الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مركز البحوث القانونية و القضائية

الدفوع الإجرائية في المادة الجزائية

ندوة علمية ألقيت يوم 30-09-2021
عبر
تقنية التحاضر عن بعد

من إعداد القاضي الباحثة:

العيد ياسمينة

مركز البحوث القانونية والقضائية

شـــــارع تلة حسان الشــراقة – الجزائر

هاتف: 023224576، فاكس: 023224570

crjj@mjustice.dz

www.crjj.mjustice.dz

الدفوع الإجرائية في المادة الجزائية

les exceptions de procédure pénale

مقدمة:

كفلت المواثيق الدولية و التشريعات و الأنظمة العقابية ضمانات للمتقاضي لتحقيق محاكمة عادلة أهمها حق الدفاع, وهو حق يتمتع به كل فرد ذكرا كان أو أنثى, حدثا أم بالغا, وطنيا أم أجنبيا.

اعترف التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات بحق الدفاع و اعتبره مبدءا دستوريا, و وضع للمتقاضي ضحية كان أو متهم وسائل تكفل له الدفاع, الأولى تسمى الطلبات و هي كل ما يتقدم به الخصم من التماسات إلى القضاء , و الثانية تسمى الدفوع [1] و يقصد بها أوجه الدفوع القانونية التي يترتب على الأخذ بها عدم الحكم على المتهم بالإدانة, و هي متعددة و متنوعة.

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تقسيمها للدفوع، فجانب من الفقهاء قسمها إلى نوعين: دفوع موضوعية و دفوع قانونية يستند بعضها لأحكام قانون العقوبات و البعض الآخر لقانون الإجراءات الجزائية, و ذهب جانب آخر إلى تقسيم الدفوع إلى أنواع:

فمن حيث القانون الذي يحكمها تقسم إلىدفوع متعلقة بقانون العقوبات و دفوع متعلقة بقانون الإجراءات الجزائية.

من حيث طبيعة الدفع تقسم إلى دفوع موضوعية و أخرى شكلية.

من حيث الأهمية تقسم إلى دفوع جوهرية و أخرى غير جوهرية.

و من حيث الهدف تقسم إلى دفوع متعلقة بالنظام العام و أخرى تتعلق بمصلحة الخصوم.[2]

- سنتطرق من خلال هذه الندوة البحثية إلى الدفوع الإجرائية لما لها من أهمية قانونية, و هي تسمى أيضا بالدفوع الشكلية ,و هي دفوع لا تواجه موضوع الدعوى و إنما تستهدف الطعن في صحة الإجراءات المكونة لها. و هي تعرف بانها **كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها,دون التعرض خلال هذه المرحلة الإجرائية إلى**

[1]-يقصد بكلمة الدفع لغة التنحية و الإزالة فيقال دفع عنه الأذى بمعنى نحاه و أزاله عنه و حماه, و قد يراد منها الاضطرار فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه , و قد يراد منها الرد فيقال دفعت الوديعة الى صاحبها أي رددتها اليه, و قد يراد بها القول و ابطاله فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة , و من هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في قانون الإجراءات الجزائية فيقال دفع المتهم بانه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة اليه و ذلك بإثبات بأنه لم يرتكب الجريمة. إيهاب عبد المطلب, الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية, المجلد الأول, الطبعة الأولى 2008, المركز القومي للإصدارات القانونية 15.

[2]-ايهاب عبد المطلب, نفس المرجع, ص 17.

الموضوع و النقاش فيه[3]. و تعرف أيضا بأنها **كل دفع جوهري يتصل بقانون الإجراءات الجزائية و يؤدي قبوله إلى شل الآثار القانونية للعمل الإجرائي.**[4]

- تكمن أهمية الموضوع في الآثار التي ترتبها الدفوع الإجرائية و هي الجزاء الإجرائي المطبق, و الذي يحول دون النظر في الدعوى العمومية.

- أما الندوة فهي تهدف إلى عرض الإشكالات العملية للدفوع الإجرائية التي تواجه القاضي الجزائي, و إيجاد حلول لها من خلال فتح باب المناقشة من أجل المساهمة في توحيد العمل القضائي.

من أجل الوقوف على أهم جوانب الموضوع ارتأيت طرح الإشكالات التالية:

- هل كل دفع يثار قبل النقاش في الموضوع هو من قبيل الدفوع الإجرائية؟
- هل للمحكمة إثارتها تلقائيا؟
- و كيف تؤثر هذه الدفوع على سير الدعوى العمومية؟

لمعالجة الموضوع اعتمدت على المنهج التحليلي, فقمت بتجزئة الموضوع إلى عناصر بغية التمعن في دراسته و التعمق في معرفته,و اتبعت أحيانا أخرى المنهج الاستقرائي.

و قسمت البحث إلى ثلاث محاور وهي:

المحور الأول تمييز الدفوع الإجرائية عن المسائل العارضة

المحور الثاني الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية

المحور الثالث صور الدفوع الإجرائية.

---

[3]-الياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، 2004،ص 186.

[4]-الموسوعة الشاملة في الدفوع و الدفاعات، الجزء الثاني الدفوع الجنائية, عبد الحكم فودة, المكتب الفني للموسوعات القانونية, الاسكندرية, ص 41.

المحور الأول

تمييز الدفوع الشكلية عن المسائل العارضة

إذا كانت الدفوع الموضوعية لا تثير أي خلط لدى الممارس, على أساس أنها كل ما يتقدم به المتهم من دفوع من أجل نفي التهمة عنه سواء لعدم صحة الوقائع المتابع بها أو عدم ثبوتها أو عدم قيام أركان الجريمة المتابع بها, فإن الواقع العملي أثبت أن هناك خلط كبير لدى الممارسين بين الدفوع الإجرائية و نوع آخر من الدفوع المشابهة لها و هي الدفوع الأولية و الدفوع الفرعية أي ما يسمى بالمسائل العارضة, و هي مسائل معقدة يقع بشأنها كثيرا اللبس, فيثار دفع ما على أنه دفع شكلي في حين أنه دفع أولي أو فرعي و العكس الصحيح, الأمر الذي دفعني إلى التعرض إلى المسائل العارضة التي لا تقل أهمية عن الدفوع الشكلية سيما و أن هناك من يعتبرهما دفوع واحدة.

سنتطرق من خلال هذا المحور إلى العناصر التالية:

-ماهية المسائل العارضة

-موقف المحكمة العليا من المسائل العارضة

-خصائص الدفوع الإجرائية تمييزا لها عن المسائل العارضة

- **أولا-ماهية المسائل العارضة**

المسائل العارضة هي مسائل تبعية مرتبطة بالواقعة محل التجريم و تصبح جزءا منها [5] تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية فيتوجب البت فيها قبل المضي قدما في المحاكمة[6], نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية, إلا أنه لم يتناولها بالتعريف و اكتفى بذكر أنواعها و هي: المسائل الأولية و المسائل الفرعية.

1. المسائل الأولية:Questions préalables

تعرف بأنها: "**مسائل عارضة تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية و يختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى**" كما تعرف بأنها **"المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية و التي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية"**.[7]

قد تثار امام القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية مسائل أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية , غير انها ليست في الأصل من اختصاصه أي ليس لها طابع جزائي, و لو طرحت عليه بصفة مستقلة عليه لما فصل فيها, إلا أنه و استنادا إلى قاعدة **"قاضي الأصل هو قاضي الفرع" Le juge de l'action est le juge de l'exception** فإنه يمكن له النظر فيها تطبيقا لأحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية, فالبحث عن طبيعة العقد مثلا "التكييف" هو من اختصاص القاضي المدني كأصل, إلا أنه و لحسن سير العدالة يمكن للقاضي الجزائي عند نظره في الدعوى العمومية البحث عن طبيعة العقد عندما يثار دفع أولي بشأن ذلك, كأن يدفع المتهم في جريمة خيانة الأمانة بان العقد الذي يربطه بالضحية هو عقد قرض وهو ليس من العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات.

2. المسائل الفرعية:préjudicielle Questions

الأصل أن القاضي الجزائي المطروحة أمامه الدعوى العمومية يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه, غير أنه قد تعترضه مسائل ليست من اختصاصه فيتحتم عليه إرجاء

---

[5]-ادريس قرفي و فتحي محدد, المسائل العارضة في الدعوى الجزائية, مجلة الاجتهاد القضائي, المجلد 13, العدد 01, العدد التسلسلي 26, مارس 2021.

[6]-المسائل العارضة عندما تثار على محكمة الجنايات يتعين على المحكمة تطبيقا للمادة 291 من ق.إ.ج الفصل فيها دون اشراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة أطراف الدعوى أو محاميهم.

[7]- ادريس قرفي و فتحي محدد, نفس المرجع, ص75.

الفصل فيها إلى غاية قيام جهة قضائية مختصة بالفصل في هذه المسألة العارضة[8], و هو ما نصت عليه المادة 330 من ق.إ.ج بقولها:" **تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".**

تسمى هذه المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل الفرعية و هي تعرف بأنها: **"تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى الجزائية و يتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة, و تبعا لذلك وجب وقف الفصل فيها إلى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية"** كما تعرف بأنها: **"المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى حتى تحسم المحكمة لمختصة هذه المسألة ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى مقيدا بما قررته هذه المحكمة".**[9]

المسائل الفرعية [10]في حقيقة الامر نوعين:

- **مسائل مقيدة للحكم** وهي مسائل تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العموميةفيتوجب عليه إرجاء الفصل فيها إلى غاية فصل الجهة المختصة في المسألة من ذلك:

الدفع المتعلق بالجنسية:

تطبيقا للمادة 37 من قانون الجنسية عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع امام المحاكم الاخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا, التي يجب ان يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع.مثلا متابعة متهمبجريمة التجسس على أساس المادة 64 من قانون العقوبات: "يرتكب جريمة التجسس و يعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الافعال المنصوص عليها في الفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 61 و في المادتين 62 و63 ..." , فيقدم المتهم دفع بمسألة فرعية حول جنسيته.

الدفع المتعلق بعدم مشروعية قرار إداري:

قد تثار أما القاضي الجزائي بشان تطبيق المادة 459 من قانون العقوبات دفع بعدم مشروعية قرار إداري " يعاقب .....كل من خالف المراسيم و القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة", **فهل يفصل القاضي**

---

[8]-يشترط في اثارة الدفع بوجود مسالة فرعية أن يقوم المتهم بالدفع بوجود مسالة فرعية قبل المرافعة في الموضوع, و أن تنفي المسألة الفرعية وصف الجريمة, و أن يكون الدفع جديا.

[9]-ادريس قرفي و فتحي محدد, نفس المرجع, ص85.

[10]-لا يجوز إثارة المسائل الفرعية أول مرة امام المحكمة العليا.

الجزائي في مسألة المشروعية على اساس أنه من شروط قيام الجريمة ان يكون المرسوم او القرار الإداري مشروعا اي متخذ قانونا légalement prise أم يرجي الفصل في المسألة على اساس أنها مسألة فرعية؟

- ينبغي التنبيه في هذا القمام إلى أن الدفع بعدم مشروعية قرارا إداري أمام القاضي الجزائي ظل محل اختلاف بين الفقه و الاجتهاد القضائي, ففي حين يعتبره البعض دفعا يتعلق بمسألة أولية تطبق فيها قاعدة " قاضي الاصل هو قاضي الفرع" , فإن البعض الآخر يرى بأنه يعتبر دفعا متعلقا بمسألة فرعية يؤول فيه الاختصاص بالنظر في مشروعية القرار الإداري إلى القضاء الإداري وحده, مؤسسين رأيهم هذا على أن فحص مشروعية قرار إداري يتطلب استعمال قواعد خاصة و متميزة يستأثر بها القضاء الإداري دون القضاء المدني أو الجزائي, و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استقر في العديد من أحكامه على منح القاضي الجزائي سلطة فحص مشروعية القرار الإداري, و تأثر به المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد (صدر في سنة 1992 و بدأ العمل به في 1994) و ذلك بموجب المادة 5-111 Lمنه.

المحكمة العليا هي الأخرى اعتبرت في بعض القرارات أن مسألة فحص المشروعية لا تعد مسألة فرعية, من ذلك القرار الصادر بتاريخ 15-05-2002 تحت رقم 241364 بحيث جاء في تسبيبها: "ارجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول مشروعية القرار الإداري التضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من ق.إ.ج حيث يتعين التذكير و أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب ان يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من ق.إ.ج"[11]

- **مسائل مقيدة للدعوى** أي أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية قبل الفصل في مسألة معينة من ذلك مثلا: جريمة الإدلاء بإقرارات كاذبة بشان أحد عقود الحالة المدنية "عقد الوفاة مثلا" يتعين أولا قبل تحريك الدعوى العمومية الفصل نهائيا في صحة عقد الوفاة الذي هو موضوع الادعاء الكاذب, وهو ما جاء في تسبيب قرار المحكمة العليا **"..لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعاوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي و اثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة و ابطلت الرسم المحرر بموجبها لأنه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة اثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية ..."**[12].

---

[11]- نجيمي جمال, قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الإجتهاد القضائي, الجزء الثاني, الطبعة الاولى, دار هومة, الجزائر, 2016, ص 210.

[12]-مجلة المحكمة العليا, قرار مؤرخ في 19-10-2016 رقم 0994331 ,ص 380.

- الجدير بالذكر أن المشرع وقع في خلط بين المسائل الأولية و المسائل الفرعية, فبالرجوع إلى أحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية نجده تحدث عن المسائل الأولية و هو يقصد بذلك المسائل الفرعية:**"يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع....و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة "** غير أن النص باللغة الفرنسية ورد سليما و يقصد منه الدفوع الفرعية.

"l'exception préjudicielle doit être présenté avant toute défense....si l'exception est admissible le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente...."

- **ثانيا-موقف المحكمة العليا من المسائل العارضة:**

كيف تنظر المحكمة العليا لهذه المسائل؟

ما يلفت الانتباه من بعض القرارات, أن المحكمة العليا هي الأخرى ذكرت المسائل الاولية و هي بصدد مناقشة المسائل الفرعية و هذا بقولها: **"قد يكون الحكم في المسألة الاولية من اختصاص جهة اخرى غير التي طرحت عليها الدعوى العمومية و عندئذ يتعين على القاضي الجزائي أن يأمر بوقف الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل نهائيا في المسالة الأولية من قبل الجهة القضائية المختصة.غير أن هذه القاعدة لا تنطبق أمام محكمة الجنايات لأن القانون خولها كامل الولاية ولا يجوز لها أن تقرر عدم اختصاصها....."**[13], و في قرار آخر :**" إذا ظهر أن هناك مسألة أولية من اختصاص القاضي المدني تعين وقف الفصل في الدعوى العمومية حتى الفصل نهائيا في هذه المسألة..."**[14], و في قرار آخر صادر بتاريخ 19-10-2016 تحت رقم 0994331 جاء فيه:**" يترتب عن عدم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بصحة عقد الوفاة أمام القضاء المدني المثارة امام القضاء الجزائي بطلان إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة الإدلاء بقرارات كاذبة"**[15].

في قرارات أخرى اعتبرت المحكمة العليا بعض الدفوع الإجرائية من قبيل الدفوع الاولية, رغم أن هذه الأخيرة ليست من اختصاص القاضي الجزائي تثار عرضا, أي كأصل ليست موضوع مناقشة أصلية, ولو

[13]-قراران صادران عن الغرفة الجنائية الاولى, الأول يوم 23-11-1982 رقم 26575 و الثاني في 18-12-1984 رقم 36646 . جيلالي بغدادي, الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية, الطبعة الأولى, الجزء الثاني, ص 295.

[14]-قرار صادر بتاريخ 21-01-1986 تحت رقم 39642, مجلة المحكمة العليا, عدد خاص جنائي 2019, ص 602.

[15]-مجلة المحكمة العليا, 2016, العدد 02, ص 380.

طرحت بصفة مستقلة عليه لما فصل فيها, فتتخذ صورة بحث في أحد العناصر المكونة لأركان الجريمة, و يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية, بينما الدفوع الإجرائية لا تثار بصفة عرضية و إنما تنشا في كل مرة تقع فيها مخالفة لقاعدة إجرائية ما وهي من صميم عمل القاضي الجزائي.
من القرارات التي اعتبرت الدفع الإجرائي مسألة عارضة قرارها الصادر بتاريخ 22-03-2006 تحت رقم 395966 اعتبرت الدفع الإجرائي المتعلق بانقضاء الدعوى العمومية مسألة اولية و هذا بقولها:" **...وحيث ان المسألة الأولية التي طرحها الدفاع و المتمثلة في انقضاء الدعوى العمومية هي مسألة قانونية تفصل فيها المحكمة بدون حضور المحلفين"**[16] و في قرار آخر صادر بتاريخ 18-09-2014 رقم 0767159.[17]

- **ثالثا-خصائص الدفوع الإجرائية "تمييزا لها عن المسائل العارضة":**

تتفق الدفوع الشكلية مع **المسائل الأولية** في:

- -كلاهما من وسائل الدفاع.
- -كلاهما من الدفوع التي تثار قبل أي دفاع في الموضوعباستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.
- أن القاضي الجزائي يكون ملزم بالفصل في المسائل الأولية مثل الدفوع الشكلية, إذ لا يجوز له التخلي عن اختصاص قرره له القانون.

و يختلفان من حيث:

- -أن بعض الدفوع الشكلية يمكن إثارتها من أي خصم أو حتى من المحكمة من تلقاء نفسها, كأن تثير الضحية الدفع بعدم الاختصاص أو تثير المحكمة تلقائيا دفع متعلق بالنظام العام, في حين لا يمكن تصور إثارة المسائل الأولية من خصم آخر غير المتهم.
- أن الدفوع الشكلية تمس الجانب الإجرائي فقط دون الموضوعي, فالحكم بها لا يؤثر على موضوع الدعوى العمومية و هذا بخلاف المسائل الأولية التي تتعلق بمسائل تنفي عن الواقعة المتابع بها المتهم وصف الجريمة.

تتفق الدفوع الشكلية مع **المسائل الفرعية** في:

-مجلة المحكمة العليا, عدد خاص جنائي 2019, ص 98.[16]
-مجلة المحكمة العليا, 2014, العدد 02, ص 373.[17]

- -كلاهما من وسائل الدفاع المقررة لمصلحة المتقاضي.
- -كلاهما من الدفوع التي تثار قبل أي دفاع في الموضوعباستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

و يختلفان من حيث:

- -أن الدفوع الشكلية يمكن إثارتها من أي خصم آخر أو حتى من المحكمة, أما المسائل الفرعية لا تثار إلا من المتهم تطبيقا لنص المادة 330 من ق.إ.ج:" **...لا تكون الدفوع جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع و أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم".**
- -أن الدفوع الشكلية تمس الجانب الإجرائي فقط دون الموضوعي, أما الدفوع الفرعيةفهي تتعلق بمسائل تتعلق بأحد عناصر أو أركان الجريمة.
- -أن الدفوع الشكلية يفصل فيها القاضي الجزائي المثار أمامه الدفع بخلاف الدفع بالمسالة الفرعية التي تفصل فيها جهة قضائية مختصة غير تلك التي تنظر في الدعوى العمومية.
- أن قبول الدفع الشكلي يترتب عنه خروج القضية من جدول المحكمة و لا يعاد السير فيها إلا بعد تصحيح الإجراءات كان يتم اخطار محكمة المخالفات بجريمة تكييفها القانوني جنحة فيتم الحكم بعدم الاختصاص مع احالة الملف للنيابة لاتخاذ ما تراه مناسبا, بينما يترتب على الدفع بمسألة فرعية وقف السير مؤقتا.
- أن قبول الدفع الشكلي يترتب عنه صدور حكم يقضي بتطبيق الجزاء الإجرائي, أما قبول الدفع بمسألة فرعية فيترتب عنه صدور حكم يقضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية فصل الجهة القضائية المختصة في المسألة التي تم الدفع بها, و يكون حكم هذه الأخيرة مقيد للقاضي الجزائي.

المحور الثاني

الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية

بعدما تطرقنا لمسألة تمييز الدفوع الإجرائية عن المسائل العارضة, سنتطرق من خلال هذا المحور للأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية, و سنعالجها من خلال العناصر التالية:

-تقسيمات الدفوع الإجرائية

-شروط إبداء الدفوع الإجرائية

-إثارة الدفوع الإجرائية أمام جهتي الاستئناف و النقض.

- **أولا-تقسيمات الدفوع الإجرائية**

الدفوع الإجرائية كما سبق القول هي دفوع يتمسك بها المتهم في مواجهة مخالفات إجرائية, و هي تقسم من حيث الأهمية إلى دفوع جوهرية و دفوع غير جوهرية و من حيث الهدف الذي ترمي اليه دفوع متعلقة بالنظام العام و دفوع مقررة لمصلحة الخصوم.

معرفة هذه التقسيمات من شانه أن يسهل معرفة متى يمكن اثارتها, مدى جواز ابدائها لأول مرة أمام المحكمة العليا, مدى إمكانية التنازل عنها.

1. -الدفوع الجوهرية و الدفوع غير جوهرية:

الدفع الجوهري هو ذلك الدفع الذي لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم, والذي تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه احتراما لحقوق الدفاع و التزاما منها بتسبيب الأحكام القضائية.[18]

أما الدفوع غير جوهرية فهي تلك الدفوع التي لا تأثير لها على الدعوى أي غير منتجة فيها ولا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها.

[18]-ايهاب عبد المطلب, مرجع سابق , ص 21.

2. -الدفوع المتعلقة بالنظام العام و الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم:

رغم محاولة الفقهاء وضع تعريفدقيق لفكرة النظام العام, إلا أنهم عجزوا عن وضع تعريف جامع, و السبب في ذلك أنه فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد و قابلة للتطور. غير أنهم أجمعو على أن النظام العام أو القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد ملزمة ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة تعلو على مصلحة الفرد.

و بذلك يمكن القول بان الدفوع المتعلقة بالنظام العام هي دفوع مقررة للمصلحة العامة و ليس مصلحة الخصم.

من خصائص الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام:

-أنها لا تخضع لترتيب معين فيمكن إثارتها حتى بعد إبداء الدفوع الموضوعية.

-أنه لا يجوز التنازل عنها سواء كان التنازل صريح أوضمني.

-يجوز اثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة العليا.

للمحكمة إثارتها تلقائيا ولو لم يتم إثارتها من الخصوم.

-أن المحكمة ملزمة بالرد عليها و تسبيب ردها سواء أخذت بالدفع أو رفضته.

أما الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم فهي دفوع لا ترمي الى تحقيق مصلحة عامة, و إنما مصلحة خاصة, ومن ثمة لا يتمسك بها إلا لمن تقررت لمصلحته.

- **ثانيا-شروط إبداء الدفوع الإجرائية:**

باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام فإن الدفوع الإجرائية يتطلب لإثارتها الشروط التالية:

- أولا- يجب الإدلاء بهذه الدفوع الإجرائية قبل أي مناقشة في الموضوعتحت طائلة عدم القبول, فإذا حدث و أن تم السهو عن إثارةأحد الدفوع الإجرائية قبل المناقشة ثم تم تدارك الأمر أثناء المرافعة فإن المحكمة لا تعتد به.

- ثانيا-يجب إبداء هذه الدفوع دفعة واحدة, فلا يجوز إبدائها متفرقة بعضها قبل المناقشة و الأخرى أثناءها.

- ثالثا- يجب إبداء هذهالدفوع بصفة جازمة وصريحة لاتدع مجالا للشك, فالمحكمة لا تعتد بالدفوع إذا تم إثارتها بشكل ضمني أثناء المرافعة, ويفضل تقديم الدفوع في شكل مذكرة

تطبيقا لأحكام المادة 352 من ق.إ.ج, ففي ذلك إلزام للجهة القضائية المعروض عليها الدفع مناقشته, كما أن في ذلك اثبات بما تم اثارته من دفوع إجرائية في حالة ماتم الإغفال عن مناقشة الدفع.

- رابعا-يجب أن تكون الدفوع المثارة جدية وتحقق مصلحة للخصم الذي أثارها, فيفترض في أن المخالفة التي لحقت إجراء ما فوتت على صاحبه مصلحة معينة, و هو ما يعبر عنه فقها في شرط المصلحة.

إبداء الدفوع الإجرائية هو حق من حقوق الدفاع, وبذلك يتعين على المحكمة الرد عليها و تسبيب الرد حتى لا يكون حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب, و رغم أن الدفوع الإجرائية كأصل تغني المحكمة عن التعرض لموضوع المتابعة الجزائية إلا أنه تطبيقا للمادة 352 من ق.إ.ج تلزم بضمها إلى الموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع, ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضاعندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع, وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الذكورة.

- **ثالثا-إثارة الدفوع الإجرائيةأمام جهتي الاستئناف و النقض:**

يثار التساؤل حول مدى إمكانية إثارة أحد الدفوع الإجرائية لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو النقض؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي تحديد طبيعة الدفع و الوقت الذي نشأت فيه المخالفة:

- فبالنسبة لطبيعة الدفع نميز بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي لا تطرح إشكال و الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم , فالسكوت عن إثارة هذه الأخيرة أمام المحكمة يعد تنازلا ضمنيا عنها و من ثم إثارتها لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو المحكمة العليا يكون دون جدوى.

بالنسبة لوقت نشوء المخالفة نميز بين المخالفة التي تنشأ قبل المحاكمة فهذه تخضع للشروط التي سبق ذكرها, أما تلك التي تنشأ بصفة لاحقةفتفصل فيها.

- الجدير بالذكر أن بعض الدفوع الإجرائية سواء كانت متعلقة بالنظام العام أو لا, لا تحول عند الحكم بها من إعادة تحريك الدعوى العمومية من جديد, طالما أن تلك العيوب الإجرائية قد تم تصحيحها كأن يتم الدفع ببطلان الإجراءات لعدم انذار ساحب الشيك بتسوية عارض الدفع تطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر من القانون التجاري, ثم يتم بعد صدور حكم ببطلان

الإجراءات تصحيح الإجراءات و إعادة تحريك الدعوى العمومية من جديد.

المحور الثالث

صور الدفوع الإجرائية

إن الدفوع الشكلية لم يوردها المشرع على سبيل الحصر, أو في قانون أو نص واحد, بل جاءت متفرقة سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو قوانين اخرى.

سنتطرق من خلال هذا المحور إلى أهم هذه الدفوع نظرا لشيوعها و الاشكالات العملية المرتبطة بها, منها ما يرمي إلى إنكار اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى العمومية, و منها ما يرمي إلى تأخير الفصل في هذه الدعوى لعدم صحة الإجراءات المتبعة, ومنها ما يرمي إلى صرف النظر عنها دون الفصل في موضوعها.

أولا-الدفع بعدم الاختصاص:

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى بشكل عام سواء كانت مدنية أو عمومية, و يقصد به سلطة المحكمة في النظر في النزاعات المعروضة عليها, و هو 03 أنواع نوعي أي مرتبط بنوع الجريمة محل المتابعة, و شخصي مرتبط بشخص المتهم ومحلي مرتبط بنطاق الإقليم الذي تمارس فيه المحكمة سلطتها.

يقابل الاختصاص عدم الاختصاص و هو فقدان المحكمة للسلطةالتي تخولها النظر في النزاعات المعروضة عليها, وهو يثار في شكل دفع إجرائي متى تم خرق قواعد الاختصاص, و تفصل فيه المحكمة بموجب حكم قطعي.

- **الدفع بعدم الاختصاص النوعي"الموضوعي"**

يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بحسب وصف الجريمة, فتطبيقا لأحكام المادة 328 من ق.إ.ج تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الأفعال الموصوفة بالجنح و المخالفات و تكون أحكامها قابلة

للاستئناف أمام المجالس القضائية, فيما تختص محكمة الجنايات الابتدائية تطبيقا للمادة 248 من ق.إ.ج بالنظر في الأفعال الموصوفة بجنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها, و تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

الاختصاص النوعي من النظام العام, يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا, و على المحكمة المطروح عليها القضية أن تتأكد من اختصاصها النوعي قبل النظر في موضوع الخصومة الجنائية , و لها إثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها و هذا بخلاف محكمة الجنايات التي لا يجوز لها ذلك تطبيقا للمادة 251 من ق.إ.ج ان تقرر عدم اختصاصها.

وتراعي في جميع الأحوال القاعدة المكرسة قانونا و قضاء وفقها وهي من يملك الكل يملك الجزء.

- **الدفع بعدم الاختصاص المحلي" الإقليمي"**

لم يحصر المشرع اختصاص المحكمة بالنظر في الخصومة الجنائية بمكان واحد, و إنما جعل اختصاصها يتحدد بعدة معايير وهي:

محل ارتكاب الجريمة, محل إقامة أحد المتهمين أو أحد المساهمين معه, محل القبض عليهم أو على أحدهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

أحكام الاختصاص المحلي لم ترد في نص قانوني واحد بل في عدة مواد, فاختصاص النيابة العامة تحكمه المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية, اختصاص قاضي الحقيق المادة 40 من نفس القانون و اختصاص المحكمة في المادة 329 من نفس القانون, الأحكام المتعلقة بالشخص المعنوي وردت في المادة 65 مكرر 01[19] , أما الأحكام المتعلقة بالأحداث فهي تحكمها المادتين 32 و 60 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل[20],فيما وردت الأحكام الخاصة بالقضاء العسكري في المادتين 30 و 31 من الأمر 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل و المتمم. [21]

---

[19]-المادة 65 مكرر 01:" يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص العنوي, تختص الجهات المرفوعة أمامها دعوى الاشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

[20]-المادة 32:"يختص القاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي, وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء' بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المتهمة بشؤون الطفولة. كما يجوز لقاضي الأحداث ان يتدخل تلقائيا. يمكن تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفاهة".

المادة 60: "يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصها أو التي بها محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه".

[21]-المادة 30 : الجهة القضائية العسكرية المختصة إقليميا هي تلك التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها, و يمكن للجهة القضائية العسكرية لمكان توقيف المتهم أو المتهمين أو لمكان الوحدة التابعين لها التصريح باختصاصها".

المادة 31:" ان المحكمة العسكرية المختصة إقليميا بالنسبة لموظفي السفن المحروسة هي المحكمة التي يحال إليها موظفوا سفينة الحراسة"

كما نص المشرع على أحكام أخرى متعلقة بتمديد الاختصاص بحيث يجوز طبقا للمواد 37 فقرة 02 , المادة 40 فقرة 02, المادة 329 الفقرة الأخيرة لوكيل الجمهورية و لقاضي التحقيق و للمحكمة تمديد الاختصاص المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم, في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بّأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

إلى الجانب هذه الأحكام الإجرائية وردت أحكام الاختصاص في بعض المواد مثل المادة 375 مكرر من قانون العقوبات التي تجعل من محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد منه مختصة, كذلك المادة 331 من قانون العقوبات التي تجعل من محكمة موطن أو مكان إقامة الدائن بالنفقة مختصة.

كما تختص المحكمة الى جانب نظرها في الجريمة المخطرة بها بالنظر في الجرائم الأخرى المرتبطة بها ارتباطا قانونيا سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتبطة ارتباطا بسيطا أو ارتباطا لا يقبل التجزئة, مع الإشارة إلى أن المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على بعض صور الارتباط.

-أحكام الاختصاص المحلي أيضا من النظام العام على خلاف الاختصاص المحلي في المواد المدنية, إذ يجوز إثارة الدفع المتعلق به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا, و للمحكمة إثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها و هذا بخلاف محكمة الجنايات التي لا يجوز لها ذلك تطبيقا للمادة 251 من ق.إ.ج ان تقرر عدم اختصاصها.

- **الدفع بعدم الاختصاص الشخصي:**

يتحدد الاختصاص الشخصي للمحكمة بصفة معينة اشترطها القانون في شخص المتهم, بحيث تكون محل اعتبار في تحديد اختصاص المحكمة, فالأحداث لا تنظر في الجرائم المنسوبة اليهم محكمة المخالفات و الجنح و لا محكمة الجنايات التي تنظر في الجرائم المنسوبة الى البالغين, و إنما يوجد في كل محكمة طبقا لأحكام المادة 59 من قانون حماية الطفل قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح و المخالفات المنسوبة للحدث, و بمقر المجلس القضائي يوجد قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأحداث.كما أن العسكريون و المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني" شبه عسكريين" الذين يرتكبون جرائم أثناء الخدمة أو لدى المضيف تختص بالنظر في الجرائم المنسوبة إليهم حسب المادة 25 من قانون القضاء العسكري جهات قضائية عسكرية.

قواعد الاختصاص الشخصي من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان.

الجدير بالذكر أنه إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات ان تقرر عدم اختصاصها النوعي أو المحلي, فإنه يمكنها ذلك إذا تعلق الأمر بالاختصاص الشخصي كأنيكون المتهم المحال عليها حدث.

انيا-الدفع بانقضاء الدعوى العمومية:

يقصدبأسباب انقضاء الدعوى العمومية تلك العقبات الإجرائية التي تعترض أو تحول دون تحريك الدعوى العمومية أو استمرار السير فيها إلى منتهاها إلى غاية صدور حكم يقضي بعقاب المتهم عن الفعل المجرم و المتابع به.

ورد الأساس القانوني لأسباب انقضاء الدعوى العمومية في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:**"تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و بالعفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.**

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة و كشفت أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير و استعمال مزور, فإنه يجوز إعادة السير فيها , و حينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور.

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

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

تنقسم أسباب انقضاء الدعوى العمومية حسب أحكام المادة 06 من ق.إ.ج إلى أسباب عامة و أسباب خاصة و هي:

-الدفع بأحد الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية:

الأسباب العامة هي تلك الأسباب التي تخص جميع الجرائم فلا تقتصر على جريمة دون أخرى, و هي متمثلة في: الوفاة, التقادم, العفو الشامل, إلغاء قانون العقوبات, صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي. سأقصر المناقشة على البعض منها فقط كونها شائعة في العمل القضائي و تثير عدة اشكالات.

- **وفاة المتهم:**

إن الدفع بوفاة المتهم من الدفوع الإجرائية التي يترتب على إثارتها انقضاء الدعوى العمومية, و الحكمة من ذلك هو أن الدعوى العمومية ترمي إلى توقيع العقاب على الفاعل ومحل العقاب قد توفي.

يمكن تصور الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية في مرحلة التحريات الأولية فيصدر وكيل الجمهورية أمر بحفظ الأوراق كما يمكن تصوره أثناء التحقيق القضائي فيصدر قاضي التحقيق أمر بانقضاء الدعوى العمومية, أما أثناء المحاكمة فيترتب عنه صدور حكم يقضي بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة.

يعد الدفع بوفاة المتهم من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام, بحيث يجوز التمسك فيه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يمكن للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه متى ثبت له ذلك, و في حالة صدور حكم رغم وفاة المتهم فإنه يكون باطلا, و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-02-2017 تحت رقم 0714290 بحيث جاء في تسبيبها كما يلي:" **حيث ثابت من هذه الإجراءات أنه تمت متابعة المتهم بعد تاريخ الوفاة بيوم واحد و أن جهة الحكم لسبب أو آخر لم تتفطن لواقعة الوفاة فأصدرت حكما غيابيا يقضي بإدانة المتهم بجنحة عدم الفوترة و تمت معاقبته بغرامة نافذة. حيث أنه ثابت فقها و قضاء أن مبدأ سقوط الدعوى العمومية بالوفاة يترتب عنه تناول جميع العقوبات بلا استثناء و أنه متى سقطت الدعوى العمومية فلا يجوز الحكم فيها بأي عقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية مالية أو مقيدة للحرية. و حيث أنه ثابت من الملف و ان الوفاة قبل صدور الحكم في الدعوى فإن هذا الحكم لا يصلح أن يكون سندا لتحصيل العقوبات المالية التي حكم بها لأنه يسقط بالوفاة و تنعدم قوته القانونية. و حيث متى ثبتت الوفاة فإنه يتعين اعتبار ان إجراءات المتابعة بدون موضوع لان الدعوى العمومية قد سقطت بالوفاة لان المحكمة قضت بحكم بواقعة ثبت ماديا أنها مخالفة للحقيقة و من ثم فالحكم مشتمل على بطلان جوهري و عليه يتعين نقض القرار المطعون فيه لانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة**".[22]

- **:التقادم**

التقادم هو مضي المدة القانونية التي تؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية. و قد عرفت الفكرة نقدا شديدا لدى بعض المهتمين بالقانون الجنائي و علم الإجرام, فبرروا ذلك بان التقادم من شأنه إتاحة الفرصة للجناة للإفلات من العقاب و مكافئتهم على نجاحهم في الهرب منه, فيما شجع البعض الآخر عليها و برر ذلك بأن حق العقاب مبني على أمرين المصلحة العامة و العدالة فإذا كانت هذه الأخيرة تعترض سقوط الحق بمرور الزمن فإن المصلحة العامة تدعو إليه لأنه بمرور الزمن تنسى الجريمة, كما

[22]- مجلة المحكمة العليا 2017 , العدد 01, ص 337.

أنه يصعب إثباتها أو حتى نفيها بسبب نسيان الواقعة أو ضياع معالمها , كما أن المتهم يبقى دائما خائفا من ظهور الجريمة و محاسبته عنها.[23]

التشريع الجزائري من التشريعات العقابية التي أقرت التقادم, غير أنه استثنى من دائرة تطبيقه بعض الجرائم وهي المنصوص عليها في المادة 08 مكرر و المتمثلة في: الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

تختلف مدة تقادم الدعوى بحسب نوع الجريمة فبالنسبة للجنايات فهي تتقادم حسب المادة 07 بانقضاء 10 سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق, و في مواد الجنح فتتقادم حسب المادة 08 بمرور 03 سنوات كاملة, أما في مواد المخالفات فهي تتقادم حسب المادة 09 بمرور سنتين كاملتين.

و بالنسبة للجنايات و الجنح المرتكبة ضد الحدث فتسري آجال التقادم تطبيقا للمادة 08 مكرر 01 من ق.إ.ج ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني.

- يعد الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الذي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى, و للقاضي إثارته من تلقاء نفسه, وهو من الدفوع التي عرف تطبيقها جدلا واسعا سيما عندما يتعلق الأمر بالأحكام و القرارات الغيابية, **فهل يتم تطبيق أحكام تقادم العقوبة بشأنها أو تقادم الدعوى العمومية؟**

ينبغي التمييز فيما يخص الأحكام و القرارات الغيابية الصادرة في مواد الجنح بين تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.

معيار التمييز بين المسألتين هو تبليغ المتهم بالحكم أو القرار الغيابي او لا، ففي الحالة التي لا يبلغ فيها المتهم إطلاقا لا مجال للحديث عن تقادم العقوبة,فالمستقر عليه فقها و قضاء أن الحكم الغيابي ما لم يتم تبليغه إلى المتهم لا يشكل سوى إجراء من إجراءات المتابعة و التحقيق التيتقطع سريان تقادم الدعوى العمومية و لا يؤدي إلى بداية سريان مدة تقادم العقوبة, أما في حالة تبليغ المتهم سواء كان تبليغا شخصيا أو بموطنه أو عن طريق إجراءات التعليق فإننا نشرع في حساب تقادم العقوبة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا.[24]

---

[23]-عبد الحكم فودة, مرجع سابق , ص 388.

[24]-أحسن بوسقيعة, في تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح عندما يكون الحكم غيابيا تعليق على قرار المحكمة العليا, مجلة المحكمة العليا, 2009, العدد 01, ص 27.

- **يثار التساؤل هل يجوز للمتهم المحكوم عليه غيابيا و الذي تم تبليغه تبليغا صحيحا ولكن غير شخصي بالمعارضة بعد انقضاء آجال تقادم العقوبة؟**

الإجابة لا, فتطبيقا لأحكام المادة 616 من ق.إ.ج لا يجوز ان يتقدم لإعادة المحاكمة المحكوم عليهم غيابيا إذا ما تقادمت عقوبتهم.

- **العفو الشامل:**

العفو الشامل إجراء قانوني من اختصاص البرلمان يصدر في شكل قانون, يجرد الفعل الذي وقع من الصفة الإجرامية, فيخرجه من دائرة التجريم.[25] و يكون ذلك لاعتبارات سياسية و بشان فترة زمنية معينة مثل قانون العفو الصادر بموجب الأمر 90-19 المؤرخ في 15-08-1990 المتعلق بالعفو عن الجنايات المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص و الأملاك ضد أمن الدولة التي عرفتها الجزائر في الفترة ما بين 1980 الى 1988.

الدفع بالعفو الشامل هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

- **إلغاء نص التجريم:**

لاعتبارات مختلفة قد يتراجع المشرع الجزائري و يزيل الصفة الإجرامية عن بعض الأفعال التي سبق له و أن جرمها و يجعلها أفعال مباحة عن طريق إلغاء النص المجرم و المعاقب لها.

الدفع بإلغاء قانون العقوبات من الدفوع المتعلقة بالنظام يثار في أي مرحلة كانت عليه الدعوى و للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

- **صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه:**

الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه هي تلك الأحكام الباتة التي استنفذت كل طرق الطعن بالممارسة أو بفوات الآجال و التي تكون قابلة للتنفيذ.

يتطلب الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه قيام الشروط التالية:

[25]-يختلف العفو الشامل الذي هو من اختصاص البرلمان عن العفو عن العقوبة في أن هذا الاخير من اختصاص رئيس الجمهورية و يصدر في شكل مرسوم رئاسي, و هو يتضمن العفو عن العقوبة بينما العفو الشامل يتضمن العفو عن الجريمة تماما.

01-صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع

لا يعتد في إثارة الدفع بقوة الشيء المقضي فيه صدور أمربحفظ الملف من وكيل الجمهورية ولا أمر قاضي التحقيق القاضي بألا وجه للمتابعة[26], و إنما لا بد من صدور حكم جزائي عن جهة قضائية يكون نهائيامستنفذالكل طرق الطعن بالممارسة أو بفوات الأجل, و أن يكون الحكم فاصلا في موضوع النزاع بالبراءة أو الإدانة, فلا يعتد بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا الأحكام الفاصلة في مسائل إجرائية .

02-وحدة الواقعة "السبب":

يجب أن تكون الوقائع المتابع بشأنها المتهم هي نفسها التي سبق محاكمته عنها و لو كانت تحمل تكييفا مغايرا أي هناك اتحاد السبب "الأفعال" في الدعويين.غير أنه إذا كانت المتابعة الأولى تتناول أفعالا مركبة كتزوير محرر و انتحال صفة للنصب على الضحية فإن متابعته بإحدى الجريمتين لا يحول دون متابعته في الأخرى لأن سبب المتابعة مختلف. [27]

03-وحدة الخصوم:

إلى جانبالشروط المذكورة يشترط أن تكون هناك وحدة في الخصومبين الدعوى التي صدر بشأنها حكم بات و تلك الدعوى المعروضة من جديد على المحكمة, و العبرة في ذلك بصفاتهم لا بأشخاصهم, أي أن الشخص الذي تمت محاكمته سابقا هو المستفيد دون غيره من المساهمين و الشركاء الذين لم يحاكموا معه.

- **يثار التساؤل هل يمكن إثارة الدفع بقوة الشيء المقضي فيه لأول مرة أمام المحكمة العليا؟**

نعم يجوز ذلك , فالدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام. غير أنه ما يلفت الانتباه من بعض قرارات المحكمة العليا أنها رفضت ذلك في الأحوال التي لم يسبق فيها إثارة الدفع أمام قضاة الموضوع, وهوما جاء في تسبيب قرار ها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 25-10-2000 تحت رقم 200056:"....**ولكن حيث من ثمة لا يمكن للمحكمة العليا إلا مناقشة ما جاء به الحكم و القرار المطعون فيه لأنها لا تملك الأدوات القانونية التي تجعلها تقدر بها ما إذا كانت هناك حجية للشيء المقضي فيه أم لا, و إلا فإنها تتحول إلى استعمال الأدوات التي هي من صلاحيات قضاة الموضوع,**

[26]-أوامر قاضي التحقيق و قرارات غرفة الاتهام حجيتها لا تكون إلا في حالة تصريحها بانقضاء الدعوى العمومية كالتقادم مثلا, أما البقية لا تكتسب الحجية لان انتفاء وجه الدعوى لا يحول دون إعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة.

[27]-نجيمي جمال, دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات, الجزء الثاني, صفحة 444.

ومن جهة أخرى فإن الطاعن لم يبين أنه أثار هذا الدفع أمام قضاة الموضوع حتى تتمكن المحكمة العليا من مزاولة رقابتها, مما يتعين معه رد هذا الوجه".[28]

- **هل يجوز إثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى بشان الأحكام الأجنبية؟**

نعم, يجوز ذلك فإثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى لا يقتصر فقط على الأحكام الصادرة في الجزائر , و إنما حتى الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به في الخارج و المحال بشأنها المتهم من جديد أمام محكمة جزائرية وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18-09-2014 تحت رقم 0767159.[29]

إذا كان العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية و السياسية لا يجيز من خلال المادة 14-7 منه تعريض أحد مجددا للمحاكمة و للعقاب على جريمة سبق ان أدين بها, وإذا كانت المادة 01 من ق.إ.ج هي الاخرى لا تجيز متابعة الشخص أو محاكمته مرتين, فهل يجوز للمتهم في حال سبق إدانته بجريمة معينة ان يتمسك بالأحكام المذكورة أم يجب أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به؟

نعم يجوز ذلك إذ بإعمال قواعد تفسير النصوص في ظل التعارض الواضح بين المادة 06 التي تشترط وجود حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه و المادة 01 المستحدثة بموجب قانون 17-07 و التي تشترط فقط مجرد المتابعة, وبالتالي فإن حكم المادة 06 يوقف ضمنيا وفقا للصياغة الجديدة للمادة 01.

-الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية:

هي تلك الأسباب التي تخص بعض الجرائم دون غيرهاوهي متمثلة في تنفيذ اتفاق الوساطة, سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة, المصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

---

[28]- نجيمي جمال, مرجع سابق, ص 450.

[29]-مجلة المحكمة العليا, 2014, العدد 02, ص 372.

- **تنفيذ اتفاق الوساطة:**

الوساطة هي إجراء بديل لحل المنازعات, يعرفها الفقه بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى العمومية , وتهدف لتعويض المجني عليه و وضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة.

تبنى المشرع الجزائري الوساطة الجزائية كوسيلة من وسائل العدالة التصالحية حذوا بالتشريعات الدولية التي أخذت بها و ذلك لعدة اعتبارات منها المحافظة على النظام العام, زيادة الشعور بالوعي و المسؤولية, التخفيف من الكم الهائل للقضايا.

وردت أحكام الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني مكر ر من الكتاب الأول في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق الباب الأول في البحث و التحري عن الجرائم في المواد من 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر9 , كما وردت في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل الذي خصص لهذا الإجراء 06 مواد من المادة 110 إلى غاية المادة 115و الذي تناول من خلال المادة 02 منه عدة تعريفات من بينها الوساطة و هذا بالقول بأنها" **آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى, وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".**

-تمر الوساطة بمجموعة من المراحل و هي مبادرة وكيل الجمهورية باقتراح الوساطة, موافقة الخصوم المكتوبة على الاقتراح, محاولة الوصول إلى اتفاق, إفراغ الاتفاق في محضرو تنفيذ الوساطة "يعد محضر تنفيذ الوساطة سندا تنفيذيا حائزا لقوة الشيء المقضي به".

في حالة نجاح الوساطة و تنفيذهاينقضي الحق في تحريك الدعوى العمومية, و بوجه المخالفة تقوم النيابة العامة بتحريكها في حالة فشلها أو الامتناع عن تنفيذها. غير أنه في حالة تحريك الدعوى العمومية رغم نجاح الوساطة و تنفيذها فإنه يتولى المتهم إثارة الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لتنفيذ الوساطة أمام القاضي الجزائي.

قبول الدفع متوقف على توافر الشروط التالية:

01-أنتكون الوساطة ناجحة, فالعبرة ليست بإجراء الوساطة و إنما بالنتائج.

02-أن يكون قد تم تنفيذ الاتفاق كليا, فالتنفيذ الجزئي لا يعتد به لان الشق الثاني منه هو قرينة على الامتناع.

03-أن يتم إثبات نجاح الوساطة بموجب محضر تنفيذ الوساطة و هذا تطبيقا للمادة 115 من قانون حماية الطفل: "ان تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية"

- **سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة:**

قيد المشرع حرية النيابة العامة في بعض الجرائم بضرورة تقديم شكوى يعبر فيها الشاكي عن رغبته في متابعة المشتكى منه كجريمة الزنا المادة 339 من ق.ع,جريمة الإهمال العائلي 330 منق.ع, مخالفة الجروح الخطأ 442 فقرة 02 من ق.ع....الخ
يقابل الحق في الشكوى حق ثاني و هو حق التنازل عنها, فمتى تنازل الضحية عن شكواه و دفع المتهم بانقضاء الدعوى العمومية تعين على المحكمة الاستجابة لذلك, فالتنازل هو عقبة إجرائية تحول دون الحكم في موضوع الخصومة الجنائية.

- **عرف الواقع العملي تباين في تطبيقاته القضائية بين قضاة يفصلون بوضح حد للمتابعة الجزائية بالصفح و بين قضاة يفصلون بالبراءة بعد مناقشة أركان الجريمة, و في هذا المقام يثار التساؤل ما مدى قانونية الاحكام القضائية التي يتجاوز فيها القاضي مسألة التنازل و الصفح و يفصل فيها بالبراءة؟**

حسب راينا فإن مراعاة متطلبات قرينة البراءة تقتضي أن لا يكتفي القاضي بصفح الضحية عن المتهم و إنما له أن يناقش موضوع الاتهام و مدى قيام الجريمة, فإذا تبين له مثلا أن الجريمة غير قائمة كأن تكون العبارات في جنحة السب غير مشينة ولا تتضمن تحقيرا أو قدحا بمفهوم المادة 297 من ق.ع قضى بالبراءة بدل انقضاء الدعوى العمومية, و نفس الشيء إذا تبين له أن واقعة السب المدعى بها غير ثابتة اصلا.

- **المصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة:**

أجاز المشرع في بعض القوانين لبعض الإدارات العمومية إجراء المصالحة مع المخالفين فيما يخص المخالفات المتعلقة بأنظمتها كقانون الجمارك , الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.
إذا تمت متابعة المتهم بأحد هذه الجرائم رغم إجراء المصالحة وفقا لأحكام هذه القوانين تعين على المحكمة القضاء بانقضاء الدعوى العمومية.

ثالثا-الدفع بالبطلان:

البطلان هو جزاء إجرائي يطبق لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء, يثار في شكل دفع إجرائي وهو من الدفوع الإجرائية البالغة الأهمية لارتباطها بصحة الإجراءات, يعرف على أنه **"الجزاء الذي رتبه القانون على مختلف القواعد و الإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها, بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب لما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية".**[30]

- تكمن أهمية البطلان في بيان القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية التي لا يجوز أن تبقى محض نظرية, بل يتعين ان يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها, و إلا تصبح حرفا ميتا.[31]

- **أنواع البطلان:**

جرى الفقة على التمييز بين نوعين من البطلان, بطلان قانوني و بطلان جوهري.

أ-نظرية البطلان القانوني" البطلان المقرر بنص صريح ":

أنصار هذه النظرية يرون بأنه لا بطلان إلا بنص, أي أن المشرع يتولى مسبقا تقرير حالات البطلان, و دور القاضي هو تطبيق الجزاء متى توفرت إحدى الحالات ولا يجوز له الامتناع عن تطبيقه أو تطبيقه في غياب نص ولو تعلق بمخالفة قواعد جوهرية.

من التشريعات التي أخذت بهذه النظرية التشريع الفرنسي, فالمشرع كرس قاعدة "لا بطلان بدون نص" " في قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1907 في المادة 408 منه, إلا أنه اقتصر على إجراءات المحاكمة و الحكم دون إجراءات التحقيق الابتدائي.[32]

ب-نظرية البطلان الجوهري:

أنصار هذه النظرية يرون بأن البطلان يترتب في حالة الإخلال بالإجراءات الجوهرية دون الحاجة إلى وجود نص قانوني يفرض تطبيق الجزاء على المخالفة.

---

[30]-عبد الحكم فودة, مرجع سابق, ص 214.
[31]-الياس ابو عيد, مرجع سابق , ص 418.
[32]-أحمد الشافعي, اشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية, مجلة المحكمة العليا, العدد 01 ,ص 45.

من التشريعات التي أخذت بهذه النظرية التشريع الفرنسي, فالمشرع تراجع عن موقفه الصارم "لا بطلان إلا بنص" و أضاف للمادة 408 فقرة ثانية أجاز من خلالها و في حدود ضيقة إلغاء الإجراءات المشوبة بعيب البطلان و التي لم ينص عليها القانون صراحة, غير انه اغفل عن ترتيب البطلان على عدة أشكال أساسية و جوهرية تتعلق بحقوق الدفاع و تشكيل الجهات القضائية, مما دفع القضاء أي الاجتهاد الفرنسي إلى إنشاء حالات البطلان الجوهري.[33]

في سنة 1975 أضاف المشرع الفرنسي المادة 806 ق.إ.ج, و وضع معيار جديد قوامه وجوب إثبات حصول ضرر بمصلحة أحد الأطراف حتى يقضى بالبطلان, غير ان هذا النظام الجديد يعد هو الأخر صارم ذلك ان تطبيقه يشمل جميع الحالات بما فيها البطلان المتعلق بالنظام العام.[34]

- **ما هو موقف المشرع الجزائري من النظريتين؟**

يتضح من أحكام قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع تبنى النظريتين في أحكامه متأثرا في ذلك بالمشرع الفرنسي, فهناك حالات قرر فيها البطلان لعدم مراعاة شكليات معينة منها: البطلان المنصوص عليه في المادة 48 من ق.إ.ج المتعلق بالضوابط الواجب مراعاتها عند إجراء التفتيش:" **يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان**", البطلان المنصوص عليه في المادة 157 المتعلق بأحكام استجواب المتهمين و سماع المدعي المدني:" **تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات...**", **و حالات أخرى أخذ فيها بالبطلان الجوهري "مخالفة أحكام القواعد الجوهرية".**

- سواء كان البطلان قانوني أو جوهري, فهو ينقسم إلى نوعين بطلان مطلق متعلق بالنظام العام, و بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم.

---

[33]-احمد الشافعي, مرجع سابق, ص 46.
[34]-عاصم شكيب صعب, بطلان الحكم الجزائي نظريا و عمليا, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, ص 67.

1. - البطلان المطلق:

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة **بالنظام العام** و التي يكون الهدف من تقريرها حماية المصلحة العامة.

النظام العام كان و لا يزال من الأفكار التي يكتنفها الغموض, ذلك أنه فكرة مرنة و متطورة يصعب وضع تعريف لها لتأثرها بنظام الحكم و فلسفته, وهو ما جعل الفقيه جابيو يقول بشأنها:**"إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به.فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه".**[35]

لهذه لاعتبارات "الغموض, المرونة,التطور" امتنعت التشريعات عن حصر حالات البطلان المتعلق بالنظام العام, و ذكرت بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر و تركت الفقه و الاجتهاد القضائي يجتهدان في الأمر, فالمشرع المصري يشير إلى بعض الحالات في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية[36], و المشرع الايطالي هو الأخر حدد في القانون رقم 517 سنة 1955 الذي عدل المادة 185 من ق.إ. الجنائية الحالات التي تقضي فيها المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[37].

المشرع الجزائري لم يشر لا إلى البطلان المطلق و لا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام, غير أن الاجتهاد القضائي بين القواعد و الإجراءات التي تعتبر من النظام العام و التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق و هي[38]:

01-**القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها**, كالقواعد المتعلقة بقوة الشيء المقضي فيه,الشكوى عندما تكون وجوبية لتحريك الدعوى العمومية, التقادم.

02- **القواعد المتعلقة بالاختصاص.**

---

[35]-أحمد الشافعي, نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري, بحث لنيل شهادة الماجيستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية,2001-2002 ,ص 38.

[36] -" إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و تقضي به المحكمة و لو بغير طلب"

[37]-عاصم شكيب صعب, مرجع سابق, ص94.

[38]-جيلالي بغدادي, الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية,الجزء الأول, ص136.

03- **القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية**, كأن يساهم القاضي في تشكيلة هيئة للنظر في قضية سبق و ان عرفها كقاضي تحقيق أو وكيل الجمهورية**"متى كان من المقرر قانونا أن المجلس القضائي يفصل في استئنافات مواد الجنح و المخالفات مشكلا من ثلاث قضاة على الأقل فإن وكيل الجمهورية الذي كان قد وقع على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق في القضية و مثل النيابة في جلسة المحاكمة ثم عين كمستشار بالمجلس و ترأس الغرفة الجزائية فإنه بذلك قد شارك في نظر الدعوى على مستوى الدرجتين مما ترتب عليه خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات و خاصة مبدأ التقاضي على درجتين".**[39], أو مشاركة المحلفين في الفصل في الطلبات المدنية خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 316-02 من ق.إ.ج, أو الإغفال عن تحديد رتبة القضاة: " إن تشكيلة المحكمة من النظام العام فلا يجوز مخالفة ما قرر قانونا بشأنها و عليه فان عدم بيان رتبة قضاة المحكمة يجعل من التشكيلة باطلة يترتب عليها بطلان الحكم المطعون فيه"[40], أو تشكيل غرفة الاتهام من عدد زوجي:"إن تشكيلة غرفة الاتهام من النظام العام فلا يجوز في أي حال من الأحوال مخالفته و القرار المطعون فيه يبين أن الغرفة كانت مكونة من أربعة قضاة رئيسا و ثلاثة مستشارين و هو ما يخالف قاعدة العدد الفردي و من اجل إبراز الأغلبية في القضاء الفردي و العدد الزوجي يحول دون ذلك الأمر الذي يترتب عليه النقض"[41].

05-القواعد المتعلقة بالآجال

06- القواعد التي نص عليها المشرع تحقيقا للمصلحة العامة و الخاصة معا, كمخالفة مبدأ التقاضي على درجتين:" أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من النظام العام يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وفقا للمادة 501 من ق.إ.ج"[42],الإغفال عن تنبيه المتهم بعد النطق بعقوبة موقوفة النفاذ :**"حيث أن القرار المطعون فيه لم يتضمن البيانات الجوهرية المستلزمة في المادة 594 من ق.إ.ج التي تستوجب احترام الإجراءات الواردة في مضمونها و ذكرها صراحة في القرار خاصة ما يتعلق منها بإنذار المتهم من طرف رئيس الجلسة بعد النطق بعقوبة موقوف التنفيذ, ومن ثم فغن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون."**[43]

---

[39]-قرار رقم 25212 بتاريخ 08-07-1982 , جيلالي بغدادي , مرجع سابق, ص 525.
[40]-قرار رقم 270381 بتاريخ 26-06-2001 , جيلالي بغدادي ,مرجع سابق, ص 531.
[41]قرار رقم 268972 بتاريخ 29-05-2001 , جيلالي بغدادي, مرجع سابق, ص 538.
[42]-قرار رقم 21589بتاريخ 02-12-1980 , جيلالي بغدادي ,مرجع سابق, ص 547.
[43]-قرار رقم 57427 بتاريخ 13-06-1989 ,مرجع سابق, الجزء الثاني, ص 150.

2. البطلان النسبي

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام و إنما بمصلحة الخصوم , و هو يعرف بأنه **"البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق"**.[44]

يشترط في إثارة الدفع بالبطلان النسبي شرطين:

أن يكون الإجراء المطلوب إبطاله **جوهريا**,وان يترتب على مخالفته **الإخلال بحقوق الدفاع**.

المشرع الجزائري كالفرنسي لم يضع معيارا لتحديد الإجراءات الجوهرية, وفي غياب ذلك تدخل كل من الفقه و القضاء في تحديده, وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدفاع هي قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم تكن مخالفة لنص قانوني, ما دامت تتناقض مع المبادئ العامة للقانون.[45]

المحكمة العليا هي الأخرى اعتبرت الإجراءات جوهرية تلك الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع, و قد جاء في تسبيب قرارها: **"من المستقر عليه قضاء أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بهاو من ثم فإن الطاعن لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن"**.[46]

من القواعد التي اعتبرتها المحكمة العليا إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها إبطال القرار و نقضه:

01-التأكد عند النطق بالحكم من حضور الأطراف و غيابهم: **"من المقرر قانونا أنه عند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأشكال جوهرية في الإجراءات"**.[47]

02-إغفال الأشكال الجوهرية المتعلقة بامتياز التقاضي :**"إن إغفال الإشكال الجوهرية المتعلقة بامتياز التقاضي "الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 576-577 يعد خرقا للإجراءات و يؤدي إلى النقض."**[48]

---

[44]- الياس ابو عيد, مرجع سابق, ص 433.
[45]-احمد الشافعي, مرجع سابق, ص 49.
[46]-قرار رقم 58430 صادر بتاريخ 28-11-1989. قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية, الجزء الأول, ص35.
[47]-قرار رقم 46437 المؤرخ في 02-06-1987, نفس المرجع, ص 38.

03-عدم الإشارة إلى تلاوة التقرير الشفوي للمستشار المقرر :**"متى كان من المقرر قانونا أنه يفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين, ومن ثم فإن القرار الذي لم يشر إلى تلاوة تقرير المستشار في الجلسة يعد انتهاك لإجراء جوهري".**[49]

04-إغفال عن الفصل في الدعوى المدنية: **"إن القضاء بالفصل في الدعوى العمومية على اثر استئناف النيابة العامة و المتهم و الطرف المدني دون التطرق إلى الدعوى المدنية ,فإن الإغفال يعد خرقا صارخا للقواعد الجوهرية في الإجراءات مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض".**[50]

05-عدم ذكر اسم أمين الضبط في الحكم أو القرار: **"الواضح من القرار المطعون فيه أن اسم كاتب الجلسة غير وارد ضمن تشكيلة المجلس و ان هذا الإغفال هو مساس بصحة القرار و مخالفة لإجراء جوهري ينجر عنه البطلان".**[51]

06-عدم توقيع محضر المرافعات: **"ان تحرير محضر المرافعات من طرف كاتب الضبط و توقيعه مع رئيس المحكمة يعد إجراء جوهريا يثبت من خلاله استفاء الإجراءات القانونية المقررة لانعقاد جلسات المحاكم الجنائية و يسمح للمحكمة العليا ممارسة رقابتها عليها و عليه فإن عدم توقيع محضر المرافعات يشكل مخالفة للمادة 314 من ق.إ.ج يترتب عليها النقض".**[52]

07-سماع الشخص بصفته شاهد و طرف مدني في وقت واحد:**"حيث أنه يعد خرقا للإجراءات الجوهرية سماع أب الضحية بصفته شاهد و طرف مدني التمس التعويض في نفس القانون".**[53]

08-عدم تبليغ نتائج الخبرة الفنية التي أمرت بها غرفة الاتهام في إطار التحقيق التكميلي: **" ان غرفة الاتهام بعد انتهاء البحث التكميلي التي أمرت به لم تبلغ نتائج الخبرة الفنية لأطراف الدعوى طبقا لأحكام المادة 154 من ق.إ.ج مما يشكل مخالفة إجراء جوهري يتعلق بحقوق الدفاع.**[54]

09-عدم تبليغ المتهم المعارض بتاريخ الجلسة يعد خرقا لأشكال جوهرية في الإجراءات متعلقة بحقوق الدفاع.[55]

---

[48]-قرار رقم 184584 بتاريخ 26-05-1999 ,مرجع سابق, ص 41.
[49]-قرار رقم 46784بتاريخ 31-01-1989 ,مرجع سابق, ص 107.
[50]-قرار رقم 205610 بتاريخ 26-07-2000 ,مرجع سابق, ص 184.

[51]-قرار رقم 188038 بتاريخ 26-01-2000 ,مرجع سابق, ص 519.
[52]-قرار رقم 270381 بتاريخ 26-06-2001 ,مرجع سابق, ص 531.
[53]-قرار رقم 206122 بتاريخ 15-12-1998 ,مرجع سابق, الجزء الثاني, ص 260.
[54]-قرار رقم 273590 بتاريخ 25-12-2001 ,مرجع سابق, الجزء الثاني, ص 507.

10-الكلمة الأخيرة للمتهم بعد طلبها, علما أن قضاء المحكمة العليا قد تطور في هذه المسألة فسابقا كان مجرد الإغفال عن ذلك يعد خرقا لإجراء جوهري و مساس بحقوق الدفاع :**"من المقرر قانونا أن للمتهم دائما الكلمة الأخيرة و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية و للإجراءات".**[56]

-ما يميز البطلان المطلق على البطلان النسبي أن الأول يمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليه الدعوى و للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ,لا يصحح بالنزول عنه, كما لا يقبل التصحيح.

- **التمسك بالبطلان أمام الجهات القضائية:**

تختلف أحكام التمسك بالبطلان باختلاف نوع القاعدة الإجرائية التي تم مخالفتها:

أمام المحكمة:

-بالنسبة لمحكمة الجنايات: نميز بين حالتين, إذا تعلق الأمر بالبطلان المتعلق بإجراءات التحقيق القضائي فإنه لا يجوز إثارة الدفع بالبطلان على أساس أن القضية سبق عرضها على غرفة الاتهام و قرار الإحالة الحائز على قوة الشيء المقضي به طهر الإجراءات من العيوب, أما إذا تعلق الأمر بالإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات المنصوص عليها في المادتين 270 و 275 من ق.إ.ج فإنه يجوز ذلك.

بالنسبة لمحكمة الجنح و المخالفات: يجوز لها تطبيقا لأحكام المادة 161 من ق.إ تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 و كذلك ما قد ينجم من عدم مراعاة أحكام م 168-01 من.إ.ج, غير أن الفقرة الثانية من المادة 161 لا تجيز الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليها القضية من غرفة الاتهام.

---

[55]-قرار رقم 59484 بتاريخ 23-01-1990 ,مرجع سابق, الجزء الثاني, ص 550.
[56]-قرار رقم 63270 بتاريخ 03-04-1990.' مرجع سابق, ص 40.

أمام جهة الاستئناف:

يشترط في إثارة الدفع أمام جهة الاستئناف أن يكون قد سبق إثارته أمام المحكمة, باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

الجدير بالذكر أنه تطبيقا للمادة 438 من ق.إ.ج إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا و المترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى و يحكم في الموضوع, كما يمكن لغرفة الاتهام تطبيقا للمادة 191 التصدي للموضوع في حالة قضائها ببطلان إجراءات التحقيق أو إحالته لنفس قاضي التحقيق أو غيره لمواصلة إجراءات التحقيق.

أمام المحكمة العليا:

تطبيقا لأحكام المادة 501 من ق.إ.ج فإنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل او في الإجراءات أول مرة أمام المحكمة العليا, غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن تعرف من قبل النطق به. ويجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى.

- **آثار البطلان:**

-البطلان من شأنه ان يجرد الإجراء المعيب فقط من آثاره القانونية, دون أن يمتد ذلك إلى الإجراءات اللاحقة له التي تمت بشكل صحيح. غير أنه إذا كان هناك ارتباط وثيق بينها فإن مصيرها هي الأخرى البطلان وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها:" يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب متصلا بها عملا بالمبدأ القائل بان كل ما يترتب على باطل فهو باطل".[57]

- هل يجوز تصحيح البطلان؟

-نعم يجوز ذلك إذا تعلق الأمر بالبطلان النسبي و التصحيح يكون بالتنازل عن التمسك البطلان وهذا تطبيقا لأحكام المادة 157-02 من ق.إ.ج التي تجيز للخصم الذي لم تراعي في حقه أحكام المادة100 المتعلقة باستجواب المتهم و 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني التنازل عن التمسك بالبطلان على ان

[57]-قرار تحت رقم 24905 المؤرخ في 21-04-1981, جيلالي بغدادي, مرجع سابق, ص 147.

يكون التنازل صريحا, وهو ما أكدت عليه المادة 159 فقرة 04 "و يتعين ان يكون هذا التنازل صريحا"و يكون ذلك بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

-في حال التمسك بالبطلان و الحكم به فإنه تطبيقا لأحكام المادة 160 من ق.إ.ج تسحب هذه الإجراءات من الملف و يتم إيداعها بكتابة ضبط المجلس القضائي, و يمنع على القضاة و المحامين الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو أدلة الاتهام.

خاتمة:

مما سبق مناقشته نخلص إلى القول بأن الدفوع الإجرائية هي وسيلة من وسائل الدفاع, وهي لا تواجه موضوع الدعوى و إنما الإجراءات المتخذة, وهي تختلف عن المسائل العارضة التي تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية, فهذه الأخيرة هي مسائل تبعية مرتبطة بالواقعة محل التجريم و تصبح جزءا منها.

تقسم الدفوع الإجرائية من حيث الأهمية إلى دفوع جوهرية و دفوع غير جوهرية, ومن حيث الهدف الذي ترمي إليه إلى دفوع متعلقة بالنظام العام يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا و دفوع مقررة لمصلحة الخصوم تخضع لمجموعة من الشروط.

لعل أهم التوصيات التي يمكن الخروج منها بعض عرض الموضوع:

- هو ضرورة تدخل المشرع لوضع نظام قانوني خاص بالدفوع الإجرائية, و تخصيص فصل للدفوع الإجرائية بدل تركها مواد متفرقة.
- ضبط النصوص القانونية المتعلقة بالمسائل الفرعية و المسائل الأولية, فعدم دقة النصوص ترتب عنه تباين في التطبيقات القضائية أمام مختلف الجهات القضائية, الأمر الذي يتطلب تحديدها لمنع التوسع في تفسيرها و تطبيقها, وهو الأمر الذي سار عليه المشرع اللبناني الذي حدد المسائل الفرعية على سبيل الحصر:" قضايا حق الملكية العقارية و الحقوق العينية المتفرعة عنها, قضايا الأحوال الشخصية, قضايا الجنسية, القضايا الادارية متى كان أمر تفسيرها أو تقدير صحتها يخرج عن صلاحية القضاء الجزائي, القضايا الجزائية التي يعود أمر فصلها صراحة الى محكمة جزائية أخرى.[58]
- إزالة التعارض بين نصي المادتين 01 و 06 من قانون الإجراءات الجزائية سيما و أن كل المواثيق الدولية لا تجيز مجرد المتابعة مرة ثانية.

[58]-الياس أبو عيد, مرجع سابق ,ص 338.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

❖ **الاتفاقيات الدولية :**

1. البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المؤرخ في 1962/08/28 الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 1962/07/01 المعدل و المتمم بالأمر 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 و المرسوم رقم 313/66 المؤرخ في 1966/10/14 ، و المرسوم رقم 364/63 المتضمن نشر اتفاق جزائري فرنسي و كذا ملحق موقع عليهما بباريس بتاريخ 1963/06/26 ، ج.ر عدد 67 لسنة 1963.
2. اتفاقية التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية و التجارية بين الجزائر و بلجيكا الموقع عليها في بروكسل في 1970/06/12 المصادق عليها بالأمر رقم 60/70 المؤرخ في 1970/10/08 ، ج.ر عدد 92 لسنة 1970.

❖ **النصوص التشريعية :**

1. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

ثانيا المراجع

❖ **الكتب :**

أ. الكتب العامة :

1. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر 2012.
2. _____، نظرية الدفوع في المرافعات ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2015.
3. _____، المرافعات المدنية والتجارية ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2015.
4. _____ ، أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2015.
5. _____، انقضاء الخصومة بغير حكم ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2015.
6. آزاد حيدر باوه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2016.
7. الايعالي فايز ، أصول التبليغ على ضوء قانون المحاكمة المدنية اللبناني الجديد ، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 1977.
8. إبراهيم محمد محمود ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى (في قانون المرافعات) ، دار الفكر العربي ، مصر 1982.
9. المنشاوي عبد الحميد ، كنوز المرافعات الدفاع و الدفوع ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010 .
10. المصاورة يوسف محمد ، تسبيب الأحكام وفق لقانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط2 ، الأردن ، 2010.
11. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009 .

12. دروبي علي محمد ، الصلح القضائي ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2017 .

13. زودة عمر ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، ط 2 ، أو نسيكلوبيديا ، الجزائر ، 2015.

14. حدادي رشيدة ، الطلبات العارضة و الدعوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر 2006.

15. حسن عبد الفتاح السيد محمد ، التنازل عن الحق كوسيلة من وسائل فض النزاع عند تساوي الحقوق و تعارضها ،ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2015.

16. مليجي أحمد ، اختصام الغير و إدخال الضامن في الخصومة المدنية ، ط2 ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2014.

17. عادل محمد جبر شريف ، الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2013 .

18. عصمت عبد المجيد ، أصول الإثبات ، ط1 ، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن 2012.

19. فيلالي علي ، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" ، ط2 ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005.

20. قوادري الأخضر ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي "الأحكام العامة للطرق البديلة" ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر 2014.

ب. الكتب المتخصصة :

1. الطعاني محمد علي خليل ، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الميسرة للنشر و التوزيع والطباعة ، الأردن ، 2009 .
2. جبور فريد ، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008.
3. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2002.
4. عبد الستار إمام يوسف سحر ,دور القاضي في الإثبات ,دراسة مقارنة ,ط1 ,دار الفكر الجامعي ,مصر ,2007.
5. سمايل تحسين محمد ,الأدلة الناقصة و دور القاضي المدني في إكمال حجيتها ,ط1 ,المركز القومي للإصدارات القانونية ,مصر ,2013.

❖ الرسائل الجامعية :

بودريعات محمد ، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية ، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر 1 ، 2013.

❖ المحاضرات و الدراسات :

1. ملزي عبد الرحمان ، طرق الإثبات أمام القضاء المدني ، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 21 ، المدرسة العليا للقضاء ، 2011/2010.
2. _____، طرق الإثبات أمام القضاء المدني ، ج1 ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2010/2009.

3. زيدان محمد ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر ، كلية الحقوق سعيد حمدين ،2018/2017.

4. ليلى بن بغيلة ، مقال بعنوان دعوى الرفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، استئناسا بالتجربة الفرنسية ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة.

❖ **المجلات :**

1. مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2014.

2. مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 2015.

3. مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2015 .

4. مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، لسنة 2016

5. مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2016.

6. مجلة المجلس الدستوري ، عدد موضوعاتي متعلق بالدفع بعدم الدستورية ، العدد 08 ، لسنة 2017.

7. مجلة المحامي ، نشرة دورية تصدر من منظمة المحامين سطيف –عدد خاص – الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون ، العدد 32 ، جوان 2019.

الفهرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	**02**
المحور الأول: تمييز الدفوع الإجرائية عن المسائل العارضة	
أولا–ماهية الدفوع الإجرائية	05
ثانيا–موقف المحكمة العليا من المسائل العارضة	08
ثالثا–خصائص الدفوع الإجرائية تمييزا لها عن المسائل العارضة	09
المحور الثاني: الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية	
أولا–تقسيمات الدفوع الإجرائية	11
ثانيا–شروط إبداء الدفوع الإجرائية	12
ثالثا–إثارة الدفوع الإجرائية أمام جهتي الاستئناف و النقض	13
المحور الثالث: صور الدفوع الإجرائية	
أولا–الدفع بعدم الاختصاص	14
ثانيا–الدفع بانقضاء الدعوى العمومية	17
ثالثا–الدفع بالبطلان	25
خاتمة	33
قائمة المصادر و المراجع	