزائر،2015 ، ص 9.

[2]– سعد محمد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجزائري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 385

المبحث الاول

مفهوم الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

للوقوف على تعريف الدفع الشكلي في المادة الجزائية، لابد من التطرق إلى مفهومه اللغوي والاصطلاحي ، وتمييزه عن وسائل الدفاع الأخرى، بحيث لا يمكن الانصراف إلى تحديد مفهوم الدفوع الشكلية، دون التطرق أولا إلى القواعد الشكلية نفسها، ثم الدفوع بمفهومها العام، وصولا إلى تخصيص مفهوم الدفوع الشكلية، وعليه يجب الوصول إلى تعريف الدفوع الشكلية، ومن ثم الرجوع إلى موقف القانون، والفقه، والقضاء.

المطلب الأول

تعريف الدفوع الشكلية في المواد الجزائية

إن المشرع الجزائري لم يضع للدفوع تعريفا شاملا بنص صريح في قانون الإجراءات الجزائية مما فتح باب واسعا أمام الاجتهادات القضائية و الفقه, و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول

المقصود بالقواعد الشكلية في المواد الجزائية

إن أي نظام قانوني جزائري، يضم نوعين من القواعد، قواعد موضوعية، وتتضمن التجريم والعقوبة وتدابير الأمن أو ما يعبر عنه بتقنين العقوبات، وقواعد شكلية، تتمثل في مجموعة القواعد الإجرائية، التي تحدد السبل المقررة للمطالبة بتطبيق القانون على كل من أخل بنظام الجماعة، وتتضمن القواعد التي تسري عليها الدعوى العمومية، و المتمثلة في مجموعة الإجراءات والنظم التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة، إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع[1]، فينضم سبل البحث والتحري عن الجريمة، وعن مرتكبيها، بما فيها مراحل الدعوى العمومية، والتحقيق القضائي، والمحاكمة ،و طرق الطعن فيها، كما يتطرق للأجهزة التي تسهر على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية، وإعمالها في المراحل الإجرائية المختلفة، من بحث

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص7.

وتحري عن الجريمة والمجرمين، وتحقيق مع المتهمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب أو التدبير الأمني المناسب عليهم[1].

ووفق ذلك يعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه " مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم بتشكيل واختصاص الهيئات المختلفة التي تتولى ضبط الجرائم ورفع الدعوى بشأنها والفصل فيها، وقوة الأحكام الجنائية وآثارها وطرق الطعن فيها " [2].

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية إجراءات وضوابط ومعايير من أجل القيام بها في إطارها القانوني، سواء من طرف القضاء، أو أطراف الدعوى، ومنها تستمد صحة مباشرة الدعوى الجزائية من التحقيق والحكم، وكذا صحة وسلامة وشرعية الإجراءات التي تمت بشأنها[3].

إن التطبيق القانوني على مرتكبي الجرائم واستيفاء حق الجماعة في توقيع العقاب عليهم، لا يتم إلا باتباع هذه القواعد الشكلية، التي يعبر عنها جانب من الفقه أنها "حق العقاب"[4] ،الذي يتمثل في قواعد وأحكام قانون الإجراءات الجزائية .

ويعرف أيضا: " بمجموعة القواعد القانونية التي تتصدى لرسم إجراءات الاستدلال، والاستقصاء، والتحقيق، والمحاكمة، وتسمى أصول المحاكمات الجزائية وقانون الإجراءات الجنائية أو القواعد الجنائية الشكلية"[5].

كما تحمل مفهوما آخر يتمثل في: "القانون الذي يحدد تنظيم واختصاص أجهزة العدالة الجنائية، وبصفة خاصة المحاكم الجنائية، ويبين القواعد والإجراءات التي يتعين إتباعها للبحث عن الجريمة، ومرتكبها وملاحقته والتحقيق معه، ومحاكمته وتنفيذ الجزاء الجنائي عليه.

---

[1]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 9،10 .

[2]– إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 9.

[3]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2010،ص9.

[4]– محمد لعساكر، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة على الستانسيل كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989–1990، ص13، نقلا عن عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 60.

[5]– عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص5.

أو هو ذلك القانون الذي يهتم ببيان أجهزة العدالة الجنائية، واختصاصاتها والإجراءات التي يتعين إتباعها في سبيل البحث عن الجرائم ومرتكبيها وملاحقتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء الجنائي عليهم"[1].

موضوع هذه القواعد الإجرائية هو رسم معالم الدعوى الجزائية، أو تنظيم الدعوى الجنائية، باعتبارها وسيلة الدولة أو بتعبير أدق المجتمع في اقتضاء حقه في توقيع الجزاء الجنائي على مرتكبي الجريمة، إذ أن وقوع الجريمة ينشأ عنه حق للمجتمع في توقيع الجزاء الجنائي على مقترفها، وحق للمجني عليه للمطالبة عن طريق القضاء بجبر الضرر الذي لحق به، وما الدعوى الجنائية إلا وسيلة المجتمع –ممثلا في النيابة العامة– للوصول إلى هذا الحق, والدولة لا تقتضي هذا الحق فجأة وبدون مقدمات بل يجب عليها أن تخضع للإجراءات، وتتبع الخطوات و المراحل التي نص عليها القانون في سبيل التحقيق[2].

تجدر الإشارة إلى أن النظم الإجرائية الجزائية، تختلف وتتنوع تبعا لاختلاف الأوضاع الاجتماعية، والسياسية للشعوب، وهذا ما جعلها تتباين في تبنيها لنظام معين خاص بها، ورغم تعددها فإنه يمكن حصرها في ثلاثة نظم، النظام الاتهامي والنظام التنقيبي والنظام المختلط والذي يجمع بين خصائص النظامين المذكورين.

وقد جاء النظام الإجرائي الجزائري، كغيره من النظم المعاصرة جامعا بين خصائص النظام الاتهامي وخصائص النظام التنقيبي[3]،أي أنه أخذ بالنظام المختلط مع العلم أنه غلب النظام التنقيبي والتحري في مرحلة التحقيق الابتدائي، والطابع الاتهامي في مرحلة المحاكمة ، ويظهر ذلك في تحريك الدعوى العمومية، والتي نصت عليها المادة 01 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 29 منه، والتي تمنح لرجال القضاء والموظفين المعهود إليهم بمقتضى القانون تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع، أين يتضح من خلال هذه النصوص أن سلطة

---

[1]– عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 06.

[2]– عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص 06.

[3]– أنظر: قانون الإجراءات الجنائية المصرية، الذي نص في المادة 1 منه (تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيلها في أحوال مبنية في قانون).

الاتهام من إختصاص النيابة وليس الأفراد، وهذه ميزة من ميزات النظام المختلط نقلها عن النظام التنقيبي.

وإلى جانب النيابة العامة منح التشريع الجزائري للمتضرر من الجريمة الحق في تحريك الدعوى العمومية، ويظهر ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 01 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والتي تجيز للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط والأحكام التي حددها القانون، كما أضافت المادة 72 من ذات القانون أنه يجوز لكل مضار من جريمة جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بتقديم شكوى مباشرة أمام قاضي التحقيق المختص، وهذه ميزة من ميزات النظام المختلط أخدها بالنظام الاتهامي، مما يبرر وصف النظام الإجرائي الجزائري بأنه نظام مختلط يجمع بين النظامين الاتهامي والتنقيبي[1]، ومما سبق يمكن القول أن كل التعاريف تمحورت حول إجراءات الدعوى العمومية منذ وقوع الجريمة إلى غاية الفصل فيها بحكم نهائي في الموضوع، وبطرق الطعن فيه، وتنظيم الأجهزة القضائية وشبه القضائية المنوط بها في تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وتوقيع الجزاء، عقوبة كان أو تدبير أمن، كل ذلك في إطار يضمن صحة وسلامة وشرعية الإجراءات المتبعة، فكل تعريف اقتصر على جانب معين، ولا يمكن الوصول إلى مفهوم جامع إلا بجمعها معا في مفهوم واحد يأخذ كل هذه التعاريف .

الفرع الثاني

تعريف الدفوع بصفة عامة

قبل الوقوف عند معنى الدفوع الشكلية، لا بد من تحديد معنى الدفع لغة واصطلاحا، كي يسهل تحديد المقصود بالدفع الجزائي عامة والدفع الشكلي على وجه الخصوص.

أولا: المعنى اللغوي للدفوع:

الدفوع مفردها (دفع)، ومعناه (الرد والإزالة)، فيقال دفع الشر بمعنى رده وحماه وأزاله إن وجد[2] وقد يراد به الضرورة والاضطرار، فيقال دفعه إلى كذا أو اضطر إليه، وترد كلمة دافع للدلالة

[1]– مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 49.

[2]– حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، ط 3، دار المطبوعات، الجامعية، القاهرة، دون سنة، ص 15.

على أنه حامى عنه وانتصر له[1]، ويحمل أيضا معنى الرد فيقال دفع له ماله أي دينه، أو ما استودعه، بمعنى إرجاع الوديعة إلى صاحبها أو ردها إليه، ويقصد بها أيضا الدفاع وصد الظلم والعدوان، كقوله تعالى "إن الله يدافع عن الذين آمنوا"[2]، وقوله تعالى: "للكافرين ليس له دافع"[3].

وبالتالي فإن المفهوم اللغوي للدفع يقترب من مفهومه الاصطلاحي كونه يتضمن رد الفعل ما يتضمن عدوانا، أو تحاملا يقع على المدافع.

ولعل أقرب معنى إلى مفهوم الدفوع القانونية هو معنى نفي القول وإبطاله فيقال :"دفعت القول أي رددته بالحجة"[4].

ومن هذا المعنى أخذت عبارة الدفوع المستعملة في قواعد الإجراءات عموما، ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي عرف الدفوع الموضوعية، وهي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[5].

وقانون الإجراءات الجزائية خصوصا، دفع التهمة بمعنى رد التهمة المنسوبة إليه وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة[6].

ثانيا : المعنى الاصطلاحي للدفوع

يقصد باصطلاح الدفع (exception) بمعناه العام جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، أو تأخير هذا الحكم، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في إستعمال دعواه منكرا إياها[7]،

---

[1]– يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، دون سنة، ص 32.

[2]– سورة الحج، الآية 38.

[3]– سورة المعارج، الآية 02 .

[4]– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص28.

[5]– المادة 48 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، جريدة رسمية.

[6]– حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام قضاء جنائي، المرجع السابق، ص15.

[7]– أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط 6 ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 11.

والدفع بهذا المعنى حق أساسي من حقوق الدفاع، وهو وسيلة المدعى عليه للرد على الدعوى، تمكينا له من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، وهو ما يقابل حق المدعي في الالتجاء إلى القضاء وينشأ نتيجة استعماله[1].

المحكمة لا تنظر في الدعوى بمعزل عن الدفوع التي تعمل على تحديد محل الخصومة, وهي التي تحدد للقاضي المسائل التي يتعين عليه أن يبحثها للفصل في الدعوى، وإذا كان على القاضي أن يقتصر بحثه في الدعوى على المسائل التي تنازع عليها الخصوم، أو تلك المتعلقة بالنظام العام، فإن الدفوع بأنواعها تصبح وسيلة المنازعة في الدعوى[2]، ويعتبر الدفع أحد أوجه استخدام الدعوى، فيما يمثل الطلب القضائي الوجه الآخر الذي به يتحدد اختصاص المحكمة، وتنعقد على ضوئه صفة النظر في الدفاع لقاضى الدعوى، وبهذا الخصوص يقرر جانب من الفقه قواعد ثلاث من حيث المبدأ لتحديد ولاية المحكمة المختصة، وهي أن محكمة الدعوى هي محكمة الدفوع، وأن محكمة الطلب الأصلي هي محكمة الطلبات العارضة، وأن محكمة الدعوى الأصلية هي محكمة الدعوى المرتبطة[3]، فكما يكون الدفع أصليا فقد يكون احتياطيا، ويعد في هذه الحالة بديلا عن الدفع الأصلي، فيحل محله إذا تم رفض الدفع الأصلي[4].

لم تورد معظم التشريعات الجزائية, ومنها التشريع الجزائري مفهوما للدفوع، بمعنى أنه لم يعرفها بنص قانوني في قانون الإجراءات الجزائية، لذلك تدخل الفقه[5] واضعا تعاريف عديدة، نأتي على ذكر بعض منها:

فيعرف الدفع بأنه: جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه عليه، أو هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعى ردا على دعوى

---

[1]– راغب وجدي، مبادئ القضاء المدني، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 11.

[2]– راغب وجدي، المرجع نفسه، ص762.

[3]– أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، د س، ص241.

[4]– تظل المحكمة ملزمة بالرد على جميع الدفوع الأصلية كانت أو احتياطية.

[5]– ومنها ما أورده عبد العزيز سليم في كتابه الموسوعة الذهبية في الدفوع ،مصر ،سنة 2007،ص 11 عندما عرف الدفع بأنه: "ما يبدي من أوجه الدفاع.....من الخصومة في الدعوى".

المدعى عليه، وهو ما يطلق على كل ما يجيب به خصم على دعوى خصمه بقصد الحكم عليه[1].

يعرف بأنه أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة، بينما يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الدفع هو ما انصب على أوجه الدفاع القانونية التي يبديها أحد الخصوم، وهي أيضا كل ما يبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه بحيث يوجهه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تفنيدها أو إهدارها[2].

وتعرف عند البعض الآخر بأنها ما يبدي من أوجه الدفاع الموضوعية والقانونية التي يعتبرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى[3] .

ومن هنا قد يأخذ الدفع معنى خاص باعتباره الوسيلة التي يستعين بها الخصم للطعن في صحة إجراءات الخصومة، دون التعرض لأصل الحق الذي يزعمه، ويتفادى مؤقتا الحكم بما يطلبه خصمه، في مواجهة المعنى العام للدفوع وهي جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه عليه.

كما يمكن إعتبار الدفع كل ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى، ويبني عليها طلب الحكم عليه بطلبات المدعى، سواء كانت الوسيلة التي يستعين بها صاحب الدفع تتعلق بذات الخصومة أو إجراء من إجراءاتها، أو كانت موجهة إلى أصل الحق المدعى أو إنكاره حق خصمه ابتداء من رفع دعواه، وقد عرفته محكمة النقض المصرية[4]، بأن دفع دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب خصما عنه، يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا اتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا إذا دفع الدفع[5].

وقد استقر القضاء المصري على أن:

---

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص29.

[2]– محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص22.

[3]– عبد العزيز سليم، المرجع السابق، ص 11.

[4]– علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000, ص13.

[5]– علي عوض حسن، المرجع نفسه، ص 12.

ما يجوز طلبه بطريق الدعوى يجوز نفيه بطريق الدفع و ما يمتنع طلبه بالدعوى يمتنع نفيه بالدفع [1].

أما القضاء الجزائري ومن خلال ما توفر لنا من البحث في قرارات المحكمة العليا، لم نجد أي تعريف صريح منسوب إلى القضاء، رغم التطبيقات الكثيرة التي تضمنتها قرارات المحكمة العليا والمتعلقة بالدفوع الشكلية والموضوعية المختلفة من خلال ما يرفع إليها من طعون في القضايا الجزائية عموما، وبذلك ترك المجال أمام الفقه لوضع تعاريف خاصة بالدفوع في المواد الجزائية كما سبق تبيانه.

ثالثا: معنى الدفوع الشكلية:

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية[2].

وتعرف أيضا بأنها: الدفوع الشكلية بمعناها الخاص وهي دفوع جائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور الحكم [3].

وهي تلك الوسائل التي يستعين بها الخصم للطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق، الذي يزعمه خصمه في تفادي مؤقتا الحكم بما يطلبه خصمه[4].

وجاء في تعريف آخر أنها تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في المراحل المختلفة للخصومة الجزائية، وتتنوع هذه الدفوع من حيث التطبيق العملي وبحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة[5].

الدفوع الإجرائية الشكلية تكون لازمة فيها، بحيث يقصد من إبدائها والتمسك بها منع المحكمة من الفصل في الموضوع، بحيث هي التي يبديها الخصوم بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى والأشكال اللازمة فمنها عدم توافر الإجراءات و الأشكال اللازمة لقبولها وفقا لما

---

[1]– قرار محكمة النقض المصرية نقلا عن علي عوض حسن، المرجع السابق، ص13.

[2]– حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص32.

[3]– معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية، ط 3، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2002، ص11، 12.

[4]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص30

[5]– حسن الجندي، المرجع السابق، ص32.

يتطلبه القانون، كذلك تعتبر من الوسائل الدفاع المتاحة للخصوم والتي لا تتطرق لأصل الحق المطالب به، حيث أشار إليها في عدة مواضع نذكر منها المادة:290 من قانون الإجراءات الجزائية، المتعلقة بأحكام المرافعات أمام محكمة الجنايات[1]، والتي جاء فيها أنه متى استمسك المتهمون ومحاميهم بمنازعة صحة الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات[2] فإنه يتعين عليهم تقديمها في شكل مذكرة وحيدة مكتوبة قبل البدء في المرافعات تحت طائلة عدم القبول, وتفصل محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين في البث فيها، بعد سماع طلبات النيابة ويجوز ضم الدفع للموضوع ويشمل هذا الحكم الدفع الشكلي كما أكدته المحكمة العليا[3].

كما جاء في المادة 02/352 من قانون الإجراءات الجزائية أن المحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة لديها من طرف الخصوم والمتضمنة المسائل الفرعية، ويجوز لها ضمها إلى الموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت أولا في الدفع ثم بعد ذلك الموضوع، مما يثبت أن المقصود هنا الدفع الشكلي طالما أن المشرع اشترط الفصل فيه أولا وقبل الفصل فيما يتعلق بالموضوع[4].

لم يخصص المشرع المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية للدفوع الشكلية، وإنما أورد النص بصياغة عامة مستعملا عبارة (الدفوع) كما يلي:(تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك)، في حين أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية جاءت على النحو الآتي:(يجب إبداء الدفوع الأولية وأن تثار قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة).

---

[1]– تم تعديل النصوص المنظمة لمحكمة الجنايات بموجب القانون رقم 17–07 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المادة 290 منه لم يشملها هذا التعديل.

[2]– أنظر الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 268 إلى 279 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 0929094 المؤرخ في 2014/01/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص455، أين اعتبرت أن الدفع الشكلي المثار أمام محكمة الجنايات و يخضع لأحكام المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، ج 2، دار هومة، الجزائر، ص 216.

ومادام نص المادة 331 جاء موقوفا على شرط وقت تقديم الدفع بصيغة آمرة[1]، فإن الجزاء الإجرائي على عدم إحترام ميقات تقديم الدفوع الأولية أو إبدائها هو عدم القبول[2].

والمقصود هنا ليس الدفوع الشكلية وإنما المسائل العارضة، والتي تشمل المسائل الأولية و المسائل الفرعية، وهي وسائل دفاع تختلف عن الدفوع الشكلية من جهة وتشترك معها في بعض أحكامها وأبرز أوجه التشابه هو أن تثار قبل أي دفع في الموضوع[3].

وقد أكدت المحكمة العليا ضرورة إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، تحت طائلة عدم القبول لما قضت بـ :

" لما ثبت للمحكمة العليا أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهمة التي تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص المعالم والحدود قبل أي دفاع في الموضوع وأن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون و يعرض القرار للنقض والبطلان"[4].

إن التعاريف الأقرب إلى معنى الدفوع الشكلية بمقارنة جميع التعاريف السابقة هو: " أنها 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 القضائي ثم مرحلة المحاكمة, وبذلك فهي الدفوع التي من شأنها أن تبطل العمل الإجرائي لمخالفته للقواعد الإجرائية المسطرة من قبل المشرع, ويشترط القانون أن تثار قبل التطرق إلى الموضوع "[5].

والظاهر أن هذه الدفوع التي أوردها القانون، لا يطعن بها في موضوع الادعاء ولا في قبول الدعوى المرفوعة بطلبه، وإنما يطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو بعض إجراءاتها أو يراد بها تأخير الحكم إلى أن يستوفي إجراء من الإجراءات الخاصة بها، ولذلك

---

[1]– أن نص المادة 331 بدأ بعبارة "يجب.." والتي تفيد الأمر مما يجعل قاعدتها في حالتها آمرة.

[2]– محدة فتحي الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة ،كلية الحقوق، 2014، ص14.

[3]–عمار زورقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012، ص7 و 11.

[4]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/10/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص 209.

[5]– عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص11.

تسمى الدفوع الشكلية أو الدفوع الإجرائية تمييزا لها عن الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والدفوع الأخرى[1].

نستنتج من ذلك أن الدفوع الشكلية في مضمونها وهدفها تقع على إجراءات الدعوى، للوقوف على مدى تطبيقها تطبيقا صحيحا و احترام شروطها وأحكامها وفق لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية في مختلف مراحل الدعوى، انطلاقا من ارتكاب الجريمة وصولا إلى المحاكمة مرورا بمرحلة التحقيق القضائي، وجوهر هذه الدفوع هو مدى احترام حقوق أطراف الدعوى بوجه عام وحقوق المتهم والضمانات الممنوحة له بوجه خاص، ليس في ظل قانون الإجراءات الجزائية بحق المتهم في الاستعانة بمحام فحسب[2]، بل أيضا في ظل الدستور لضمان عدم انتهاك حرمة مسكن المتهم في إجراءات التفتيش[3] والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته تجسيد للمحاكمة العادلة وإعمال القرينة البراءة[4].

إذ تنص المادة الأولى في فقرتها 02 من قانون رقم 07-17 المؤرخ في:2017/03/27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية "...أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه...."[5].

وهذا يعني أن قانون الإجراءات الجزائية يقوم على مبدأ أساسي وهو محور الحقوق والحريات، متمثلا في أن الأصل في الإنسان البراءة، أي أن الشخص يعتبر بريئا ويعامل على هذا الأساس، وهو القانون الذي جاء خاليا من النص على هذا المبدأ " الأصل في الإنسان البراءة"، قبل أن ينتبه إليه المشرع بنص صريح في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، ص16.

[2]- وهو ما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بأن له حق في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه.

[3]- تنص المادة 48 من دستور 2020 على أنه : "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

[4]- هو ما تأكده المادتان 10 بالنسبة للمحكمة العادلة و المادة 11 بالنسبة لقرينة البراءة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10 والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية مؤرخ في 1966/12/16.

[5]- وهو التعديل الذي أضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية في المادة 1 منه، مجموعة من المبادئ المحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان وأن يفسر الشك لمصلحة المتهم والحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء وهي القواعد المنصوص صراحة عليها قبل هذا التعديل رغم تكريسها في العمل القضائي.

15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، بتعديل المادة 11 منه والتعديل المستحدث بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في:2017/03/27 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى منه، وعليه يمكن القول أن كل مواده تعتمد هذا المبدأ كأساس لها وبذلك يحتل هذا الأخير مكانة مهمة في قانون الإجراءات الجزائية، فلا تقرر القيود إلا في حدود ما من شأنها أن تحقق مصلحة الجماعة في تطبيق القانون و توقيع العقاب متى كان محلا لذلك[1].

وتبدو الأهمية أكبر عندما ندرك أن المواد الجزائية تعتبر دستور للحقوق والحريات الفردية خاصة في جوانبها الإجرائية، إذ أن كفالة عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو بالسلب إلا في الحدود والقيود التي يرسمها صراحة و يقررها والتي يتوجب في كل الأحوال احترامها من طرف السلطات العامة، انطلاقا من الموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول لتطبيق القانون واقتضاء الحق في العقاب، وبين مصلحة الفرد البريء أصلا من كل تهمة[2]، فلا يجوز كأصل تقييد أو سلب حقوقه وحريته ولا يجوز إدانته إلا وفق قواعد خاصة وأمام جهة قضائية نظامية متخصصة، وفقا لما ينص عليه الدستور الجزائري لسنة 2022 في المادة 56 منه بالشكل الذي تقتضيه مقومات المحاكمة العادلة .

على العموم فهي تلك الدفوع التي توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، وتهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، إذ يرمي مقدم هذه الدفوع والمتمسك به إلى شل طلب خصمه دون مناقصة مستعينا على ذلك بالتدليل على خطأ الإجراءات المتخذة خلال المطالبة القضائية، وصولا إلى استصدار الحكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو التأخير في ذلك بالقدر المسموح به قانوني.

المطلب الثاني

تقسيمات الدفوع الشكيلة

[1]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص30 و31.

[2]- نصت المادة 11 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية صراحة على قرينة البراءة في فقرة الأخيرة منها ".....تراعي .....الحياة خاصة.....".

قسم المشرع الجزائري الدفوع عامة إلي دفوع شكلية و دفوع موضوعية، وكل قسم تتفرع عنه تقسيمات عدة تتحدد بحسب المعيار المعتمد في ذلك, فقد يعتمد معيار القانون الذي ينظمها أو معيار طبيعتها أو الأثر المترتب عنها ومدى ارتباطها بالنظام العام, وهي تنقسم كما يلي :

الفرع لأول

تقسيم الدفوع الشكلية من حيث مصدرها

ويعتمد هذا التقسيم على القانون الذي ورد فيه النص على دفع جزائي كما يلي:

أولا: الدفوع المستمدة من الدستور:

يعرف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي الذي أخد به الجمهور الفقهاء، ومنه الفقيه الإيطالي "بلكر ينوروي 1834"[1] على أنه هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة وطبيعة الحكم فيها والسلطات التي تقوم عليها، والمبادئ الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية التي تحكمها وحقوق وحريات الأفراد والجماعات في الدولة.[2]

بما أن الدستور يتضمن جانبا هاما من الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد فإنه يشكل مصدرا أصليا وأساسيا لها، وبالتبعية مصدرا للوسائل المرصودة لحمايتها، ومنها الدفوع القانونية اذ أن ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من دفوع شكلية تجد قبل ذلك تأصيلا لها.

و أساسا في الدستور بما يميز به من سمو على غيره من القوانين، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 48 من دستور 2020 التي تتضمن حرمة المسكن وأنه لا تفتيش لمسكن إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة والمادة 44 من دستور 2020 التي تنص على أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروطها و نوردها بالتفصيل أكثر فيما يلي:

1. **الدفع ببطلان الإجراءات المتضمنة إنتهاك لحرمة إنسان وكرامته :**

[1]– وقد تطرق الأستاذ الإيطالي سنة 1834 إلى شرح الدستور الفرنسي الصادر في 1791 ودخل هذا التعريف إلى الدول العربية سنة 1923 عن طريق مصر ، حيث كان يعرف الدستور بالقانون الأساسي او القانون النظامي.

[2]– زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم، 2011، الجزائر، ص10.

إذ نجد أن المادة 39 من دستور الجزائري لسنة 2020 تنص على أنه " يتضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، المعاملة القاسية او لاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون ." وبذلك يكون الدستور الجزائري قد كرس حظر المساس بحرمة الإنسان في جسده ونفسه وكرامته, و أي مخالفة تشوب أي إجراء من إجراءات البحث والتحري او التحقيق القضائي او مرحلة المحاكمة يترتب عليه المسؤولية الدولة وترتب عليه إضافة الجزاءات الإجرائية طبقا للمواد 107 و 108 من قانون العقوبات[1].

2. الدفع ببطلان إجراءات التوقيف للنظر :

فالتوقيف للنظر هو إجراء خطير يتعرض للحرية الفردية بتقييدها والحد منها لذا نجد ان القانون قد أحاط بمجموعة من الضمانات. نصت عليها الدساتير المختلفة إبتداء من دستور 1963 إلى غاية دستور 2020 ومنها وجوب ان يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لذلك، والتكريس الدستوري يثبت أهمية هذه الضمانات وخطورة هذ الإجراء من جهة أخرى[2].

فقد نصت المادة 45 من الدستور 2020 [3] على أنه " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعون ساعة." التي يلاحظ فيها أن الدستور لم يكتفي بوضع مبدأ عام كما هو معمول به في الغالب وذلك ان الدستور يضع القواعد العامة ولا يتطرق إلي التفاصيل ولأحكام التطبيقية[4] إلا أنه خرج عن ذلك الموقف في هذا النص عندما حدد تفصيلا دقيقا وهو عدم تجاوز مدة الحجز 48 ساعة والتي لا تتمدد إلا باستثناء، و وفقا لشروط حددها القانون وهي نفس الشروط المقررة في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وتكون في حالة تمديد بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية، مرة واحدة أو مرتين أو ثلاث مرات أو حتى خمس مرات في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية، ولم يكتفي النص بل عدد جملة من حقوق التي يمتلكها الموقوف للنظر، ومنها الاتصال فورا بأسرته،

---

[1]– تنص المادة 108 على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف، وكذلك الدولة التي لها حق الرجوع إلى الفاعل.

[2]– عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 252.

[3]– هذه المادة عدلت المادة 48 من دستور 1996 وقد أضاف التعديل الدستوري لسنة 2020 فقرة ثانية لهذه المادة وهي ": يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه ، ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسته هذا الحق في إطار ظروف استثنائية بنص عليها.."

[4]– زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص10.

الاتصال بمحامي، إجراء فحص طبي اختياري أو أن يكون هذا الفحص إجباريا بالنسبة للقصر.

لقد طرحت هذه الحالة إشكالا يتمثل في تجاوز مدة التوقيف للنظر الآجال القانونية على القضاء الجزائري باعتباره دفعا شكليا يترتب عليه بطلان الإجراء أين قضي باعتبار أن الحجز للنظر ليس إجراء قضائيا تأمر به جهة قضائية، وليس له أثر على سير الدعوى العمومية سواء من حيث الإثبات أو المتابعة أو التقرير العقوبة، وبالتالي يتم إستبعاده، ورفضه لعدم تأسيسه.[1]

ولم ينص الدستور على اي إجراء قانوني إجرائي او موضوعي في حال مخالفة أحكام التوقيف للنظر، وهو نفس موقف المشرع اللبناني والمصري، إذا لم ينص أي منهما على أي جراء عند مخالفة أصول والإجراءات المتعلقة بإحتجاز المخالف في هذه الحالة أي بطلان ولما يتخد من إجراءات خلاله او ما يترتب عنه[2].

والمشرع الفرنسي أيضا الذي لم ينص على بطلان اجراءات في حالة الإحتجاز المخالف لشروط القانونية، إلا أن القضاء الفرنسي إجتهد في تلبس أسباب البطلان مثل بطلان إعتراف أثناء الإحتجاز المخالف، وإن كانت محكمة النفض الفرنسية تعارض هذا الإتجاه طالما لم يثبت أن إجراءات البحث عن الحقيقة لم تتأثر تأثيرا بالغا بهذا الإحتجاز المخالف.[3]

3. الدفع ببطلان اجراءات التفتيش:

تعتبر الدولة ضمانا لعدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش للمساكن إلا بمقتضي القانون ، ولا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، وهو ما تضمنته المادة 47 من الدستور التي تنص على " : تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضي القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" فالتفتيش وان لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية وكتفي بالنص عليه شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي تاركا ذلك للفقه فإن المشرع المصري وضع له تعريفا في مادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء فيها": تفتيش المنازل لعمل من

---

[1]– حكم صادر عن محكمة البليدة قسم الجنح بتاريخ :06/01/2009 تحت رقم 10157/08 رقم الفهرس :00117/09.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 60.

[3]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 60،61.

أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضي أمر من قاضي التحقيق بناء على إتهام موجه الى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية او جنحة او باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز الأشياء تتعلق بالجريمة ...." وبالتالي يكون المشرع المصري قد اعتبر التفتيش عمل من أعمال التحقيق المناطة إلى قاضي التحقيق[1].

فالتفتيش اذا هو البحث في مستودع السر عن أشياء تتعلق بجريمة وقعت وتفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها.[2]

وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة او مؤقتة ، أو يتخذه سكنا على وجه التوقيت او الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن.[3]

وهذا يعني فقط مكان الشخص الذي له فيه إقامة أساسية بل يشمل أيضا كل مكان يجوزه الإنسان ويختص به ، فلا يباح الدخول إليه إلا بإذن صاحبه او ما يسكن به أو لا مهما كان السند القانوني لشغلها فيصبح أن تكون مليكة او إيجار أو حتي مجرد وضع اليد بالتسامح من المالك او التخصيص المعطي للمحل.[4]

وعلى هذا الأساس تم تكريس هذه القاعدة الدستورية في التشريع الجزائي من خلال قانون الاجراءات الجزائية شكلا واجراء ، وحتى التنصيص على الإجراءات المترتبة عن مخالفة هذه القواعد .

أما التفتيش في المجال الإلكتروني، بما أنه يتوزع بين الحياة الخاصة والتكنولوجيا الاتصال، فإنها تدخل ضمن احكام المادة 46 من الدستور كما أن المشرع نظم عملية التفتيش الخاصة بها عن طريق القانون[5].

---

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص94.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الانسان و المال، ج 2، ط 2، لبنان، 2008 ، ص272.

[3]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص273.

[4]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 110.

[5]– تم تنظيم التفتيش الالكتروني بموجب المادة 05 من القانون رقم: 09-04 المؤرخ في 5 أوث 2009 المتضمن قواعد الوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا والإعلام.

وعليه فإن التفتيش الذي يأتي مخالفا لأحكام المادة 48 من الدستور الجزائري لسنة 2020 وما كرسته قواعد قانون الإجراءات الجزائية يعد باطلا ويبطل كل إجراء أو دليل ناتج عنه.

ثانيا: الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية:

يحتوي قانون الإجراءات الجزائية مجموعة الإجراءت التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم الفاصل في الدعوى نهائيا وينظم سبل البحث والتحري وجمع الاستدلالات للوصول إلى مرتكبي الجرائم في إطار السعي للوصول إلى الحقيقة.

هذه الاجراءات منوط بها مجموعة من الأجهزة لمساعدة القضاء ويعبر عنها بالأجهزة شبه القضائية إضاقة الى السلطة القضائية التي يسند إليها تطبيق القانون[1].

ويعرف على أنه ": مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السبل والقواعد المقررة للمطالبة بتطبيق القانون على كل من أخل بنظام الجماعة، بإرتكابه للجريمة جناية او جنحة او مخالفة ، ويحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصها وإجراءات المتبعة في المراحل الإجرائية المختلفة التي تهدف إلى الوصول للحقيقة المنشودة"، والهدف دائما هو تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامره ونواهيه عن طريق الإجراءات الأولية والاستدلالية التي يقوم بها جهاز الضبطية القضائية وعن طريق الدعوى العمومية التي يحركها رجال القضاء.[2]

يبدو أن المفهوم يستند إلى نص المادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها": تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون " وبما أن هذا القانون هو مجموعة النصوص والقواعد الشكلية والإجرائية التي يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية ، وعدم القبول فإنه يحتوي قواعد ونصوص موضوعية تجرم سلوكات مخالفته وتقرر لها جزاءات عقابية .

فقانون الإجراءات الجزائية يعتبر دستورا للحقوق والحريات الفردية إذ يضمن الحدود التي لا يجوز فيها تقييد الحرية الفردية أو التعرض لها، سواء في مواجهة السلطات العامة التي يجب عليها احترام هذه القيود والشروط حتى يتم التكفل بالحماية تلك الحقوق والحريات من تجاوزات السلطة، إنطلاقا من الموازنة بين المصلحتين مصلحة الجماعة في الوصول الى تطبيق

[1]– عبد الله ،المرجع السابق، ص8.

[2]– عبد الله أوهابية ، المرجع نفسه، ص5.

القانون، وإقصاء حق الجماعة من معاقبة المجرم ومصلحة الفرد، وهو برئ أصلا من التهمة، فلا يجوز كأصل عام تقييد او سلب حقوقه وحرياته، حيث تنص المادة 41 من الدستور": كل شخص يعتبر بريئا حتي تثبت إدانته ...."[1].

وبذلك يكون هذا القانون مصدرا أساسيا للدفوع الشكلية بما يتضمنه من أحكام تطبيقية لها علاقة مباشرة وتماس بالحقوق والحريات، سواء من حيث التنظيم أو من حيث الجزاءات المترتبة على الإخلال بها و مخالفتها، فالدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية ": هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية وهي تختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجنائية، والتي مفادها إما عدم السير في الدعوى من قبل المحكمة، كالدفع بعدم القبول أو الدفع بعدم الاختصاص و إما بانقضاء- الدعوى لأي سبب من أسباب الانقضاء، كوفاة المتهم والتقادم وإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم لقوة الشيء المقضي فيه، أو التنازل عن طريق سحب الشكوى، وإما لبطلان الدليل المستمد من إجراءات التفتيش أو القبض أو بطلان إجراءات التحقيق[2].

وسنتطرق لها بإشارة فقط كونها ستكون موضوعا للشرح والتحليل في مواضيع أخرى في هذا البحث، وأنواعها منها:

- الدفع بعدم الاختصاص المحلي طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات، والمادة 430 بالنسبة للمجالس القضائية، والمادة 252 فقرة 02 بالنسبة لمحكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية.[3]
- الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة أو التقادم أو العفو الشامل أو بإلغاء قانون العقوبات أو بصدور حكم حائز بقوة الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 06 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.[4]

---

[1]- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص12.

[2]- محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011 ص10.

[3]- أنظر المادة 252 المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27/03/2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[4]- المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية عدلت وتممت بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

- الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة[1]، طبقا للمادة 06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.
- الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة أو بتنفيذ اتفاق الوساطة طبقا للمادة06 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]
- الدفع بعدم جواز رفع الدعوى الجزائية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة المدنية طبقا مادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك أنه لا يسوغ لمن سلك في دعواه الطريق المدني أو القضاء المدني أن يسلك بعد ذلك الطريق الجزائي أي القضاء الجزائي، ويصبح هذا الدفع متى توفرت الشروط القانونية التي حددتها المادة 05 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- الدفع بالبطلان المتعلق بإجراءات المتابعة والدفع بالبطلان المتعلق بإجراءات مرحلة البحث والتحري والدفوع ذات الصلة بإجراءات التحقيق الابتدائي كالدفع ببطلان إجراءات التفتيش وغيرها مما له علاقة بالإجراءات المتبعة خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة.

الفرع الثاني

تقسيمات الدفوع الشكلية من حيث الهدف وعلاقتها بالنظام العام

إن كل دفع يتعلق بإجراء يهدف لتحقيق مصلحة مرتبطة بالنظام العام هو دفع من النظام العام، وهي التي تشكل في مجموعها الدفوع المرتبطة بشروط رفع الدعوى الجزائية والاختصاص بنظرها وعلانية الجلسات وتشكيل المحكمة وإجراءات إصدار الأحكام الجزائية وأسباب انقضاء الدعوى العمومية وتنقسم وفق ذلك إلى[3]:

أولا: الدفوع المتعلقة بالنظام العام

[1]– و منها نص المادة 339 من قانون العقوبات التي تنص على عدم اتخاذ إجراءات المتابعة في جنحة الزنا، إلا بناء على شكوى من الزوج المضرور.

[2]– الوساطة استحدث بالأمر رقم 15–05 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، و تم تنظيمها بالمواد 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09 من نفس الأمر.

[3]– صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2020، ص 44.

يعرف النظام العام بأنه ": ما يتعلق بالقواعد الأساسية التي تتمثل بصحة الإجراءات." أو هو": ما يعبر عن حماية المصلحة العليا للمجتمع، وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية، التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة، ويختلف التقييد في مداه وأثره ولكن يحدده في كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع عن المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارض معها."[1]

ومع ذلك فإن النظام العام يعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتطهير هذه الحماية في صور تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة[2].

فالدفوع المتعلقة بالنظام العام هي المتصلة بشروط قبول الدعوى العمومية والاختصاص بنظرها، وعلانية الجلسات وإجراءات إصدار الأحكام الجزائية ويدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[3].

وهو ما قضت به المحكمة العليا معتبرة انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام، تثيره المحكمة تلقائيا[4]، ويمكن ذكر البعض منها:

- الدفع المتعلق بالمسائل الخاصة بقيود الدعوى الجزائية، كالشكوى والإذن والطلب.
- الدفوع المتعلقة بأسباب انقضاء الدعوى العمومية[5].
- الدفع المتعلق بالاختصاص.
- الدفوع المتعلقة بعلنية الجلسات وشفوية المرافعات والوجاهية.

وكل هذه الدفوع تهدف إلى تحقيق النظام العام وحسن سير العدالة ومرفق القضاء.

وكل هذه الدفوع تهدف إلى تحقيق النظام العام وحسن سير العدالة ومرفق القضاء.

---

[1]– فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1997، ص486.

[2]– نبيل صقر ، المرجع االسابق، ص18 ،52.

[3]– محمد على سكيكر، المرجع السابق، ص11.

[4]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر في 30/03/2004، رقم الطعن 334355، المجلة القضائية، العدد02، سنة 2004، ص411.

[5]– إستحداث الوساطة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية بموجب الأمر رقم: 15–02 المؤرخ في 23 ماي 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم

وهي الدفوع التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، وهي مصلحة أطراف الدعوى، ولا يشمل ذلك النيابة العامة كطرف في الدعوى الجزائية الا أن مصلحة النيابة هي مصلحة عامة، وهي الدفوع الخاصة بضمانات الدفاع التي يتعين على الخصم الدفع والتمسك بها.[1]

وقد اوردها المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى عندما نص على أنه ": يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في مادة 100و 105، وإذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ...." ،وهي دفوع تقبل التنازل، ويجب التمسك بها وإبداؤها قبل التكلم في موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فيها، ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولا يمكن إثارتها أول مرة أمام المحكمة العليا، عكس الدفوع المتعلقة بالنظام العام.[2]

وتشمل الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم الإجراءات الخاصة بجمع استدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة، بما تتضمنه من مسائل متعلقة بضمانات الدفاع، كالدفع ببطلان القبض والدفع ببطلان التفتيش والدفع ببطلان الاستجواب، وكل دفع مقرر لمصلحة الخصوم ، كما تم استحداث جملة من أساليب والإجراءات المنوطة لشرطة القضائية يمكن أن تكون موضوعا لهذا القسم من الدفوع[3].

المبحث الثاني

أحكام الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

تعرف الأحكام بأنها الإطار القانوني الذي يحدد مجال أو نطاق القانون، وعليه فإن

---

[1]– محمد علي سكيكر ، المرجع السابق، ،ص11.

[2]– حدد نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الأحكام التي تخضع للبطلان بالأحكام المقررة في الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية، وهو الباب الخاص بجهات التحقيق فقط(قاضي التحقيق وغرفة الاتهام).

[3]– أن يترتب عليها الإخلال بحقوق الدفاع أو حقوق الخصم في الدعوى، وقد استقر قضاء المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28/11/1998 في الطعن رقم 58430 على أن ": من المستقر عليه في القضاء أن الدفوع الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثم فإن الطاعن لم يثبت أن خرق الإجراءات المدعى به مس بحقوقه..."، المجلة القضائية، العدد02، 1994، ص 262.

للدفوع الشكلية نطاق قانوني يحدد شروطها وكيفية إثباتها، وسنتطرق إلى كل ذلك في مطلبين، نخصص المطلب الأول للشروط الواجب توفرها في الدفع الشكلي والمطلب الثاني يتضمن كيفية إثبات الدفع وعبء إثباته كما يلي:

المطلب الأول

شروط الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

لقد استوجب القانون مجموعة من الشروط لكي يقبل الدفع الذي يبديه المتهم أو وكيله، ويكون دفاعه دفاعا جوهريا يدفع المحكمة الناظرة في الدعوى إلى دراسته والرد عليه، سواء بالقبول أو الرفض.

وقد قسمت هذه الشروط إلى ما تعلق بصاحب الدفع نفسه ومنها ما ارتبط بشكل الدفع ومضمونه، وهو ما سندرسه في الفروع التالية:

الفرع الأول

الشروط الخاصة بصاحب الدفع

وتتمثل في الصفة والمصلحة، وهي نفس الشروط العامة المتعلقة بالدعوى فلا دعوى حيث لا صفة ولا مصلحة ولا دفع بدون صفة ومصلحة.

أولا: شرط الصفة:

تنص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية في الفقرة الأولى أنه: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة».

على الرغم من أن التشريع أدرج الصفة ضمن شروط قبول الدعوى إلا أنه تولى تعريفها تاركا بذلك مسألة الخوض فيها للفقه القانوني[1]، و عند الأخذ بالرأي الراجح في تعريف الصفة فيرى

[1]- الموقع الإلكتروني لمدونة القوانين الوضعية الصفة كشرط لقبول الدعوى, على الموقع https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_5.html?m=1 تاريخ الإطلاع 2022/05/09, 19:34.

بأنها شرط في الدعوى و شرط مستقل عن المصلحة[1]، وذلك لأن الصفة والمصلحة مرتبطتان من حيث الوجود، بالرغم من الاختلاف في المفاهيم والأصل أن توافر المصلحة يعني بالضرورة توفر الصفة لكن توفر الصفة لا يعني بالضرورة توفر المصلحة وجوبا، وتعني سلطة مباشرة التي تمنح لمن يكون صاحب الحق المعتدي عليه أو المهدد و هي الجانب الشخصي للدعوى، لذلك فإن لقبول أي دعوى أو طلب قضائي يجب أن يكون للطرف صاحب الدعوى أو الطلب صفة ومصلحة يجب إثباتهما فيما يدعيه أو يطلبه[2]، أي يجب أن يكون مبدي الدفع أو صاحبه ذو صفة ومصلحة "صاحب حق فيه"، لكن يجب علينا أولا أن نفرق بين ما تعلق بالنظام العام من دفوع و ما تعلق منها بمصلحة الخصوم.

عندما يتعلق الدفع بالنظام العام كان لكل الصفة في إبدائه والتمسك به، سواء المتهم أو النيابة بل وتقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها، أما إذا تعلق بمصلحة أحد الخصوم فيجب أن يثبت هذا الأخير صفته ومصلحته بالتمسك به حتى تقضي فيه المحكمة[3].

ثانيا: شرط المصلحة:

يشترط لسماع الدفوع من أطراف الدعوى الجزائية أن تتوفر للمدعي مصلحة ظاهرة وأن تكون هذه المصلحة للمدعي نفسه، فالمصلحة في الدعوى تعني الحاجة إلى الحماية القانونية، ويسلم جميع الفقهاء بوجود قاعدة قانونية تنص على أن المصلحة مناط للدعوى، و أنه لا دعوى بغير مصلحة و تطبق جميع المحاكم هذه القاعدة رغم عدم النص عليها في القانون[4]، لأنه من الواجب ألا نشغل المحاكم بدعاوى لا فائدة منها، فلا يجب أن يهدر المال العام والوقت وجهد القضاة في الفصل في القضايا ليست لها فائدة مشروعة.

والمصلحة كالصفة أيضا تختلف بحسب ارتباطها فإذا ارتبطت بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك بها, النيابة و المتهم مع، و على المحكمة أن تقضي فيها من تلقاء

---

[1]– ليلى شراد، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، رسالة ماجيستير– جامعة الحاج لخضر– باتنة ، 2014، ص41.

[2]– علي عوض ، المرجع السابق، ص55.

[3]– نقلا عن حامد الشريف، المرجع السابق، ص 49.

[5]– الموقع الإلكتروني الأستاذ الدكتور عثمان التكروري, الفصل الثاني شروط قبول الدعوى على الموقعhttp://www.othman.ps ، تاريخ الاطلاع 2022/04/29, 20:48.

نفسها أما إذا ارتبطت بمصلحة الخصوم فيكون مقررا لصاحب الحق فقط ولا تقضي المحكمة فيه إلا إذا طلبت منها ذلك[1].

وقد عرف الدكتور عبد الحكيم فودة المصلحة بأنها "المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه الى القضاء، و صاحب الدفع من وراء دفوعه، فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، وهي الهدف من تحريكها والغاية من كل دفع، فلا دعوى بغير مصلحة لأن المصلحة مناط الدعوى و أساسها".

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالدفع الشكلي ذاته

إن الهدف من إثارة الدفوع هو تمكين صاحب الشأن من تقديم وسائل دفاعه قبل صدور الحكم في الدعوى، ولا يكون للدفع جدوى إلا إذا قدم في الوقت المحدد له، أي قبل إقفال باب المرافعة، وعلى صاحب الشأن إبداؤه في صورة معينة من صور الدفع الصريح، لكي تلتزم المحكمة بالرد عليه، ومن ناحية اخرى على صاحب الدفع أن يظل متمسكا به وأن لا يتنازل عنه حتى انتهاء الوقت المحدد للنظر في إجراءات الدعوى[2]، وعليه فإن الشروط الخاصة بالدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية يمكننا تحديدها كما يلي :

أولا : إبداء الدفع:

لقد حدد المشرع وقت إبداء الدفع على حسب نوع الدفع ذاته، فإذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام فيمكن إبداؤه في أية حالة كانت المحكمة عليها، بشرط ألا تستوجب تحقيقا موضوعيا، ويمكن لمحكمة الموضوع أن تثيره من تلقاء نفسها ولو بدون أن يطالب ذلك من الخصوم ولا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا له لأنه غير قابل للتنازل ويتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون، أما إذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم فإن الدفوع الشكلية يجب أن تقدم قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة، وهذا ما نصت عليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية لأنه غير قابل للتنازل ويتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون[3]، و قد نصت

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 51.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

[3]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص51.

المادة على أنه: « يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.....»

ثانيا:ان يكون الدفع صريحا:

لكي يكون الدفع نافعا يجب الا يقدم بطريقة غامضة ومبهمة ولا يعتمد على الشكوك كأدلة بل يجب ان يكون الدفع صريحا شاملا لمضمونه لا يترك مجالا للشك وموضحا للفائدة منه فالمحكمة لا ترد على اي دفع غامض يدعو الى الشك فيما اطمأنت اليه المحكمة من ادلة الأثبات ويحتمل تأويلا عديدة له، ومثال ذلك ما أشارت إليه أحكام المواد 304 فقرة 03 والمادة 331 قانون الاجراءات الجزائية.

من الأحسن أن يكون الدفع الشكلي مكتوبا في شكل مذكرة كتابية فذلك يساعد أكثر على الوضوح والبيان في الدعوى، يحتج به في مراحل الدعوى المختلفة وصولا الى جهة الطعن بالنقض.[1]

ثالثا: ان يكون للدفع اصل ثابت في الاوراق الدعوى:

والمقصود بذلك أن الدفع قد أثير بالفعل وأنه موجود في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك، بحيث يكون تحت تصرف المحكمة عند الفصل فيه و الحكم في الدعوى فالعبرة بإبداء الدفع ان يكون قد تم في مرحلة المحاكمة[2].

كما أن الشرط يعتبر تطبيقا لأصل عام من أصول المحاكمة فالأصل هو أنه يجب على محكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة بين يديها[3].

رابعا: عدم التنازل عن الدفع الشكلي

ولعدم التنازل عن الدفع صورتان :

---

[1]– ليلى شراد، المرجع السابق، ص51.

[2]– نبيل صقر ، المرجع السابق، ص43.

[3]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص54

أ. التنازل الصريح وهو التعبير عن التخلي عن الدفع أو الطلب بصورة واضحة .

ب. التنازل الضمني وهو أصعب من التنازل من الصريح ويكون بعدم إثارة الدفع أصلا أو بعدم الإصرار عليه، والتنازل عن الدفوع يكون في الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم .
فالدفوع المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التنازل عنها حتى لو تم ذلك صراحة و ذلك بالنظر إلى العلة التي وضع من أجلها والمصلحة التي يحميها وهي المصلحة العامة و الحق العام[1].

المطلب الثاني

إثبات الدفوع الشكلية

تنص المادة 56 من دستور الجزائر 2016 على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". نستنتج من هذه المادة أن المتهم لا يلتزم قانونا بتقديم دليل براءته، فالنيابة العامة هي المسؤولة على إقامة دليل الإدانة، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، حين قررت أن النيابة هي من يقع عليها عبء الإثبات[2] وهذا كأصل عام، فيمكن أن يقع عبء الإثبات على عاتق المتهم بوجوب تقديم دليل براءته بالقيام بنفي التهمة عنه وإثبات ذلك[3].

الفرع الاول

مفهوم الإثبات

يعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في المواد المدنية بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على واقعة قانونية ترتب آثارها[4].

كما يعرف بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى طلب أو دفع.[5]

---

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص227–228

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص227–228.

[3]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص29–30–31.

[4]– نقلا عن مروك نصر الدين، المرجع السابق ,ص166.

[5]– رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993، ص363.

أما في المواد الجنائية عرفه الدكتور مروك نصر الدين بأنه" كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة لأجل الحكم على التهم في المسائل الجنائية، ويوجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة اخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص[1].

وهذا ما يبين لنا الأهمية البالغة للإثبات في المواد الجزائية فهو يساعد على تطبيق القانون والوصول إلى الحقيقة ويعتبر ضمانة أساسية من ضمانات المتهم.

الفرع الثاني

عبء الإثبات في الدفوع الشكلية

يقصد بعبء الإثبات من تقع عليه مسؤولية تقديم الدليل أمام القضاء من أي طرفي النزاع[2]

فإذا كان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة قد حسم عبء الإثبات في الاتهام بتحميله للنيابة والطرف المدني، فإن الدفع الشكلي لم يحسم فيه القانون الأمر الذي أثاره في الفقه الجزائي وتباين في موقف القضاء[3] كما سيأتي:

أولا: موقف الفقه:

اختلف الفقهاء في مسألة عبء إثبات الدفوع في المواد الجزائية[4] منهم " Stefani " و انقسموا إلى عدة اتجاهات وهي

1. الاتجاه الاول: وقد أخذ أصحاب هذا الاتجاه إعمال قاعدة الإثبات في المواد المدنية، انطلاقا من إمكانية تطبيق قواعد الإثبات المدنية في المواد الجزائية نفس حكم الدفوع المدنية من حيث الإثبات، لذلك في حالة دفع المتهم التهمة عن نفسه لأي سبب كانت أن يثبت صحة ما يبنى عليه دفاعه.

إن المتهم ملزم بإثبات وسائل الدفاع عن نفسه بإقامة الدليل على هذه الدفوع لكون عبء إثبات أركان الجريمة و عناصرها من مهام النيابة العامة لأن المتهم قد أصبح مدعيا.[1]

---

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص167.

[2]– محمود أحمد طه، عبء الإثبات، الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص10.

[3]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص57

[4]– صواق عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص57 .

2. الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا مجال لتطبيق القاعدة المدنية في ميدان الإثبات الجنائي لاستقلالية مبادىء الإثبات الجنائي عن غيره مراعاة لما يقوم عليه من أصول انطلاقا من مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة لهذا اتجه أصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق قاعدة البراءة الأصلية عند إثبات الدفوع[2].

3. الاتجاه الثالث: وهو الاتجاه المختلط لدى جمع بين الاتجاه الأول والثاني ويسلك مسلكا وسطيا حين يجمع أصحابه في مسألة بين قواعد الإثبات المدنية و قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة, فهذا الأصل يتحكم في مسألة عبء الإثبات الجنائي عموما و لكن لا مانع في ضم القاعدة العامة المعمول بها في الإثبات المدني والتي تعطي مجالا للمتهم في المشاركة للوصول إلى الحقيقة و عدم بقائه في موقف سلبي لأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يستلزم منه أن يقيم إن استطاع الدليل على براءته بإثبات ما يدعيه من دفوع في مواجهة ما يواجهه من تهم[3]، كما أن عبء الإثبات يمتد إضافة إلى المتهم و النيابة ليشمل القاضي الجزائي أيضا، ليلعب بذلك دورا إيجابيا في نظر الدعوى الجزائية يخول له أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم ما يراه لازما لإظهار الحقيقة، ولا يعني ذلك أن المحكمة تدافع عن المتهم و تنوب عنه في تحضير دفوعه و إنها لها من السلطة ما يجعلها تبحث في صحة هذه الدفوع و التأكد منها[4]، وإنما لها من السلطة ما يجعلها تبحث في صحة هذه الدفوع و التأكد منها فنص المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية، جاء امرا كما يلي ".... و القاضي أن يبني حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي و لا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا."[5].

ثانيا: موقف القضاء

إن القضاء أصبح ملزما بأن يجد حلولا لمسألة عبء الإثبات وتحديد من يقع عليه حمل إثبات الدفوع الشكلية، وذلك لغياب النص القانوني الصريح، وكذا اختلاف الفقه في وضع صورة

---

[1]– السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دكتوراه، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص602.

[2]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص58.

[3]– صواق عبد الرحمان، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

[4]– صواق عبد الرحمان ، المرجع نفسه، ص59.

[5]– عوض محمد عوض، المبادىء العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دار منشأة التعارف، 2002، ص670.

محددة وحاسة له، وقد استقر القضاء على تكريس قاعدة أن: " الأصل في الإنسان البراءة "عند إثبات بعض الدفوع الشكلية على غرار التقادم الذي يلقي عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة عندما أوكل لها مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتفي بمرور زمن التقادم ففي الاستدعاء المباشر أو عند تلاوة قرار الإحالة في الجنايات و عند توجيه التهم وتتضمن كلها عبارة " في زمن غير متقادم "، عبارة " منذ زمن لم يمضي عليه التقادم "وما يؤيد ذلك أن الدفع بالتقادم هو من النظام العام يمكن لأي من الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمه النقض ولو لأول مرة[1].

بالنسبة للموقف الذي اتخذه القضاء الجزائري فيما يخص التقادم لإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة باعتباره دفعا من النظام العام يصلح أن يعتمد في مجال الدفوع الشكلية متى تعلقت بالنظام العام كأسباب انقضاء الدعوى العمومية والبطلان المطلق والتي يكفي فيها للمتهم إثارتها والتمسك بها وعلى النيابة إثباتها بصفتها الحرص على النظام العامة وحسن سير العدالة وحقوق وحريات الأفراد وسعيها للوصول إلى الحقيقة و المطالبة بتطبيق القانون، أما الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم فينتقل عبء الإثبات إلى الخصم نفسه المقررة لمصلحته هذا الدفع وبالتالي يكون معيار النظام العام هو معيار تحديد الجهة الواجب عليها إثبات الدفع.[2]

ثالثا: موقف القانون من الدفوع الشكلية:

لم ينص المشرع على نص صريح في موضوع عبء الإثبات في الدفوع[3]، و لكن يمكننا الاستدلال بناء على بعض النصوص القانونية في المسائل التي يفصل فيها صراحة[4]، ومنها نص المادة 582 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية جاء فيها «..غير أنه لا يجوز أن نجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها ...» والملاحظ في هذه المادة أنها جاءت صريحة ومحددة لمن يقع عليه عبء الإثبات وهو المتهم إعمالا لقاعدة الإثبات المدني التي تقضي بأن البينة تقع على من

[1]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص59.

[2]– صواق عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص60.

[3]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص129.

[4]– صواق عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص60.

ادعى وفي حالة الدفع بأي من الحالات المذكورة فإن على المتهم إثباتها وبالتالي فإن القانون بالنسبة للجنايات التي ترتكب في الخارج يكون قد حسم الأمر.[1]

إن المسائل التي لم ينص القانون صراحة على وجوب إثبات الدفع بها من المتهم يقع عبء إثباتها على النيابة تبعا لقاعدة الأصل في الشخص البراءة و مع ذلك لا يمكن تحميل النيابة عبء الإثبات في الدفوع مادام القانون لم ينص صراحه على ذلك فالقول أنه هناك فراغا شرعيا في مسألة إثبات الدفوع[2]، و عليه نستنتج أن القاعدة أو المبدأ في هذا المجال هو أن القانون لم ينص صراحة على من يتحمل عبء الإثبات باستثناء بعض الحالات المحددة في بعض النصوص[3].

وفي هذه الحالة يكون الرجوع إلى الاجتهاد القضائي ضروريا في ما قضى به في هذا الشأن والتعرف على الحلول التي اقترحها القضاء وخاصة التي لا توجد نصوصا تحدد من المكلف بتحمل هذا العبء فيها[4].

من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء والقانون فيما يخص عبء الإثبات فإنه يمكن أن نستخلص أن مسألة إثبات الدفوع عامة والدفوع الشكلية خاصة مازالت غير محسومة إلا في القليل النادر من النصوص القانونية في الإجراءات الجزائية التي نصت صراحة على الطرف الواجب عليه ذلك و في ما عداها فإنه يمكن اعتماد معيار النظام العام في تحديدها[5].

---

[1]– صواق عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 61.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص300.

[3]– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص220.

[4]– زوزو هدى، عبء الإثبات الجنائي، ماجيستير، جامعة بسكرة، 2006–2005، ص140.

[5]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص64.

خلاصة الفصل :

إن الدفع الشكلي مجرد وسيلة دفاع توجه إلى شكل الدعوى أو الاجراءات التي تتبعها دون المساس بأصل الحق، فهو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إلا وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه، بتلك الوسيلة رادا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر، بحيث تنقسم الدفوع الشكلية من حيث مصدرها إلى دفوع مستمدة من الدستور، والإجراءات الجزائية.

ومن حيث هدفها إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام، والدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم، ويتعين لقبوله توافر شروط خاصة بصاحب الدفع والتي هي الصفة والمصلحة، وشروط خاصة بدفع ذاته وهي إبداء الدفع وأن يكون الدفع صريحا، وأن يكون الدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى، وعدم التنازل عن الدفع الشكلي، وهو ما تم التطرق إليه في هذه الدراسة.

الفصل الثاني

تطبيقات الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

الفصل الثاني

تطبيقات الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية

لا يمكن تصور معنى الدفوع دون تطبيق، إذ نجد لها مجالا واسعا في الإجراءات الجزائية في مختلف مراحل الدعوى ابتداء من وقوع الجريمة إلى غاية الحكم فيها نهائيا، وتقع مباشرة على الإجراءات نفسها عندما تناقش مدى مشروعيتها من خلال البحث في مدى مخالفتها للقانون من عدمه، خاصة وأن هذه الإجراءات ترتبط مباشرة بالحقوق والحريات الفردية المضمونة بأحكام الدستور، فالخطأ أو التجاوز يعني بالضرورة المساس بمصالح محمية قانونا يترتب عليها حق الدفاع بالوسائل التي أقرها القانون.

ويصبح الأمر أكثر أهمية عندما تتعلق هذه المخالفات بالإجراءات التي أصبغ عليها المشرع أو القضاء صبغة خاصة وسماها بالإجراءات الجوهرية نظرا لأهميتها وتعلقها بالنظام العام وحسن سير العدالة وحماية حقوق الدفاع أو أي حق آخر في الدعوى، فالأساس في الإجراءات الصحة والسلامة وإنما النموذج القانوني، فإن شاب إجراء من الإجراءات عيب ما أبطل مفعوله في الأثر المطلوب منه، مما يترتب عليه البطلان[1].

وعليه نعالج هذه المواضيع في هذا الفصل الذي يتكون من مبحثين أساسيين، نتعرض في المبحث الأول إلى تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلتي البحث والتحري، فيما يرتبط بأعمال الشرطة القضائية ذات الأهمية ومنها التوقيف للنظر والتفتيش بأنواعه، أما المبحث الثاني فيتضمن تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة المتعلقة بالاختصاص وحالات البطلان، وانقضاء الدعوى العمومية.

[1]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص3.

المبحث الأول

تطبيقات الدفوع الشكلية في مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الابتدائي

يجمع تطبيق الدفوع الشكلية مع دور الدفاع عن النفس، بحيث يعبر عنها أنها الوسائل التي يستعين بها أطراف الدعوى للطعن في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض للموضوع، إن أهمية تطبيق الدفع تظهر في استعماله كوسيلة للدفاع وفق ما ينص عليه القانون، كما تبينه أحكام المواد331 ، 352 قانون الإجراءات الجزائية[1]، خاصة عندما يكون هذا القانون بوصفه دستور الحقوق و الحريات الفردية مجالا لها، حيث يتضمن عدم التعرض للحريات الفردية بالتقييد أو السلب إلا في الحدود التي يقررها هو صراحة ويقرر الشروط الواجب احترامها من طرف مصالح الشرطة القضائية، من خلال موازنة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة[2].

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتضمن تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة البحث التمهيدي وهي مرحلة جمع الاستدلالات، والمطلب الثاني التطبيقات الخاصة بمرحلة التحقيق الابتدائي كما يلي:

المطلب الأول

تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة البحث التمهيدي

نظم المشرع الجزائري هذه المرحلة في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الأول تحت عنوان " البحث والتحري" وتوصف بأنها تمهيدية وأولية وهي مرحلة شبه قضائية يقوم بها جهاز شرطي يعمل تحت إدارة وإشراف النيابة العامة[3].

وتسمى هذه المرحلة بمرحلة التحقيق التمهيدي وهي المرحلة الأولى، حيث يتم فيها إثبات وقوع الجريمة والبحث والتحري عن مرتكبيها وجمع القرائن والأدلة والإثبات أو إكتشاف علاقة أو رابط

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص30.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص29.

[3]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 211.

للمجرم بالجريمة من طرف رجال القضاء والضبطية القضائية والأعوان والموظفون وقد وضحتهم المادة 14 قانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال ذلك نجد أن الدفوع المستمدة خلال هذه المرحلة إنما تتعلق بأعمال الضبطية القضائية نفسها، التي لها علاقة بالضبط القضائي تحت إدارة وإشراف النيابة العامة، وهي إجراءات ضرورية في جميع الجرائم باستثناء القانون صراحة[1]، والتي نظمها القانون بشكل يؤسس لجملة من الدفوع الشكلية نعالجها كما يلي:

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص

لرجال الضبطية القضائية دائرة اختصاص يمارسون فيها صلاحياتهم التي يخولها لهم القانون، ويترتب على التزامهم او تجاوزهم حدود اختصاصهم صحة أو بطلان ما يقومون به من إجراءات لعناصر الضبطية القضائية اختصاص نوعي ومكاني[2].

وبهذا يمكن تقسيم الدفع بعد الاختصاص وفقا لما سبق إلى الدفع بعدم الاختصاص النوعي، والدفع بعدم الاختصاص المكاني كما يلي:

أولا: الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

يتعين بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي قبض عليه فيه، بالقواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية هي كلها من النظام العام، إن الاختصاص المكاني هو النطاق الإقليمي المحدد الذي يثبت أعضاء الشرطة القضائية، ويتحدد مجاله بحسب الجهة التي ينتمي إليها ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية، وبحسب الجريمة موضوع البحث والتحري والتي قد يجيز تمديد الاختصاص خارج دائرة ممارسة المهام طبقا المادة 16 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد يكون اختصاصها محليا أو وطنيا

[1]– وهو مانصت عليه المادة 337 مكرر من القانون رقم: 16-03 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والتي تسمح للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة.

[2]– على شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2016، ص26.

على غرار ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذي لهم الاختصاص على كافة الإقليم الوطني طبقا للمادة 16 فقرة 05 قانون الإجراءات الجزائية.[1]

1. الاختصاص الإقليمي العادي:

يتحدد اختصاص ضابط الشرطة القضائية بالدائرة الإقليمية التي يباشر فيها إطار عمله المعتاد وبغض النظر عن مكان وقوع الجريمة، إن قائد فرقة الدرك الوطني هو من يملك صفة الضبطية القضائية و يمارس اختصاصه في حدود إقليم البلدية أو البلديات التي تتبع إقليم فرقته، فهو يحقق ويتحرى عن الجرائم التي ترتكب في إقليم اختصاصه وعن الجرائم التي ارتكبت خارج هذا الإقليم إذا قبض على المشتبه به في إقليمه[2]، وقد حدد اختصاصهم المكاني في مادة 16 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2016 التي نصت على :" يمارس ضباط الشرطة القضائية، اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة[3] ".

2. الاختصاص في حالة الاستعجال:

أما في حالة الاستعجال فإن اختصاص ضباط الشرطة القضائية يمتد إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي والملحقين به وإلى كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، أما اختصاص ضباط الشرطة القضائية التابعين الأمن العسكري يمتد إلى كافة الإقليم الوطني.

إن المادة 16 مكرر من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجنائية، تجيز لضباط الشرطة القضائية ومن هم تحت سلطتهم من أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمدد وعبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في مادة 16 قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص241.

[2]- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2011 ، ص 29.

[3]- الملاحظ أن المادة لم تعدل بالقانون رقم:16-03 المؤرخ في 19 يوليو 2016.

أما الاختصاص المكاني المتعلق بوكيل الجمهورية، فقد نظمته المادة 37 قانون الإجراءات الجزائية ولذلك تحدد اختصاصه الإقليمي استنادا إلى أحد المعايير الثلاثة:

- مكان الجريمة.
- محل إقامة المشتبه فيه.
- مكان إلقاء القبض على أحد المشتبه فيهم ولو لسبب آخر.

حيث أنه ليس هناك أولوية معيار على الآخر، ويعتمد اختصاص المحكمة التي تحقق فيها أحد هذه العناصر او تحقق فيها أكثر من عنصر واحد، حيث أن معيار مكان وقوع الجريمة هو الأكثر مرونة وسهولة وقبول الإجراءات التي تتخذ بمكان وقوع الجريمة، إلا أن هذا لا يمنع من اعتماد أي من الحالات الأخرى في تحديد الاختصاص[1].

من خلال مادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية المشرع الجزائري لم يحصر الاختصاص بالجريمة في محكمة واحدة، وإنما أشرك فيه المحاكم الثلاث، ليس هناك مفاضلة بين هذه الأماكن الثلاث فهي قسائم متساوية لا تفاضل بينها، فأي محكمة رفعت الدعوى إليها كانت مختصة بها[2]، ومما سبق قوله فإن المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون 04-14 تجيز تمديد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى في إطار ما يسمى بالأقطاب الجنائية المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم: 06-348[3] المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و الإرهاب وجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ويمتد هذا الاختصاص في جرائم الفساد طبقا للمادة 24 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد وحمايته رقم 06-01 المعدل والمتمم، وجرائم التهريب طبقا للمادتين 34،33 من قانون رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب[4].

---

[1]- على شملال، المرجع السابق، ص27.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص128.

[3]- وهي جهات قضائية مختصة بالنظر في جرائم بعينها مما يمدد اختصاصها المكاني لدوائر أخرى.

[4]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص100.

يتحدد الاختصاص الإقليمي لعمل الضبطية القضائية وفق نص المادتين 16 و 16 مكرر من قانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي تضع قاعدة عامة، وهي أن يكون الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية حسب الاختصاص الوظيفي العادي، والاستثناء هو أن يمتد الاختصاص إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحق به وبصفة استثنائية أكثر كافة الإقليم الوطني، شريطة أن يكون ذلك بناء على أمر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات.[1]

وعليه فإن كل عمل أو إجراء تقوم به الضبطية القضائية خارج إقليمها المكاني أو وكيل الجمهورية خارج دائرة اختصاصه بناء على أحكام السابق ذكرها يعد باطلا ولا يعتد به قانونا.

والدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب أن ترد عليه المحكمة فإن لم تفعل شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع، وقد استقر قضاء المحكمة على ذلك عندما قضت بأن"....الاختصاص المحلي يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وطالما أن المقر الرئيسي للشركة الجزائرية للبنك الذي تم على مستواه توطين عملية التصدير يقع بحيدرة دائرة اختصاص المحكمة بئر مراد رايس ومجلسها القضائي، الجزائر العاصمة فإنهما يعتبران مختصين بالنظر في دعوى الحال، باعتبار أن المقر الرئيسي للبنك هو مكان ارتكاب المخالفة، ومتى كان ذلك يتعين القول أن قضاة الموضوع بقضائها كما فعلوا قد خالفوا أحكام المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية وعرضوا بذلك قرارهم للنقض...".[2]

والدفع بعدم الاختصاص المكاني هو أول الدفوع الشكلية التي يجب إثارته قبل أي دفع شكلي آخر، لأنه يخرج الدعوى من ولاية المحكمة الناظرة فيها وبالتالي لا يجوز لها الفصل في أي دفع شكلي آخر بعده ولو تعلق بالاختصاص النوعي، كما أنه يغنيها عن النظر في موضوع الدعوى.[3]

---

[1]- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016، ص68 و69 .

[2]-الموقع الالكتروني للمحكمة العليا ملف رقم 0711336 بتاريخ 2018/05/31 على الموقع https://www.coursupreme.dz تاريخ الاطلاع 2022/05/05.

[3]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 125 و126.

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو مدى اختصاص عضو الضبطية القضائية بنوع معين من الجرائم دون غيرها، أو اختصاصه بكل أنواع الجرائم ومدى تحديد اختصاصه بمجال معين من الجرائم، وعليه هناك نوعين من الاختصاص هما اختصاص عام وآخر خاص،[1] كأن تختص الضبطية القضائية بالبحث والتحري في جميع الجرائم أو بجرائم بعينها دون سواها، وقد نهج المشرع الجزائري نهج التمييز بين نوعين من الاختصاص هما الاختصاص العام والاختصاص الخاص طبقا للمادة 16 قانون الإجراءات الجزائية.

بحيث أن ضباط الشرطة القضائية من الدرك الوطني ومحافظي وضباط الشرطة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط وأعوان الشرطة والأمن الوطني يتولون الاختصاص العام بالبحث والتحري في جميع الجرائم دون التقيد بأي نوع منها، يساعدهم في ذلك أعوانهم طبقا للمادتين 19و20 من قانون الإجراءات الجزائية إضافة إلى الفئات المحددة قانونا والمتمثلة في ضباط الشرطة القضائية من الموظفين والأعوان التابعين للأسلاك الخاصة بالمراقبين والمفتشين والمصالح العسكرية و الأمن المحددين في البنود 3،5،6 من المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية وكذلك ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان الوطني لقمع الفساد طبقا للمادة 24 مكرر1 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للمواد 21،27،28 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

وبتحديد الاختصاص النوعي لهذه الفئات يمكن التأسيس للدفع بعدم الاختصاص النوعي لها، إذا ما قامت بأعمال وإجراءات تخرج عن اختصاصها تحت طائلة البطلان وعدم الاختصاص.

"....حيث أن بالرجوع للقرار محل الطعن يتبين أنه أيد الحكم المستأنف للقاضي بعدم اختصاصه في وقائع جناية الضرب والجرح العمدي وتنطبق عليها المادة 264/3 من قانون العقوبات، وأن مناقشة الوقائع وإعطائها التكييف القانوني السليم من اختصاص قضاة الموضوع بشرط التسبيب، وقد تسببوا بذلك بقول أن الضحية تعرض لعجز دائم .... وأنه على غرفة

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 249.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 250.

الأحداث بالمجلس أن تتصدى للدعوى وتفصل فيها كون الاختصاص النوعي يعود لها، لا أن تصرح بعدم اختصاصها.... وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض و الإبطال."[1]

وكذا القرار القاضي بـ :" ان المهندسين وغيرهم من المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها لم يخول لهم المشرع حق دخول المنازل والمعامل وملحقاتها إلا بحضور ضباط الشرطة القضائية، طبقا لنص المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية وتعتبر هذه القواعد جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان[2].

الفرع الثاني

الدفع بالبطلان

الأصل أنه إذا توفر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الشكلية أو الناحية الموضوعية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، أما إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون، مما يترتب عنه البطلان الإجرائي[3].

أولا: تعريف البطلان:

لم يقم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان مكتفيا بالنص على حالاته في بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية كما سيأتي بيانه لاحقا، والسبب في ذلك أن المشرع ترك مسألة التعاريف للقضاء والفقه متجنبا بذلك وضع حدود وقيود على القضاء او حتى الفقه.

ولقد حاول الفقه تعريف البطلان وتضاربت أقواله بشأنه، لهذا سنحاول إدراج بعض هذه التعاريف منها:

" البطلان هو وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له."[1]

---

[1]– الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا ملف رقم 0944560 قرار بتاريخ 2018/12/27 على الموقع https://www.coursupreme.dz تاريخ الاطلاع 2022/05/06.

[2]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 مارس 1989، نشرة القضاة، العدد 3/7/1986، 1986، ص 89.

[3]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 541.

وعرف أيضا أنه " جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في إجراءات يترتب عنه عدم إنتاجها لأي أثر قانوني.[2]

أو بأنه : " جزاء إجرائي يترتب عنه عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني، أو هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافرها في إجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة."[3]

ثانيا: الدفع ببطلان تفتيش المساكن

ويعرف أنه : " البحث في مكنون سر الأفراد عن دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل..."

ويعرف أيضا أنه:" البحث في مستودع سر عن أشياء تتعلق بجريمة وقعت وتفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها".[4]

وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخول لقاضي التحقيق، إلا أنه وحرصا على عدم ضياع الحقيقة يسمح به استثناء لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها وفقا لقيود وأحكام خاصة، يجب على ضابط الشرطة القضائية عند التفتيش الالتزام بها[5]، حسب نص المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة مراعاة الإجراءات التي استجابتها المادتين 45 و47 ويترتب على مخالفة أي منهما البطلان.

كما تحيلنا هاتان الأخيرتان إلى المادة 44 منه، والتي تتفق على أن التفتيش المسكن وكذا دخوله يتضمن مخالفة أو خرق لأحكام المادتين 45 و47 يقع باطلا وكذا التفتيش الذي يقع خرقا للمادة 44 قانون الإجراءات الجزائية، وهو حكم يتعلق بصفة القائم بالتفتيش بأن يكون ضابط الشرطة القضائية وأن يتم بإذن مكتوب صادر عن الجهة المختصة.[6]

---

[1]– الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 265.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 11.

[3]– مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 541.

[4]– علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 272.

[5]– عبد الله أوهايبية،، المرجع السابق، ص 300.

[6]– عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 314.

وعليه يشترط لصحة إجراء التفتيش صفة القائم بالتفتيش، وهو ضابط الشرطة القضائية وضرورة الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، طبقا للمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لهذا الأخير الذي يتضمن بيان وصف الجريمة موضوع البحث وعنوان والأماكن المراد تفتيشها، كما يشترط استظهار الإذن المكتوب قبل الدخول ومراعاة الميقات القانوني بين الخامسة صباحا والثامنة مساء وأن يتم بحضور صاحب المسكن فإن تعذر عليه الحضور يعين ضابط شرطة القضائية ممثلا عنه، وفي حال هروبه أو امتناعه يجري التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، كما يمكن لصاحب المسكن أن يعين ممثلا عنه.[1]

بالإضافة إلى ذلك فإن تفتيش المسكن الذي يجريه العون خارج أحكام اختصاصه النوعي المتعلق بالمساعدة والمعونة لضابط الشرطة القضائية يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يفشل بإجراء ما بنفسه إلا أن يكون مساعدا أو معاونا لضابط الشرطة القضائية بحضور هذا الأخير تحت إشرافه أو يترتب البطلان ما لم يقع التفتيش في الحدود التي يقررها القانون، ولا يمكن الإسناد إليها ولا الأدلة المتحصل عليها بطريقة مخالفة في مواجهة المتهم.[2]

وقد قضت المحكمة العليا:" من المقرر قانونا أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في جناية إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، كما لا يجوز بدء التفتيش قبل الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، إلا بطلب من صاحب المنزل، ولما ثبت في قضية الحال أن الجنحة المتابع بها في جنحة متلبس بها والأمر الذي أدى بالضبطية القضائية إلى تفتيش المنزل مكان وقوع الجريمة ليلا و خارج وقت القانوني، دون التمكن من الحصول على إذن مسبق برضا وخط مكتوب من صاحب المسكن وهي الصفة التي لا ينافسه فيها المتهم ، ومن ثم فإن قرار غرفة الاتهام القاضي بصفة إجراءات التفتيش في محله، مما يستوجب معه رفض الطعن...".[3]

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص 194.

[2]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 314.

[3]– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 30/07/1997، رقم: 165609، المجلة القضائية، العدد02،1997.

ويجد هذا الدفع ببطلان التفتيش أساسا له في مادة 47 من قانون 16/01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري".

ثالثا: الدفع ببطلان تفتيش الأشخاص:

إن تفتيش الشخص هو انتهاك لحقوق وحرمة شخص ولكن يصبح مبررا مقبولا إذا تم في الحالات وطبقا للإجراءات التي نص عليها القانون، فالتفتيش من الضروريات التي يجب اللجوء إليها من قبل رجال الأمن في إطار تنفيذ التحريات الأولية والتفتيش في هذا السياق يعد من الآثار التي تترتب على القبض.[1]

غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينضم تفتيش الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهم بدل اعتباره من الإجراءات الوقائية والأمنية، ولاعتباره إجراء استثنائي لضابط الشرطة القضائية ولاعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي بغرض جمع الأدلة[2]، وتفتيش الأشخاص هو البحث الذي يشمل جسم الإنسان وكل ما يتواجد في مجال الحماية الشخصية الذي يصاحبه وذلك من أجل ضبط أشياء يشتبه بكونها مخبأة في ملابسة او أمتعته التي تتواجد في هذا المجال وتحت سيطرة هذا الشخص[3].

وإن قانون الجمارك،[4] نظم تفتيش الأشخاص في مادة 41 منه:" يمكن الأعوان الجمارك في إطار الفحص والمراقبة الجمركية، تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص، مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة."

وعليه فإن تفتيش الأشخاص وفقا للمادة 41 والقواعد العامة المستخلصة من مادة 51 فقرة 4 قانون الإجراءات الجزائية جائزة كلما دعت ظروف الحال إلى ذلك كإجراء أسلوب يستهدف البحث عن أدلة الجريمة والوقاية من إتلاف تلك الأدلة أو الوقاية من أيدي الشخص موضوع

[1]- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 199.

[2]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 315.

[3]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 166.

[4]- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك وقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16/02/2017.

التفتيش سواء ضد نفسه أو ضد رجال الأمن، يجب أن يتم تنفيذه وفق طريقة تراعي كرامة الإنسان.

وطبقا للأحكام والمتطلبات التي يفرضها القانون وذلك بغرض الحيلولة دون إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها ولتجسيد هذه الغاية تضع مختلف التشريعات جملة من الضوابط على شكل قواعد تشريعية وتنظيمية تعد ضمانات المشتبه فيه يجب لالتزام بها.

حيث أن قانون الإجراءات الجزائية يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الشخص المشتبه فيه، في الأحوال التي يمكن فيها حجزه تحت النظر وكذلك للبحث عن أدلة الجريمة التي في حيازته وضبطها، وكذلك تجريده مما يحتمل أن يكون معه[1].

غير أن تفتيش الأنثى لا يتم إلا بواسطة أنثى وهذا الشرط يعتبر من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام بحيث يترتب على مخالفته البطلان عند الكثير من التشريعات، ولكن المشرع الجزائري لم يقرره صراحة ويقع باطلا كل تفتيش لأنثى من شأنه أن يتعرض لإجراء من الجسم بالمس أو المشاهدة لأن المرأة تعتبر في جلها عورة، في ظل عدم تنظيم قانون الإجراءات الجزائية هذه المسألة فإن المبادئ العامة القانونية تفرض نفسها وتملي بأن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثى أخرى احتراما لحياء المرأة وصيانة لعرضها ولو كانت مشتبها فيها أو متهمة[2]، وإلا رتب القانون على مخالفة ذلك البطلان، ويمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية وغيره من جريمة هتك العرض طبقا للمادة 335 من قانون العقوبات متى توافرت عناصر قيامها[3].

كما أنه يجب أن يقتصر إجراء التفتيش على الجرائم التي توصف بأنها جنح وجنايات باعتباره إجراء تابع لإجراء القبض، والقبض لا ينفد في حق الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات بل يقتصر على الجرائم التي تكيف جنح وجنايات وهذا الشرط ينطبق على التفتيش القانوني وهو التفتيش الذي ينفذه قاضي التحقيق بحثا عن الأشياء والمستندات التي تفيد في إظهار الحقيقة.[4]

---

[1]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 337.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 316.

[3]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 317.

[4]- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 200،201،202.

رابعا: الدفع ببطلان إجراء التسرب:

عرفته المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية[1] بأنه:" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة إيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم." ويمكن لضابط الشرطة القضائية أو العون المتسرب أن يستعمل هوية مستعارة، كما يمكنه ارتكاب بعض الجرائم أو غيرها دون أن يشكل ذلك تحريضا، وأن يقدم وسائل المساعدة لمرتكبي الجرائم ويسمى متسرب.

ويشترط لصحة إجراءات عملية التسرب ما يلي:

– أن تتم بمناسبة جرائم محددة حصرا وفقا لنص المادة 65 مكرر 11 التي تحيل إلى مادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

– يجب أن تتم عملية التسرب بإذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص إقليميا.

– يجب أن يحدد في الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر مع إمكانية تحديدها، مع ملاحظة أن المشرع لم يحدد عدد مرات التجديد لتبقى خاضعة للسلطة التقديرية للجهة التي أذنت به.[2]

فالمشرع الجزائري نص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على البطلان كجزاء إجرائي يترتب نتيجة عدم احترام بعض من الإجراءات المنظمة للتسرب ومن ذلك نص المادة 65 مكرر 12 منه في فقرتها الثانية:" يسمح ضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه..

" وكذلك نصت المادة 65 مكرر 15 في فقرتها الأولي :" يجب ان يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان." وبذلك يكون المشرع قد حسم الأمر وأعمل قاعدة البطلان بنص صريح في القانون

---

[1]– استحدثت هذه المادة بموجب القانون رقم : 06–22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 106،107.

المطلب الثاني

تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

يتضمن التحقيق القضائي في إطار القانون الإجراءات الجزائية معنى عام ومعنى خاص، أو معنى واسع ومعنى ضيق، فالتحقيق بالمعنى العام يقصد به مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة والتحري عن مرتكبيها وكل ما يفيد التحقيق من خلال إثبات وقوع الفعل المجرم طبقا لقانون العقوبات ومن ثم البحث عن فاعلية والتدليل على إسناد الفعل لهم بقصد الوصول إلى الحقيقة قبل إحالة القضية إلى المحكمة، وهو بهذا المعنى يشمل إجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق مضاف إليها الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية، أما التحقيق بمعناه الضيق أو الخاص فيقصد به تلك الإجراءات التي من اختصاص سلطة قاضي التحقيق وحده.[1]

الفرع الأول

مفهوم التحقيق الابتدائي

يعرف التحقيق الابتدائي بأنه:" مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة قضائية مختصة للبحث والتنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وجمعها وتقديرها والتصرف فيها، بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحاكمة، أم أنها غير كافية فتمنع الإحالة وتتوقف الدعوى بصدور أمر بأنه لا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق."[2]

ويعرف أيضا: " نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة بالتحقيق، للبحث في مدى صحة الاتهام بشأن جناية جنحة أو مخالفة معروضة عليها من طرف النيابة العامة والبحث عن الأدلة المشتبه للتهمة والبحث عن المتهمين بارتكابها."[3]

ويقصد به عند جانب من الفقه: "مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق، بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة[1].

---

[1]– علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 11.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 193.

[3]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 378.

تعتبر مرحلة التحقيق القضائي مرحلة هامة في الدعوى الجزائية، فهي تتميز بتعدد وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها، مما جعل المشرع يحيطها بضمانات شكلية خاصة، يناط بها قاضي التحقيق بالدرجة الأولى الذي هو صاحب هذه المرحلة من الدعوى الجزائية لأنه يباشر هذه الإجراءات بنفسه ويأسر بمباشرتها في حالة الإنابة القضائية.[2]

والغاية من التحقيق الابتدائي تتمثل في التحقق من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى مرتكبيها، سواء كان فاعلا أو شريكا ودور التحقيق هو أن يعرف قضاء الحكم القضايا الثابتة وهي القائمة على قرائن قوية ومتماسكة[3].

مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة لاحقة لإجراءات جمع الاستدلالات أو البحث التمهيدي الذي تباشره الضبطية القضائية وتسبق مرحلة المحاكمة المنوطة بجهات الحكم، وعليه فإن التحقيق يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة[4].

وقد نظم المشرع الجزائري في هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية، في الباب الثاني في جهات التحقيق من قانون الإجراءات الجزائية، من المادة 66 إلى 211 منه[5].

نصت مادة 68 الإجراءات الجزائية الفقرة الأولى:" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق، التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي." وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها الأصل، وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة.

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص238.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 567.

[3]– جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، ط 1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 62.

[4]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 378.

[5]– المعدل والمتمم بالقانون 16-03 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية 1.

إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في مواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة الذي تم بمعرفة قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية في إطار تنفيذ الأوامر والمهام طبقا للفقرة السادسة، أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك, تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية العائلية أو الاجتماعية، غير أن هذا التحقيق وإن كان وجوبيا في مواد الجنايات فإنه اختياري في مواد الجنح، ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى الطبيب إجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء مفيد، اذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب.[1]

تضع سلطة التحقيق ابتدائي يدها على الدعوى وتحركها من قبل النيابة العامة أو غيرها من الجهات الأخرى أو الأفراد، وهي تقوم بإجراءات التحقيق المختلفة التي تمكنها من كشف الحقيقة على الواقعة التي وردت في طلب الادعاء، وتقوم بالتنقيب عن الأدلة سواء كان منها ما هي في مصلحة المتهم أو ضده وجمعها والترجيح بيها، فإذا قدرت أن أدلة الإدانة هي الراجحة إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم للفصل فيها، فإذا كانت غير ذلك أصدرت بأن لا وجه للمتابعة، ولكي تقوم بهذه المهمة فإنها تتمتع باستقلال عن سلطة الادعاء و الاتهام أي النيابة العامة من جهة وقضاء الحكم من جهة أخرى, وعن الخصوم من جهة ثالثة وأخيرة.[2]

الفرع الثاني

الدفوع الشكلية التي تثيرها مرحلة التحقيق الابتدائي

من خلال تعريف مرحلة التحقيق القضائي و الجهة القائمة عليها، والتزامها بضمان عدم التعرض لحقوق وحريات المتهم إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، و التزامها بالحفاظ على

[1]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 238.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 210.

حق الدفاع متى تمسك المتهم، فإنه يمكن للوقوف على أهم الدفوع التي تثيرها هذه المرحلة، خاصة إذا علمنا أن القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية تهدف إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي، بل وتقرر جزاء إجرائيا على مخالفتها يتمثل في البطلان في عديد من الحالات، إذ يقتضي المنطق وجوب إتباع التحقيق كما نظمها المشرع[1].

أولا: الدفع ببطلان إجراءات التحقيق لابتدائي:

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مرحلة التحقيق القضائي وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاة القواعد الجوهرية فإن ذلك يؤدي إلى طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، والذي يرفع من طرف الخصوم وتتولى غرفة الاتهام الفصل فيه[2]، فقاضي التحقيق عند مباشرته لمهامه من أجل البحث عن الحقيقة طبقا للمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية بإجراءات عديدة ومتنوعة تتطلب الصحة والشرعية حتى تنتج آثارها القانونية، فإذا تمت خلاف ذلك توجب إلغائها وإبطال مفعولها وكل أثر لها[3].

ومنها الاستجواب عند الحضور الأول الذي يعتبر إجراء ذو أهمية كبيرة في التحقيق القضائي، لذلك وضع المشرع الجزائري شروط صارمة عند استجواب المتهم يترتب عن مخالفة أو إغفال شروط منها البطلان كل من الاستجواب والإجراءات اللاحقة له، أورد المشرع في مادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الخطوات التي يجب على قاضي التحقيق أن يتبعها تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية بمجرد اتصال قاضي التحقيق بملف الدعوى بناء على طلب افتتاحي بإجراء التحقيق القضائي المقدم له من طرف وكيل الجمهورية طبقا للأوضاع المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 67 إجراءات الجزائية[4].

ثانيا: حالات الدفع بالبطلان:

---

[1]- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون إجراءات الجزائية الجزائري، ط 1، دار المنشورات، الجزائر، 2003، ص 164, 165.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص211، 213.

[3]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 568.

[4]- خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 254.

لم يسوي المشرع الجزائري في تنظيمه الأحكام البطلان إجراءات التحقيق بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة، ومراد ذلك أنه أخذ بالبطلان النصي (بنص صريح) والبطلان الجوهري (المترتب على الإخلال بالإجراءات الجوهرية) ذلك سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام لذلك سنتطرق إلى حالات البطلان المقررة بنص صريح ثم حالات البطلان الجوهري كما يلي:

1. بطلان الاستجواب عند الحضور الأول:

لقد عرف الأستاذ "فريد أحمد قاضي" الاستجواب بأنه:" توجيه الأسئلة إلى كل من له علاقة بالحادث بهدف الحصول على معلومات تؤدي إلى إيضاح الجوهر الجنائي للحادث".

غير أنه لا يقصد به السماع عند الحضور الأول، إذ أن الاستجواب عند الحضور الأول مجرد إجراء شكلي، يختلف عن الاستجواب في أن قاضي التحقيق لا يحق له توجيه الأسئلة إلى للمتهم فدور قاضي التحقيق ينحصر في سماع المتهم دون مناقشته في أقواله وتوجيه الأسئلة له، أي أن الاستجواب عند الحضور الأول مجرد سؤال فقط المتهم وليس استجوابا[1].

ولقد أخضع المشرع الجزائري هذا الاستجواب الي إجراءات شكلية أوردتها المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على قاضي التحقيق إتباعها تحت طائلة البطلان وهي:

– استجواب المتهم حول هويته الكاملة والتأكد منها من خلال وثيقة الهوية، ومدى مطابقتها مع ما هو موجود بملف الدعوى.

– إحاطة المتهم علما وصراحة عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، ويترتب على عدم مراعاة هذا الشرط البطلان القانوني طبقا لأحكام المادة 157 قانون الإجراءات الجزائية[2]، وتجدر الإشارة إلى أعقاب هذا التنبيه بالمحضر أو عدم الإشارة إليه يترتب عنه البطلان طبقا الأحكام مادة 157 قانون الإجراءات الجزائية.

– تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في الإدلال بأي قرار.

[1]– أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط 11 ، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 68.

[2]– دريا مليكة، المرجع السابق، ص 165.

- إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة، بحقه في اختيار محامي[1]، أما إذا لم يختر متهم محاميا للدفاع عنه يعين له قاضي التحقيق محاميا تلقائيا إذا طلب منه ذلك ، وإذا قبل التصريح دون محامي فيأمر قاضي التحقيق كاتبه بأن ينوه في محضر التحقيق على ذلك[2]، وتجدر الإشارة أن هذه الحالات جاء النص عليها صراحة، كحالات بطلان مقررة بنص صريح إعمالا لقاعدة " لا بطلان إلا بنص."

1. حالة بطلان تفتيش المسكن:

نظم المشرع الجزائري التفتيش الخاص بمرحلة التحقيق الابتدائي والمنوط إلى قاضي التحقيق في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث، تحت عنوان في الانتقال والتفتيش والقبض وذلك في المواد 79 الى 85 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أن ما يصدق على التفتيش خلال مرحلة البحث والتحري يصدق على التفتيش خلال مرحلة، التحقيق الابتدائي من حيث الشروط الشكلية والموضوعية التي يترتب على مخالفتها بطلان الصريح بنصوص القانون.[3]

من الشروط الموضوعية التي يتطلبها التفتيش:

- وجوب وقوع جريمة فمن غير المقبول أن يتم التفتيش أو يؤمر به دون أن تكون قد وقعت جريمة فعلا.

- صدور إذن التفتيش بعد وقوع الجريمة، فطبيعة التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق لا يبدأ إلا بوقوع الجريمة فالهدف من جمع الأدلة عن الجريمة، ويكفي أن تصل هذه الأخيرة إلى الحد المشروع، كما أن عدم مسؤولية المتهم لا يحول دون الإذن بالتفتيش، إذا كان تحريك الدعوى مقيد بالشكوى أو بالإذن أو الطلب فلا يجوز صدور الإذن بالتفتيش إلا بعد زوال هذا

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 187.

[2]- عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 255.

[3]- تنص المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال الى المساكن الأشخاص الذي يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال....."

القيد حتى إذا وصل العلم لقاضي التحقيق أن هناك تحضير للجريمة هذا لا يخول له أن يصدر أمر بالتفتيش[1].

- صدور الإذن بالتفتيش من الجهة المختصة، وهي التي حددتها أحكام المواد 44 من قانون الإجراءات الجزائية المتمثلة في قاضي التحقيق.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فهي تتعلق ب:

- ضرورة احترام ميقات التفتيش حسب مقتضيات المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا لا يجوز تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا، إلا في الأحوال التي استثناها صراحة.[2]

- حضور المتهم عملية التفتيش وإن تعذر ذلك فعلى قاضي التحقيق أن يعين ممثلا عنه لحضور عملية التفتيش، فإذا لم يعين له ممثلا أو كان المتهم هاربا تتم عملية التفتيش في حضور شاهدين غير خاضعين لسلطة القائم بالتفتيش.[3]

- الالتزام بالسر المهني وعدم إفشاء أو إذاعة مستند متحصل من عملية التفتيش تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 85 قانون الإجراءات الجزائية والتي تعاقب بالحبس و بالغرامة على كل من أفشى أو أودع مستندا متحصلا عليه من عملية التفتيش.

- حظر تفتيش المحلات السفارات والقنصليات لأنها محمية بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، المادة 31 من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية لسنة 1963.

- تفتيش مكاتب المحامين لا تتم إلا بحضور نقيب المحامين أو ممثلة تحت طائلة ، عملا بالمادة 80 من قانون رقم 91-04 المؤرخ في 08-01 لسنة 1961 المنظم لمهنة المحاماة.[1]

---

[1]- تنص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :"لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى لو لم كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها....."

[2]- تنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية:" لا يجوز البدء في التفتيش الأماكن ومعاينتها قبل الخامسة صباحا، ولا الساعة الثامنة مساء، إلا بطلب صاحب المنزل..."

[3]- تنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على وجه الاتي : إذا وقع التفتيش في المسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يتم التفتيش في حضوره..."

- مكاتب الموثقين هي الأخرى لا يمكن تفتيشها إلا بحضور رئيس الفرقة الجهوية للموثقين أو موثق الذي يمثله طبقا للمادة 04 قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

- أما المحلات والأماكن التابعة للقطاع العسكري والتي عندما تظهر الحاجة لتفتيشها من طرف القضاء، فإن القانون لم ينظم هذه الحالة، ويبقى أعمال القواعد العامة التي تستوجب الحصول على موافقة الجهات العسكرية للسماح للمدنيين بالدخول الي المنشآت العسكرية وتفتيشها، وفي غياب النصوص ذات الصلة لا يمكن بطبيعة الحال تفتيش ودخول الأماكن المحمية عسكريا من طرف المدنيين، وتبقى هذه المسألة محل جدل إلى غاية تدخل المشرع لوضع تشريعات تنظم هذه المسألة[2].

2. حالة المرتبطة بالإجراءات الماسة بحرية وسلامة الأشخاص:

من أهم الحالات التي يتخذها قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي فيما يخص إجراءات الماسة بحرية الأشخاص نجد الدفع ببطلان إجراء القبض والدفع ببطلان إجراء الإيداع.

أ. الدفع ببطلان إجراء القبض:

يعرف أنه :" الأمر الذي يتضمن البحث عن المتهم وتوقيفه وحبسه."[3]

وهو من أخطر الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، استنادا إلى السلطة المخولة له والتي ينتج عن تطبيقها المساس بأقدس حق وهو حرية التنقل وهو من الحقوق التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومن الضمانات التي يتطلبها قانون الصحة وسلامة هذ الإجراء وهي :

---

[1]- تنص 22 من قانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن مهنة المحاماة على أنه:" لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم التفتيش أو حجز في مكتب محامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوب تعد باطلة الإجراءات المخالفة لأحكام هذه المادة."

[2]-نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 185.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 189.

-أن تكون الجريمة محل أمر بالقبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد فلا يمكن إصدار أمر بالقبض في جريمة وصفها القانون مخالفة.

-أن يكون المتهم هاربا أو مقيما بالخارج حسب المادة 119 قانون الإجراءات الجزائية.

-وجوب استجواب المتهم خلال 48 ساعة من إلقاء القبض عليه وهذا حسب نص المادة 121 قانون الإجراءات الجزائية.

كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية أن يشمل أمر القبض الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية:

-بيان اسم القاضي الذي أصدره.

-ذكر هوية المتهم ونوع التهمة.

-الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة إليه.

-ذكر تاريخ صدور الأمر و إشارته بالتوقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره.

ومن خلال ما سبق يمكن تأسيس الدفع ببطلان إجراءات القبض المخالف شروط وأشكال التي نص عليها القانون، وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من مصدر الأمر بالقبض عليه، لا يرتب البطلان الأدلة الغير مرتبة عليه مادامت صحيحة في ذاتها ويعتبر من الدفوع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها بالقبول أو الرفض.[1]

ب. الدفع ببطلان الأمر بالإيداع:

نصت عليه المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" الأمر بإيداع لمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم."

والأمر بلإيداع كباقي الأوامر القضائية لأخرى مجموعة من الضمانات الشكلية والموضوعية ومنها:

[1]- درياد مليكة، المرجع السابق، ص 144، 145.

-أن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة الجنحة وعقوبة أكثر منها شدة.

-أن يهدف الى حماية رد فعل الضحايا.

-أن يكون الحبس الوسيلة الوحيدة لحفظ الأدلة المادية.

-إذا لم يتقيد المتهم التزامات الرقابة القضائية دون مبرر إجباري[1]

ومن الشروط الشكلية نجد ما حددت المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية:

-أن يشمل على بيانات تتعلق بهوية المتهم، وتوقيع القاضي الذي أصدره.

-أن يكون الأمر مؤرخا وموقعا لنفاده.

-أن تحدد التهمة المنسوبة للمتهم لتحديد مدى جواز صدور أمر الإيداع بشأنها.

-أن يؤشر وكيل الجمهورية على أمر إيداع ويرسل بمعرفته.[2]

وبالتالي متى خلي أمر القبض من هذه الضمانات وقع باطلا لمساسه بحقوق الدفاع، فمتى كان الإجراء الهدف منه هو حماية حقوق الدفاع أو كان الغرض منه هو مصلحة الأطراف وتم خرقه من قبل القاضي المحقق، شاب هذا لإجراء البطلان.

3. الأطراف التي يجوز لها إثارة البطلان:

لكل من المتهم والمدعي المدني، الحق في طلب بطلان إجراءات، لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كذلك نفس الحق طبقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية، بل يجوز لغرفة الاتهام أن تبطل من تلقاء نفسها طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

أ. بالنسبة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية:

[1]- عدد المشرع هذه الشروط في مادة 123 مكرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بأمر رقم 2015-02 المؤرخ في 23/07/2016 والتي أوجب أن يكون الأمر مبنيا ومؤسسا على معطيات مستخرجة من أوراق الملف موضوع المتابعة.

[2]- دريا مليكة، المرجع السابق، ص 129.

[3]- تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه :" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمسة الى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي ماس سواء بحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن...."

لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ولهذا الأخير أيضا أن يطلب من غرفة الاتهام، إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا رأى أحدهما أن ذلك الإجراء مشبوه البطلان طبقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية، وعندما يكون الطلب صادر عن قاضي التحقيق يتعين عليه إخطار المتهم والطرف المدني ويرسل الطلب إلى غرفة إتهام إذا كان البطلان من النظام العام وكذلك الأمر إذا تعلق بالبطلان بمصلحة الخصوم ورفض من هو مقرر لصالحه التنازل عنه طبقا مادتين 157 فقرة 02 و 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

ب. بالنسبة للمتهم وطرف المدني:

القانون الجزائري لم يسمح طبقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية للمتهم من طرف المدني طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق التي تخصهم، ولا يجوز لهما رفعه مباشرة إلى غرفة الاتهام، وكل ما في وسعها هو الالتماس من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة إتهام، وحتى قاضي التحقيق غير ملزم بالفصل في هذه الإلتماسات إذا قضي الأمر رفض هذه الطلبات فإن هذا الأمر يعتبر غير قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام.

وكذلك إن المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد حددتها على سبيل الحصر أوامر قاضي التحقيق التي لكل من الطرف المدني والمتهم استئنافها أمام غرفة الاتهام وأن هذا الأمر لا يدخل ضمنها.[2]

ج. غرفة الاتهام:

لغرفة الاتهام بصفتها هيئة رقابة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت أثناء فحصها لملف الإجراءات أن إجراء ما كان مخالفا للقانون وهذا طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك عندما تخطر بملف التحقيق كاملا بمناسبة أمر بإرسال المستندات أو استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى أو طلب البطلان المرفوع من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وفقا للأوضاع القانونية.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 194.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 218.

والطريق الثاني هو عندما تخطر غرفة الاتهام باستئناف محدود ومحصور في موضوع معين، يكون بأن يستعمل المتهم أو المدعي المدني حقه في الاستئناف طبقا للمواد 172 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمتهم المادة 173 بالنسبة للمدعي المدني، ويتعلق الأمر بـ: استئناف الأوامر الصادرة في حالات الحبس المؤقت والرقابة القضائية والخبرة والمنازعة في ادعاء المدني بالنسبة للمتهم، استئناف الأوامر الصادرة بعدم إجراء تحقيق أو بأن لا وجه للمتابعة أو الأوامر التي تمس حقوقه بالنسبة للمدعي المدني.[1]

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 194.

المبحث الثاني

تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة

إن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الحاسمة في الدعوى العمومية والتي تحدد مصير المتهم المتابع بالجريمة والمحاكمة على عكس تحقيق الابتدائي الذي يستغرق زمنا طويلا فهي تتم في ساعة أو عدة ساعات او أيام[1]، وتعتبر أهم وأخطر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ففيها يتم إثبات صحة إسناد التهمة للشخص و بالتالي إدانته بما نسب إليه من جرم او التوصل إلي عدم وجود الدليل الكافي لاتهامه وبناء عليه تصرح جهة الحكم براءته ونفي التهمة عنه[2].

تتضمن مرحلة المحاكمة إجراءات نهائية ما جعلها مرحلة مؤثرة وذات أهمية وخطورة مما دفع المشرع بجعلها منوطه بالقضاء دون سواه، وفصل إجراءاتها بصورة تسمح للقاضي بأن يلم بجميع عناصر الدعوى حتى يكون حكمه في النهاية أقرب ما يكون في الحقيقة الواقعية والتطبيق الصحيح للقانون التجسيد الأمثل للعدالة[3].

لضمان حق المجتمع في معاقبه الجاني الذي أخل بالنظام العام تحقيقا لحسن سير العدالة حرص المشرع الجزائري على إحاطتها بضمانات عديدة ووضع لها قواعد وضوابط وإجراءات يجب إتباعها واحترامها من أجل الكشف عن الحقيقة وحماية حقوق الدفاع وصيانة قرينة البراءة[4].

المطلب الأول

---

[1]– علي شملال ، المستحدث في قانون الاجراءات...، ج 2، المرجع السابق، ص135.

[2]– احمد الشافعي، جرائم الاعتداء على المصلحة....، ج2 ،المرجع السابق، ص148.

[3]– عبد القادر القهوجي، ج 2 ، المرجع السابق، ص 395.

[4]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص577.

الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالبطلان

إن القانون هو أساس الاختصاص القضائي في المواد الجزائية كما تعتبر قواعد الاختصاص قواعد إلزامية بالنسبة لأطراف الدعوى أو بالنسبة للقاضي لكونها قواعد من النظام العام لا يجوز مخالفاتها وللمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها حتى لو لم يتمسك بها الأطراف وقد يكون الاختصاص نوعيا، إقليميا أو شخصيا.[1]

أما البطلان فيقصد به بطلان إجراء من إجراءات الخصومة من ناحية الشكل وهو وصف يلحق بالعمل المخالف لنموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الأثار القانونية التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا، كما أن أنواع البطلان تختلف بحسب مصلحة المتضرر من هذا الإجراء فيكون نسبيا إذا تعلق بأحد الخصوم ويكون مطلقا إذا تعلق بالنظام العام، وسنتطرق إليهم في الفروع التالية:

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص

تطرقنا في المبحث السابق لمفهوم الاختصاص في القانون أو ما يسمى بالاختصاص القضائي ويقصد به امتلاك أي محكمة القدرة على النظر في القضايا أو المسائل القانونية بالقدر الذي يحدده الدستور لها فقط، وبهذا يرتبط مفهوم الاختصاص بالسلطة القضائية، ويعبر عن الاختصاص بالصلاحية التي يمنحها قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا اعتمادا على الشخص المتهم وصفته عسكريا كان أو مدنيا وسنه أو على جسامة الجريمة أو مكان وقوعها أو محل إقامة المتهم أو إلقاء القبض عليه[2].

أولا الدفع بعدم الاختصاص النوعي:

[1]– نبيل صقر ، المرجع السابق، ص125.

[2]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص104.

لقد عرفت الدكتور ليلى شراد الدفع بعدم الاختصاص النوعي بأنه الطلب من القاضي أن يتخلى عن النظر في الدعوى المطروحة أمامه بسبب أنه غير مختص ويكون القاضي الذي يحكم بعدم اختصاصه غير ملزم بتعيين الجهة القضائية المختصة[1].

إن دور الاختصاص النوعي هو تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، ويسند النظر فيها إلى نوعين من المحاكم توزع بينها هذه الجرائم:

بالنسبة للنوع الأول فهي المحاكم وتختص بالفصل في الجنح والمخالفات إذ جاء في المادة 328 من القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى " المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات..."[2].

وتعد جنحا حسب الفقرة 2 من المادة 328 منه ".... تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين الى 5 سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة..."[3].

والمخالفات حسب الفقرة 3 من نفس المادة 328 منه "... تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس لشهرين فأقل أو بغرامة أكثر من 20000 دينار جزائري فأقل سواء كانت الأشياء مضبوطة أم لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء..." دون إهمال التعديل الذي جاءت به المادة 467 مكرر والمادة 467 مكرر1 التي أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 والمتمم بقانون العقوبات واللتان رفعتا الغرامة بالنسبة للجنح والمخالفات ليكون الحد الأقصى لهذه الأخيرة 20000 دينار جزائري.[4]

وإذا تبين لمحكمة الجنح أن الواقعة المعروضة أمامها كجنحة لا تكون إلا مخالفة فإنها تفصل فيها كمخالفة وتفصل عند الاقتضاء في الدعوى المدنية طبقا للمادة 359 قانون إجراءات

---

[1]- ليلى شراد، لمرجع السابق، ص57.

[2]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص105.

[3]- صواق عبد الرحمان، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[4]- نجيمي جمال، ج 2 ، المرجع السابق، ص181.

جزائية استثناء لمبدأ من يملك أكثر يملك الأقل وإذا كانت الواقعة تشكل مخالفة مرتبطة بجنحة قضت المحكمة فيهما معا بحكم واحد طبقا للمادة 360 قانون الإجراءات الجزائية[1].

أما بالنسبة للنوع الثاني فهو محكمة الجنايات نصت المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية تختصان بالفصل في الافعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها..."

وهو ما بين لنا أن محكمة الجنايات تختص بالجرائم الموصوفة بالجنايات كما قد نصت المادة 249 قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالاختصاص لمحكمة الجنايات أنه " لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين"

وفقا لما سبق نستنتج أن محكمة الجنايات الابتدائية هي صاحبة الولاية الكاملة والاختصاص العام للفصل في جميع الجرائم التي توصلت لها عن طريق غرفة الاتهام بحكم ابتدائي صادر عنها وهي الجنايات أصلا والجنح والمخالفات المتصلة بها، ويجوز استئنافها أمام محكمة الجنايات الاستئنافية التي تفصل بحكم النهائي.[2]

وقد نصت المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص تحديد اختصاص المحكمة العليا على أنه «يجوز الطعن بالنقد أمام المحكمة العليا:

- في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة، في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها
- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في أخر درجة وفي مواد الجنايات والجنح المقضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أو الذي تنهي السير في الدعوى العمومية
- في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منها الطاعن رغم عدم استئنافه

[1]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص105.

[2]–نبيل صقر، المرجع السابق، ص127.

- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في أخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيه المشمولة بوقف التنفيذ.[1]

وقد حدد المشرع حالات عدم جواز الاستئناف وهي الحالات التي تخرج الطعن عن الاختصاص النوعي للمحكمة العليا في المادة 496 قانون الإجراءات الجزائية ونذكر منها:

- قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.
- قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات.
- غرف الاتهام المؤيدة للأمر بألا وجه للمتابعة من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر.
- قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في الجنح والمخالفات المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات.
- الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع نهائيا في مواد الجنح بعقوبة الغرامة التي تساوي أو تقل عن50.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي و20.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي مع التعويض المدني أو بدونه إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية باستثناء الجرائم العسكرية والمدنية.

ونستنتج من هذه المادة أن الطعن بالنقض لا يجوز في كل الأحكام ولا في كل الحالات بل حدده المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المواد من 495 الى 530 المعدلة.

يقصد بتوزيع الاختصاص تحقيق المصلحة العامة لاعتباره من النظام العام، فلا تستطيع المحكمة أن تفصل في الدعوى إلا إذا طرحت عليها وفقا للقانون الذي يمنحها هذا الاختصاص وعلى المحكمة غير المختصة في حال استجابتها للدفع بعدم الاختصاص من الخصوم أن تقضي بعدم الاختصاص النوعي وانتفاء ولايتها لنظر فيما رفع لها من دعوى وهذا حسب مقتضيات المادة 362 قانون اجراءات جزائية في فقرتها الاولى.[2]

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص المحلي:

[1]– عدلت و تممت هذه المادة 495 بموجب المادة 20من الأمر رقم 15–02 في 23 يوليو 2015.

[2]– ليلى شراد ،المرجع السابق، ص59.

ويعرف ايضا بالمكاني، ويقصد به بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروض عليها الدعوى، ويرجع هذا الدفع ان الدعوى عرضت على محكمة لا تختص بنظرها طبقا لضوابط الاختصاص، حيث أنه يجب تحديد أي محكمة من بين المحاكم التي هي من نظام واحد ودرجة واحدة وتكون مؤهلة للفصل في الدعوى وذلك لأن المحاكم تتوزع على مناطق الدولة المختلفة ويتحدد لكل منها حدود جغرافية معينه حسبما يقرره القانون وتكون لها صلاحية الفصل في الدعاوي التي ترتبط بها بحيث لا يجوز له الخروج من دائرة الاختصاص المعينة لها.[1]

لقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص المحلي والمكاني ونظمه في احكام المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية حيث نص على «انه تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة ومحل اقامة أحد المتهمين او شركائهم او محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع بسبب اخر.»

بالنسبة لمخالفات فطبقا لنفس المادة 329 قانون الاجراءات الجزائية، فإن القانون يمنح الاختصاص المكاني للمحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها أو يقيم في دائرة اختصاصها المتابع بالمخالفة.

كما يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة الى دائرة اختصاص محاكم اخرى عن طريق التنظيم في جرائم والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية، للمعطيات وجرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وتجدر الإشارة إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 اكتوبر 2006 والذي تضمن تمديد الاختصاص لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق[2].

وبطبيعة الحال يمتد الاختصاص إلى الجرائم التي لا تقبل التجزئة مع الجرائم المحال كما يمتد الى الجرائم المرتبطة بها وقد أسند المشرع في المادة 329 الفقرة الأخيرة قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص النوعي عن طريق التنظيم للجرائم المشار اليها التي تعرف بالأقطاب

[1]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة2 ،الجزائر، 1982، ص60.

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 63 ،المؤرخ في 18 أكتوبر 1.2006.

المتخصصة والتي صدر بشأنها مرسوم تنفيذي رقم 06-348 إلا أن المجلس الدستوري قضى بعدم دستورية هذا المرسوم لاعتباره مخالفا لدستور1996 ويشكل مخالفة لأحكام المادة 122 بند 6 من الدستور 1996 والتي اعطيت تلك الصلاحية للبرلمان فقط.[1]

وقد حدثت المادة 252 من قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات ليمتد إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي التابعة له، ويمكن أن يمتد الى خارجه بموجب نص خاص.[2]

أما بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج فإن المادة 582 من قانون الاجراءات الجزائية منحت الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائرية في الجنايات والجنح المعاقب عليها في القانون الجزائري حتى لو ارتكبت في الخارج سواء كان أصليا أو شريكا ويشترط أن يكون الفعل معاقب عليه في الجزائر والقطر الذي ارتكبت فيه الجريمة وعليه ووفقا لما تم التطرق إليه يمكن تحديد أسانيد الدفع بعدم الاختصاص المحلي وأساسه القانوني خاصة

إن قواعده مرتبطة بالنظام العام يمكن رصد ضوابطها فيما يلي:[3]

- لا تفاضل بين الأماكن المحددة بنص القانون
- المسائل المتعلقة الاختصاص المحلي كلها من النظام العام، يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى
- يجب إبداء هذا الدفع بعبارات صريحة تدل على أن المتمسك به لا يقبل اختصاص المحكمة المطروحة أمام الدعوى

الأصل أن المحكمة يجب أن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص المحلي إما مستقلا باعتباره دفع جوهريا من النظام العام أو تأمل بضمه إلى الموضوع.[4]

ثالثا الدفع بعدم الاختصاص الشخصي:

[1]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق ،ص111.

[2]- ليلى شراد ، المرجع السابق، ص61.

[3]- ليلى شراد، المرجع السابق، ص62,63.

[4]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص113.

يعود تحديد الاختصاص الشخصي إلى الحالة الشخصية للمتهمة وبالنظر إلى اعتبارات عديدة منها ما تعلق بسن المتهم و ارتبط بصفته أو وظيفته.

إن القضاء الجزائي العادي يفصل في الدعاوي الجزائية التي تقام على جميع الجرائم مهما كانت جنسية أو حالة أو صفة مرتكبها أو المجني عليه فيها، ومع ذلك هناك استثناءات لبعض الحالات الخاصة تتعلق مثلا بحسن سير العدالة أو تحقيق التأهيل للأشخاص والإصلاح وعدم ملاحقة بعض الأشخاص أو منحهم ضمانات إجرائية معينة خاصة أثناء المحاكمة، منح الاختصاص بمحاكمتهم والنظر في الدعاوي الخاصة بهم لمحاكم خاصة واستثنائية.[1]

ومن أمثلة الحالات التي يجب فيها تحديد القضاء المختص، نجد منها ما يتعلق بفئة العسكريين وفئة الاحداث.[2]

1 -الجهات القضائية المختصة بمحاكمة العسكريين:

تعرف الجريمة العسكرية بأنها كل فعل صادر عن شخص عسكري أو غير عسكري، فيه اعتداء على المعسكرات والثكنات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والمحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات العسكرية للدولة اينما وجدت.[3]

وقد قسمت هذه الجرائم إلى جرائم عسكرية بحتة يعاقب عليها قانون القضاء العسكري دون سواه، وجرائم عسكرية مشتركة يشترك في تحريكها القانون العسكري وقانون العقوبات، وهي التي حددها ونظمها قانون القضاء العسكري رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم في مواده من المادة 24 الى المادة 31 منه، التي تقرر جرائم الأشخاص الخاضعين للمحاكم العسكرية المختصة بالنظر فيها، والعبرة بالصفة العسكرية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة بحيث يحاكم العسكري أمام القضاء العادي إذا ارتكب جريمة قبل

[1]-علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 408-409.

[2]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص115.

[3]- علي شملال، ج 2، المرجع السابق، ص148.

اكتساب الصفة العسكرية أو بعد زوالها عنه[1]، قانون رقم 18-14 في 29 يوليو 2018 المتضمن قانون القضاء العسكري.[2]

2 - الجهات القضائية الخاصة بالأحداث:[3]

لابد من الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالقواعد الخاصة بالمجرمين قد واجهته العديد من التعديلات، كما أن العديد من المواد قد تم إلغائها كالمواد من 442 إلى 449 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، كما تم أيضا إلغاء الفقرة 2 من المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة باختصاص محكمة الجنايات في محاكمة القصر البالغين من العمر 16 سنه كاملة، و الذين تورطوا في ارتكاب أفعال إرهابية أو تخريبية المحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.[4] وتم تعويضها بالقانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، وهو قانون خاص منفصل عن قانون الإجراءات الجزائية والمتكون من 149 مادة[5] ويعرف الحدث وفق القانون رقم

15-12 طبقا للمادة 2 الفقرة واحد منه بأن الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة، ويفيد مصطلح الحدث نفس المعنى كما عرفت نفس المادة في فقرتها 2 الطفل الجانح بأنه الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر سنوات.

وقد نصت المادة 59 في فقرتها الأولى من قانون 15-12 على أنه (يوجد في كل محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال)،و في الفقرة 2 من نفس المادة نصت (ويختص قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال وقد خصص القانون غرفة على مستوى كل مجلس قضائي سماها غرفة ونظم

---

[1]- ليلى شراد، المرجع السابق، ص64.

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية, العدد 47، بتاريخ 2018/08/01.

[3]- كما سمتها المادة 95 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو2015 المتعلق بحماية الطفل.

[4]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص114.

[5]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية،رقم 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015

تشكيلتها واجراءات المحاكمة أمامها في القسم الرابع من المادة 91 الى المادة 95 من هذا القانون.

رابعا أثر الحكم بعدم الاختصاصي :

يترتب على قبول الدفع بعدم الاختصاص والحكم به خروج الدعوى من حوزة المحكمة التي أصدرت الحكم الذي يكون قطعيا بمعنى أنه ذو حجية على القضاء الذي أصدره فيلتزم به طالما لم تلغه المحكمة المختصة بالطعن فيه، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يبدي رأيا في موضوع الدعوى أو يقدر أدلتها و إنما يترك ذلك للمحكمة المختصة.[1]

الفرع الثاني

الدفع بالبطلان

البطلان هو ذلك الجزاء الإجرائي الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري[2] كجزاء يلحق به و يترتب عنه نتيجة مخالفة أو إغفال لقاعدة جوهرية في الإجراءات مما ينجر عنه عدم ترتيبه لأي أثر قانوني،[3] وترتبط فترة البطلان مباشرة بالهدف من وضع القاعدة الإجرائية الجزائية والذي يتمثل في الموازنة بين فعالية القاعدة الإجرائية وضمان الحقوق والحريات و لما كانت الاجراءات هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها، فإن قبول الأدلة يتوقف على مشروعية هذا المصدر ومن ثمة كان البطلان إعلانا بعدم الشريعة وفيه إهدار لدليل المستمد منه لأجل ذلك تطلب القانون أن يتوافر في العمل الإجرائي شروطا شكلية وأخرى موضوعية، يجب على السلطة القائمة بالتحقيق أو المحاكمة

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص149.

[2]– محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص154.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 11.

وأطراف الدعوى احترامها ومراعاتها تجنبا لأي انحراف في سير الدعوى أو مساس بسلامة ملف المتابعة وضمانا لتفادي القانون وعدم الإفلات من العقاب، كما يسمح أيضا خلال كل ذلك صون الحقوق والحريات من جهة أخرى.[1]

أولا أنواع الدفع بالبطلان:

تعددت و اختلفت تقسيمات البطلان بتعدد الاجتهادات القضائية والأراء الفقهية، غير انهم اتفقوا على أهم تقسيمين وهم البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم[2] و البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.[3]

أ – الدفع بالبطلان النسبي:

هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو كل بطلان لا يتعلق بالنظام العام [4]، وضع لحماية مصلحة خاصة وهي مصلحة أطراف الدعوى والمحافظة عليها وتقدير ضمانات لها، و ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو المصلحة المحمية بهذا الاجراء،[5] أشارة إليه المادة 157 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

و يترتب على إثارة الدفع بالبطلان النسبي احترام ما يلي :

- طبقا للنص المادة 161 فقرة 3 قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه (وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى

[1]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص119.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص52.

[3]– أحمد فتحي سرو، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، ص195.

[4]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 61.

[5]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص121.

قبل اي دفاع في الموضوع إلا كانت غير مقبولة) إذ يجب إبداء الدفع بالبطلان النسبي قبل أي دفن في الموضوع تحت طائلة عدم القبول.

- يثيره ويتمسك به الأطراف فقط فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.
- يجوز أن يتمسك به الطرف الذي قرر لمصلحته فقط .
- لا يجوز التنازل عنه إلا من الطرف صاحب المصلحة كما بالإمكان تصحيحه بإجراء لاحق من شأنه إعدام أثره, وهذا التنازل يجب أن يكون ممن قرر له هذا البطلان.
- أن يكون صريحا ولا يبدى إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا وفق المادة 157 قانون الإجراءات الجزائية.[1]

ب – الدفع بالبطلان المطلق:

على عكس البطلان النسبي فالبطلان المطلق متعلق بالنظام العام، أي أنه متعلق بعدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات خاصة ما تعلق منها بالنظام العام، يترتب البطلان بمخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات المتعلقة بالنظام العام مثل القواعد المنظمة لتشكيل المحكمة وولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها وضمان حسن سير وفعالية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة.[2]

ويترتب على إثارة الدفع بالبطلان المطلق احترام ما يلي:

- يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط أن لا يكون الدفع يحتاج إلى تحقيق موضوعي يتعارض مع وظيفة المحكمة العليا.
- يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب الخصوم.
- يجوز لكل ذي مصلحة إثارته من أطراف الدعوى الجزائية.
- لا يجوز التنازل عنه ولا يمكن تصحيحه برضا الخصم الصريح أو الضمني.

---

[1]– صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 121 و 122.

[2]– ليلى شراد، المرجع السابق، ص 68.

- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه.[1]

ثانيا: أثر الدفع بالبطلان:

يترتب على البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء نفسه ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به، سواء كانت سابقة أو لاحقة له، وقد نصت المادة 157 فقرة 1 قانون الإجراءات الجزائية على أنه :(تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين, والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفاتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات).[2]

و منه يترتب عن بطلان الإجراء بطلان الدليل المستمد منه، ولا يمتد البطلان إلا مما سبقه من إجراءات وإلى الإجراءات المستقلة عنه إلا إذا توافر نوع من الارتباط و يتمثل في الاجراءات اللاحقة به إذا كانت مترتبة عليه مباشرة طبقا مادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

المطلب الثاني

الدفوع الشكلية المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية

إن الانقضاء الطبيعي للدعوى العمومية هو صدور حكم بالبراءة أو الإدانة، ولكن قد تنقضي الدعوى حتى قبل الفصل فيها وذلك أثناء سيرها أو حتى قبل البدء في ذلك، فقد يقف في طريقها عقبة أو عارض إجرائي يحول دون البدء فيها أو استمرارها حتى نهايتها الطبيعية ويكون سببا لانقضائها[4].

ومن هنا نقسم أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلى أسباب عامة وأسباب خاصة.

---

[1]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص119 و 120.

[2]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص76.

[3]- صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص122 .

[4]- على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص259.

الفرع الأول

الدفوع المتعلقة بالأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

وهي حالات الانقضاء التي تطبق على جميع الدعاوى والجرائم، بحيث تنقضي الدعوى العمومية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بموجبها مدى توفر سبب من الأسباب الواردة في المادة 06 قانون الإجراءات الجزائية في (تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم و بالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.... تنقضي بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة، إذا كان القانون يجيزها صراحة)[1].

أولا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم:

بعد وفاة المتهم السبب الأول لانقضاء الدعوى العمومية، لما يقتضيه مبدأ الشخصية في المتابعة الجزائية وهو ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية في أحكامه.[2]

و المسؤولية الجنائية لا تقرر إلا بالنسبة لمتهم حي[3]، و عليه تنقضي الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية بوفاة المتهم فلا يجوز تحريكها إذا حدثت الوفاة قبل اتخاد النيابة العامة لإجراءات المتابعة أو رفعها ، و على النيابة العامة في هذه الحالة حفظ الأوراق لتوفر أحد الأسباب الموضوعية للأمر بالحفظ وهي الوفاة.

فإذا حركت الدعوى العمومية فعلا ثم حصلت الوفاة بعد ذلك فلا يمكن الاستمرار فيها، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية الحكم بانقضائها، لأن الحكم فيها بعد الوفاة يعتبر حكما قد صدر في دعوى عمومية غير قائمة، لأن العلاقة الإجرائية أو الخصومة الجنائية يجب أن تتوافر فيها العناصر الثلاثة: القضاء والنيابة العامة والمتهم، أما إذا صدر حكم

---

[1]- عدلت هذه المادة بموجب الأمر :15-02المؤرخ في23يوليو 2015التي أضاف الوساطة لسبب الإنقضاء.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 84.

[3]- على عبد القادر القهوجي، ج 1، المرجع السابق، ص 261.

بالإدانة أو البراءة وحدثت الوفاة، يسقط الحكم الجنائي لانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة، ولا يجوز الطعن في حكم قضي بالبراءة من طرف النيابة في حق متهم متوفى[1].

والدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة هو دفع من النظام العام يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، فعلى المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم لأنه من النظام العام كما سبق القول.[2]

ثانيا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم[3]

يقصد بالتقادم في مجال الدعوى العمومية عدم استعمال تلك الدعوى أو انقطاع استعمالها خلال فترة زمنية محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ الانقطاع، كما لا يجوز الاستمرار فيها إذا كان قد تم تحريكها أو رفعها، ومن ثم تظل الجريمة التي تقادمت دعواها دون عقاب[4].

وقد أدرج المشرع الجزائري التقادم كسبب عام لانقضاء الدعوى العمومية في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية وأخذ بفكرة تقادم الدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم، غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة وإنما راعى طبيعة الجريمة التي تتقادم فيها الدعوى وقد أخذ بفكرة التدرج في تحديد لمدة التقادم وفق جسامة الجريمة، أي بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة[5].

فتنص المادة07 من القانون رقم06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على أنه(تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات انقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة) كما جاء المادة 08 إجراءات الجزائية(تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح

---

[1]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص156.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص87.

[3]- إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم يعتبر من النظام العام، تثيره المحكمة تلقائيا .

[4]- على عبد القادر القهوجي، ج2، المرجع السابق ،ص288.

[5]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 88.

بمرور ثلاث سنوات كاملة....)ويبدأ سريانه من تاريخ ارتكاب الجنحة أو من تاريخ آخر إجراء أتخد بشأنها.[1]

وفي مواد المخالفات بمرور سنتين كاملتين، طبقا لنص المادة 09 إجراءات جزائية وجاء القانون رقم04-14 المؤرخ في 10نوفمبر 2004المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية باستثناء عند استحداثه للمادة 08 مكرر التي تنص (لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم، في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية)، كما لا تتقادم الدعوى المدنية التابعة لها[2].

وعليه فإن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي تبدي أمام محكمة الموضوع في أي وقت، ويمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، بل ويتعين على المحكمة أن تحكم بها ولو من تلقاء نفسها، ويفصل فيه قبل الفصل في الموضوع[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، فتقادم الدعوى العمومية يتعلق بانقضاء الدعوى بمضي آجال التقادم المحددة قانونا حسب الحالة ما إذا كان الفعل يشكل مخالفة أو جنحة أو جناية إما من تاريخ ارتكاب الجريمة أو تاريخ آخر إجراء اتخذ بشأنها دون أن يصدر حكم نهائي فيها،

في حين أن تقادم العقوبة يتعلق بسقوط تنفيذ العقوبة بمضي الآجال المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب السادس في المواد 612 إلى 617 من قانون الإجراءات الجزائية،

بعد صدور الحكم بالإدانة إذا لم تكن قد نفذت في المهل المحددة في المواد من 613إلى 617طبقا لأحكام المادة 612 من نفس القانون مع استثناء العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود

[1]- إسحاق إبراهيم منصو ، المرجع السابق، ص33.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 147.

[3]- ليلى شراد، المرجع السابق، ص74.

الوطنية والرشوة، وتخضع مع ذلك الدعوى المدنية التبعية لأحكام الانقضاء المقررة في القانون المدني.[1]

ثالثا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل:

يعرف العفو الشامل بالعفو العام، وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة في أي مرحلة كانت عليها، وفق مقتضيات المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، فالدعوى العمومية هي حق الجماعة ليس لغيرها التنازل عنها ممثلة في الهيئة التشريعية، مما يعني أن العفو الشامل يجب أن يكون بناء على نص قانوني صادر عن البرلمان بغرفتيه أي السلطة التشريعية[2].

ويقصد به محو الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب، وهو ذو مفعول رجعي يرتد إلى وقت ارتكاب الجريمة التي يشملها العفو فيزيل عنها الصفة الجرمية وتعتبر كأن لم تكن، ولهذا السبب لا يكون إلا بقانون، لأنه لا يعطل القانون إلا قانون مثله، ويجب أن تصدر عن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، وهو بذلك يختلف عن العفو الخاص الذي يصدر بمرسوم رئيس الجمهورية بحيث يقتصر أثره على إعفاء محكوم عليه معين من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، ولكنه لا يمحو الصفة الجرمية عن الجريمة، إذ تظل تلك الصفة الجرمية ثابتة رغم مرسوم العفو.[3]

وفيما يخص القانون الجزائري قد نصت المادة140في بنذها رقم07من دستور 2020[4]، على أنه : (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات الآتية....

7-القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون ....).

---

[1]- فقد حددت المادة 613 قانون الإجراءات الجزائية مدة تقادم العقوبات في الجنايات 20سنة ،بينما قررت المادة 614 مدة 5 سنوات بالنسبة للجنح غير أنه إذا تجاوزت مدة العقوبة خمس سنوات كانت مدة التقادم مساوية للمدة المحكوم به، وفي مواد المخالفات تنزل مدة تقادم العقوبة إلى 02سنتين طبقا للمادة 615 من نفس القانون.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص150.

[3]- على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 272.

[4]- والتي أوضحتها المادة 140بموجب دستور2020.

كما نصت المادة 91 من دستور 2016 في البند 7على منح حق إصدار العفو لرئيس الجمهورية[1]، وهو عفو متعلق بالعقوبة أو تخفيضها ولا يعد سببا لانقضاء الدعوى العمومية بمفهوم المادة 06من قانون الإجراءات الجزائية، فالعفو الشامل، لا يكون إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ويعد من الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية، كما أنه إجراء قانوني يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون ويترتب عليه إذا كانت الدعوى قد رفعت الحكم بانقضائها[2].

ومن أمثلة ذلك ما عرفته الجزائر من خلال القانون رقم 99-08المؤرخ في:13يوليو 1999، المتعلق باستعادة الوئام المدني في المادة 02 منه المتضمنة الإعفاء من المتابعات[3].

رابعا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات:

لا يعد الفعل جريمة إلا بنص القانون تطبيقا لمبدأ الشرعية، فلا جريمة إلا بنص ،وعليه تنقضي الدعوى العمومية بإلغاء القانون الجزائي الذي ينص على تجريم السلوك، الذي من أجله تحركت الدعوى، وقد ورد هذا السبب ضمن أسباب الانقضاء في المادة 06 من الأمر 15-02في فقرتها الأولى، ولكنه في حقيقة الأمر يعتبر مبدأ من المبادىء الأساسية في تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان لأن الإلغاء لا يكون إلا بموجب قانون لاحق، ويكون القانون اللاحق بالإلغاء هو الواجب التطبيق بدون الحاجة إلى نص خاص مع مراعاة قاعدة القانون الأصلح للمتهم طبقا للمادة 02 من قانون العقوبات المعدل والمتمم[4]،ويترتب على إلغاء قانون العقوبات انقضاء الدعوى العمومية ،فإن كانت لم ترفع للقضاء يمنع على النيابة رفعها ،وإن كانت قد عرضت على القضاء يحكم بانقضائها، وإن كان قد صدر فيها حكم يوقف أثر الحكم بإلغاء قواعد التجريم، وبذلك يتشابه إلغاء القانون الجزائي في حكمه وآثاره إلى حد كبير مع العفو

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص84.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص109.

[3]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص153.

[4]- المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02المؤرخ في 19يونيو 2016.

الشامل وآثاره[1]،ويجب الإشارة إلى أن الدعوى العمومية لا تنقضي في حال صدور قانون جديد يجرم نفس الفعل محل التجريم السابق ، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا[2].

خامسا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها:

تنتهي الدعوى العمومية بحكم نهائي فاصل فيها، فإذا استنفذ الحكم جميع طرق الطعن المقررة قانونا أو كان غير قابل للطعن فيه، فإنه يصبح عنوانا للحقيقة واكتساب الحكم لذلك الوصف يجعل طرح موضوع الخصومة الجزائية من جديد أمام أي محكمة غير جائز، باعتبار أن الحكم بذلك قد عبر عن الحقيقة فيما قضي به ومن ثم لا يجوز مناقشة تلك الحقيقة مرة أخرى ،وهذا ما يعبر عنه بقوة الشيء المقضي في الدعوى الجزائية[3].

فقوة الشيء المقضي فيه هي قرينة قانونية قاطعة مفادها أن الحكم الفاصل في الموضوع بعد استنفاذ طرق الطعن أو فوات آجلها يصبح عنوانا للحقيقة ، ودليلا لا يقبل الجدل بالنسبة لما قضى به، ويؤيد ذلك ما جاء به في الفقرة الثانية من المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية وفي باب محكمة الجنايات والتي نصت على أنه(....ولا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برىء قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف)،وهو المبدأ الذي يسري على القضاء الجزائي كله، وهو من النظام العام بحيث يتعين على القاضي الجزائي أن يثيره ولو من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى[4].

ولكي يتحقق هذا الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لوجود حكم له حجية الشيء المقضي فيه شروط ثلاث وهي:

- أن يكون حكم نهائي.
- وحدة الواقعة.
- وحدة الخصوم في المدعوين.

---

[1]- إسحاق إبراهيم منصو، المرجع السابق، ص35.

[2]- قرار صادر بتاريخ :2004/03/30الملف رقم 324411،المجلة القضائية ،العدد1،سنة2004،ص314.

[3]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص115.

[4]- نجيمي جمال، ج 1 ،المرجع السابق، ص 42.

فمتى توفرت هذه الشروط السابقة حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، ويترتب على اكتسابه لهذه الصفة أن تنقضي الدعوى العمومية، ويكون لكل ذي المصلحة أن يدفع بعدم جواز نطرح الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وذلك تطبيقا للأثر المانع[1].

فتنقضي الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة، فإذا صدر حكم في موضوع الدعوى العمومية فلا يجوز إعادة النظر فيها أمام القضاء، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا ، ومن ثمة كان محظورا محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين[2]،وهو ما استقر عليه التعديل الواقع على قانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى في فقرته الثالثة منه، بموجب القانون رقم :17-07 والتي جاء فيها أنه: (...لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا...).

و الملاحظ أن سبق المتابعة لا يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كأن يتابع شخص بصفته مشتبها فيه، ويصدر قرار عن النيابة العامة بحفظ الملف، فلا تعد هذه المتابعة سبق الفصل يرتب انقضاء الدعوى العمومية، وذلك أن مقرر الحفظ هو إجراء إداري يجوز إعادة النظر فيه في أي وقت متى توافرت مقتضيات ذلك[3].

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بالأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تنقضي بها الدعوى العمومية، توجد أسباب خاصة تنقضي بها تلك الدعوى في جرائم معينة تعرف بالأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، وهي تلك الحالات التي يترتب عنها انقضاء خاص بجرائم معينة حصرا بالقانون، وعليه يمكن حصر الأسباب الخاصة في انقضاء الدعوى العمومية في ثلاث: الوساطة، سحب الشكوى، والمصالحة أو الصلح[4]، والتي سنتطرق لها كما يلي :

---

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص117.

[2]- ليلى شراد، المرجع السابق، ص.75

[3]- قرار صادر بتاريخ :2010/07/22الملف رقم:600701عن المحكمة العليا ،والمنشور على موقع المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، 2011،ص356.

[4]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص156.157.

أولا : الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوساطة:[1]

تعرف الوساطة الجزائية لأنها(وسيلة لحل النزاعات، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة بعد وقوع الجريمة، والتي تقوم على تعويض المجني عليه وتأهيل الجاني، وهي من أهم البدائل الملاحقة القضائية، للحد من ظاهرة التجريم والعقوبة)[2]،كما اعتبرها جانب من الفقه أنها: (إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة بموافقة الأطراف الاتصال بالجاني والمجني عليه والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقة دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، مما يرتب انقضاء الدعوى العمومية)[3].

والظاهر أن قانون الإجراءات الجزائية ورغم استحداثه للوساطة بموجب التعديل رقم 15-02 المؤرخ في: 23 جويلية 2015 في المواد 37 إلى 37 مكرر9 منه إلا أنه لم يضع تعريفا لها ، ونظمها القانون الصادر بالأمر 15-02 بعد ما اعتبرها سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وهي طبقا للقانون الصادر بالأمر 15-02 والقانون رقم15-12 آلية[4] ،أوجدها المشرع بموجب التعديل بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المواد 6 فقرة 3 كسبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، والمادة 36 البند 5 ضمن مهام وكيل الجمهورية (...ويمكنه إجراء الوساطة لأنها...)،

والفصل الثاني مكرر من المدخل الأول في الوساطة، من المواد 37 مكرر إلى مكرر9،كما نص عليها القانون 15-12المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن إلغاء المواد من 442 إلى

[1]- إستحدثت بموجب الأمر15-02المؤرخ في 23يوليو 2015،نظم أحكامها في المواد 37مكرر إلى37مكرر9من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص153.

[3]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص155.

[4]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص157.

494 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمن قانون حماية الطفل في المادة 2 والمواد من 110 إلى 115 منه[1].

وتتم إما بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من الضحية أو المشتكي منه طبقا للمادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية رقم 15-02 وبالنسبة للأحداث فتكون بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية طبقا للمادة 111 من القانون 15-12المتعلق بحماية الطفل[2].

وتتعلق الوساطة بمخالفات وجنح معينة، حددتها المادة 37 مكرر2 من الأمر 15-02 وهي جرائم تمس باعتبار الأشخاص كالسب والقذف، جرائم الأسرة كعدم دفع النفقة وعدم تسليم الطفل.

بحيث يتم اتخاد إجراءات المتابعة من طرف وكيل الجمهورية ضد المشتكي منه المخالف لاتفاق الوساطة، طبقا للمادة 37 مكرر8 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة115 من قانون حماية الطفل[3].

وبذلك يمكن اعتبار أن تنفيذ الوساطة بين المشتبه فيه بارتكاب الجريمة والضحية يعد قيد لتحريك الدعوى العمومية وهو سبب خاص من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يدفع به أمام قضاة الموضوع.

ثانيا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى:

إذا كان قانون العقوبات يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة على وجوب رفع شكوى من المجني عليه، فإنه يقرر وفي نفس الوقت أن سحب هذه الشكوى أو التنازل عنها، يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بالمقابل[4]،ومؤدي هذه القيود أن النيابة العامة لا تملك ممارسة سلطتها في مباشرة الدعوى العمومية في حالات معينة على سبيل الحصر، إذ تتوقف هذه السلطة على أشخاص أخرين في تحريك الدعوى من عدمها ،وحتى تسترد النيابة

[1]- نجيمي جمال، ج 1، المرجع السابق، ص91.

[2]- عبد الرحمان خلفي ،المرجع السابق، ص156.

[3]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص158.

[4]- عبد الله اوهايبية ، المرجع نفسه، ص158.

العامة سلطتها في هذا الشأن ،يجب أن يصدر إجراء معين من الأشخاص أو الجهات صاحبة الصفة في الشكوى[1]، والشكوى كونها تعبير عن إرادة المجني عليه، يرتب أثرا قانونية في نطاق قانون الإجراءات الجزائية، يرفع العقبة الإجرائية من أمام النيابة العامة ويسمح لها بتحريك الدعوى العمومية، وبذلك يكون الأثر الأهم المترتب على تقديم الشكوى ، هو استرداد النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية والسير فيها ، وفق ماتراه مناسبا من ملائمة وتقدير.[2]

وقد قرر المشرع الجزائري في المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية أنه (تنقضي الدعوى العمومية...بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة) وعليه فإن التنازل عن الشكوى أو سحبها، يعد سببا لانقضاء الدعوى العمومية[3].

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص أيضا على الشكوى والأثر المترتب عن سحبها في عدة مواد في قانون العقوبات، نجد على سبيل المثال:

-المادة 330 فقرة 1 من قانون العقوبات التي نظمت جنحة ترك الأسرة[4].

-المادة:326من قانون العقوبات التي تناولت جنحة إبعاد قاصر لم تكمل 18سنة من عمرها أو خطفها بغير عنف أو تهديد أو تحايل ثم تزوج بها الخاطف، فلا تتخذ إجراءات المتابعة من طرف النيابة العامة إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، وسحب الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا[5].

---

[1]- ليلى شراد، المرجع السابق، ص76.

[2]- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص139.

[3]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص159.

[4]- عدلت بالقانون رقم 15-19المؤرخ في 2015/12/30 المعدل والمتمم لقانون العقوبات

[5]- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/01/03الملف رقم 128928،المجلة القضائية ،العدد1، 1995، ص 249و252.

-والمادة:369 فقرة 1من قانون العقوبات رقم 15-19المؤرخ في:2015/12/30المتعلق بالسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة[1].

-المادة:328و329من قانون العقوبات التي تنصان على جنحة عدم تسليم الطفل المحضون، وهي الجريمة المرتبطة بحق الحضانة، إذ يجوز لمن قررت له الحضانة سواء كان أبا أو أما أو من الغير طبقا لأحكام قانون الأسرة[2]، وعليه أن يقدم شكوى عن ذات الجنحة ضد كل من امتنع عن تسليم الطفل للحاضن بعد صدور حكم قضائي نهائي بإسنادها للشاكي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة يحب الشكوى في قانون الإجراءات جبائية المادة 104مكرر منه والتي تسمح بموجبها لمديري الضرائب سحب الشكوى متى تم تسديد 50%من الحقوق الأصلية المستحقة والغرامات الملاحقة الجزائية ،والتي بدورها تضع حدا للمتابعة وترتب انقضاء الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 6من قانون الإجراءات الجزائية[3].

والتنازل عن الشكوى جائز في أي وقت إلى ما قبل صدور الحكم النهائي، ويجب أن يصدر من الشخص الشاكي نفسه الذي قدم الشكوى أو من ممثله الشرعي أو القانوني أو الجهة المخولة بنص القانون لذلك ويترتب عند وقوعه الآثار الآتية:

-انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون

-التنازل ملزم لصاحبه ولا يجوز العدول عنه

-التنازل عن الشكوى يمتد إلى جميع المتهمين

ثالثا: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة:

---

[1]- ليلى شراد ،المرجع السابق،ص77.

[2]- المواد 62 ومابعدها من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- قضت المحكمة العليا بأن سحب الشكوى يؤذي إلى إنقضاء الدعوى العمومية وذلك بموجب قرارها الصادر في:2009/07/15الملف رقم:604314-غير منشور-والذي جاء فيه ((أنه تبين من أوراق الطعن أن النائب العام لدى المحكمة العليا وبموجب إرسال له مؤرخ في 2009/04/19إلى رئيس الغرفة الجبائية بالمحكمة العليا طلب الضم بالملف مراسلة مدير الضرائب لولاية إليزي المؤرخة في 2009/03/28 المتضمنة سحب الشكوى المتعلقة بالتهرب الضريبي ،حيث أن شكوى إدارة الضرائب شرط أساسي لتحريك الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 305 من قانون ضرائب ، بحيث تجيز لمديري الضرائب للولاية سحب الشكوى في حالة دفع كامل الحقوق العادية، بحيث يتعين على المحكمة العليا الغرفة الجنائية التصريح بإنقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى طبقا للمادة 6من قانون الإجراءات الجزائية)).

الصلح أو المصالحة سبب خاص لانقضاء الدعوى العمومية[1]، وهو مقرر في الجرائم البسيطة، وهي المخالفات المعاقب عليها بغرامة.

وتعود علة ذلك بالأساس لقلة أهمية الجرائم المتعلقة بهذا الإجراء، وللتخفيف من أعباء القضاء، وتحقيق ما يعبر عنه بالعدالة التصالحية المبنية على إرادة الأطراف في تحقيقها، وقد نصت عليها المادة 6 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية ((....كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة، إذا كان القانون يجيزها صراحة))[2] .

ويعرف إجراء المصالحة وفقا لهذا المفهوم لأنه ((هو رضا المتهم بتقديم مقابل لانتهاء الخصومة الجنائية وانقضاء الدعوى قبله، وما يؤديه مقابل تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب))[3].

ومن القوانين التي تنص على إجراء المصالح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية نجد قانون الضرائب فيما يتعلق بالجرائم الضريبية والتي تناولها في المادة 305 المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2012من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المتماثلة التي تحيل إلى المادة 104 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية[4].

وقد أجاز المشرع المصالحة في جرائم الصرف وذلك بموجب الأمر رقم96-22 المؤرخ في: 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم:03-01المؤرخ في:19فيفري2003 لاسيما المادة 9 منه في فقرتها الثانية[5].

---

[1]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص159.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص160.

[3]- محمد على سكيكر، المرجع السابق، ص149.

[4]- تنص المادة 104من قانون الإجراءات الجبائية جزائري على أنه:((يمكن لمديري كبريات المؤسسات ومديري الضرائب سحب الشكوى في حال تسديد 50% من الحقوق الأصلية و الغرامات موضوع الملاحقة الجزائية إكتتاب جدول الإستحقاق للتسديد ، يحدد على نحو الآتي:-أجل تسديد يقدر بـ 6 أشهر عندما يساوي مبلغ الدين الجبائي20.000.000دج -أجل تسديد مدته 18شهرا عندما يتجاوز مبلغ الدين الجبائي ثلاثون مليون 30.000.000دج،يوقف سحب الشكوى الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية)).

[5]- أحسن بوسقيعة ،المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2005، ص36.

وعلى العموم فإن الأسباب الخاصة لتقادم الدعوى العمومية لا تختلف عن الأسباب العامة لانقضائها من حيث أن كلاهما تتعلق بالنظام العام، ويجوز بذلك للأطراف الدعوى التمسك بها، وأن للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها دون اشتراط ضرورة التمسك بها، ويجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد قسم المشرع مراحل الخصومة الجنائية إلى مرحلة التحري و مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة وهو تقسيم معروف لكن قانون الإجراءات الجزائية لم يميز تمييزا دقيقا بين مرحلة البحث التمهيدي مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة وقد قيد هذه التطبيقات بالدفوع العامة، فمثلا إذا أصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم اختصاصها ببطلان المطالبة القضائية شكلا، فإن الحكم يكتسب حجية نسبية فقط، بحيث عالجنا في فصلنا هذا تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلتي البحث والتحري فيما يرتبط بأعمال الشرطة القضائية ذات أهمية منها التوقيف للنظر والتفتيش بأنواعه وكذا الأساليب المستحدثة للتحري على غرار التسرب واعتراض المراسلات والتسليم المراقب، ثم الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة المتعلقة بالاختصاص حالات البطلان وانقضاء الدعوى العمومية.

خـــاتـــمـــة

خاتمة :

تعد الدفوع الشكلية أمام القضاء الجزائي من المواضيع الهامة ذات الطابع العملي البحث، التي تحتاج إلى البحث فيما تضمنه التشريع الجزائري وما توصل إليه الإجتهاد القضائي نظرا لقلة النصوص القانونية الصريحة التي تعالج الدفوع الشكلية، فالمشرع إكتفى بالإشارة إلى الفرق بين الدفوع الشكلية أو الموضوعية دون وجود أي تعاريف توضيحية عن هذه الدفوع.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن القول أن المشرع أحاط إلى حد ما هذا الموضوع بمجموعة من القواعد والنصوص التي تؤسس للدفع الشكلي كان أو موضوعي وحتى واقعيا في أحيان أخرى، ولم يقتصر الأمر على قواعد القانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات، وانما اوجد بها تأصيلا في القواعد التأسيسية، عبر الدساتير المختلفة وصولا إلى آخر نص دستوري وهو التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي باستقراء نصوصه لا نجد صعوبة في الوقوف على مواد دستورية تصنع قاعدة لدفع بعينه سواء بصفة صريحة، كما هو الحال الدفوع المتعلقة بالتوقيف للنظر طبقا للمادة 60 من الدستور 2020، والتفتيش مادة 47 من الدستور، أو ضمنيا من خلال ما يتعلق بشرعية العقوبة وشخصيتها مادة 160 من الدستور والحق في الدفاع طبقا للمادة 169 من الدستور.

وحاولنا من خلال الدراسة الكشف عن المبادئ التي تحرى العمل بها والتي تعد ضمانا لحقوق وحريات الأفراد، فحق إبداء الدفوع بالنسبة للمتهم يستند إلى حق الدفاع المكفول دستوريا مما يترتب عليه قيام حقه في إبداء ما يراه مناسبا من الدفوع للدفاع عن نفسه، وهو حق مكفول كذلك لجميع أطراف الدعوى العمومية وليس حكرا فقط على المتهم وحده.

والدفوع بصفة عامة تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يستطيع من خلالها أطراف الخصومة الجزائية إبداء وجهة نظرهم في إجراءات الدعوى العمومية، فالأطراف المتعلقة بهذه الأخيرة منحهم القانون الحق في إبداء ما يشاؤون من الدفوع ، إلا أن استخدام حقوقهم في إبداء الدفع الموضوعي يشترط استيفاء حقهم في تقديم الدفع الشكلي، ذلك الآن الدفوع الشكلية يطعن بمقتضاها في صحة الإجراءات الخصومة الجزائية، دون أن يتم التعرض لأصل الحق، فمنها

ما يتعلق بالنظام العام، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومنها ما يتعلق بمرحلة الخصوم والتي يجب على الخصم أن يبادر إلى إثارتها قبل إبداء أي دفع في الموضوع.

وقد استخلصنا خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

اولا: عدم وضع مفهوم وتعريف شامل من قانون الإجراءات الجزائية للدفوع بعكس توجه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما فتح باب واسعا أمام الاجتهادات القضائية والفقه.

ثانيا: لا يكفي وجود الدفع الشكلي وحده والنص عليه لتحقيق الهدف منه، بل لا بد من إحترام شروطه وأحكامه الشكلية والموضوعية لقبوله، وبالتالي نفاد أثره وإلزام المحكمة المثار أمامها بالرد عليه.

ثالثا: الصفة والمصلحة واجبة الإثبات لصاحب الدفع، مثلما هي واجبة الإثبات لصاحب الدعوى، فالدفع يحمل الكثير من أوجه التشابه مع الدعوى بمعناها العام سواء دفعا او ردا، فلا يقبل الدفع إلا إذا صدر قرار لمصلحته وله الصفة في التمسك به ولا يجوز لغيره.

رابعا: يستوي الخصوم مع النيابة العامة في الحق في التمسك بالدفع وإثارته، فالدفوع لم تقرر للمتهم وحده كما يبدو عليه الحال من اول وهلة بل هي مقررة أيضا لكل مضار من الجريمة وله صفة ومصلحة.

خامسا: إغفال الأثر والجزاء الإجرائي في الكثير من حالات الدفوع الشكلية خاصة على الرغم من إثباتها وصحتها ، كما هو الحال في تجاوز مدة التوقيف للنظر وعدم شرعية طرق الحصول على الدليل وغيرها من المخالفات التي تكون موضوع الدفع.

وبناء على هذه النتائج يمكن الخروج بالاقتراحات التالية:

- على المشرع وضع مفهوم وتعريف شامل للدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية، مثلما هو الأمر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- لا بد من توحيد وضبط إجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع، وتغيير مواقفها غير الثابتة في عدة مواضيع الخاصة بالدفوع الشكلية.
- دعم تكوين لمتعاملي القضاء من قضاة ومحامين لما لهم من صلة مباشرة بهذا الموضوع في صورته التطبيقية وإخراجه العملي.
- لا بد من التنصيص على جزاءات إجرائية تكون كأثر مباشر على الدفع الشكلي الذي ينصب على الإجراء متى كان مقبولا و تثبت صحته.
- ضرورة الحد من السلطة التقديرية للقاضي في الدفوع المتعلقة بالحقوق والحريات والنظام العام، عن طريق ضبط أحكامها بالقدر الذي يجعل مجالا واسعا الإجتهاد، ويلزم المحكمة وإن صح أن تقضي بها.

وفي لأخير يمكن القول أن هذه الدراسة تشكل محاولة الإلمام بالموضوع الذي لا يمكن حصر دوره ومعطياته، والذي يوجب ضرورة ملحة لتناوله بالمزيد من الدراسات التي تثريه و تسلط الضوء على الكثير من نقاط الظل الذي تعتريه، ولقد حاولنا في هذا البحث تبسيط المفاهيم المتعلقة به عند التركيز على الجانب التطبيقي بالحالة والمثال والربط مع وقائع حقيقية فصلت فيها المحكمة العليا مما يكسبه طابعا واقعيا وعلميا أكثر من الطابع النظري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا القرآن الكريم:

1- سورة الحج

2- سورة المعراج

ثانيا النصوص القانونية:

1-الدستور.

2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3-قانون العقوبات الجزائري.

4-قانون الإجراءات الجنائية المصرية.

5-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

6-قانون رقم17-07 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

7-قانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن لقواعد الوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا و الإعلام.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 8 -

القانون 16-03 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية9

10- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن مهنة المحاماة.

11- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك وقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16/02/2017.

12- الامر رقم 15-05 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

13- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23يوليو 2015،المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

ثانيا الكتب:

1. أحسن بوسقيعة ،المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2005،
2. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط 11 ، دار هومة، الجزائر، 2014،
3. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط 6 ،منشأة المعارف، الإسكندرية.
4. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 5, دار هومة، الجزائر، .
5. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2011 ،
6. احمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2003،
7. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، مصر
8. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2 ,ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
9. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة، ط 1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999،

10. حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، ط 3 ، دار المطبوعات، الجامعية، القاهرة،
11. حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 1989
12. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظل إجراءات الجزائية الجزائري، ط 1، دار المنشورات، الجزائر، 2003.
13. راغب وجدي، مبادئ القضاء المدني، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة،2001،
14. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993،
15. زواقري الطاهر، معمري عبد الرشيد ، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم لنشر والتوزيع،2011،الجزائر،
16. سعد محمد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجزائري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
17. عبد العزيز سليم،الموسوعة الذهبية في الدفوع، المكتبة القانونية، ط 2 ، مصر
18. عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان, 2007،
19. عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ج 1، ط 2015 ، دار هومة ،الجزائر،2015
20. علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016،
21. علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الانسان و المال، الكتاب 2 ، ط 2 ، لبنان .2008

22. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة2 ،الجزائر، 1982،
23. علي عوض حسن, الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2000,
24. عوض محمد عوض، المبادىء العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دار منشأة التعارف،2002،
25. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995،
26. محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه ، دار جامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2011
27. محمد لعساكر، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة على الستانسيل كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989-1990
28. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999،
29. نبيل صقر, الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى،الجزائر, 2008،
30. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي ،ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
31. يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل:

1. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي،رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر،2002.

2. صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د. في قانون العام، جامعة الجزائر 1، 2020،
3. محدى فتحي الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة بسكرة، 2014،

ب -المذكرات:

1. زوزو هدى، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة نيل شهادة ماجيستير, جامعة بسكرة،2006-2005
2. عمار زورقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012،
3. ليلى شراد، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014.

رابعا -الأحكام والقرارات:

أ-الأحكام:

1. حكم صادر عن محكمة البليدة قسم الجنح بتاريخ :06/01/2009 تحت رقم 10157/08 رقم الفهرس :00117/09.

ب-القرارات:

2. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 مارس 1989، نشرة القضاة، العدد 3/7/1986، 1986،
3. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/01/03الملف رقم 128928،المجلة القضائية ،العدد1،سنة1995،
4. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/10/10 والمنشور في المجلة القضائية، العدد 1، 1995 .

5. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 30/07/1997، رقم: 165609، المجلة القضائية، العدد02،1997.
6. قرار صادر بتاريخ :2004/03/30الملف رقم 324411،المجلة القضائية ،العدد1،سنة2004،
7. قرار صادر بتاريخ :2010/07/22الملف رقم:600701عن المحكمة العليا ،والمنشور على موقع المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، 2011
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 0929094 المؤرخ في 2014/01/23 والمنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،

خامسا المواقع الإلكترونية:

[1]– الموقع الإلكتروني لمدونة القوانين الوضعية الصفة كشرط لقبول الدعوى, على الموقع https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_5.html?m=1
تاريخ الإضطلاع 2022/05/09, 19:34.
الموقع الالكتروني للمحكمة العليا ملف رقم 0711336 بتاريخ 2018/05/31 على الموقع https://www.coursupreme.dz تاريخ الإضطلاع 2022/05/05.
الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا ملف رقم 0944560 قرار بتاريخ 2018/12/27 على الموقع

فهرس المحتويات

الفهرس

المقدمة:.....أ – د
– الفصل الأول النظام القانوني للدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية:..... 6
– المبحث الأول مفهوم الدفوع الشكلية في المواد الجزائية: 7
– المطلب الأول تعريف الدفوع الشكلية في المواد الجزائرية: 7
– الفرع الأول المقصود بالقواعد الشكلية في المواد الجزائرية:..... 7
– الفرع الثاني تعريف الدفوع بصفة عامة: 10
– المطلب الثاني تقسيمات الدفوع الشكلية: 19
– الفرع الأول تقسيم الدفوع الشكلية من حيث مصدرها:.....19
– الفرع الثاني تقسيمات الدفوع الشكلية من حيث الهدف وعلاقتها بالنظام العام: 26
– المبحث الثاني أحكام الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية: 29
–المطلب الأول شروط الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية: 29
– الفرع الأول الشروط الخاصة بصاحب الدفع: 29
–الفرع الثاني الشروط الخاصة بالدفع الشكلي ذاته:.....30
– المطلب الثاني إثبات الدفوع الشكلية: 33
– الفرع الأول مفهوم الإثبات:.....34
– الفرع الثاني عبء الإثبات:.....34
– خلاصة الفصل الأول:.....39
– الفصل الثاني تطبيقات الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية:.....41
– المبحث الأول تطبيقات الدفوع الشكلية في مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الابتدائي: .42
– المطلب الأول تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة البحث التمهيدي: 42

- الفرع الأول الدفع بعدم الإختصاص:.....43
- الفرع الثاني الدفع بالبطلان:.....48
- المطلب الثاني تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي: 54
- الفرع الأول مفهوم التحقيق الإبتدائي: 54
- الفرع الثاني الدفوع الشكلية التي تثيرها مرحلة التحقيق الإبتدائي:.....56
- المبحث الثاني تطبيقات الدفوع الشكلية خلال مرحلة المحاكمة: 66
- المطلب الأول الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالبطلان:.....66
- الفرع الأول الدفع بعدم الإختصاص:.....67
- الفرع الثاني الدفع بالبطلان:.....75
- المطلب الثاني الدفوع الشكلية المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية: 78
- الفرع الأول الدفوع المتعلقة بالأسباب العامة لإنقضاء الدعوى العمومية:.....78
- الفرع الثاني الدفوع المتعلقة بالأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية:.....85
- خلاصة الفصل الثاني: .....**Erreur ! Signet non défini.**
الخاتمة:.....93