وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدفوع الإجرائية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق التخصص : قانون قضائي

من إعداد الطالب : تحت إشراف الأستاذة

بلويس سفيان قايد حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ	**زواتين خالد**	**رئيسا**
الاستاذة	**قايد حفيظة**	**مشرفة ومقررة**
الأستاذ	**بن بدرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2023/2022

نوقشت يوم:06/21/ /2023

شكر وتقدير

اشكر كل من علمني منذ ان وعيت على هذه الحياة والى آخر يوم في عمري

جميع أساتذتنا الأفاضل الكرام الذين حملوا رسالة المصطفى وهي أقدس رسالة في الحياة

واخصص بالشكر والتقدير للأستاذة '' قايــد حفيظة '' التي تكرمت بالإشراف على هذه الدراسة وتوجيهي وتقديم النصائح لانجاز هذا العمل فجزاها الله عنا خير جزاء .

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه لمناقشة هذا العمل وعلى جهدهم المبذول وتقديمهم التوجيهات القيمة .

بلويس سفيان

الإهداء

إلى من قال فيهما الله عزّ وجلّ:(وبالوالدين إحسانا)

من أنار إلى درب الحياة وهيآ لي كل الظروف الإتمام مشواري الدراسي ،

والدي الكريمين حفظهما الله وأطال الله في عمرهما

وإلى إخوتي وأخواتي الأعزاء ،وأبنائهم الأحباء كل واحد باسمه .

.....

إلى كل أستاذ(ة)وطلبة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة

مستغانم

.....

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل الشموع التي تحترق لتنير درب غيرها

إلى كل الأرواح الراقية التي تحترم ذاتها

بلويس سفيان

مقدمة

يحظى موضوع الدفوع الإجرائية بأهمية خاصة ضمن الدراسات القانونية وذلك باعتباره أحد الموضوعات القانونية المعقدة والمتشبعة ،هذا إلى جانب الواقع العملي الذي تتضح من خلاله كثرة النزاعات الإدارية نتيجة الإرتباط الدائم والمستمر بين الإدارة والمواطن .

المقصود بحق الدفوع هو الوسائل المتاحة لكل خصم بعرض طلباته ، والرد على طلبات خصمه وتنفيذها إثباتا لحق أو نفيا لتهمة على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة ، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 20ديسمبر 1968'' أن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه قد سن حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها ،وذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بما لها من قوة ، وبين الأفراد بما لهم من حقوق وحريات ،وإذا كان المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية هو حق الدفاع الحر الذي يتعين احترامه ،إلا أنه من الواجب أيضا تطبيق هذا المبدأ بمراعاة أمرين أولهما حقوق المتهمين ،وثانيهما حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم.

تعرف الدفوع الإجرائية بأنها الدفوع التي تتعرض إلى إجراءات بقصد تعطيل سيرها فهي لا تتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستمد المدعى إليه ،ولا تتعرض إلى الوسيلة التي يحمي المدعى حقه بها ولكن تتعرض إلى عدم صحة عمل من الإعمال الإجرائية .[1]

[1] مدحت المحمود ،شرح قانون المرافعات المدنية ،رقم 83 سنة 1969وتطبيقاته العلمية ،ج1،دار أرافدين للطباعة والنشر والتوزيع ،لبنان 1992،ص127

وقد عرف الفقهاء الدفوع الإجرائية تعريفات مختلفة ، فهناك من عرفها بأنها عائق مؤقت يوجه إلى صحة إجراءات الدعوى دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو شروط الدعوى ،وهناك من عرفها بأنها الدفوع التي تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة أو ببعض إجراءات من الملاحظة أن هذين التعرفين والتعريف الفقهي الأخر .فإذا كان اللجوء إلى القضاة من الحقوق التي يضمنها القانون للأفراد فان ممارسة هذا الحق يجب أن يكون وفق الشكل الذي يحدده المشرع في القوانين الإجرائية وخلال الآجال القانونية المحددة لها .

ويتضح من خلال تلك التعريفات الفقهية اختلاف المعايير المتخذة لتعريف الدفوع الإجرائية ، فمنهم من يعتمد على معيار طبيعة الجهة المختصة ، ومنهم من يعتمد على معيار طبيعة النشاط محل النزاع، ومن يعتمد على معيار القواعد القانونية المطبقة ، من الصعب الاكتفاء بمعيار واحد لتعريف الدفوع الإجرائية ،خاصة في إطار التطور الحاصل ضمن وظيفة الدولة، وكذا في إطار تطور العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

وبالنظر لاتساع مجال الدفوع ،تأتي أهمية التعرض للنظام القانوني الذي يحكمها ، لاسيما المتعلق بالجانب الإجرائي ، وذلك بالنظر للأهمية التي تحظى بها القواعد الإجرائية ، كما تعتبر ضمانة هامة سواء بالنسبة للخصوم ،أو بالنسبة للقاضي الإداري .

كما تحظى هذه الدراسة بأهمية خاصة من الناحية العملية ، وذلك باعتبارها جاءت مواكبة للمستجدات الحاصلة مؤخرا ، لاسيما بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مما يؤدي إلى الحاجة إلى شرح أحكامه ، والتعرف على تطبيقاته باعتباره قانون حديث نسبيا ، هذا

ولقد جاء اختيار هذا الموضوع تبعا لخطورة النتائج التي يمكن ان تترتب عن الوضع القائم ،لاسيما من حيث تناقض بعض الاجتهادات القضائية وعدم استقرارها ، الأمر الذي من شانه الإضرار بعمل القاضي الإداري ، مما قد ينعكس سلبا على حقوق المتقاضي وهو ما يجعل من هذه الدراسة تكتسي أهمية كبيرة لدى القضاء الإداري بالدرجة الأولى ، كونه ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه حتى لا يهتم بإنكاره للعدالة ،كما ان هذه الأهمية تتجاوز القاضي الإداري إلى المتقاضين أمام قاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون .

على هذا الأساس ، فإن هذه الدراسة لا تهدف إلى إبراز مدى تطابق النصوص القانونية مع التطبيق القضائي ،إنما هدفها إبراز مدى توفيق المشرع في تنظيمه للنصوص القانونية ذلك أن التطبيق القضائي للمقتضيات القانونية يعتبر هو السبيل الوحيد الذي يضع في الميزان مدى نجاعة وفعالية التنظيم القانوني لقواعد الإجراءات الإدارية .

وبالرغم من الأهمية البالغة للموضوع إلا أن الملاحظ من واقع الدراسات القانونية ،إن الاهتمام بدراسة قواعدها الإجرائية لم يكن بقدر الاهتمام الذي حضيت به دراسة قواعدها الموضوعية التي كانت محل اهتمام كبير من قبل الفقه والقضاء والإداريين ، و كانت هذه أحد أسباب إختيار هذا الموضوع .

ولإبراز هذا الجانب العملي ، يتعين التعرض لمجموعة الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الدفوع الإجرائية ،وذلك تبعا للوضع القانوني لتلك الدفوع باعتبارها تشكل جزء من الحكم القضائي ،إذ يجب على القاضي إن يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة ، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث جاء فيها :'' يجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم''.والى جانب الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

وبالرغم من تلك الصعوبات ، تمت معالجة هذا الموضوع الذي يتمحور حول الإشكالية الأساسية التالية **ما هي الدفوع الإجرائية ؟و ماهي أهم العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية بممارسة الدفوع الإجرائية ؟**

ويقود هذا الإشكال إلى طرح تساؤلات أخرى أهمها :ما هي أهم مظاهر الاختلاف بين قواعد الدفوع الشكلية والموضوعية؟ وماهي طرق الفصل فيها؟ وما مدى فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي ؟

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها بالاعتماد على عدة مناهج ، أهمها المنهج التحليلي ،كما سيتم التركيز على المنهج الوصفي وذلك بغية معرفة الواقع القانوني لدفوع الإجرائية وفي

[1] المادة 277 الفقرة الثانية ،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

بعض الأحيان الاعتماد على المنهج التاريخي لاسيما في الحالات التي يتطلب فيها الأمر البحث عن الجذور التاريخية لبعض القواعد لإجرائية .

وتبعا لكل هذه المعطيات ،سيتم معالجة الموضوع وفقا لفصلين مهمين:

الفصل الأول: اثر الدفوع الإجرائية على إجراءات التحقيق

الفصل الثاني : أهم الصور المترتبة هن إجراءات التحقيق ومدى فعالية الجزاء الإجرائي

الفصل الأول

أثر الدفوع على اجراءات التحقيق

الفصـــــل الأول : اثر الدفوع على الإجراءات التحقيق

تمهيد :

إن المقصود بحق الدفاع هو الوسائل المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيده،والرد على طلبات خصمه وتنفيذها، واثبات الحق أو نفيا لحق أو نفيا لتهمة على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة وقد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 20ديسمبر 1968' إن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه قد سن حقوق الدفاع،ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها، وذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بما لها من قوة، وبين الأفراد بما لها من حقوق وحريات، وإذا كان المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية هو حق الدفاع الحر الذي يتعين احترامه، إلا إنه من الواجب أيضا تطبيق هذا المبدأ بمراعاة أمرين أولهما حقوق غير المتهمين، وثانيا حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم.[1]

[1] محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، مصر، 2001، ص ص8،7.

المبحث الأول : مفهوم الدفوع الإجرائية واهم العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية

تختلف وسائل الدفاع التي بمقتضاها يدافع بها المتهم عن نفسه وهذا أن دل على شيء فهو يدل على حرص المشرع الجزائري ، وان كانت توجد مجموعة من الثغرات على توفير اكبر قدر من الضمانات من اجل توفير محاكمة عادلة الأفراد فعدم وجود هذه الضمانات يشعر المتهمين بالضعف واستبداد الجهاز القضائي ممثلا عن الدولة،إضافتا إلى إن حق الدفاع عن النفس من الحقوق الطبيعية الممنوحة الإنسان، لذا نجده يسارع إلى الدفاع عن نفسه بمجرد شعوره بالخطر ، فالمشرع راع هذا الجانب من الفطرة وجسده في حق الدفاع الذي تنبثق منه الدفوع موضوعة الدراسة وبالتحديد الدفوع الإجرائية المترتبة عن الإجراءات التحقيق الابتدائي والتعرف على مفهوم هذه الأخيرة قسمنا المبحث إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول تعريف الدفوع الإجرائية ، المطلب الثاني تناولنا فيه العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية الجزائية أما المطلب الثالث فتناولنا فيه قواعد الاستجواب القضائي و إجراءات الإستئناف .

المطلب الأول: تعريف الدفوع الإجرائية وقانون الإجراءات الجزائية

تعتبر الدفوع الإجرائية صورة من صور الدفوع والتي تختلف أقسامها حسب كل دفع لذا قسمنا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : تعريف الدفوع.

الفرع الثاني القاعدة القانونية الإجرائية قاعدة ملتزمة ومقترنة بجزاء .

الفرع الأول :تعريف الدفوع

أولا: التعريف اللغوي : الدفع جمع دفوع ، يقال دفع فلان دفعا : انتهى إليه ويقال طريق يدفع إلى مكان كذا: ينتهي إليه.

ويقال دفعته عني ،ودفع عنه الأذى و الشر ،ودفع عليه الشيء رده .

ويقال دفع القول رده بالحجة،ودفع فلأنا إلى كذا أضطره ، (دافع) عنه مدافعة، ودفاعا، حامي عنه وأنتصر له، ومنه الدفاع في القضاة .

والدفع في المرفوعات المدنية والتجارية إن يدعي المدعي عليه أمرا يريد به الحكم عليه في الدعوى .[1]

ثانيا :تعريف الإجراءات

هي مجموعة التقنيات، والقواعد والشكليات القانونية التي تنظم المنازعات القضائية منذ رفعها إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها ، وتنفيذه .[2]نفس التعريف ينطبق على الإجراءات الإدارية ،وذلك باعتبارها قواعد إجرائية ،الا ان ذلك لا ينفي خصوصيتها ،والتي تظهر في التعريفات الفقه المختلفة لقواعد الإجراءات الإدارية .

[1]إبراهيم مصطفى ، وآخرون ، معجم الوسيط ، الجزء الأول ، ط1 ،الكتبة الإسلامية ، مصر 1972،ص279.

[2]عبد السلام ذيب ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ،موقع للنشر ،الجزائر ،2009، ص09

فلقد عرفها الأستاذ طاهري حسين على أنها :'' مجموعة القواعد ،والإجراءات ،والشكليات القانونية الواجبة احترامها عند ممارسة حق الدعوى الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة ،والتي تتعلق في المقام الأول بتنظيم عملية التقاضي .[1]

أما الأستاذ مصطفى عفيفي فيرى أنها :'' مجموعة القواعد الحاكمة والمنظمة لتحريك ، وإقامة الدعوى الإدارية ، فضلا عن التحقيق ، والمحاكمة ، والنظر الطعون المقدمة في القرارات والأحكام أمام جهات القضاء الإداري .[2]

ثالثا :النصوص القانوني

يعرف النص القانوني على انه كل ما أنتجته قريحة المشرع وتم نشره في الجريدة الرسمية ، وهو نص له طبيعة يختلف عن باقي النصوص المتخصصة ، وذلك باعتباره يتسم بسمات ، وشكليات لغوية ، وتركيبية ، خاصة تقتضي التخصص في مجال القانون.[3]

ويعتبر النص القانوني السبيل لإخراج تلك القواعد الإجرائية إلى محل التنفيذ ، ومنحها القوة الإلزامية لتصبح واجبة التطبيق.

رابعا : التعريف في قانون الإجراءات الجزائية :

[1]طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2005،ص05

[2]رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم والاختصاص القضاة الإداري ،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ،ج3،د،م،ج،الجزائر ،2011

[3]سعد الله زهرة ، صغور أحلام ، بنية النص القانوني ، مؤلف جماعي ، ترجمة النص القانوني ،مخبر تعليمة الترجمة وتعدد الألسن،دار الغرب للنشر والتوزيع ،2006،ص،35.

يختلف معنى الدفع في قانون الإجراءات الجزائية عن مدلوله في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فالمعنى العام للدفع في القانون المدني يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ألجوء إليها للإجابة على دعوى خصمه ليتفادى الحكم لصالحه .[1]

أما الدفوع في قانون الإجراءات فيقصد بها كل ما يبديه المتهم منصبا على الوجه القانونية لدفاعه، بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد إهدارها .

الدفوع بصفة عامة ن هو كل ما يثيره احد أطراف الدعوى في حجج ، بهدف إقناع القاضي بوجهة نظره أملا أن يحكم لصالحه ، كما إنه وسيلة دفاع المدعي عليه تجاه ادعاءات المدعي ،إذ يهدف إلى تفادي الحكم بما يدعيه الخصم الأخر ، وقد تكون هذه الدعوى موجهة إلى ذات الخصومة أو بعض إجراءاتها ، أو إلى أصل الحق محل الدعوى ، أو مدى أحقية الخصم في اللجوء إلى دعواه .[2]

ومن حق المتهم إيداع ما يراه محققا لمصلحته من دفوع التي تبعد عنه الاتهام .[3]

وتعني كلمة دفع أوجه الدفاع الموضوعة أو القانونية المثارة من قبل الخصم لتحقيق هدفه من الخصوم .

[1] حامد الشريف ، اعتراف المتهم الدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2012، ص14.

[2] فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، منشورات أمين ، الجزائر ، 2009،ص72،أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة ،ص153

[3] محمد خميس ، مرجع سابق

والطلبات في المواد الجنائية يقصد به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع بغض اضهار الحقيقة كطلب إجراء معين أو سماع شهود وندب خبراء أو مضاهاة أو ضم الأوراق وكذا لملفات .[1]

الفرع الثاني :القاعدة القانونية الإجرائية قاعدة ملتزمة ومقترنة بجزاء

تعد خاصية الالتزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية الإجرائية ، حيث دونها تصبح هذه الأخيرة مجرد توصية أو قاعدة أخلاقية، بحيث إنه لابد من توافر عنصر الالتزام الذي يضفي على القاعدة القانونية هبة خاصة، بحيث يتمثل لها الأفراد طوعا وقهرا إن خالفوها.

بمعنى إذ لم تقترن القاعدة القانونية بجزاء أو جبرا أو إكراه على الامتثال فلا معنى للقاعدة القانونية.

وعليه مفهوم الالتزام في القاعدة القانونية، يعني إنها مؤيدة من قبل الدولة بعنصر الجزاء ، وذلك من اجل كفالة احترامها، لذا الجزاء هو الذي يكفل للقاعدة القانونية الاحترام ومن يسهر على ذالك هو السلطة العامة .

وبالتالي لكي يكتسب العمل الإجرائي صفة القاعدة القانونية الإجرائية، لابد إن توجه إليه بصفة أمرة، وعلى سبيل التكليف لا النصح والترغيب ،وعلى أن يوقع الجزاء على من

[1] حامد شريف ، مرجع سابق ، ص16

يخالفها،ذلك إن الوظيفة التقويمية للقاعدة القانونية الإجرائية لا تتحقق إلا بالتزام من توجه إليهم بإتباع النمط السلوكي الذي تتضمنه، لذلك كان الالتزام عنصر أساسي لتكوين القاعدة القانونية[1]

نصت الفقرة الأولى من المادة 140 من الدستور ، والتي جاء فيها :'' أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة ''.وفي المقابل لا توجد أية قاعدة قانونية في النظام القانوني الجزائري تسمح للقاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه بما يخالف النصوص القانونية القائمة .وتبعا لذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إن يفصل بما يخالف النصوص القانونية القائمة كما ان مخالفته للقانون يعد من قبيل إنكاره للعدالة .[2]

تم تقييد الحق الإجرائي وذلك بتنظيم نموذج صارم وشديد على الخصومة مراعاته عند اتخاذ الأعمال الإجرائية من اجل القيام بها مطابقة وفق المقتضيات الشكلية والموضوعية التي تمليها القاعدة الإجرائية ، وذلك كله من اجل ترتيب العمل الإجرائي الصحيح لكافة أثاره القانونية ، وبالتالي بلوغ المقصد الموضوعي المتمثل في حماية الحقوق الموضوعية ،إلا إنه قد يؤدي تقييد الحق الإجرائي الذي يظهر من خلال المغالاة في شكل الإجراء في بعض الأحيان إلى الإفراط في أعمال الجزاء الإجرائي ، قد يصل إلى لحد إهدار الحق الموضوعي ،مما أدى إلى إقرار المشرع بإمكانية إسقاط الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية .

[1] محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون ، القاعدة القانونية ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ،2010، ص17.

[2] مراد بدران ، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون نقضيه بن جدة ضد وزير الداخلية نموذجا ،مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية ، العدد10، سنة 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقا يد ،تلمسان ، ص180

ويتجسد هذا الدور المنوط بالقاضي الإداري من خلال مجموعة الأوامر ، والأحكام ،والقرارات القضائية التأكيد ، وذلك باعتبارها نتاجا لتطبيق القانون ، حيث يكتفي القاضي الإداري من خلالها بالتأكيد على ما ينص عليه نصوص القانون ، وذلك عن طريق إسقاط النص القانوني حرفيا على الواقعة المعروضة أمامه ، بحيث يصل إلى الحكم أو القرار عن طريق الاستنباط ، فيكون كافيا إن يتمعن القاضي الإداري في النص القانوني لمعرفة قصد المشرع .[1]

قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية العديد من الحقوق والضمانات الإجرائية التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد الموضوعة، وتحقيق التوازن والمساواة أمام القضاة .وطبقا لهذا نظم مجموعة من الجزاءات الإجرائية كنتيجة لمخالفة القواعد الإجرائية سواء لعدم صلاحية الشخص القائم بها ، أو مخالفة الشكل اللازم الذي حددته القاعدة الإجرائية ، أو عدم القيام بالعمل الإجرائي أصلا، أو لعدم اتخاذ الإجراء في الآجال المحددة له في القاعدة الإجرائية ،وذلك باعتبار الجزاء الإجرائي ضمانة قانونية تكفل بلوغ فعالية القاعدة القانونية الإجرائية التي تكفل بدورها حماية الحق الموضوعي المتنازل عليه.

المطلب الثاني :العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية

إن تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية وذلك بتنظيم نموذج قانوني صارم ينبغي على الخصوم مراعاته عند اتخاذ الأعمال الإجرائية يكفل ترتيب العمل الإجرائي الصحيح لكافة

[1] لحسين بن شيخ ارث ملويا ،قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ،2010،ص14

أثاره القانونية و الإفراط من أعمال الجزاء باديان وظيفة هامة متمثلة في بلوغ تفعيل القاعدة الإجرائية وبالتالي حماية الحق الموضوعي .

إن الاهتمام بالاعتبارات العلمية عند سير الإجراءات على حساب تطبيق القاعدة القانونية الإجرائية ، يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية إذ طلب الخصم رفض طلبات خصمه أو نقاش هذه الطلبات ، أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه أو طلب تأجيلها لتقديم المستندات التي تثبت براءة ذمة من الدين كله أو جزء منه ، ويسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي إذا طلب المدعي عليه ضم الدعوى إلى أخر .

أما بالنسبة للتصحيح الإجراء المعيب فقد عرفه الفقه على إنه '' العمل على إزالة العيب الذي يعتري الإجراء أو الشكل بما يصحح هذا أو ذلك ، ومن ثم يجعله قادرا على توليد أثاره باعتباره عملا إجرائيا أو شكليا إجرائيا صحيحا ''.[1]

من خلال هذا سوف ندرس حالات إسقاط الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية **(الفرع الأول)** وإجازة تصحيح الإجراء المعيب **(فرع الثاني)**.

[1] احمد السيد الصاري ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دب،ن، 2011،ص491

الفرع الأول : إسقاط الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية

إن مخالفة شرط من شروط الدفوع الشكلية سوف يسقط الحق إبداء الدفوع كجزاء وهذا وفق لنص المادة 50 من ق.إ.م .[1] إذا لم يقم المدعى عليه باحترام الإجراءات التي تنص عليها المشروع يسقط حقه في إيداع الدفوع الشكلية إما بسبب مناقشة موضوع الدعوى **(أولا)**، أو بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع **(ثانيا)**، أو بسبب ضم الدعوى **(ثالثا)**.[2]

أولا :سقوط الحق بسبب مناقشة الموضوع :

لمنع من تأخير الفصل في الدفوع بالنسبة لدفوع التي تتعلق بالنظام العام ،إما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبدائها في أي حالة كانت عليها الدعوة .

إذ يسقط حق الطاعن في الدعوى الشكلية إذا لم يبدها في صحيفة الطعن وتثبت القاعدة المتقدمة ولو كانت الطعن باطلة وحكم بطلانها فاعتبرت كان لم تكن وزلت الآثار القانونية المترتبة غلى قيامها وذلك ألان مجرد رفع لطعن .[3]

[1] المادة 50 من قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر ،ج ،ج، عدد21 ، صادر بتاريخ 2008/04/23.

[2] أبو ألوفا احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،ط8 منشاة المعارف ، مصر ، د،س ،د،ن ،ص10

[3] أبو ألوفا احمد ، مرجع سبق ذكره ،ص59

عندما تتاح الفرصة للمدعي عليه الإبداء دفعا شكليا ، ودفعا موضوعيا ،فليس له الحرية في تسبيق الدفع الموضوعي على الشكلي ، وإنما عليه البدء بالدفع الشكلي ولا سقط الحق في أبدائه ولو كان الخصم قد احتفظ بحقه في التمسك بالدفوع الإجرائية .[1]

ما يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك به ، سواء قصد الخصم التنازل عن دفوع الشكلية أم لا ، فيكفي فقط مجرد الكلام في الموضوع يمكن اعتبار تناول المدعي عليه لموضوع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الدفع الشكلي وتسليما بصحة الشكل .[2]

ثانيا : سقوط الحق بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع

الاطلاع على أوراق الدعوى الأكثر في نظر الفقه يمكن تعتبر نطق للموضوع بعض الأحيان ، ويختلف باختلاف ظروف كل قضية فإذا كان للخصم الوقت الكافي لا بداء ما لديه من دفوع شكلية فان طلب تأجيل قد فسر على أساس التعرض لموضوع الدعوى ، وهذا ما يسقط الحق في إثارة الدفع.[3]

[1] نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الاختصاص ، الدعوى ، الخصومة، الحكم ، طرق الطعن ،)دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،د،ن ، س ، ص294

[2] أبو عبد اليأس ، أصول المحاكمات المدنية بين النصب والاجتهاد والفقه ، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2002، ص 234

[3] كمال عبد الرحيم العاوين ، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في قانون الأردني ، دراسة علوم التشريع وقانون ، مجلة دراسات ، المجلد 37، العدد 2 ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمان 2009ص479

طلب التأجيل بصفة عامة سواء المنح أو المستندات أو المذكرات أو الاطلاع على المستندات لا يعد ذلك تعرض للموضوع ألان في هذه الحالة يكون الغرض من الطلب تمهيدا الإبداء الدفع فلا يعني بذلك الخوض في الموضوع .[1]

ثالثا :سقوط الحق بسبب ضم الدعوى

ضم المدعي دعوى إلى أخرى وتكون مرفوعا أمام نفس المحكمة يسقط حقه في التمسك بالدفع الشكلي وقد حدد المشروع حالات ضم الدعوى وشروطها ، ولقد اعتبر المشروع ضم الدعوى عارضة من عوارض الخصومة ما يتعين للسير في خصومات القائمة إلا بعد أن يتم ضمها لبعضها أو الفصل القضية الواحدة إلى أكثر من قضية.

من بين شروط ضم الدعوى ما يلي :

_ يجب أن يكون النزاع مرفوع إلى الجبهة القضائية المختصة وان تكون من نفس الدرجة .

_ يجب أن يكون الخصومتان محل ضم متطورة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة ،

_ وان تكون معروضة أمام نفس القاضي .[2]

[1] عبد الحميد الشوابي ، عاطف الشوابي ، عمر الشوابي ، البطلان المدني والإجرائي والموضوعي ، المكتب الجامعي الحديث ، ، مصر 2010، ص11

[2] سعدي سعاد رمداني سهام ، الدفوع الشكلية في ضوء الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ، بجاية 2013،ص70

الفرع الثاني : إجازة تصحيح الإجراءات المعيب

يعتبر التصحيح وسيلة للحد من حالات البطلان يكون صالحا لتدارك العيوب التي تعتري الإجراء سواء كان العيب شكلي أو موضوعي . [1] اقر المشروع في قانون إ، م، إ إمكانية بتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم ، وان اثر هذا التصحيح يسري بأثر رجعي من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان .[2]

أولا : شروط تصحيح الإجراء المعيب

لا يقع البطلان بقوة القانون وإنما يشترط إن يحكم به القاضي إذ يعتبر العمل الإجرائي صحيحا منتجا الآثار في الخصومة حتى يقرر القاضي بطلانه ، وهذه القاعدة عامة تسير على أيا كان نوع البطلان ، سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أو النظام العام .[3]

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2014/05/22 بأنه لا يترتب بطلان محضر التبليغ في حالة خلوه من ذكر الممثل القانوني أو اتفاقي طالما ثبت تبليغه بوضع الختم .[4]

[1] مصطفى محمود كامل الشر بيني ، مرجع سابق ، ص، 382

[2] المادة 62 من قانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ،

[3] أيمن احمد رمضان ، الجزء الأول ، في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص447

[4] قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ملف رقم 0933516 ، الصادر بتاريخ 2014/05/22 ، مجلة المحكمة العليا ،العدد01 ، الجزائر ،2014، ص211

ثانيا : أثار تصحيح الإجراء المعيب

لقد نص المشروع لتجنب صدر الإجراءات إذا تم تصحيح الإجراء المعيب وفقا للشروط التي ذكرناها فان اثر الإجراء الصحيح بأثر رجعي من تاريخ اتخاذ الإجراء معيبا، بالتالي ترتب جميع الآثار القانونية لها إلا إنه ليس بإمكان القاضي إن يقوم بالحكم بالجزاء الإجرائي بعد التصحيح حتى لو تمسك به الخصم .[1]

المطلب الثالث : قواعد الاستجواب القضائي وإجراءات الاستئناف

الاستجواب إجراء من الإجراءات الإثبات له طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من الإجراءات التحقيق يعد والثانية هي اعتباره من الإجراءات الدفاع والاستجواب أما إن يكون حقيقيا أو حكميا.[2]

الفرع الأول :تعريف الاستجواب وأنواعه

أولا: تعريف الاستجواب

يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه ثم مناقشته تفصيلا في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا كمحاولة للكشف عن الحقيقة ، والاستجواب بهذا المعنى يتميز عن سؤال المتهم الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي ويعتبر إجراء من الإجراءات

[1] المادة 62 من قانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات القانونية والإدارية ، مرجع سابق

[2] مصطفى مجدي هجرة ،أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ،دار الكتب القانونية ، مصر ، ص49

الاستدلال إذ يقتصر على مجرد سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه ومطالبته بالرد على ذلك وإبداء ما يشاء من أقوال في شأنها إن يناقشه تفصيلا أو يواجه بالأدلة القائمة ضده .[1]

ثانيا :أنواع الاستجواب واهم حالاته :

ينقسم الاستجواب إلى نوعين هما استجواب حقيقي واستجواب حكمي (المواجهة):

1_ الاستجواب الحقيقي:

يتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهة بالأدلة القائمة ضده فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو إحاطته علما بنتائج التحقيق إذ لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا في الأدلة المسندة إليه : أي الاستجواب يقتضي توافر عنصرين لا قيام له بدونهما :

_ توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها .

_ مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ولا يلتزم المحقق بترتيب معين في استيفاء هذين العنصرين .

فقد يكون من الأفضل تأخر توجيه التهمة ومناقشتها تفصيليا عنها إلى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده.

2_ الاستجواب الحكمي (المواجهة):

[1] مصطفى مجدي هجرة ، مرجع السابق ، ص48

مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين يعد استجوابا حكميا ويقصد بالمواجهة ذلك الإجراء الذي يقوم به المحقق وبمقتضاه يواجه المتهم بشخص متهم أخر أو شاهد أخر فيما بما أدلى به كل منهما من أقوال ويثبت المحقق هذه المواجهة وما أدلى به كل منهما اثر المواجهة. وهذه الشخصية تختلف عن المواجهة القولية التي يواجه المحقق المتهم بها أدلى به شاهد أو منهم أخر بالتحقيق وهذه المواجهة الأخيرة ليست إجراء مستقلا من الإجراءات التحقيق وإنما تعتبر جزا مكملا للاستجواب باعتبار إن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضده.[1]

ثالثا: حالات الاستجواب

1_ عدم جواز إرهاق المتهم خلال حالات الاستجواب :

الراجح إن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته ولا يوجد معيار زمني لطول الاستجواب وإنما العبرة هي بما يؤدي إليه من التأثير في قواه الذهنية على اثر إرهاقه فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي لا تمس هذه الحرية وإذا تعتمد المحقق إطالة الاستجواب بغية إرهاق المتهم وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة[2]

[1] مصطفى مجد ى هجرة ، أحكام الدفوع في الاستجواب ، مرجع السابق ، ص ص49.-50

[2] الدكتور احمد فتحي سرور في الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،ط السابعة 1993، ص354

2_ عدم التأثير على المتهم :

يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحررا من أي ضغط أو تأثير خارجي سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر وسواء كان مصدره المحقق نفسه أو شخص أخر وسواء أكان ذلك في صورة وعد أو إكراه مادي أو أدبي ويتمثل الوعد في إعطائه الأمل في ميزة معينة أو في البراءة إما لإكراه المادي فيتمثل في التعذيب أو تخدير المتهم .أو تأثير في قواه الذهنية وبالتالي في إرادته إما الإكراه الأدبي فمثال تهديد المتهم أو تحليف اليمين .[1]

3_ بطلان الاستجواب :

يترتب على عدم مراعاة الضمانات الخاصة بالاستجواب بطلانه وكذلك بطلان ما يترتب عليه من الإجراءات ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام في حالة انعدام الولاة بإجراء الاستجواب كما لو كان من باشر الاستجواب هو مأمور ضبط القضائي بناء على انتداب من قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

كما يكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذ كان هناك تأثير على إرادة المتهم ويكون ذلك في حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كان الاستجواب قد بوشر تحت تأثير إكراه أو تهديد أو إرهاق متعمد للمتهم أو كانت إرادته معدومة أو معيبة بسبب إعطائه جواهر تؤثر على حرية إرادته ووعيه الكامل بما يدلي به .

[1] الدكتورة فوزية عبد الستار ، في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1986، ص352

الحالة الثانية :

إذا كان المحقق قد عمد إلى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التي وجهها من النوع الإيحائي أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم في الدفاع كدعوى المحامي للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ، ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته الأول مرة أمام محكمة النقض .[1]

الفرع الثاني :إجراءات الاستئناف

يجوز رهنا بالفقرة 2 من القاعدة ، رفع استئناف ضد قرار بالإدانة أو التبرئة اتخذ بمقتضى المادة 74،أو العقوبة صادرة بمقتضى المادة 76 ،أو أمر بجبر الضرر صادر بمقتضى المادة 75 في موعد أقصاه 30 يوم من تاريخ إخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار أو الحكم أو الأمر بجبر الضرر . من بين إجراءات الاستئناف هي

_ يقوم المسجل ، عند تقديم إخطار بالاستئناف بمقتضى القاعدة 150، بإحالة سجل المحاكم إلى دائرة الاستئناف .

_ يقوم المسجل بإخطار جميع الأطراف التي شاركت في الإجراءات القانونية أمام الدائرة الابتدائية بأنه قد تم تقديم إخطار بالاستئناف .

تكون إجراءات الاستئناف خطية ما لم تقرر دائرة الاستئناف عقد جلسة استماع .

_ تعقد في أسرع وقت ممكن حملة الاستماع للاستئناف .

[1] الدكتور مامون سلامة ، في الإجراءات الجنائية ، طبعة 1988، ص 641

_يجوز للطرف مقدم الاستئناف ان يطلب ،عند رفع الاستئناف ،ان يكون للاستئناف مفعول الإيقاف وفقا للفقرة 3 من المادة 82.

1_ وقف الاستئناف

_ يجوز لأي طرف قدم استئناف ان يوقف الاستئناف في أي وقت قبل صدور الحكم ، وفي تلك الحالة يقدم إلى المسجل العام ان يقدم ،قبل تقديم أي إخطار خطيا بوقف الاستئناف ،ويخطر المسجل الأطراف الأخرى بان ذلك الإخطار قد قدم .

_ إذا قدم المدعي العام إخطار بالاستئناف باسم شخص مدان وفقا للفقرة 1 من المادة 71 فعلى المدعي العام ان يقدم ،قبل تقديم أي إخطار بوقف الاستئناف ،بإيداع الشخص الميدان بأنه يعزم وقف الاستئناف لمنحه الفرصة لمواصلة إجراءات الاستئناف .

2_ الحكم في الاستئناف ضد أوامر جبر الضرر

_ يجوز لدائرة الاستئناف ان يؤكد أو ينقض أو تعدل أمر بجبر الضرر بمقتضى المادة 85 .

_ يصدر حكم دائرة الاستئناف وفقا للفقرتين 4و5 من المادة 83 . [1]

[1] مذكرة تفسيرية ، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، انظر الموقع .Part_ii_a_a.pdf .p102.103

المبحث الثاني: أنواع الدفوع واهم مظاهر الاختلاف بين قواعد الدفوع الشكلية و الموضوعية

تشكل الدفوع وسيلة دفاعية وهجومية في ذات الوقت ، بحيث يمكن للخصم بواسطته دحض طلبات المدعي ، ومنع صدور الحكم فيها ، أو تأخير صدوره فضلا عن كونه هو الوسيلة التي يلجا إليها المدعي عليه لحماية حقه بواسطة القضاء ، ومع إن المشرع الجزائري قد خص بالدفع المدعي عليه في المقام الأول فغنه لم يحرم المدعي في حد ذاته من استعماله بجانب الطلب القضائي وذلك لدحض الدفوع المقدمة من المدعي عليه . [1]

يخلط الكثير من طلبة القانون بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية وبعض الدفوعات الأخرى التي يمكن سياقها كا لأتي : دفوع من حيث الهدف و دفوع من حيث الطبيعة.

المطلب الأول : أنواع الدفوع

مهما كان الدفع فهو يتم بوسيلتين لا غير الأولى بالعمل الإجرائي وهو ما يعرف بالدفوع الشكلية ، أما الثاني متعلق بموضوع الطلب في حد ذاته وهو ما يعرف بالدفوع الموضوعية .وهناك تقسيمات عديدة من حيث الوجهة التي ينظر إليها موضح كا الأتي :

[1] هبوب فوزية ، وسائل استعمال الدعوى (الدفوع القضائية) ، محاضرة في قياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السنة الثانية ، جامعة بأجي مختار ، عنابه،المنشور في 2021/05/25 المتوفر في الموقع learning-facdr.univ-annada.dz تم الاطلاع عليه يوم 2023/04/29،ص1

تقضي القاعدة العامة بالفصل في الدفوع الشكلية بحكم على حدة بحيث نصدر قرارا مستقلا يتعلق بهذه الدفوع المثارة أمامها قبل البحث في الموضوع .[1]

الفرع الأول :تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها :

أ. الدفوع المتعلقة بشروط بالنظام العام:

وهي الدفوع المتعلقة بشروط قبول الدعوى الجنائية والاختصاص بنظرها و علانية الجلسات والإجراءات إصدار الأحكام الجزائية وأسباب انقضاء الدعوى .[2]

وتجوز إثارة الدفع المتعلقة بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، ولو الأول مرة أمام المحكمة العليا ، ويجوز للنيابة العامة إثارة والتمسك به ، إذا غفل احد الخصوم عن التمسك به .

وفي حالة عدم إثارة من احد أطراف الدعوى فان القاضي يقوم بإثارة من تلقاء نفسه ولو من غير طلب ، و بإمكانه الاستناد له قي حكمه ولو عارض أطراف الدعوى .

ولا يجوز للخصوم دفع عقبة تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التي قررها القانون الدفوع المتصلة بالنظام العام .

[1] أبو عبد اليأس ، أصول المحاكمة المدنية بين النصب والاجتهاد والفقه ،مرجع سابق ، ص 244.

[2] معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفوع ، الجزء الرابع ، ط3، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،2001، ص14.

وكون قواعد الاختصاص من نظام العام ، للسير الحسن للعدالة الجزائية ، فقواعد الاختصاص تقوم بتحديد الأهلية الإجرائية لجهات القضاء في نظر الخصوم الجزائية وهي قواعد آمرة تمس النظام ذاته. وتكمن خاصيتي علانية الجلسات وشفوية المرافعات الرأي العام من مراقبة أعمال القضاة وتدعيم الثقة به .[1]

وشفوية المراقبة تكون القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ن وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/21 رقم 23008 '' لا يمكن لقضاة الموضوع إن يؤسسوا قراراتهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212ق.إ.ج''.[2]

ب – الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم:

وتشمل الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والإجراءات المحاكمة وأيضا كل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع ، كالدفع بطلان القبض ، أو التفتيش والدفع ببطلان الاستجواب .[3]

الفرع الثاني : تقسيم الدفوع من حيث طبيعتها :

1. الدفوع الشكلية :

[1] نبيل صقر ، الدفوعات الجوهرية ،طبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008، ص30.

[2] مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة دكتورة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2010،2011، ص63.

[3] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص37،38

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة ، فالخصم لا ينازع خصمه في الحق المطالب به ، بل تقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي من الاستمرار في الخصومة القائمة أمام المحكمة ،ومع الدفع الشكلي واحدا من الحقوق الإدارية ، التي تستعمل وفقا للوسيلة التي يحددها القانون .

كما عرفها الدكتور احمد أبو الوفاء بأنها الوسائل التي يستعين بها الخصم ليطعن بمقتضاها في صحة الإجراءات الخصومة دون أن يتعرض الأصل الحق فيتفادى بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتا .[1]

والدفع الشكلي هو أيضا الدفع الذي يتم بمقتضاه الخصم دعوى خصمه بهدف الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه ويطعن به في الإجراءات الخصومة .[2]

والتلازم بين الدفوع الموضوعية و الدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات ليس ضروريا ، فالدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات تعتبر دفوع موضوعيا ، والعكس غير صحيح .

فنجد دفوع تستند إلى قانون الإجراءات الجنائية ولكنها في نفس الوقت لها الطبيعة الموضوعية كالدفع ببطلان الاعتراف .بحيث إن المعيار الذي يحدد طبيعة الدفع هو مدى

[1] حاجي حياة ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة ، وزارة العدل ، 2009

[2] نبيل صقر ، مرجع سابق ،ص31

تعلق الدفع الموضوعي بوقائع الدعوى ، وما إذا كان يتطلب تحقيقا إلا ثباته ، وإذا كان الدفع لا تتطلب تحقيقا ولا يتعلق بواقع الدعوى فهو دفع شكلي .[1]

وقد عرفها المشروع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إنها: كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها .[2]

وعليه نستنتج من نص المادة 49 المشار إليها أنفا أن المشروع اقصر الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي إثارتها وقبولها إما إلى : عدم صحة الإجراءات أو انقضاء الخصوم أو وقف الخصوم.

وعليه فالحق في الدفع الإجرائي ينشا جراء مباشرة الخصومة خرقا للقاعدة الإجرائية أو مخالفة للشكل الذي يقرره القانون مما يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي ، ومن ثمة يجب التمييز بين العمل الإجرائي والسقوط فالبطلان ينشا نتيجة عيب لحق العمل الإجرائي كعدم تحديد احد عناصر الطلب القضائي .

أما السقوط يترتب على عدم ممارسة الحق في الدعوى أو الدفع والطعن أو أي إجراء أخر في الميعاد القانوني والمناسبة أو الترتيب الذي يقتضيه القانون كالتمسك بالدفوع الشكلية

[1] سعاد حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاة الجنائي، ط1 ،دار النهضة ، القاهرة1998 ص 360

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

بعد التطرق للموضوع الأمر الذي يؤدي إلى سقوط الحق في هذا الدفع وليس إلى بطلان العمل الإجرائي .[1]

وتتخذ الدفوع الشكلية في مواجهة صحة الخصوم، والإجراءات المتعلقة بها ، دون الفصل في الموضوع الحق المطالب به .كما تهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة،وبالتالي تعتبر بمثابة عائق يقيمه المدعى عليه لمنع الاستمرار في نظر الخصومة ،قاصدا بذلك أما تأخير الفصل في النزاع،أو التخلص من الخصوم القائمة أمام المحكمة وذلك إما لا نها رفعت إلى المحكمة غير مختصة ، أو رفعت بإجراء باطل .[2]

2. الدفوع الموضوعية :

وهي الدفوع التي تتعلق بموضوع الخصومة إذ ينازع بها الخصم في الحق الذي يدعيه خصمه ، كالدفع بانقضاء الدين المطالب به أو إنكار وجوده .[3]

تتمثل الأركان الموضوعية للعمل الإجرائي في الإدارة ، المحل والسبب ، حيث يكون العمل الإجرائي منعدما إذا صدر عن شخص معدوم الإرادة، أو أن الطلب القضائي قدم بدون

[1] إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ص64

[2] عبد السلام دبب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ،مرجع سبق ذكره ،ص69

[3] احمد محسن، الدفوع الشكلية والموضوعية ، تاريخ النشر 2018/04/10، المتوفر في الموقع https://ae.linkedin.com وتم الاطلاع عليه يوم 2023/04/28.

عل من نسب إليه أو دون توكيل منه، كما يكوون الحكم القضائي باعتباره عملا إجرائيا معدوما إذ صدر من قاضي مهدوم الإرادة .[1]

المطلب الثاني : أهم مظاهر الاختلاف بين قواعد الدفوع وشروط إبداء الدفوع

يخلط الكثير من طلبة القانون ورجال القانون بين الدفع والدفاع من ناحية، وبين الدفوع الشكلية والموضوعية من ناحية أخرى ، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم القواعد الشكلية والموضوعية شرح بعض شروط الدفوع .

الفرع الأول :أهم مظاهر الاختلاف بين قواعد الدفوع الشكلية والموضوعية

أولا : من حيث إبداء الدفع :

_ يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعد القبول و لا يسقط الحق فيما لم يبد منها قبل ذلك .

_باستثناء الدفوع التي تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص ألقيمي أو النوعي للمحكمة .

_ الدفوع التي بنشاء سببها بعد الكلام في الموضوع كالدفع بالتأجيل الاطلاع على المستندات التي أودعها الخصم .

[1] خيري عبد الفتاح السيد البتإنوني ، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات ، ط2، دار النهضة العربية ، مصر ن 2012، ص133

_ أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى وحتى قبل إقفال باب المرافعة.

_ يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية التي يراد التمسك بها والوجوه التي تبنى عليها معا أي مرة واحدة و الا سقط الحق فيها لم يبد منها .

_ أما الدفوع الموضوعية فلا يشترط إبداؤها مرة واحدة ولا يترتب على إبداء دفع منها سقوط الحق في إبداء دفع أخر بعد ذلك .

ثانيا : من حيث نظر الدفع والحكم فيه وأثره :

_ الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولا ولكن يجوز لها إن تضم هذا الدفع للموضوع وتفصل فيهما معا بحكم واحد بشرط أن يتبين في حكمها ما قضت به في كل دفع حدة .

_ لا يترتب على الحكم بقبول الدفع الشكلي إنهاء النزاع في أصل الحق المدعي بها .

_ فلا يحول دون إعادة رفع الدعوى على نحو صحيح

_ أما الحكم بقبول دفع الموضوعي فإنه يجوز حجية الشيء المحكوم فيه مما يترتب عليه عدم جواز دفع ذات الدعوى مرة أخرى بين نفس الخصوم .

_ إذا استؤنف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فان سلطة المحكمة الا ستئنافية تقتصر على النظر في هذا الدفع دون موضوع الدعوى .

_ فإذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف وجب عليها إن تعيد القضية إلى المحكمة أو درجة للفصل فيها .[1]

الفرع الثاني : شروط إبداء الدفوع :

نصت المادة 352 قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على إلزام المحكمة بالرد على الطلبات الهامة الدفوع الجوهرية بقولها (والمحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد ثبت فيه أولا في الدفع بعد ذلك في الموضوع).

تعتبر الطلبات و الدفوع وسيلة فعالة في تحقيق العدالة ، وتربطها علاقة قوية بأساس الأحكام الجزائية ، فا لدفوع والطلبات الجوهرية تؤثر على الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي الذي تبنى على أساسه الأحكام .[2]

أولا: الشروط الشكلية :

إن الهدف من إثارة الدفوع هو تمكين صاحب الشأن من تقديم وسائل دفاعية قبل صدور الحكم في الدعوى ، وعلى هذا الشأن هناك عدة شروط يستوجب الوقوف عليها :

أ. إبداء الدفع قبل إقفال باب المرافقة :

[1] احمد محسن الدفوع الشكلية والموضوعية ، تاريخ النشر 2018/04/01 ، الموقع https://ae.linkedin.com،تاريخ الاطلاع 2023/04/25

[2] مستاري عادل ، الأحكام الجزائية بين الإقناع والتسبيب ،مذكرة ماجي ستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة 2005/2006،ص142

إن الطلب أو الدفع الذي يتقدم به الخصوم يجب إثارته قبل إقفال باب المرافعة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه .[1]

واشتراط تقديم الدفع قبل غلق باب المرافعة ألان حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله ايداء ما تعين له من طلبات و دفوع ما دام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، فإذا قررت المحكمة أقفال باب المرافعة فذلك يعني انتهاءها من التحقيق في الدعوى بعدما توصلت إلى عناصر الحكم ومن هنا كانت كفالة حق المتهم في الدفاع رهنا بعدم صدور هذا القرار.[2]

ب. أن يكون الدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى :

ويقصد به أن يكون الدفع قد أثير بالفعل ، ويوجد في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك فيكون مطروح أمام المحكمة عند الفصل فيه أو الحكم في الدعوى [3].

وقد قضت المحكمة المصرية في ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 071971/29 رقم 77'' إذا كان لا يبين في محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة استدعاء الطبيب الذي حرر الشهادة الطبية المقدمة منه لمناقشته، فإنما يثيره في شان اطرح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لا يكون مقبولا'.'[4]

ت. التمسك بالدفع وعدم التنازل عنه :

---

[1] علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة ، الطبعة الثانية ، دون ذكر دار النشر ،دون ذكر بلد النشر ،2003، ص320

[2] سعاد حمادة صالح القبائلي مرجع سابق ، ص،ص373،374

[3] نبيل صقل ، مرجع سابق ، ص42

[4] سعد حماد صالح القبائلي ، مرجع سبق ذكره ،ص372

هناك صورتان للتنازل وهي التنازل الصريح عن الدفع ، أو عن طلب التحقيق بصورة واضحة مما يترتب عليه عدم رد المحكمة عليه ، والتنازل الثاني الضمني وهو أصعب من التنازل الصريح، كان يبدي الدفع بطلب التحقيق معين في جلسة ، ثم يترافع المدافع عن التهم في الموضوع الدعوى قبل تحقيقه ودون الإشارة إليه أو أن يترافع المدافع بشكل متعارض مع المرافعة الأولى .[1]

ثانيا : الشروط الموضوعية :

إذا كان المدعي عليه هدفه من إثارة الدفع تحقيق مصلحة معينة له في تمكين من الدفاع عن نفسه في مواجهة الاتهام المنسوب إليه و محاولة تغيير وجهة الرأي العام في الدعوى ، فلكي ترد المحكمة على دفعة يجب احترام الشروط الموضوعية التالية [2]:

أ. إن يكون الدفع صريحا جازم يقرع سمع المحكمة :

إن محكمة الموضوعة لا تلتزم الا بالرد على الطلبات و الدفوع الجازمة ، التي تقرع سمع المحكمة ويحتوي على بيان ما يرمي إليه وما يصر عليه مقدمه في طلبات الختامية.

ومن أمثلة الدفوع وطلبات الجازمة التي قضت بها محكمة النقض المصرية ما حكمت به في قرارها الصادر بتاريخ 1979/05/20 رقم 107 من أن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على الدفع الا إذا كان من قدنه قد أصر عليه أما الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إن لم ترد عليه .

[1] نبيل صقل ، مرجع سابق ، ص ص43،44

[2] علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ،ص327

وإنه إذا كان الطاعن اصدر حتى انتهاء المرافعة في الدعوى على سماع شاهد نفي ،وطلب بتمكينه من إعلان الشاهد على يد محضر بإرشاده وكان لا جريدة له في تحريف الذي وقع عند نقل الاسم الشاهد لرجال الإدارة مع عدم قيام الدليل على تعذر ذلك أخلت بحقه في الدفاع مما يعيب حكمها.[1]

ب. أن يكون الدفع منتجا في الدعوى :

قد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك ''يشترط في الدفاع الجوهري كي تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه يجب أن يكون مع جوهرتيه جديا في الواقع ويساند فان كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه ، فان المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه دون أن يتناوله حكما ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالا بحق الدفاع ولا قصورا في حكمها .[2]

ت. أن يؤسس الحكم على هذا الدفع :

أي أن تكون محكمة الموضوع قد اعتمدت على هذا الدفع أو استندت إليه أوالى احد عناصره ،أو أسبابه في إصدار حكمها .[3]

المطلب الثالث : حالات الدفوع وكيفية الفصل فيها

الفرع الأول :الحالات الدفوع

من بين الحالات التي أوردها المشرع ضمن هذا النوع من الدفوع ، نجد الدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بالبطلان كما هو موضح فيما يلي:

[1] حامد شريف ، مرجع سابق ، ص44

[2] حامد الشريف ، مرجع سابق ، ص48

[3] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص48

أولا : الدفع بعدم الاختصاص

لقد حدد المشرع صراحة طبيعة قواعد الاختصاص النوعي الإقليمي ، بان اعتبارها من النظام العام ، ومن الواضح أن المشرع لم بنص صراحة على طبيعة اختصاص مجلس الدولة ، كما فعل بالنسبة للمحاكم الإدارية الا إنه يمكن الجزم أن اختصاصه هو من النظام العام ، طالما إنه محدد بموجب القانون ن وبالتالي لا يجوز مخالفته .

ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام نتيجتين هامتين ، تتعلق الأولى بعدم جواز الإنفاق على مخالفة أو تعديل أو التنازل عن قواعد الاختصاص من أطراف الخصوم ،حيث يقع باطلا كل اتفاق على ما يخالف تلك القواعد .[1]

وتبعا لهذه الأهمية التي منحها المشرع لقواعد الاختصاص ، فإنه من اللازم التعرض لبعض الجوانب التطبيقية المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص ، وذلك من خلال التعرض لبعض تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال مع الإشارة إلى إن هذا الدفع يمكن إثارته سواء تعلق الأمر باختصاص القاضي الإداري أو اختصاص القاضي الإداري ألاستعجالي .

أ. الدفع بعدم اختصاص القاضي الإداري العادي :

تبعا للأهمية التي منحها المشرع لقواعد الاختصاص باعتبارها من النظام العام ، نجد إن القضاء الإداري كان صارما في تطبيقه لتلك القواعد والأحكام ،خاصة مقتضيات المواد

[1] القرار الصادر من الغرفة الإدارية للمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/04/01 قضية بين مقاولة الأشغال العمومية ضد والي ولاية سكيكدة ، وقد جاء في حيثيات القرار: '' حيث أن الاختصاص المحلي في الصفقات العمومية من النظام العام ، وبالتالي لا يجوز الأطراف النزاع الإنفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، مما يترتب عليه التصريح بعدم الاختصاص المحلي ''القرار غير المنشور

800و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية ، والمادة 901 من نفس القانون بالنسبة الاختصاص مجلس الدولة ، وذلك بمناسبة فصله في النزاعات المعروضة عليه مع الإشارة إلى إن حكم القاضي الإداري عند فصله في الدفع المتعلق بالاختصاص لا يختلف عن احد الموقفين .[1]

كما نجد الإشارة إلى مجموعة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديمة ، ذلك إنه وبالرغم من إن نصوص هذا القانون لم تكن واضحة بشأن طبيعة قواعد الاختصاص إلا أن الفقه اجمع على اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام .[2]وتبعا لذلك، قضى مجلس الدولة العديد من القرارات بعد الاختصاص ، وذلك على اعتبار إن النزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وليس القضاء الإداري .[3]

ب- الدفع بعدم اختصاص القاضي الإداري ألاستعجالي :

إلى جانب الأحكام المتعلقة باختصاص القاضي الإداري العادي، فان المشرع حدد شروطا معينة الانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري ألاستعجالي ،والتي يترتب على تخلفها رفض الطلب ، فلقد نصت المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي

[1] رمضان غناي تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن مجلي الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 10، سنة 2012

[2] رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم والاختصاص القضاء الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ،ج3،د،م،ج،الجزائر ،2011،ص316إلى 322

[3] فريجة حسين ، التنفيذ الإداري المباشر في إحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة الإدارة ،المجلد12 ، العدد02 ،سنة2002،ص160و161

:'' عندما لا تتوافر الاستعجالات في الطلب ، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بآمر مسبب''.

وتبعا لمقتضيات نظام الازدواجية القضائية المقرر دستوريا ، فان القاضي الإداري لا يمكن إن يكون مختصا الا إذا كان النزاع عاديا ، وبالتالي فان القاضي ألاستعجالي لا يقبل النظر إلى الطلبات الا إذا كانت ترتبط بنزاع إداري .[1]

ومن بين الشروط الواجب توافرها الانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري ألاستعجالي ، مع الإشارة إلى إن مسالة تقدير الاستعجال من الأمور الغير ثابت ، مادام إنها تختلف من حالة إلى أخرى حسب ظروف كل قضية ، الأمر الذي جعل المشرع يترك مسالة تحديد حالة الاستعجال للسلطة التقديرية للقاضي الإداري .[2]

يتضح آن حالة الاستعجال تتوفر كلما كان التنفيذ القرار من شأنه ترتيب أضرار يصعب تداركها ، أو حقوق يخشى ضياعها ، مع الإشارة إلى أن تلك العناصر لا يمكن أن تتحقق الا إذا كان القرار الإداري لا زال لم ينفذ ، ذلك إنه وفي الحالة التي يتم فيها تنفيذ القرار الإداري لازال لم ينفذ كليا ، فان ذلك يؤدي إلى انتفاء رطن الاستعجال .

كما نجد الإشارة إلى قرارات أخرى فصل فيها مجلس الدولة بتوفر حالة الاستعجال منها القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/08/07.[3]

---

[1] Paul CASSIA. Les réfères administratifs d urgence.L.G.D.J.paris;2003;p23

[2] GOURDOU et A. BOURREL.les réfères d urgence devant Le juge administratif .L Harmattan.2002.p32

[3] حسين بن شيخ ارث ملويا ، مرجع سبق ذكره ، ص141

ثانيا :الدفع ببطلان إجراءات الدعوى الإدارية

لقد حدد المشرع مقتضيات العمل الإجرائي وشروط صحته فإذا توافرت تلك المقتضيات والشروط كان العمل الإجرائي صحيحا ، وإذا لم تتوافر كان العمل الإجرائي معيبا ، والبطلان كجزاء إجرائي .[1]هو وصف يلحق بالعمل الإجرائي المعيب الذي تخلف فيه احد عناصره،أو احد شروط صحته ، ويؤدي لعدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا .

إذ أن تفاديا ضياع الحقوق الموضوعية ، فمن الضروري أن يترتب البطلان على كل إجراء معيب، إذ يقتضي تحديد الحالات التي يرتب فيها البطلان أثاره ،لذلك نجد إن المشروع قد تدخل ،وحدد أحكام الدفع بالبطلان ، كما أشار لبعض الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان .

- الأحكام المتعلقة ببطلان الإجراءات :

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان، مستعملا عبارة ''تحت طائلة البطلان ''.الا لم يشر إلى وقت إبدائه ولا الأحكام المتعلقة به ، لذا لابد من الرجوع إلى القواعد المتعلقة بالدفع بالبطلان ، والمنصوص عليها من المادة 60إلى المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]القاضي عثمان ياسين علي ، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في الدعوى الإلغاء والتعويض ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2010،ص ،ص295.296

ويتضح من أحكام تلك المواد إن المشروع فرق بين البطلان من حيث الشكل والبطلان من حيث الموضوع .[1]

فبطلان الإجراءات من حيث الشكل تحكمه قاعدة وهي ''لا بطلان بدون نص '' وهذا ما يفهم من نص المادة60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها :''لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا ، الا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وعلى من يتمسك به آن يثبت الضرر الذي لحقه ''.

ومنه فآي جانب وجوب النص على البطلان قانونا ، يجب أن يترتب على هذا البطلان ضرر ، كما يقع عبء إثباته على من يتمسك به .[2]

كما لا يجوز التمسك ببطلان الإجراءات الا لمن تقرر البطلان لصالحه طبقا لما تنص عليه المادة 63 من نفس القانون ،التي نصت على ما يلي :'' لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا ، الا لمن قرر البطلان لصالحه ''.[3]

الفرع الثاني :كيفية الفصل في الدفوع

الملاحظة إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد شأنه في ذلك شان القانون الساري المفعول – لم ينص على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية باستثناء ما ورده بالمادة 52 منه بخصوص الفصل في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي حين نصب على إنه، يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الأخصاص الإقليمي حين نصب على إنه '' يفصل القاضي

[1] محمد إبراهيمي ، القضاة المستعجل ، ج2، ط2،د،م،ج، الجزائر ،2007،ص307و308

[2] عثمان ياسين علي ، المرجع السابق ، ص،ص،303-305

[3] فريجة حسين ، مرجع سبق ذكره ،ص50-51

بحكم في الدفع بعدم الأخصاص الإقليمي ،ويمكنه عند الاقتضاء أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد اعتذار الخصوم مسبقا شفاهة، لتقديم طلباتهم في الموضوع '' ، مما يعني إنه يبقى للمحكمة السلطة التقديرية للفصل في الدفوع الشكلية أما على استقلال أو بعد ضمها للموضوع، لكن ما يثير التساؤل هو لماذا ورد النص على هذا الحكم فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فحسب، لقد كان بإمكان نسبته لجميع الدفوع الشكلية طالما أن الدفع بعدم الاختصاص يبقى دفعا شكليا وبالتالي انطباق هذا الحكم على جميع الدفوع .[1]

أولا : للمحكمة أن تفصل في الدفوع على حدة أو إن تضمها إلى الموضوع :

تقضي المحكمة في الدفع الشكلي أولا الإنه قد تغنيها عن التطرق للموضوع فإذا لم يقبل هذا الدفع ورفضه انتقلت إلى مناقشة الموضوع .

إن المحكمة تتطرق إلى دراسة الدعوى من الناحية الإجرائية، فإذا فصلت فيها وصرحت ببطلان الإجراءات الدعوى ، ففي هذه الحالة لا تتطرق إلى الدفوع بعدم القبول و الدفوع الشكلية والموضوعية ، إما إذا وجدت إن كلا من الدفوع الشكلية و الدفوع بعدم القبول المتمسك بها من غير مؤسسه صرحت بقبول الدعوى وانتقلت إلى المناقشة .

الحكم الصادر في الدفع الشكلي إذا قضي ببطلان الإجراءات يعتبر من الأحكام الفرعية الصادرة في الموضوع ، ويترتب على ذلك زوال الخصومة القضائية وزوال الآثار المترتبة عليها ، ولكن ذلك لا يمس بأصل الحق المتنازع فيه .

ثانيا : مدى استفادة المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع الشكلي

[1] حاجي حياة ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، مرجع سبق ذكره ، ص07

يقصد باستفادة المحكمة لولايتها أن تفصلها مسالة ما معروضة عليها تؤدي إلى انقضاء سلطتها وخروج المسالة عن ولايتها وبالتالي عدم جواز إثارتها من قبل الخصوم من جديد ، فعندما يقرر القاضي إن الدفع الإجرائي غير مؤسس يقضي برفضه ، فإنه يستفيد ولايته بالنسبة لهذه المسالة ، فلا يجوز الرجوع إليه مرة أخرى ومناقشتها استنادا إلى فكرة استفاد الولاية لكن إذ قضت المحكمة في الدفع الإجرائي وصرحت ببطلان العريضة الافتتاحية للدعوى مثلا ،فان الحكم الصادر يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ففي هذه الحالة تستفيد المحكمة ولايتها بالنسبة لهذه المسالة ، غير إنها لا تستفيد ولايتها بالنسبة للموضوع ، وتبعا لذلك يجب التفرقة بين الحجية التي تلحق الحكم الفاصل في الموضوع واستفادة الولاية بالنسبة الأحكام القضائية الفرعية التي تصدر لحسم فرعية داخل الخصومة.

الحكم الصادر بعدم الاختصاص المحلي أو الو ضيفي أو الولائي _ باعتباره حكما فرعيا صادرا قبل الفصل في الموضوع _ فهو الحكم الذي تستنفذ المحكمة ولايتها فيه وبالتالي لا يجوز لا يجوز إعادة رفع الدعوى أمامها الإنه تكون قد استنفذت ولايتها فيه وهو أكدته العليا في قرار صادر بتاريخ 05/02/02 تحت رقم 352466 عن الغرفة المدنية القسم الأول _ غير منشور _ الذي جاء فيه ما يلي : ''حيث يعني الطاعن على القرار المطعون فيه ، ذلك إنه سبق له إن تمسك بعدم قبول الدعوى شكلا لاستنفاذ المحكمة ولايتها فيه في حين أن قضاة الموضوع ردوا على ذلك قولهم إن الدفع يسبق الفصل في الدعوى مردود ،لان الأمر الصادر

بتاريخ 03/01/29 المحتج به من طرف المستأنف عليه قضى بعدم الاختصاص المحلي ، وهذا لا يلزم المجلس وان الذي يلزم هذا الأخير يجب أن يكون الفصل فيه حول النزاع في ذاته.

مما يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات ، ويعرض القرار المطعون فيه النقض وحيث إن ما يعنيه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله ، ذلك إنه سبق للمحكمة إن فصلت في الدعوى المرفوعة إليه بعدم الاختصاص المحلي بموجب الأمر المؤرخ في 2003/01/29 ثم رفعت نفس الدعوى السابقة إلى نفس المحكمة والتي فصلت فيها برفضها طبقا الأمر المؤرخ في 03/01/29 رغم تمسك الطعن بعدم قبولها.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما فصلوا في الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص المحلي فان الدعوى الجديدة التي رفعها المطعون ضده أمام المحكمة تكون غير مقبولة لاستنفاذ المحكمة ولايتها...''[1]

[1] حاجي حياة ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، مرجع السابق،ص09

خلاصة

توجد صور متعددة لدفوع فإضافة إلى الدفوع القانونية هناك دفوع موضوعية وهي لا حصر لها تختلف حسب ملابسات القضية ، الآن مصدرها الواقع وهي لا يمكن إثارتها الأول مرة أمام المحكمة العليا ألانها محكمة قانون وليست محكمة وقائع .

حق الدفاع تنبثق منه عدة مفاهيم من بينها الدفوع وهذه الأخيرة تأخذ صور متعددة من بينها الدفوع القانونية ،تتجلى فيها الدفوع الشكلية وهي محل الدراسة وتسمى أيضا بالدفوع الإجرائية الآن مصدرها قانون الإجراءات الجزائية .

يعتبر الدفع ببطلان الاستجواب من أهم الدفوع التي يمكن إثارتها أمام القضاء نظرا لما يترتب عليها من نتائج كاعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده ،وما يدور حول الاعتراف من تساؤلات .

نتجت أن القواعد التي وضعها المشرع وازن فيها التوفيق في حماية الحياة الفردية وحرمة الأشخاص ومساكنهم، وبين المصلحة العامة والوصول بالتحقيق إلى غاية ،ومن هنا كان لزاما على سلطة التحقيق مراعات القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع .

أما بالنسبة لكيفية الفصل والنظر في الدفع بعدم القبول فلم يضع المشرع أحكام خاصة بها ،الا انه استنادا إلى النصوص المذكورة أعلاه يمكن أن نقول في الأصل يجب على

المحكمة إن تفصل فيه قبل الفصل في الموضوع، الآن الفصل في الدفع بعدم القبول قد يغني عن التعرض للموضوع إذ اتضح عدم قبول الدعوى .

الفصل الثاني

أهم الصور المترتبة عن اجراءات التحقيق ومدى

الفصل الثاني: أهم الصور المترتبة عن إجراءات التحقيق ومدى فعالية الجزاء الإجرائي

تمهيد

الدفوع الإجرائية تقاس فعاليتها بمدى نجاحها في تحقيق الأثر المحدد لها قانونا، بحيث تتقرر فعاليتها إذ تمكن الخصم من تقديم عمله الإجرائي مطابقا لنموذجه القانوني عندما لا يتم ترتيب الجزاء الإجرائي لعدم وجود أي مخالفة إجرائية، و في حالة ثبت القاضي الإداري من تحقيق هذه الأخيرة ضمن إحدى الإجراءات الخصومة القضائية يتم مباشرة ترتيب الجزاء الإجرائي الذي يتناسب ويتلازم مع طبيعة تلك المخالفة الإجرائية .

يعرف اغلب الفقهاء الأعمال الإجرائية بأنها الأعمال التي يترتب عليها القانون مباشرة أثرا إجرائيا يكون من الخصومة .[1]

أجاز المشرع الاهتمام بالاعتبارات العلمية عند سير الإجراءات على حساب تطبيق القاعدة الإجرائية ، ألان اتجاه المشرع نحو تقييد الحق الإجرائي من خلال اهتمامه بالشكل و اندفاعه نحو تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية وذلك بتنظيم نموذج قانوني صارم ينبغي على الخصوم مراعاته عند اتخاذ الأعمال الإجرائية، يكفل ترتيب العمل الإجرائي الصحيح لكافة أثاره القانونية ،كما أجاز المشرع تصحيح الإجراء تصحيح الذي يشوه عيبين بحيث يترتب على

[1] فرج علواني هليل ،البطلان في قانون المرافعات ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2007،ص71

التصحيح زوال العيب الإجرائي ، كما يسقط حق التمسك بالجزاء الإجرائي سواء من طرف الخصوم أو القاضي .

يخضع الحق الإجرائي الأوضاع والشروط التي تحددها القاعدة الإجرائية ، وبالتالي فان مخالفة القاعدة الإجرائية يؤدي إلى تقرير جزاء إجرائي مناسب حسب طبيعة المخالفة ، كما يؤدي إلى عدم نفاذ الحق الإجرائي وعدم ترتيب أثاره نظرا الإهدار أوضاعه القانونية وشروطه التي تعد بمثابة الضمانات المحددة لنفاذه .[1]

وعلى هذا الأساس تناولنا في هذا الفصل مبحث الأول اتجاه المشروع نحو تقييد الحق الإجرائي والمبحث الثاني تناولنا فيه بطلان الأعمال الإجرائية واهم الصور الدفوع المترتبة عن إجراءات التحقيق .

[1] اغليس بوزيد ،بطلان الإجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015،ص194

المبحث الأول : اتجاه المشروع نحو تقييد الحق الإجرائي ومدى فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي

اتجه المشرع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تقييد ممارسة الحق الإجرائي ، وذلك من خلال اهتمامه بالشكل واندفاعه نحو تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية ، بتنظيم نموذج قانوني صارم وشديد ينبغي على الخصوم مراعاته عند اتخاذ الأعمال الإجرائية ، من اجل القيام بمطابقة للمقتضيات الشكلية والموضوعية التي تمليها القاعدة الإجرائية ، وذلك كله من اجل ترتيب العمل الإجرائي الصحيح لكافة أثاره القانونية ، ومن ثم بلوغ المقصد الموضوعي الذي يقضي بحماية الحقوق الموضوعية لكن في حالة اختلال بأحد هذه المقتضيات يترتب الجزاء الإجرائي سواء بالقانون أو بإثارته من طرف الخصوم وهذا ما يبين سياسة المشرع الجزائري في شكل إجراء قد يصل إلى الحد من إهدار الحق الموضوعي [1].

إن الحق الإجرائي وسيلة يتمكن بها الخصم من الحصول على الحماية القضائية للحق أموضوعي ومنه السلطة التي يقررها قاضي القانون للشخص إذ تخول له القدرة على إتباع الإجراءات المحددة الإثبات ما يدعيه أو دحض ما يوجه ضده من ادعاءات ، يصل بها إلى إظهار الحقيقة القضائية التي يقر بها حماية الحقوق الموضعية المتنازل فيها .[2]

[1] اغليس بوزيد ن بطلان الإجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري، ن مرجع سابق ، 195

[2] علي الحديد ،التنازل عن الأعمال والحقوق الإجرائية أمام القضاة المدني ، دار النهضة العربية ،مصر ،2003،ص17

تعرف الدفوع الإجرائية بأنها الدفوع التي تتعرض إلى الإجراءات يقصد بتعطيل سيرها فهي لا تتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند المدعي إليه ، ولا تتعرض إلى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها ولكن تتعرض إلى عدم صحة عمل من الأعمال الإجرائية .[1]

المطلب الأول :اهتمام المشرع بالشكلية والدفاعية واثر عدم فعالية الجزاء الإجرائي على القاعدة الإجرائية .

سنتطرق في هذا المطلب إلى مدى اهتمام المشرع بالشكلية والدفاعية نحو تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية ، ثم دراسة أثار عدم فعالية الجزاء الإجرائي على القاعدة الإجرائية .

الفرع الأول :اهتمام المشرع بالشكلية والدفاعية نحو تكثيف حالات تفعيل القاعدة الإجرائية:

يعرف الإجراء أو العمل الإجرائي بأنه العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة إثراء إجرائيا ويكون جزاء من الخصومة ،كما يعرف بان العمل الذي يتم في الشكل الذي يحدده القانون ويتضمن بيانات يعد كل منها شكلا قائما بذاته ينطوي عليه الإجراء ، ولكل من الإجراء والبيان غاية مستقلة عن الأخرى ، ويجب أن تتوافر للإجراء أركانه التي ذكرناها سالفا .

القاعدة العامة بالنسبة الأعمال الإجرائية هي قاعدة قانونية الشكل ، بمعنى أن يتم العمل الإجرائي وفق الشكل المحدد له من طرف المشروع في قانون الإجراءات المدنية

[1] مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم 83 ،س 1969، وتطبيقاته ، ج1، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 1992،ص 127

والإدارية ، ولا يخضع الإدارة المتقاضين ، أي يتم لاتبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها ، بل تبعا للوسيلة التي يحددها القانون ، فمثلا يجب أن يتم تبليغ عريضة افتتاح الدعوى للخصم بواسطة المحضر القضائي ، ولا يمكن أن يتم بغير طبقا للمادتين 19و406 من ق ،إ،م،إ ، إذ يكلف المحضر القضائي بالعريضة الافتتاحية .[1]

الفرع الثاني :أثار عدم فعالية الجزاء الإجرائي على القاعدة الإجرائية

يعتبر الجزاء الإجرائي يهدف إلى غاية نموذجية وهي كفالة احترام القواعد الإجرائية عن طريق تعقب الإجراء المخالف لنموذج القاعدة الإجرائية وإصابته بالعيب الذي يؤثر بعد نجاحها في تحقيق أثارها المحددة في قانون وهي تكون غير فعالة أخفقت في توليد هذا الأثر وهي تكون كذلك إذا لم يتم عملا إتباعها بشكل صحيح إلى غاية من الجزاء الإجرائي التي تهدف إلى الفصل على احترام القواعد الإجرائية .[2]

إن الجزاء الإجرائي هو تكثيف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية كما عرف بأنه وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة النموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء .

[1] قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية ، ملف رقم 0766890، الصادر بتاريخ 2013/04/11 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، الجزائر ،2013، ص302

[2] شامي يسين ، النطاق القانوني للجزاء الإجرائي في الخصومة المدنية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، مجلد6، العدد1، كلية الحقوق ، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي ،تيسمسيلت ،2019، ص94

المطلب الثاني :الإفراط في أعمال الجزاء الإجرائي لتفعيل القاعدة الإجرائي

يؤدي الجزاء الإجرائي للقاعدة الإجرائية وظيفة هامة وأساسية ،حيث يضمن لها الاحترام اللازم ويمكنها من أداء وظيفتها في تنظيم إجراءات الخصوم وأطرافها في منازعات من خلال منحها القوة الإلزامية والفعالية .[1]

إن المشرع الجزائري انتهج سياسة إجرائية مشددة في جعل إمكانية إثارة الجزاء في يد القاضي إذا كانت عناصر المخالفة الإجرائية تتعلق بالنظام العام ،في ظل السياسة التشريعية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري ،نالت فكرة الجزاء الإجرائي أهمية إجرائية بالغة ، لإنها تكفل فعالية القاعدة الإجرائية من خلال إلزام كافة المخاطبين بها بضرورة احترام مقتضياتها الشكلية المحددة في النموذج القانوني الذي ينبغي على الخصوم إتباعها ومراعاتها عند تقديم الأعمال الإجرائية ،لكفالة صحة هذه الأعمال وبالتالي ضمان السير الحسن للخصومة ،وبالتالي بلوغ الغاية الموضوعية المتمثلة في تقرير وصيانة الحقوق الموضوعية التي تنظمها القواعد الموضوعية كون إنه في حالة عدم امتثال الخصم للنموذج القانوني المقرر الاتخاذ العمل الإجرائي له يفتح المجال أمام القاضي الإنزال الجزاء الإجرائي المناسب حسب طبيعة المخالفة الإجرائية ،لنتلمس هذا صرامة الجزاء الإجرائي التي وجدت لتكريس فعالية القاعدة الإجرائية ، على اعتبار إنه في حالة انعدام الجزاء الإجرائي تفقد القاعدة الإجرائية فعاليتها التي تنظم و تأ

[1] بن دياب مسينيسا ، اثر فعلية الجزاء الإجرائي على أطراف خصومة المنازعات الضريبية ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،المجلد3، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2019،ص209

طرها المقتضيات والشكليات التي ينبغي على الخصوم إتيان الأعمال الإجرائية صحيحة مرتبة لكافة أثارها القانونية [1]

الفرع الأول : سلطة القاضي في توقيع الجزاء الإجرائي

تعد فكرة النظام العام الأساس الجوهري لقياس فعالية القاعدة الإجرائية وإمكانية تطبيق الجزاء الإجرائي في حالة مخالفة نموذجها القانوني ،وذلك من خلال اقتران الجزاء الإجرائي بفكرة النظام العام التي ترتب مجموعة من الآثار التي تمس سلطة القاضي ومحاولاته للتجنب والحد من أثار إعمال الجزاء الإجرائي لحماية الحقوق الموضوعية للخصوم ،وبلوغ الغاية منها بصدور قرار فاصل في موضوع الدعوى .[2]

تعد قاعدة إجرائية إمرة لكل سلطة إثارتها تعود إلى الخصوم وحدهم دون إمكانية أعمال القاضي لسلطة التقديرية .[3]

ارتباط فكرة النظام العام بالجزاء الإجرائي هو الذي يحدد فعالية القاعدة الإجرائية وعدم احترام مقتضياتها الشكلية من طرف الخصوم عند اتخاذ مختلف إجراءات سير الخصومة ،لذا كلما كانت الجزاءات الإجرائية متعلقة بالنظام العام يستلزم على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه

[1] بن دياب مسينيسا ، السياسة التشريعية في تنظيم الجزاء الإجرائي بين مقتضيات النظام العام والمصلحة الخاصة ،الدعوى الضريبية نموذجا ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد5،العدد1،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2020،ص،ص70،69

[2] TROTTIER Thierry. La responsabilité de la puissance publique on matière fiscale revue de droit fiscale .N 28.1994.p245

[3] بن دياب مسينيسا ،السياسة التشريعية في تنظيم الجزاء الإجرائي ، مرجع سبق ذكره ،ص71

في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. الا إنه تبقى هناك عدة معايير وشروط يلتزم بها القاضي عند إعماله للجزاء ،حيث نجد معيار النظام العام شرطا أساسيا يتقيد به القاضي الإنه مطروح بقوة القانون ،ولا يبحث القاضي فيه عند تمسك الخصوم بالجزاء الإجرائي من عدمه أي لم يتمسك به احد .[1]

الفرع الثاني : حق الخصوم في إثارة الدفع بتوقيع الجزاء الإجرائي

كون أن الخصومة ملكا لأطرافها ولهم الحق في التحكم بها في العديد من الجوانب خاصة في مجال الإجرائي ،نظم المشرع قواعد إجرائية أحتفظ فيها بعنصر الا إلزامية يجعلها في يد الخصوم وسلطتهم ،بحيث اقترن الجزاء الإجرائي المترتب عن المخالفة الإجرائية بالمصلحة الخاصة لتعود سلطة إثارته من طرف الخصوم بتقييد دور القاضي ، وكذا منحهم إمكانية التنازل عن أعماله بربط الجزاء بإرادتهم وهذا كله بهدف حماية حقوقهم الموضعية محل المطالبة القضائية ،وذلك عن طريق السعي الإصدار حكم فاصل في موضوع الدعوى حتى وان كان بإهدار الإجراءات أو السير في الخصومة بإجراءات معينة.[2]

[1] JACQUES Grosclaude. PHILPPE .Marchessou.procedures fiscales. Dalloz.4eme ed.parls 2007.p245

[2] بشير محمد ،إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة في القانون ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خده ، الجزائر 2009، ص2

عند وقوع أي مخالفة إجرائية تمس المقتضيات الشكلية للقاعدة الإجرائية ، في مجال إثارة أعمال الجزاء الإجرائي ،الا أن المشروع الجزائري لم يجعل هذه السلطة مطلقة في يد القاضي ،حيث اتبع سياسة إجرائية مشددة في تنظيم أحكام الجزاء الإجرائي .[1]

الفرع الثالث :الإجراء الذي يتخذ في حالة طلب باتخاذ إجراءات تأديبية

1_ في حالة القضاة ،أو المسجلين ،أو نواب المسجلين تصدر القرارات المتعلقة باتخاذ إجراء تأديبي من قبل رؤساء المحكمة .

2_في حالة المدعى العام ، تصدر القرارات المتعلقة باتخاذ إجراء تأديبي بالأغلبية المطلقة لمكتب جمعية الدول الأطراف .

3_ في حالة نواب المدعى العام :

أ. يتخذ المدعى العام القرارات المتعلقة بتوجيه اللوم.

ب.تتخذ القرارات المتعلقة بفرض جزاءات مالية بالأغلبية المطلقة لمكتب جمعية الدول الأطراف بناء على توصية من المدعي العام .

4_ تسجل حالات توجيه اللوم خطيا وتحال إلى رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف .

أولا : العزل من المنصب

أ. تطرح مسالة عزل قاض أو مسجل ، أو نائب مسجل من منصبهم للتصويت في جلسة عامة .

[1] سيد احمد محمود ،الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، د،س،ن،ص145

ب.تخطر رئاسة المحكمة رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف كتابة بأي توصية تعتمد بشان القضاة،وبأي قرار يتخذ بشان المسجلين أو النواب المسجلين.

ت.يخطر المدعي العام رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف كتابة بأي توصية يقدمها بشان احد نواب المدعى العام .

ث.إذا وجد ان السلوك المرتكب لا يشكل سوء سلوك جسيم أو إخلالا جسيما بالواجب ،يجوز وفقا للمادة 47 الحكم بان سوء السلوك الذي أقدم عليه الشخص المعني ذو طابع أقل جسامة،واتخاذ إجراء تأديبي .

ج. في حالة كان الخطأ جسيما يسري قرار العزل من المنصب فور إصداره ،وينقطع عضوية الشخص المعني في المحكمة ،بما في ذلك مشاركته في النظر في القضايا الجارية التي كان مشاركا فيها .

ثانيا :الإجراءات التأديبية

من بين الإجراءات التأديبية التي يجوز فرضها :

أ. توجيه اللوم .

ب.جزاء مالي لا يتجاوز ستة أشهر تخصم من المرتب الذي تدفعه المحكمة للشخص المعني . [1]

[1] مذكرة تفسيرية ،القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ا،انظر الموقع Part_ii_a_a.pdf .p39.40

المطلب الثالث :أثار عدم فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي بالنسبة للقاضي والخصوم

اعتمد المشروع الجزائري في تنظيم الأعمال الإجرائية على مبدأ قانونية الشكل في صورة تحديد المشروع لنماذج قانونية ينبغي على الخصوم إتباعها حتى ستقيم العمل الإجرائي وينتج كافة أثاره القانونية ،يشكل الجزاء الإجرائي الأثر القانوني الصارم والشديد الذي ترتبه القاعدة الإجرائية ، والذي من شأنه أن يعرقل مسار حماية الحق الموضوعي ذلك إن القاعدة الإجرائية تتكفل بتنظيم النموذج القانوني ،الذي ينبغي على الخصوم مراعاته عند اتخاذ الأعمال الإجرائية من اجل القيام بهذا مطابقته للمقتضيات الشكلية التي تمليها القاعدة الإجرائية .

ومن ثم بلوغ المقصد الموضوعي الذي يقضي بحماية الحقوق الموضوعية ،لكن في حالة إخلال الخصم بالنموذج القانوني يترتب بقوة القانون أعمال الجزاء الإجرائي ،وهذا ما يبين سياسة المشروع الجزائري في المغالاة في شكل الإجراء إلى حد إهدار الحق الموضوعي .[1]

وعلى هذا الأساس قمنا بدراسة اثأر عدم فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي بنسبة للقاضي كفرع أول وبنسبة للخصوم كفرع ثاني .

[1] بن دياب مسينيسا ،السياسة التشريعية في تنظيم الجزاء الإجرائي بين مقتضيات النظام العام والمصلحة الخاصة ، مرجع سبق ذكره ، ص75

الفرع الأول :أثار عدم فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي بالنسبة للقاضي

إن من بين الآليات التشريعية لحماية الهدف العام من إجراءات سير الخصومة القضائية عامة ،والتي من شأنها أن تكرس السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري من اجل تجنب أعمال الجزاء الإجرائي ، متى كان ذلك ممكن في حالة تخلف احد الشروط الواجبة الأعمال هذا الجزاء وتتجسد هذه السلطة الواسعة والممنوحة للقاضي الإداري في عدم أثارة الجزاء الإجرائي .

أ. توسيع سلطة القاضي بهدف تجنب الجزاء :

يتجسد دور القاضي الإداري في الحد من أثاره أعمال الجزاء في ظل السياسة الإجرائية المحققة لشدة قساوة أعمال الجزاء الإجرائي، يسعى من خلالها القاضي إلى منح فرصة للخصوم لتدارك العيب الإجرائي والعدول عنه ضمانا للسير الحسن للخصومة القضائية عامة ،والخصومة الضريبية خاصة .[1]

تظهر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي من خلال إنه غير ملزم بإعطاء مبرر مقنع في إعادة السير في الإجراء تحقيقا لمصلحة موضوعية في الدعوى وليست إجرائية هذا ما يؤكد اثر الجزاء الإجرائي على سلطة القاضي في امكانية هذا الأخير من أعمال الجزاء أو تجنبه .[2]

[1] بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005،ص389

[2] سيد احمد محمد ، الجزاء المترتب عن عدم استجابة المكلف بالضريبة للطلبات الإدارية الجبائية ، دراسة مقارنة بين التسريع الفرنسي ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ،المجلد 9،العدد1، كلية الحقوق ، جامعة غرداية ،2016،ص281

ب. منح للقاضي سلطة التدرج في أعمال الجزاء

سعى المشرع الجزائري من خلال سياسة التشريع إلى تمكين القاضي الإداري من آليات وحلول قانونية يتم الاعتماد عليها لغرض التحقيق من شدة وصرامة أعمال الجزاء الإجرائي ، والتي نجد من بين هذه الحلول إتباع المشرع لسياسة التدرج في إعمال الجزاء الإجرائي والتي تقوم إعطاء القاضي الحلول اللازمة من خلال تمديد الآجال والغرامات التهديد ، وتظهر أهمية اعتراف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة التدرج في مجال إثارة أعمال الجزاء الإجرائي لحماية مقتضيات المصلحة الخاصة .[1]

القاضي الإداري لا يلجا مباشرة إلى أعمال الجزاء الإجرائي المقرر للمخالفة الإجرائية ، إنما يستوجب عليه القانون إتباع سياسة التدرج أو البحث عن حلول تسمح بمواصلة السير في الخصومة القضائية عامة والخصومة الضريبية خاصة وتجنب أعمال الجزاء أو اللجوء إليها .[2]

يتجسد الدور الايجابي للقاضي الإداري في استعمال سلطة التدرج لضمان مواصلة السير في الخصومة القضائية عامة و الخصومة الضريبية الخاصة ،من خلال تمكينه المشرع من إصدار الأوامر الواجبة التنفيذ للخصومة تحت طائلة توقيع جزاءات تتمثل في الغرامات التهديد ،[3] لاسيما في حالة الأمر بتقديم المستندات اللازمة من خلال تمديد الآجال والغرامات

[1] بن دياب مسينيسا ن اثر فعلية الجزاء الإجرائي على أطراف خصومة المنازعة الضريبية ،مرجع سبق ذكره ،ص350

[2] بن دياب مسينيسا ،الجزاء الإجرائي في المنازعة الضريبية ، مرجع سبق ذكره ، ص349

[3] مادة 2/71 من القانون 21/01 المستحدث لقانون الإجراءات الجنائية بموجب مادة 200 منه على إنه : يحدد شفاهة ،وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديد اجل وكفيلة تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم

التهديد، من خلال أحكام المادة 130من قانون إ، م،إ، نلاحظ إن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة التدرج في أعمال هذا الجزاء أي إنه يلجا مباشرة إلى إلغاء الخبرة الفنية في حالة إذ قدم الخصم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب آمر على العريضة وذلك متى اثبت الخصم إنه حسن النية لضمان بلوغ الحماية الموضوعية للحقوق .[1]

الفرع الثاني :أثار عدم فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي بالنسبة للخصوم

إذا كان الحق الموضوعي يجسد في طبيعته مركزا خاصا للخصوم يتم التصرف فيه حسب إرادة هؤلاء الخصوم بالتنازل أو التعديل أو التمسك به كلية حسب ما ورد عليه التعامل القائم بينهم ،الا أن سلطة إرادة الخصوم في سير إجراءات التحقيق المتخذة الإثبات الحق الموضوعي مختلفة في نطاق أعماله عن التصرف في الحق الموضوعي بحد ذاته .[2]

يعتبر حماية الحق الموضوعي بإتباع عدة إجراءات متلاحقة متوالية لبعضها البعض بما في ذلك من إجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق وانطلاقا من اعتبار أن الحق الموضوعي المطالب بحمايته في ظل إتباع تلك الإجراءات ، يجسد مجالا من مجالات التعامل الشخصي الخاص بين الخصوم ، فان الوسط الإجرائي الذي يراعي عند رفع الدعوى وفي مرحلة التحقيق الذي يشرف عليه القاضي المقرر أمام الجهات القضائية والإدارية [3]

[1] بن دياب مسينيسا ،دور القاضي الإداري في إثارة الدفوع الشكلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 5، عدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020، ص569

[2] نبيل إسماعيل عمر ،عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ، منشات المعارف ، الإسكندرية ،د،س،ن ،ص174

[3] سيد احمد محمود ، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د، س، ن ، ص145

وبهذا اخص المشرع الجزائري مقتضيات إثارة الجزاء الإجرائي بخصوصية تنادي بتغليب المصلحة الخاصة على شكل الإجراء من جهة ، ومن جهة أخرى تبرز الإدارة التشريعية التي تسهر على الحد من أثار هذا الجزاء والتي تؤثر سلبا على حماية الحق الموضوعي ذلك من خلال الاعتراف للخصوم بالحق في التمسك أو التغاضي عن إثارة الجزاءات الإجرائية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عند مخالفة النموذج القانوني أللجزاء باعتباره إنهحق مخول للخصوم على سبيل الحصر ولا يمكن إثارته من طرف شخص أخر .[1]

[1] نبيل إسماعيل عمر سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2004، ص219

المبحث الثاني : بطلان الأعمال الإجرائية واهم الصور الدفوع المترتبة عن إجراءات التحقيق

دخول القضية في حوزة المحكمة على الخصوم أن يبدو أمامها دفوع هم ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي الأجل الدليل المستمد منها ،إذ ينقسم البطلان إلى أنواع كثيرة حسب الزاوية .

المطلب الأول : السقوط كجزاء لمخالفة مضمون القاعدة الإجرائية

يعتبر سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات احد أنواع الجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهو من الشدة بحيث يترتب على أعماله فقدان الحق في اتخاذ الإجراءات بصفة نهائية ، لدراسة هذا النوع من الإجراءات الجزائية سنتطرق في **الفرع الأول** تعريفه وأسبابه **والفرع الثاني** البطلان كجزاء إجرائي لتخلف العمل الإجرائي .[1]

[1] نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ،ص05.

الفرع الأول : التعريف الإجرائي لسقوط وأسبابه :

أولا :التعريف الإجرائي لسقوط :

يرد السقوط على الحقوق الإجرائية دون الواجبات والأعباء الإجرائية ، حيث يترتب عليه حرمان هذا الخصم قانونا من القيام بهذا العمل ،وبالتالي عدم إنتاج العمل الاثاره القانونية التي كان بإمكانه أن ينتجها الآن السقوط يعدم الحق من القيام بالعمل الإجرائي .[1]

من هذا نستنتج أن السقوط جزاء إجرائي لا يرد على العمل الإجرائي ، إنما على الحق في مباشرته ، مقتضاه حرمان الخصم من اتخاذه بسبب فوات الميعاد الذي يحدده القانون كشرط الاتخاذ العمل خلاله دون أن يبادر إلى القيام به .[2]

ثانيا :أسباب السقوط (أحكام السقوط)

يقتضي لدراسة أحكام السقوط تبيان أسبابه والآثار المترتبة على الحكم به

أ. أسباب السقوط :

يسقط الحق في الإجراء الأسباب التالية :

- عدم احترام الأجل المحدد قانونا لممارسة الإجراء :

[1] نبيل إسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ، مرجع سبق ذكره ، ص82

[2] شامي يسين ،النطاق القانوني للجزاء الإجرائي في الخصومة المدنية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، كلية الحقوق ن المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي ، تيسمسيلت ، المجلد 6، العدد1، 2019، ص98

وكقاعدة عامة فان عدم احترام اجل ممارسة حق إجرائي أو حق الطعن يترتب عليه سقوط الحق الإجرائي أو سقوط الحق في ممارسة الطعن باستثناء حالة القوة أو وقوع إحداث من شأنها التأثير في الشأن العادي لمرفق العدالة ،[1]حيث إنه إذ اشترط القانون لصحة الإجراء ممارسته في ميعاد محدد ولم يتخذ هذا الإجراء هذا الميعاد يترتب عليه سقوط الحق في اتخاذه .[2]

- عدم احترام الترتيب المحدد قانونا لممارسة الإجراء :

قد يحدد المشرع وجوب القيام بعمل إجرائي وفقا لترتيب أو تسلسل معين أثناء سير الخصومة ، وبالتالي يجب على القائم بالإجراء أن يحترم هذا الترتيب أو التسلسل ،وفي حالة مخالفته يترتب عليه سقوط الحق في هذا الإجراء .[3]

الفرع الثاني :البطلان كجزاء إجرائي لتخلف العمل الإجرائي وأثار البطلان الإجرائي :

إن العمل القانوني الذي لم يستوفي الشروط الواجب توفرها الإنتاج الآثار القانونية البطلان ، ويقصد به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك الجزاء الذي يفرضه القانون على الإجراء المشوب بعيب في الشكل أو مخالفة قاعدة قانونية في الموضوع .[4]

أولا : الإحكام المتعلقة ببطلان إجراءات الدعوى :

---

[1]المادة 322 من قانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/28 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر،ج،ج، عدد21،صادر بتاريخ 2008/04/23

[2]الأنصاري حسن النيدإني ، القاضي والجزاء الإجرائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2009، ص250

[3]سعودي زهير ، جزاء مخالفة الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2018، ص182

[4]نشأت محمد الارخس ، شرح قانون أصول المحاكمات ، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012، ص416

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان ،مستعملا '' عبارة تحت طائلة البطلان'' إلى انه لم يشر إلى وقت إبدائه ،ولا للإحكام المتعلقة به ،لذا لابد من الرجوع إلى القواعد المتعلقة بالدفع بالبطلان ،والمنصوص عليها من المادة 66من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويتضح من أحكام تلك المواد أن المشرع فرق بين البطلان من حيث الشكل والبطلان من حيث الموضوع .

فبطلان الإجراءات من حيث الشكل تحكمه قاعدة وهي ''لا بطلان بدون نص ''وهذا ما يفهم من نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها المقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا ، الا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر لحقه ،ومنه يجب أن يترتب على هذا البطلان ضرر، كما يقع عبء ،إثباته على من يمسك به.[1]

وقد سمحت المادة 61 من نفس القانون بإثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ،فإن كان العمل الإجرائي مشوبا بعيب ،ولم يثر الخصم الدفع إلا بعدم تقديم لدفع في الموضوع ،ففي هذه الحالة لا يعتد بالدفع بالبطلان الذي جاء بعد تقديم الدفع في الموضوع ن ويعني أن ذلك إن الدفع بالبطلان يجب أن يكون قبل تقديم أي دفع في الموضوع .

[1] عثمان ياسين علي ،إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في الدعوى الإلغاء والتعويض ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان 2010،ص ،ص303_305

فرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لبطلان الإجراءات بين بطلان الإعمال الإجرائية من حيث الشكل والموضوعية .[1]

1. بطلان الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع :

يقصد ببطلان الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع :إن يتعلق البطلان بالمقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي .

ولقد نظم المشروع الجزائري الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية بموجب المواد 65،64و66 من ق،إ،م،إ وحصر حالات بطلان الأعمال الإجرائية من حيث موضوعها بمقتضى المادة 64 من ق، إ،م،فيما يلي:

- انعدام الأهلية للخصوم.
- انعدام الأهلية أو التفويض للمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .[2]تعتبر الأهلية شرطا لصحة إجراءات الخصومة ، كما تعتبر شرطا لقبول الدعوى حيث يجب إن تتوفر للطاعن أهلية التقاضي وقت رفع الطعن باطلا إذا ما رفع الطعن ممن لم تتوافر لديه الأهلية ، وطبقا لنص المادة 65 من نفس القانون ، تعتبر الأهلية من نظام العام ، حيث يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ، وما يعرف على الأهلية هو عدم استقرارها ، امكإنية تغيرها حتى أثناء الدعوى

[1] _GERALD Delabre.Fiche pédagogue virtuelle .faculté de droit virtuelle. Université Lyon .Lyon.2008.p7.

[2]لبيض ليلى ،علي خوخة خيرة ، النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية 09/08 ، مجلة الحقوق والعلوم والإنسانية ن مجلد 11، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خده الجزائر ، د،س،ن، ص54

،وعلى ذا الأساس اقر المشروع انقطاع أجال الطعن عند تغير أهلية المدعي طبقا لما جاء في المادة 382 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

نصت المادة من ق، إ،م،إ إن المشرع الجزائري لم يقر وجوب إثبات الضرر في حالات البطلان لعيب موضوعي ، علما إنه ورد في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من خلال نص المادة 117و119 منه النص صراحة على إعفاء من تمسك ببطلان أي عمل أجرائي موضوعي من إثبات الضرر الأحق به ،كون إن مخالفة قاعدة أساسية اخطر من مخالفة قاعدة شكلية .[2]

2. بطلان الأعمال الإجرائية شكلا :

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القوانين الشكلية ، لذا تكتسي الشكلية في الأعمال الإجرائية أهمية كبيرة باعتبارها وسيلة تنظيمية لضمان حسن سير الخصومة ، وضمان الحقوق الإجرائية للخصوم ،وتحقيق العدالة [3]

يترتب على مخالفتها بطلان العمل الإجرائي شكلا ، وللتمسك ببطلان العمل الإجرائي شكلا لا يجب إن يتوفر شرطين وهما :

- وجود نص يتضمن البطلان .

[1] فرجية حسين ، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر ،مجلة الإدارة ، العدد12، سنة 2002،ص357

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية ،ملف رقم 494059 ، صادر بتاريخ 2015/09/10، مجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 2، الجزائر 2015

[3] إبراهيم أمين النفي أوي ،الإخلاء بالواجب الإجرائي ، دار النهضة العربية ، ط1، مصر، 2011،ص236

- إثبات الضرر من طرف من يتمسك بالبطلان .[1]

ثانيا :أثار البطلان الإجرائي :

إذ ما تم التمسك بالبطلان وصدر حكم به ، فان هناك عدة أثار تترتب عليه أهمها :

- اعتبار الإجراء كان لم يكن :

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كان لم يكن ، وزوال كل أثاره ، ولذا فان الحكم ببطلان المطالبة القضائية يؤدي إلى زوال الخصومة وكذلك زوال كافة أثارها الموضوعية غير إن ذلك يؤثر على حق الدعوى أو الحق الموضوعي للمدعي ، ولذا يجوز تجديد الإجراءات على نحو صحيحي لتمسك بالبطلان بذات الدعوى .[2]

- بطلان الإجراءات ألاحقة الإجراء الباطل :

يؤدي الحكم بالبطلان الإجرائي إلى بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة المرتبطة به ، دون الأعمال المستقلة منه ، أي الإجراءات التي لها مستقر بدواتها ، فشرط بطلان العمل الأحق بسبب العمل السابق ، هو الارتباط القانوني بينهما .[3]

الفرع الثالث :الدفع بعدم القبول

طبقا لما تنص عليه المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فإنه يجوز إثارة الدفع بعدم القبول من طرف الخصومة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، فانه يجوز إثارة

[1] فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، د،ط، دار النهضة العربية ، مصر ،2001،ص415

[2] فرج علواني هليل ، البطلان في قانون المرافعات ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2007، ص25

[3] رمضان جمال كامل ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ،ج1، ط1، المركز القومي الإصدارات القانونية ، مصر ،ص57

الدفع بعدم القبول من طرف الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ،ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع . كما يجب إثارته من طرف القاضي الإداري من تلقاء نفسه إذا كان متعلقا بالنظام العام ،ولا يتم النظر في الموضوع في حالة تقديم هذا الدفع .

أحاط المشرع الدعوى الإدارية بشروط شكلية وإجراءات معينة والتي يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى ، هذا ويترتب على اكتساب الحكم أو القرار حجية الشيء المقضي فيه عدم قبول الدعوى الإدارية ،وعليه سيتم التعرض للدفع بعدم القبول لتخلف شروط قبول الدعوى (أولا) ثم الدفع بعدم القبول لحجية الشيء المقضي فيه (ثانيا) .

أولا :الدفع بعدم القبول لتخلف شروط قبول الدعوى الإدارية :

من أهم الحالات المتعلقة بالدفع بعدم القبول لتخلف شروط قبول الدعوى نجد ، الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة والمصلحة ، والدفع بعدم القبول لفوات الميعاد والدفع بعدم القبول لقيام بتظلم ،والدفع بعدم القبول لتخلف الشروط الشكلية المتعلقة بالعريضة الافتتاحية ،وهذا ما سيتم التعرض له ضمن النقاط التالية :

1. الدفع بعدم القبول لانتقاء الصفة والمصلحة :

فلقد اكتفى المشرع بتحديد نوعها ،بموجب ان تكون قائمة أو محتملة دون ان يبين جزاء تخلفها ،مما يعني إنها ليست من النظام العام ، إلا أنها تعتبر شرطا لقبول الدعوى ،حيث لا دعوى دون مصلحة ،ومنه ليس للقاضي ان يثير انعدام المصلحة ،وإنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعى عليه .

2.الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد

تعتبر قاعدة الميعاد من النظام العام وذلك بحكم الصياغة التي جاءت بمقتضاها المواد التي تعرضت لها ،فقد جاءت في صيغة أمر لاسيما من خلال استعمال المشرع لبعض المصطلحات التي توحي بالوجوب ،وتخص بالذكر مصطلح ''يجب ''.

هذا إلى جانب الأثر الذي رتبه المشرع على مخالفة تلك الآجال ،والمتمثلة في عدم قبول الدعوى شكلا .

كما ان طابع النظام العام لقاعدة الميعاد ، يتأكد بموجب المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي : ''يجب على القاضي ان يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان النظام العام ، لاسيما عند احترام أجال طرق الطعن ، أو عند غياب طرق الطعن ''.[1]

وبالنظر للأهمية التي منحها المشرع لقاعدة الميعاد ، طبق قضاء مجلس الدولة بكل صرامة مختلف الأحكام المتعلقة بقاعدة الميعاد، مع الإشارة إلى ان أجال الطعن هي من المسائل التي يراقبها القاضي الإداري من الناحية الشكلية ،قبل ان يتعرض للأي قاعدة شكلية أخرى وقبل التطرق للموضوع .

وهو ما يتضح من الناحية العملية حيث ان أول ما يتعرض له القاضي في منطوق الحكم أو القرار القضائي هو الجانب الشكلي ، وعلى وجه الخصوص مسألة إذا ما كان الطعن

[1]رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ،د،م ،ج ،الجزائر ،2004،من ،189،إلى 191

المرفوع أمامه جاء ضمن الآجال القانونية آم لا ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت القضية المعروضة أمامه تتضمن دفعا متعلقا بآجال الطعن آم لا .

والى جانب الجزاء الذي رتبه المشرع على مخالفة قاعدة الميعاد ، والمتمثلة في عدم قبول الدعوى ، فان هذه المخالفة من شانها ان تؤدي أيضا إلى تحصين القرار الإداري ضد الإلغاء ، مع الإشارة إلى وجود استثناءات أوردها القضاء على هذه القاعدة ، ويخص الأمر القرارات السلبية المتعمدة ، وكذا القرارات المستمرة ، كقرار المنع من السفر ،حيث تبقى في تلك الحالات مواعيد الطعن مفتوحة .[1]

3. الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم القيام بالتظلم

من بين الحالات التي يكون فيها التظلم إلزاميا ، هي الحالة التي يوجد فيها نص قانوني خاص ،يقضي بإلزامية التظلم ،ذلك انه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فان التظلم هو جوازي .

وعليه فإنه لا يترتب كقاعدة عامة على عدم تقديم تظلم عدم قبول الدعوى عكس الوضع ضمن بعض النصوص الخاصة ، وتخص بالذكر قانون الإجراءات الجبائية ، حيث نص على إلزامية التظلم في مجال المنازعات الضريبية ، ([2]) الأمر الذي يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سبقها بالتظلم.

---

[1] ماهر حير نصر ، الأصول العامة للقضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، القاهرة ،مصر ،1995،ص،269

[2] فريجة حسين، المنازعات الضريبية في الجزائر ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2008،ص361

4. الدفع بعدم القبول لتخلف الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى :

لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة ،لابد من التقيد بعدة شكليات ، والتي قد يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى شكلا ،وهو الذي سيتم التعرض له فيما يلي :

أ. الدفع بعدم قبول العريضة لتخلف أحد بياناتها :

من بين الشروط الواجب توافرها في العريضة الافتتاحية ، هي وجوب اشتمالها على عدة بيانات،يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى شكلا ، وهو ما أكدت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لاسيما من خلال استعمالها لعبارة ''يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية ''، وتطبيقا لذلك نجد ان القاضي الإداري كان يقبل الطعن متى استوفت العريضة الأوضاع والبيانات الشكلية المطلوبة في حين يقتضي بعدم قبول العريضة متى تخلف احد الشروط المتعلقة بالعريضة ، والواضح من تطبيقات القضاء في هذا المجال ان اغلب العرائض الافتتاحية المعروضة أمام القضاة مستوفية للشروط المنصوص عليها قانونيا ، مما يجعله يحكم في غالب الأحيان بقبول الدعوى شكلا .[1]

ان المشرع منح للعارض فرصة الدفاع عن موقفه في إطار قانوني ، وجعل العريضة المشوبة بالعيب قابلة للتصحيح ،طبقا لما نصت عليه المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء فيها : ''يجوز للمدعى تصحيح العريضة التي لا تثير أي

[1] القرار رقم 055673 المؤرخ في 2010/11/25 ،مجلة مجلس الدولة ،العدد ، 10، 2012، ص،139

وجه ، بإيداع مذكرات إضافية خلال أجال رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829و 830 أدناه '' كما تنص المادة 848 من نفس القانون ،على ما يلي :'' عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يترتب عدم القبول ،وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات اجل أربعة أشهر ، لا يجوز للمحكمة الإدارية ان ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي ، الا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها ، يشار في أمر التصحيح إلى انه ، في حالة عدم القيام بهذه الإجراءات ،يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن 15 يوم ،باستثناء حالة لاستعجال ''. ومن خلال نص المادتين المذكورين أعلاه ، يستنتج ان إغفال البيانات الذي يأتي خطأ أو سهوا ،لا يجب ان يعتبر بصفة مطلقة سببا لعدم قبول العريضة ،باعتبار انه لا يؤثر على حقوق الخصم ، ولا على سلطة المحكمة للرقابة على الحكم المطعون فيه .

فالإجراءات التي لا يجوز تصحيحها ،هي فقط التي تؤدي إغفالها إلى خلق نوع من الالتباس حول شخصية أطراف الخصومة ،إما إذا كان مجرد خطا بسيط أو مجرد سهو ، فمن الأجدر تصحيح الخطأ الواقع في ذكر هذه البيانات في اجل معقول ، بدلا من ترتيب عدم قبول العريضة مباشرة عند الوقوع فيه .[1]

ب. الدفع بعدم قبول العريضة لعدم دمغها :

لا يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية دمغ العريضة ، على عكس بعض النصوص القانونية الخاصة ، وتخص بالذكر قانون الإجراءات الجنائية ، حيث يشترط لقبول

[1] القرار رقم 11//00491 الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2011/07/14 في قضية بين التعاونية الفلاحة للخدمات ''كاس'' ضد وزارة الفلاحة 'ومدير المصالح الفلاحة لولاية تلمسان ،القرار غير منشور .

العريضة في مجال المنازعة الضريبية دمغها ، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجبائية ، على ان العيب المتعلق بهذا الشرط يمكن تصحيحه وذلك طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة حيث جاء فيها :''باستثناء عدم توقيع على الدعوى الأولية يمكن ان تغطى العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه ، في الدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية ، وذلك عندما تكون قد تسبب في الرفض الدعوى من قبل مدير الضرائب بالولاية ''.

وتبعا لذلك فإنه يمكن تغطية عيب الطابع ،باعتباره لم يرد ضمن الحالات المستثناه من إمكانية التصحيح المشار إليه في المقطع الرابع من المادة 332 ، والتي يجوز تصحيحها باعتبارها ليست من النظام العام .[1]

ت. الدفع بعدم قبول العريضة لعدم توقيع محام :

يشترط في العريضة الافتتاحية ان تكون موقعة من محام ، وذلك طبقا للمادة 815 و826 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يترتب على تخلف هذا الشرط عدم قبول العريضة ، مع مراعاة الأشخاص المعنوية العامة المعفاة من تمثيل محامي وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 827 من نفس القانون . ويحضرنا في هذا الصدد قرار المجلس الدولة رقم 051895 صادر بتاريخ 2010/04/08 دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاة سعيدة من اجل إلغاء قرار إعلان الرفض الصادر عن المدير الولائي للضرائب بولاية النعامة فيما ألغى قرار تحصيل الديون لصالحه عن لجنة الضرائب لدائرة العين الصفراء

[1] المادة 1820 من قانون العام للضرائب لتفاصيل أكثر انظر: Charles DEBBASCH .op.cit. P.414

حالة فصلها في الطعن الذي تقدم به أمامها ، من حيثيات القرار ما يلي :''حيث ان دفع محافظ الدولة بعدم قبول الاستئناف لعدم تمثيل المستأنف بمحام هو دفع غير وجيه لكون الدولة معفاة من التمثيل بمحامي ، وهذا طبقا لأحكام المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

ثانيا : الدفع بعدم القبول لحجية الشيء المقضي فيه

تعتبر حجية الشيء المقضي به صفة يكتسبها كل حكم أو قرار قضائي قطعي ،وتتقرر هذه حجية عند توافر شروط معين منها ما يتعلق بالحكم أو القرار محل الدفع ، بحيث يجب التأكد من ان الحكم محل الدفع هو الصادر عن جهة قضائية خصها المشرع بالفصل في المنازعات بحكم قرار قضائي.

ويشترط لقبول الدفع بحجية الشيء المقضي به ، اتحاد الدعوى القائمة والدعوى المدفوع فيها ، بحيث يجب التأكد من ان الحكم محل الدفع هو صادر من جهة قضائية خصها المشرع بالفصل في المنازعات بحكم قضائي .

كما يجب ان يكون الحكم قطعيا ،وذلك بان يكون قد فصل في موضوع النزاع بشكل حاسم تستقر على أساسه الحقوق ، كما يجب ان يكون الحكم أو القرار صادر عن جهة تملك ولاية إصداره، أي تملك الاختصاص ، حيث لا يجوز الحكم الصادر عن محكمة مدنية مثلا حجية الشيء المقضي فيه،إذا كانت المسالة الصادرة بشأنها الحكم ،تعود الاختصاص القاضي الإداري .

[1] مجلس الدولة ،القرار رقم051895 الصادر بتاريخ 2010/04/08 ، مرجع سبق ذكره ،ص 89

يشترط لقبول الدفع بحجية الشيء المقضي به ، اتحاد الدعوى القائمة والدعوى المدفوعة فيها، من حيث الخصوم والمحل والسبب ، ويقصد باتحاد الخصوم ، ان يكون أطراف الدعوى الأولى هم أنفسهم أطراف الدعوى فيها ، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ، أو متدخلا . أما من اتحاد المحل، فيقصد به ان يكون موضوع الدعويين واحد ، فيكون الحق المطالب به أو المصلحة التي يسعى لحمايتها في الدعويين واحدة ،أما عن وحدة السبب فمعناه ان تقوم الدعويين على نفس الأساس القانوني .

ان الشرط المتعلق باتحاد الخصومة والمحل والسبب ، ينطبق أيضا على الدعوى المدنية والدعوى الإدارية على حد سواء ، إلا انه لا يمكن تطبيقها على إطلاقها بالنسبة لدعوى الإلغاء ، حيث يكفي لقبول الدفع تحقق شرط وحدة المحل والسبب ، دون الحاجة لتحقيق الشرط المتعلق باتحاد الخصومة ، وذلك بسبب خصوصية دعوى الإلغاء ، باعتبارها دعوى عينية موضوعية ،يحتج بها في مواجهة الكافة [1]

يترتب على حجية الشيء المقضي فيه هدم جواز عرض النزاع مرة أخرى أمام نفس المحكمة ، أو أمام محكمة أخرى للفصل فيها من جديد . بحيث يمنع المدعى من إقامة دعوى جديدة في موضوع سبق حسمه بحكم قضائي ،احترام لحجية الشيء المقضي فيه ، والجدير بالذكر انه يترتب على مخالفة هذا المبدأ ، إمكانية الدفع يقتصر على أطراف الدعوى المحكوم فيها دون سواهم ، حيث لا يقبل الدفع من طرف شخص لم يكن طرفا في الدعوى السابق الفصل فيها .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور المستعجلة ،دار الكتب القانونية ،مصر ،2006،ص175

طبقا لنص المادة 338 بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2010/06/10 من قانون المدني التي تنص على ان الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه حقوق ،ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصومة أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ، حيث ان قرار مجلس الدولة الفاصل برفض طلب الرواتب الشهرية كان بين نفس الإطراف ونفس السبب والمحل ، مما يجعل طلب المستأنف قد سبق الفصل فيها : وبالتالي تقرر عدم قبول الاستئناف .[1]

المطلب الثاني :مبادئ الإجراءات العامة التي تحكم إجراءات السير في الدعوى وحالات الوقف القضائي للخصومة

الفرع الأول : مبادئ الإجراءات العامة التي تحكم إجراءات السير في الدعوى

لقد اقر المشروع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية العديد من المبادئ العامة في الإجراءات ، والتي يجب على القاضي الإداري التقيد بها أثناء فصله في النزاع وعليه ، سوف يتم التعرض الأهم تلك المبادئ ، وذلك ضمن النقاط التالية :

أولا :مبدأ الحياد

يعتبر مبدأ الحياد رمز من رموز العدالة ، ويقصد به ابتعاد القضاة عن فصلهم في النزاع عن كل مأمن شأنه تعكير صفوفهم ، وحيدتهم ، وكذا تجردهم من عواطفهم الشخصية ، كما يقتضي المبدأ إن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل ، بحيث يكون موقفه

[1] مجلس الدولة الغرف الأولى ، القسم الثاني ، القرار رقم 062408 ،الصادر بتاريخ 2012/02/16 ، القرار غير منشور

بعيدا عن مظنة الميل الأحد الأطراف ، فيحل النزاع على ضوء الاعتبارات الموضوعية ،دون غيرها مما يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين [1]

وحرصا من المشروع على ترسيخ مبدآ الحياد ، فقد نص ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الضمانات لتحقيق حياد القاضي [2]

ثانيا :مبدأ الفصل ضمن أجال جال معقولة

تبعا الإجراءات الواجب إتباعها في الدعوى ، فان الفصل فيها لا يكون ألا بعد مرور مدة معينة ، وهي التي تبدأ من يوم تبليغ العريضة الافتتاحية ،وتنتهي بصدور الحكم النهائي في النزاع ، وتقدر تلك الآجال حسب معطيات وطبيعة كل قضية ، وبالنظر للمستوى الذي بلغته من السهولة أو التعقيد ، الا إنه يقع لزام على القاضي الإداري عند فصله في النزاع ، مراعاة مبدأ الفصل ضمن آجال معقولة ، حيث يجب عليه الفصل في اقرب الآجال ، وهو المبدأ الذي اقره المشرع ضمن الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي نصت على ما يلي :''تفصل الجهات القضائية في الدعوى المعروضة أمامها في أجال معقولة '' .وهو نفس المبدأ الذي أكدت عليه المادة العاشرة من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، حيث نصت على ما يلي : ''يجب على القاضي إن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال '' .ولقد جاء تكريسا لهذا المبدأ تماشيا مع مقتضيات مبدأ المحاكمة العادلة ، الذي نصت عليه اغلب الاتفاقيات الدولية لحقوق

[1] احمد أبو ألوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط15، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ،د،س ص 60،

[2] المادة 14 إلى 24 من قانون العنصري رقم 04_11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، ج، ر،ج، ج ، العدد 57، الصادر بتاريخ 2004/09/08

الإنسان ، وتجسيدا لهذا المبدأ منح المشرع للقاضي الإداري دورا ايجابيا في تسيير إجراءات الخصومة .

وتظهر أهمية تحقيق هذا المبدأ في كونه يؤدي إلى ترك انطباع حسن لدى المتقاضين اتجاه تصرف القضاة يشأ ن قضاياهم التي يعرضونها عليه ، لاسيما وان طول الإجراءات تجعل المتقاضي يستاء ، وينفر من القضاة ،مما يجعله يبحث عن وسيلة أخرى للحصول على حقوقه ، والتي قد تكون غير مشروعة .

ثالثا : مبدأ علنية الجلسات

أكد المشرع على مبدأ علنية الجلسات ضمن المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ويقصد به إن تكون جلسات القضاة مفتوحة للجميع سواء الأطراف الخصومة أو حتى الجمهور ، فيجوز للجميع متابعة وقائع الجلسة ن وحضور المرافعات ، وسماع الحكم ، وتظهر أهمية هذا المبدأ من حيث إنه يؤدي إلى إضفاء الثقة والطمأنينة لدى أطراف الخصوم ، حيث يعتبر بمثابة ضمانة لعدم التحيز ، كما يؤكد الطابع الو جاهي الإجراءات ، والذي يتجسد باطلاع كل خصم على مزاعم خصمه وأسانيده القانونية ووسائل الإثبات التي تمكنه من الرد عليها ومناقشتها .[1]وإلى جانب الخصوم، فان هذا المبدأ يعطي صورة أمام الجمهور في معرفة ما يدور في ساحة القضاة بكل شفافية، مما يؤدي إلى تحقيق الرقابة الشعبية على جهاز القضاة ، وتجد الإشارة إلى مبدأ علنية الجلسات هو من الضمانات المقرر

[1] عبد الرحمان برابرة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط1، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009

لكافة حياد القضاة ، ولقد جعل المشروع مبدأ علنية الجلسات هو القاعدة العامة ، حيث أورد استثناء تكون فيه الجلسات سرية ، وهي الحالة التي تكون فيها النزاع متعلقا بالنظام العام .

رابعا:مبدأ تسبيب الأحكام والقرارات القضائية

لقد استوجب المشروع تسبيب الأحكام بقصد حمل القضاة على الحكم وفقا للقانون ، وتفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في التناقض ، و هو بذلك يكون بمثابة معيار لصحة الأحكام ، ومبعث أللاطمئنان ، ودليل على جهد القاضي ، كما إنه يعتبر ضمانة فرضها الدستور ، إذ تسمح الأطراف الخصومة بممارسة الرقابة على الأسباب ، التي حملت القاضي على اتخاذ قراره ، وإنه لم يكل وقائع الدعوى كافية .[1]

ويجب إن تكون الإجراءات في الأصل مكتوبة (م09،ق إ م إ)إلى جانب ضرورة إن تتم الإجراءات باللغة العربية (م08 ق إ م إ)وفي هذا الإطار اشترط المشرع الترجمة إلى اللغة العربية بالنسبة للوثائق والمستندات المحررة بلغة أجنبية ، ولقد اقر المشروع هذا الشرط الإداري عدم اتخاذه الآي عمل إجرائي دون علم الخصوم ومواجهتهم .

والجدير بالذكر هو أن مختلف تلك المبادئ الإجرائية اقرها المشرع ضمن الأحكام المشتركة ، حيث تنطبق على النزاعات الإدارية والمنازعات العادية على حد السواء ، كما أن

[1] عبد الرحمان برابرة ، مرجع سابق ، ص29

تلك المبادئ هي مقرر في مجملها دستوريا ، باعتبارها مبادئ عامة في الإجراءات ، كما تعتبر من مقتضيات مبدأ الحق في محاكمة عادلة .[1]

الفرع الثاني :حالات الوقف القضائي

حدد المشرع الجزائري حالتين للوقف القضائي للخصومة في المادة 213 من ق،إ،إ وهما إرجاء الفصل وشطب القضية .

أ. إرجاء الفصل في الخصومة

قد يكون الإرجاء بقوة القانون إذا كان القانون يأمر به ،كحالة دعوى التزوير الجزائية التي توقف الدعوى المدنية.[2]

يعتبر إرجاء الفصل من أسباب وقف الخصومة ،حيث يوقف الأمر بإرجاء الفصل السير في الخصومة إلى حين زوال الحادث الذي أوقف بسببه وهذا ما يعرف بالوقف التعليقي.[3]

حيث يقوم الإرجاء على أساس الموازنة بين مصالح الخاصة للخصومة ،إذ لا يجوز أن يفرض عليهم السير في الدعوى إذ اتفقوا على أساس الموازنة بين المصالح الخاصة للخصومة إذ لا يجوز ان يفرض عليهم السير في الدعوى إذا اتفقوا على وقف السير فيها لكن

---

[1] الغوتي بن ملحة ، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة ، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية ، العدد 10، س2010 ، ص، 163

[2] المادة 214 ،من قانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر،ج،ج عدد21،صادر بتاريخ 23 ابريل 2008

[3] سوزان محمج شجادة الرموطي ،العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية ،مذكرة لنيل شهادة الماج يستر في الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ،الأردن ،2009،ص43

يجب من ناحية أخرى ان تراعى المصلحة العامة حتى لا يؤدي هذا الوقف إلى تعطيل الفصل في الدعاوي مدة طويلة فتتراكم القضايا أمام المحاكم دون الفصل فيها.[1]

يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل الاستثناء من اجل 20 يوم يحسب من تاريخ انطق به، ويخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال ،كما يتم إعادة السير في الخصومة بعد الإرجاء من طرف الخصومة بموجب عريضة .[2]

ب. شطب القضية

تقتضي نص المادة 216 من ق ،إ،م،إ على انه :'' يمكن للقاضي ان يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المأمور بها قانونا أو تلك التي يأمر بها القاضي في الحالات التي أمر بها القاضي في الحالات التي حددها ''،وبهذا يحول القانون سلطة شطب القضية للقاضي للتصدي لركود الخصومة أو متطلباتهم وضمان السير الحسن للخصومة ويدعى بالشطب الجزائي .[3]

كما يمكن للخصوم ان يتفقوا على شطب الخصومة بناءا على طلب مشترك بموجب عريضة ،يطلق عليه مصطلح الشطب الإتفاقي غير انه لا يفرض الشطب على القاضي حيث

---

[1] اجياد تامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) دار خامد ،د،ب،ن،2008،ص20

[2] شويحة زينب ،الإجراءات المدنية في ضل قانون 08_09 الدعوى الاختصاص ، الخصومة ،طرق الطعن،ط1،دار أسامة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009،ص،139

[3] بربار عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 ،ط1، منشورات بغدادي ، الجزائر ،2009،ص،167

يمكن له قبوله أو رفضه ، ويمكن إعادة السير في الخصومة في كلا الحالتين بعد انقضاء سبب الوقف أو زواله بموجب عريضة افتتاح الدعوى .

عدم إثبات القيام بإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها (.[1])طبقا لنص المادة 217من ،ق،إ،م،إ ويشترط احترام أجل السقوط المنصوص عليه في المادة 223 من ،ق،إ،م،غير انه لا يمكن الطعن في حكم الشطب بأي طريقة للطعن باعتباره من الأوامر الولائية .[2]

الفرع الثالث :اثار الوقف القضائي للخصومة

أ. بقاء الخصومة قائمة

تظل الخصومة القضائية رغم صدور حكم بوقفها قائمة أمام القضاء ،بما يفيد ان أثار المطالبة القضائية بدورها تظل قائمة ،سواء النسبة للآثار الإجرائية أو الآثار الموضوعية ،عند انتهاء السبب الذي أدى إلى وقفها يتم إعادة السير في الخصومة من النقطة التي وقفت عنها ،باعتباره كل الإجراءات التي تمت فيها الخصومة قبل الوقف صحيحة .

ب.عدم السير في الدعوى

يمكن كل إجراء يتخذ في الخصومة أثناء فقرة وقفها باطلا ،ولو كان الغرض منه تعجيل الخصومة ،باستثناء الإجراءات التحفظية المستعجلة .[3]

[1] جيلالي عبد الحق ،عوارض الخصومة القضائية والجزاء الإجرائي المترتب عنها في التشريع الجزائري ،مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية ،مجلد 3،العدد2،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،2019،ص،806

[2] طاهر حسين ،الإجراءات المدنية والإدارية الموجهة ، ط1،دار الخلدونية ،الجزائر ،2012،ص73

[3] بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ،نظرية الدعوى والخصومة ،دار هومة ،الجزائر ،2008،ص،261

تطبيقا لنص المادة 403 من ق، إ،م،إ التي تنص على انه : يمكن للجهة القضائية المعروضة عليها التنازل ان تأمر عن الاقتضاء ،بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازل.باستثناء الإجراءات التحفظية ،يكون مشوبا بالبطلان كل إجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به .

ت.انقطاع المواعيد الإجرائية

تطبيقا لنص المادة 228 من ق،إ،م،إ تنص على أنه :''ينقطع سيران اجل سقوط الخصومة بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210أعلاه ''،ويترتب انه إذا تحقق سبب من أسباب إقطاع الخصومة فإن جميع المواعيد التي بدأ سريانها تتوقف إلى حين زوال سبب الانقطاع دون ان يكون لذلك أي أثر رجعي.[1]

المطلب الثالث :صور الدفوع المترتبة عن إجراءات التحقيق

إن من بين أهم الدفوع التي تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها تلك الدفوع المتعلقة بجمع الأدلة أو الدفوع المتعلقة بإجراءات التحقيق الصادرة في مواجهة المتهم خاصة ما يتعلق بحرية أو حرمته وهي الدفوع التي سيتم دراستها في هذا المطلب .

إذا قررت المحكمة بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فان ذلك يكون وفقا لسلطتها في تكوين عقيدتها بناءا على أدلة صحيحة ن فطرحها لدليل يقوم أما على سبب قانوني وأما على سبب موضوعي في عدم اطمئنانها إلى النتائج المترتبة عليه .

[1] بوبشير محند أمقران ،نفس مرجع سابق ،ص265

تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية '' يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45و47 ويترتب على مخالفتها البطلان حسب نص المادة 48'' من قانون الإجراءات الجزائية فان مخالفة أحكام المادتين 45و47من قانون إجراءات الجزائية ، وهذين الأخيرين تنظمان شروط صحة التفتيش من وجوب حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه في حالة غيابه ، ومن أهما الدفوع المترتبة عن إجراءات التحقيق الخاصة بجمع الأدلة ما يلي:

الفرع الأول :الدفع ببطلان إذن التفتيش :

وجوب صدور إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو ما في التحقيق قبل الانتقال إلى المساكن المراد تفتيشها وهو ما جاءت به المادة 44 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائية ''لا يجوز الضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى المساكن الأشخاص الذين يظهر إنهم ساهموا في الجناية أو إنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة الإجراء تفتيش الا بإذن مكتوب صادر من الوكيل أو قاضي التحقيق .

إن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش وإذن فيها التوفيق في حماية الفردية وحرمة الأشخاص ومساكنهم ، وبين المصلحة العامة والوصول بالتحقيق إلى غاية ، ومن هذا كان لزاما على السلطة التحقيق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع [1]

[1] رحماني هجيرة ،الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائية ،مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، 2013،ص93

وجوب استظهار إذن التفتيش قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش وهو ما جاء في نقس المادة السابقة ونفس الفقرة ،مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر .

نصت المادة 44 من الفقرة الثانية ''يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم الموضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها ن وذلك تحت طائلة البطلان . احترام المواعيد القانونية للتفتيش والتي حددتها المادة 47 من قانون الإجراءات وهي من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساءا ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك وان عدم احترام هذه المواعيد القانونية يبطل الإجراء .[1]

الفرع الثاني :الدفع ببطلان الاستجواب :

يعتبر الدفع ببطلان الاستجواب من أهم الدفوع التي يمكن إثارتها أمام القضاة نظرا لما يترتب عليها من نتائج كاعتراف المتهم بالتهم المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده .ونصت المادة 157 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على بطلان الاستجواب في حالة عدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 100من قانون الإجراءات الجزائية [2] . تراعي الأحكام المقرر في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين ''وتتمثل هذه الأحكام في المادة 105المتعلقة بسماع المدعي المدني و الا يترتب عليه مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات ''.

[1] رحماني هجيرة ،مرجع سبق ذكره ،ص 93

[2] رحماني هجيرة ، مرجع سابق ،ص95

عدم تنبيه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح عند الحضور الأول وكذلك عدم إبلاغ المتهم بان له الحق في الاستعانة بمحام .

استجواب المتهم في الموضوع عند الحضور الأول أو سماع المدني ، أو مواجهتها بغير حضور محاميها

عدم استدعاء محامي المتهم أو المدعي المدني بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع المعي المدني أو مواجهتهما .

يمكن تلخيص مبطلات الاستجواب التي تؤدي إلى بطلانه هي :

- **الإكراه المعنوي** :ويتمثل في تهديد المتهم بضرر بقصد التأثير على الإرادة ، وفقا للظروف مما يوجب أن تأخذ في عين الاعتبار جميع الملابسات المحيطة بالإجراء لمعرفة ما إذا كان هناك تأثير على الإدارة ، ويعتبر الخوف من المؤثرات على الإرادة ، أو توجيه المتهم الا أن من مصلحته ذكر كل الحقيقة أو توبيخه ، ووجود رجال الشرطة في مكتب المحقق لا يؤثر على سلامة الإجراءات وتقبل الأدلة التي تنتج عنها .
- **خداع المتهم** : يتنافى هذا كله مع مبدأ الأمانة في التحقيق ، لان المحقق ملزم بأداء الأمانة التابعة من الضمير ومبادئ العدالة . وينتج عن الخروج عنها بطلان الإجراء دون الحاجة إلى وجود نص خاص يفرضه الإنه تعتبر مخالفة للقاعدة الجوهرية مقرر لمصلحة الدفاع .[1]

[1] رحماني هجيرة ، مرجع سبق ذكره ،ص 95

- **الإغراء** :هو الوعد الذي من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذ اعترف بجريمته ن ولكي يؤدي هذا الإغراء إلى بطلان الاستجواب يجب أن يصدر من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى .
- الإكراه المادي :كإطالة الاستجواب والقبض والحبس .

قواعد الاستجواب مقرر لحماية مصلحة خاصة بالمتهم كحق الدفاع التي تشمل جميع الشكليات الواجب مراعاتها أثناء الاستجواب عند الحضور الأول من إعلان المتهم بالاتهام القائم ضده وتنبيهه إلى حريته في الإدلاء بما يشاء من أقوال أو الامتناع والضمانات الخاصة بالاستجواب الموضوعي كدعوة المحامي للحضور ، واطلاعه على ملف[1] التحقيق ، والسماح للمتهم بالاتصال بمحاميه لذلك يعتبر البطلان المقرر لمخالفة إجراءات الاستجواب بطلان نسبي ويمكن القول أن هناك حقوق تتعلق بحقوق الدفاع الا إنها تتصل بالمبادئ العليا الواجب مراعاتها ولو لم يكن هناك نص يشير اليها ، ويكون البطلان أحيانا متعلقا بالنظام العام لذا يأخذ حكم الدفع ببطلان الإجراء المتعلق به . وإذا كان البطلان متعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه .[2]

الفرع الثالث : الدفع بالبطلان لمخالفة إجراءات السير في الدعوى

لقد فرض المشرع على القاضي الإداري إتباع خطوات إجرائية معينة أثناء سير الدعوى والفصل فيها وذلك تحت طائلة البطلان ،حيث يترتب على مخالفتها ان تصبح الأحكام

[1] عبد الحكم فؤاد ، موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات ، طبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1991،ص ص، 157،158

[2] مدحت محمد الحسني ،البطلان في المواد الجنائية ، ط1، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2006،ص577

والقرارات الصادرة عنه معيبة، الأمر الذي يسمح للخصوم بإثارة الدفع بالبطلان الأحكام والقرارات المخالفة للمقتضيات المقرر قانونا .

إلا ان ما يمكن ملا حضته من الناحية العملية هو ان القاضي الإداري قلما يخطئ في تلك الإجراءات،مما يقلل من احتمال إمكانية الدفع ضد القاضي الإداري بخصوص الإجراءات والشكليات الملزم بها .

ان الاستعانة بوسائل التحقيق لا تعتبر من النظام العام ذلك ان الأمر مرتبط بالنزاع ومدى حاجته للتحقيق أم لا ،حيث تعود السلطة التقديرية للقاضي الإداري .

أكد مجلس الدولة في عدة قرارات منها القرار رقم 008072 ، الصادر بتاريخ 2003/04/15 ، من حيثيات هذا القرار :'' حيث ان الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن لجهة قضائية ان تامر تلقائيا دون طلب من الأطراف ، مثلما يمكنها رفضه إذا طلب منها ، ذلك ان الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه مبدأ حرية القرار الذي لا يتمتع به سوى القاضي ، وان قضاة الدرجة الأولى بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بممارسة صلاحياتهم المحولة لهم قانونا ''.[1]

إلا انه في حالة اللجوء إلى هذه الوسائل ، قد تترتب بعض الإجراءات الجوهرية التي يجب القيام بها تحت طائلة بطلان الإجراء المتخذ ، ومن أمثلة ما يتعلق بالخبرة .وجوب ان يتضمن الحكم الأمر بالإجراء خبرة على مجموعة من البيانات الواردة ضمن المادة 128 من

[1] مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، القرار رقم 008072 الصادر بتاريخ 2003/04/15 مجلة مجلس الدولة ،العدد7 ، سنة 2005، ص70،71

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ن ويفهم الطابع الإجباري لهذا الشرط من صيغة الوجوب التي تضمنتها المادة المذكورة أعلاه ، حيث جاء في مقدمتها :''يجب ان يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي ....''

كما نجد الإشارة إلى نص المادة 152 من نفس القانون التي اشترطت على الشاهد قول الحقيقة ،وذلك تحت طائلة قابلية الشهادة للإبطال .

ولا يفوتنا في هذا المجال الإشارة إلى بعض المبادئ التي يجب على القاضي الإداري احترامها أثناء سير الدعوى . من أهمها مبدأ الوجاهية ،[1] حيث يترتب على عدم احترام هذا المبدأ لا من قبل القاضي الإداري ان تصبح الحكم و القرار الصادر عنه معيبا.

والى جانب مبدأ المواجهة ،فان القاضي الإداري ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه ضمن أجال معقولة ، وتطبيقا لهذا المبدأ فانه على القاضي الإداري الالتزام بتفادي التأجيلات المتكررة للحكم في الدعوى دون أي سبب .[2]

الفرع الرابع :إجراءات التحقيق الماسة بحرية المتهم

ان من بين إجراءات التحقيق الماسة بحرية المتهم من أكثر الإجراءات التي وفر المشرع وسن لعا ضمانات تكفلها نظرا للخطورة الناتجة عنها خاصة إذا تعلق الأمر بالحقول الأساسية للأفراد

[1] نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث جاء فيها :''يلزم الخصوم والقاضي مبدأ الوجاهية .

[2] القرار رقم 115992 ، الصادر بتاريخ 1997/06/22 من قانون الإجراءات المدنية انظر المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية

وما تقتضيه الحماية الدستورية المكفولة لها من ناحية ودستورية القاعدة المرتبة لها من جهة أخرى .[1]

أولا: الدفع ببطلان القبض

يعتبر الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ولذا فهي من الدفوع التي لا يجوز إثارتها الأول مرة أمام المحكمة العليا ، لذا فهي تأخذ حكم البطلان النسبي ، ويترتب على بطلان القبض على الشخص المتهم ببطلان محضر سماع أقواله وكذا ببطلان تفتيشه أو اعترافه الذي قد يقع تحت تأثير القبض الباطل ، وبطلان الحبس الاحتياطي إذا بني على الأدلة الباطلة .

ولا يؤثر بطلان القبض في الأدلة غير المترتبة عليه مادامت صحيحة في ذاتها وذلك وفقا للقاعدة الجنائية ما بني على باطل فهو باطل .

وقضت محكمة النقض المصرية في ذلك في قرار رقم 105 الصادر بتاريخ 1973/04/09 '' القاعدة في القانون'' ان ما بني على باطل فهو باطل ''.

ولا يعتبر الدفع ببطلان القبض من الدفوع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها بالقبول او الرفض خاصة في حالة اعتمادها عليه إصدار حكمها من إجراء الحكم .[2]

ثانيا :الدفع ببطلان الحبس المؤقت

[1] رحماني هجيرة ، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم ،مرجع سبق ذكره ،ص96

[2] رحماني هجيرة ،نفس مرجع سابق،ص97

أعطا المشرع الجزائري للحبس المؤقت بعد تغيير مصطلح الحبس الاحتياطي نجده يعبر حقيقة عن خطورة هذا الإجراء الذي يمس بالحريات الفردية ، لذا يجب ان تكفل المتهم جميع الضمانات القانونية حتى لا يتعسف في استعمال هذا الإجراء الخطير في مواجهة الإفراد كالحق في الدفاع فكل شخص يحتجز أو يحتمل ان تنسب له التهمة فله الحق في الحصول مساعدة من محام يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه ، وفي حالة عجز عن دفع النفقات اللازمة لتوكيل محامي عنه فيجب ان تتدرج له محام كفء مؤهل للدفاع عنه ،خاصة إذا كان الفعل المنسوب إليه جناية .

أ. صدور أمر الحبس الاحتياطي :

بما ان الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق فيجب أن يصدر من قاضي التحقيق ولا يجوز لرجال القوة العمومية إصدار أمر بحسب المتهم احتياطا ، والحبس الاحتياطي يجب ان يسبقه استجواب المتهم قبل وضعه في الحبس المؤقت .وهو ما جاء في نص المادة 118من قانون الإجراءات الجزائية .

ب. تجاوز مدة الحبس المؤقت المنصوص عليها قانونا :

حدد القانون (قانون الإجراءات الجزائية) مدة الحبس المؤقت للتهم بحسب مدة العقوبة المقرر للجريمة .

وبما ان المشرع حدد المدة فلا يجوز لقاضي التحقيق تجاوز هذه المدة لأي سبب كان ،فلو تجاوز هذه المدة لأصبح المتهم محبوسا حبسا تعسفا يجب الإفراج عنه بقوة القانون

حتى وإن لم يطلب المتهم أو محاميه ذلك ، وتترتب المسؤولية التأديبية لقاضي التحقيق لذا يجب على قاضي التحقيق الحرص على احترام مدة الحبس المؤقت حتى لا يؤدي تجاوزها إلى الإفراج بقوة القانون عن المتهم ،وحتى لا يضع المحقق نفسه محل المساءلة .[1]

[1] رحماني هجيرة ، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم ، مرجع سبق ذكره ،ص98ص99

خلاصة :

تعد فكرة النظام العام الأساس الجوهري لقياس فعالية القاعدة الإجرائية وإمكانية تطبيق الجزاء الإجرائي في حالة مخالفة نموذجها القانوني ،وذلك من خلال اقتران الجزاء الإجرائي بفكرة النظام العام التي ترتب مجموعة من الآثار التي تمس سلطة القاضي ومحاولاته لتجنب والحد من الآثار أعمال الجزاء الإجرائي لحماية الحقوق الموضوعية للخصوم ،وبلوغ الغاية منها بصدور قرار فاصل في موضوع الدعوى .

كما إن الجزاء الإجرائي الذي يعقب مخالفة مقتضيات القاعدة الإجرائية ، وان كان يهدف إلى تفعيل هذه القواعد بكفاءة احترام الا انه يؤثر في ممارسة الحقوق الإجرائية التي تعد بمثابة الوسائل الهادفة إلى الحصول على الحماية القضائية للحقوق الموضوعية حيث ينقضي الحق الإجرائي من دون تجسيد غاية من الخصومة .

كما حدد المشرع مقتضيات العمل الإجرائي وشروط صحته ، وتفاديا لضياع الحقوق الموضوعية ،فمن الضروري أن لا يترتب البطلان على كل إجراء معيب ، إذ يقتضي تحديد الحالات التي يترتب فيها البطلان أثاره ،لذلك نجد إن المشرع قد تدخل ،وحدد أحكام الدفع بالبطلان ،كما أشار لبعض الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان .

خاتمة

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة بينا مجموعة من النقاط القانونية ، التي يجب الوقوف عليها أهمها:

_الدفوع الإجرائية تكن أهميتها في كونها جزء من الأحكام الصادرة عن محكمة الموضوع فالقاضي عند تسيب حكمه لابد له من الرد على الطلبات الهامة و الدفوع الإجرائية سواء بالرفض أو القبول وإلا عّدَ ذلك قصورا في التسيب ،مما يعرض الحكم للنقض .

_ ومن خلال ما سبق ، اتضح أن مهمة تطبيق القانون في مجال الدفوع الإجرائية من مهمة القاضي الذي بدوره ملزم بتطبيق القواعد الإجرائية كما أن عدم التزام القاضي الإداري بإجراءات المفروضة عليه قانونا عند فصله في النزاعات المعروضة عليه ،من شأنها التشكيك بنزاهته ،وتبعا لذلك فإن دور القاضي إداري في غالب الأحيان يتجسد في التأكد من مدى جدية الدفوع التي يثيرها الخصوم،ذلك انه من الممكن أن يكون الغرض من تلك الدفوع ، التسويق وعرقلة سير الدعوى ، لذا لابد للقاضي أن يكون حريص و شديد على إن لا يخطئ في تطبيق النصوص القانونية لذلك نجد أن المشرع قد اقر العديد من طرق الطعن التي تهدف في الأساس إلى استدراك وتصحيح مختلف الأخطاء التي يقع فيها القاضي الإداري ، وهنا يبرز دور مجلس الدولة في الرقابة على تطبيق القانون ،وذلك باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية و الإدارية .

_ يقتضي تطبيق قواعد إجراءات من خلال إسقاط النص القانوني حرفيا على الواقعة المعروضة أمامه ، بحيث يصل إلى الحكم أو القرار عن طريق الاستنباط ، فيكون كافيا أن يتمعن القاضي الإداري في النص القانوني لمعرفة قصد المشرع ، ومن أهم تلك الإحكام والقرارات القضائية ما تعرض فيها القاضي الإداري لدفوع المتعلقة بالإجراءات فلقد منح المشرع إجراءات المنازعات الإدارية أهمية بالغة بان رتب على تخلفها جزاء، كما اخذ من تخلف تلك الإجراءات وسيلة دفاع يمكن التمسك بها، وإثارتها قبل الفصل فيها ، حيث تعتبر من الوسائل الأولية التي ينظر فيها القاضي الإداري من خلاله الجانب العلمي للقواعد الإجرائية .

_لتفعيل القاعدة القانونية لابد من توافر مجموعة من الشروط والتي نجد أهمها التخلف في الشروط الشكلية أو الموضوعية الخاصة بتقديم العمل الإجرائي بحيث لا يكون مطابق لنموذج القانوني ، وبذلك يكون الخصم في الخصومة ملزم باحترام المقتضيات التي تمليها القواعد الإجرائية لتقديم عمل إجرائي صحيح ،وان يترتب عليه أثار إجرائية مباشرة حيث تدفعها نحو بلوغ غايتها ،إذ يجب أن تنطوي على مقتضيات شكلية وموضوعية لتفادي الجزاء الإجرائي ، وفي حالة تمت مخالفة هذه المقتضيات فيترتب عليها الجزاء الإجرائي سواء ذات نطاق عام أو النطاق الخاص.

_ أجاز المشرع الطعن ضد الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية والإدارية ،كما حدد طرق الطعن ،والأحكام المتعلقة بها .

_ منح المشرع عدة ضمانات للمتهم من أجل ضمان محاكمة عادلة ومن هذه الضمانات حقه في الدفاع عن نفسه ،فهذا الحق من الحقوق الأساسية والطبيعية التي يجب أن تضمن لكل إنسان .فالمشرع راع هذا الجانب من الفطرة وجسده في حق الدفاع الذي ينبثق منه الدفوع موضوعية الدراسة وبالتحديد الدفوع الإجرائية .

ومن خلال ما سبق ، لا يمكن إنكار إن مهمة تطبيق القانون لدى الدفوع الإجرائية مهمة صعبة و معقدة الأمر الذي يقتضي قدرا كبيرا من الكفاءات والمهارات والفعالية ،سواء في مجال إصدار القانون أو مرحلة تطبيقه ،ومعنى ذلك إن الأمر لا يتعلق بدور القاضي الإداري فقط ، بل يتعلق أيضا بدور المشرع ، إذ يبقى دوره دائما ضروري لتحقيق استقرار الأوضاع القانونية ،وبتكافل الجهود كل من المشرع والقاضي يمكن الحصول على قانون كامل ومتكامل لتحقيق قواعد الدفوع الإجرائية .

من بين الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذا الموضوع قلة وندرة المراجع التي تعالج بدقة موضوع الدراسة .تنوع النصوص التشريعية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

المراجع : بالغة العربية

الكتب

1 – إبراهيم أمين النفي أوى ، الإخلاء بالواجب الإجرائي ،دار النهضة العربية ،ط1، مصر ،2011

2– إبراهيم نجيب سعد ، القانون الخاص ،د،ط،دس

3– أبو عبد إلياس ، أصول المحاكمة المدنية (دراسة المقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2002

4– اجياد تامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) دار حامد ،د،ب ،ن ،2008

5– احمد أبو ألوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط15،منشات المعارف ، الإسكندرية ،مصر ،د،س

6– احمد السيد الصاري ،الوسيط في الشرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،د ،ب ،ن،2011

7- الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر ،2009،

8- الدكتور احمد فتحي سرور، في الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط7، 1993

9- الدكتور فوزية عبد الستار، في شرح قانون الإجراءات الجنائية ،ط1986

10- الدكتور مأمون سلامة ، في الإجراءات الجنائية ،ط1988

11- القاضي عثمان ياسين علي،إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في الدعوى الإلغاء والتعويض ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2010

12- أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ،بدون سنة،

13- أيمن احمد رمضان ، الجزء 1، في قانون المرافعات ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2005

14- بعلي كحمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ،دار العلوم ، الجزائر ،2005

15 - حامد الشريف اعتراف المتهم الدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي ،ط1، دار الفكر الجامعي ، مصر 2012

16- خيري عبد الفتاح السيد البتإنوني ، نظرية الانعدام الإجرائي في قانون المرافعات ،ط2، دار النهضة العربية ،مصر 2012

17- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم والاختصاص القضاة الإداري ،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ،ج3،د،م،ج،الجزائر ،2011

18- رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،شروط قبول الدعوى الإدارية ،د،م ج ن الجزائر ،مصر ،2004

19- رمضان جمل كامل ،الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ،جزء 1،ط،1، المركز القومي الإصدارات ،القانونية ،مصر

20- سعاد حمادة صالح القبائلي ، ضمانات الحق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ،ط1، دار النهضة ، القاهرة ، 1998

21- سعد الله زهرة ، صغور أحلام ، بنية النص القانوني ، مؤلف جماعي ،ترجمة النص القانوني ،مخبر تعليمية الترجمة وتعدد الألسن ،دار الغرب للنشر وتوزيع ، 2006

22- سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د،س ،

23- طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ،الجزائر ،2005

24- عبد الحميد الشوابي ، وآخرون ، البطلان المدني والإجرائي والموضوعي أ المكتب الجامعي ، مصر 2010

25- عبد الرحمان بربار ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ط1،منشورات بغداد ،الجزائر

26- عبد السلام دبب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، للنشر ،الجزائر ،2009

27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور المستعجلة ،دار الكتب القانونية ،مصر

28- عثمان ياسين علي إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان 2010

29- علي الحديد ، التنازل عن الأعمال والحقوق الإجرائية أمام القضاة المدني ن دار النهضة العربية ، مصر ،2003

30- علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة ،ط2،د،ن،د،ب،2003

31- فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ،دار النهضة العربية ،مصر ،2001

32- فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات ن دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2007

33- فريجة حسين ، المنازعات الضريبية في الجزائر ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2008

34- فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، منشورات أمن ، الجزائر 2009،

35- لحسين بن شيخ ارث ملويا ،قانون الإجراءات الإدارية ،دار هرمة ، الجزائر ،2010

36- ماهر حصر نصر ، الأصول العامة للقضاء الإداري ،قضاء الإلغاء ،القاهرة ، مصر

37- محمد إبراهيم ،القضاة المستعجل ،ج2،ط2،د،م،ج الجزائر ،2007

38- محمد الارخس ، شرح قانون الأصول المحاكمات ،ط2،دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن ،2012

39- محمد حسين منصور، المدخل إلى قانون القاعدة القانونية ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر 2010

40- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1996 وتطبيقاته العلمية ،دار نشر والتوزيع ،لبنان ،1992

41- مصطفى مجدي هجرة ، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ، دار الكتب القانونية ، مصر

42- معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفوع ،ج4،ط3، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية 2001

43- نبيل إسماعيل ،عمر قانون المرافعات المدنية والتجارية (الاختصاص، الدعوى الخصومة ، الحكم ، طرق الطعن) دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،د،ن،س

44- نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في القانون المرافعات ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2006

45- نبيل إسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ،منشات المعارف ، الإسكندرية ،د،س ،ن

46- نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية ،ط1، دار الهدى، الجزائر، 2008،

47-إبراهيم مصطفى وآخرون ، معجم الوسيط ، ج1 ،ط1،المكتبة الإسلامية ،مصر 1972.

48- محمد خميس الأخلاق يحق المتهم في الدفاع ،ط1، منشاة المعارف ، مصر ، 2001 .

قائمة المذكرات والأطروحة والمحاضرات :

49- احمد محسن ، الدفوع الشكلية والموضوعية ، تاريخ النشر 2018/04/10، المتوفر على الموقع https://ae.Linkedin.com وتم الاطلاع عليه يوم 2023/04/28

50- اغليس بوزيد ، بطلان الإجراءات التحقيق في منازعات القضاء الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم ن تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ن جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2015

51- بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة في القانون ، تخصص قانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خده ، الجزائر ،2009

52- حاجي حياة الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، محاضرة ، في إطار التكوين المستمر للقضاء ،وزارة عدل ،2009

53- رحماني هجيرة ،الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ،2013

54- سعدي سعاد رمداني سهام ، الدفوع الشكلية في ضوء الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية حقوق وعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ، بجاية 2013

55- سعودي زهير ،جزاء مخالفة الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ،تخصص القانون الخاص ،جامعة بن يوسف بن خده ،الجزائر ،2018

56- سوزان محمج شجادة الرموطي ، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية ،مذكرة لنيل شهادة الماج يستر في الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، الأردن 2009،

57- عادل مستاري ، الأحكام الجزائية بين الإقناع والتسيب ، مذكرة ماجي ستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة 2006-2005

58- عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة دكتورة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ،2010

59- هبوب فوزية ،وسائل استعمال الدعوى (الدفوع القضائية)محاضرة في قياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية،س2، جامعة بأجي مختار ، عنابه ، المنشور يوم 2021/05/25 المتوفر على الموقع Leavning-facdr.unnada.dzتم الاطلاع عليه يوم 2023/04/29

النصوص التشريعية

60- القانون رقم 09/08، المؤرخ في2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر ،ج،ج ، العدد21، صادر بتاريخ 2008/04/23

61- القانون 21/01 المستحدث لقانون الإجراءات الجنائية مادة 200 منه

62- القانون العنصري رقم04_11،المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ،ج،ر،ج،ج ،العدد57،الصادر بتاريخ 2004/09/08

المقالات

63- بركات محمد ، عوارض الخصومة في ظل قانون 09/08، مجلة الفكر ، العدد08، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة،2008

64- كمال عبد الرحيم العلأوين ، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في قانون الأردني ، دراسة علوم التشريع والقانون ، مجلة الدراسات ، المجلد37، العدد2، كلية الحقوق ، جامعة الأردنية، نعمان ،2009

65- شامي يسين ،النطاق القانوني للجزاء الإجرائي في الخصومة المدنية ،مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 6، العدد1، كلية الحقوق ، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي ، تيسمسيلت ، 2019

66- مراد بدران ، ضوابط إنشاء القاضي الإداري لقانون نقضيه بن خده وزير الداخلية نموذجا ، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ، العدد10، سنة 2010 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبى بكر بلقا يد ،تلمسان

67- رمضان غناي تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية، الصادرة عن مجلة الأعلى للقضاة ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 10،س2012

68- فريجة حسين ، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة الإدارة ، المجلد 12، العدد02،س2002

69- بن دياب مسينيسا ، اثر فعالية الجزاء الإجرائي على إطراف خصومة المنازعات الضريبية ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،مجلد3،العدد2،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2019

70- بن دياب مسينيسا ، السياسة التشريعية في تنظيم الجزاء الإجرائي بين مقتضيات العلوم والمصلحة الخاصة ، الدعوى الضريبية نموذجا ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد5، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2020

71- سيد أحمد محمد ، الجزاء المترتب عن عدم استجابة المكلف بالضريبة للطلبات الإدارية الجبائية ،دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 9،العدد1،كلية الحقوق ،جامعة غرداية ،2016

72- بن دياب مسينيسا ،دور القاضي الإداري في إثارة الدفوع الشكلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2020

73- لبيض ليلى ،علي خواجة خيرة ،النظام القانوني للبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزائرية 09/08،مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإنسانية ،مجلة 11،العدد01،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن خده الجزائر ،دس،د

74- فريجة حسين ،إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر ،مجلة الإدارة ،العدد12،س2002

75- الغوتي بن ملحة ،الإطار المؤسساتي والقضائي ،الذي يضمن محاكمة عادلة ،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ،العدد10،س2010

القرارات

76- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، ملف رقم 0933516، الصادر بتاريخ 2014/05/22، مجلة المحكمة العليا ، العدد1، الجزائر ،2014

77- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية ، ملف رقم 0766890، صادر بتاريخ 2013/04/11، مجلة المحكمة العليا ،العدد01، الجزائر ، 2013

78- قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية ،ملف رقم 494059،صادر بتاريخ 2015/09/10،مجلة القضائية للمحكمة العليا ،عدد2،الجزائر ،2015

79- القرار رقم 055673 المؤرخ في 2010/11/25 مجلة مجلس الدولة العدد ،10 ،2012

80- القرار رقم 11//00491 الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2011/07/14

81- القرار رقم 051895 الصادر بتاريخ 2010/04/08

82- القرار رقم 062408 الصادر بتاريخ 2012/02/16

83- مجلس الدولة ،الغرفة الأولى ، القرار رقم 008072 ،الصادر بتاريخ ،مجلة مجلس الدولة ،العدد7 ،سنة 2005

84- القرار رقم 115992 ،الصادر بتاريخ 1997/06/22 ، من قانون الإجراءات المدنية ،انظر المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية .

بالغة الفرنسية

85-Paul CASSIA.les réfères administratifs d urgence .L.G.D.J.paris;2003.

86-GOURDOU et A.BOURREL Les réfères d urgence devant Le juge administratif .LHARMATTAN.2002

87-TROTTIER Thierry .La responsabilité de la puissance publique on matière fiscale revue de droit fiscale .N28.1994

88-JACQUES Grosclaude .Philipe . Marches sou .procédures fiscales .Dalloz .4eme éd .parlas .2007.

GERAD Delambre. Fiche Pédagogue virtuelle .faculté de droit virtuelle .Université Lyon .2008

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

المقدمة.....1-2-3-4-5

الفصل الأول : اثر الدفوع على إجراءات التحقيق.....6

المبحث الأول :مفهوم الدفوع وأهم العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية...7

المطلب الأول :تعريف الدفوع الإجرائية وقانون الإجراءات الجزائية.....7

المطلب الثاني :العوامل المؤثرة في تفعيل القاعدة القانونية الإجرائية.....13

المطلب الثالث : قواعد الاستجواب القضائي وإجراءات الإستئناف 19

المبحث الثاني :أنواع الدفوع وأهم مظاهر الإختلاف بين قواعد الدفوع الشكلية والموضوعية 25

المطلب الأول :أنواع الدفوع 25

المطلب الثاني:أهم مظاهر الإختلاف بين قواعد الدفوع وشروط إبداء الدفوع.....31

المطلب الثالث : حالات الدفوع و كيفية الفصل فيها 36

خلاصة.....45

الفصل الثاني :أهم الصور المترتبة عن إجراءات التحقيق ومدى فعالية الجزاء الإجرائي..47

المبحث الأول :إتجاه المشرع نحو تقييد الحق الإجرائي ومدى فعالية الجزاء على الحق الموضوعي.....49

المطلب الأول :إهتمام المشرع بالشكلية والدفاعية وأثر عدم فعالية الجزاء الإجرائي على القاعدة الإجرائية 50

المطلب الثاني :الإفراط من أعمال الجزاء لتفعيل القاعدة الإجرائية.....52

المطلب الثالث :أثر عدم فعالية الجزاء الإجرائي على الحق الموضوعي بالنسبة للقاضي والخصوم 57

المبحث الثاني :بطلان الأعمال الإجرائية وأهم الصور المترتبة عن إجراءات التحقيق..62

المطلب الأول :السقوط كجزاء لمخالفة مضمون القاعدة الإجرائية.....62

المطلب الثاني :مبادئ الإجراءات العامة التي تحكم إجراءات السير في الدعوى.....77

المطلب الثالث :صور الدفوع المترتبة عن إجراءات التحقيق.....84

خلاصة.....94

خاتمة.....95

قائمة المراجع 98

مـلخص مذكرة الماستر

الدفع الإجرائي هو وسيلة بمقتضاها ينازع المدعى عليه في مجرى المحاكمة ،لاسيما في الإجراء الذي أنبتت عليه ،أي استحضار الدعوى ،وهو لإبطال أصل الحق المدعى به ،ويكون من شأنه إرجاء المناقشة في الأساس ، أي في موضوع الدعوى .

يندرج ضمن الدفوع الرامية إلى عدم قانونية المحاكمة ،الدفع بسقوط الحق في اتخاذ الإجراءات الدفع ببطلان الإجراءات ، الدفع بوقف الخصومة والدفع بعدم القبول .

ان قواعد الإجراءات الإدارية هي وسيلة تطبيق القواعد الإجرائية الموضوعية للمنازعة الإدارية، ويكتسي التنظيم القانوني لتلك القواعد الإجرائية مختلف خصائص القانون الإداري حيث تتميز تلق القواعد بتعداد مصادرها ، وسرعة تطورها ، إلى جانب استقلاليتها نسبيا ، على ان تطبيقات القضاء تبين دور القاضي الإداري المطبق للقاعدة الإجرائية ، وهذا كأصل .في حين يأتي دور القاضي الإداري المنشئ للقاعدة الإجرائية كاستثناء ، إلا ان الواقع العملي يفرض قلب الاستثناء إلى أصل ، وذلك بالنظر لمظاهر النقص والغموض والتعارض ضمن التشريعات المتعلقة بالإجراءات ، مما يقتضي تفعيل الاجتهاد ، وذلك دون تجاهل دور المشرع من اجل ضمان الاستقرار القانوني ، الأمر الذي من شانه تحقيق قانون كامل ومتكامل لقواعد الإجراءات الإدارية .

الكلمات المفتاحية :الدفوع الإجرائية ،إجراءات إدارية ، دعوى إدارية ، نص قانوني ،تطبيق ، قاضي إداري ، قرارات قضائية .

Abstract of The master thesis

The roules of administrative procédures are the menas by winch objective roules of administrative disputes are appli éd , The légal régulation of thèse roules tekes on more characteristics of admininistrative Law , as Theys are caractérise by the multipliât of its sources ,its rapide développent and its relative indépendance ,Howe ver ,the application of the law shows the role of the judge who applis This procéderai rule ,such as an except the practical reality requires the reversal of the exception. Except that the practical reality requires the reversal of the legislation of procedures ,related to procedures ,which requires the recourse to jurisprudnce of diligence ,without ignonring the role of the legislator in order to ensure legal stability ,thing that aims to achieve a comprehensive and integrated procedural rules of administrative law.

keywords: procedural defenses ,administrative procedures, administrative action ,legal text, renforcement, administrative judge ,relevance , legal decision .