الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمـــي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسيـة

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون جنائي

العنوان:

الدفع الأولي في المادة الجزائية في النظام القانوني الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالب:

- جدي عادل

إشراف الأستاذ:

د/ عطوي خالد

لجنة المناقشة:

اللقـب والاسـم	الرتبـة العلميـة	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ.د غضبان سمية	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	رئيسـا
أ.د عطـوي خالـد	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
أ بـزاف إبراهيـم	أ مساعد قسم (ب)	جامعة المسيلة	مناقشـا

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا يليق بجلاله وكماله، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،

وبتوفيقه ينال العلم وتدرك الغايات، الحمد لله الذي وفقني وأعانني

على إتمام هذا العمل، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، فله الحمد أولا وآخرا، ظاهرا وباطنا.

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف الدكتور عطوي خالد،

على ما بذله من جهد كريم وتوجيه علمي دقيق، ومتابعة

جادة كان لها أثر بالغ في انجاز هذا البحث فجزاه الله خير جزاء.

كما أعبر عن خالص امتناني وشكري، إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل،

كما أخص بالشكر والتقدير كافة الأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة المسيلة

ولا يفوتني أن اشكر وأعبر عن تقديري لزملائي الطلبة، فشكري

موصول لهم على روح التعاون والزمالة.

وختامًا، أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم في إنجاز وإتمام هذا العمل،

وراجين من المولى عزوجل أن يوفق الجميع .

إهداء:

إلى روح أبي الطاهرة

إلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها وحفظها

إلى إخوتي

إلى أخواتي

إلى جميع الأهل والأقارب

إلى جميع الأصدقاء

والزملاء

مقدمـــــــة

مـقدمـة:

إن الدعوى العمومية سجال بين النيابة العامة والمتهم، إذ تكلف سلطة الاتهام بإقامة الدليل على إدانة المتهم، دون أن يكلف هذا الأخير بإثبات براءته لأنه محمي ومحصن بقرينة البراءة الأصلية التي تفرض معاملة المتهم عبر مختلف مراحل الدعوى على أنه بريء، الى أن يثبت عكس ذلك بحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لكن الملاحظ أحيانا أنه قد تظهر أدلة وقرائن وأعباء ضد المتهم تشي الى احتمالية تورطه وتواطؤه في الجرم المنسوب اليه، وتدعوا لإمكانية مساهمته الجزائية الأمر الذي يبرز على اثره فورا ما يعرف بحقوق الدفاع.

والحق في الدفاع من الحقوق الأصيلة للمتهم التي يمارسها بنفسه أو يخول من يراه أهلا لممارستها بدلا منه، ولا يمكن التفريط فيه من طرف المشرع، ولا المساس به من طرف العدالة، ذلك أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهم فحسب بل هو مقرر لحسن سير العدالة، ويعمل الحق في الدفاع على الموازنة بين أطراف الخصومة، ذلك أن يسمح للمتهم أو محاميه بممارسة ذات الإجراءات التي تمارسها النيابة العامة.

هناك من يعتقد أن الحق في الدفاع هو فقط حق المتهم في الاستعانة بمحام بغرض الدفاع عنه، على اعتبار وأن الدفاع هنا يقصد به المحامي وهذا غير صحيح، فلا ندري لماذا يتم اختزال هذا الحق وتضييقه، رغم أنه من الفضاءات الرحبة والواسعة بالفطرة فمن حق المتهم أن يحاط علما بالوقائع المنسوبة إليه وبالتهمة المسندة إليه، وفي سبيل ذلك له الحق في أن يطلع على الملف بنفسه، وعلى الأعباء التي تثقل ملف المتابعة، وله أن يناقشها، وله أن يطرح الأسئلة، فكل هذه الحقوق يمارسها بنفسه أو يستعين في ذلك بمحاميه .

ليس هذا فحسب، بل يمتد الحق في الدفاع إلى كافة الضمانات التي تكفل حقوقه ومصالحه، لذا تقررت بعض المبادئ المحيطة بالتحقيق والمحاكمة والتي تعمل على تأمين أكبر

قدر من الضمانات المقررة للمتهم سواء في الدستور أو المواثيق الدولية أو القوانين الإجرائية، ومن بينها مبدأ الحضورية، والوجاهية والعلنية والحق في سرعة الفصل في آجال معقولة وغيرها من الحقوق.

وحق الدفاع حق جوهري وخرقه ينجم عليه بطلان الاجراء برمته ، وقد عرفت محكمة النقض المصرية ماهية الاخلال بحقوق الدفاع، والفرق بينه وبين مالا يعتبر إخلالا بحق الدفاع في قولها : " إن الاخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو في الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خلص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب، أما أن يبدي المتهم دفاعا عاديا منصبا على نفي ما أسند إليه من الأفعال ومستنتجا مما تم في القضية من تحقيقات فلا تقره المحكمة عليه، ولا تأخذ به فليس فيه أدنى إخلال بحق الدفاع ".

ولقد حدد قانون الإجراءات الجزائية هذه الحقوق في 52 مادة، وشدد أن الصورة الصارخة للإخلال بحق الدفاع فهي عدم الرد على طلبات الدفاع، أو عدم تحقيقها إذا أبديت تلك الطلبات مثل طلبات إحالة الدعوى الى التحقيق وطلب سماع الشهود، وطلب إجراء المعاينة، وطلب فتح باب المرافعة، وتقديم المذكرات، وطلب التأجيل وغيرها من طلبات الدفاع في الدعوى.

أما الصورة الأخرى للإخلال بحق الدفاع المقابلة لتلك الصورة الأولى هي صورة الإخلال بقواعد الرد على الدفوع الجوهرية المثارة في الدعوى سواء كانت المحكمة قد أغفلت الرد تماما على الدفع أو ردت بصورة مقتضبة تعيب الحكم.

أن شكل الدفوع الجوهرية التي تطرح على المحكمة الجزائية أثناء نظر الدعوى العمومية، تتعدد وتتنوع فمنها ما يعرف بالدفوع الشكلية، والدفوع الإجرائية والدفوع الموضوعية، والدفوع الأولية هاته الأخيرة هي محل بحثنا الآني، وموضوع دراستنا الحالي.

أهمية الموضوع

يتسم موضوع الدفع الأولي بأهمية بالغة في حسن سير العدالة، وسرعة الفصل في الدعاوى الجزائية لأنه يتعلق باختصاص القاضي الجزائي، وضرورة سيرورة الدعوى العمومية وانتهاءها بصدور أحكام جزائية باتة ونهائية.

وتكمن الأهمية العلمية للموضوع في أنه من المواضيع الذي لم يحظ بالقدر الكافي من العناية الواجبة له في الكتب القانونية المتخصصة، كما أن الإصدارات التي تناولته لم تعطه حقه في الدراسة المتأنية والمتعمقة ، وأكتفت بالإشارة إليه في مساحات صغيرة أو جزئيات مقتطفة، أوفي زوايا مقتضبة، وبالتالي جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على امتدادات الموضوع من خلال مناقشة ماهية الدفع الأولي، وتميزه عن الدفوع الجزائية الأخرى ، وبيان لشروطه الشكلية والموضوعية، وذكر لصوره وأنواعه كل ذلك في محاولة لإثراء الموضوع والخوض في مدلوله والاحاطة بأصوله وفروعه .

كما تبدو أهمية هذا الموضوع أيضا من خلال الآثار الاستثنائية التي تنجم عن إثارته سواء بالنسبة للدعوى العمومية، أو في مواجهة بعض قواعد الاختصاص والاثبات مثلما ستوضحه لنا نتائج هذا البحث.

دوافع اختيار الموضوع

إن أسباب اختيار الموضوع، مثلما هو الشأن بالنسبة لدراسات مماثلة وكثيرة، تنطوي على بواعث شخصية وأخرى موضوعية، فأما البواعث الشخصية فأساسها الممارسة الشخصية للطالب لمهنة المحاماة والرغبة في الالمام بحقوق الدفاع، أمام ثبوت وجود لبس وخلل مفاهيمي كبير بشأن الموضوع لاسيما فيما يتعلق بطبيعة هذا الدفع القانونية، واجراءاته، وزمن ترتيبه أثناء نظر الدعوى، وكيفية إثارته ؟

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية فيكتسب هذا الموضوع أهميته البالغة من حيث كونه ذو طابع عملي الى حد كبير، تتنوع وتتميز فيه الاجراءات بحسب نوع وطبيعة الجهة القضائية الناظرة للدفع الأولي، هذا من جهة ومن جهة أخرى تختلف أحكام واجتهادات المحكمة العليا في معالجته وفي تصنيف صوره بين دفوع إجرائية، ومسائل أولية ومسائل فرعية.

المنهج المعتمد:

تماشيا مع موضوع البحث اعتمدنا المنهج الوصفي من أجل عرض معلومات كافية ودقيقة حول الموضوع، واستعرنا أسس وقواعد المنهج التحليلي في تعاملنا مع النصوص القانونية المختلفة، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والمعايير الفقهية المعتمدة لتحديد وحصر هذا النوع من المسائل.

طرح الإشكاليـــة:

الأصل أن المحاكم الجزائية مختصة بالفصل في المسائل التي تثار خلال النظر في الدعوى الجزائية تطبيقا لقاعدة: "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" إلا أنه قد تعترض القاضي أثناء نظره في الدعوى العمومية بعض المسائل العارضة التي يتوجب معرفة حكم القانون فيها حتى يستقيم قضاءه بشأنها، أي أن الفصل فيها ضروريا للبت في الدعوى الأصلية، بل وقد يمثل ركنا في الجريمة أو عنصرا في أحد أركانها، والفصل فيها على نحو معين هو تأكيد لأركان الجريمة المعروضة أو نفيها، ويتوقف عليها الفصل بالبراءة أو بالإدانة.

إن قصور التشريع الجزائري في تحديد وتصنيف الدفوع الأولية وصورها، وغموضها أفرز **إشكالية عامة مفادها: ما لطبيعة القانونية للدفع الأولي؟ وماهي آثاره على الدعوى الجزائية ؟**

وتندرج تحت هذه الإشكالية العامة مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في: ما هو مفهوم الدفع الأولي؟ وما يميزه عن بقية الدفوع الجزائية ؟ وماهي شروطه وصوره ؟ وماهي ضوابط التفرقة بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية ؟

وفي حالة إثارة دفاع المتهم هذا النوع من الدفوع ما هو زمن ترتيبه بين الإجراءات القضائية؟ وفيما تتمثل تبعاته وآثاره؟ وهل يأمر القاضي بوقف الدعوى إلى أن يتم الفصل في المسألة العارضة؟ أم يتصدى لها ويطبق حكم القانون فيها؟

وعلى ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم الدراسة الى فصلين رئيسيين الفصل الأول تناولنا فيه دراسة أحكام الدفع الأولي النظرية، بينما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام الدفع الأولي الإجرائية، وذلك وفقا للخطة العامة التالية:

الفصل الأول: ماهيــة الدفــع الأولــي.

المبحث الأول: تعريف الدفع الأولي، وتمييزه عن غيره من الدفوع الجزائية.

المبحث الثاني: شـروط الدفـع الأولـي.

الفصل الثاني: مراحل وإجراءات الفصل في الدفع الأولي.

المبحث الأول: تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي.

المبحث الثاني: الآثار والتبعات المترتبة عن قبول الدفع الأولى.

الفصل الأول

ماهية الدفع الأولي

الفصل الأول: ماهية الدفع الأولي

تختص القواعد والقوانين الإجرائية الجزائية في الدول بتنظيم نشاط السلطات القضائية، وسير إجراءات التحقيق في الجرائم ومحاكمة مرتكبيها، وتوقيع العقوبة عليهم، وهي بذلك تهدف الى حماية المجتمع بضمان تتبع الجناة وتقديمهم للعدالة من جهة، ومن جهة أخرى تسعى للحفاظ على حقوق الأشخاص وصيانة حرياتهم من جهة أخرى.

إن وسائل الدفاع تهدف في الأساس إلى تفادي أطراف الخصومة القضائية الحكم بما يدعيه الخصم، ومن أهم هذه الوسائل التي يمكن للمتهم أو المشتبه به إثارتها بمناسبة احالته على الجهات القضائية المختصة ما يعرف بالدفوع الإجرائية، والدفوع الموضوعية، والدفوع الأولية، إلا أن هذا النوع الأخير من الدفوع يعرف نوع من الغموض الفكري والتضارب النظري الراجع الى عدم التحديد الدقيق لمعناه وعناصره، والغموض الناجم عن خصوصية هذا الإجراء طبيعته القانونية وتبعاته، بالإضافة الى عدم معرفة الشروط الواجبة لإبدائه وإثارته.

وعليـه، سوف نتعرض من خلال هذا الفصل الى تعريف الدفع الأولي، وطبيعته وتمييزه عن غيره من الدفوع الجزائية (المبحث الأول)، ثم الخوض في شروطه الشكلية والموضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف الدفع الأولي وتمييزه عن غيره من الدفوع الجزائية

المطلب الأول: مفهوم الدفع الأولي وطبيعته القانونية

لم يعن المشرع الجزائري بتعريف المسائل الأولية، وهو مسلك غير سليم من جانبه ذلك أن التشريعات الحديثة تقوم على تعريف الأنظمة والأحكام القانونية قبل تنظيمها حسما لجدل الفقه بخصوصها، وقد اقتصر المشرع على تحديد الميدان التي تنشط فيه المسائل الأولية فنص في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المحكمة المطروحة أمامها الدعوى الجزائية تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ومن بين تلك الدفوع ما يكون مضمونه مسألة أولية ثم نص تكملة للمادة السابقة "...مالم ينص القانون على خلاف ذلك" محددا بذلك تحديد سلبيا ما قد يطرح على المحكمة الجزائية نوع آخر من الدفوع الأولية والمتمثلة في المسائل الفرعية.

الفرع الأول: تعريف الدفع الأولي

سيتم الالمام بمفهوم الدفع الأولي من خلال الإحاطة بالتعريف الاصطلاحي له (أولا)، ثم بيان التعريف الفقهي والقضائي (ثانيا).

أولا: التعريف الاصطلاحي للدفع الأولي

يأخذ مصطلح الدفع في اللغة عدة معاني، وذلك بالنظر الى ما يراد التعبير به، إذ أنه قد يأخذ معنى –التنحية والازالة– مثلا " دفع عنه الأذى " أي أنه : أزاله وأزاحه عنه، كما قد يأخذ معنى –الاضطرار– كأن يقال مثلا" دفعه الى فعل كذا" أي أنه اضطره اليه، وقد يقصد بكلمة الدفع أيضا –الرد– فيقال دفعت الوديعة الى صاحبها أي رددتها اليه، إضافة الى تلك المعاني قد يأخذ لفظ الدفع معنى آخر، لاسيما عندما يراد به معنى –النفي والابطال–،

كأن يقال "دفعت بالقول" بمعنى رددته بالحجة [1]، ومن هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في قانون الإجراءات الجزائية فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة اليه، وذلك بإثبات بأنه لم يرتكب الجريمة [2].

إن لفظ الدفع كمصطلح وآلية قانونية شرعت لكفالة حق الدفاع، لا تقتصر على حقل الدعوى الجزائية فحسب، بل أنه يخص كل دعوى بما فيها المدنية والتجارية والعقارية والشخصية منها، فالدفع اذن في مجال الدعوى المدنية يقصد به الدفع بالحجة والدليل، وقد يتوسع معناه ويزداد مداه أمام المحاكم المدنية، ليعرف على أنه:"ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو اذن وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه بتلك الوسيلة ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر(المدعى)[3].

وبذلك نخلص الى التعريف الاصطلاحي المركب للدفع الأولي والذي يعرف على أنه:" كل الأدوات والوسائل القانونية، أو النصوص الاجرائية، أو الدفوع الموضوعية التي يستخدمها المتهم أو دفاعه في مرحلة مبكرة من الدعوى الجزائية، وقبل التطرق للموضوع بقصد تفادي وتلافي توجيه الاتهام، أو لسبب يتعلق بعدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها ،أو التأثير على وصف الجريمة المتابع بها بإسقاط أحد أركانها أو التمسك بتخلف أحد شروطها أو عناصرها .

1–معجم القانون، جمهورية مصر العربية مجمع اللغة العربية القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الامرية 1460هـ–1999م.

2 – إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، المجلد الأول، الطبعة الأولى 2008، المركز القومي للإصدارات القانونية ص15.

3 – أحمد هندي، شرح قانون المرافعات، الدار الجامعية 2004، ص639 .

ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي للدفع الأولي

تم الإشارة فيما مضى الى عدم تقديم المشرع الجزائري لتعريف محدد للدفع الأولي، وترتب على ذلك بالضرورة أن تصدى الفقه والقضاء لهاته المهمة، فاشتغل فقهاء القانون الجنائي بتناول فكرة الدفوع الأولية وهم بصدد شرح قانون الإجراءات الجزائية في الباب الخاص باختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى العمومية لذا سنتطرف لبعض تلك التعريفات.

01-التعريف الفقهي للدفع الأولي

تعرض الأستاذ علي جـروة لفكرة الدفوع الأولي من خلال تقسيمها الى مسائل أولية وأخرى فرعية، فعرف الأولى :"بأنها تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة التي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البت فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع كحالة الدفع بسقوط الدعوى، أو سبق الفصل فيها، وعدم الاختصاص، أو عدم احترام إجراء من الإجراءات الجوهرية وغيره، وهذه مسائل أولية وجب التصدي لها قبل التطرق للموضوع، بينما عرف الثانية بأنها :" تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى الجزائية ويتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وتبعا لذلك وجب وقف الفصل فيها الى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية"[1].

أما الدكتور محمود نجيب حسني فقد فرق بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية مع اعتبار كلاهما مسائل أولية عارضة فعرف الأولى بأنها: "المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية،ويختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى"[2].

---

[1] على جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، في المحاكمة، بدون دار نشر، الجزائر،2006، ص363

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، القاهرة ،2013، ص391،392

بينما عرف المسائل الفرعية بأنها: " المسائل العارضة تثور أثناء النظر في الدعوى حتى تحسم المحكمة المختصة هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة[1]".

ويلاحظ على هذا التعريف أنه مثل سابقه نتيجة تناوله نوعي المسائل العارضة بالتحديد، غير أنه وقع خطأ لغوي عندما استعمل لفظة تثور بدل من كلمة تثار .

ومن جهة أخرى أعتبر أن من يفصل في المسألة الفرعية هي محكمة مختصة بتلك المسألة، غير أنه لا يكون دائما الأمر كذلك، فليس بالضرورة أن تكون الجهة المختصة بحسم المسألة الفرعية هي دائما جهة قضائية ،قد تكون جهة إدارية أو دبلوماسية كما هو الحال في مسائل الجنسية.

ويوجد تعريف آخر للدكتور على زكي العرابي يرى أن الدفوع الأولية: "هي مسائل قانونية تطرح أمام القاضي الجزائي أثناء نظر الدعوى بصورة "دفـع" يهدف به الخصم الى وقف سير الدعوى للبحث في مدى توافر عناصر الجرم الجزائي، حيث يتوقف على ضوء هذه النتيجة إما اثبات عدم وجود أساس لنظر الدعوى أو التأثير في نتيجة الحكم إدانة أو براءة أومايعادل تلك البراءة"

أما الدكتور رؤوف عبيد فقد عرف المسائل الأولية بأنها:" جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، والتي تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى. أما المسائل الفرعية فهي تلك التي قد ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص، وحينئذ قد يوقف النظر في الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيها[2]".

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع نفسه.

[2] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، 2006، ص588.

وقد تلافى هذا التعريف ما وجه لسابقه من انتقادات حينما لم يعبر عن الجهة المختصة بحسم المسألة الفرعية بلفظة (المحكمة)، وإنما سماها جهة الاختصاص وهو تعبير في غاية الدقة.

وقد عرف الدكتور نبيل شديد الفاضل رعد الدفوع الأولية بأنها: " تلك المسائل التي تطرح حصرا حقوقا غريبة على القضاء الجزائي[1]".

ويؤخذ على هذا التعريف بالإضافة الى الايجاز المخل الذي إعتراه أنه اعتبر المسائل الأولية عبارة عن حقوق غريبة على القضاء الجزائي قاصدا بذلك ما يتعلق بالحقوق المدنية والتجارية والشخصية والإدارية.....الخ، غير أن الدفوع الأولية قد تكون ذات طبيعة جزائية وبذلك فهي تطرح مسألة غير غريبة عن اختصاص القاضي الجزائي ومع ذلك يضطر القاضي الجزائي الى ارجاء الفصل في الدعوى العمومية الى غاية حسم المسألة العارضة[2].

وقد عرف الفقيه ميرلان الدفوع الأولية بأنها: "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى[3]" .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء عاما وفضفاضا، وتنقصه الدقة بحيث يشمل المسائل الفرعية والأولية دون أن يميز بينها.

أما الفقيه لوبواتفين فيعرف الدفوع الأولية بأنها:" تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة، والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها بصفة تبعية، اذ تستوجب دعوى أصلية مستقلة"[4].

---

[1]– نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية بيروت، 2009، ص88.

[2] ومن قبيل المسائل العارضة ذات الطبيعة الجزائية ما يتعلق بالوشاية الكاذبة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994، ص15.

[4] إياد خلف محمد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص23.

وميزة هذا التعريف أنه أعطى الطبيعة الحقيقية للمسائل الفرعية بكونها تشكل ركنا مفترضا في تكوين البنيان القانوني للجريمة، ومن جهة أخرى أن المحكمة الجزائية لا تملك سلطة الفصل فيها بل لابد من إقامة دعوى مستقلة أمام القضاء المختص بالفصل في المسألة الفرعية، غير أن ما يؤخذ عليه عدم تحديده لمصدر الوقف وهو دائما نص القانون فهو وحده من يملك سلطة سحب الاختصاص من قضاء واسناده الى قضاء آخر.

والخلاصة هي أن الفقه يقسم الدفوع الأولية التي تعرض للقاضي الجزائي الى مسائل أولية وهي التي تهدف الى القضاء بعدم قبول الدعوى نهائيا وهذا ما جرى عليه الفقه.

ومسائل فرعية وهي إما أن تكون سابقة على الدعوى يترتب عليها منع تحريك العمومية الى أن يفصل فيها من القاضي المختص، أوسابقة على الحكم ويقضي فيها القاضي طبقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع إلا إذا اخرجها المشرع من اختصاصه لتفصل فيها جهة أخرى.

02-التعريف القضائي للدفع الأولي

ليس من مهام القضاء التصدي عادة لتعريف الدفع الأولي لأن وظيفته تتعلق أساسا بالفصل في القضايا، غير أن المحاكم العليا في الدولة عادة ما تضع تعريفات أو إشارات لمسائل كثر بشأنها خلافا قضائي وهي بصدد صياغة اجتهاد، أو في إطار وظيفتها العادية في مراقبة مدى فهم وتطبيق محاكم الموضوع لنصوص القانون، وتوحيد العمل القضائي.

حيث أن موقف المحكمة العليا بالجزائر تجنب التعريف المباشر للدفوع الأولية غير تناول بإسهاب أهم الأحكام الإجرائية والموضوعية الخاصة بها، ومن بين ذلك القرارات التالية: **(..قد يكون الحكم في المسألة الأولية من اختصاص جهة أخرى غير التي طرحت عليها الدعوى العمومية ،وعندئذ يتعين على القاضي الجزائي أن يأمر بوقف الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل نهائيا في المسألة الأولية من قبل الجهة القضائية المختصة غير أن هذه القاعدة لا**

تطبق أمام محكمة الجنايات لأن القانون خولها كامل الولاية ،ولايجوز لها أن تقرر عدم اختصاصها) -عن قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1982-11-23 تحت رقم:26575 -.

،وفي قرار آخر:(**إذا ظهر أن هناك مسألة أولية من اختصاص القاضي المدني تعين وقف الفصل في الدعوى العمومية حتى الفصل نهائيا في هذه المسألة)** عن قرار صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1986-01-21 تحت رقم:396425.

كما أن المحكمة العليا في الجزائر تقتصر في كثير من قراراتها على تعداد العناصر التي يتطلبها إثارة الدفع الأولي، أو تقوم بالتأكيد على الطبيعة القانونية للمسألة الأولية كونها ركن من أركان الجريمة أو عنصرا من عناصرها يؤدي قيامها الى نفي الجريمة، كما هو الحال في قرارها الصادر بتاريخ 2003/05/05 بقولها : (.....**بأنه من الشروط الأساسية لقبول الدفع الأولي أن يكون من طبعه نفي وصف الجريمة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة.....)** وحيث أنه بالرجوع الى ما جاء في تعليل قضاة المجلس لقضائهم بوقف الفصل يتبين بوضوح أن الطاعن سلم فعلا الشيك محل الجريمة المطعون ضده، وهذا يستفاد مما جاء في التعليل من أن المتهم يؤكد أنه سدد مبلغ الشيك ورغم ذلك رفض الضحية رده، وأغتنم فرضة وجود الشيك بحوزته ليدفعه للبنك رغم أنه استلم مبلغه ..... وحيث أن هذه الواقعة وحدها إذا ثبتت تجعل من جريمة اصدار شيك بدون رصيد قائمة وبالتالي فإن الدفع الأولي الذي أخذ به المجلس لا ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة.

أما محكمة النقض في مصر فقد نصت على اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية بقولها: (..... **للمحكمة الجنائية وهي تقضي في الدعوى أن تفصل في المسائل المدنية كافة في الحدود اللازمة للقضاء في الدعوى العمومية)**[1].

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق ، ص390.

كما قضت أيضا بأن: **(القاضي الجزائي مختص في كافة المسائل الفرعية التي تعرض أثناء نظر الدعوى الجنائية فمن حقه بل من واجبه أن يفصل في صفة الخصوم، ولا يجوز مطالبته بوقف النظر فيها حتى يفصل في الدعوى المدنية التي رفعت بشأنها، وذلك إعمالا للمبدأ الشهير- قاضي الأصل هو قاضي الفرع- ولأن القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضي المدني من أحكام)**[1].

أما محكمة التمييز الجزائية اللبنانية فقضت بأنه : **(..من المسائل المعترضة -الأولية- ما يعترض إقامة الدعوى العامة وهذه محددة حصرا بموجب القانون، ومنها ما يعترض صدور الحكم دون أن يتعرض لمسألة تحريك الدعوى العامة ،وهذه الفئة الأخيرة توجب على القاضي الجزائي أن يرجئ حكمه حتى يفصل المرجع المختص بالدفع الذي هو من اختصاصه.**[2]**)**

كما قضت كذلك بأن: **(-قاضي الأصل هو قاضي الفرع-لذلك يدخل في اختصاص القاضي الجزائي أمر البت بجميع النقاط التي يثيرها اثبات عناصر الجريمة مالم يشكل إحدى النقاط مسألة اعتراضية مستأخرة يكون المشرع قد استثناها من اختصاصه بنص خاص).**

من خلال ما تقدم من تعاريف سواء من جانب الفقه أو القضاء، يمكن أن يبادر الباحث بوضع تعريف للدفوع الأولية مفاده: "الدفوع الأولية هي مسائل قانونية تدخل في تكوين الجريمة وتشكل عنصرا من عناصر بنائها القانوني، تثار أمام المحاكم الجزائية منها ما تختص هي به فيسمى مسألة أولية رغم أنه منظورا إليه في ذاته مما يجوز معه أن تقوم بشأنه دعوى مستقلة، ومنها مالا تختص به بنص القانون فيسمى مسألة فرعية فتضطر الى أن توقف الفصل في الدعوى حتى تفصل فيه جهة الاختصاص.

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الطبعة 1990،منشأة المعارف بالإسكندرية،ص381.

[2] – تمييز جزائي لبناني، الغرفة السادسة، رقم : 63، الصادر بتاريخ 2003/02/20، تاريخ الصدور:2003 ،نقلا عن الحميد الشواربي ،البطلان الجنائي ،المرجع نفسه، ص382.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع الأولي

أغلب التعاريف السابقة استقرت على أن جميع الدفوع الأولية سواء كانت مسائل أولية أم فرعية ذات طبيعة غير جزائية لانتمائها لفروع قانونية أخرى مدنية كانت أوتجارية أو شخصية، وذلك لاتصالها بأركان وعناصر الجريمة المطروحة، ودخولها في مكوناتها،بحيث يلتزم القاضي الجزائي بالفصل فيها أثناء فصله في الدعوى عملا – **بمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع –**، غير أن المشرع يملك دائما الخروج على قواعد الاختصاص بنص صريح ينتقص به جزء من اختصاص القاضي الجزائي، كما تكمن أهمية الدفوع الأولية في الدعوى الجزائية نسبة الى موضعها من الجريمة، إذا أنها تدخل على نحو ما في البنيان القانوني لها، ومن ثم ففي اثبات صحتها فإن الدعوى الجزائية تتغير مجرياتها كافة وملابساتها، حيث أن هذه المسائل تمثل من الناحية الإجرائية وسيلة دفاع يبديها المتهم في شكل دفع، مما يقتضي تحديد طبيعته من حيث هل هو دفع شكلي أم موضوعي أو ذو طبيعة مختلطة[1]، وذلك لاختلاف دور وأثر هذه الدفوع على الدعوى العمومية، فهل تعد من الدفوع التي تثار أمام القاضي الجزائي، أم هي من الإجراءات الضرورية التي لابد من التعرض لها ولو لم يدفع بها صاحب المصلحة ؟

أولا: الطبيعة الإجرائية للدفوع الأولية

لقد انتهت الدراسة سابقا أن الدفوع الأولية أو المسائل العارضة تدخل في مضمون الجريمة، أو بمعنى أدق، أنها تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة، وبهذا الوصف الذي تتخذه الدفوع الأولية من الناحية الموضوعية، ينتهي بها الى أن تكون في الدعوى الجزائية دفعا من الدفوع الموضوعية الجوهرية، ومن ثم فهل يحق لأي طرف من أطراف الدعوى الجزائية أن يدفع بها طالما أنها تحقق الهدف المنشود من حيث تغيير مجريات الدعوى الجزائية كافة ؟؟؟

---

[1]– حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف،1997، ص201.

ويرى بعض فقهاء القانون أنه من الواجب الإجابة بنعم على هذا التساؤل ذلك أن الدفوع الأولية من الممكن إثارتها من قبل أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية، أو حتى من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها، ذلك لأن المسائل الأولية تدخل في البنيان القانوني للجريمة، وأن واجب القاضي الجزائي هو كشف حقيقة الواقعة المعروضة عليه، حتى لا يعاقب بريء أو يفلت جان من العقاب، ومن ثم كان له حق التثبت من توافر أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى من عدمه.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به في التشريع الجزائري الذي قصر مسألة إثارة الدفوع الأولية على المتهم دون سواه، فهو من يمنحه القاضي مهلة حتى يرفع فيها دعواه أمام الجهة القضائية المختصة، فطبقا لنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية: " وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة، ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات ".

وبناء على ذلك لا يمكن في القضاء الجزائري لا للنيابة العامة ولا للطرف المدني أن يثير مسألة أولية، ولا حتى للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، فبالنسبة للمدعى المدني ليس من مصلحته إثارة هذا النوع من الدفوع لأنها لها علاقة مباشرة بأركان الجريمة محل الدعوى العمومية والذي ليس طرفا فيها ،أما النيابة العامة وإن كانت طرفا في الدعوى العمومية فالإثبات يقع عليها في تقديم ملف جاهز للمحكمة يتضمن جميع عناصر الجريمة بما فيها عنصر الدفوع الأولية، أما بالنسبة للمحكمة فالقانون لم يحدد الاجراء الذي بموجبه يحق للمحكمة إثارة الدفع الأولي أو المسألة العارضة من تلقاء نفسها ،كما أن الدفوع الأولية ليست جميعها من النظام العام مما يجوز إثارته من المحكمة تلقائيا.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن تحديد الطبيعة الإجرائية لهذه الدفوع من ناحيتين:

الأولى، أنها وسيلة من وسائل الدفاع يبديها المتهم في شكل دفع أثناء نظر المحكمة للدعوى بهدف نفي الجريمة محل الاتهام.

والثانية، دخولها في مكونات الجريمة وبنيانها القانوني بحيث لو تخلفت انهارت الجريمة، مما يدل على أن هذه الدفوع هي في حقيقتها دفوع موضوعية جوهرية يبديها صاحب المصلحة، وتلتزم المحكمة بالرد عليها في حكمها إذا ما دفع بها أمامها، تأسيسا على أن الدفع الموضوعي الجوهري كما هو مقرر قانونا هو الدفع الذي يتعلق بأركان الجريمة وعناصرها[1]، ولأنه لو صح لترتب عليه هدم التهمة المسندة للمتهم، ولهذا تلتزم المحكمة أن تعرض له في حكمها فإذا أغفلت الرد عليه كان موجبا لنقض الحكم .

ويترتب على اعتبار الدفع بهذه الوسائل محض وسيلة دفاع موضوعية، تؤدي الى عدم توافر ركن أساسي للجريمة، ومن ثم يجوز التمسك بها أمام محكمة ثاني درجة ولو لأول مرة[2].

ولا يجوز إثارة الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

وبناء عليه نستطيع تحديد الطبيعة القانونية للدفوع الأولية في عدة أمور وهي:

- أنها ذات طبيعة موضوعية لتعلقها بالجريمة وأركانها.
- أنها دفع جوهري يقوم عليها الفصل في الجريمة، وتلتزم المحكمة بالرد عليه وإلا كان حكمها معيبا.
- أن القاضي الجزائي يفصل فيها طبقا –لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع–إلا إذا أخرجها المشرع من اختصاصه ورتب عليها إيقاف الدعوى الجنائية لحين الفصل فيها من جهة مختصة.

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائي، المرجع السابق، ص201.

[2] – جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية، جزء :الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، طبعة:1976، ص384.

[3] – حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 25..

- أنه يجوز إبداء الدفع بها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، التي تنظر موضوع الدعوى الجنائية بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة، ولا يجوز أبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ،إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام ،بحيث لا يحتاج الى تحقيق موضوعي ،ومن أمثلة ذلك الدفع بالمسائل الجنائية، وهي التي توجب على المحكمة المطروح أمامها الدعوى أن توقفها متى توافرت شروط الإيقاف ،لأن الوقف هنا وجوبي لتعلقه بالنظام العام، ومخالفته تعني فصل المحكمة في واقعة خص القانون محكمة غيرها بالحكم فيها .

ثانيا: الطبيعـة الموضوعيـة للدفـوع الأوليـة

إن المتعارف عليه بين فقهاء القانون الذين يأخذون بفكرة الدفوع الأولية في الدعوى الجزائية، أن هذه المسائل تدخل في البنيان القانوني للجريمة، وتعد من عناصر النموذج القانوني الذي تتضمنه قاعدة التجريم، فالفقه لم تتوحد كلمته حول طبيعة الدفوع الأولية بهذا الشأن. اذ أن هذه الدفوع والمسائل الأولية تعد عنصرا من عناصر الجريمة، ووسيلة دفاع.

أولا: عنصر في الجريمة

ذهب الفقه والقضاء إلى أن هذه المسائل تعد عنصرا من عناصر الجريمة سابقا عليها وضرورية لقيامها وتدخل في تعريفها القانوني، بحيث يستتبع تخلفها انتفاء الجريمة وبراءة المتهم مما هو منسوب إليه، ويكون حسم هذه الأمور على نحو يعني القول بتوافر الجريمة وقيامها أو القول بانتفائها أو عدم توافرها فهي مسألة متصلة بركن من أركان الجريمة أو بشرطها لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده[1].

[1] – وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية من أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع إلا أن نص القانون على غير ذلك، فالمحكمة الجنائية تختص بالفصل في كل المسائل المعروضة أثناء النظر في الدعوى وتدخل في العناصر المكونة لها.

وتتنوع هذه المسائل بتعدد الجرائم المختلفة، يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها أو تخرج من اختصاصه عندما تكون ذو طبيعة تجارية أو إدارية أو دولية أو جنائية أوأحوال شخصية وهكذا ومثال العناصر المدنية : وجود العقد وتسليم المال بناء عليه في جريمة خيانة الأمانة فقد يدفع المتهم بأن العقد الذي يربط بينه وبين الطرف المدني هو عقد قرض وليس عقد وديعة، أو أن هذا العقد ليس من عقود الأمانة التي حددها القانون على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات[1]، وما كان القاضي الجزائي يختص بها لو عرضت عليه استقلالا، لكن لابد له أن يفصل فيها كي يقرر ما إذا كانت أركان جريمة خيانة الأمانة متوافرة أو غير متوافرة، بحيث لا يندمج العنصر المدني مع الجريمة ذاتها لأن قيام هذه الجريمة يعتمد على وجود عقد سابق يعترض المتهم على وجوده وتفسيره[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " واقعة الائتمان هي في ذاتها واقعة مدنية صرفة، فضلا عن أنها واقعة قائمة بذاتها ومستقلة عن واقعة الاختلاس أو التبديد، بل وسابقة عليها في الترتيب الزمني"، كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة بالفصل في وجود عقد الأمانة عند إنكاره في جريمة خيانة الأمانة[3].

ويمثل الدفع بالملكية المنقولة أو العقارية في القانون الجزائري أيضا عنصرا من عناصر الجريمة تختص به المحكمة الجزائية، فيمكن للمتهم في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير أن يدفع بأنه مالك وله حق التصرف في هذا العقار، ومسألة وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة، ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة، وتطبيقا لذلك قضى بأنه: " كان يتعين على المحكمة، وقد تبينت لزوم الفصل في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية

---

[1] – تنص المادة 376 من قانون العقوبات على:" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر...."

[2] – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 392.

[3]– محمود نجيب حسني،، المرجع نفسه، ص 392.

المرفوعة أمامها ،أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر الملكية والفصل فيها .....".

وملكية المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة، أما الفقه والقضاء في فرنسا فقد استبعدا مسائل الملكية العقاري من اختصاص القضاء الجزائي، وهو ما أيده المشرع الفرنسي بنص المادة 384 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، باستثنائه الدفع بالملكية العقارية دون المنقولة من اختصاص المحكمة الجنائية.

وكما قضى بأنه: " يجب لسلامة الحكم بالعقوبة تطبيقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري أن تكون الورقة التي أصدرها المتهم شيكا، أي يتوافر لها مظهر الشيك ،وهو ما يكفي لبسط الحماية الجنائية عليه، وقضى بأن بحث توقف المتهم عن الدفع وتاريخه وأسبابه يختص بالفصل فيه القاضي الجزائي في جرائم الإفلاس بالتدليس أو التقصير دون انتظار الفصل في دعوى شهر الإفلاس من المحكمة التجارية.

وقد يتعلق هذا العنصر بجنسية المتهم في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، فإن هذه الجريمة لا يرتكبها إلا مواطن "جزائري" فلا تقوم الجريمة إلا اذا كان الفاعل متمتعا بالجنسية طبقا لأحكام الجنسية، وعلى العكس أيضا إذا أدعى أجنبي أنه يحمل الجنسية الجزائرية في حالة ارتكابه مخالفة قرار الطرد ضده ،أودفع المتهمة بالزنا بأنها لم تكن متزوجة وقد ارتكب الفعل..

ومثال المسائل الإدارية، التي تقتضي من المحكمة تأويلا للأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه كالدفع ببطلان اللائحة أو القرار الوزاري المتضمن العقوبة المطلوبة توقيعها وتحديد ما إذا كان العنصر الذي يدخل في تكوين الجريمة يقابل مركزا قانونيا في قاعدة تابعة لقانون أو لائحة إدارية، بحيث يستلزم تحديده والفصل فيه الرجوع الى القانون الإداري وفقهه وقضائه، أو تحديد صفة الموظف العمومي أو المال العام، فهما عنصران يدخلان في جريمتي الرشوة والاختلاس.

ثانيا : وسيلـة دفـاع

تعد هذه المسائل وسيلة الدفاع في الدعوى الجزائية، وتبدي في شكل دفـع، بهدف تجريد الواقعة موضوع الدعوى من طابعها الاجرامي، مما يؤدي الى إنقاض الجريمة وتفكيك وانهيار بنيانها القانوني لتعلقها كما قدمنا بعنصر يدخل في مكوناتها وضروري لقيامها في حق المتهم.

وبما أن هذه المسائل تعتبر دفوعا تثار في الدعوى العمومية مما يتطلب بيان المقصود بالدفوع وأنواعها التي نظمها القانون بلوغا الى بيان طبيعتها وهو ما نوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تمييز الدفع الأولي عن غيره من الدفوع الجزائية

إن تكريس وتفعيل حقوق الدفاع من بين ضمانات المحاكمة العادلة، ولذلك عمد المشرع في سبيل تحقيق تلك الغاية الى سن نصوص قانونية تعزز التدابير الإجرائية، والمتمثلة في تلك الوسائل والأدوات التي تخدم الدفاع في مهمته، والتي تتفرع منها مجموعة الطلبات والدفوع، ويتحقق من خلالها مبدأ المساواة في الأساليب والأسلحة بين الخصوم لحماية حرياتهم وحقوقهم.

إن الدفع المثار من طرف المتهم أو دفاعه، إما أن يكون دفع قانوني أو دفع موضوعي، ولعل هذا التصنيف هو تصنيف منطقي بالنظر إلى جوانب الدعوى الجزائية ذاتها، فلهذه الأخيرة جانب قانوني وأخر موضوعي.

وعليه، فإنه للإلمام أكثر بماهية الدفع الأولي وكشف هويته وطبيعته القانونية، لا يتأتى ذلك إلا بالولوج في تصنيف هذه الدفوع على اختلافها، بحيث يطرح الموضوع هنا تساؤلا حول صنف الدفوع التي يمكن حصر الدفع الأولي ضمنها أو بمعنى أدق، هل يعد الدفع الأولي دفع قانوني أم أنه يعد من زمرة الدفوع الموضوعية ؟؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات، لابد لنا من الاسهاب والخوض بشيء من التفصيل في تقسيمات الدفوع الجزائية بصفة عامة، والتي تصنف وتقسم الى الدفوع القانونية نتناولها في (الفرع الأول) ثم بعدها نخوض في الدفوع الموضوعية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفوع القانونيـة

يعرف فقهاء القانون الجنائي الدفوع القانونية، على أنها: "تلك الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره في مواجهة الواقعة الاجرامية المحالة على القاضي الجزائي للفصل فيها، وهي بذلك دفوع ترمي الى اثارة مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى، لذلك فهي تتعلق بتحديد الواقعة القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة، وبالتالي تطبيق هذا القانون على تلك الجريمة[1].

وإذا كان القانون إذا هو مصدر وجود الدفوع القانونية، فهذا يعني أنها تستند في وجودها الى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية[2].

وعليه سوف نتطرق لدراسة الدفوع القانونية التي أظهر الفقه بأنها تستند في وجودها الى هذين القانونين بحيث نتناول بالدراسة الدفوع المستوحاة من قانون العقوبات (أولا)، ثم نتناول بعد ذلك الدفوع المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية (ثانيا) في مقام ثاني للوقوف على ما إن كان الدفع الأولي هو دفع قانوني أم لا؟

أولا: الدفوع القانونية المستمدة من قانون العقوبات

تتعدد الدفوع القانونية المستمدة من قانون العقوبات بتعدد الحالات التي أدرجها المشرع في هذا القانون بحيث تتضمن تطبيق هذا القانون من حيث وجود الجريمة أو انتفاء أحد أركانها،

---

[1] – محمد مروان، نبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون تاريخ.

[2] –عبيد رؤوف، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي،1980، ص653.

وعناصرها العامة أو الخاصة، وتبعا لذلك فقد يكون موضوع هذه الدفوع ومحلها هو توافر سبب من أسباب الاباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو توافر عذر من الأعذار القانونية على اختلافها بين مخففة ومعفية للعقوبة .

إذا تعلق الدفع القانوني المستند الى قانون العقوبات بوجود سبب من أسباب الاباحة جاز لخصوم الدعوى وخاصة المتهم، الدفع بأن الفعل الصادر عنه جاء تنفيذا لأمر أو إذن القانون، أو أنه صدر عنهم للضرورة الحالة للدفاع المشروع.

هذا وتعد أسباب الإباحة، من الأسباب الموضوعية ،التي لها أثر نفي الطابع الاجرامي عن الفعل الذي صدر عن صاحبه[1].

ونص قانون العقوبات عليها في المادة 39 منه، التي حددت وضعين: أولهما يتعلق بتنفيذ أمر أو إذن القانون، وثانيهما يتعلق بحالة الدفاع المشروع.

فأما بالنسبة لتنفيذ أمر أو اذن القانون ،فلم يحدد المشرع الجزائري هذا النوع من الأفعال المبررة، تاركا بذلك المجال واسع أمام الاجتهاد القضائي، فضلا عن ذلك فإن عبارة: "القانون" الواردة في نص المادة 39 لا تقتصر على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب ،بل يشمل كل القواعد التنظيمية التي تقرر حقا ما[2]، وعلى حد هذا التعبير يدخل ضمن الأفعال المبررة بأمر القانون ،كل الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه لمهامه : فتوقيف شخص من طرف ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار مثلا يعتبر من قبيل الأفعال المبررة، كما أن تنفيذ أمر أذن به القانون، يأخذ نفس المعنى الواسع للفعل الذي يقع من فاعله تنفيذ لأمر القانون، شريطة أن يصدر عن سلطة عامة أو عسكرية شرعية، فالتفتيش

---

[1] – يعد الفعل الذي يندرج ضمن أسباب الإباحة فعلا مشروعا، ويستفيد من ذلك كل من قام به، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وذلك بتقرير براءته، على اعتبار أن الفعل الذي قام به هذا الأخير على اختلاف مركزه القانوني فعلا مشروعا.

[2] – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص165.

الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مثلا، يعد فعلا في حكم الأفعال المبررة ،التي تسقط عن الفعل الصفة الاجرامية بالنظر الى كون أن القانون هو مصدرها.

إن الحالة الثانية التي نص عليها المشرع الجزائري كفعل مبرر، ينفي عليه صفة التجريم عن الفعل الذي يأتيه صاحبه، هو حالة الدفاع المشروع.

فالمادة 39 من قانون العقوبات، أبدت الشروط الخاصة للدفع بتطبيق حالة الدفاع المشروع: وجوب أن يكون الاعتداء حالا، وأن يكون الرد متناسبا مع جسامة الاعتداء.

وقد يتعلق الدفع القانوني المستند الى قانون العقوبات بوجود مانع من موانع المسؤولية،

المنصوص عليها في المواد 47،48،49 من قانون العقوبات فوقوع الجريمة من شخص ليس دوما مطية لتطبيق العقوبات المقررة قانونا عليه، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية، فالمسؤولية الجزائية تقوم على ركنين وهما: الخطأ والأهلية وعلى نقيض من هذا المعنى تنتفي المسؤولية الجزائية بتخلف أحد ركنيها.

وقد حدد المشرع الجزائري موانع المسؤولية الجزائية على سبيل الحصر في ثلاث حالات، تناولت المادة 47 منها أول حالة تعدم أهلية الفاعل –وهي التي يعتريه فيها جنون .

زيادة على الجنون، قد يتحقق للفاعل حق الدفاع عن نفسه بطريق الدفع القانوني، متى تخلف ركن الأهلية في قيام مسؤوليته الجزائية، نظرا لصغر سنه، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من قانون العقوبات، إذ يستفاد من نص هذه المادة، أن القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر (13) من عمره، لا يسأل جزائيا بسبب صغر سنه، غير أن ذلك لا يحول دون متابعته وتقديمه أمام محكمة الأحداث، هذه الأخيرة التي تتخذ بشأنه تدابير التربية والحماية.

أما عن ثالث حالة اعتبرها المشرع مانع من موانع المسؤولية، يمكن الدفع بها أمام محكمة الموضوع، على أساس تأثيرها على إدراك الفاعل لا على أهليته، فهي التي نص عنها هذا الأخير في المادة 48 من قانون العقوبات، إذا تقيم هذه الأخيرة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، متى أثبت أنه أقدم على الجريمة وهو تحت إكراه أيا كان نوعه، ماديا أو معنويا، داخليا أو خارجيا، زيادة على ذلك، فقد يأخذ دفع المتهم القانوني المستمد من قانون العقوبات دائما، صورة الدفع بتوافر عذر من الأعذار القانونية، هذه الأخيرة التي إن ثبتت أيضا لا تنفي الجريمة عن المتهم، إنما تعفيه من العقوبة التي توقع عليه أو تخفف منها، ومثالها: عذر المبلغ، وعذر القرابة العائلية، وعذر التوبة، ناهيك عن حالات الاعذار المخففة للعقوبة، ومثالها :عذر الاستفزاز، وعذر صغر السن .

ثانيا: الدفوع القانونية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية

يقصد بالدفوع القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، هي تلك الدفوع التي يدفع الخصم بمقتضاها دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، ويطعن بموجبها في إجراءات الخصومة[1]، بدء بإجراءات مرحلة المتابعة، مرورا بتلك التي تخص مرحلة التحقيق، وانتهاء بإجراءات الإحالة والمحاكمة، ذلك لأنها تتعلق مباشرة بتطبيق قواعد وأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ولعل أهم الدفوع الإجرائية ما نصت عليها المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي حددت الحالات التي يمكن أن تنقضي فيها الدعوى العمومية رغم سلامة الإجراءات وصحتها في كل مراحل الدعوى : وهي حالة وفاة المتهم، ومرور زمن تقادم الدعوى، كما تنقضي الدعوى العمومية بصدور عفو شامل، أو بإلغاء قانون العقوبات، وكذا بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، مع العلم أن هذه الدفوع هي دفوع من النظام

[1]– عبيد رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي،1986، ص162.

العام، أي يجوز إثارتها من تلقاء نفس المحكمة ،كما يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1] .

وقد يصاغ الدفع القانوني المستمد من قانون الإجراءات الجزائية، ويبنى محتواه ويحدد طلبه على نظرية بطلان إجراء ما من الإجراءات : كبطلان محضر المعاينة أو محضر التفتيش، أو إجراءات القبض، ومثال ذلك أن يجري التفتيش خارج الساعات التي استلزمها القانون.

وقد يكون مضمون الدفع الاجرائي بطلان الاعتراف والاستجواب والمواجهة أمام قاضي التحقيق، ومثال ذلك الاعتراف الناجم عن التهديد والاكراه، أو بطلان المقتضيات والأحكام المنصوص عليها في القسم الخامس المتعلق بالاستجواب والمواجهة في قانون الإجراءات الجزائية .وزيادة على ذلك، قد يأخذ الدفع القانوني الاجرائي، صورة الدفع بعدم الاختصاص، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي الذي ينبني على أساس تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح، فضلا على المخالفات

حيث نص المشرع على اختصاص المحكمة الجزائية المحلي في نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتحدد بموجبه، الاختصاص الإقليمي لمحكمة دون غيرها، بالنظر الى مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، ولو وقع القبض لسبب آخر.

بالإضافة الى عدم الاختصاص الشخصي، عندما يتعلق بصفة وشخص المتهم، ومن الحالات التي يتحدد فيها اختصاص المحكمة الشخصي، محاكمة الاحداث، محاكمة العسكريين، محاكمة أعضاء الحكومة والقضاة وبعض موظفي الدولة، وكما سبقت الإشارة اليه

---

[1]– مروان محمد، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء:01، ديوان المطبوعات الجامعية،1999.، ص90–112.

فالدفع بعدم الاختصاص في صوره الثلاث، هو دفع من النظام العام، أي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بالإضافة الى إمكانية إثارته من تلقاء نفس القاضي الفاصل في الدعوى.

الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية

تعرف الدفوع الموضوعية بأنها: " تلك الدفوع التي تثار أمام محكمة الموضوع، وتتعلق بوقائع الدعوى، أضف الى ذلك فهي تحتاج تحقيق لإثبات قيامها من عدمه وتدخل في تصوير الوقعة وتقدير الأدلة، ولذلك يتطلب الدفع الموضوعي بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها وتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات هذه الجريمة أو نفيها[1]".

ويرى الفقهاء أنه من الأصوب أن نطلق عليها أوجه دفاع ،وهي غير قابلة للحصر ولا للتحديد، مثلما هو الشأن بالنسبة للدفوع القانونية، كما أنها – أي الدفوع الموضوعية – تختلف من دعوى الى أخرى لكنها تتعلق إما بعدم ثبوت الواقعة أو بعدم صحتها أو عدم صحة اسنادها الى المتهم، فضلا عن أنها قد تدور حول عدم أهميتها اذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب، ومثالها : الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة ،مثل الفعل المادي، أو العمد، أو القصد الخاص اذا كان مطلوبا فيها[2]، كما قد تتعلق هذه الدفوع بإثارة مسائل عارضة.

إذا كانت تلك هي مواصفات الدفع الموضوعي فهل تنطبق على الدفع الأولي ؟؟؟ إن هذا ما سنحاول معرفته من خلال عرض الدفع الأولي كدفع موضوعي (أولا) ثم اجلاء ما إن كان هذا الدفع هو دفع موضوعي بسيط أم أنه يثير مسائل عارضة (ثانيا) .

---

[1]– محمد مروان، نبيل صقر ، المرجع السابق، ص11.

[2] – عبيد رؤوف، المرجع السابق، ص653.

أولا : الدفع الأولي كدفع من الدفوع الموضوعية

أكد المشرع في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، وتقرير المشرع لهذا الأصل هو تكريس لمبدأ :" قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، وقد عبر الفقهاء عن هذا النوع من الدفوع بلفظ المسائل الأولية حيث عرفها الفقه على أنها : "مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية أو إدارية أو مسائل الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة .....الخ، يتوقف على الفصل فيها أولا، الفصل في الدعوى العمومية[1]، كما عرفها البعض الآخر بأنها جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى[2]"، ومثالها أن يدفع المتهم بملكيته للمال المدعى بسرقته، أو بأنه مال مباح أو متروك في جريمة السرقة المعاقب عنها بنص المادة 350 من قانون العقوبات ، أو أن يدفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة ،بأن العقد المبرم بينه وبين المدعى المدني هو من العقود التي تناولتها المادة 376 من قانون العقوبات على سبيل الحصر كأن يكون قرض .

كما يمثل الدفع باعتبار الورقة سفتجة وليس شيكا في جريمة اصدار شيك بدون رصيد المعاقب عنها بالمادة 374 من قانون العقوبات من قبيل المسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي أيضا بالفصل فيها دون غيره.

وبالرجوع الى الأصل فلو عرضت هذه المسائل على القاضي الجزائي مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها[3]، غير أن تبنى المشرع لهذا الأصل يهدف أساسا الى تيسير إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية التي تتسم أصلا بالسرعة تحقيقا للعدالة، وموازاة مع ذلك الدور الفعال والايجابي المخول للقاضي الذي يهدف من خلاله الى تقصي الحقيقة الواقعية لكل دعوى

---

[1] – نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء:01،منشأة المعارف، 2004، ص551..

[2] – عبيد رؤوف، المرجع السابق، ص443.

[3] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص391.

جزائية تطرح أمامه حتى تكون روحا لحكم خال من الأخطاء سليم، ولا مناص من التسليم هنا بأن القاضي الجزائي هو صاحب الولاية والاختصاص في التحري عن توافر أركان الجريمة من عدمه، بل أن اختصاصه بالفصل في المسائل الأولية التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه أمامه وهو أمر الزامي ،وليس أمر جوازي فليس له أن يقرر عدم اختصاصه بالفصل فيها طالما أن القانون هو من قرر له ذلك، وهو الرأي الذي سايرته ،و تبنته المحكمة العليا في العديد من قرارتها.

ثانيا: الدفع الأولي دفع خاص يجمع بين البساطة وبين التركيب

من خلال ما سبق وعلى ضوء التعريفات المختلفة، والمتعلقة بماهية الدفع الأولي، نستنتج أن الدفع الأولي هو دفع موضوعي يثير مسألة فرعية أو عارضة ليست من اختصاص القاضي الجزائي فيتوقف عن الفصل في الموضوع.

يرى الفقه الجنائي الفرنسي أن الدفوع والمسائل الأولية تأخذ صورتين: أولهما تتمثل في صورة الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المقيدة للدعوى،في حين تتجسد الصورة الثانية من هذه المسائل في المسائل الفرعية المقيدة للحكم.

فأما عن الصورة الأولى ،فهي الصورة التي تأخذ فيها المسألة الفرعية صورة الدفع الأولي المقيد للدعوى، ويعود تاريخيا تصنيف المسألة الفرعية على هذه الصورة من قبل الفقه الفرنسي الى حالات تبناها المشرع الفرنسي في السابق، فقبل سنة 1972 أقر هذا الأخير مسألة إثبات النسب في جريمة إخفاء الوليد، مقيدة مسألة فرعية للدعوى، ألزم من خلال الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة في طلب تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الاخفاء، رفع الدعوى أولا أمام المحكمة المدنية للمطالبة بإثبات نسب الوليد، فإذا صدر حكم نهائي بات في تلك الدعوى، حاز لهم بعدها المطالبة إذا بتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الإخفاء.

وتبعا لهذه المرجعية التشريعية التاريخية، عرف الفقهاء المسائل الفرعية على أنها تلك المسائل أو الدفوع التي تعلق مباشرة وتحريك الدعوى العمومية على الفصل فيها أولا من طرف المحكمة المختصة، كما يرى الفقهاء أن تقرير المسائل الفرعية على هذه الصورة يتطلب تدخلا تشريعيا، وذلك عن طريق وجوب النص عليها صراحة في القانون، بحيث يعد ذلك التزاما منطقيا لضرورة التمييز بين هذه المسائل والقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية .

فبهذا المعنى تقترب صورة المسألة الفرعية أو الدفع الأولي المقيد للدعوى من القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية ،باعتبارها قيود تمنع تحريك تلك الدعوى أو الاستمرار فيها ،وتتمثل القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في كل من الشكوى والطلب والإذن ،قررها المشرع لحماية مصلحة ما ،ومثالها توقف تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 339 من قانون العقوبات على شكوى الزوج المضرور، مثلما أكدت ذلك المحكمة العليا في أغلب قرارتها ،وكذلك توقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور في جريمة السرقة بين الأقارب ،بحيث قيد المشرع المتابعة هنا حماية للروابط الاسرية الموجودة بين المتهم والضحية.

أما الطلب فهو الذي تتقدم به جهة عمومية الى النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم حددها القانون حصرا دون اشتراط تحديد الشخص المتهم أو المشتكى منه ،فجعل المشرع بذلك تقدير ملاءمة المتابعة بيد تلك الجهة العمومية ،فلا تبادر اذا النيابة العامة المتابعة من تلقاء نفسها في هذه الحالة ،فالطلب إذن شكوى واردة عن جهة عمومية ،ولا تصح المتابعة وتحريك الدعوى العمومية ،إلا بناء على طلبها وإلا كان مصير تلك المتابعة عدم القبول ،مع العلم أن سحب الطلب يرتب انقضاء الدعوى العمومية .

في حين يتمثل الاذن في تعبير سلطة عامة عن عدم اعتراضها على متابعة عضو من أعضائها بناء على طلب يقدم اليها، بحيث يعد الاذن ضمانة للعضو المراد متابعته حتى يقوم

بمهامه بارتياح لأن المقصود به هو حماية الوظيفة وليس العضو ذاته وذلك بإزالة الحصانة التي قد يتمتع بها الشخص المطلوب متابعته، بحيث يكون الإذن بطلب من النيابة العامة أو وزير العدل يقدم الى الجهة صاحبة الحق في إصداره.

هذا وإن كانت القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية تختلف فيما بينها لاسيما الإذن عن الشكوى والطلب، كون الإذن لا يقبل السحب مثلما هو الشأن بالنسبة للشكوى والطلب، فإن مجال التمييز بينها كلها كقيود واردة على تحريك الدعوى العمومية وبين صورة الدفع الأولي المقيد للدعوى أمر ضروري.

إن النوع الثاني من الدفوع الأولية أو المسألة الفرعية هي ما عبر عنه الفقهاء بلفظ المسألة الفرعية المقيدة للحكم، ويبدو من خلال هذا التعبير أنه وخلافا لتلك المسائل الفرعية المقيدة للدعوى، أن هذه الصورة الثانية لا تقيد المتابعة بل تقيد محكمة الموضوع متى أحيلت عليها الدعوى من طرف النيابة العامة وفق الطرق المحددة قانونا، بحيث يتعين على هذه الأخيرة وتفسيرا لنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نظم من خلال المشرع أحكام هذا النوع من الدفوع ،أن تتقصى أولا مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية التي استوجبها المشرع في نص هذه المادة ،فإن بدى لها عدم قيامها ،صرفت النظر عن الدفع وفصلت في الدعوى على حالها أما إن توفرت شروط المسالة الفرعية المقيدة للحكم منحت للمتهم أو لخصوم الدعوى مهلة لرفع دعواهم أمام الجهات القضائية المختصة ،بحيث يتعلق الأمر بطبيعة هذا الدفع أو المسالة القانونية والتي قد تكون مدنية ،جزائية ،إدارية ،وحتى المتعلقة بحالة الأشخاص وجنسياتهم. وعلى إثر ذلك يتعين على المتهم أو خصوم الدعوى ،أن يقدموا بين يدي القاضي ما يثبتون به رفعهم لدعواهم تلك أمام القضاء المختص ،متحملين بذلك عبء اثبات ما يدعونه من وراء إثارة المسالة الفرعية .

المبحث الثاني: شروط الدفــع الأولى

لقد حددت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتعين توافرها حتى تلتزم المحكمة بالاستجابة والرد عليها، مرتبة تلك الآثار في مواجهة المتهم، والدعوى العمومية على حد سواء، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لجملة الشروط الشكليـة في (المطلب الأول)، ثم نتعرض بعدها لبحث الشروط الموضوعيـة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الدفع الاولي الشكلية

يتطلب القانون لكي ينتج الدفع الأولي أثره جملة من الشروط الشكلية أولها أن تبدى هاته الدفوع الأولية قبل أي دفع في الموضوع مشددا بذلك عن احترام النقطة والزمن الذي يجب أن يثار فيه هذا الدفع من زمن المحاكمة (الفرع الأول)، كما أكد من ناحية أخرى على أن يتجسد ويتجلى في الدفع الأولي صفة الجزم والحزم والحسم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب ابداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع

حيث ينبغي التذكير أن من له الحق والمصلحة في ممارسة وابداء هذا الدفع هو المتهم أثناء إجراءات المحاكمة الجزائية وهو الأمر الثابت في نص المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية:"...**يتعين على المتهم أن**....."، والمتهم هو ذلك الشخص الذي باشرت النيابة العامة الدعوى العمومية ضده، قيدت إجراءات المتابعة في حقه، لتوفر دلائل وقرائن كافية في مواجهته تدعو للاعتقاد والاشتباه بأنه قد ساهم في ارتكابه الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا[1]

إن النص على هذا الشرط الاجرائي يتطلب الحذر والانتباه من المتهم أو محاميه عن الوقت الذي يجب اثارة الدفع الأولي خلاله وسط الإجراءات، والذي يجب أن يكون في قبل أن

[1]– محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أُناء التحريات الأولية، الجزء:02، الطبعة الأولى، دار الهدي، 1991–1992، ص53

تقرر المحكمة فتح باب المرافعات، فقد ألزم المشرع المتهم بإبدائه قبل الدفاع في الموضوع بموجب قاعدة قانونية آمرة، حيث أن مضمون هذا الشرط يقتضي أن يثار هذا الدفع في زمن معين وفي ترتيب محدد، فليس للمتهم ابداءه في الاجراءات والتدابير اللاحقة للمحاكمة.

اذ أن الدفع الأولي يقدم مباشرة بعد المناداة على القضية، وتأكد رئيس المحكمة من حضور أطراف الدعوى العمومية، وبعد التحقق من هوية المتهم، وقبل بدء مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس جلسة المحاكمة، وقبل فتح باب المرافعة، وهو الأمر الذي سارت المحكمة العليا على نهجه، وأكدته في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1985/10/10، ملف رقم:93309 الذي جاء فيه "على هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يشترط في نص المادة331 تقديم الدفع الأولي في شكل مذكرة مكتوبة، إلا أن الممارسين للقانون يرون أن تقديمه عمليا يكون بموجب مذكرة تودع مسبقا مع زمن ابداءه بالجلسة، لما له من فائدة عملية جمة، بحيث يساهم ذلك بشكل كبير في توضيح وجلاء الأمر بالنسبة للمحكمة.

الفرع الثاني: شرط كيفيـة إبـداء الدفع الأولي

الى جانب التزام المتهم بإبداء الدفع الأولي قبل أي مناقشة ودفاع في الموضوع، وجب أن يبدي هذا الأخير دفعه بشكل جازم وصريح، حتى تلتزم محكمة الموضوع على إثر ذلك بإجابته عنه، خلال تحقيق ثبوته من عدمه.

فالدفع الأولي ليس من قبيل الدفوع التي يستنتجها القاضي من مناقشة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها، ولا يستفاد ضمنا من مرافعة دفاع المتهم[1]، لأنه طريق أو وسيلة من وسائل الدفاع[2] التي يدفع بها المتهم التهمة المنسوبة إليه. فهو بذلك لا يتعلق بالنظام العام[3].

وكنتيجة لذلك فإن المحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها، كما لا تثيره النيابة العامة لصالح المتهم[4]، كونه مرتبط بمصلحة هذا الأخير الشخصية، فإن لجأت المحكمة الى اثارته من تلقاء نفسها، فهي تكون بذلك قد عرضت حكمها للنقض والابطال، وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا في بعض قرارتها الصادرة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: شروط الدفع الأولي الموضوعية

إن الشروط الموضوعية هي في الأصل معايير وضعها المشرع بين يدي القاضي ليميز من خلالها أن كان الدفع المثار أمامه هو فعلا دفعا أوليا بالمعنى الذي جاءت به أحكام هذه الشروط، لا سيما وإن كان الدفع الاولي المثار من المتهم لا يؤيده نص قانوني صريح مثلما سيأتي بيانه، بل يخضع تقديره لقاضي الموضوع.

وقد نصت المادة 331 /02و03 على أنه: " ..... **ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة. ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.....**"

حيث يستنتج من نص المادة 331 أعلاه، أن المشرع مكن القاضي الفاصل في الدعوى من وصفين أو عاملين لتقدير الدفع الأولي بحيث يتعلق أولهما بالأثر الذي يحدثه الدفع الأولي

---

[1] – عبيد رؤوف ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص170.

[2]– عبيد رؤوف ، المشكلات العملية الهامة ،المرجع السابق، ص448.

[3] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص448.

[4] – تقتضي أصل قاعدة الاثبات أن تتولى النيابة العامة إثبات التهمة في حق المتهم، كما تتولى أيضا اثبات عدم قيام وثبوت الأحوال والدفوع التي تكون في صالحه، بحيث يقع تبعا لذلك عبء اثبات عدم قيامها عليها لا على عاتق هذا الأخير.

في أحد أركان الجريمة (الفرع الأول)، أما الشرط الثاني فينصرف إلى وجود سند أو واقعة موضوعية معينة تؤيد ظاهره (الفرع الثاني).

الفرع الأولّ: أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة

إن أول شرط موضوعي أو معيار إن صح التعبير وضعه المشرع بين يدي قاضي الموضوع يستدل من خلاله على كون الدفع المثار أمامه هو من قبيل الدفوع الأولية، هو أن يكون لهذا الدفع شأن نفي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، التي توبع وأحيل لأجلها المتهم.

إن المقصود من أن ينفي هذا الدفع بطبيعته وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، هي أن يكون بوسعه أن يؤثر في قناعة المحكمة ورأيها، بحيث يكون له أثر منتج في الدعوى بشكل عام، وفي الجريمة على وجه الخصوص، وذلك من خلال هدم أحد أركانها أو عناصرها الأساسية المكونة لها، فإن تحقق ذلك استحق المتهم البراءة.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2002/05/15، ملف رقم:241364 والذي جاء فيه "حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة وذلك تحت طائلة عدم القبول[1]".

الفرع الثاني: التزام المتهم بإبداء الدفع الاولي بشكل جازم وصريح

إن ثاني معيار موضوعي اشترطه المشرع في نص المادة 331، حتى تتولى محكمة الموضوع مراقبته ويتبين للقاضي بأن الدفع المثار أمامه هو دفع أولي هو أن يستند دفع المتهم الأولي إلى واقعة أو سند أو بعبارة أخرى أن يكون الدفع الأولي جديا بالقدر الذي يجعل المحكمة تلتفت إليه فتناقشه وتتبصر فيه وتعمل على التحقق منه.

وتتجلى جدية الدفع الأولي، في أن يكون متعلق بوقائع الدعوى الجزائية ،ومن شأنه التأثير على الفصل فيها استنادا الى وثائق وأسانيد يقدمها المتهم أو دفاعه طبقا للمادة 331 من ق.إ.ج، ومثال ذلك دفع المتهم المتابع بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 بحيازته أو ملكيته للعقار طبقا لأحكام المواد 808 الى 842 من القانون المدني، فالحيازة أو الملكية هنا واقعة يستند إليها المتهم كأساس لدفعه الأولي ،غير أن هذا الدفع يشترط أن يدعمه أسانيد لا مجرد تصريحات صادرة من المتهم[1]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1995/04/25، ملف رقم:100702، والذي جاء فيه:" ولما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم، ولم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها بموجب قرار صادر عن السيد الوالي لاسيما وأن جريمة الرعي في ملك الغير التي يصدق أن تطبق عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات تكون في هذه الحالة غير مكتملة الأركان، لذا فإنه يتوجب نقض قرارهم المعيب فعلا ،وإحالة القضية للفصل فيها من جديد".

[1] –عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية،1994، ص

الفصل الثاني

مراحل واجراءات الفصل في الدفع الأولي

الفصل الثاني: مراحـل وإجـراءات الفصل في الدفع الأولي

تعد المحاكمة آخر مرحلة من مراحل التحقيق في الدعوى الجزائية، حيث يحال إليها الملف وفق إجراءات الإحالة المقررة في نصوص القانون، ولعل هذا ما يجعل منها مرحلة حاسمة، سواء بالنسبة للمسار الإجرائي للدعوى، أو بالنسبة للمتهم الذي لاشك يتقرر مصيره خلالها، إما بتأكيد الأصل فيه وإقرار براءته، وإما بتأكيد عكس هذا الأصل و يقضي بإدنته.

إن نهاية المسار الطبيعي لإجراءات الدعوى الجزائية يتمثل في الوصول الى حكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، إلا أن هذا المسار الاجرائي ليس دوما بهذه البساطة، فقد يتطلب الأمر أحيانا من القاضي الجزائي التحري والتحقيق وبحث في بعض الإشكالات والمسائل القانونية قبل الفصل في موضوع الدعوى.

حيث أن هذا النوع من الدعاوى الجزائية هو مجال دراستنا، فتقديم دفاع المتهم أثناء نظر الدعوى لمجموعة من الطلبات وإثارته لدفوع خاصة، لاسيما منها الدفع الأولي هو بمثابة محطة إجرائية هامة تعترض مسار الدعوى وتستوقف القاضي للتحري والتحقيق فيها، ليتم بعد ذلك إما الفصل في النزاع بدون التفات لجدية هذا الدفع، وإما ينتج عنه وقف الفصل في الدعوى حتى يتسنى التحقيق في مدى جدية هذه الدفوع من عدمها، وذلك من طرف جهات قضائية أخرى مختصة، منحها المشرع أمر الفصل بحكم القانون.

وعليـه، سوف نتعرض من خلال تفاصيل هذا الفصل الى دراسة المسار الإجرائي الاستثنائي عند إثارة هذا النوع من الدفوع، وذلك من خلال تعرضنا لمختلف المراحل الإجرائية التي يمر بها للفصل فيه، تبعا لطبيعة الجهة القضائية الجزائية المختصة لاسيما منها محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمخالفات (المبحث الأول)، ثم التطرق بعد ذلك الآثار الناجمة عن قبول الدفع الاولي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي

تعد مرحلة إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الموضوع سواء كانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات، أول مرحلة من مراحل الإجراءات التي تتخذ للفصل في هذا الدفع، والذي تعد المحاكم حقله الخصب لممارسته بكل حرية ،هذه الأخيرة التي يرسم من خلالها القاضي بدوره الفعال والايجابي ملامح ومعايير المحاكمة العادلة[1]، والتي ترتكز أساسا على مدى احترام القضاء أثناء نظر الدعاوى للحقوق والضمانات المقررة لصالح الخصوم عموما ،والمتهم على وجه الخصوص، تحقيقا للمساواة والعدل من خلال وضع قواعد وآليات تسمح بممارسة تلك الحقوق في اطار القانون .

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لتصدي كل من محكمة الجنايات للدفع الأولي (المطلب الأول)، مبرزين أهم ما جاء به قانون رقم 17-07 الصادر بتاريخ2017/03/17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بشأن تصدي هذه الأخيرة للدفع الاولي عند إثارته أمامها ثم نتطرق بعدها لإجراءات تصدي محكمة الجنح والمخالفات (المطلب الثاني) لهذا الدفع متى اثير أمامها وفق شروطه المنصوص عنها قانونا.

المطلب الأول: إثارة الدفـع الأولي أمام محكمة الجنايات

إن عملية تصنيف وتقسيم الجرائم الى تبويبات خاصة، دورا هاما في توزيع الاختصاص بين المحاكم الجزائية بحيث تختص بناء عليه كل محكمة على حدى بالفصل في نوع معين من الجرائم، ماعدا ما قد يتقرر بنصوص خاصة ولاعتبارات معينة.

والمشرع الجزائري من جهته تبنى التقسيم الثلاثي للجرائم، فأنشأ تبعا لذلك نظام قضائي يتماشى وهذا التقسيم، وذلك عن طريق انشاء محاكم جزائية تنظر الوقائع بمختلف أوصافها القانونية، وفق قواعد الاختصاص النوعي، بدء بمحكمة جزائية مشكلة من قسمين أحدهما

[1]– نجيمي جمال، دليل القضاء للحكم في الجنح والمخالفات، الجزء :01،، دار هومة ،الجزائر، 2014، ص27

خاص بالجنح والأخر يتعلق بالمخالفات، ثم محكمة الجنايات التي تختص بالفصل في الوقائع ذات الوصف الجنائي.

أما بشأن محكمة الجنايات، فقد مر التطور التاريخي لظهورها في النظام القضائي الجزائري بعدة مراحل شأنها شأن الأنظمة القضائية الأخرى، بحيث أضفى هذا التطور على هذه المحكمة خصائص ومبادئ عدة، جعلتها تحتل مركز التميز والانفراد مقارنة بالمحاكم الجزائية الأخرى، سواء كان على ذلك على الصعيد الموضوعي أو الإجرائي.

وبمرور الزمن استجاب المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة والمقارنة للأصوات المنادية بضرورة التغيير ،وذلك بنصه في المادة 02/160 من دستور 2016 على تقرير مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، وهو المبدأ الذي كرسه القانون العضوي رقم 17-07 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية .

وعليه سوف نتطرق من خلال تفاصيل هذا المطلب لدراسة نظام محكمة الجنايات وذلك بالتعرض لفكرتين أساسيتين الأولى تخص نظامها القضائي انطلاقا من اختصاصها وتشكيلها وفق التعديل الأخير (الفرع الأول)، أما الفكرة الثانية فنعالج من خلالها كيفية تصدي هذه الأخيرة بدرجتيها ،الابتدائية والاستئنافية للدفع الاولي والمسائل العارضة عموما والمطروحة أمامها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات

تعتبر الوقائع ذات الوصف الجنائي المرتكبة من الجناة أشد الوقائع الاجرامية خطورة، وأكثرها مساسا بالنظام العام لما لها من أثر كبير في الاخلال بالنظام الاجتماعي، بحيث ولد ذلك ضرورة وحتمية انشاء محكمة ذات طبيعة قانونية خاصة.

إن الحديث عن تطور نظام محكمة الجنايات يدفعنا بطبيعة الحال للحديث عن مفهوم هذه المحكمة، التي ذهب الفقه الى تعريفها انطلاقا من جملة من الخصائص التي تميزها

عن غيرها من المحاكم الجزائية الأخرى، فهي محكمة إجرائية وشكلية بالنظر الى إجراءات التقاضي الخاصة بها، وهي محكمة شعبية بالنظر الى القضاة الشعبيين الذين يشكلون هيأتها كما سيأتي تفصيله فيما بعد، ثم أنها بالإضافة الى ذلك محكمة ذات اختصاص شامل وولاية عامة.

انطلاقا من الخصائص المميزة لمحكمة الجنايات، عرفها الفقهاء على أنها محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات وما قد يرتبط بها بأحكام نهائية، وفق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا.

هذا وتجدر الإشارة الى أن هذا التعريف وان كان يصدق بالنسبة لمحكمة الجنايات قبل التعديل، فإنه لا يصدق بعد صدور القانون 17-07 المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، والذي جسد من خلاله المشرع مبدأ التقاضي على درجتين أمام هذه المحكمة، والتي يجري تعريفها على هذا النحو بأنها محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات وما قد يرتبط بها بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف، وفق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا.

انطلاقا من هذا التعريف المستحدث، بالنظر الى التعديلات التي ألحقها المشرع بنظام هذه المحكمة، سوف نتطرق من خلال هذا الفرع الى مدى تأثر ملامح محكمة الجنايات بهذا التعديل، على مستوى اختصاصها وكذا تشكيلها.

أولا: دائرة اختصاص محكمة الجنايات

الاختصاص هو مباشرة ولاية القضاء[1] في نظر الدعوى، في الحدود التي رسمها القانون أو بعبارة أخرى، يعبر الاختصاص عن مدى صلاحية جهة قضائية ما للنظر في الدعوى من الناحية القانونية[2].

---

[1] – يميز الفقهاء بين الاختصاص والولاية، فالاختصاص تقتصر فيه صلاحية القاضي على أنواع معينة من الإجراءات المدنية والجنائية وفي حدود معينة، بينما الولاية تنصرف الى سلطة القاضي في الحكم عن طريق التعبير عن إرادة المشرع القانونية بالنسبة للواقعة المعروضة عليه فتمنحنه بذلك صلاحية مجردة لمباشرة جميع تلك الإجراءات.

[2]– محمود مصطفى محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،1988، ص260 .

إن اقتباس قواعد الاختصاص النوعي، والمحلي وحتى الشخصي من روح النصوص القانونية، يجعلها ذات طابع إلزامي فهي بذلك ملزمة للمخاطبين بها[1]، فلا تجوز مخالفتها، ذلك أن مخالفتها ترتب البطلان المطلق [2] مثلما جاء في عديد قرارات المحكمة العليا التي تؤكد على جواز التمسك والدفع بالبطلان من تلقاء نفس المحكمة ولو لم يدفع به الأطراف، لكون قواعد الاختصاص قواعد من النظام العام .

هذا ويعد الاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات، نموذجا صريحا عن خروج المشرع عن الأصل العام في قواعد الاختصاص، تحقيقا للأهداف والغايات السالفة الذكر، فبالرجوع الى نصي المادتين 248 و249 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل ،نجدهما تنصان على ذلك، حيث جاء في نص المادة 248 أنه: " يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية، تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات، وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها.

تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، المحالة إليها بقرار عن غرفة الاتهام....."

أما المادة 249 فقد جاء في نصها أنه : " لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين"

أولا وقبل تفسيرنا لنصوص هذه المواد فيما يخص شمولية اختصاص محكمة الجنايات، يجب التنبيه بأن التعديلات المستحدثة بموجب القوانين اللاحقة على قانون الإجراءات الجزائية، هي في الحقيقة غاية وهدف أراد المشرع أن يحقق من خلال توافق نصوص القانون مع مبادئ المحاكمة العادلة ومقتضيات قرينة البراءة، بحيث جسد المشرع ذلك من خلالها تقرير مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، فضلا عن الغاء أمر القبض الجسدي، وهو ما يمكن المتهم من المثول أمامها وهو حر طليق بالإضافة الى

---

[1]– سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة رقم:01 ، 2005، ص414 .

[2]– التجاني زليخة، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2015 ، ص17.

إلغاء إجراءات التخلف وتعويضها بإجراءات الغياب والمعارضة زيادة على إفراد المجرمين الأحداث بقانون خاص بهم.

أما بالنسبة للاختصاص الشخصي ،فإن كانت المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية المشار اليها آنفا، تقتضي عدم امكان محكمة الجنايات من إقرار عدم اختصاصها النوعي أو المحلي كما سنرى ذلك لاحقا، إلا أن لها أن تقرر عدم اختصاصها الشخصي متى أحيل عليها متهم عسكري أو حدث[1]، على اعتبار أن المشرع استثنى هذه الفئة من المجرمين بنظام قانون منفصل بحيث يخضع تبعا لذلك المجرمون العسكريون لقانون القضاء العسكري رقم: 18-14 المؤرخ في 2018/07/29 ، بينما يخضع المجرمون الأحداث للقانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15، المتضمن قانون حماية الطفل، الذي أنشأ من خلاله المشرع قاضي أحداث للفصل في الجنايات ،وقاضي أحداث للفصل في الجنح والمخالفات المرتكبة من الأطفال[2].

ثانيا: تشكيلـة محكمة الجنايات

تتباين وتختلف تشكيلة محكمة الجنايات حسب درجتي التقاضي، فبعد أن تبنى المؤسس الدستوري كما أسلفنا في المادة 02/126 من دستور 2016 مبدأ التقاضي على درجتين، أتبع ذلك كله بإصدار القانون العضوي 17-07، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وأصبح بإمكاننا الحديث عن تشكيل محكمة الجنايات الابتدائية من جهة، ثم تشكيل محكمة الجنايات الاستئنافية من جهة أخرى مثلما أكدته المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب القانون 17-07 ، والتي جاء فيها بهذا الشأن أنه : "تتشكل

---

[1]- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء :02، دار هومة ،2017.،ص13.

[2] تنص المادة 59 من قانون حماية الطفل على أنه :"يوجد في كل محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال ،ويختص قسم الاحداث بالمجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال ،وللتذكير فإن إقرار المشرع للقانون المتعلق بحماية الطفل جاء نزولا عند مقتضيات المادة 37 من اتفاقية الطفل لسنة 1989.

محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين، تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين.....".

إن أهم ما يميز التعديل الأخير لمحكمة الجنايات هو أن المشرع أعاد تشكيل هذه المحكمة الى سابق عهدها، وذلك بإعطاء الأغلبية العددية للمحلفين على مستوى درجة التقاضي أمامها، مانحا بذلك مصداقية تامة للمشاركة الشعبية في المحاكمة الجنائية والتي تعتبر من بين أهم الخصائص في المحكمة الجنائية.

إن أول ضمانة وأهمها على الإطلاق حققه المشرع في سبيل تجسيد مقومات المحاكمة العادلة ومقتضيات قرينة البراءة هي مبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة جنايات استجابة منه للأصوات المنادية بذلك ،فكيف نتصور أن تخضع الجرائم الأقل خطورة من جنح ومخالفات لهذا المبدأ ،في حين تستبعد الجنايات وهي الجرائم الأكثر خطورة في مواجهة المجتمع والمتهم المتابع لأجلها على حد سواء .

إن ثاني ضمانة يمكن الوقوف على حقيقة أهميتها أيضا فيما يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات هي جعلها من النظام العام وهو ما جسدته المحكمة العليا في عديد القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن.

بالإضافة الى كل ذلك، استثنى المشرع أيضا القضاة الشعبيين من تشكيل محكمة الجنايات، عند فصل هذه الأخيرة وتصديها لجملة الدفوع والمسائل العارضة باعتبارها مسائل قانونية بحتة، لا يتم الفصل فيها إلا من القضاة المحترفين.

الفرع الثاني: التنظيم الاجرائي لمحكمة الجنايات

إن المشرع وفي سبيل خلق نظام قانوني جنائي متكامل، لاسيما فيما يتعلق بصيانة حقوق الدفاع وبالأخص حق دفاع المتهم المتابع بجناية، خص محكمة الجنايات دون سواها من المحاكم الجزائية الأخرى بإجراءات تحضيرية وأخرى تتعلق بكيفية سيرها، وإن كانت هذه الأخيرة تخص المحاكم الأخرى لاسيما ما تعلق منها بعلنية الجلسة، وشفاهية المرافعات وتدوين المناقشات والطلبات والدفوع في محاضر إلا أن لها من الخصوصية ما تتميز به عن هذه المحاكم.

إن تعرضنا بالدراسة والبحث للإجراءات التحضيرية السابقة على انعقاد جلسة محكمة الجنايات، أمر نراه ضروري ومفيد للدراسة، فلولا هذه الإجراءات لما انعقدت جلسات هذه المحكمة هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة أخرى، سوف نتعرض بالبحث والدراسة لكيفية تسيير إجراءات هذه المحكمة على درجتيها من قبل رئيسها، مبرزين من خلال ذلك كيفية تصدي هذه الأخيرة للمسائل العارضة والدفوع الأولية المثار أمامها.

يسبق انعقاد جلسات المحاكمة أمام محكمة الجنايات بدرجتيها جملة من الإجراءات التحضيرية، بعضها يتعلق بإعداد قائمة المحلفين وبعضها يتعلق بدورات هذه المحكمة.

فبالرجوع إلى نص المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم:17-07، نجدها تحدد الكيفيات التي تتم بها عملية اعداد القوائم، بحيث يتقدم رئيس المجلس القضائي بطلب الى رئيس المجلس الشعبي البلدي لاختصاصه، وذلك من خلال الفصل الأخير من كل سنة التي تليها حيث يقوم هذا الأخير باختيار سكان من تلك البلدية قصد إعداد قائمة المحلفين هذا وتقوم اللجنة بإعداد قائمتين للمحلفين تضم كل واحدة 24 محلف من كل دائرة اختصاص المجلس القضائي، أحدهما تخص محكمة الجنايات الابتدائية والأخرى تخص محكمة الجنايات الاستئنافية ،وهو ما جاء في نص المادة 02/264 من نفس القانون.

هذا فيما يخص اعداد قائمة المحلفين، أما بالنسبة للإجراءات التحضيرية الأخرى فيتقاسم القيام بها كل من رئيس المجلس القضائي وكذا النائب العام في سبيل تحقيق إجراءات افتتاح الدورة الجنائية.

قبل الإعلان عن افتتاح دورة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بعشرة (10) أيام على الأقل تنعقد جلسة علنية ،يقوم رئيس المجلس القضائي من خلالها باستخراج عن طريق القرعة اثنى عشر (12) اسم من المساعدين المحلفين ،المدرجة أسماؤهم ضمن القائمة المعدة سنويا ،وهذا لتشكيل هيئة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية لتلك الدورة كما يتم سحب ثمانية (08) أسماء من المحلفين الاحتياطيين، أربعة (04) منهم يخص محكمة الجنايات الابتدائية وأربعة (04) آخرين لمحكمة الجنايات الاستئنافية ،يتم اختيارهم عن طريق القرعة من ذات القائمة السنوية ،وهو ماجاءت به المادة 266 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل.

بالإضافة الى ذلك يقوم النائب العام بتبليغ قرار الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية للمتهم، غير أن هذا الاجراء لا ينفذ بالنسبة لمحكمة الجنايات الاستئنافية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل.

عند استكمال الإجراءات التحضيرية السالفة الذكر على الوجه المحدد قانونا لذلك، يتم اقتياد المتهم إن كان محبوسا أو يحضر متى كان حر طليق في اليوم والساعة المحددين لمحاكمته عن التهمة المنسوبة إليه، وفق إجراءات محاكمة خاصة مثلما سيأتي بيانه.

بعد ذلك يتولى رئيس محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية إجراء عملية القرعة على المحلفين، لتعيين من سيتولى منهم التشكيل مع المحكمة، مع ضرورة استخلاف المحلف الغائب بعذر شرعي، على أن يكون ذلك باحترام ترتيب قيد أسمائهم في القائمة .

هذا وتجدر الإشارة أنه عند تعيين المحلفين بإجراء القرعة تشكيل محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية ،منح المشرع للمتهم حق رد ثلاثة منهم في حين منح للنيابة العامة حق رد اثنين منهم دون أن يقدموا أسبابا لذلك، حيث يتم بعد كل ذلك تشكيل المحكمة

بدرجتيها من قضاة محترفين وقضاة مساعدين ومحلفين ،هؤلاء الذين عليهم أن يؤدوا اليمين القانونية وفقا لما أقرته المادة 06/284 من قانون الإجراءات الجزائية ،وبذلك تكون محكمة الجنايات قد تشكلت تشكيلا قانونيا ،مع العلم أن كل تلك الإجراءات الأولية يتم تدوينها في محضر من طرف كاتب الجلسة سواء تعلق الأمر بإجراءات القرعة أو بعمليات الرد ،فضلا عن أداء اليمين القانونية من طرف المحلفين ،وهو ما تداوله المشرع من خلال تعديل نص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية ،مانحا بذلك السلامة القانونية للإجراءات الأولية السابقة على فتح باب المرافعات .

إن فتح باب المرافعات يفيد بأن الرئيس سوف يتولى تسيير وإدارة جلسة المحاكمة من خلال عديد الصلاحيات والسلطات التي منحه إياها المشرع في سبيل إظهار الحقيقة، ولعل أهمها سلطته في اتخاذ جميع التدابير التي يراها لازمة لتأمين حسن سير العدالة، لاسيما تلك المتصلة بضبط جلسة المحاكمة وإدارتها، تحقيقا لحسن سير إجراءاتها.

وبالرغم من أهمية إجراءات إدارة وتسيير جلسة محكمة الجنايات بدرجتيها من قبل الرئيس، مقارنة بما استحدثه المشرع بشأنها من خلال القانون 17-07 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما ما جاء في نص المادة 288 منه والتي يسمح المشرع من خلالها لجميع أطراف الخصومة الجنائية بطرح الأسئلة من طرفهم مباشرة على الخصم على اعتبار أنه اجراء احتكرته النيابة العامة فحسب قبل التعديل، ومع ذلك سوف لن نتطرق لكل تلك الإجراءات ،طالما يتعلق موضوع بحثنا في هذه الفكرة بإثارة دفع أولي أمام هذه المحكمة اشترط المشرع قانونا قبل أي دفاع في الموضوع ،مثلما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا البحث عندنا تعرضنا لشروط الدفع الأولي

- إجراءات المحاكمة الجنائية وابداء الدفع فيها

إن تفسير زمن ابداء الدفوع والمسائل الأولية أمام محكمة الجنايات من الناحية العملية، يكون بتقديمها قبل تلاوة قرار الإحالة من طرف كاتب الجلسة ذلك لأن أمر الرئيس

الكاتب بتلاوة هذا القرار يفيد بأن رئيس محكمة الجنايات قد أنهى الإجراءات التحضيرية الشكلية، فمناقشة الجريمة أو التهمة المنسوبة الى المتهم تنطلق من تلاوة قرار الإحالة.

وعليه قد يحدث أثناء سيرورة إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات وبالضبط في الزمن الذي تم تحديده آنفا أن يثير خصوم الدعوى بما فيهم المتهم مسائل عارضة أو دفوعا أولية يتعين على هذه الأخيرة الرد عليها والاجابة عنها، لما لذلك من أثر في احترام حقوق الدفاع.

إن الحديث عن كيفية ابداء الدفوع الأولية امام محكمة الجنايات وكيفية تصدي هذه الأخيرة لها، يطرح موضوع مدى اختصاصها بالفصل في المسائل ،فإن كان رئيس محكمة الجنايات يمتلك الفصل في مسألة سبق الفصل في الواقعة باعتبارها مسألة من المسائل العارضة ، فهل يمتلك الفصل في الدفوع الأولية بالمعنى المشار اليه أعلاه؟؟

وللإجابة على هذا التساؤل، سوف يتطلب منا الأمر ضرورة الرجوع إلى أصل القاعدة في اختصاص المحاكم الجزائية بالفصل في هذا النوع من الدفوع، ثم نتعرض بعد ذلك الى الاستثناءات الواردة بشأنها فيما يخص محكمة الجنايات ، بالنظر الى ما أقره واستحدثه المشرع وفسره القضاء في هذا الشأن.

إن القاعدة العامة في اختصاص المحاكم الجزائية عموما بالفصل في الدفوع عامة تقتضي منح القاضي الجزائي سلطة واختصاص الفصل فيها انطلاقا من القاعدة الفقهية المستقرة في القانون والقضاء الجنائيين والتي مفادها أن:" قاضي الأصل هو قاضي الدفع"[1].

لقد أكد المشرع تلك القاعدة من خلال ما نص عنه في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية

[1] - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1994 ، ص757.

بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، مالم ينص القانون على غير ذلك"[1].

لقد منح المشرع من خلال نص المادة 330 أعلاه القاضي الجزائي ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها والفصل فيها، الفصل في موضوع الدعوى ذاتها مالم يقرر القانون أوضاعا أخرى فالدفوع أو المسائل الأولية كما سبق بيانه في الفصل الأول عندنا تعرضنا لتحديد مفهوم الدفع الاولي وتحديد صوره ، هي جملة المسائل التي يتمسك بها المتهم للدفاع عن موقفه ويكون من صلاحية القاضي الناظر في الدعوى أن يفصل فيها.

بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها[2]، بالنظر الى طبيعتها القانونية فكما قد يدفع المتهم ببطلان الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو أن يدفع بحالة الدفاع الشرعي، قد يدعي أيضا ملكية المال المسروق أو أن العقد المبرم بينه وبين الضحية ليس من العقود المدنية المدرجة في نص المادة 376 من قانون العقوبات عن جريمة الأمانة وهنا وفي كل الأحوال يتولى القاضي دراسة هذه الدفوع وتحقيقها فيقبلها أو يرفضها وإن كان له سلطة تقدير ذلك ،إلا أنه مطالب بالتسبيب ليتوصل في النهاية الى الفصل في الدعوى.

على أنه لا يجوز له أن يثير هذه المسائل من تلقاء نفسه لتعلق ذلك بمصلحة الخصوم، في حين يجوز له ذلك متى تعلق الأمر بالاختصاص لتعلق ذلك بالنظام العام[3].

إن الهدف الأساسي من وراء تقرير هذا الامتداد في اختصاص القاضي الجزائي عموما بالفصل في جميع الدفوع وكذا المسائل الأولية هو في الحقيقة غاية الإسراع في إجراءات الدعوى الجزائية، بغية الإحاطة بالظاهرة الاجرامية من جهة ،ثم أن توقف هذا الأخير عن الفصل في هذه المسائل كلما أثيرت أمامه وانتظار حلها من الجهات القضائية صاحبة

---

1 – الأمر رقم:66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ينبغي التذكير أن المادة 330 منه لم يلحقها أي تعديل منذ إدراجها في هذا القانون.

2 – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص390.

3 – نجيمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية، الجزء:02، المرجع السابق، ص143.

الاختصاص الأصلي له أثر إرجاء البث فيها، مما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن ،وهو ما يسبب عرقلة سير العدالة في مجراها الصحيح[1].

إذا كان المشرع أقر من خلال نص المادة 330 مبدأ عام يقتضي منح المحاكم الجزائية بشكل عام ولاية الفصل في جملة الدفوع والمسائل الأولية ،وهو ما يعبر عن خروج المشرع عن القواعد العامة في الاختصاص ،فقد أعاد التوازن مرة أخرى لهذه القواعد انطلاقا مما جعل في اخر نص المادة 330 ذاتها والتي جاء فيها أنه:" مالم ينص القانون على غير ذلك " فضلا عما جاء في نص المادة 331 من نفس القانون والتي تناول من خلالها المشرع الدفوع الأولية كمسائل عارضة يتم اثارتها أمام القاضي الجزائي، بحيث فرض المشرع من خلال نص هذه المادة جملة من الشروط الشكلية والموضوعية ميز بين هذا الدفع عن غيره من الدفوع الأخرى، كما فرض أيضا عن طريقها إجراءات الفصل فيه ،بحيث يتم ذلك الجهات القضائية المختصة ،فهل يمكن أن نتصور تطبيق عودة هذا التوازن لقواعد الاختصاص أمام محكمة الجنايات بما يحول دون إمكانية فصلها في هذا النوع من الدفوع وبالتالي انتظار الحل من الجهات القضائية المختصةٌ؟ مع العلم أنه سبق لنا وأن أوضحنا أن هذه الأخيرة امتلكت بحكم القانون شمولية الاختصاص للفصل في الوقائع الجنائية بأوصافها القانونية المختلفة.

لقد تملكت محكمة الجنايات بحسب ما أقره المشرع لها في نصوص القانون كما سبق توضيحه ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها بقرار إحالة من غرفة الاتهام بحيث لها أن تفصل في هذه الوقائع ولو تغير بعد التحقيق وصفها القانوني الى جنحة أو مخالفة، بل تمتلك الفصل فيها ولو أحيلت عليها على سبيل الخطأ، كل ذلك تطبيقا كما سبق وأن أشرنا لمبدأ " من يملك الكل يملك الجزء"

بالإضافة الى امتلاكها تلك الولاية، جعل المشرع من خلال نصوص القانون هذا المبدأ يسري أيضا عند تصديها للفصل في جميع الدفوع والمسائل العارضة المثارة من خصوم

---

1 –محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص390.

الدعوى امامها، سواء تعلق الأمر بالطعن في صحة الإجراءات التحضيرية، أو بإثارة مسائل عارضة أخرى، بالنظر الى ما جاء في نصي المادة 291.290 من قانون الإجراءات الجزائية.

فبالرجوع الى نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية نجد بأن المشرع سمح من خلالها للمتهم وللمدعى المدني أو دفاعهما الطعن في صحة الإجراءات التحضيرية وذلك عن طريق إيداع مذكرات كتابية ،على أن يتم تقديمهما قبل البدء في المرافعات ،وإلا كان الدفع غير مقبول لتعلقه بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام، كما يعبر ذلك عن تحديد المشرع لزمن إبداء هذا النوع من الدفوع أثناء المحاكمة أمام المحكمة الجنائية ،وخاصة الابتدائية منها، على أساس عدم جواز الدفع بها أول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وهو ما يفهم ضمنيا من نص المادة 01/291 من قانون الإجراءات الجزائية[1] .

أما عن الإجراءات التي تتصدى بها محكمة الجنايات للفصل في الدفع ببطلان الإجراءات التحضيرية المقدم من أحد خصوم الدعوى في الزمن الذي حددته المادة 05/290 يكون عن طريق قيام قضاتها المحترفين، بعد سماع أقوال النيابة العامة ودون اشراك المحلفين ، بالفصل في الدفع ،سواء بكل منفصل أو أن يتم عن طريق ضم الدفع للموضوع[2] مثلما جاءت به الفقرة 02 و03 من نفس المادة ، مع العلم أن مسألة ترك الخيار أمام رئيس محكمة الجنايات في كيفية تصديه لمثل هذه الدفوع فيه تعبير ضمني لهيمنة سلطة القاضي التقديرية في المسألة، فإذا فصل في الدفع كان ذلك بموجب حكم خاص ومسبب .

بالإضافة الى ما ذكر أعلاه، فإن المشرع وإن كان قد منح لمحكمة الجنايات ولاية الفصل في المسائل العارضة المتعلقة ببطلان الاجراءات التحضيرية السابقة على فتح الدورة

---

1 – أبقى المشرع على نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية دون تعديل، بينما أخضع المادة 291 من نفس القانون للتعديل بالقانون 17–07، وذلك بغية توضيح عدم جواز الطعن في الأحكام الفرعية الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ، مع جواز الطعن فيها بالنقض متى صدرت عن محكمة الجنايات الاستئنافية ، مع الحكم الصادر في الموضوع.

2 – التجاني زليخة، المرجع السابق، ص105.

الجنائية وحتى الإجراءات التي تليها وتسبق انعقاد جلسة المحاكمة، فإنه يعبر بشكل صريح عن خاصية شمولية الاختصاص الذي تتميز به محكمة الجنايات، ليس فيما يتعلق بالدفوع الخاصة بالإجراءات التحضيرية فحسب بل بالبث حتى في المسائل العارضة والدفوع المتعلقة بموضوع الجريمة المتابع لأجلها المتهم ،وذلك من خلال ما قرره في المادة 291 من نفس القانون، والمعدلة بالقانون رقم17-07 والتي جاء فيها: " تبت محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقول النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاميهم، ولا يجوز أن تمس الاحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع.

تكون الأحكام الفرعية، غير قابلة للاستئناف، ويجوز الطعن فيها بالنقص مع الحكم الصادر في الموضوع، اذا كانت صادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية[1]" .

يتضح اذا من نص المادة 291 أعلاه ،أن المشرع منح فعلا ولاية عامة لمحكمة الجنايات بالبث في جميع الدفوع والمسائل العارضة ،غير أنه وان كانت المادة 290 جاءت لتحديد نوع المسائل العارضة المطروحة على محكمة الجنايات ،باعتبار أنها تلك المتصلة بالإجراءات التحضيرية ،فإن لفظ الدفوع والمسائل العارضة التي ورد في نص المادة 291 هو لفظ عام، يشمل جميع الدفوع ، سواء كانت قانونية أم موضوعية، تطبيقا لقاعدة " قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع[2]" .

هذا وإن كانت الدفوع القانونية، سواء المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية كما سلف تصنيفها ،كأن يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسبابها لا يطرح إشكالا على أساس أن فصل القاضي أو رئيس محكمة الجنايات في هذه المسائل ولو بشكل فرعي هو منطق سليم ومقبول باعتبارها صلاحيات أصيلة فيه ،فإن الإشكال يطرح لامحالة بشأن

---

1 – استهدف تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07 نص المادة 291 لتأكيد عدم قابلية الأحكام الفرعية التي تصدرها محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، لأن المحكمة الجنائية الاستئنافية التي تعلوها درجة تنظر القضية برمتها من جديد.

2 – التجاني زليخة ، المرجع السابق، ص44.

الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية بالنظر الى ما جاءت به المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، كأن يطرح على رئيس محكمة الجنايات دفع يتعلق بالملكية أو بتفسير معاهدة دولية أو بمسألة تتعلق بالجنسية.

في هذا السياق يرى البعض أنه وإن كانت المادة 291 جاءت لتقرير قاعدة عامة تقضي بشمولية اختصاص محكمة الجنايات، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات ومثالها استثناء المشرع الدفع بانعدام الجنسية للشخص المتهم بالخيانة العظمى طبقا للمادة 61 من قانون العقوبات[1]، بحيث يتعين ساعتها توقف محكمة الجنايات عن متابعة إجراءات المحاكمة الى أن تفصل الجهة القضائية المختصة في ذلك بالنظر الى نصوص المواد331 من قانون الإجراءات الجزائية ونص المادة 37 من قانون الجنسية[2].

وعلى أية حال . فإن كانت الدفوع المبدأة أمام محكمة الجنايات تتعلق بموضوع الجريمة في شكل دفوع قانونية أو دفوع أولية أو موضوعية فان اجراءات تصدي هذه الأخيرة لها المادة 291 تتم عن طريق قيام القضاة المحترفين من رئيس وقضاة مساعدين باستطلاع رأي النيابة العامة وكذا خصوم الدعوى، لاتخاذ ما يرونه مناسبا إما بحكم فرعي منفصل مسبب ومكتوب أو ضمها للموضوع كما جاء به نص المادة هذا فيما يتعلق بإجراءات الفصل في هاته المسائل المثارة أمام محكمة الجنايات من خصوم الدعوى.

أما بشأن الضمانات المقررة لهم لاسيما المتهم فنجد أن المشرع ومن خلال نصي المادتين 291.290 أحاط هذه الإجراءات بجملة من الضمانات بعضها يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات والبعض الآخر يتعلق بإجراءات الطعن في الحكم الفرعي الصادر بشأنها.

---

1 – تنص المادة 61 من قانون العقوبات على أنه:" يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بالأعمال الأتية : ....."

– يتضح من خلال نص المادة 61 لأن المشرع اشترط الجنسية الجزائرية في هذه الجريمة وهو ما يفيد أن مسألة الجنسية مسألة جوهرية في هذه الجريمة يتوقف على الفصل في الدعوى الجنائية، الفصل فيها أولا من الجهات القضائية المختصة، متى أثيرت كدفع أمام محكمة الجنايات.

2 – أشارت المادة 37 من قانون الجنسية صراحة على اختصاص المحاكم المدنية وحدها بالفصل في المسائل المتصلة بالجنسية .

ففيما يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات عند الفصل في المسائل العارضة فكما استثنى تشكيل هذه الأخيرة من القضاة الشعبيين في أوضاع قانونية سبق التطرق اليها، أقر المشرع مرة أخرى عدم جلوس هؤلاء للفصل في المسائل العارضة أيا كان نوعها على اعتبار أنها من قبيل المسائل القانونية والتي حظر المشرع هؤلاء من مشاركة القضاة المحترفين عند البث والفصل فيها.

أما بشأن الضمانة التي قررها لصالح حقوق دفاع الأطراف وخاصة المتهم هو عدم جواز الطعن في الحكم الفرعي الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بالاستئناف بشأن الدفع مع جواز ذلك عند اقترانه بالحكم القطعي الصادر في الموضوع .

هذا ونعتقد من جهتنا أن المشرع أحسن صنعا بالإبقاء على هذه الضمانة بالرغم من تعديل نص المادة 291 لما لذلك من فائدة في عدم عرقلة سير الدعوى العمومية أو تأخير الفصل فيها[1] لأسباب عدة فالمتهم المتابع بجناية لابد أن يخضع لإجراءات التحقيق في الوقائع التي ارتكبها ذلك لأن التحقيق في الجنايات إجراء اجباري وليس اختياري بنص القانون[2] ثم إن إجراءات التحقيق تلم غالبا ما تستدعي وضع المتهم تحت تصرف العدالة للتحقيق وذلك عن طريق وضعه رهن الحبس المؤقت بل أن تعقيد ظروف وملابسات الجريمة قد يتطلب من قاضي التحقيق تجديد مدة الحبس المؤقت حتى يستوفي التحقيق قدره من الإجراءات التي تفيد في اظهار الحقيقة فلو أخذ المشرع بمعنى الدفع الاولي أو المسالة الفرعية المدرج في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية في نظام محكمة الجنايات فمعنى هذا أنه هذه الأخيرة سوف تضطر الى وقف الفصل في الدعوى العمومية ريثما يفصل في الدفع الأولي المثار أمامها من الجهات القضائية المختصة فهل يطلق عندئذ سراح المتهم الموقوف مؤقتا مع العلم أن لذلك تأثير على حسن سير الإجراءات والخصوم ذاتهم سواء المتهم أو الضحية .

---

1 – التجاني زليخة ، السابق ، ص44.

2– تنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات.....".

المطلب الثاني: إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات

تختلف محكمة الجنح والمخالفات عن محكمة الجنايات في كثير من المسائل ،بحيث تتسم الأولى بإجراءات اقل تعقيدا ،سواء من حيث التنظيم القضائي أو الاجرائي الخاص بها ،وعلى الرغم من ذلك فهما تشتركان في عدة أمور ،فعلنية المحاكمة وشفوية المرافعات وحضوريتها فضلا عن تدوين إجراءاتها هي خصائص مشتركة بين المحكمتين كما ان تبني مبدأ التقاضي على درجتين في نظام محكمة الجنايات ،خلق نوع من التقارب بين المحكمتين ،فكلاهما تقبل أحكامها الغيابية بالمعارضة ،كما تقبل الاحكام الحضورية الصادرة عن محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات الطعن بالاستئناف.

أما بشأن تصدي محكمة الجنح والمخالفات للدفوع الأولية مقارنة بما أفدنا به بشأن المسألة أمام محكمة الجنايات، فإن ثمة تساؤل يفرض نفسه في الموضوع ويتعلق بالقواعد والمبادئ التي تحكم كيفية تصدي الجنح والمخالفات لهذا النوع من الدفوع ،متى أثيرت أمامها وفق الشروط الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا في ذلك ؟

وعليه، سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لفكرتين أساسيتين أولهما تتعلق بتنظيم محكمة الجنح والمخالفات (الفرع الأول)، وذلك من خلال استعراض أهم القواعد الموضوعية التي تحكم تشكيلها واختصاصها، ثم نتطرق فيما بعد الى كيفية تصدي هذه المحكمة وإجراءات فصلها في المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية المثارة أمامها (الفرع الثاني) وذلك من خلال بحث القواعد الإجرائية المقررة من المشرع في هذا الشأن.

الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات

إن محكمة الجنح والمخالفات تتصل بالملف الجزائي عن طريق أكثر من اجراء، وهذا ما نص عنه المشرع في المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية[1].

فبعد ما كانت الإحالة على المحكمة، تتم بأمر من قاضي التحقيق أو بصدور قرار عن غرفة الاتهام، أو بمثول الأشخاص إراديا بناء على اخطار بسيط من النيابة العامة، أو بتكليف مباشر للحضور من النيابة العامة أو المدعى المدني، أو عن طريق إجراء التلبس بالجنحة، أضحت بعد هذا التعديل تتم بذات الطرق، مع إحلال إجراءات المثول الفوري بدلا من اجراء التلبس بالجنحة والذي تم الغاؤه، فضلا عن إمكانية إحالة الدعوى على المحكمة بإجراء الأمر الجزائي.

وقبل الحديث عن مجمل قواعد الاختصاص التي تحكم عمل هذه المحكمة يتعين علينا أولا أن نشير بأن النظام القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين ،بحيث تتولى محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الابتدائية) الفصل في الوقائع بأحكام ابتدائية، لتتولى بعد ذلك المجالس القضائية الفصل في الاستئناف المرفوع إليها جراء الطعن به في الأحكام الابتدائية الحضورية منها أو الاعتبارية حضورية الصادرة عن المحاكم الابتدائية .

لقد حدد المشرع مجال اختصاص محكمة الجنح والمخالفات النوعي بالأفعال الموصوفة جنح ومخالفات، وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه :" تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات

---

[1]– تنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها، إما بطريق الإحالة إليها من الجهة المنوطة بها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم والى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما إجراءات المثول الفوري، أو إجراءات الأمر الجزائي".

،وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين الى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000الفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحيس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 الفي دينار.

كما تختص أيضا محكمة الجنح والمخالفات، بالفصل في الدعوى المدنية التبعية هي تتوحد في ذلك مع ولاية محكمة الجنايات بالفصل في هذه الدعوى، بحيث أن كل دعوى عمومية، مهما كان وصف الواقعة فيها، هي بالضرورة متبوعة بدعوى مدنية، هدفها جبر الضرر المادي أو المعنوي الذي أصاب الضحية جراء الجريمة.

وفي حالة ما قضت المحكمة الجزائية بالبراءة في الدعوى العمومية وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية إلا إذا كان القانون يجيز لها بنص صريح بأن تقضي بتعويض المدعى المدني رغم حكمها ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه كما هو الحال في حوادث المرور فالمادة 8 من الأمر رقم:74-15[1] ،المعدل بقانون 88-31 يجيز في حالة استثنائية لمحكمة الجنح بأن تقضي بتعويض ضحايا حوادث المرور[2].

وقد حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنح والمخالفات بالمادة 329 من ق.إ.ج بمكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم ولو تم القبض لسبب آخر، هذا فيما يتعلق باختصاص محكمة الجنح والمخالفات المحلي

أما بشأن اختصاصها الشخصي، فإن كانت النصوص القانونية المنظمة لاختصاصها لم تشر صراحة إلى فصلها في هذا النوع من الجرائم المرتكبة من البالغين كما كان الشأن

---

[1] الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 1974/01/30 المعدل بالقانون 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بإلزامية التأمين والتعويض عن حوادث المرور.

[2] – علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة دار هومة، الجزائر، 2010، ص195.

بالنسبة لمحكمة الجنايات كما أسلفنا، إلا أن ذلك يفهم ضمنيا طالما أن المشرع أفرد المتهمين الآخرين من عسكريين وأحداث بتنظيم قانوني قضائي وإجرائي مستقل مثلما سبقت الإشارة إليه.

أما عن تشكيل محكمة الجنح والمخالفات، فحسب المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية. فهي تتشكل من قاضي فرد يساعده كاتب ضبط، في حين يقوم وكيل الجمهورية بوظيفة النيابة العامة.

الفرع الثاني: التنظيم الاجرائي لمحكمة الجنح والمخالفات

إن القواعد الإجرائية التي تحكم سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات تتميز بالبساطة والوضوح بالمقارنة مع القواعد التي تحكم المسار الاجرائي لمحكمة الجنايات.

فإذا كانت مهمة القاضي المدني في الدعوى المدنية حيادية تتسم بعدم الميل الى هذا الخصم أو ذاك ولا يساعد أي منهما، ولا يضيف وقائع من عنده للنزاع، ولا يقوم نيابة عن الخصوم بالإثبات، وإنما هو يفصل فيما يقدم إليه من وقائع تم طرحها وإثباتها أمامه بمعرفة الخصوم[1]

ويعمل على أن يوازن بين الأطراف، ويرجح ادعاء وطلبات أحد الأطراف على الطرف الآخر في اثبات الحق،أما دور القاضي الجزائي فهو أكثر إيجابية وأشد فاعلية فله مطلق الصلاحيات في اتخاذ جميع الإجراءات التي تهدف للوصول الى الحقيقة، بحيث يتعين وفق السلطات الممنوحة له قانونا ،أن يتحرى الواقعة عن طريق استجواب المتهم والطرف المدني والشهود، ثم الاستماع الى طلبات النيابة العامة ،زيادة عن ذلك الفصل والبت في جميع الطلبات والدفوع لاسيما منها الأولية والمثارة من قبل أطراف الدعوى.

[1] – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ،2008، ص19.

إن إجراءات سير المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات كلها تدابير ضرورية ومهمة، إلا أننا نشير الى أهم المحطات البارزة فيها باقتضاب ولن نتطرق لها من بدايتها الى نهايتها، نزولا عند مقتضيات شرط الزمن الذي استوجبه المشرع في المادة 331، والمتمثل في أنه يتعين إبداء هذه الدفوع قبل أي دفاع في الموضوع، مما يتطلب منا الإشارة للإجراءات السابقة عن اللحظة التي يتعين على المتهم إبداء دفعه الأولي فيها، ثم التركيز على الإجراءات التي يتخذها قاضي الجنح للفصل في هذا الدفع. لقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات في نص المادة 342 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تجرى هذه الأخيرة وفق ترتيب معين أوردته المادة 353 من نفس القانون[1]. إلا أن هذا الترتيب لم يفرضه المشرع على القاضي تحت طائلة البطلان لأنه لا يمس بالنظام العام، بل أن الغرض منه هو توجيه إجراءات المحاكمة نحو ما يفيد الوصول الى الحقيقة التي ينشدها هذا الأخير في حكمه.

فتتشكل محكمة الجنح والمخالفات من قاضي ومن وكيل الجمهورية ممثلا للنيابة العامة، ومن كاتب ضبط الجلسة، يتولى هذا الأخير المناداة على جميع الأطراف في الدعوى والتأكد من حضورهم ،بدء بالمتهم ثم الطرف المدني، فضلا عن الشهود الذين بعد أن يتأكد القاضي من حضورهم يطلب منهم مغادرة قاعة الجلسة والمكوث في القاعة المخصصة لهم الى حين استدعائهم للشهادة .

يشرع القاضي بالتحقق من هوية المتهم، تمهيدا لاستجوابه ومواجهته بالتهمة المنسوبة اليه.

هذا وتعد مرحلة بدء قاضي الجنح في استجواب المتهم عمليا في اللحظة أو الفترة الزمنية التي تسبق مناقشة موضوع الدعوى [2]، فإذا انتهى منها القاضي وبادر الى سماع

---

[1] – تنص المادة 353 على أنه:" إذا ما أنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعى المدني في مطالباته، وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم، وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء، وللمدعى المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم.

[2] – نجيمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ،الجزء:02، ص144

الطرف المدني واستمع لطلبات النيابة العامة ،كان بذلك قد ناقش موضوع الدعوى عن طريق تحري قيام أركان الجريمة المتابع لأجلها المتهم، لذلك وجب على هذا الأخير قبل استجوابه بشأن التهمة أن يبدي دفعه الأولي ذلك أن إبداؤه في غير الزمن الذي حدده المشرع يرتب سقوط حق هذا الأخير في ذلك.

إن اعتبار الدفع الأولي من مصلحة الخصوم، يرتب عدم جواز إثارته من تلقاء نفس قاضي الجنح، فضلا عن عدم جواز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ،بل الأكثر من ذلك، فإن القاعدة القانونية الآمرة التي جاءت بها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية والتي قضت بوجوب إبداء هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع تجعل سهو المتهم عن ابدائه في زمنه محدد قانونا يسقط حقه فيه ،فلا يجوز عندئذ أن يثار لأول مرة أمام جهة الاستئناف ،ذلك لأن هذه الأخيرة مقيدة بالوقائع التي سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أنها مقيدة أيضا بالجزء المستأنف من الحكم ،فضلا عن تقيدها بصفة المستأنف من جهة أخرى[1].

ومع ذلك يرى البعض أن جهة الاستئناف وإن كانت فعلا مقيدة بالوقائع التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة من درجات التقاضي، إلا أن الأمر بشأن الدفوع عموما مختلف، بحيث تعد غير مقيدة بشأنها[2].

فجهة الاستئناف إذا تبعا لذلك ملزمة كما هو الحال بالنسبة لمحكمة أول درجة بالنظر والفصل في كل ما يعرضه الخصوم في الدعوى تأييدا للتهمة أو دفاعا لها، ولو كان الدفع جديدا، بل إنه على جهة الاستئناف أن تفصل في الدفوع التي قد تثار أمامها لأول مرة مع مراعاة المبدأ الهام في عدم قبول أي دفع لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية الأعلى، إذا

---

[1] – عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية الجامعية،1996، ص757.

[2] – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص574.

كان الحق في ابدائه يسقط جراء عدم إثارته أمام محكمة أول درجة، ويصدق هذا المبدأ أيضا بشأن إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة[1].

إن ما يفهم مما قيل أعلاه، أن سهو المتهم والخصوم عموما عن ابداء دفوعهم وإغفالهم لها مقابل اشتراط المشرع لزمن محدد في ابدائها، يسقط الحق في اثارتها لأول مرة سواء أمام جهة الاستئناف أو محكمة النقض، أما إذا تمت مراعاة شرط الزمن من الخصوم بما فيها المتهم، وكانت المحكمة هي من سهت وأغفلت الفصل فيها ،فإن ذلك يقيم حقهم على حد سواء في اثارتها في كل مرحلة من مراحل الدعوى.

أما عن كيفية تصدي محكمة الجنح للدفع الأولي فالأصل أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية منحت لقاضي الجنح الاختصاص العام الفصل في جميع الدفوع ،ماعدا تلك المستثناة بنصوص خاصة ،ولعل أهم ما يفهم من نص تلك المادة ،أن قاضي الجنح له أن يفصل في جميع الدفوع بما في ذلك تلك التي تحوي في مضمونها وطبيعتها القانونية مسائل عارضة ،وقد تكون مدنية ،إدارية، وحتى التجارية منها.....الخ ذلك أن توقفه عند كل مسألة أولية من هذه المسائل وانتظار حلها من مرجع قضائي آخر، لايخدم العدالة في شيء، بل أن القضاء الجزائي عموما سيصاب بشلل ،مما يثير تأخير الفصل في الدعاوى ،كما أن لذلك أثر فتح الباب على مصرعيه للخصوم، لتوقيف الدعاوى الجزائية المقامة عليهم كلما اثاروا دفوعا[2].

ثم أن تصدي المحكمة للفصل في جملة الدفوع هو من قبيل الإلزام، حيث نلمس ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 03/352 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: ".....والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونيا.....".

---

[1] – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص588.

[2] –عاطف النقيب، المرجع السابق، ص574.

وإذا كان ذلك هو أساس تصدي محكمة الجنح والمخالفات للفصل في الدفوع المبداة من خصوم الدعوى، على أساس مبدا " قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع"، فإن ثمة نوع منها يخرج عن تصدي المحكمة له، تطبيقا لقواعد الاختصاص النوعي وهو حال الدفع الأولي موضوع دراستنا كما أسلفنا.

إن إثارة الدفع الأولي أمام قاضي الجنح والمخالفات يقتضي من هذا الأخير اتخاذ إجراءات معينة، ولعل أولها هو تقصي قيام شروط هذا الدفع الشكلية منها والموضوعية بحيث يعود له ساعتها التحقق مما إذا كان الدفع الأولي المثار من المتهم جدي ولا يكذبه الظاهر، وهو لا يصدق به التسويف والمماطلة، وعليه أن يتحقق فعلا إذا كان هذا الدفع يثير مسألة فرعية، مما يرتب أثر طلب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة بشروطها المفروضة قانونا أم لا [1]، مثلما جاء في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن البحث في مدى قيام الشروط الشكلية للدفع الأولي من طرف قاضي الجنح قد لا يثير إشكال، فيمكن لهذا الأخير أن يلتفت ويراقب زمن اثارة الدفع الأولي، ويتثبت من أنه أبدي من طرف المتهم عليه بصورة جازمة وصريحة غير أن مسألة التأكد من توافر الشروط الموضوعية ليس بالأمر البسيط على الاطلاق ،فالتأكد من كون أن هذا الدفع ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة ،لاشك يتطلب أن يكون القاضي على قدر كبير من سعة الثقافة القانونية ،والاضطلاع والتخصص ،بحيث يمثل ضمان لعدم الإخلال بحقوق الدفاع ،وما لذلك من غاية تحقيق صورة من صور العدالة التي ينشدها حكمه مثلما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قرارتها ،لاسيما وإن كان الدفع المثار من المتهم لا يؤيده نص قانوني صريح.

والجدير بالذكر أن تصدي قاضي الجنح والمخالفات للفصل في الدفع الأولي بعد تقصي شروطه تلك قد يكون بناء على إثارته أمامه شفاهة أو بعريضة أو مذكرة مكتوبة

[1] – عاطف النقيب، المرجع السابق، ص148.

ولعل هذا ما يفهم ضمنيا من نص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث جاء فيها أنه: " يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الاخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة. والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ....".

وأهم ملاحظة تستشف من هذه المادة، أن المشرع اشترط ضمنيا تقديم هذه الطلبات والدفوع في شكل مكتوب، مع التزام كاتب ضبط الجلسة بالتنويه على ذلك في مذكرات الجلسة[1]، ضمانا لحقوق الدفاع.

فتقديم الطلبات والدفوع ولاسيما الأولية منها في شكل مذكرات مكتوبة، يعد ضمانة مهمة لضمان حقوق الدفاع، يضمن رقابة فعلية من المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض، حيث أن المتمعن في نص المادة 352 أعلاه، يخلص الى طريقة تصدي قاضي الجنح للدفع الأولي عند إثارته أمامه، فإذا ماأبدي من المتهم أو دفاعه بمذكرة مكتوبة وتقضى القاضي مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية، فعليه عندئذ أن يضم الدفع الأولي للموضوع والفصل فيهما بحكم واحد، يفصل من خلاله في الدفع، ثم بعد ذلك في الموضوع.

فضلا عن ذلك الزم المشرع ضم الدفع الأولي للموضوع وحظر الطعن في الحكم التمهيدي الفاصل في الدعوى إلا مع الحكم القطعي، وهو ما نصت عنه صراحة المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه :" لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع ،إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم .

---

[1]– نجيمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،الجزء:02، ص172.

المبحث الثاني: الآثار والتبعات المترتبة عن قبول الدفع الأولى

بعد أن يتم إثارة الدفع الأولي من طرف المتهم أو دفاعه، واحترام الشروط الشكلية التي نص عليها القانون، يأتي دور القاضي الفعال في التأكد من الشروط الموضوعية ليصل الى قراره إما برفض الدفع الأولي أو قبوله، فإن قرر الرفض فلابد أن ذلك مرهون بأسباب جدية، فقد يكون المتهم من جهته قد أخل بالشروط الشكلية المستوجبة فيه قانونا كأن يفوت عليه فرصة ابداءه قبل الدفاع ومناقشة موضوع أو في حالة تخلف شرط من الشروط الموضوعية للدفع الأولي كأن يكون هذا الأخير ليس من شأنه إزالة وصف الجريمة عن الواقعة –أساس المتابعة– أو أن يكون الدفع غير جائز – وهذا ما أشارت اليه الفقرة 03 من المادة 331 من ق ا ج والتي جاء فيها :".....أما اذا كان غير جائز استمرت المرافعات..".

والمقصود من جوازية الدفع الأولي هنا هو أن يكون هذا الأخير جديا بما يكفي لأن يتبدى ويظهر للقاضي بأن أمر الفصل في الدعوى العمومية، يتوقف بلا شك على الفصل فيما يثير هذا الدفع من منازعة في أصل الحق وألا يكون قد أثير قد أثير عرضا بهدف عرقلة سير إجراءات المحاكمة، وإطالة إجراءات الفصل فيها[1].

ففي حالة ما توافرت لهذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية، وبدى للقاضي أن منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام الجهة المختصة ،من شأنه أن يكون لديه عقيدة فيما سيصدره من حكم في الدعوى العمومية، وبالتالي يكون القاضي قد رتب أول أثر قد ينجر من وراء قبول هذا الدفع وهو تحمل المتهم عبء الاثبات بخلاف الأصل الثابت (المطلب الأول) ثم أن ذلك سينعكس بطبيعة الحال على الدعوى العمومية سيقضي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية (المطلب الثاني).

[1] – عاطف النقيب، المرجع السابق، ص347.

المطلب الاول: آثار وتبعات قبول الدفوع الأولية على المتهم

جراء إبداء الدفع الأولي من قبل المتهم وقبوله من طرف القاضي يترتب على ذلك آثار ونتائج هامة لعل أهمها انتقال عبء الاثبات الى جانب المتهم فما هو الاثبات ؟؟ وماهي الأحكام العامة المقررة له ؟؟ وما هو الطرف الأصيل الذي يقع عليه عبء الاثبات ؟؟ وهل هذا الأخير يتغير منحاه، وينتقل ويصبح على عاتق المتهم؟؟

في الحقيقة لا يوجد استقرار بين فقهاء القانون الجنائي على تعريف موحد للإثبات، فكل واحد يعطيه معنى خاص حسب زاوية الدراسة فقد عرفه البعض على أنه:

" إقامة الدليل على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها الى فاعل معين أو للمتهم بوجه خاص"[1].

وقد أوجب القانون على القاضي الجزائي بصفة عامة أن يرجح كل الأدلة المطروحة أمامه لتحقيقها بنفسه وتمحيصها، وتغليب وجهات النظر حولها على كافة الاحتمالات، ليتمكن في النهاية من تكوين عقيدته وفق ما يرتاح اليه ضميره ووجدانه ليقتنع بثبوت التهمة على سبيل الجزم واليقين، كما قد يقتنع بذلك على شك في أدلة الاتهام، فيقضي في الأولى بالإدانة، بينما يقضي بالبراءة في الاحتمال الثاني[2] .

أما فيما يتعلق بموضوع الاثبات الذي يرد عليه فإن أول ما يجب أن يثبت في الدعوى الجزائية هو أركان الجريمة التي اقترفها المتهم من ركن شرعي مادي ومعنوي وهي المهمة الملزمة والمعتادة للقاضي الجزائي تجسيدا لدوره الإيجابي في الدعوى بغية الوصول الى حقيقتها وفق ما نصت عنه المادة 212 من ق ا ج إن الاثبات لا يقتصر على أركان الجريمة فحسب بل أن هناك مسائل أخرى تكون محلا للإثبات في الدعوى الجزائية مثل الدفوع العامة والدفع الأولي محل تساؤلاتنا فهل مهمة إقامة الحجة وطرح الأدلة وتقديم

---

[1] – علي العربي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء:01، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،1940، ص558

[2] – رووف عبيد، المرجع السابق، ص694.

المستندات ترجع للقاضي الجزائي ؟ أم أنها من مهام وصلاحيات النيابة العامة ؟؟؟؟ أم مرد الأمر كله يسند ويثقل به المتهم؟؟؟؟

فالقاعدة العامة في الاثبات الجزائي أن النيابة العامة من تتولى مهمة الاثبات وإقامة الحجة (الفرع الأول)، والاستثناء أن يصبح عبئا على الطرف الملزم بإثبات ما يدعيه – المتهم– (الفرع الثاني).

الفـرع الأول: تولي النيابـة العامة مهمـة الاثبات كقاعدة عامة

تعرف النيابة العامة على أنها: " قضاء من نوع خاص لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع، وهي مكلفة بإقامة الدعوى العامة ومباشرتها،وحمل المحاكم على جعل أحكامها مطابقة للقانون، ثم تنفيذ هذه الأحكام بعد اكتسابها الدرجة النهائية[1] ،كما عرفها البعض الآخر من الفقه بأنها ممثلة المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع حق العقاب على المتهم، وفي مباشرتها الدعوى العمومية ضدها ،والسهر عليها حتى بلوغها هدفها المنشود[2].

وهي هيئة عهد لها المشرع تحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها إلى غاية صدور الحكم والسعي الى تنفيذه، ويعتبر البعض النيابة العامة جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية كون جميع التصرفات التي تصدر عن النيابة العامة هي من قبيل الأعمال القضائية.

ونصت المادة 29 من ق إ ج على أنها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..." كما أن من بين المهام المسندة لها لتحقيق وإصدار الأوامر والقرارات القضائية فضلا عن مشاركتها، وحضورها جلسات المحاكمة، والتي يترتب عن غيابها عنها البطلان.

ومن خصائصها لا تقبل التجزئة فأعضائها كأنها شخص واحد يباشر بنفسه ما يدخل ضمن اختصاصه سواء تعلق الأمر بالاختصاص المحلي أو النوعي، والى جانب ذلك تتميز

---

[1] – محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة رقم:01 ،دار الثقافة،عمان،2005، ص340.

[2] – عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص151.

بخاصية تتمثل في التبعية التدريجية في نظامها الإداري لوزير العدل، وهي طبيعة إدارية لا أكثر إذ ليس لهذا الأخير رئاسة قضائية عليهم، كما تتميز بخاصية ثالثة تتمثل في استقلاليتها وعدم تبعيتها أيضا لقضاة الحكم إذ تتولى لوحدها تحريك الدعوى العمومية ،وتقوم بإحالتها على المحكمة ومباشرتها لتطبيق قواعد قانون العقوبات.

الأساس الفقهي والقانوني لتولي النيابة العامة مهمة الاثبات

إن الأساس الذي تسند اليه إلزامية قيام النيابة العامة بالإثبات هي قرينة البراءة، وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة للإثبات العكس، والمعلوم في مجال الجريمة هو أن الأصل في الأفعال الاباحة مالم يرد نص قانوني يجمها ويعاقبها عنها.

لقد استقرت هذه القرينة في أغلب التشريعات الحديثة بل يمكن القول بأنها قرينة قانونية دولية حيث جسدتها جل الاتفاقات والاعلانات الدولية فضلا عن الدساتير والقوانين الداخلية والشريعة الإسلامية السمحاء كانت السباقة في وضع أساس هذه القرينة وهو ما يستشف مما جاء في قول سيد الأنام صلى الله عليه وسلم " إدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم.....".

أما بشأن ظهور هذه القاعدة وتجسيدها في الاتفاقات والاعلانات الدولية فقد كان أول ظهور لها في اعلان حقوق الانسان الصادر سنة 1789 حيث تبناه آنذاك مشروعو الثورة الفرنسية ونصوا على ذلك في المادة 09 منه على أنه يعتبر كل شخص بريء حتى تقرر جهة قضائية ادانته تلكم هي مجمل الآثار الجانبية أو الثانوية لقرينة البراءة بالنظر الى أهم اثر إيجابي لها باعتبارها القاعدة الأساسية في توزيع عبء الاثبات فانطلاقا من قرينة البراءة التي تستلزم افتراض البراءة في المتهم مما اسند اليه مع بقاء هذا الافتراض قائما مالم يثبت ادانته بحكم صحيح و نهائي صادر من جهة قضائية مختصة، فعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ما يخالفه وبما أن المدعى في الدعوى الجزائية يتمثل في سلطة المتابعة فإن النيابة العامة وحدها هي من تتولى مهمة إقامة الدليل على ما يخالف أصل

البراءة على أن يتم تمكينها من جميع الوسائل الضرورية التي بمقتضاها تتمكن من الوفاء بمهمتها هذه ،وذلك بأن تقيم الدليل على أن المتهم من ارتكب الجريمة وأن يكون ذلك بإثبات قاطع فإن لم يكن الاثبات قاطعا تعين الإبقاء على الأصل وبالتالي اعلان براءة المتهم مما اسند اليه .

الفرع الثاني: عبء اثبات الدفوع

الشريعة الإسلامية السمحاء كانت من بين الشرائع التي عنت بعبء الاثبات حيث تجسد معناه في كثير من آيات القرآن الكريم فقد جاء في الآية 14 من سورة النساء بعد بسم الله الرحمن الرحيم :" .....**والتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن بأربعة منكم...**".

كما أيدت ذلك السنة النبوية الشريفة إذا جاء عن رسول صلى الله عليه وسلم في حديث له: "**البينة على من أدعى .....واليمين على من أنكر**" اذ يستشف من كل ذلك أن عبء الاثبات في الفقه الإسلامي يقع كقاعدة عامة على المدعى فلا دعوى إلا على بينة يؤيدها دليل يتبين به وجه الحق ،ويظهر به المدعى صدق دعواه وصحتها، أما اذا حدث وأن نازع المدعى عليه في صحة ما يدعيه على المدعى، كان على الأول اثبات صحة ما ينازع فيه[1].

أما عن عبء الاثبات عامة وعبء اثبات الدفوع على وجه الخصوص في القوانين الوضعية فالقاعدة العامة في الاثبات منوط في الدعوى الجزائية بسلطة المتابعة أي النيابة العامة على أساس أنها المدعى في الدعوى الجزائية ثم بالمقابل يعتبر المدعى عليه في تلك الدعوى وهو المتهم معفى من أي اثبات بالنظر الى البراءة المفترضة فيه، لكن ومع ذلك فإن المسألة تثير هنا بعض التساؤلات حول معرفة ما اذا كانت قرينة البراءة هذه هي قاعدة

[1] – محمد زكي أبو عامر. الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994 ص49

مطلقة لا ترد عليها استثناءات بما قد يفيد تحمل المتهم اثبات ما يدعيه (أولا) ثم أن هذا الاستثناء لاشك له أساس فقهي ،وآخر قانوني كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة الأولى (ثانيا).

أولا: تولي المتهم عبء اثبات الدفع الأولي كإستثناء على القاعدة العامة

اذا كان موضوع اثبات أركان الجريمة من ركن مادي وآخر معنوي يطرح إشكالات من الناحية العملية سيما فيما يتعلق بإثبات الفعل السلبي في جرائم الامتناع ،وكذلك اثبات الركن المعنوي في بعض الجرائم ، فان موضوع اثبات الدفوع لا يقل أهمية عنه بل أن هذا الأخير يطرح اختلافات فقهية متناقصة ومتباينة ثم أن هذا الاختلاف الفقهي لم يحسم منذ ظهوره الى يومنا هذا، فإثبات الدفوع لا يمكن أن يكون عبئا إلا إذا وقع على عاتق من لا يملك الوسائل الضرورية واللازمة للقيام بهذه المهمة، وهنا تكمن الصعوبة التي هي أساس هذا الاختلاف والتباين الفقهي فإذا كانت قرينة البراءة تلعب دورها في افتراض البراءة في أي شخص مشتبه فيه قد تحوم حوله شكوك مع انفاذ هذه القرينة في جميع مراحل الدعوى فإن الواقع العملي غير ذلك لأن المتهم يسعى دوما الى تبرئة ساحته واثبات براءته من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون، سواء استعان هو ذاته بدفاع أو كانت المحكمة هي من تولت ذلك، ولعل الغاية من ذلك هي أن المتهم وبطبيعة الحال هو صاحب مصلحة في اثبات براءته حتى ولو كان غير مكلف بها هذا من جهة ثم أنه ومن جهة ثانية حتى تدحض الدلائل التي قدمتها النيابة العامة لتصبح لا دليل بشأنها[1] وفي سبيل تجسد حقه في الدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع خول للمتهم ضمانات وآليات تسمح له بممارسة هذا الحق بحرية ،لكن في حدود ما يسمح به القانون بطبيعة الحال، تطبيقا لمبدأ الشرعية الإجرائية أيضا وتعتبر اذن الدفوع المثارة من قبل المتهم أحد هذه الآليات التي تضمن له ممارسة هذا الحق وما أكثرها في مجال الدعوى الجزائية.

هذا وقد اتجه القضاء الجزائري بشأن موانع المسؤولية، وكذا الاعذار القانونية سواء المعفية أو المخففة للعقوبة نفس الاتجاه وذلك بتحميل عبء اثبات هذه الدفوع للمتهم وهو ما

[1] – نصر الدين مبروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء:01 ، دار هومة ،2003، ص211

استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن تباعا حيث جاء في قرار لها أنه: (أن الاكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات لذلك فإنه ليس من اللازم ان يكون محل سؤال مستقل ومميزا طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب).هذا فيما يتعلق بموقف القضاء بشأن عبء إثبات الدفوع عامة.

أما الدفع الأولي موضوع بحثنا بالتحديد فنعتقد أنه ذات الاتجاه بين مؤيد و معارض بل أننا نرجح الاتجاه الأول فالاتجاه الفقهي الذي يصدق بشأن الدفع الأولي يفيد وقوع عبء اثباته على عاتق المتهم وإن حاولنا البرهنة على ذلك فان رفع الدعوى الفرعية خير دليل على ذلك، فالمتهم هو الذي سيتحمل عبء الاثبات هنا فهو بدعواه من سيسعى الى تقديم الدليل على براءته أو العكس، وهو ما أكدته الفقرة 03 من المادة 331 بقولها "فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهملة، ولم يثبت أنه رفعها....."، وبذلك نفهم ضمنا من ذلك أنها عملة ذات وجهين فهي تضع بين يدي المتهم آلية يجسد بها حقه في الدفاع عن نفسه، ومن جهة أخرى تلقي بعبء اثبات هذا الدفع على عاتق هذا الأخير.

ثانيا: الأساس الفقهي والقانوني لتولي المتهم عبء اثبات الدفع الاولي

إن الاختلاف الفقهي والقضائي الذي يكتنف مسألة إثبات الدفوع عامة، والدفع الأولي على وجه الخصوص راجع أساسه الى غياب نصوص قانونية صريحة، تلزم أطراف الدعوى الجزائية كل حسب مركزه القانوني فيها، بالالتزام بإثبات ما عليه أن يثبته في هذه الدعوى، وتبعا لذلك فقد اتجه رأي في الفقهّ، والذي أيد القاعدة العامة في الاثبات ،التي يقع بمقتضاها عبء اثبات عدم قيام الأسباب، التي من شأنها أن تعدم الجريمة، أو من شأنها أيضا أن تعدم أو تخفف من العقوبة على عاتق النيابة العامة[1].

وخلافا للاتجاه المؤيد للنظرية العامة في الاثبات ذهب الرأي الفقهي الثاني الى إلقاء عبء اثبات الدفوع عامة على عاتق المتهم على أساس القاعدة المدنية، التي جسدها المشرع

[1] – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص73.

الجزائري في نص المادة 223 والتي جاء فيها أنه : " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه.. وان كان مدى هذا الاتجاه محدود اذ أنه ومن المفروض ان تخص هذه القاعدة مبادئ وقواعد الاثبات في مجال الدعوى المدنية فحسب، إلا أن رواده يبررون انفاذ مضمون هذه القاعدة بالنسبة للدعوى الجزائية على أساس أن قواعد الاثبات المدنية المذكورة أعلاه تكل قاعدة للإثبات أمام القضاء عام بناء على ذلك فإن تطبيقها ينبغي أن يسري على كل فروع القانون (أي بما في ذلك القضاء الجزائي)، وهم يحللون ذلك بأن الاثبات هو دائما الاثبات فمطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات، ومن أهم رواد هذا الاتجاه كل من الأستاذ : (فيتي) الذي يعزز هذا الرأي بقوله :"على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية أن يتحمل عبء اثباتها فينقلب بدوره الى مدع فيما يتعلق بهذه الدفوع. أما الأستاذ (روكس) فقد أفاد من جهته في هذا الموضوع بأن:" على الذي يسعى الى الاستفادة من عذر أو سبب من الأسباب المبررة أن يقم الدليل عليها" وهو ذات الموقف الفقهي الذي تبناه كل من الفقهين (قار –دونديو دو قابر) وهم بذلك يركزون جميعهم على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم[1] على أساس أن الانسان مسؤول عن أفعاله، وأن نفي هذا الأصل يقع على من يدعى به فإذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع م موانع المسؤولية –فعليه أن يثبت ذلك – وكذلك الحال اذا قام لديه سبب خاص من أسباب الاباحة فعليه اثبات ما يدعيه[2].

لكن وان كنا نسلم باختلاف الدعويين المدنية والجزائية من حيث نواح عدة ،فإذا كانت الدعوى المدنية تهدف البحث عن أصل الحق –ورده الى صاحبه فان غرض الدعوى الجزائية غاية في الدقة والتعقيد طالما أنه ينصب حول البحث عن الحقيقة التي عادة ما تضيع وتهيم بين وقائع يرويها المتهم وأخرى ينمقها الضحية، إلا أننا لا يجب أن نعترف ونقر للمتهم بموقف سلبي في الدعوى الجزائية، وهو صاحب المصلحة في إثبات براءته،

---

[1]– عاطف النقيب، المرجع السابق، ص328.

[2] – نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص296.

فضلا عن أنه لا يتولى مهمة الاثبات هذه وحده، فالقاضي الجزائي ليس له دور سلبي إنما دوره إيجابي، يمكنه دائما من التحقق من صدق ما تدعيه النيابة العامة من اتهام في مواجهة المتهم فهدفه إذن هو حقيقة الدعوى التي يسعى الى بلوغها بكافة طرق الاثبات والتي خوله إياها القانون بكل حرية، مالم يرد نص يقيده في ذلك[1] زيادة على ذلك فإن اثبات الحقيقة أمر يخدم الصالح العام مما يلزم السلطات العامة بالسعي الى تحقيقها في اتجاهين وذلك بإقامة الدليل على من يرتكب أو يساهم في الجريمة كما تتولى إقامة الدليل عل براءة ذمة من أتهم بها

وعلى أساس ما قبل أعلاه، فإننا في حقيقة الأمر لا نعيب على الفقه أو القضاء وخاصة الجزائري ركونه الى تحميل المتهم عبء الاثبات، فيما يخص الدفوع عامة والدفع الأولي بالخصوص، ونظرا للفراغ التشريعي الذي يسود الموضوع وبناء على ما تقدم يمكننا أن تقيم هذا الرأي على انه اتجاه إيجابي ينطوي على عدة مزايا فهو يخفف العبء على النيابة العامة من جهة، كما أنه من جهة ثانية لا يخرق ولا يعدم قرينة البراءة، بحيث أن هذا الرأي وضع شيئا من التوازن يجعل المتهم يشارك الى جانب كل أطراف الدعوى في اظهار الحقيقة.

المطلب الثاني: الآثـار والتبعـات المنصرفـة للحكـم

تعرضنا فيما سبق للتبعات والآثار المترتبة على المتهم، وهناك آثار أخرى يرتبها قبول هذا الأخير على الحكم الصادر في الدعوى العمومية، فنص فالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة أكدت على أنه ".....**وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة المختصة، فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة أولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع أما إذا كان غير جائزا استمرت المرافعات**". فإذا تبين للمحكمة الناظرة في الدعوى أن ابداء الدفع الأولي هو مناورة

[1] – محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص187.

من المتهم يهدف من خلاله عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها، واطالة أمد النزاع، فإن للرئيس سلطة صرف النظر عن الدفع دون أن يعاب عنه شيء من الاغفال أو السهو ولا حتى الاخلال بحق الدفاع، وفي حالة أن تبين لمحكمة الموضوع جدية الدفع الأولي، وبدى له أنه يستحيل عليه الفصل في الدعوى العمومية دون احالتها على جهة قضائية مختصة فعليه أن يمنح المتهم أجلا محددا تحت طائلة الابطال لرفع دعواه أمام تلك الهيئات وإذا قدم هذا الأخير أمام القاضي ما يثبت به رفع دعواه، فإن القاضي لا محالة سيصدر حكمه بوقف الفصل في الدعوى العمومية –ولا يعود لمناقشة وقائع الدعوى – إلا بعد أن تفصل الجهات القضائية المختصة في أصل النزاع الذي أثاره هذا الدفع، وهو الأثر الأساسي الذي يرتبه هذا الأخير في الحكم (الفرع الأول). فضلا عن أن هذا الأثر أيضا بحجية هذا الحكم متى كان وقفه وجوبي أو جوازي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية

يقصد بالأحكام القضائية:القرارات التي تصدرها المحاكم في المنازعات التي ترفع وتنظر أمامها ويعرف الحكم بأنه : نطق وحسم يصدر من المحكمة، يفصل في خصومة مطروحة أمامها طبق للقانون[1] ،إن هذا التعريف المبسط للحكم، يفيد بأن هذا الأخير يعبر عن الرأي الذي تنتهي اليه المحكمة في الموضوع المبسوط أمامها، فهو بذلك يصدر عن محكمة الموضوع لا غير باعتبارها الهيئة القضائية التي تمتلك وحدها سلطة إصداره[2]، والحكم هو من أهم إجراءات الدعوى لأن غايتها هي الوصول بالوقائع الى حكم ذا قوة حاسمة لإنهاء الخصومة ثم تنفيذ ما يقضي به لوضع حد للنزاع فضلا عن كل ذلك، فالحكم يحمل آثار على المراكز القانونية للأطراف فقد يكون مقررا لها، كما لو قضي ببراءة المتهم– فذلك يعتبر تقرير للأصل البراءة في المتهم، كما قد يكون منشأ لها، وهي الحال

---

[1]– رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص750 .

[2]– محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص492.

التي يقضي فيها الحكم بإدانة المتهم، عند ثبوت الجرم المنسوب اليه ،اذا تكون مسؤولية المتهم قد تقررت ،وبذلك ينشأ للمتهم مركزا قانونيا يجعله مستحقا للعقوبة[1] .

الجدير بالذكر الى أن الاحكام والقرارات التي تصدر عن الجهات القضائية في الدعوى الجزائية ليست كلها بالضرورة حاسمة وفاصلة في الموضوع، اذ يوجد طائفة من الأحكام تهدف من وراءها بحث أعمق ،وتمحيص أدق في وقائع الدعوى للوصول للحقيقة.

وعلى ضوء تباين واختلاف وتنوع الأحكام الجزائيـة وصورها، يتبادر الى الذهن تساؤل مفاده ما صنف وصورة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية الناجم عن اثارة وقبـول الدفع الأولى، ناهيك عن ماهية العناصر التي يجب أن يتضمنها هذا الحكم حتى تتحقـق له الصحة والسلامة القانونيتين ليكون بموجبها عنوانا للحقيقة ؟؟؟

أولا: طبيعة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى الجزائية

تختلف الأحكام التي يصدرها القاضي الجزائي في موضوع الدعوى المحالة والمنظورة أمامه، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر بها الى الأحكام فقد تكون الأحكام حضورية أو غيابية، ابتدائية أو نهائية، وقد تكون فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل فيه، ولكن وبما أن الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية نتيجة اثارة الدفع الاولي هو حكم سابق اذن على الفصل فيه ،فإننا سوف نركز الحديث عن هذا النوع من الأحكام لنتبين الى أي منها ينتمي هذا الحكم؟

تصدر المحاكم الجزائية أحكام وقرارات فاصلة في الموضوع، وأخرى سابقـة على الفصل فيه، ويعتبر الحكم فاصلا في الموضوع متى فصل فيه القاضي في مسألة براءة أو ادانة المتهم، وحسم بمقتضاه في أصل الخصومة الجزائية، ويعتبر الحكم أيضا فاصل في الموضوع عندما يقضي بإعفاء المتهم من المسؤولية أو بإسقاط الجريمة عنه ،أو بانقضاء

[1] – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص493.

الدعوى العمومية لسبب من أسبابها ،أو في حالة تقديم المتهم أمام القاضي ،ما يثبت بأنه توفر لديه مانع من موانع المسؤولية –أو أي سبب من الأسباب التي تبيح الفعل المجرم .

وبالموازاة مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، تصدر المحكمة أيضا أحكاما سابقة على الفصل فيه وهي نوعان: أحكام قطعية سابقة على الفصل فيه، وأخرى غير قطعية، أما الأحكام القطعية السابقة على الفصل في الموضوع، فهي الاحكام التي يفصل بموجبها القاضي الجزائي في جزء من النزاع أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه، مثالها: الحكم بعدم الاختصاص، أو الحكم بانقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من أسبابها. أما النوع الثاني من الأحكام وهي غير القطعية فيصدرها القاضي للفصل في بعص المسائل الطارئة أو العارضة التي قد يثيرها أطراف الدعوى ذلك قبل النطق بالحكم الفاصل في الموضوع.

وعليه يعد الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية عند اثارة الدفع الأولي وقبوله من طرف المحكمة، أحد الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع غير القطعية .

زيادة عن ذلك فإن هذا الحكم يوصف بالحضوري على اعتبار بأنه دفع يتعلق بمصلحة الخصوم، وهو ما يتطلب حضور من يسعى اثارته، فهو اذن وسيلة دفاع لا تتعلق بالنظام العام حتى يتسنى للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

والأحكام السابقة على الفصل في الموضوع غير القطعية تصنف بدورها الى (03) ثلاثة أنواع أولها أحكام وقتية وأخرى تحضيرية، وثالثة تمهيدية فما طبيعة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي؟؟ إن الرد على هذا التساؤل لن يأتي أكله الا بتعريف كل نوع من هذه الأحكام.

فالأحكام الوقتية، هي تلك الأحكام التي تقضي فيها المحكمة باتخاذ بعض الاجراءات التحفظية في سبيل حماية مصلحة أحد الخصوم ومثالها الحكم بإخلاء سبيل المتهم الموقوف بناء على طلبه أو طلب دفاعه متى مثل أمام المحكمة وهو موقوف، أما الأحكام التحضيرية، فهي تلك الأحكام التي تفصل المحكمة بمقتضاها في مسائل تتعلق باستيفاء

تحقيق الدعوى للفصل في موضوع الدعوى ،غير أنها أحكام لا تفصح عن اتجاه المحكمة في الدعوى، ومثالها: الحكم بسماع شاهد أو بإجراء معاينة لوقائع الجريمة، تعيين خبير.....الخ[1] . في حين الأحكام التمهيدية، على خلاف التحضيرية تنبئ عن نية المحكمة تجاه موضوع الدعوى فضلا عن أن نتائجها ملزمة للمحكمة. ومثالها : السماح للمتهم بإثبات مسألة فرعية قد تكون مدنية أو جزائية. وبذلك نصل الى نتيجة هامة وهي أن الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب اثارة وقبول تحقيق الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة يكون بموجب حكم تمهيدي.

ثانيا: شروط صحة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية

سن قانون الإجراءات الجزائية أسس وشروط صحة الأحكام والقرارات القضائية تحصينا لهم من كل من شأنه المساس بتلك السلامة القانونية، ولكي يكون الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية سليما مطابقا للقانون، يشترط فيه جملة من الشروط : أولها أن يصدر عن مداولة قانونية سرية[2]، وهو ما ذهبت اليه المواد 02/212 و309 من ق ا ج، وتجري المداولة بعد الانتهاء من اجراءات المحاكمة من القضاة الحاضرين لجلساتها وإلا كان الحكم باطلا وهو ما أكدته المادة 341 من نفس القانون.

بعد اجراء مرحلة المداولة في وقائع الدعوى تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة النطق بالحكم يكون النطق بالحكم حتى ولو كان تمهيديا سابقا على الفصل في الموضوع في جلسة علنية تبعا للمادة 355 من ق ا ج .

كما لم يشترط القانون النطق بالحكم في ذات جلسة المحاكمة فقد يتم ذلك من طرف المحكمة في جلسة لاحقة،شريطة اخطار الخصوم الحاضرين بذلك وهو ما جاء به نص

---

[1]–عاطف النقيب، المرجع السابق، ص699.

[2] – المداولة في المحكمة الجزائية هي مرحلة هامة في اصدار الأحكام الجزائية، وتتمثل في تبادل الآراء بين أعضاء هيئة المحكمة بشأن كيفية تطبيق القانون على الوقائع والشواهد المعروضة أمامهم، بهدف التوصل الى حكم عادل، وهي عملية تفكير وتبادل الأفكار قبل صدور الحكم وتستعد فيها المحكمة لاختيار الحل المناسب للنزاع.

المادة 02/355 ق ا ج ومتى نطق بالحكم في جلسة علنية تحصن هذا الأخير ،فلا يبقى سبيل للتشكيك فيما جاء بمحتواه إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

بعدما يتم النطق بالحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية يتولى القاضي تحرير الحكم وتوقيعه وفقا لأحكام المادة 03/314 من ق ا ج ليتولى بعدها كتابة الحكم في نسخة أصلية وفقا لأحكام المادة 308 من نفس القانون ليحفظ فيما بعد في أوراق الدعوى، حتى تسهل عملية إثبات صدوره، ويكون قابلا للتنفيذ فضلا عن أنه يصبح مرجعا، متى آثر أحد الأطراف استعمال حقه القانوني للطعن فيه .

الفرع الثاني: حجية الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية

يقصد "بحجية الحكم الجنائي" أن يصبح سندا يحوز الحجية، ويحظى بالاحترام أمام ذات المحكمة التي أصدرته، فضلا عن غيرها من المحاكم بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد، وجب الحكم هنا بعدم قبول الدعوى لأن المسألة التي سبق حسمها بالحكم، يجب التسليم بها في كل نزاع جديد [1].

ان حيازة الحكم الجزائي عامة صفة الحجية يرتب آثار عدة أولها وأهمها، هو انقضاء الدعوى العمومية وهو الهدف الذي تنشده المتابعة الجزائية، وقد أشارت المادة 06 من ق ا ج الى ذلك حيث جاء فيها أنه: تنقضي الدعوى العمومية الرامية التي تطبيق العقوبة... بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه..."..."

أما عن الأثر الثاني الناتج عن اكتساب الحكم الجزائي هذه الصفة، فهي سيادته على الجهات القضائية الأخرى سواء كانت جزائية، أم مدنية، فأما عن سيادته على المحاكم الجزائية، فتتجلى في أن لا تتولى المحكمة الجزائية تحقيق ومحاكمة الشخص عن ذات الوقائع التي كان قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

[1] – إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، طبعة:02،دار النهضة العربية،1981، ص38.

وأما عن حجيته أمام القضاء المدني، فإن ذلك يعني أن القاضي المدني سيتقيد لزوما بما جاء في الحكم الجزائي من بيانات أكيدة وصريحة لا التباس فيها[1]، تجمعها بالدعوى المدنية نقاط التقاط و وحدة مشتركة، على أن يكون هناك اتحاد الوقائع بين الدعويين، وأن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الموضوع وحاز قوة الشيء المقضي فيه، وأن تكون الدعوى المدنية لازالت قائمة أمام القضاء المدني[2] .

إن ما يهمنا من عرض كل هذه التفاصيل هو محاولة لمعرفة ما إن كان الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي يحوز الحجية، لاسيما وأن من بين ما توصلنا اليه من نتائج بشأن هذا الحكم، هو عدم قابليته للطعن إلا مع الحكم القطعي في الموضوع، فهل بعد ذلك داع لإكسابه هذه صفة أم أن الأمر على خلاف ذلك ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقترن بما أن كان الوقف وجوبي (أولا) أم جوازي (ثانيا) حسبما نصت عليه المادة 352 من ق ا ج .

أولا: حجيــة الحكـم عند الوقف الوجوبي

قبل أن نتطرق الى معرفة، ما إن كان الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب اثارة الدفع الأولي، عندما يكون الوقف وجوبي ،أي أن ثمة نص قانوني يتعلق بالنظام العام، يلزم القاضي بوقف الفصل في الدعوى يحوز الحجية أم لا، وجب علينا التعرض لجملة الشروط الواجب توافرها، حتى يحوز ذاك الحكم تلك الصفة.

إن أول شرط يجب أن يتوفر في الحكم الجزائي، حتى يكتسب حجية فيما فصل فيه،

01-أن يكون الحكم الجزائي قد صدر من محكمة تابعة لجهاز القضاء في الدولة، وأن تكون هذه المحكمة قد فصلت في دعوى أولاها القانون سلطة الحكم فيها،

---

[1] – محمد مروان– نبيل صقر ،المرجع السابق، ص145

[2] – سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية،طبعة:01،دار هومة،سنة:2006، ص136–139

02-وجوب صدور حكم جزائي في موضوع الدعوى، بحيث يكون حكما نهائيا حاسما للنزاع، غير قابل للطعن فيه بحسب طبيعته، وأن يكون الخصوم قد استنفذوا بشأنه جميع طرق الطعن الجائزة قانونا ،سواء العادية منها أو الغير العادية، وأن تنتهي مواعيد الطعن دون تقديم طعن من أطراف الخصومة.

03-وهو أن يفصل الحكم في الواقعة في منطوقه، إذ أن حيازة الحكم الجزائي الحجية تتصرف الى منطوقه دون الأسباب المبررة له ،إلا ما كان منها جوهريا ومرتبطا ارتباطا وثيقا به، بحيث تكون محددة لمعناه وسندا ضروريا له ،ويكون من شأنها إيضاح ما بدا منه مبهما أو تفسيرا له، تبديدا لأي تأويل يحتمل وقوعه.

وعلى أية حال ومتى تحققت للحكم الجزائي شروطه الثلاثة المشار اليه أعلاه، كان الحكم حجة فيما فصل فيه، متى حفظ حق من له مصلحة في الطعن فيه بطريق إعادة النظر ،متى توفرت حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية ،ويرتب الحكم آثاره الإجرائية والقانونية التي سبقت الإفادة بها ،فهل يتوفر الحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الاولي على هذه الشروط ليكتسب الحجية؟

الأصل أن القاضي الجزائي لا يختص إلا بالفصل في الوقائع التي تحمل وصفا اجراميا تطرح عليه للفصل فيها، وفق ما ينص عليه القانون ،لكن بالمقابل عرفنا وأن الدفوع الأولية التي تعترض مسار الدعوى الجزائية ،هي في الأصل ليس من اختصاصه ،لكن المشرع أقر له أمر الفصل فيها ،اذ أن ذلك يعد لازما وضروريا لإمكانية الفصل في تلك الدعوى.

وبالمقابل واستثناء، تثور أمام القاضي الجزائي دفوعا أولية عارضة، لا يختص بالفصل فيها بل يعود ذلك للجهات القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل، ومتى استحال عليه الفصل في الدعوى العمومية، تعين عليه وقف الفصل فيها الى غاية أن يأتيه حلها من تلك الجهات.

ثانيا : حجيـة الحكـم عند الوقف الجـوازي

تنص المادة 04/352 من قانون الإجراءات الجزائية هذه الحالة بقولها: " **ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع**".

قد لا يتناول اذن القانون، سواء كان قانون الإجراءات الجزائية، أو قانون العقوبات وحتى أي قانون خاص حالة من حالات الدفع الأولي، بل أن القاضي هو من يهتدي الى ذلك وفق سلطته التقديرية في ذلك، فوقف الفصل في الدعوى يصبح أمرا جوازاي، فإذ قرر القاضي الفصل في الدعوى وعدم وقفها نتيجة وضوح الوقائع وانتفاء غموضها أو نتيجة تقاعس المتهم عن رفع دعواه أمام الجهة ذات الاختصاص الأصلي، أو حتى نظرا لعدم جدية الدفع ،فإن موضوع الحجية هما يثير جدلا فقهيا حاد يستدعي منا لفت الانتباه والاشارة اليه بشكل وحيز..

حيث يرى أنصار الرأي الأول غير مبالين بالتفرقة بين المسألة الأولية التي يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي والدفع الاولي الذي لا يختص بالفصل فيه، أن كلتا المسألتين (أولية أم فرعية) لا يحوز الحكم القاضي بهما حجية فيما فصل فيه ،مستندين في ذلك الى فكرة الاختصاص ،وذلك لأن المحكمة الجزائية حسب رأيهم، ليست مختصة أصلا بالفصل في هذه المسائل بنوعيها ،ويضيفون في هذا الشأن، أنه بالنسبة لقاعدة "**قاضي الأصل هو قاضي الدفع**" يجب أن يفهم منها بأن المسألة العارضة مهما كان نوعها ،والتي ينتظرها القاضي الجزائي ،فهو لم يفصل فيها إلا من وجهة نظره(أي في حدود اختصاصه الجزائي)، وأن هذا الحكم في تلك المسائل لا ينفصل عن الحكم الصادر في الدعوى العمومية التي فصل فيها الحكم الجزائي

أما عن أصحاب الاتجاه الثاني فتبدوا المسألة لديهم على شيء من الاعتدال عن انصار الرأي الأول فرواده وعلى راسهم الفقيه:**(لاكوست يرون)** بأن هناك قسم من هذه المسائل العارضة يحوز الحجية على أساس أن المشرع أولى هذه المسائل عناية خاصة،

فضلا عن أنه يعتبرها في بعض الحالات مسائل فرعية، يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص ،أما المسائل المدنية كالعقود مثلا فإن الفصل فيها يحوز الحجية.

أما الفقيه : **(قارو)** فيفرق بين حالتين ،هي حين ترفع المسألة العارضة امام المحكمة المختصة ،غذ يتعين وقف الفصل فيها حتى يفصل القضاء الجزائي نهائيا في الدعوى العمومية ،حيث يحوز الحكم الجزائي هما حجية تكسبه سيادة على الدعوى المنظورة امام الجهة المختصة ،في حين تسقط الحجية عن الحكم الجزائي في الحالة الثانية ،اذ تتحقق هذه الأخيرة حينما يجوز للمحكمة المختصة الفصل في المسائل العارضة دون انتظار الفصل النهائي في الدعوى العمومية فإذا قضت المحكمة الجزائية في هذه المسائل ،لم تكن لتلزم القضاء المختص أصلا بنتائج ما توصلت إليه من حكم فيها، وقد لقي هذا الاتجاه أيضا انتقادات كثيرة.

كما ذهب رأي آخر في هذا الاتجاه، ومفاده أن فصل الدعوى الجزائية في المسائل العارضة مهما كان نوعها لا يكتسب الحجية، اذا كانت المحكمة الجزائية لم تحتكم عند حكمها فيها الى قواعد الاثبات المقررة في ذلك إلا أنه راي مردود عليه إلا أنه مردود عليه لأن حجية الاحكام بصفة عامة لا تتعلق بقواعد الاثبات، بقدر ما أنها تتعلق بشروط اكتساب الحكم للصحة والسلامة القانونية التي أوجبها القانون ، وألزم القاضي باحترامها ، حتى يكون الحكم سليما مما قد يشوبه من عيوب القصور أو الانعدام. أما الرأي الثالث ونعتقد أنه الأرجح بالاتباع ، فيرى بأن المسائل العارضة التي يفصل فيها الحكم الجزائي تحوز الحجية، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية ...الخ ،وهي تحوز تلك الصفة ،حتى ولو كانت بحسب الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى ،غير أن هذا الرأي يستثنى من تلك الحجية الحكم السابق على الفصل في الدعوى بسبب الدفع الأولي ،على أساس أنه حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع. وعلى أية حال يستشف من كام اقيل أعلاه، أن الحكم الجزائي الفاصل في الدفع الأولي، يحوز حجية فيما فصل فيه أمام مختلف الجهات

القضائية الأخرى، متى أوحت سلطة القاضي الجزائي التقديرية بضرورة الفصل فيه لسبب من الأسباب المشار اليها أعلاه، بينما يفتقد لتلك الحجية متى كان الوقف وجوبيا بنص صريح، استلزمه النظام العام، ومخالفة ذلك لاشك ، يرتب بطلان هذا الحكم ،احتكاما لما فرضه المشرع في هذا المجال من قواعد، سنتها كل من المواد 330،331،352 من قانون الإجراءات الجزائية المشار اليها أعلاه.

الخاتمـــــــة

الخاتمـــة

جاء في الموضوع الحديث عن الطبيعة القانونية للدفع الأولي سواء كانت مسائل أولية يعـود فيها الاختصاص فيها الى القاضي الجـزائي الذي ينظـر في الدعوى تطبيقـا لقاعـدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع "، أو كانت مسائل فرعية يعود الاختصاص للنظر فيها أمام جهة أخرى غير الجهة التي تنظر في الدعوى .

ومن حيث الآثار فالأولى لا توقف الفصل في الدعوى بل ينظر فيها القاضي مع الدعوى الأصلية ويفصل فيها إما استقلالا أو مع الموضوع في حكم واحد، بينما المسائل الفرعية إذا ما توافرت شروطها فإنها تلزم القاضي الجزائي بوقف الفصل في المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة سواء كانت جهة جزائية أم إدارية أو مدنية.

إن هذا الطابع الاستثنائي الذي يميز الدفع الأولي، سواء من حيث طبيعته القانونية، أو من حيث إجراءات الفصل فيه، فضلا عن الآثار المترتبة عن إثارته، ناتج أساسا عما أقره المشرع لهذا الدفع من أحكام إجرائية وموضوعية خاصة تتصل اتصالا وثيقا بقواعد اختصاص المحكمة بالفصل فيه من عدمه، كما أن تأمين حق الدفاع بهذه الوسيلة أو الآلية، لم يتوقف عند فرض تلك الأحكام فحسب، بل بإلزام المشرع محكمة الموضوع بالرد عليه وتحقيقه، متى توفرت له شروطه الشكلية والموضوعية.

فحتى تلتزم محكمة الموضوع بإجابة المتهم عنه، والتحقيق فيه، وجب أن يبدى الدفع الأولي أو المسالة الفرعية، قبل أي دفاع في الموضوع، محددا بذلك المشرع الزمن الذي يجب أن يبدى فيه بحيث يتجلى ذلك عمليا، قبل البدء في استجواب المتهم ومناقشته بشأن وقائع الجريمة.

إن المشرع الجزائري في نص المادة 330 و331 من قانون الإجراءات الجزائية بدى أنه يخلط بين المسائل الأولية، والمسائل الفرعية أمام المحاكم والمجالس القضائية وحتى المحكمة العليا.

أهم النتائــج:

في محاولة للإجابة عن الاشكال المطروح توصلنا الى النتائج التالية:

- أن المسائل الأولية هي مسائل عارضة تثار أمام القاضي الفاصل في الدعوى الجزائية، حاولت اغلب التعريفات تحديدها على أنها حالة من حالات الخروج عن قواعد الاختصاص.
- أن النصوص القانونية والتشريعات الوطنية التي عالجت هاته المسائل جاءت عامة بمعاني فضفاضة، ودون تحديد دقيق لها مما يجعل القضاء والفقه يجد صعوبة في الإحاطة بها.
- أن النصوص القانونية المختلفة التي تناولتها لم تميز بينها وبين باقي الدفوع مما أدى الى الخلط بين المصطلحات والمقاصد خصوصا بين الدفع الأولي، والمسائل الفرعية، والدفوع الشكلية، والدفوع الفرعية .
- أن النص على المسائل الأولية جاء في قانون الإجراءات الجزائية أين تم تناوله في الباب الخاص بالحكم في الجنح والمخالفات، بينما تم ادراجه بصفة مقتضبة مع القواعد الخاصة بالدفع أمام محكمة الجنايات رغم كونها صاحبة الاختصاص العام، كما اقتصر النص عليها ضمن جهات الحكم دون جهات التحقيق.
- لم تحصر المسائل الأولية وتحدد وتبوب بشكل منظم مما يجعل القاضي في مواجهة صعوبة التمييز بينها وبين المسائل الفرعية باعتبارها هي الأخرى مسائل عارضة.
- يتعين على المشرع الجزائري–تصحيح الأخطاء الواقعة في الترجمة ورفع اللبس بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية حول ذات المسألة.

التوصيات:

خلصت الدراسة الى عرض التوصيات التالية:

- الاهتمام بهذا الموضوع من الناحية التشريعية بإعادة تنظيم الدفوع في فصل خاص في قانون الإجراءات الجزائية يوضح طبيعة هاته الدفوع وصورها وشروطها.
- الإسراع في تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة، والواقعة حيز التنفيذ لتدارك النقص ورفع الغموض والالتباس خصوصا أحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية بالتدقيق أكثر في المعاني المقصودة، والشروط المطلوبة.
- ضرورة اهتمام الفقه والمختصين والممارسين بأبعاد الموضوع من خلال وضع معايير لتميز الدفوع الأولية مع غيرها من الدفوع المشابهة.
- وجوب إعطاء نفس جديد للتكوين المستمر للقضاة والمحامين لضمان فهمهم العميق لوسيلة الدفاع –محل الدراسة–بصفة خاصة وتفعيل أكثر لحقوق الدفاع بصفة عامة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

01-القـرآن الكريــم.

02-القوانين والأوامر.

- القانون رقم:66-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالأمر رقم:04/20، المؤرخ في 30 أغسطس 2020، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية، العدد:51، السنة:2020).

- القانون رقم:66-165، المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالأمر رقم:06/24، المؤرخ في 19 شوال1445 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات (الجريدة الرسمية العدد:30، السنة:2024).

03-المعاجم: معجم القانون، جمهورية مصر العربية مجمع اللغة العربية القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الامرية 1460هـ-1999م.

ثانيا: قائمة المراجع

01-أحمد هندي، شرح قانون المرافعات، الدار الجامعية 2004.

02-إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،1981.

03 -التجاني زليخة، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دراسة مقارنة، دار الهدى ، 2015.

04-إياد خلف محمـد،المسائل العارضـة في الدعـوى الجزائيـة،المكتبـة القانونيـة 2004،

05-إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية،2008.

06-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة ،2016.

07-جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية، الجزء: الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان، طبعة:1976.

09-حامد عبد الحليم الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

10-حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف ،1997.

11-سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، الطبعة الأولى، دار هومة،سنة:2006.

12-سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.

13-رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، 2006.

14-عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994، .

15-عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1990.

16-على جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية،المجلد الثالث-في المحاكمة- بدون دار نشر، الجزائر،2006.

17-عبيد رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة ،1986.

18-محمد مروان، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون تاريخ.

19-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الهدي، 1991-1992.

20-محمد زكي أبو عامر. الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994 .

21-محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،2005.

22-محمود مصطفى محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 11، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.

23-محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، القاهرة ،2013.

24-مروان محمد، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،1999.

25-عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993.

26- عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 .

27-عبيد رؤوف ، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، القاهرة ، دار الفكر العربي ،1980.

28-علي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،1940.

29- نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء :الأول ، منشأة المعارف، 2004.

30-نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية بيروت، 2009،

31-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ،2008

32-نجيمي جمال، دليل القضاء للحكم في الجنح والمخالفات، الجزء :الأول، دار هومة ،الجزائر، 2014.

33-نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء :02 ، دار هومة ،2017.،

34-نصرالدين مبروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة،2003.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

تشكر

إهداء

مـقدمـة: 1

الفصل الأول: ماهية الدفع الأولي 7

المبحث الأول: تعريف الدفع الأولي وتمييزه عن غيره من الدفوع الجزائية 8

المطلب الأول: مفهوم الدفع الأولي وطبيعته القانونية 8

الفرع الأول: تعريف الدفع الأولي 8

أولا: التعريف الاصطلاحي للدفع الأولي 8

ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي للدفع الأولي..... 10

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع الأولي 16

أولا: الطبيعة الإجرائية للدفوع الأولية 16

ثانيا: الطبيعة الموضوعية للدفوع الأولية..... 19

المطلب الثاني: تمييز الدفع الأولي عن غيره من الدفوع الجزائية 22

الفرع الأول: الدفوع القانونية 23

أولا: الدفوع القانونية المستمدة من قانون العقوبات 23

ثانيا: الدفوع القانونية المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية..... 26

الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية..... 28

أولا: الدفع الأولي كدفع من الدفوع الموضوعية..... 29

ثانيا: الدفع الأولي دفع خاص يجمع بين البساطة وبين التركيب 30

المبحث الثاني: شروط الدفــع الأولى 33

المطلب الأول: شروط الدفع الاولي الشكلية..... 33

الفرع الأول: وجوب ابداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع 33

الفرع الثاني: شرط كيفية ابداء الدفع الأولي 34

المطلب الثاني: شروط الدفع الأولي الموضوعية 35

الفرع الأولّ: أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة .. 36

الفرع الثاني: التزام المتهم بإبداء الدفع الاولي بشكل جازم وصريح 37

الفصل الثاني: مراحل وإجراءات الفصل في الدفع الأولي..... 39

المبحث الأول: تصدي محكمة الموضوع للدفع الاولي 40

المطلب الأول: إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات 40

الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات..... 41

أولا: دائرة اختصاص محكمة الجنايات 42

ثانيا: تشكيلة محكمة الجنايات 44

الفرع الثاني: التنظيم الاجرائي لمحكمة الجنايات 46

المطلب الثاني: إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات 56

الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات..... 57

الفرع الثاني : التنظيم الاجرائي لمحكمة الجنح والمخالفات 59

المبحث الثاني: الآثار والتبعات المترتبة عن قبول الدفع الأولى 65

المطلب الاول: آثار وتبعات قبول الدفوع الأولية على المتهم 66

الفــرع الأول: تولي النيابـة العامة مهمـة الاثبات كقاعدة عامة 67

الفرع الثاني: عبء اثبات الدفوع 69

أولا: تولي المتهم عبء اثبات الدفع الأولي كإستثناء على القاعدة العامة..... 70

ثانيا: الأساس الفقهي والقانوني لتولي المتهم عبء اثبات الدفع الاولي 71

المطلب الثاني: الآثـار والتبعـات المنصرفـة للحكـم..... 73

الفرع الأول: الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية 74

أولا: طبيعة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى الجزائية..... 75

ثانيا: شروط صحة الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية 77

الفرع الثاني: حجية الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية..... 78

أولا: حجيــة الحكـم عند الوقف الوجوبي..... 79

ثانيا : حجيـة الحكـم عند الوقف الجـوازي 81

الخاتمـــة 84

قائمة المصادر والمراجع 89

فهرس المحتويات

ملخص البحث:

خلال قيام المتهم باستعمال حقه في الدفاع يلجأ الى تقديم دفوع تدرأ عنه التهم المنسوبة اليه، ومن أهم هذه الدفوع التي يمكن للمتهم اثارتها الدفع بالمسائل الأولية إلا أن هذا النوع من الدفوع يعرف نوعا من الاختلاف الفقهي والذي يرجع الى عدم الفهم الصحيح لها.

أحيانا يعترض ويصادف القاضي أثناء نظره في الدعوى الجزائية نوعين من المسائل أولها: مسائل عارضة تثور أثناء النظر في الدعوى الجزائية ، ويختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى الجزائية استنادا إلى قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع ، ولعل أبرز مثال على ذلك دفع المتهم بملكية المنقول محل السرقة في جريمة السرقة.

بينما الثانية : فتتمثل في المسائل الفرعية التي لا يختص بها القاضي الجزائي بالفصل فيها، وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة والمحالة اليها ، فيمكن للمتهم المتابع بجريمة اصدار شيك بدون رصيد طبقا لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات أن يدفع بمسألة فرعية تتعلق بشكوى جزائية تم طرحها تتعلق بسرقة الشيك ، فالمعمول به قضاء أنه يمكن ارجاء الفصل في الدعوى لكون الشيك موضوع المتابعة كان محل سرقة أو خيانة أمانة.

كما أن هناك شروط شكلية وموضوعية ينبغي توافراها لإبداء الدفوع الأولية أثناء مرحلة المحاكمة لعل أهمها وجوب اثارتها قبل أي مناقشة في الموضوع ، وأن تكون جازمة وصريحة، كما يشترط أن تكون هذه الدفوع جدية وتحقق مصلحة المتهم ومن شأنها هدم أحد اركان الجريمة أو نفي شرط لازم لاكتمالها، كما أن الممارسة القضائية لهذا الدفع تفضل في أن يكون هذا الدفع في شكل مذكرة مكتوبة .

الكلمات المفتاحية: الدفع الأولي، المادة الجزائية، النظام القانوني الجزائري

Research Summary:

When the accused exercises his right to defense, he resorts to presenting defenses to ward off the charges against him. Among the most important defenses that the accused can raise are the preliminary issues defense. However, this type of defense is subject to some jurisprudential disagreement, due to a lack of proper understanding of it.

Sometimes, during the consideration of a criminal case, the judge encounters two types of issues. The first is incidental issues that arise during the consideration of the criminal case, and the criminal judge is responsible for settling them so that he can then decide the criminal case based on the principle that the judge of origin is the judge of the plea. Perhaps the most prominent example of this is the defendant's plea of ownership of the stolen movable property in the crime of theft.

While the second: It is represented in the subsidiary issues that the criminal judge is not competent to decide on, but rather the consideration of the case is suspended until the competent court to which it was referred decides. The accused who is being prosecuted for the crime of issuing a check without a balance may, in accordance with the provisions of Article 374 of the Penal Code. To raise a subsidiary issue related to a criminal complaint that was filed regarding the theft of a check. The established legal practice is that the ruling on the case may be postponed because the check that is the subject of the prosecution was the subject of the theft or breach of trust.

here are also formal and substantive conditions that must be met in order to raise preliminary objections during the trial stage, perhaps the most important of which is that they must be raised before any discussion of the subject matter, and that they must be decisive and explicit. It is also required that these objections be serious and achieve the interest of the accused and that they are likely to destroy one of the elements of the crime or negate a condition necessary for its completion. Moreover, judicial practice of this objection prefers that this objection be in the form of a written memorandum.

Keywords: Initial payment, criminal law, Algerian legal system