وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

النظام القانوني للدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:
رفيق عباد

إشراف الأستاذ:
عبد العزيز فكرة

لجنة المناقشـــــة:

الإســـــم واللقب	الرتبـــــة العلميـــــة	الجامعة الأصلية	الصفـــــــــة
عبد الكريم تافرونت	أستاذ محاضر (أ)	خنشلة	رئيســـــــا
عبد العزيز فكرة	أستاذ محاضر (ب)	خنشلة	مشرفـا ومقررا
زوليخة زوزو	أستاذ محاضر (ب)	خنشلة	عضوا ممتحنـــا

السنة الجامعية:
2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا على انجاز هذه المذكرة

مصدقا لقول سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف **عبد العزيز فكرة** على

مساعدته لنا، فرغم إنشغالاته وإلتزاماته الكثيرة فقد قبل الاشراف على هذا

العمل ومراجعته مع تقديمه لملاحظات قيمة أنارت لنا طريق البحث

والتقصي فله كل عبارات الشكر والتقدير عرفانا منا بالجميل

كما نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة اللذين

شرفونا بقبولهم وحضورهم لمناقشة هذا العمل وتقيمه

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل

أساتذة كلية الحقوق العلوم السياسية

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

لكم منا فائق التقدير والاحترام

إهـــــداء

الحمد الله الذي بعونه تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم

سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه أجمعين

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى التي أوصاني بها المولى خيرا وبرا

إلى التي حملتني وهنا على وهن

إلى التي سهرت الليالي إلى منبع الحب والحنان

إلى **أمي الغالية**

وإلى روح **والدي** الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

والى إخوتي وأخواتي الأعزاء

والى كل أصدقائي وإلى زملائي

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

وإلى اللذين لم يذكرهم اللسان ويذكرهم القلب ولم تسع هذه السطور لذكرهم

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

ط: الطبعة.

ج: جزء.

ع: عدد.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

د ط: دون طبعة.

د س ن: دون سنة نشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Lists des principals abbreviations

D.D : Development durable.
N° : Numéro.
P : Page.
PP : De la page à la page.
R. J. E : Revue Juridique d'Environnement.

مقدمـــة

يعتبر احترام حقوق الإنسان و الحريات العامة للمواطنين مبدأ دستوريا، نصت عليه معظم الدساتير، وصانته القوانين و تكريسا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يقتضى أن براءة الشخص مفترضة و أصل ثابت فيه، فهي تفرض معاملة الشخص على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، و من أجل إقامة محاكمة عادلة و كفالة حق الدفاع للأفراد يجب احترام حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية من حيث تقديم الدفوع بكل عدالة و مساواة أمام محكمة الموضوع.

ولما كان الأصل في الإنسان البراءة ، فإن المساس بهذا الأصل لابد وأن يتحقق وفق أدلة كافية وسائغة ومشروعة ، بحيث تصلح لأن تؤدي إلى عكس هذا الأصل ؛ ولذلك فقد جاء قانون الإجراءات الجزائية بمجموعة من القواعد تستهدف كفالة إدانة المذنب وتبرئة البريء.

وهذه القواعد التي تستهدف حماية الحريات الفردية وصيانة الحقوق الشخصية تكون عديمة الجدوى إذا لم يكن بيد المتهم الوسيلة التي عن طريقها يستظل بحماية هذه القواعد ويستفيد من الضمانات التي تكفلها ويتحقق هذا عن طريق تقرير حقه في إبداء "الدفوع والطلبات" وإلزام المحكمة من تلقاء نفسها بالتعرض للدفوع المتصلة بالنظام العام ، وبذلك يكون الحق في إبداء الدفوع والطلبات ضمانة مقررة للخصوم في الدعوى العمومية جنايات و جنح ضمن ضمانات أخرى قد يشتركون فيها جميعاً أو ينفرد بها المتهم بمفرده تحقيقاً لمصلحة العدالة، وتعتبر الدفوع والطلبات على هذا النحو وسيلة فعالة لضمان تحقيق هذه العدالة فعن طريقها يتمكن الخصوم من العلم بطلبات ودفوع بعضهم البعض وتكون بيدهم الوسيلة للرد عليها ، ويكون للمتهم بصفة خاصة مك انة أمده بها القانون لكي يثبت براءته ويدلل على عدم نسبة الجريمة إليه أو عدم مشروعية ما أتخذ قبله من إجراءات ، وهذه المكانة تكمن في حقه في "إبداء الدفوع وتقديم الطلبات".

ولكون الدفوع حق من حقوق الإنسان سارعت الكثير من الدساتير و القوانين على النص عليها و التأكيد على احترامها في تقديمها أمام محكمة الموضوع، و هذا ما نصت

عليه بشكل واضح و صريح المواثيق الدولية بشتى أنواعها، سواء كانت معاهدات أو اتفاقيات دولية أو قوانين دولية، كما أكدت على أهمية الدفوع كحق من حقوق الإنسان الدساتير والتشريعات الداخلية.

إذ نص الدستور الجزائري في المادة 169 منه:" الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

من خلال هذه الحماية و الضمانة الدستورية لحقوق الدفاع يحق لكل مواطن جزائري محل اتهام أمام القضاء الجزائري أن يدافع عن نفسه أو بواسطة محاميه، باستعمال إحدى وسائل الدفاع و خاصة وسيلة الدفوع لإبعاد التهمة عليه، أو بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى لعدم توافر الإجراءات و الأشكال اللازمة لقيامها لمنع المحكمة من الفصل في الموضوع أو تعطيلها و لو بصفة مؤقتة.

فالمشرع بذلك إذن لم يكتف بوضع ضمانة للمتهم الماثل أمام القضاء، وذلك بخلق هيئة دفاع تتولى الدفاع عنه، بل أ نه عنى كغيره من التشريعات خاصة الحديثة منها بهذا الحق، وذلك بخلق آليات وميكانيزمات تسمح بممارسته بكل حرية، ويعد الدفع الأولي موضوع دراستنا، أحد هذه الآليات التي سنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، بغرض السماح للمتهم بالدفاع عن نفسه أمام قاضي الموضوع، في مواجهة التهم المتابع لاجلها من قبل من تمتلك سلطة المتابعة، ألا وهي النيابة العامة.

أهمية الموضوع:

- **أه مية علمية:** هذه الدراسة تهدف إلى الحصول على درجة الماستر في العلوم القانونية، وتحمل هدفا يتمثل في تلبية رغبة الباحث في معرفة محتوى الموضوع المناقش وجمع المعلومات والمعارف في هذا الإطار.
- أ **همية عملية:** تحاول هذه الدراسة إفادة الممارسين والمقررين حول موضوع الدفوع الأولية وجعل البحث مرجعا لمساهمات أخرى، وأداء الوظيفة في البحث العلمي.

أهداف الدراسة:

تبرز أهداف موضوع الدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي على اعتبار أن الدفع الأولي آلية من الآليات التي يتجسد بها حق الدفاع.

كما أنّنا نعتقد أن موضوع الدفوع الأولية لم ينل حظه الكافي من التنظيم التشريعي الذي وجب أن تكفله نصوص قانون الإجراءات الجزائية، خاصة من حيث تحديد طبيعته القانونية، وكذا إبراز حالاته أيضا، تمييزا له عن باقي الدفوع الأخرى.

تنطوي هذه الدراسة على جملة من الأهداف يمكن إجمالها فيما يلي:

الإشكالية:

وتحديدا منا لمعالم الدراسة وأهدافها فإننا نتساءل، **كيف نظم المشرع الجزائري المسائل المرتبطة بالدفوع الأولية في المواد الجزائية؟** ، الأمر الذي يطرح جملة من التساؤلات الفرعية:

-فيما تتمثل الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية؟

-فيما تتمثل الأحكام الإجرائية للدفوع الأولية في المادة الجزائية؟

المنهج المستخدم:

للإجابة على إشكالية موضوع هذه الدراسة سنعمد بالأساس إلى استخدام المنهج التحليلي و الذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للآليات المتخذة من قبل المشرع الجزائري في مجال الدفوع الأولية في المواد الجزائية كون الموضوع قانوني بالأساس، فضلا عن الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يبرز من خلال العناصر ذات الصلة بالموضوع كمفهوم الدفع الأولي، والتي تساعد على فهم الموضوع بصورة أفضل.

أسباب اختيار الموضوع :

قد جاء اختيار الباحث لهذا الموضوع وفقا لمبررات موضوعية وأخرى ذاتية على النحو التالي :

أسباب موضوعية :

يعتبر موضوع الدفوع الأولية، محاولة منا لفرض دراسة نظرية وعملية لهذه المسألة الفنية الهامة والدقيقة في نفس الوقت، حتى نتمكن من معرفة هذا الدفع، وبالتالي تمييزه عن باقي الدفوع الأخرى على تعددها وتنوعها ، وحتى يتسنى للمتهم ودفاعه أيضا، تمييز ما يمكن أن يمثل دفعا أوليا عن غيره، الذي بدا على قدر كبير من التباين، وعدم تمييز هذا الدفع عن بعض الدفوع الأخرى، التي وإن بدت مشابهة له في ظاهرها، إلاّ أنه مختلف عنها تماما من حيث الجوهر.

أسباب ذاتية:

تكمن في رغبة الباحث في التعرف على المسألة محل الدراسة في جوانبها المختلفة التي تجعلنا نقف على الأحكام الموضوعية والإجرائية للدفوع الأولية، والتعمق فيها بغية أن تكون الدراسة منطلقا لإسهامات أكاديمية أخرى تساهم في تقديم عدد من التصورات والاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها مستقبلا.

صعوبات الدراسة:

تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من وجود العديد من الدراسات التي عالجت موضوع الدفوع بشكل عام، إلا أنه على مستوى الدفوع الأولية نسجل قلة الدراسات في هذا المجال

الدراسات السابقة:

تم دراسة هذا الموضوع من قبل الباحثة بن كرور عياشي ليلى تحت عنوان الدفع الأولي أما القاضي الجزائي دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين في جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2010/2009

إلا أن دراستنا لهذا الموضوع سيكون وفق التعديلات الجديدة في قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2019/2018.

الخطة:

للإجابة على إشكالية هذا الموضوع سنقوم بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين نعالج في الفصل الأول الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية حيث قسمناه إلى مبحثين الأول بعنوان ماهية الدفوع الأولية و الثاني بعنوان شروط وآثار الدفوع الأولية ، أما الفصل الثاني فنعالج فيه الأحكام الإجرائية للدفوع الأولية في المواد الجزائية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين الأول بعنوان إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات والثاني بعنوان إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية

- المبحث الأول: ماهية الدفوع الأولية
- المبحث الثاني: شروط وآثار الدفوع الأولية

يعتبر الاختصاص سلطة قررها القانون للقضاء، سواء تعلق الأمر بهيئة المتابعة أو التحقيق، بالإضافة إلى محكمة الموضوع، باعتبارها كلها جهات قضائية. حيث يتقرر لهذه الأخيرة بموجبها، ولاية وأمر النظر في وقائع من نوع معين محددة قانونا.

لم يتوقف المشرع عند حد تنظيم اختصاص محكمة الموضوع نوعيا، محليا و حتى شخصيا بنظر الدعوى العمومية، بل أنه منحها فضلا عن تلك السلطة، ولاية الفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، محدثا بذلك امتدادا في اختصاص هذه الأخيرة وخروجا عن القواعد العامة، وهو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن وبما أن الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه متعددة و متنوعة، بحسب تنوع وقائع الدعوى الجزائية ذاتها، فهل يصح أن نطلق لفظ الدفع الأولي على جميع هذه الدفوع؟ إن الإجابة على سؤالنا هذا لا يمكن أن تتأتى، إلا بالتعمق في دراسة الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية[1].

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع تطرقنا في هذا الفصل إلى الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية حيث قسمنا خطة عملنا على مبحثين الأول بعنوان ماهية الدفوع الأولية و الذي بدوره قسمناه إلى مطلبين الأول بعنوان مفهوم الدفع الأولي أما الثاني فهو بعنوان حالات الدفوع الأولية في حين حملنا المبحث الثاني عنوان شروط و آثار الدفوع الأولية و الذي قسمناه بدوره إلى مطلبين الأول بعنوان شروط الدفوع الأولية والثاني بعنوان آثار الدفوع الأولية.

[1] - بن كرور عباشي ليلى، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراية تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، تحت اشراف الاستاذ الدكتور، طاشور عبد الحفيظ، 2009.2010، ص 06.

المبحث الأول: ماهية الدفوع الأولية:

لقد شرع قانون الإجراءات الجزائية لحماية المجتمع من مخاطر الإجرام، وذلك بالكشف عن الجريمة ومرتكبيها لإنزال العقاب بهم غير أن هذه الحماية لا تتوقف عند حماية المجتمع وحده، بل تمتد أيضا لتشمل حماية البريء من كل إدانة قد تكون ظالمة، فضلا عن حماية المتهم من إجراءات مجحفة ومتعسفة، تهدر فيها الضمانات التي تكفل بهذا الأخير حقه في الدفاع عن نفسه.

ولما كان هذا هو غرض قانون الإجراءات الجزائية وهدفه الرئيسي، راح المشرع من خلالها يتيح للمتهم فرص الدفاع عن نفسه، وذلك بتشريع حقه في إبداء و إثارة ما بدا لها وما شاء من الطلبات والدفوع عموما، والدفع الأولي على وجه الخصوص، لكن التزام المحكمة بالرد السائغ على كل تلك الدفوع، مرهون بصفتها الجوهرية، مما يفيد بأن هناك ثمة شروط تكسبه هذه الصفة، هذا وسنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الدفع الأولي في المطلب الأول وحالات الدفوع الأولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الدفع الأولي:

نصت على الدفوع الأولية المادة 330 من ق.ا.ج " تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف الدفع الأولي وتمييزه عن الدفع الفرعي في الفرع الأول، وصلة المحكمة الجزائية بالدفوع الأولية في الفرع الثاني[1].

[1] - محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، المجلد 1 ، جانفي 2017، ص 219

الفرع الأول : تعريف الدفع الأولي و تميزه عن الدفع الفرعي

وفي سبيل بيان معالم الدفع الأولي إرتاينا أن نعمد من خلال هذا الفرع إلى دراسة تعريف الدفع الأولي أولا و من ثم تمييز الدفع الأولي عن الدفع الفرعي ثانيا.

أولا : تعريف الدفع الأولي:

ويقصد بالدفوع الأولية " المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى."

كما تم تعريفها كذلك على أنها" هي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فالمسائل الأولية رسائل غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، [1]ومن ثم فالمسائل الأولية تشكل دفوعا يتوجب على القاضي الجزائي حلها، فهو ملزام بالتصدي لها والفصل فيها إذا عرضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية، ما دام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها".[2]

والدفوع الأولية نصت عليها المادة 330 من ق.ا.ج، كما نصت عليها المادة 363 من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تحت تسمية المسائل السابقة" يدخل في اختصاص القاضي الجزائي الواضع يده على الدعوى العامة أمر البت في كل دفع يثار أمامه "....

وقد عبر الفقهاء عن هذا النوع من الدفوع بلفظ المسائل الأولية:" حيث عرفها الفقه على أنها: " مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية، أو إدارية أو من مسائل الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة... إلخ، يتوقف على الفصل فيها أولا، الفصل في الدعوى العمومية [3]، كما

[1] _ إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011 ، ص 44.

[2] _ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2000 ، ص 455.

[3] _ ثروت جلال، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، القاهرة،1991 ، ص 340.

عرفها البعض الآخر بأنها: جميع المسائل التي يتوقف ع ليها الحكم في الدعوى الجزائية، [1] والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل ف يها 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 و بين المدعى المدني هو من العقود التي لم تناولتها المادة 376 من قانون العقوبات على سبيل الحصر، كأن يكون قرض كما يمثل الدفع باعتبار الورقة سفتجة وليس شيكا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، المعاقب عنها بالمادة 374 من قانون العقوبات، من قبيل المسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي أيضا بالفصل فيها دون غيره والأصل أن هذه المسائل، لوعرضت علي القاضي الجزائي مستقلة، لقضي بعدم اختصاصه بالفصل فيها، [3] لكن تبني المشرع لهذا المبدأ العام يهدف أساسا إلى تيسير إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية التي تتسم أصلا بالسرعة، [4] موازاة مع ذلك الدور الفعال والإيجابي المخول للقاضي الجزائي، الذي يهدف من خلاله إلى تقصي الحقيقة الواقعية لكل دعوى جزائية تطرح أمامه، حتى تكون روحا لحكم خال من الأخطاء سليم.

فلا يستقيم الوضع ساعة إذن من وجهة قانونية ولا عملية، أن يلتزم القاضي الجزائي بإحالة الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة، كلما عرضت عليه هذه المسائل، إذ يأخذ حينئذ الفصل في الدعوى العمومية زمنا طويلا ، [5]هذا من وجهة نظر أولى، ثم و من وجهة نظر ثانية، فإن الدفع الموضوعي الذي يثير المسألة الأولية، لاشك يهدف به المتهم هدم

---

[1] _ صالح نبيه ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة ، ج 1، منشأة المعارف، القاهرة ، 2004 ص551 .

[2] _ عبيد رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة ، 1989 ص،261.

[3] _ نجيب حسني محمود ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988 ، ص 391.

[4] _ مروان محمد ، صقر نبيل ، الدفوع الجو هرية في المواد الجزائية، دار ال هلال للخدمات الإعلامية، (ب . ت)،ص 213.

[5] _ النقيب عاطف ، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، 1993 ، ص 147.

أركان الجريمة، ولا مناص من التسلى م 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 أمامها، هو أمر إلزامي وليس أمر جوازي، فليس له أن يقرر عدم اختصاصه بالفصل فيها طالما أن القانون قد قرر له ذلك.[1] إن هذا ما تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها[2].

ثانيا : تمييز الدفع الأولي عن الدفع الفرعي :

وبعد أن عرجنا على تعريف الدفع الأولي نتناول تعريف الدفع الفرعي و الذي يندرج تحت عائلة المسائل العارضة و التي تثار أثناء سير الدعوى العمومية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، وإنما يوقف النظر في الدعوى التى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة، بمعنى آخر هي المسائل العارضة التي تغل يد المحكمة الجزائية عن البحث فيها، فيتوقف النظر في الدعوى العمومية التى تفصل جهة الاختصاص فيها، وهي ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون جزائية، مدنية، إدارية ... إلخ.[3]

وتتميز المسائل الفرعية بأنها تتعلق بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو ببراءته، والحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية ملزام للمحكمة الجزائية، فليس لها أن تعيد بحث هذه المسألة مرة أخرى.[4]

---

[1] _ نجيب حسني محمود ، نفس المرجع ، ص 392.

[2] _ المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: ، 25/04/1995 رقم: 100702 ، المجلة القضائية لسنة 1995 ، ع 1 ، ص 237 . المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 10 /10/1995 ، رقم: 93309 المجلة القضائية لسنة 1996، ع 1 ، ص 209 .

[3] _ محمد مأرون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج 3، دار الفكر العربي، ب.ت.ن، ص 69.

[4] _ سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1989، 323 .

وفي حالة إثارة مسألة فرعية أمام القضاء الجزائي، يصدر هذا الأخير حكما بوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في المسألة العارضة من الجهة المختصة سواء كانت قضاء مدني أو إداري أو سلطة تنفيذية.

وقد حاول الفقه إعطاء تعريفات للمسائل الفرعية أين عرفها الفقيه" بواتوفان" على أنها" تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة، والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها كونها تستوجب دعوى أصلية".

وعرفها الفقيه"ماغلان" [1] بأنها" تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى".

كما تم تعريفها على أنها "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية، إذا كانت رسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت رسائل رقيدة للحكم".[2]

ونصت عليها المادة 332 من ق.ا.ج، والتي تقابلها المادة 336 من ق.ا.ج.الفرنسي، [3] كما نصت المادة 361 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه " تعتبر رسائل اعتراضية مستأخرة، قضايا الملكية العقارية الحقوق العينية العقارية الأخرى، قضايا الجنسية، قضايا شؤون الأسرة، القضايا الإدارية، القضايا المدنية التي يؤثر

[1] _ عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 12.

[2] _ المرجع نفسه ، ص 16.

[3] _ Article 386 "L'exception préjudicielle est présentée avant toute défense au fond .
Elle n'est recevable que si elle est de nature à retirer au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'une infraction.
Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des faits ou sur des titres donnant un fondement à la prétention du prévenu.
Si l'exception est admissible، le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente.
Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce délai et de justifier de ses diligences، il est passé outre à l'exception.
Si l'exception n'est pas admise، les débats sont continués".

البت فيها على مدى تحقق عناصر الجريمة المدعى بها، القضايا الجزائية التي يتوقف على البت فيها التحقيق من مدى توافر عناصر الجريمة".[1]

الفرع الثاني: صلة المحكمة الجزائية بالدفوع الأولية:

نصت على الدفوع الأولية المادة 330 من ق.ا.ج " تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وسيتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة أساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية أولا، وسلطة المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية ثانيا.

أولا: أساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية:

وسيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع ثم مبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

أ/- مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع: وقد استقر القضاء الجزائي ومعه الفقه على أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، وان كانت لا تدخل أصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتصل بشؤون الأسرة، إذا كان الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى الجزائية المقامة أمامه.[2]

ب/- مبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع: إن الفصل في الدفوع الأولية التي تكون في الدعوى العمورية تتجلى في صورة البحث عن توافر أحد أركان الجريمة، ولا شك أن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص في البحث عن مدى توافر أركان الجريمة، فالأخذ

[1] _ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980 ، ص 445.

[2] _ إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 44.

بنظام مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع يؤدي إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفوعها منعا لعرقلة سيرها وما تقتضيها سرعة الفصل في القضايا.[1]

ثانيا : سلطة المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية:

قاضي المحكمة الجزائية وهو ينظر في الدعوى العمومية تعترضه بعض المسائل التي لا تدخل من حيث الأصل في اختصاصه، غير أن القضاء قد استقر على أن هناك من المسائل ما توجب على قاضي المحكمة الجزائية أن ينظرها، وهي ما تدعى بالمسائل الأولية، وذلك تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

والمسائل الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بها ليست ذات طبيعة واحدة، فقد تكون ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو مسألة إجرائية، أي متعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع إلى دراسة المسائل المدنية ، والمسائل التجارية ، ومسائل الإجراءات المدنية والإدارية.

أ/-المسائل المدنية:

1/ دفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس من عقود الأمانة المتمثلة في عقود الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات،[2] وجب على المحكمة الجزائية أن تتصدى لبحث مسألة قيام عقد من عقود الأمانة بين الطرفين.

2 / دفع المتهم بملكيته المنقول محل السرقة في جريمة السرقة والنصب طبقا للمادة 373 ،353 من قانون العقوبات تختص المحكمة الجزائية بالفصل في هذا الدفع.[3]

---

[1] _ Mari Robert ; question préjudicielle، répertoire، dalloz، t.07.1981-p.19.

[2] _ المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري : "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 إبراء 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، بشرط ردّها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يعد مرتكبا لجريمة، ويعاقب مرتكب خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دينار"

[3] _ إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق ، ص 73.

ب/-المسائل التجارية:

1/ _الدفع بعدم صحة ورقة الشيك من المسائل الأولية المقررة في القانون التجاري، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لمادة 374 من قانون العقوبات.

2/_الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس طبقا للمادة 383-384 من قانون العقوبات.[1]

جـ/-مسائل الإجراءات المدنية والإدارية: الدفع بعدم وجود عقد الرهن أو الحجزا أو بطلانه في جريمة تبيد أموال مرهونة، إذ يعد عقد الرهن ركن لوجود الجريمة، قد يثيره أحد أطراف الدعوى الجزائية كدفع أولي أثناء نظر الدعوى العمومية طبقا للمادة 364 من قانون العقوبات، [2]وبالتالي الفصل في قيام الحجز أو عدم قيامه في اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا أو إداريا مسألة أولية تختص بها المحكمة الجزائية للفصل فيها.[3]

المطلب الثاني: حالات الدفوع الأولية :

إن الوقائع الإجرامية تختلف من دعوى جزائية إلى أخرى، لكن وعلى اختلافها يبقى المتهم مكفول الحق في الدفاع عن نفسه فيها، ثم أن تجسيد حقه هذا بآلية الدفع الأولي لا يثور في كل واقعة منها، بل هي حالات لا نستطيع القول بأنها محددة، لأن الدفوع الموضوعية كما سبق وأشرنا إليه لا حصر لها، إنما هي حالات استقرت عليها لحد الآن جملة من التشريعات وأيدها قضاؤها، مع وجود بعض الإختلافات من تشريع لآخر ومن قضاء لآخر، ثم أن هذه الحالات إما أن ترد بنص صريح في قانون الإجراءات الجزائية أو قوانين خاصة أخرى، وإما أن تنشئها سلطة القاضي التقديرية حينما يستحيل عليه أمر الفصل في الدعوى العمومية، و هو ما أكده المشرع في نص المادة 330 من قانون

[1] _ Mari Robert ; question préjudicielle، répertoire، dalloz، t.07.1981-p.19

[2] _ فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ، 1996 ، ص 343.

[3] _ قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 25/04/1995 ، ملف رقم:100702 م.ق، ع 01 ، ق.و.د.ق، 1995 ص 237 وقرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 10/10/1995 ملف رقم: 93309 م.ق، ع. ، 1996 ،ع 01 ص 02.

الإجراءات الجزائية، حينما أشار في آخر نصها إلى عبارة " ما لم ينص القانون على غير ذلك "، و كذا المادة 352 من نفس القانون، اذ يستفاد من هذه النصوص أن هذه الحالات هي حالات معينة بذاتها قد ينص عنها القانون، كما قد ينشئها القضاء إحكاما لسلطته التقديرية في ذلك وعليه سوف نتطرق لحالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون العام في الفرع الأول ، ثم نتناول عرض حالات هذا الأخير، المستوحاة من فروع القانون الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون العام:

إذا كانت فرضية قيام الحق في إبداء الدفع الأولي في المسائل ذات الطبيعة الجزائية هي فرضية مقبولة، على أساس أننا أمام محكمة جزائية، تطرح أمامها وقائع إجرامية معينة قد تتخللها وقائع أخرى ذات طابع جزائي، مما قد ينشىء مسألة عارضة يعود الفصل فيها إلى جهات قضائية جزائية أخرى دون القاضي الجزائي الفاصل في أصل الدعوى العمومية الأولى، فإن ذات الفرضية ربما قد تثير نوع من التعجب والتساؤل. بحيث كيف يمكن للقانون الإداري أو القانون الدولي العام، أن يكون حجر زاوية يقوم على أساسه دفع أولي يثار أمام القاضي الجزائي، الذي الأصل فيه أنه ينظر وقائع ذات طبيعة جزائية !؟ لقد تحقق ذلك حينما وضع المشرع قواعد قانونية لإرساء حماية جنائية لبعض التصرفات التي تصدرعن الإدارة، قد تثير إشكالات قانونية نظرا لغموضها، أوعندما تكون مخالفة للتنظيم والقانون فتتجلى عدم مشروعيتها، هذا من جهة، ثم أنه من جهة ثانية وكما أسلفنا، فإن وقائع الدعوى الجزائية تختلف باختلاف موضوعها، بل إن مجالها قد تتسع رقعته ليشمل وقائع ذات طابع دولي، وكيف لا ونحن في عصر تعدت فيه الجريمة الحدود الإقليمية لكل الدول ، فهي لم تعد جريمة بسيطة تقع بين حدود الدولة ولا تتعد اها، لقاء ذلك وجب أن تتصدى لها هذه الأخيرة بوسائل قانونية، مادية ومؤسساتية للتخفيف من وطأتها عند الوقوع، وهو الأمر الذي يستلزم من هذه الأخيرة إبرام إتفاقيات ومعاهدات دولية في هذا المجال، تصديا منها لهذه الظاهرة الإجرامية المتفاقمة، ثم إننا نؤمن وأن كل دولة انطلاقا من سيادتها داخل إقليمه لها

حرية الإيديولوجيات والمعتقدات الدينة أيضا، لذلك فإن التفسير الصحيح لمضمون و محتوى المعاهدات التي تبرم بين مختلف الدول، قد يضيع بين تلك المقومات، فهي ساعتها بلا شك متى أثيرت أمام القضاء و ثبت غموضها تطلبت تفسيرا.

إن تحديد معالم هذه الدراسة، تتطلب منا عرضها من خلال عناصر، إذ سوف نتناول حالات الدفع الأولي في المسائل الجزائية أولا، ثم حالات هذا الأخير في المسائل الإدارية ثانيا، لنتناول بعدها حالات هذا الدفع في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي العام ثالثا.

أولا: الدفع الأولي في المسائل الجزائية :

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم الدفع الأولي في المسائل الجزائية، في كل من جريمتي الوشاية الكاذبة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 300 من قانون العقوبات[1]، و كذا جريمة التزوير الفرعية، التي يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية السابقة عليها، على الفصل فيها أولا[2].

[1] _ المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري " كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ.

ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة ."

[2] _ فوده عبد الحكم ، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجزائية، القاهرة، منشأة المعارف ،1993 ، ص 2 .

مثلما أشارت إلى ذلك المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية [1]، وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن ما نظمه التشريع الجزائري واستقر عليه قضاؤه مقارنة بالتشريعات الأخرى، سواء التشريع الفرنسي منشىء المبدأ، و حتى التشريع المصري، يكون لدينا عقيدة وهي أن المشرع و إن كان قد اهتدى على نفس خطى التشريعات الأخرى، من حيث تبني المبدأ و إقرار هذا الاستثناء بنصوص صريحة في مختلف القوانين العامة منها و الخاصة إلا أنها تكاد تكون مذكورة على سبيل الحصر لا المثال ، لكن وعلى الرغم من حصر المسائل الجزائية في حالتين، إلا أن القضاء يحاول من جهته خلق بعض الحالات.[2]

ثانيا: الدفع الأولي في المسائل الإدارية:

أثناء قيامها بنشاطها الإداري، تقوم الإدارة بأعمال إدارية متعددة، منها المادية و منها القانونية،[3] فأما عن الأعمال الإدارية القانونية وهي منبع اهتمامنا لاتصالها بموضوع دراستنا هذه، فهي نوعان:

أعمال إدارية قانونية، تصدر عن السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها دون أن تقصد من وراء ذلك ترتيب آثار قانونية ، و مثالها: هدم منزل آيل للسقوط، أو إغلاق محل صدر بشأن غلقه قرار يقضي بذلك ...إلخ ، وأعمال إدارية قانونية قد تكون إنفرادية، أو رضائية إذ تتمثل هذه الأعمال في جملة من التصرفات تقوم بها الإدارة بناء على اتفاق بينها و بين طرف آخر، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، حيث يتم ترجمة هذه الأعمال و التصرفات في شكل عقود إدارية.

---

[1] _ المادة 536 من قانون الاجراءات الجزائية: " إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزويرورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك ال جهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقا فها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشر تها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعم لها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها ".

[2] _ عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، 1989 ، ص 787.

[3] _ عوابدي عمار ، القانون الإداري، النشاط الإداري،ج 2 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 ، ص 05.

أما الإنفرادية منها باعتبارها منبع اهتمامنا وهي تحمل هذه الصفة الإنفرادية كونها تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، فيتجسد هذا النوع من الأعمال في جملة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، بغية إحداث آثار قانونية وذلك، إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة، سواء كانت عامة أو خاصة ، [1]إضافة إلى ذلك فان تلك القرارات الإدارية قد تكون فردية أو تنظيمية.

لكن وأيا كانت هذه القرارات فردية أم تنظيمية، فان مخالفتها ترتب على عاتق مخالفها عقوبة جزائية.

ثالثا : الدفع الأولي في مسائل القانون الدولي العام :

سبق لنا أن أوضحنا أن تفسير المعاهدات الدولية يمكن أن يعرض على القاضي الجزائي، حيث يتحقق ذلك عندما يتعلق الأمر بنوع معين من القضايا، كقضايا الجنسية، أو قواعد تسليم المجرمين و كذا حماية جرحى الحرب و أسرارها [2]... إلخ متى ثبتت جدية الدفع بهذه المسائل أمام القاضي الجزائي، بما يحول دون الفصل في الدعوى العمومية، لولا أن تخضع تلك المعاهدة إذن للتفسير.

لكن نرى أنه من الضروري وقبل أن نتطرق لمدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير المعاهدات الدولية، أن نعرف أولا بتلك المعاهدات و بأهميه تفسيرها.

الفرع الثاني : حالات الدفع الأولي المستوحاة من فروع القانون الخاص:

عندما تصدر عن الدولة بمختلف الأشخاص المعنوية المكونة لها، كالولاية، الدائرة والبلدية تصرفات، فإن تلك التصرفات تقوم على أساس قانوني يحتكم لقواعد قانونية تعمل على تنظيم علاقتها بالأفراد مجردة من السلطة والسيادة، و حتى تنظيم علاقة الأفراد فيما

[1] _ عوابدي عمار ، نفس المرجع، ص 83 ، 84.

[2] _ بو سلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 56.

بينهم، حينها نكون أمام قواعد القانون الخاص لا العام [1]وكما هو الحال بالنسبة للقانون العام الذي تتعدد فروعه، فإن القانون الخاص أيضا ينقسم إلى فروع، إذ تتعدد باختلاف العلاقات التي تنظمها تلك الفروع سواء علاقات الدولة بالأفراد، أو بالنسبة للأفراد فيما بينهم.

إن موضوع تعدد فروع القانون الخاص لا يهمنا بشكل أصلي، بقدر ما يهمنا أن يجد المتهم ضالته في الدفاع عن نفسه من خلال فروع هذا القانون بطريق الدفع الأولي.

وبالفعل لقد تأكد للمتهم ذلك بين حالات أنشأها التشريع و أخرى أنشأها القضاء، وفقا لسلطته التقديرية في ذلك، فمنح للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي في كل من المسائل المدنية أولا، وكذا المسائل المتصلة بالحقوق العينية العقارية ثانيا، فضلا عن تلك المسائل المتصلة بحالة الأشخاص ثالثا، وهو ما سنحاول تسليط الضوء عله بشيء من التفصيل من خلال هذا الفرع، وغايتنا في ذلك إبراز أهم الحالات التي تنشئ حق المتهم في إبداء هذا الدفع أمام القاضي الجزائي، مستوحيا وجوده من تلك المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية، فما مدى تجسيد هذا الحق من طرف القضاء؟ وما مدى تأثير غياب التشريع على رأي هذا الأخير في ذلك؟

أولا: الدفع الأولي في المسائل المدنية:

إن الحقوق العينية المعنوية، عديدة ومتنوعة، قد تكون فكرية، علمية، فنية أو تجارية لكن و على الرغم من اختلافها، إلا أنها تقترب من حق الملكية، غير أن الفرق بينهما، يكمن في أن الحقوق المعنوية، لا تنصب على الجانب المادي، أو بمعنى آخر، أن الحق المعنوي لا يتصل بشيء مادي و ملموس، إنما هو شيء معنوي قابل للتصور فحسب، إنما هذا النوع من الحق له جانب معنوي وآخر مالي في ذات الوقت، وأساس هذا القول نابع من كونه يخول صاحبه حق استغلال واستثمار إنتاجه الفكري، بل والتصرف فيه بالبيع ، وقد اختلف الفقهاء بشأن طبيعة هذه الحقوق، بين اعتبارها حقوق شخصية، وآخرون يرون أنها

[1] _ إبراهيم منصور إسحاق ، نظريتا القانون والحق وتطبيقا تهما في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2007 ، ص 43.

حقوق عينية، إلا أن الرأي الراجح يرى بأن الحق المعنوي هو حق من نوع خاص، على أساس أنه لا يرد على عقار أو منقول مادي، وهو ليس حقا شخصيا، لأن محله ليس أداء عمل شخصي أو الامتناع عن القيام به.[1]

وعلى أية حال ومهما اختلفت طبيعة هذه الحقوق، أو اختلفت مجالاتها، فإن الإضرار بها سوف لا محالة يرتب عقوبات جزائية، متى تقررت حمايتها جنائيا، مما قد يعرض فاعلها للمتابعات الجزائية، ومثوله أمام المحكمة، و قد فرض المشرع فعلا عن طريق التنظيم، حماية جنائية لبعض تلك الحقوق، و من بينها: الحق العيني المعنوي المتصل بتسميات المنشأ ، وكذا الحق المتصل ببراءة الاختراع .

ثانيا : الدفع الأولي في المسائل العقارية:

تعتبر مسائل الملكية العقارية، أساس تكوين آلية الدفع الأولي أو المسألة الفرعية، كما سيبينه لنا التأصيل التاريخي له، هذا الدفع الذي عمد إلى تعميمه القضاء الفرنسي في مختلف فروع القانون الأخرى.

ونظرا لأن التجريم هو تقرير حماية جنائية لمختلف الحقوق، فقد وظفه المشرع في مجال الأملاك العقارية لتوفير الحماية الجزائية لها، خاصة و نحن نعلم أن ثمة ارتباط وثيق بين الجريمة والعقوبة، هذا الارتباط الذي يعتبر تلازم منطقي لتحقيق الردع العام والخاص في مجال تلك الحقوق، على أساس أن حق الملكية، هو من الحقوق الأساسية التي عنت بها جل التشريعات منذ القدم، و لاسيما الحديثة منها.[2]

وقد عرفت المادة 647 من القانون المدني حق الملكية بأنه: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحترمه القوانين و الأنظمة ".[3]

---

[1] _ إبراهيم منصور إسحاق، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 297.

[2] _ بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية و الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة ، الجزائر ، 2007 – 2006، ص 120.

[3] _ القانون المدني الجزائري.

ولما كان حق الملكية ينطلق من هذا المعنى، فقد قرر المشرع حمايته حماية جنائية في صورعدة، فالجريمة المنصبة على الملكية العقارية، قد تنصرف إلى التعدي علها بنية التملك حسبما نصت عنه المادة 386 من قانون العقوبات، وإما بالتعدي على حرمة الأماكن السكنية [1] والتعدي على ملكية الغير حسبما نصت عليه كل من المواد: 295 ، 417 135،458 من قانون العقوبات.

وبالنظر إلى فرض هذه الحماية الجنائية للملكية العقارية، فهي تسمح إذن بإثارة مسألة الملكية أمام القاضي الجزائي أيا كان الاعتداء، على أساس أن الملكية تمثل شرطا أساسيا في قيام هذه الجريمة، سواء استهدف الاعتداء أملاك خاصة أوعمومية ، فهل يجوز للقاضي الجزائي البث في مسألة الملكية أم لا؟ مع العلم أن إثارتها أمامه كدفع قد يكون بالسلب أو بالإيجاب، أي بإثبات الملكية، أو بنفيها.

ثالثا: الدفع الأولي في مسائل الأحوال الشخصية:

قد يحدث وأن يكون مجال حق المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي لايتعلق بالمسائل الإدارية ولا الجزائية ولا حتى العقارية، بل بحالة الأشخاص، كالمسائل المتصلة بالزواج والنسب وحتى بجنسية هذا الأخير، فهل يمكن للقاضي الجزائي، الفصل في الدعوى العمومية دون الإلتفات إلى هذه المسائل؟ أم أنها تمثل دفوعا أولية، متى أثيرت أمامه وتوفرت لها شروطها الشكلية والموضوعية معا، إلتزم بوقف الفصل في الدعوى الأصلية، إلى حين الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل، لا بأس أن نعرج في إطلالة وجيزة لما أقره المشرع الفرنسي في هذه المسائل ، إذ أن حق الدفاع بطريق الدفع الأولي في مسائل الأحوال الشخصية، يمثل حقلا خصبا لديه، بحيث جعل هذا الأخير من مسألة النسب في جريمتي، إخفاء حالة الطفل و التعدي على الأصول، و كذا مسألة بطلان الزواج، في جريمتي إبعاد قاصر متبوع بالزواج وجريمة الزنا، مسائل فرعية يتعين على القاضي الجزائي على إثر

[1] _ زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 22.

إثارتها أمامه، أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، حرصا منه على حماية هذا الحق و قداسته [1]، فهل حذا حذوه المشرع الجزائري ؟ أم أنه ضيق من نطاق هذا الحق في هذه المسائل؟ إجابة عن كل تساؤلاتنا ، نعتقد من جهتنا أن المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق هذه المسائل، بحيث نص على حالتين فريدتين، وهما حالة بطلان عقد الزواج، في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، بالإضافة إلى الحالة المتعلقة بالجنسية.

أ -بالنسبة لجريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج:

تعتبر مسألة إبطال عقد الزواج في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، من بين الحالات التي حضت بتنظيم تشريعي صريح، و بالضبط في نص المادة 326 من قانون العقوبات[2]، إذ يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع قد جعل من مسألة إبطال عقد الزواج المثار من الأشخاص المخول لهم هذا الحق، دفعا أوليا يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في إبطاله من المحكمة المدنية.

[1] _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004، ص 30.

[2] _ تنص المادة 326 على أنه: " كل من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تمديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاط فها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليها إلا بعد القضاء بإبطاله" .

وهو ما أكدته المحكمة العيا في أحد قراراتها [1]. على أساس أن المحكمة المدنية، هي الأحق قانونا بمراقبة مدى شرعية و صحة هذا الاقتران، الذي أصطلح على تعريفه بأنه: " عقد يتم بموجبه ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب و القبول الصادران من المتعاقدين، والتقيد بالقصد لئلا يشمل ما يفيد ذلك الحل ضمنا [2]، أما عن معناه القانوني، فقد جاء في نص المادة 04 من قانون الأسرة بأنه: "الزواج عقد يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "[3].

ب- بالنسبة للمسائل المتصلة بالجنسية:

تعتبر الجنسية رابط بين الفرد و دولته، تكسبه حقوق و تلزمه بواجبات، فقد أثار مفهومها هذا آراء وتعاريف مختلفة لدى الفقهاء وكذا المشرعين في مختلف الدول ، فقد عرفها البعض على أنها: " رابطة قانونية بين شخص ودولة معينة، بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي.

و يترتب على حمل الفرد لجنسية الدولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها و أن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها "[4]، بينما عرفها البعض الآخر على أنها: " رابطة سياسية و روحية

---

[1] _ المحكمة العليا، غرفة الجنح والمحالفات، قرار بتاريخ: ، 21/01/1986 رقم: 39642، المجلة القضائية لسنة، 1992، ع 2، ص 185، جاء فيه أنه: " من المستقر على م قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني، وجب إرجاء الفصل فيها لحين البث نهائيا في هذه المسألة، ومن ثم فان قرار غرفة الإتهام – المطعون فيه – المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق وإبطال إجراءات التحقيق ابتداء من طلب افتتاح الدعوى العمومية،على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص والتي هي من اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الفصل في القضية تكون بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه" .. تجدر الإشارة مرة أخرى أن القضاء على جانب كبير من عدم تمييز هذه المسائل، فحيثيات القرار تشير إلى أ نه استعمال لفظ المسألة الأولية في حين أن المعنى المقصود يفيد المسألة الفرعية (الدفع الأولي) لا المسألة الأولية.

[2] _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 3.

[3] _ قانون الأسرة.

[4] _ إبراهيم منصور إسحاق ، المرجع السابق، ص 225.

بين الفرد و الدولة "، كما عرفها آخرون بأنها: " رابطة سياسية و قانونية تنشئها الدولة بقرار منها فتجعل الفرد تابعا لها "، في حين إتجه مذهب آخر ممن يهملون السياسة إلى إعطائها معنى بأنها: " تبعية الشخص قانونا للسكان المكونين للدولة" أو بأنها: " رابطة قانونية تربط الفرد بدولة ذات سيادة هو قانونا من رعاياها " [1]، وما دام أن هذه الرابطة تقوم بين الفرد والدولة، فلا شك أن هذه الأخيرة لها سلطة في إكساب الفرد هذا الحق أو سحبه منه بحسب الأحوال، مما قد يثير بين طرفي هذا الارتباط نزاع، إذ تأخذ المنازعة ساعة إذن بشأن الجنسية صورا ثلاث:

أولها: أن تكون المنازعة في صورة دعوى أصلية، يكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بجنسية معينة أو إنكارها، ثانيها: أن تكون المنازعة في صورة الطعن في قرار إداري صادر في الجنسية، أما ثالثها، فهي صورة المسألة الأولية التي تثار أثناء نظر دعوى أصلية، و التي يتوقف الفصل فيها على الفصل أولا في تلك المسألة [2].

[1]_ CARLIER (J-YS) SAROLEA (SE)، Droit des etrangers et nationalite، Edition Larcier، 2005.page13.

[2] _عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، ج ، 1في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق(مركز الأجانب)، ط11 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 492.

المبحث الثاني: شروط وآثار الدفوع الأولية

المسائل الأولية تتميز عن المسائل الفرعية من ناحيتين، الأولى هي من الناحية الموضوعية، حيث تتعلق المسائل الفرعية بأركان الجريمة في حين تتعلق المسائل الأولية بالشرط المفترض السابق على وقوعها، أما الناحية الثانية فهي الناحية الشكلية، حيث لا يختص القاضي الجزائي، بالفصل في المسائل الفرعية، في حين إن الفصل في المسائل الأولية يدخل في ولاية القضاء الجزائي، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة **شروط الدفوع الأولية** في المطلب الأول، **وأثار الدفوع الأولية** في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط الدفع الأولي:

لقد تبين لنا من خلال تحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية، أن له مضمون ومدلول خاص، فليس كل دفع يثيره المتهم دفاعا عن نفسه أمام قاضي الموضوع هو بالضرورة دفع أولي.

ولما كان هذا الأخير هو دفع موضوعي يهدف المتهم من وراء إثارته، هدم أحد أركان الجريمة، فقد خصه المشرع بجملة من الشروط، بعضها شكلية وأخرى موضوعية متى توفرت فيه، تعين الفصل فيه من الجهة القضائية المختصة أصلا بذلك، أي التي منحها القانون ولاية الفصل فيه بصفة أصلية، وعلى نقيض من ذلك، فإن تخلف تلك الشروط، شكلية كانت أم موضوعية، يرتب سقوط هذا الدفع وبالتالي قيام إختصاص القاضي الجزائي بالفصل فيه[1].

إن هذا ما أكدته المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي سن المشرع ونظم من خلالها هذه الآلية من آليات الدفاع، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الشروط الشكلية والموضوعية، فما مضمون هذه الشروط حتى ترتب آثارا كهذه؟ للإجابة عن تساؤلنا هذا، وسوف نتعرض

[1]– مأمون سلامة محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، (ب.ت)، ص 79.

في هذا المطلب للشروط الشكلية الواجب توافرها في هذا الدفع في الفرع الأول، ثم نعرض بعدها الشروط الموضوعية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط الدفع الأولي الشكلية:

لقد سن المشرع الجزائري الشروط الشكلية المستوجبة قانونا في الدفع الأولي، من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها أعلاه، حيث إستهل نص المادة ب: " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع..." معبرا بذلك عن الزمن الذي يجب أن يبدي فيه هذا الدفع.

وإن كان التشريع سواء الوطني أو المقارن، كل من هما قد سعى إلى تجسيد هذا المبدأ في قوانينهما، وخاصة الفرنسي منه بإعتباره المنشئ له، فقد كان للفقه أيضا الفضل في إستنباط بعض الشروط الإجرائية، مستوحيا ذلك من محتوى وروح النص التشريعي المنظم للمسالة، إذ يلزم الفقه المتهم بإثارة مثل هذه الدفوع بشكل جازم وصريح، وإجلاء منا لهذه الشروط الشكلية سنعرض الشرط الأول المتمثل في وجوب إبداء الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع أولا، ثم سوف نعرض ثاني شرط إجرائي خاص لهذا الدفع والمتمثل في وجوب إبدائه بشكل جازم وصريح ثانيا.

أولا: وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع.

قبل أن نتطرق بالحديث عن أول شرط إجرائي وإلزامي قيد به المشرع من له مصلحة في إثارة هذا الدفع، أمام محكمة الموضوع، يتعين علينا التنبيه أولا، أن المشرع قد خص به المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الجزائية، بدليل ما جاء في نص المادة...": 331 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على المتهم ..."، والمتهم حسب رأي بعض الفقهاء، هو كل مدعى عليه في شأن إتهام موجه إليه [1]، كما عرفه البعض الآخر على أنه: ذلك الشخص

[1]– عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 318.

الذي حركت الدعوى العمومية في حقه، متى توفرت دلائل كافية ضده تدعو للإعتقاد بأنه قد ساهم في إرتكابه الجريمة، إما بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا[1].

إن تقرير مثل هذا الشرط الجزائي، يتضمن التعبير عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الدفع أمام محكمة الموضوع، بعد أن تقرر هذه الأخيرة فتح باب المرافعة، والجدير بالذكر هنا، أن فتح باب المرافعة هو عملة واحدة لوجهين، فهو من جهة، حق مقرر أصلا لعدالة محكمة الموضوع وتفسير لسلطتها في استبيان بعض الأمور والوقائع التي– أثناء المحاكمة– قد يعتريها غموض لا مفر منه، إلا بفتح باب المرافعة، وهو من جهة ثانية، تعبير عن إحترام لسلطان حق المتهم وحريته في الدفاع عن نفسه، غير أن هذه الحرية تجد لها حدا تنتهي إليه حين يتم دفاعه مرافعته، فتقرر المحكمة بعد ذلك إقفال باب المرافعة، حينها يكون المتهم قد إستوفى حريته بقسط كاف، ولا مجال هنا لأن يعاب على المحكمة شيء من السهو أو القصور، ذلك لأن للمرافعات مدى و احد يجب أن تنتهي إليه، حيث تحجز المحكمة القضية للفصل والمداولة فيها بحكم القانون[2].

إذا كان هذا هو الأصل، فقد يتحقق لخصوم الدعوى الجزائية، وخاصة المتهم باعتباره صاحب المركز القانوني المهدد فيها، مركز قانوني جديد، أو مستندات جديدة لم تكن بحوزته أثناء المرافعة، وكان من شأنها جعله في مركز قانوني أفضل، جاز له أن يطلب من المحكمة، إعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد تقرير إقفالها، وذلك بتقديم مذكرة كتابية تتضمن طلب رجوع القضية إلى الجدول، موجهة إلى المحكمة الفاصلة في الموضوع، مع إلتزامه بإظهار السبب الجوهري لهذا الطلب الذي من شأنه تحسين مركزه القانوني هذا، وإلا كان الطلب غير مجد، لا ينتج أثرا في قبول المحكمة إعادة فتح باب المرافعة من جديد، ذلك لأن المحكمة وأمام هذا الإجراء، لها كامل السلطان في تقرير إعادة فتح باب المرافعة

[1]– محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، ج 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، 1991، ص 53.

[2]– عبيد رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، 1986، ص 167.

بعد إقفالها من عدمه ، متى ثبتت جدية الطلب، أمرت بإعادة فتح باب المرافعة من جديد، بعد إعلام الخصوم بذلك وفق أحكام القانون ، كما قد يجوز أن يتم ذلك من تلقاء نفس المحكمة، لتتبين غموض بعض المسائل.

فلا يغرب عن البال وأن وقائع الدعوى الجزائية قد تكون متشعبة، ولا يظهر جلاؤها إلا بإعادة المرافعة فيها من جديد، فتلجأ إليه المحكمة تقريرا لسلطتها وحقها في ذلك [1].

إذا كانت تلك هي الأحكام العامة بالنسبة لفتح باب المرافعة، فلا شك أن الأمر ليس هو ذاته بالنسبة للدفع الأولي.

فقد ألزم المشرع المتهم بإبدائه قبل أي دفاع في الموضوع بموجب قاعدة قانونية آمرة [2]، حيث أن مضمون هذا الشرط، يقتضي أن يثار هذا الدفع في زمن معين، فليس كل وقت من زمن المحاكمة صالح لأن يبدى فيه، كما أنه يختلف من محكمة لأخرى، فمحكمة الجنايات تختلف من حيث إجراءات المحاكمة فيها عن إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات، لكن ومهما إختلفت الإجراءات، فإن المحكمة تكون في محل من الإلتفات إليه، متى أثير في غير الزمن المستوجب قانونا ، إن هذا ما أقره التشريع وأيده القضاء في كثير من القرارات، الصادرة عن المحكمة العليا، إذ جاء عنها أنه:" من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس– والغرامة– كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية... وعلى هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع"

كما جاء في قرار آخر أنه:" من المقر قانونا أنه يعاقب بالحبس...كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بالدفع امتنع عن ذلك لمدة تتجاوز الشهرين ولما تمت إدانته بجنحة الإهمال

[1]– القاعدة القانونية الآمرة، هي التي تتضمن خطابا موجها للأفراد يتضمن أمر القيام بعمل معين.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ، 10–10–1995، رقم: 93309، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص 209.

العائلي والحكم عليه بالحبس والغرامة... فغن القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقا سليما، وإن إثارة الطاعن لدعوى إنكار النسب بعد مطالبته قضائيا بدفع النفقة لا يؤدي إلى وقف دفعها ولا يعفيه منها، ومتى كان كذلك إستوجب رفض القرار المطعون فيه[1].

ولما كان المشرع الفرنسي هو منشئ هذا المبدأ، فقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية أيضا ما يؤكد هذا الشرط[2]، الذي متى تخلف عن سهو أو عن جهل، سقط حق المتهم فيه.

ثانيا: إلتزام المتهم بإبداء الدفع الأولي بشكل جازم وصريح:

حتى تلتزم محكمة الموضوع بإجابة المتهم عن دفعه الأولي، وذلك بالرد عليه والتحقيق فيه، وجب أن يبديه هذا الأخير بشكل جازم وصريح، يقرع به سمع المحكمة ، كما يجب أن يشتمل الدفع الأولي على بيان مايرمي إليه، وأن لا يتنازل المتهم عن التمسك به لا صراحة ولا ضمنا، بل وأن يصر عليه في بيان ما يرمي إليه، وأن لا يتنازل المتهم عن التمسك به لا صراحة ولا ضمنا، بل وأن يصر عليه في طلباته الختامية، لا سيما وأن القانون قد شرع لمتهم دون سواه من أطراف الدعوى الجزائية، حق إبداء الكلمة الأخيرة، سعيا منه لحماية حق الدفاع[3]، فإذا كانت الدفوع القانونية، سواء تلك المست وحاة من قانون العقوبات، أو المستوحاة وجودا وأصلا من قانون الإجراءات الجزائية، تلزم المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها لإتصالها بالنظام العام، دونما حاجة إلى ضرورة التمسك بذلك من أحد الخصوم ولا توجيه منه، فإن خلو وقائع الدعوى وظروفها لما يفيد قيام مثل هذه الدفوع القانونية، لا ينفي ضرورة إثارتها بشكل جازم و صريح من قبل المتهم، بل وإصراره عليها إلى غاية إقفال باب

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 16-11-1996 رقم: 2288139، المجلة القضائية لسنة 2000، ع2، ص 277.

[2] - C ،crim .21/Avril/ 1964 :j .C .P 64. IV.éd .G.78.Bull.crim n 199.p 264 .contenant:
"Aux termes de l article du code de procedure penal ، l exeption pregudicielle doit etre soulevee avant tout Debat au fond.
La demande de sursis a statuer en raison d un recours devant la gurdiction administrative presentee pour la premier fois devant la cour d appelirrecevable ".

[3]– زكي أبو عامر محمد، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، (ب.ت)، ص 256.

المرافعة، شأنها في ذلك شأن أوجه الدفاع الموضوعية، [1] فما بالنا إذن بالدفع الأولي بإعتباره وسيلة دفاع، وهو من زمرة الدفوع الموضوعية، كما أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم بصفة شخصية مثلما ستوضحه لنا الشروط الموضوعية لهذا الدفع، فمحكمة الموضوع لا تلتزم بإثارته من تلقاء نفسها، ولا يسوغ أيضا أن تثيره النيابة العامة لمصلحة المتهم الذي تلاحقه بالتهمة المنسوبة إليه، وعلى حد هذا التعبير لا يجب أن يثير المتهم هذا الدفع في صيغة تفويض الأمر للمحكمة أو للنيابة العامة، كأن يقول هو أو دفاعه: "الحكم بالبراءة أصلا، وإن رأت المحكمة غير ذلك إفادتي بمضمون الدفع الأولي."، بما يفيد قيامها بالبحث والتحقيق فيها بشكل عفوي أو عرضي، يتيح لها فرصة التصرف فيه كيفما شاءت، فلا يعاب عليها ساعة إذن شيء، إن كان قصورا أو تقاعس عند عدم التعرض له بالبحث والتحقيق، مادام أن صاحب الشأن و الصفة لم يصر عليه، ذلك لأن الدفع الأولي هو من الدفوع التي لا تستفاد ضمنا من مرافعة دفاع المتهم، [2] ومتى لجأت المحكمة إلى ذلك من تلقاء نفسها، كان قرارها معرض للنقض والإبطال، نتيجة عدم إحترام الشروط التي قيد بها المشرع إستجابة المحكمة لمثل هذا الدفع، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا سبقت الإشارة إليه أنه: ".... إن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم، وإكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع في الموضوع،... فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون ويعرض القرار المنتقد للنقض و البطلان". [3]

ولعلنا نرجع سبب عدم إلتفات المحكمة للدفع الأولي من تلقاء نفسها إلى كون هذا الدفع يحقق مصلحة فردية وشخصية للمتهم، وذلك بهدم أحد أركان الجريمة، عن طريق المنازعة إلى جهات قضائية مختصة أخرى دون القاضي الجزائي الفاصل في موضوع الدعوى العمومية الأصلية، غير أن إلتفات المحكمة إليه لا يتطلب من المتهم ضرورة

[1]– خليل عدلي، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2000، ص 09.

[2]– عبيد رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 170.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، قرار سبق الإشارة إليه.

التمسك بطلب أجل لرفع المنازعة أمام الجهة القضائية المختصة، بل يكفي أن يتذرع هذا الأخير بالحق الذي ثارت بشأنه المنازعة، [1] فلا يجب تبعا لذلك أن يطلب المتهم وقف إجراءات الدعوى العمومية، بل عليه أن يتمسك بالدفع فقط[2].

وعلى فرض ما تم عرضه أعلاه، فإن المحكمة العليا لا تجد ما يلزمها قانونا بالرد عليه، متى أثير لأول مرة أمامها، فهو لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع، [3] و بالتالي فهو لا يتصل بالنظام العام، [4] على الرغم من أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة غير قابلة للتحديد، لكن عموما هي تنطوي على حماية المصلحة العليا للمجتمع، التي لاشك تتحقق من خلال التقيد ببعض القواعد القانونية، التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى إنتهاكها، ومتى ثار هذا الإشكال أو التعارض إستلزم الأمر، تغليب هذه المصلحة على المصلحة الشخصية للفرد، متى تعارضت معها وطالما أن الدفع الأولي يتعلق أساسا بمصلحة المتهم الشخصية بدرجة أولى، فلا شك أن المحكمة سوف لن تتعرض له من تلقاء نفسها، لأنها إنما تواجدت لتطبيق القانون الذي شرع لحماية المصلحة العامة والفردية معا، مع تغليب الأولى عن الثانية إذا تعارضت كل منهما[5].

كما أنها لا تلتفت للفصل في دفوع ولو كانت تستند إلى نصوص القانون كما ذكرنا، إذا كانت تقتضي تحقيقا في الموضوع، وكانت جديدة بوجه عام[6].

لكن و إن كنا نعتقد بأن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الخصبة لممارسة المتهم حقه في الدفاع عن نفسه، عن طريق إبداء الدفع الأولي في زمنه المحدد قانونا و بكيفية جازمة، فهناك جانب كبير من الفقه يرجح إمكانية إثارة هذا الأخير، حتى أمام جهات التحقيق، غير

---

[1]– النقيب عاطف، المرجع السابق، ص 152.

[2]– زكي أبو عمار محمد، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 760.

[3]– عبيد رؤوف، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،2015 ، ص 448.

[4]– نجيب حسني، المرجع السابق، ص 360.

[5]– مروان محمد، صقر نبيل، المرجع السابق، ص 32.

[6]– خليل عدلي، المرجع السابق، ص 08.

أن هذا الإتجاه لقي معارضة أيضا من الكثيرين، وبين مؤيد و معارض، عقيدة يستند إليها كل منهما فأما عن أصحاب الإتجاه المؤيد، فهم يرون بأن هذا الدفع، لا يختلف عن جملة الدفوع الأخرى التي يتصدى لها قاضي التحقيق، والتي تهدف في أساسها إلى نفي وصف الجريمة عن الواقعة وصف الجريمة، بإعتبارها فعل مباح بنص القانون، أو بالنسبة للدفع بجنون المتهم، الذي إن ثبت سقطت العقوبة عنه، وقد أكد القضاء هذا الإتجاه، حيث صدرت المحكمة العليا قرار يؤيد إلتزام جهات التحقيق بالبث والنظر في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، شريطة أن يكون من شأنها تغيير مسار الدعوى[1].

أما بالنسبة للفريق الثاني من الفقهاء المعارضين لإمكانية إبداء الدفع الأولي أمام جهات التحقيق، فإن عقيدتهم في هذه المعارضة تنصرف إلى كون الدفع الأولي يتصل بموضوع الدعوى الجزائية والحكم فيها، و قاضي التحقيق ليس قاضيا للموضوع، كما أن المشرع لم يخول لهذا الأخير صلاحيات إصدار أمر بوقف إجراءات التحقيق، حتى يقوم المتهم بإثارة الدفع الأولي أمام الجهات القضائية المختصة، وإنما خص بهذه السلطة قاضي الموضوع (الحكم) دون سواه، لما في ذلك من إحترام لمبدأ الشرعية الإجرائية، التي ينبغي أن تحتضنها إجراءات المتابعة الجزائية، [2] غير أن ذلك لا يغني عن ضرورة إثارته مجددا أثناء المحاكمة، بإعتبارها مرحلة تصحيح الأخطاء الإجرائية السابق عليها.

الفرع الثاني: شروط الدفع الأولي الموضوعية:

في الحقيقة لم يتوقف المشرع وهو يحاول تحديد معيار لتمييز الدفع الأولي، عند حد الشروط الشكلية التي إستظهرناها أعلاه، بل تعدى ذلك إلى وضع شروط موضوعية تتعلق بمضمون هذا الأخير، وذلك من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية دائما

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ: 2001/06/26، رقم: 269995، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لسنة 2003، عدد خاص، ص 283.

[2]– مروان محمد، صقر نبيل، المرجع السابق، ص 216.

حيث جاء فيها: "يجب إبداء الدفوع الأولية... ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ، ولا تكون جائزة إلا إذا إستندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم...".[1]

إن ما يفهم من نص المادة 331 مقارنة بالشروط الشكلية المشار إليها سابقا، كأنما المشرع قد فرض هذه الأخيرة (أي الشروط الشكلية) لقيد بها المتهم، الذي يتعين عليه أن يراعيها و إلا سقط حقه في إبداء هذا الدفع، بينما حاول من خلال الشروط الموضوعية، أن يضع بين يدي القاضي، معيارا يعتمده كأساس لتمييز الدفع الأولي وتقدير جديته من عدمها، عندما يحتكم هذا الأخير لسلطته التقديرية، إن لم يكن القانون قد نص صراحة على ذلك، و عليه سنتعرض للشرط الموضوعي الأول وهو أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة أولا، ثم نحاول بضرب الأمثلة أن نستظهر معنى و فحوى الشرط الثاني لهذا الدفع أن يكون الدفع الأولي جديا ثانيا.

أولا: أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة:

إن هذا الشرط يؤكد لنا مرة أخرى، بأن الدفع الأولي هو دفع يخص المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الآخرين، كما أن معناه ينصرف إلى أنه يجب أن يكون من شأنه التأثير على المحكمة، بحيث يكون له أثر منتج في الدعوى بصورة عامة، والجريمة على وجه الخصوص، وذلك بهدم أحد أركانها الذي و إن تحقق ، سقطت هذه الأخيرة في حق المتهم وإستحق بموجب ذلك البراءة. فإذا نازع هذا الأخير في أصل الحق المتصل بالواقعة الإجرامية، ولم تتوصل المحكمة من جهتها، بالرغم من الوثائق الموجودة تحت يدها في الملف ووقائع الدعوى المعروضة عليها، إلى ما يفيد ثبوت أو نفي هذا الحق المتنازع بشأنه بدرجة تحول دون الفصل في الدعوى العمومية، فلا مفر هنا من التسليم بضرورة إحالة المسألة العارضة أمام المحكمة المختصة للحكم فيه، هو إعطاء فرصة أكبر للمتهم لتأكيد هذا الدفع أمام تلك الجهات القضائية المختصة، إذ يكون لهذه الأخيرة نطاق أوسع في

[1]– قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تقصي الوقائع التي تختص هي أصلا بتحقيقها والحكم فيها، وفق تداعيات إجرائية خاصة في حين يتعذر الأمر على محكمة الجنح الناظرة في الدعوى العمومية الأصلية القيام بذلك بل إن ما تنتهي إليه تلك الجهات من حكم نهائي بات، هو الذي يحدد ما سيقضي به القاضي الجزائي في الدعوى العمومية، إما بحكم البراءة، و ذلك بالنظر إن كانت صحة الدفع قد تثبتت، أو بحكم الإدانة، إن كانت الجهة المختصة توصلت إلى ما ينفيه[1].

فإذا كان التشريع قد سحق الدفاع و أنشأ ضمانات للمتهم، من بينها آلية الدفع الأولي فإن الحد من هذا الحق و تلك الضمانات لا يقع إلا بقيام أحد الأمرين:

أولهما: أن تكون المحكمة قد وضحت لديها الرؤية و تجلت بصيرتها، بما لا يدع أي مجال لشك قد يلزمها بالإستماع إلى ما يبديه المتهم من أوجه دفاع، مع إلتزامها بتسبيب رفضها إن هي قررت الإعراض عن ذلك.

ثانيها: أن يكون الدفع الذي أبداه المتهم و يطالب المحكمة بتحقيقه غير جائز القبول أو أن ليس من شأنه نزع وصف الجريمة، كأن يكون الغرض منه هو التشكيك فيما إطمأنت إليه المحكمة من دليل فحسب، وليس من شأنه تغيير وجه الرأي فيما ستقضي به هذه الأخيرة من حكم في وقائع الدعوى فإذا كان ذلك هو الرجاء من وراء إثارة الدفع الأولي، فلا تلتزم المحكمة بالإلتفات إليه، و إعراضها عنه لا يعيب حكمها و لا يعرضها للإبطال[2]، وفي هذا المعنى صدر قرار للمحكمة العليا، جاء فيه:... حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفق للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، ومعناه أن ينفي

[1]– عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 84.

[2]– زكي أبو عامر محمد، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 260.

بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساسا لمتابعة وصف الجريمة... كل ذلك تحت طائلة عدم القبول".[1]

وعلى العموم، فإن المقصود من وراء تقرير مثل هذا الشرط الموضوعي، ينصرف إلى إقرار حق المحكمة و سلطتها في تقدير قيام الدفع الأولي من عدمه عند غياب نص قانوني يقتضي بذلك، ونراه حسب عقيدتنا أمر وجيه وسليم، فالقاضي هو من يقدر صعوبة الفصل في وقائع الدعوى العمومية عند إثارة هذا الدفع، من خلال ما هو معروض عليه من الوقائع التي يحملها الملف بمستنداته، فضلا عن المناقشة التي تدور خلال جلسة المحاكمة.

ثانيا: أن يكون الدفع الأولي جديا:

إن المقصود من جدية الدفع الأولي، هي أن يكون ظاهر التعلق بوقائع الدعوى الجزائية و مؤيد لها، بحيث يتبين لمحكمة الموضوع و ينشأ لديها إحتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم حتى تكون أساسا للدعوى التي تنشأ من وراء إثارتها ، فإذا كان الدفع أبدي لمجرد عرقلة السير في الدعوى أو تأخير الفصل فيها، أو كان واضح لا لبس فيه، بما لا يلزم إيقاف الفصل فيها، فإن المحكمة لا تلتزم هنا بوقف الفصل في الدعوى، بل تصرف النظر عن الدفع لتقضي فيه بما يوافق القانون[2].

إن جدية الدفع الأولي مستمدة وجودا وأساسا من روح نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتبينها القاضي من وقائع أو أسانيد الدعوى إمتثالا منه لما جاء في نص المادة أعلاه: "....لا تكون جائزة إلا إذا إستندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم"، فما المقصود من الوقائع و الأسانيد هنا؟

إن المقصود من الوقائع عموما، المعطيات التي تحيط بالدعوى الجزائية، أما فيما يتعلق بالدفع الأولي على وجه الخصوص، فإن ضرب الأمثلة هنا يكون أجدى لتفسير

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2002/05/15، رقم: 241364، المجلة القضائية لسنة 2003، ع2، ص 351.

[2]– عبيد رؤوف، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 448.

وجلاء المقصود منها فقد يدفع المتهم المتابع بتهمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 386 من قانون العقوبات، بتملكه للعقار المدعى بالإعتداء عليه من طرفه أنه مالك للعقار عن طريق الحيازة وفقا لأحكام المواد من 808 إلى 842 من القانون المدني، [1] فيتبين بعدها للمحكمة أن الدفع بالحيازة من شأنه أن يثبت ملكية المتهم للعقار، فالحيازة هنا واقعة يستند إليها المتهم كأساس لقيام دفعه الأولي غير أن إلتفات المحكمة لهذا الدفع، لا يقوم بمجرد التصريح به من قبل هذا الأخير، بل أنها تلتزم بتحقيقه متى أبدى المتهم إستعداده لتقديم الدليل على حيازتهم الفعلية وفق شروطها القانونية [2]، وفي هذا السياق صدر قرار للمحكمة العليا جاء فيه أنه: ".... ولما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم و لم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفادة بها- بموجب قرار صادر عن السيد الوالي- ولا سيما وأن جريمة الرعي في ملك الغير التي يصدق أن تطبق عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات تكون في هذه الحالة غير مكتملة الأركان فلذا يتوجب نقض قرارهم- المعيب فعلا وإحالة القضية للفصل فيها من جديد".[3]

أما المقصود من الأسانيد، فهي تتمثل في جميع المستندات والوثائق التي يسعى من وراء تقديمها المتهم إلى إثبات إدعاءاته بقيام الدفع الأولي، غير أنه لا يشترط فيها أن تقيم الدليل القاطع على قيامه، بل يكفي أن تكون تلك الوثائق والمستندات، مؤيدة لحق المتهم ودليلا قاطعا عليه، أمام الجهات القضائية المختصة، التي يؤول إليها الفصل فيما بعدما يعرض عليها النزاع ، وتبعا لذلك، وفي سياق نفس المثال الذي أوردناه بشأن دفع المتهم بحيازته للعقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية، فقد لا يتذرع هذا الأخير بالحيازة بل قد تكون بحوزته وثائق وسندات رسمية تثبت ملكيته للعقار، ويمتلك الضحية في نفس الوقت

[1]- المواد من 808 إلى 842 من القانون المدني.

[2]- زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 87.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، المجلة القضائية لسنة 1995، ع 1، ص 237.

وثائق تؤيد إدعاءاته بملكيته للعقار أيضا، والتي على أساسها طالب بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضد المتهم ففي حالة كهذه يثور نزاع جدي حول الملكية، إذ يصعب على القاضي أمر الفصل في الدعوى العمومية، مالم يفصل في النزاع المتعلق بالملكية من الجهة القضائية المختصة أولا، والتي لا محالة تمتلك نطاق إجرائي أوسع لمناقشة وقائع الملكية بدء من الإنتقال ومعاينة الأمكنة المتنازع بشأنها، على ضوء الوثائق المقدمة من الطرفين مرورا بالخبرة القضائية التي تستغرق لإنجازها وإعادة السير في الدعوى بعد ذلك وقتا طويلا، لا يسع المحكمة الجزائية إهداره للفصل في الدعوى العمومية، لا سيما وأن هذه الأخيرة تتطلب سرعة الفصل فيها.[1]

المطلب الثاني: آثار الدفوع الأولية

بعد أن يتولى المتهم أو دفاعه، إحترام إثارة دفعه الأولي، وفق الشروط الشكلية التي إستوجبها القانون، فإن القاضي يتولى هو الآخر من جهته، تقضي توافر تلك الشروط الموضوعية من جهة أخرى، ليقرر إما الرفض أو القبول فإن تقرر الرفض، فلا بد أن ذلك مرهون بأسباب جدية، فإما أن لا يحترم المتهم من جهته الشروط الشكلية المستوجبة فيه قانونا، كأن يفوت عليه فرصة إبدائه قبل الدفاع ومناقشة موضوع الدعوى، أو عند عدم توافر شرط من الشروط الموضوعية، كأن لا يكون للدفع الأولي شأن في إزالة وصف الجريمة عن الواقعة أساس للمتابعة، أو أن يكون الدفع غير جائز، كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية و التي جاء فيها: "....أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات..."، و المقصود من جوازية الدفع الأولي هنا، هو أن يكون هذا الأخير جدي بما يكفي لأن يتبدى للقاضي بأن أمر الفصل في الدعوى العمومية، يتوقف بلا شك على الفصل فيما قد يثير هذا الدفع من منازعة في أصل الحق، وأن لا يكون قد أثير عرضا بهدف عرقلة سير إجراءات المحاكمة، وإطالة إجراءات الفصل فيها.[2]

[1]– زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 86.

[2]– النقيب عاطف، المرجع السابق، ص 147.

فإن ما قضي من طرف المحكمة بعدم قبول الدفع الأولي، لعدم توافر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو بعدم توافرهما معا، فضلا عن عدم ثبوت جديته، فإن هذا الرفض يأخذ الشكلين، فإما أن تقضي المحكمة برفض الدفع بشكل مستقل، ثم تفصل بعد ذلك في الموضوع، أو أن تفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد، غير أنه وفي كلتا الحالتين يتعين على القاضي أن يسبب الحكم أو القرار القاضي برفض الدفع الأولي تحت طائلة البطلان.[1]

وبمفهوم المخالفة، إذا ما توفرت لهذا الدفع شروطه الشكلية و الموضوعية و إتخذ حالة من حالاته و تبدى للقاضي أن منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام الجهة المختصة، من شأنه أن يكون لديه عقيدة فيما سيصدره من حكم في الدعوى العمومية، بالنظر إلى الحكم النهائي البات الذي تصدره تلك الجهة، فمعنى ذلك أنه سينعكس بطبيعة الحال على الدعوى العمومية فلا يعقل أن تبقى هذه الأخيرة معلقة ومفتوحة الأجل، كونها مرهونة بما ستصدره المحكمة المختصة من حكم، خاصة أننا قد بين ا فيما سبق، ما قد يستغرقه هذا النزاع أو الدعوى من وقت طويل لإستنفاد جميع الإجراءات، لا سيما تلك المتعلقة بإستنفاذ آجال الطعون، التي يجوز بل يحق لمن له الحق فيها، أن يطعن بطريقها في الحكم الصادر عن تلك الجهة المختصة بمختلف درجاتها ، ففي مواجهة ذلك سيقضي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، بإعتبار أن ذلك هو ثاني أثر يترتبه قبول الدفع الأولي ، وفي هذا الشأن سوف نتناول الآثار المنصرفة للمتهم في الفرع الأول والآثار المنصرفة للحكم في الفرع الثاني.

[1]– زروال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 87-88.

الفرع الأول: الآثار المنصرفة للمتهم:

إن الخوض في دراسة الآثار المنصرفة للمتهم جراء إبداء و قبول الدفع الأولي، يلزمنا بأن نتطرق أولا إلى المحل أو الموضوع الذي يرد على هذا الإثبات، حتى نتمكن من معرفة كيفية دخول إن لم نقل إقحام المتهم في هذا السجال و متى؟، لكن وقبل أن نجيب على تلك التساؤلات علينا أن نعرف أولا معناه.

في الحقيقة لا يوجد إستقرار بين فقهاء القانون الجنائي على تعريف موحد للإثبات فكل ما يعطيه مدلولا بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها لهذا الأخير، فقد عرفه البعض على أنه: "إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى فاعل معين أو للمتهم بوجه خاص" [1] بينما ذهب إتجاه آخر إلى تعريفه بأنه: "لإقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها و بالطرق المشروعة قانونا و بيان حقيقة نسبتها إلى المتهم و شركائه"[2]، فيما ذهب فريق إلى اعتباره: "مجموعة الأسباب المنتجة لليقين"[3].

وبالرغم من إختلاف التعاريف وتعددها، إلا أن المراد بالإثبات في الدعوى الجزائية هو إثبات الوقائع وليس بيان وجهة نظر المشرع وحقيقة قصده، لأن البحث في هذه المسائل إنما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره، وهو عمل من الأعمال التي هي أصلا من صلاحيات قاضي الموضوع[4]، وقد أوجب القانون على القاضي الجزائي بصفة عامة، أن يرجع لكل الأدلة المطروحة أمامه لتحقيقها بنفسها وتمحيصها وتقليب وجهات النظر حولها على كافة الإحتمالات، ليتمكن في النهاية من تكوين عقيدته وفق ما يرتاح إليه ضميره ووجدانه، ليقتنع

---

[1]– العرابي علي، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر 1940، ص 558.

[2]– سويدان مفيدة، " نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1985، ص 03.

[3] -Maier (m)، traité de la preuve en matiére criminel "Trad alexandre 1948، p3.

[4]–محمود مصطفى محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985، ص 381.

بثبوت التهمة على سبيل الجزم واليقين، كما قد يقتنع بذلك على شك في أدلة الإتهام فيقضي في الأولى بالإدانة، بينما يقضي بالبراءة في الإحتمال الثاني[1].

هذا فيما يخص معنى الإثبات، أما فيما يتعلق بالموضوع الذي يرد عليه، فإن أول ما يجب أن يثبت في الدعوى الجزائية هو أركان الجريمة التي أتاها المتهم من ركن شرعي، مادي ومعنوي[2]، وهي المهمة الملزمة والمعتادة للقاضي الجزائي، تجسيدا لدوره الإيجابي في الدعوى بغية الوصول إلى حقيقتها، وفق ما نصت عنه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن الإثبات لا يقتصر على أركان الجريمة فحسب، بل أن هناك مسائل أخرى تكون محلا للإثبات في الدعوى الجزائية، مثل الدفوع عامة والدفع الأولي موضوع دراستنا على وجه الخصوص، فهل هي مهمة القاضي؟ أم أن النيابة العامة هي من تتولى إثباته؟ أم أنه المتهم؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات، تفيد بأن هناك أطراف عدة تشارك في مهمة الإثبات دون أن تكون مطالبة بذلك من بينها الطرف المدني والشهود وحتى محامو الأطراف، غير أن الإثبات يصبح عبئا، متى كان الطرف ملزما بإثبات ما يدعيه.

لنخلص في الأخير أن الآثار المنصرفة على المتهم منحصرة في الإثبات.

الفرع الثاني: الآثار المنصرفة للحكم.

إلى جانب الآثار التي يحدثها قبول الدفع الأولي بالنسبة للمتهم، هناك آثار أخرى يرتبها قبول هذا الأخير في الحكم الصادر في الدعوى العمومية ، فقد سبق لنا وأوضحنا، الإجراءات التي قررتها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن ، حيث نصت الفقرة الثالثة منها على أنه"... وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.

---

[1] –عبيد رؤوف، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 694.

[2]– مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، 2003، ص 264.

فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع.

أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات" فمتى ثبت للقاضي أن إثارة هذا الدفع ليس إلا مناورة من المتهم، يهدف هذا الأخير من ورائها المماطلة وإطالة عمر المحاكمة، فإن المشرع منح القاضي حق صرف النظر عن الدفع، دونما أن يعاب عنه شيء من الإغفال أو السهو ولا حتى الإخلال بحق الدفاع[1].

غير أنه وبالمقابل ومتى ثبت للقاضي الجزائي، جدية الدفع الأولي وتبدى له أنه يستحيل عليه الفصل في الدعوى العمومية لولا أن تقول جهات قضائية مختصة أخرى غيره كلمتها في النزاع، فعليه أن يمنح المتهم أجلا محددا تحت طائلة الإبطال، لرفع دعواه أمام تلك الهيئات، وإذا ما قدم هذا الأخير أمام القاضي ما يثبت به رفع دعواه ، فإن القاضي لا محلة، سيصدر حكمه بوقف الفصل في الدعوى العمومية ولا يعود لمناقشة وقائع الدعوى إلا بعد أن تفصل الجهات القضائية المختصة في اصل النزاع الذي أثاره هذا الدفع، وهو الأثر الأساسي الذي يرتبه هذا الأخير في الحكم، فضلا عن أن هذا الأثر يتعلق أيضا بحجية هذا الحكم متى كان وقفه وجوبي أو جوازي[2] .

[1] –سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص 492.

[2] _ النقيب عاطف، المرجع السابق، ص 699.

خلاصة الفصل:

إن تقدير حق المتهم في الدفاع عن نفسه عن طريق الدفع الأولي على سبيل أنه حق مقدس، أمر لا محالة يحقق العدالة التي بقيامها تقوم دولة القانون غير أن تقرير المبدأ وفرضه بنص صريح مضمونه قاعدة قانونية آمرة، دون التصدي القانوني المحكم والدقيق له، يجعل منه مبدأ قائم بلا روح.

إن فرض بعض الشروط الإجرائية والموضوعية من المشرع، لم يكن كافيا كمعيار لتحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية، والتي بها يتميز عن غيره من الدفوع على إختلافها لذلك فقد كان عرضنا لحالات هذا الأخير، جدواه في رفع اللبس والغموض، الذي إكتنف هذا الموضوع، خاصة من حيث عدم توصل القضاء، إلى التمييز بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية المعبرة عنه، فقد إهتدينا في نهاية هذا القضاء، إلى التمييز بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية المعبرة عنه ، فقد إهتدينا في نهاية هذا الفصل، إلى تمييز القضاء للمسألة وغموضها بالنسبة إليه، راجع أساسه لتبني المشرع لها بترجمة حرفية للنص الفرنسي (Questions Péjudicielle) مسائل أولية، فضلا عن عدم تنظيم بعض الحالات المنشاة له بنصوص قانونية صريحة.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للدفوع الأولية في المواد الجزائية

- **المبحث الأول: إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات**
- **المبحث الثاني: إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح**

تمر الدعوى الجزائية في مسارها الإجرائي بعدة مراحل، إذ تبتدئ بمرحلة التحري والاستدلال، هذه الأخيرة التي تعتبر المرحلة التحضيرية لملف الدعوى الجزائية، فهي التي يتم فيها جمع المعلومات الكافية عن الجريمة ومرتكبها، من طرف رجال الضبطية القضائية وتجدر الإشارة إلى أن مرحلة التحقيق التمهيدي هذه، لم يكن يتضمنها تنظيم قانوني في تشريعات مختلف الدول، بل فرضتها الممارسة العملية فحسب، أما التحقيق فهو المرحلة الثانية من مراحل الدعوى الجزائية، وهو مرحلة وسطى بين المتابعة والمحاكمة، غايته تمحيص الاتهام الموجه ضد المتهم والتحقيق فيه لتأكيده إجابا أو سلبا، بل إنها المرحلة التي تتجسد فيها أكثر قاعدة براءة المتهم، نظرا للضمانات الكبيرة التي توفرها هذه الأخيرة ، وعلى أساس ذلك، وثبوت الاتهام ضد المتهم، فإن هذا الأخير سيلاقي بعد نفاذ تلك المرحلتين السابقتين، مرحلة أخرى نهائية وهي مرحلة المحاكمة.

إن هذا ما يجلي الدور الإيجابي والفعال للقاضي الجزائي خلال الدعوى الجزائية، لاسيما عند إثارة الدفوع عامة، والدفع الأولي على وجه الخصوص ، فإذا ما أثير امامه هذا الدفع، كان مطالب بتحقيق جديد والتحري من ثبوته، وذلك عن طريق إثبات توافر شروطه الشكلية والموضوعية، ومتى تأكد من جديده، فإن ذلك يستتبع إلزامية إتخاذه لإجراءات خاصة، وفي هذا الفصل سوف نتناول الأحكام الإجرائية للدفوع الأولية في المواد الجزائية من خلال مبحثين الأول سوف نتناول فيه إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات في حين سوف نتناول في المبحث الثاني إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح.

المبحث الأول: إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات:

اختلفت التشريعات في تقسيم الجرائم ، فمنها من أخذت بالتقسيم الثنائي ومنها من اعتنقت التقسيم الثلاثي لها أي جناية، جنحة، مخالفة، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري، وعلى ضوء هذا التقسيم جاء التشريع القضائي فيما يخص المادة الجنائية، فخص كل نوع من هذه الجرائم بمحكمة خاصة، من بينها محكمة الجنايات التي خصها المشرع بتشريع قضائي خاص ، كما خصها بإجراءات حصرية، لا سيما عندما تتصدى للفصل في الدفع الأولي و في ذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث إسناد الاختصاص لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات في المطلب الأول و القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إسناد الاختصاص لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات:

إن الوقائع التي تحمل وصف الجناية هي أخطر الجرائم وأكثرها مساسا بالنظام العام، لذلك فقد خصها المشرع بمحكمة ذات طبيعة قانونية إجرائية خاصة، لكن وإن عنى القانون الجنائي بتنظيم هذه الجهة القضائية، إلا انه لم يعتمد في قانون الإجراءات الجزائية تعريفا لها، بل أننا نهتدي إلى ذلك من خلال النصوص القانونية المنشئة لها، فنستطيع ساعة إذن تعريفها على أنها: " محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالحكم في القضايا الموصوفة بأنها جنايات وما قد يرتبط بها بأحكام نهائية، وفق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا "، نستشف من خلال هذا التعريف، أن لهذه المحكمة خصائص تميزها عن غيرها من المحاكم الأخرى، فهي محكمة إجراءات وشكليات، فضلا عن كونها شعبية، كما انها صاحبة ولاية عامة وهي محكمة اقتناع وأحكامها نهائية، لا تقبل الطعن فيها إلا بالنقض، وسوف نتناول من خلال هذا المطلب الجهة القضائية المختصة في مواد الجنايات في الفرع الأول و مجال اختصاص محكمة الجنايات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في مواد الجنايات:

شهد قطاع العدالة في الجزائر منذ سنة 2015 جملة من الإصلاحات تضمنت تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة عبر عدة مستويات منها استحداث نظام المثول الفوري كبديل عن إجراءات التلبس وحق الموقوف للنظر في الإتصال بمحاميه وتلقي زيارته، إلا أن أهم تعديل هو ذلك الذي تم بموجب القانون رقم 17- 07 [1] المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والذي تضمن إنشاء درجة استئناف على مستوى الجنايات جاء ذلك في سياق التعديل الدستوري الأخير الذي كرس صراحة مبدأ التقاضي على درجتين.

تعد محكمة الجنايات من أهم الهياكل التي تسهم في تحقيق العدالة الجزائية بتوقيع العقاب على المجرم وفقا للقواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، مع ضمان حقوق المتهم احتراما لمبدأ قرينة البراءة[2].

يعود نظام محكمة الجنايات في الجزائر إلى المحاكم الشعبية التي أنشئت مباشرة بعد الإستقلال سنة 1963، إلا أن تكريسها لم يتم بصورة شاملة إلا سنة 1975 بتقسيمها إلى قسمين: قسم عادي وقسم اقتصادي، واستمرت التعديلات في سنوات 1982، 1990 و1995 فيما يتعلق بإعداد القائمة السنوية للمحلفين وعدد المحلفين، إلا أن النظام الذي كان يحكمها من حيث التشكيلة وعدم تسبيب أحكامها وغياب الإستئناف في ما يصدر عنها من أحكام جعلها محل انتقادات من جانب الكثير من القانونيين أكاديميين وممارسين، حيث اعتبروا أنها مخالفة للدستور وللإلتزامات الدولية التي ارتبطت بها الجزائر[3].

أكدت الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر على جملة من الضمانات التي يجب توفرها في الدعوى الجزائية فقد نصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

---

[1] _ القانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس سنة 2017 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[2] _ زليخة التجاني، نظام الإجراءات أمام الجنايات، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 12.

[3] _ سامية بوروبة، إصلاح نظام محكمة الجنايات في الجزائر، مجلة المفكرة القانونية ، تونس، فيفري 2018، ص 21.

في المادة 14 منه على حق الشخص المدان في اللجوء إلى محكمة أعلى لإعادة النظر في قرار إدانته، والذي يعرف في القانون الدولي لحقوق الإنسان بمبدأ التقاضي على درجتين، جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 لإدماج هذه الضمانة حيث نص بأن يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، معلنا عن دسترة المبدأ في سابقة تشير إلى عمق الإصلاحات التي تضمنها والتي جاءت في سياق مطالب كان قد عبر عنها كثير من القانونيين حول ضرورة إجراء إصلاح عميق على محكمة الجنايات بالنظر لأهميتها كهيكل في المنظومة العقابية، مما حقق مطابقة للمنظومة الداخلية مع القانون الدولي.[1]

تتابعت تطبيقات التعديل الدستوري لتبرز بداية في القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي، حيث نص هذا التعديل على أنه توجد في مقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية، مما يوضح تغير الإطار المرجعي الذي يحكم نظام محكمة الجنايات، والذي ترجم بعد ذلك في النص الإجرائي.

انعكس التعديل الدستوري على قانون الإجراءات الجزائية الذي نص منذ شهر مارس 2017 على إنشاء محكمة جنايات استئنافية إلى جانب محكمة الجنايات الإبتدائية، مما جعل استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع يكرس لأول مرة في محكمة الجنايات، الإجراء الذي كان غائبا قبل التعديل الحاصل، فقد كان يسمح فقط باستئناف أوامر قاضي التحقيق وغرفة الإتهام دون الحكم الفاصل في الموضوع، لقد تم تبرير عدم الإستئناف في مواد الجنايات في السابق بعدة أسباب، منها العيوب التي تعتري قاعدة التقاضي على درجتين التي تؤدي إلى إطالة أمد النزاع وتزيد التكاليف كما أن وجود درجتين للتحقيق في مواد الجنايات يعوض التقاضي على درجتين، بالإضافة إلى كون التشكيلة الشعبية لمحكمة الجنايات تجعل من الحكم لا يقبل أي طعن ولا مجال لتبريره.[2]

---

[1] _ سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 21.

[2] _ بن يوسف فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد السادس، الجزائر ، 2018، ص 16.

لقد انتقد جل القانونيين عدم تطبيق الإستئناف في مواد الجنايات، منطلقين من كونه موجودا في الجنح والمخالفات التي هي جرائم أقل خطورة من الجنايات، وغائب في أخطر الجرائم تصنيفا التي هي الجنايات، وهو ما أدى بالمشرع إلى إعادة النظر في هذه القاعدة في إطار التعديل الأخير، متجها إلى إقرار الإستئناف في الجنايات، حيث أصبحت أحكام محكمة الجنايات قابلة للإستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية، ولقد انعقدت أول دورة لمحكمة الجنايات الإستئنافية في شهر ديسمبر 2017[1].

كما أكد التعديل على أن للإستئناف أثر ناقل للدعوى، حيث يعاد طرح الدعوى أمام محكمة الجنايات الإستئنافية بنفس نطاقها الذي نظرت فيه محكمة الجنايات الإبتدائية، بما يحمله هذا النطاق من عناصر قانونية وواقعية، فكل ما تملكه محكمة الدرجة الأولى تستطيع كذلك محكمة الإستئناف التصدي له.

تتميز محكمة الجنايات في العديد من الدول باعتماد نظام المحلفين الذي يؤدي إلى إضفاء الطابع الشعبي على هذه المحكمة، حيث يشترك إلى جانب القضاة المهنيين مساعدون للقضاة في جميع الإجراءات يتداولون معا بشأن الإدانة ثم العقوبة ، ولقد تطورت تشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر التي كانت تتشكل من ثلاثة قضاة محترفين وأربعة مساعدين محلفين سنة 1966، وقد أعاب عليها القانونيون عدم التوازن الذي كان أحد الأسباب التي أفضت إلى صعوبة في إصدار الأحكام، خفض التعديل الحاصل سنة 1995 عدد المحلفين ليصبح اثنين في مقابل ثلاثة قضاة، واستمرّ الجدل حول إشراك المحلّفين من عدمه في محكمة الجنايات التي تختص بأشدّ الجرائم خطورة وتحتاج بالتالي إلى قضاة متخصصين قادرين على الكشف عن الأدلة والفصل في الإدانة بطريقة موضوعية قائمة على اعتبارات قانونية، وهي المؤهلات التي تنتفي في المحلفين الذين لا يكون لهم دراية بالقانون في غالب الأحيان.[2]

[1] _ بن يوسف فريدة، المرجع السابق، ص 17.

[2] _ سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 21.

تضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2017 إعادة النظر في تشكيلة محكمة الجنايات التي أصبحت تتكون من أربعة محلفين في مقابل ثلاثة قضاة، و هو ما يترجم عودة إلى النموذج الذي تم اعتماده من قبل المشرع الجزائري مباشرة بعد الإستقلال، مع كل العيوب والإنتقادات التي لاقاها بسبب عدم التوازن في التشكيلة الذي ينعكس على طريقة سير الإجراءات، أمام هذه العودة القوية للمحلفين، نشهد من جانب آخر تراجع لهم، حيث أن التشكيلة الخاصة لمحكمة الجنايات والتي تنعقد للنظر في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب تتكون من قضاة فقط دون إشراك المحلفين، يظهر من هذا التعديل التذبذب الذي حصل بين الإبقاء على نظام المحلفين وبين إلغائه نهائيا كما قامت به بعض الدول، حيث حاول المشرع التوفيق بين مؤيدي الإبقاء على هذا النظام والمنادين بإلغائه، فهو من جهة برر رفع عدد المحلفين في التشكيلة العادية لمحكمة الجنايات سواء الإبتدائية أو الإستئنافية ليفوق عدد القضاة وبالتالي تكريس الطابع الشعبي لهذه المحكمة وضمان ممارسة رقابة على سير وإدارة العدالة، ومن جهة أخرى، ألغى المحلفين من التشكيلة الخاصة لمحكمة الجنايات التي تتشكل من قضاة فقط[1].

هذا فيما يتعلق بجملة الأحكام الإجرائية التي أقرها المشرع من الناحية الشكلية، حفاظا على سلامة تشكيل محكمة الجنايات التي تعد من النظام العام، أما عن جملة الأحكام الإجرائية التي سنها المشرع ليحمي بها مركز المتهم في الدعوى الجنائية، لاسيما تلك المتصلة بحقه في الدفاع عن نفسه، فقد قرر المشرع البطلان لحكم محكمة الجنايات عند مشاركة المحلفين في الحكم غيابيا على المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة، وفقا لإجراءات التخلف عن الحضور أمام هذه الأخيرة، كما قرر البطلان أيضا، عند مشاركة المحلفين للفصل في الدعوى المدنية.

ولعل أهم المبادىء التي استقرت في محكمة الجنايات، في باب حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه و تفاديا للعيوب التي شابت نظام المحلفين، هي حينما تقررت عدم

[1] _ سامية بوروبة، المرجع السابق، ص 21.

مشاركة القضاة الشعبيين في تشكيل المحكمة، عند تصديها للمسائل القانونية التي تثار امامها، لاسيما تلك المتعلقة بالطلبات والدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، والدفع الأولي موضوع بحثنا وإن كان دفعا موضوعيا، إلا أنه يعد من المسائل القانونية التي قد تستدعيها وقائع الدعوى فيبديها دفاع المتهم، الأمر الذي ألزم المشرع فيه انسحاب المحلفين من تشكيل المحكمة لتفصل هذه الأخيرة فيه بقضاتها المحترفين فقط، ونعتقد من جهتنا أن تقرير مثل هذا الإجراء فيه نوع من الرشد ونفاذ البصيرة، ذلك لأننا نرى أنه ليس هناك من هو أجدر وأكفأ بتقصي قيام المسائل القانونية من عدمه، مثلما هو عليه القاضي الجنائي المختص المحترف، لاسيما إذا كان الدفع المثار امامه هو دفع أولي باعتباره مسألة فنية دقيقة، فلا نعتقد أن القاضي الشعبي ومهما بلغت درجة ثقافته، على قدر من التخصص والكفاءة والمعرفة بمثل هذه المسائل القانونية ليتمكن من الفصل فيها، وهذا هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها[1].

الفرع الثاني: مجال إختصاص محكمة الجنايات:

سبق أن أوضحنا أن الاختصاص هو السلطة التي يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في دعاوى معينة، والمقصود بذلك، هو تحديد ما مدى للمحكمة من سلطة الفصل في وقائع ومسائل معينة[2]، أو فيما قد يطرح عليها من قضايا للبث والفصل فيها وفق ما يقتضي القانون.

وقواعد الاختصاص هي ذات طابع إلزامي، فهي تستمد الزاميتها بكون مصدرها هو قواعد القانون التي من أهم خصائصها، انها ملزمة للمخاطبين بأحكامها [3]، كما أنها ليس حكر على قضاء الحكم فحسب، فالقانون حدد اختصاص سلطات التحقيق والاتهام، بل

---

[1] _ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 20/01/1998، رقم: 177197، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003، ص 368.

[2] _مصطفى محمود، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط 2، 1985، ص 320.

[3] _سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2005، ص 414.

وسلطات رجال الضبطية القضائية أيضا الذين تناط بهم كما سبق وأن أشرنا مهمة الاستدلال وجمع الادلة ، إن هذا يعني أن نظرية الإختصاص أوسع من أن تنحصر في مرحلة المحاكمة، إنما سنقصر الحديث والدراسة عن هذه النظرية أثناء مرحلة التحقيق النهائي، نظرا للضرورة التي يمليها علينا موضوع بحثنا، هذا وإذا كانت قواعد الإختصاص سواء تلك المتصلة بالمحل أو بشخص المتهم وكذا نوع الجريمة قد جاءت لمنح كل محكمة على حد ى، سلطة الفصل في الجريمة التي حددتها لها القواعد القانونية، فقد يحدث أن تتولى المحاكم إختصاص الفصل في مسائل هي أصلا من اختصاص محاكم أخرى، وفي ذلك إمتداد للإختصاص وخروج من المشرع عن الأصل العام، بقصد النزول عند ضرورات قانونية وأخرى عملية، وحالات الخروج على القواعد العامة في الاختصاص عديدة، من بينها الاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات[1].

فحسب المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية: " تختص محكمة الجنايات بالفصل في جميع الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والمحالة اليها من غرفة الاتهام مالم ينص القانون على خلاف ذلك "[2].

من خلال نص المادة أعلاه، يتضح لنا أن هذه الأخيرة، تختص بالفصل والبث في الأفعال التي تحمل وصف الجناية، بالإضافة أيضا إلى ولاية الفصل في الجنح والمخالفات المرتبطة بها لكن وقبل أن نتطرق إلى تفصيل هذا الموضوع وتحديد المرجعية القانونية والفقهية لذلك، فقد آثرنا أن نتناول الحديث عن كيفية تحديد الإختصاص النوعي لمحكمة الجنايات، إذ كيف لنا أن نتبين بأن الفعل يؤول اختصاص الفصل فيه لمحكمة الجنايات دون سواها من المحاكم الأخرى؟

إن المقصود من كل ذلك، هو تحديد المعيار المعتمد لتصنيف الجرائم فقد اعتمد الفقه والقانون معيارين لتصنيف الجرائم، أحدهما يتعلق بطبيعة الجريمة في حد ذاتها

[1] _ سعيد نمور محمد، المرجع السابق، ص 439.

[2] _قانون الإجراءات الجزائية

فتصنف الجرائم على اسسها الى جرائم عادية وأخرى سياسية، ثم جرائم عسكرية وأخرى إرهابية، أما المعيار الثاني وهو مصب اهتمامنا، فهو معيار خطورة الفعل الإجرامي أو العقوبة، بحيث توصف الجريمة بناء عليه بانه ا جناية أو جنحة أو مخالفة، حسب العقوبة الأصلية التي قررها المشرع في قانون العقوبات، مع العلم أن هذا المعيار لم يلق تأييدا كاملا من الفقه، حيث انتقده بعض الفقهاء على أساس أ نه معيار اصطناعي لا يتفق مع الواقع ومع موضوع الجريمة، لا سيما وأنه يثير صعوبة، خاصة فيما يتعلق بمدة العقوبة التي تعتمد كأساس للتصنيف بين الجنايات والجنح لكن حتى وإن سلمنا بالصعوبة التي تكتنف هذا المعيار، من حيث تصنيف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، إلا أن فوائده جمة من عدة نواح، سواء من ناحية الإجراءات التي تختلف من محكمة لأخرى، أو من ناحية إختصاص كل منها على حدى[1].

إن تقرير المشرع لمثل هذه القاعدة في قضاء محكمة الجنايات إذن، يعد خروجا عن القواعد العامة في الاختصاص، بحيث جعلها تمتلك ولاية عامة، للفصل في جميع الجرائم المنظورة امامها، مهما كان وصفها القانوني بعد الجناية، ولا شك أن هذا يعود الى المبدأ المستقر في القانون والقضاء الجنائيين والذي مفاده أن: "من يملك الكل يملك الجزء"، ولعل أهم فائدة نجنيها من استقرار هذا المبدأ في القضاء الجنائي هو اختصار الوقت، لاسيما وأن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات هو حكم نهائي للدعوى، فإذا قررت محكمة الجنايات عدم اختصاصها في مثل هذه الحالة، فإن في ذلك إهدار لوقت وجهد ومال أطراف الدعوى والمحكمة، لذلك فقد أحسن المشرع عند تبنيه لهذه القاعدة[2].

---

[1] _ تكمن الصعوبة في اعتماد مدة العقوبة كمعيار للتصنيف وتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات، أنه في بعض من الأحيان قد يحصل أن يقرر القانون عقوبة تفوق 5 سنوات ومع ذلك تبقى الجريمة جنحة (سياسة التجني) ومثالها المادة 1/334 من قانون العقوبات التي تعاقب عن فعل الإخلال بالحياء على قاصر لم يكمل سن السادسة عشرة بدون عنف بعقوبة الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات. وهنا يتم التمييز بين الجنحة والجناية بحسب ما إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن (Reclusion) أو الحبس (Imprisonment) بحيث تكون الجريمة جناية في الحالة الأولى وجنحة في الثانية.

[2] _ سعيد نمور محمد، المرجع السابق، ص 446.

إن تقرير اختصاص محكمة الجنايات لم يتوقف عند نوع الجرائم فحسب، بل تقرر اختصاصها أيضا بالفصل في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، تكريسا لحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه أمام هذه المنظومة القضائية، موازاة مع أكثر الجرائم خطورة، وما أكثر الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه بحسب ما يثيره موضوع كل دعوى من وقائع، وسواء كان الدفع المثار من المتهم هو دفع قانوني أم موضوعي كالدفع الأولي، فالمحكمة ملزمة بإجابته عن دفوعه وتحقيقها، غاية الوصول فيها لحقيقة الدعوى الجنائية الواقعية، مالم تفعل يكون حكمها معرض للنقض والإبطال لإخلاله بحق الدفاع، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في كثير من قراراتها[1].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات:

لقد سبق لنا و أن أفدنا أعلاه، بأن المشرع قد أخضع محاكم الجنايات دون سواها من المحاكم الأخرى لأحكام إجرائية خاصة، نظرا لاختصاص هذه الأخيرة بالنظر والفصل في أكثر الجرائم خطورة من جهة، وحرصا من المشرع على الحفاظ على المركز القانوني للمتهم بجناية، خلال إجراءات سير المحاكمة أمام هذه المحاكم من جهة ثانية، لا سيما تلك المتصلة بحق الدفاع ونزولا من المشرع عند تلك الخصوصية، فقد حفاها بإجراءات تحضيرية وأخرى تخص المحاكمة ذاتها، وإن كانت هذه الأخيرة تشترك فيها مع باقي المحاكم الأخرى، من حيث علنية الجلسة و شفاهية المرافعة و تدوينها، إلا أن لها من الخصوصية ما تميزها عنها.

[1] _ قرار في: 2001/09/25 رقم: 274870، ص 344، مرجع سابق، المحكمة العليا، غرفة قرار في: 2006/12/20، رقم: 369175، قرار غير منشور، مع ملاحظة أن الدفع الأولي المقصود في القرار هو الدفع بجنون المتهم الذي يعتبر من قبيل الدفوع القانونية لا الأولية وهو الأمر الذي يؤكد لنا مرة أخرى عدم تمييز الدفاع والقضاء للدفع الأولي عن غيره من الدفوع الأخرى.

وتبعا لما سبق سوف نحاول من خلال هذا المطلب بيان إجراءات المحاكمة وإبداء الدفع الأولي في مواد الجنايات في الفرع الأول و كذا بيان ولاية محاكم الجنايات بالفصل في الدفوع الأولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات المحاكمة وإبداء الدفع الأولي في مواد الجنايات:

تسبق المحاكمة أمام محكمة الجنايات إجرءات تحضيرية [1]، أولاها تتعلق بإعداد قائمة المحلفين الذين يلتحقون بتشكيلة المحكمة عند استفاء جملة من الشروط [2]، أما الإجراءات التحضيرية الثانية، فهي تلك المتعلقة بالدورة الجنائية التي تفتتح على مستوى كل مجلس قضائي، تحت إشراف كل من رئيس المجلس و النائب العام، هذا الأخير الذي بعد أن يجتمع العدد الكافي من القضايا، أو أن تكون القضايا هامة، يتولى القيام بسلسلة من المعاملات الإجرائية، بدء بتقديم الطلب لرئيس المجلس القضائي، يلتمس فيه من هذا الأخير، إصدار أمر بفتح الدورة الجنائية لمحاكمة الفاعلين طبقا للقانون [3]، مرورا بتبليغ كل من له علاقة بالقضايا التي ستنظر خلالها من متهمين ومحلفين و شهود وحتى الخبراء و المترجمين، إن لزم الأمر و دعت وقائع الدعوى ذلك. وإن كانت هذه الأعمال هي من قبيل الأعمال الادارية أو الولائية، إلا أن مخالفتها كلها أو بعضها يرتب نتائج قد تؤدي إلى نقض

[1] _ تتم الاجراءات التحضيرية لإعداد قائمة المحلفين، على مرحلتين: ففي المرحلة الأولى كان يتقدم رئيس المجلس القضائي بطلب الى رئيس المجلس الشعبي البلدي التابع لاختصاصه وذلك خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من كل سنة، حتى يقوم هذا الأخير باختيار سكان من تلك البلدية قصد اعداد كشف بأسماء المحلفين، يقدم أمام لجنة مكلفة، والتي تعين بمرسوم، حيث تجتمع هذه الأخيرة بمقر المجلس تحت رئاسة رئيسه، وذلك قبل نهاية الثلاثة أشهر الأخيرة من كل سنة للعام الذي يلي. وعلى إثر ذلك يقوم رئيس المجلس بدعوة اللجنة للانعقاد قبل خمسة عشرة 15 يوم من تاريخ الانعقاد، غير أن هذا الاجراء توقف العمل به منذ توقيف المرسوم القاضي به سنة 1986، ليتولى المحلفين بمعية بعض المستشارين وحضور النيابة العامة، وأمين الضبط، على أن يتم اختيار محلف واحد عن كل خمسة آلاف ساكن 5000 فلا يتعدى بذلك عددهم المائتين 200 محلف ولا يقل عن مائة 100. كما يقوم رئيس المجلس بإعداد قائمة تضم اثنا عشرة 12 محلفا وهي قائمة إضافية توضع لدى قلم كتاب الضبط، ليتم استخلاف المحلفون الغائبون عن جلسة المحاكمة بمحلفين إضافيين، أما الاجراءات التحضيرية المتعلقة بإعداد الدورة الجنائية، فان هذه الاخيرة تتم وفق اجراءات ذات طابعين، أحدهما اداري والآخر ولائي، منها ما هو مناط برئيس المجلس القضائي، ومنها ما يتعلق بالنائب العام.

[2] _المادة 261 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] _ATOUI (m), op – cit, p11.

وإبطال الحكم الصادر بعدها، وبعد اكتمال الإجراءات التحضيرية هذه بطرق قانونية سليمة يساق المتهم في اليوم المحدد لمحاكمته أمام المحكمة طبقا للقانون [1]، ووفق إجراءات قانونية خاصة وقد خص المشرع القاضي الذي يترأس محكمة الجنايات على وجه الخصوص بسلطات واسعة، لما يحيط بتلك الوقائع من خطورة وتعقيد ودقة فبعد الإعلان عن إفتتاح الدورة، تنعقد جلسة محكمة الجنايات في اليوم والمكان والساعة المحددين [2]، إذ يمثل امامها المتهم وهو حر طليق من أي قيد، إنما تجري عليه الحراسة اللازمة لمنعه من الهروب إن كانت لديه نية في ذلك [3]، حينها تتولى تشكيلة المحكمة المحترفة من رئيس ومستشارين الفصل فيما قد يحصل من غيابات من المحلفين بعد المناداة عليهم بالترتيب من القائمة الأصلية، فالإضافية، ليتم الفصل في ذلك بقرار، بعد سماع طلبات النيابة العامة في هذا الشأن، و لا يكون القرار قابلا للطعن من المحلف المتخلف عن حضور جلسة المحاكمة، إلا بالنقض تأكيدا للمواد من 280 الى 283 من قانون الإجراءات الجزائية، بعدها يتولى رئيس المحكمة إجراء القرعة على المحلفين لتعيين من منهم سيتولى التشكيل مع المحكمة ويثبت هنا للمتهم حق رد ثلاثة من المحلفين، بينما للنيابة العامة الحق في رد اثنين منهم. بعد ذلك تتشكل المحكمة من قضاة محترفين ومن قضاة مساعدين شعبيين بعد آداء هؤلاء اليمين القانونية، وفقا لما أقرته المادة 284 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية [4]، وبعد أن تتشكل محكمة الجنايات من قضاة محترفين وقضاة مساعدين شعبيين تشكيلا قانونيا سليما يشهد كاتب ضبط الجلسة في المحضر على ذلك، ثم يتولى النداء على الشهود والفصل في

---

[1] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق، ص 651.

[2] _ المادة 280 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] _ المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] _ تنص المادة 284من قانون الاجراءات الجزائية على أنه ": تقسمون و تتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (بذكر اسم المتمم) و ألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه و ألا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم و ألا تستمعوا الى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع و حسبما يرضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه و الحر و بأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم.

أمر الحاضرين والغائبين منهم، ليطلب منهم رئيس المحكمة الانسحاب من جلسة المحاكمة إلى القاعة المخصصة لهم [1]، بعد ذلك تنطلق المحاكمة بإجراءاتها الخاصة، حيث يبادر الكاتب إلى إعادة النداء على المتهم، بعدما أن تأكدت المحكمة من ذلك قبل اختيار المحلفين، ثم يتاكد رئيس المحكمة من هويته لينبهه بع دها إلى ضرورة الاستماع إلى تلاوة قرار الإحالة المتضمن جملة ما نسب إليه من إتهامات [2]، حتى يتسنى بع دها للرئيس استجوابه حول التهمة المنسوبة إليه، دون أن تظهر تشكيلة المحكمة رئيسا وأعضاء رأيها عند استجواب المتهم[3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها[4].

[1] _ المادة 298 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] _ المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] _ تجدر الاشارة هنا الى أن القانون لم يفرض على محكمة الجنايات أسلوبا معينا ، يتم بمقتضاه هذا الاستجواب، فقد يكون بطلب الاجابة على التهمة بالاعتراف أو بالنفي، أو بطلب سرد الوقائع بشكل وصفي، وأعتقد شخصيا أن اعتماد الرئيس لأسلوب ما من هذه الأساليب الخاصة بالاستجواب، راجع أساسه الى طبيعة الوقائع ذاتها، فهي التي تفرض أسلوب معين في الاستجواب، والذي قد يتم حتى عن طريق الكتابة أحيانا، كما قد يتم عن طريق مترجم، اذا كان هذا الأخير أي المتهم لا يحسن اللغة، أو القراءة، أو الكتابة. كما أن اجراء استجواب المتهم لا يقتصر على الرئيس فحسب، بل أن لأعضاء المحكمة أيضا سلطة استجواب المتهم والمشاركة في مناقشة الوقائع، بحيث تطرح الأسئلة منهم عن طريق الرئيس، في حين تطرح الأسئلة من النيابة على المتهم مباشرة، كل ذلك وفق أحكام المواد 92 ، 287، 288 فقرة 3 ، 301 من قانون الاجراءات الجزائية.

[4] _ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1969/03/11، رقم: 169، نشرة القضاة لسنة 1969، ع 5، ص 117.

وعلى أية حال، فإن رئيس المحكمة يتولى مناقشة كل ما يراه مناسب لإظهار الحقيقة، وقد خصه المشرع في سبيل ذلك كما سبق وأن أفدنا بصلاحيات وسلطات واسعة في ذلك، حيث أن له بمقتضى تلك السلطة، أن يتخذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي ير اها لازمة لتأمين حسن سير العدالة، لاسيما تلك المتصلة بضبط جلسة المحاكمة وإدارتها، تحقيقا لحسن سير إجراءاتها[1].

بعد استجواب المتهم عن مجمل التهم التي جاءت في قرار الإحالة، ينتقل الرئيس إلى الاستماع إلى الطرف المدني، لينتقل بعدها إلى سماع أقوال الشهود حسبما أكدته المادة 287 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن بعد آدائهم اليمين القانونية، ما لم تربطهم علاقة قرابة أوعمل بأحد الخصوم كل ذلك بعد أن يتأكد الرئيس من هويتهم [2]، بعدها ينتقل الرئيس إلى سماع إفادة الخبراء، والملاحظ هنا، أن القضاء درج على الاكتفاء بتلاوة تقاريرهم بدلا من استدعائهم لسماع إفادتهم، بشأن المهام الفنية الموكلة إليهم قضاء، مع أن لذلك أهمية بالغة، لاسيما أن تلك التقارير المودعة من طرفهم تحمل عبارات ومصطلحات علمية قد لاتفهم بدقة، خاصة من طرف القضاة الشعبيين، هذا وإذا ارتأت المحكمة استدعاء الخبير للجلسة، فليس للرئيس أن يمتنع عن تو جيه الأسئلة له، إن هذا هو ما أكدته المحكمة العليا

[1] _ فله في سبيل ذلك أن يطلب أفراد القوة العمومية للمحافظة على الأمن و الاستقرار أثناء سير اجراءات المحاكمة، كما له أن يخرج من الجلسة من يحدث شغبا فيها ، و له أن يخلي القاعة متى اضطرب فيها النظام، شريطة أن لا يتنافى ذلك و علانية المحاكمة، فضلا عن أن له الحق في تسيير و ادارة مناقشات الجلسة حسب الترتيب الذي يراه مناسبا، لحسن سير اجراءات المحاكمة، كما له أن يرفض كل طلب من شأنه أن يطيل المحاكمة دون جدوى من ذلك، علاوة على أنه يخول سلطة استبعاد كل من يسيء الى وجه العدالة الصحيحة، انما ليس له أن يتجاوز النيابة العامة و يتخذ تدبيرا هو أصلا من اختصاصها، نزولا عند قاعدة الفصل بين السلطات. اضافة الى كل ذلك، قد يحدث المتهم استثناءا أثناء الجلسة شغبا أو اضطرابا يحول دون مواصلة إجراءات المحاكمة بصورة تضمن حسن سير العدالة، ففي حلة كهذه جاز لرئيسها اخراج المتهم من قاعة الجلسة و مواصلت ها بمعزل عنه، على أن يبلغ فيما بعد بما جرى في غيابه، و فيما عدا هذا الوضع الاستثنائي الطارىء، فان قاعدة الزامية حضور المتهم جلسة المحاكمة مفروضة تحت طائلة البطلان لتعلق ها بحق الدفاع.

[2] _ سعيد نمور محمد ، المرجع السابق، ص 430.

في أحد قراراتها [1]، كما يجوز ذلك من النيابة العامة والمتهم أو محاميه وكذا الطرف المدني أو محاميه في حدود المهمة المسندة إليه[2]، بعد الإنتهاء من كل تلك الإجراءات، ينتقل رئيس المحكمة لفتح باب المرافعات.

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية الخاصة بالمرافعة وفق ترتيب حصري، وذلك من خلال المادة 304 من قانون الاجراءات الجزائية ، حيث يتم سماع أقوال المدعي المدني أو محاميه، ثم تتولى النيابة العامة المرافعة، ثم المتهم ومحاميه، مع إعطاء بعد ذلك حق الرد والتعقيب لكل هؤلاء [3]، لتكون الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه [4]، بعدما تنتهي الأطراف المذكورة أعلاه من المرافعة بتقديم طلباتها والتماساتها وتدوينها من طرف رئيس الجلسة في الملف، يعلن هذا الأخير إقفال باب المرافعات، ليتناول تلاوة الأسئلة الموضوعة بحيث يضع هذا الأخير سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة، ثم يتلوها جميعا ماعدا السؤال المتعلق بظروف التخفيف.

فإذا أعفي الرئيس من تلاوة الأسئلة، أو قرر تلاوتها المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وبعدها يأمر رئيس المحكمة رئيس الأمن المرافق للمتهم، القيام بمهمة حفظ الأمن والنظام داخل الجلسة وحراسة كل منافذ قاعة المداولات ومنع أي كان من الدخول إليها، وهو ما أكدته المادة 308 من نفس القانون، وفضلا عن كل ذلك وقبل أن تنسحب المحكمة إلى قاعة المداولات، يتقدم الرئيس من كاتب الجلسة للتوقيع على محضر المرافعات الذي يحمل توقيع الكاتب أيضا، باعتباره من أهم المستندات الموجودة بملف

---

[1] _ بغدادي جيلالي ، المرجع السابق، ص 407. .

[2] _ مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 432.

[3] _ تجدر الاشارة بشأن التعقيب، فان القانون قد منح رئيس المحكمة، سلطة واسعة في ارجاع أحد أطراف الخصومة، الى ما يخدم
الملف بالدرجة الاولى فحسب، فالرئيس هو صاحب الكلمة العليا في قبول لتعقيب أو رفضه، كما لا يجب أن يتناول التعقيب نقاط
جديدة، ولا أن يكون في شكل مرافعة، بل ينحصر فيما ورد في الدفاع الذي يخص الوقائع أو القانون .

[4] _ مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 433.

الدعوى الجنائية، والذي يشتمل على كل الإجراءات التي تمت بها المحاكمة، حتى يكون حجة فيما بعد لتحكيم رقابة المحكمة العليا عليها لإجراءات المحاكمة، متى طعن في حكم محكمة الجنايات من أحد الخصوم، فضلا عن أن عدم توقيعه من الكاتب والرئيس يرتب البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها وعند تواجدها بقاعة المداولات تتداول المحكمة في أمرين، فأما الأول فيتعلق بالتهمة المنسوبة للمتهم، وأما الأمر الثاني فهو المتعلق بالعقوبة الموقعة على المتهم[1]، ليقوم كل من الرئيس والمحلف الأول بالإمضاء على ورقة الأسئلة، ثم تعود المحكمة لقاعة الجلسات للنطق بالحكم، إما الادانة، أو الإعفاء من العقوبة، أو البراءة مع البث في المصاريف، إن هذا ما تؤكده المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المشرع ومحاولة منه للإحاطة بالظ اهرة الإجرامية والحرص على أن لا يفلت مجرم من القصاص لتحقيق العدالة الإجتماعية، أورد بشأن ذات الموضوع إجراءات خاصة بمحاكمة المتهمين الفارين من وجه العدالة، إلا أننا لن نتطرق لها بحكم أننا بصدد موضوع بحث يتطلب من المتهم الحضور وتقديم وسائله الدفاعية أمام هذه المحكمة، فغايتنا من خلال سرد كل تلك الإجراءات التي تمربها المحاكمة أمام محكمة الجنايات هو تحديد بدقة، الزمن الذي يجب أن يبدى فيه الدفع الأولي، لما لهذه المسألة من أهمية بالغة، فالمشرع كما سبق لنا أن بيننا، حضى هذا الدفع بجملة من الشروط، أولها كان وجوب إبدائه قبل أي دفاع في الموضوع كما أشارت إلى ذلك المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تحت طائلة السقوط.

إن لتحديد زمن إبداء الدفع الأولي بدقة خلال إجراءات المحاكمة، خلفية فقهية قائمة على خلاف بين الفقهاء حول الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الأخير، وعلى أية حال

[1] _ اذا تقاربت أغلبية الأصوات على عقوبة معينة، أخذ بها الرئيس، أما اذا حدث إختلاف وعدم اتفاق الأغلبية، حول مقدار
العقوبة، فان الرئيس يلجأ الى الاقتراع السري، بحيث يدون كل عضو العقوبة التي يراها مناسبة، و التي يجب أن تكون في حدود ما قرره القانون، ثم يجمع الرئيس هذه العقوبات، ويقسمها على عدد الأعضاء المشكلين لمحكمة الجنايات.

ومهما كان لاختلاف هنا، فهو لا يفسد للود قضية بقدر ما يساهم في جلاء هذه المسألة الفنية القانونية الدقيقة، وعليه فمن جانبنا، نعتقد أن الزمن الأمثل لإبداء الدفع الأولي حال المحاكمة أمام محكمة الجنايات، هو الزمن الذي يلي الاستماع إلى شهادة الشهود ويسبق مرافعة الطرف المدني والنيابة العامة.

الفرع الثاني: ولاية محاكم الجنايات بالفصل في الدفوع الأولية:

قد يحدث أثناء سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، أن يبدي المتهم دفعا من الدفوع الموضوعية تكريسا لحقه في الدفاع عن نفسه، وقد يكون الدفع المثار من قبله هو دفع أولي ومتى التزم بإثارة هذا الدفع في حدود و متطلبات شروطه المستوجبة قانونا بنص المادة 331 المشار اليها أعلاه، فإن المحكمة تلتزم من جهتها بإجابته و التصدي له بالبث والفصل، فإذا تأكد القاضي من استيفائها لتلك الشروط، فإنه يلتزم حيال ذلك بمنح المتهم أجل محدد لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة قانونا بالفصل فيه بحكم نهائي بات [1] ليلتزم بعد ذلك بوقف الفصل في الدعوى العمومية المنظورة امامه و التي يتوقف الفصل فيها، على ما سينتهي القضاء المختص.

إن القاعدة العامة بشأن الدفوع عامة والتي تبنتها أغلب التشريعات، منحت للقاضي سلطة الفصل في المسائل الأولية على أساس أن" قاضي الأصل هو قاضي الدفع" وهو ما كرسه المشرع الجزائري أيضا من جهته من خلال ما نصت عنه المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبذلك تكون هذه المادة قد سمحت للقاضي ومنحته ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها والفصل فيها، الفصل في موضوع الدعوى ذاتها، فيكون الفصل في هذه المسائل لازما للفصل بعد ذلك في الدعوى الجزائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى هذا النحو فإن رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تطرح

[1] _ يقصد بالحكم النهائي البات: الحكم الذي صار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية، فيكون بذلك قطعيا Irrevocable و غير قابل للإلغاء ما دام أنه تم تحصينه ضد الطعن فيه مطلقا.

عليه استثناء عند نظره الدعوى الجزائية المطروحة امامه، وإن كانت هذه المسائل في الأصل لا يشملها اختصاصه، بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها، لأنها مسائل ذات طبيعة غير جزائية، بل قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية، واختصاصها إذن يعود للقاضي المدني أو التجاري أو الإداري بحسب الوقائع، ولعل تقرير هذا التوسع والامتداد في اختصاص القاضي الجزائي، سببه الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية، بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة، ثم أنه ومن جهة أخرى فإن توقف القاضي الجزائي عموما ورئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص أمام كل مسألة من هذه المسائل أثناء نظر الدعوى وانتظار الحل من الجهات صاحبة الإختصاص الأصلي بها، يعثر الدعوى الجزائية ويرجىء الفصل فيها بما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن، وهو ما يسبب عرقلة سير العدالة في مجراها الصحيح، فإذا كانت هذه هي حال المسائل الأولية عموما عند إثارتها أمام القاضي الجزائي بصفة عامة ورئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص، فهل الأمر ذاته بالنسبة للدفع الأولي أو المسألة الفرعية عندما تثار أمام هذه المحكمة؟

في الحقيقة إذا كان المشرع ومن خلال المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية قد أعاد بها توازن القاعدة العامة في الاختصاص والتي مفادها أن تفصل كل جهة قضائية في نوع الوقائع المعروضة عليها، بحسب الولاية النوعية التي منحها القانون اياها، فإن هذا التوازن يفقد مجراه ويعود للامتداد والتوسع، عندما يتعلق الأمر بإثارة مثل هذا الدفع أمام محكمة الجنايات.

فقد تملكت هذه الأخيرة بحسب ما قرره لها المشرع من خلال نصوص القانون المنظمة لها، ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة، حتى ولو تغير وصف الوقائع القانوني بعد التحقيق فيها إلى جنحة أو مخالفة، تطبيقا كما أسلفنا للمبدأ القاضي بأن " من يملك الكل يملك الجزء " وفضلا عن كل ذلك فقد جعل المشرع نفاذ هذا المبدأ بالنسبة لمحكمة الجنايات يسري أيضا على جميع الدفوع

والمسائل العارضة المثارة من خصوم الدعوى امامها، و هذا ما يفهم مما قرره المشرع من خلال نص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: " تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم و لا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها، إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع " [1]، حيث يستشف مما جاء في نص هذه المادة أن المشرع قد قرر مرة أخرى، تمديد و توسيع مجال اختصاص محكمة الجنايات، لا بالنسبة لجميع الجرائم كما أفدنا به أعلاه فحسب، بل حتى بالنسبة للمسائل العارضة، سواء كانت أولية أو فرعية، وفي الحقيقة وإن كنا لم نعثر على اجتهادات قضائية تؤيد بصورة دقيقة إجراءات فصل محكمة الجنايات في المسألة المعترضة أو الدفع الأولي، إلا أن ما يمكن استخلاصه مما جاء في نص المادة 291 أعلاه، أن رئيس محكمة الجنايات، إذا ما أثير أمامه هذا الدفع متضمنا مسألة من المسائل التي أوردها القانون فإنه سيبادر إلى استطلاع رأي النيابة العامة، حتى تبدي هذه الأخيرة طلباتها بشأن الموضوع إضافة إلى الإستماع إلى ملاحظات و طلبات الخصوم، ليبث فيه بعد التأكد من توافر شروطه الشكلية والموضوعية، سواء بحكم مستقل، أو أن يفصل في الدفع و الموضوع بحكم واحد، و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قرارتها [2]، إضافة إلى ذلك، فإن الفصل في هذه المسائل يجري دون اشتراك المحلفين، ومن ذلك يفهم بأن الدفع الأولي، يعتبر من قبيل المسائل القانونية التي حضر المشرع هؤلاء من مشاركة القضاة المحترفين، عند البث والفصل فيها بنص المادة 291 أعلاه.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في أحد قراراتها السابق الإشارة إليه، وإذا فصل رئيس محكمة الجنايات في الدفع الأولي، فإن الخصوم لا يقوم لهم حق الطعن في الحكم الصادر في ذلك، إلا بعد أن تفصل هذه الأخيرة في الموضوع، فمعنى ذلك أن الطعن هنا لا يكون

[1] _ بغدادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 296.

[2] _ قانون الإجراءات الجزائية.

إلا مع الحكم القطعي، ونعتقد من جهتنا أن المشرع قد أحسن صنعا عندما منح هذه المحكمة ولاية عامة، لما لذلك من اختصار للزمن وطول الإجراءات، لاسيما وأننا نعلم بأن التحقيق إجباري في الجنايات بنص القانون، فقاضي التحقيق الذي يتولى التحقيق في الوقائع الجنائية، قد يضطر إلى تجديد مدة الحبس المؤقت للمتهم المتابع بتلك الوقائع عدة مرات حتى يستوفي التحقيق قدره، بما يسمح لهذا الأخير من إصدار أمر إرسال الملف للنائب العام، وهو مكتمل التحقيق مستوفي الإجراءات ثم أن المتهم الماثل أمام محكمة الجنايات غالبا ما يكون موقوف مؤقتا، فأخذ محكمة الجنايات بالمعنى الإجرائي للدفع الأولي المجسد في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، يعني أنها ستوقف مؤقتا الفصل في الدعوى العمومية، ريثما تفصل الجهة القضائية المختصة في المسألة الفرعية، فهل يطلق سراح المتهم؟ مع العلم أن في ذلك تأثير على حسن سير الإجراءات، وعلى الخصوم ذاتهم سواء المتهم أو الضحية، –فإنما شرع الحبس المؤقت في مثل هذه الوقائع لحماية المتهم والضحية على حد سواء، وحفاظا على حسن سير إجراءات الدعوى من جهة أخرى– أم هل يبقى في حبسه؟ مع العلم أن بقاء المتهم في حبسه المؤقت طول مدة سيرإ جراءات دعوى المسألة الفرعية لحين فصل الجهة المختصة فيها، فيه إضرار به، خاصة إذا تبين بعد كل ذلك بأنه بريىء، لكل ذلك نعتقد بأن المشرع قد أحسن صنعا، عندما منح محكمة الجنايات ولاية الفصل في الدفع الأولي، فضلا عن عدم جواز الطعن في الحكم الصادر فيه، إلا مع الحكم القطعي، فإذا كانت محكمة الجنايات لا تفصل في الدفع الأولي على النحو الذي جاءت به المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، فهل نفهم من ذلك أن الفصل في هذا الدفع بالنحو الذي جاء تنظيمه في نص هذه المادة يخص محكمة الجنح؟ إن جملة هذه التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عنه، من خلال ما سنتعرض له بالدراسة، عند تطرقنا لمسألة إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنح في المبحث الثاني.

وقبل الخوض في إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح جدير بالذكر التنويه إلى أن ولاية محاكم الجنايات بالفصل في الدفوع الأولية يكون الامر ذاته أما درجتي التقاضي فيها

أي ان ما يسري على الدفوع الأولي أمام محكمة الجنايات الابتدائية يسري نفسه أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

المبحث الثاني: إثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح:

بعد استعراضنا لأحكام إثارة الدفع الأولي أمام محاكم الجنايات، من خلال تحديد اختصاصها واجراءات المحاكمة الخاصة بها، فقد اكتشفنا بأن هذه الأخيرة، لها ولاية عامة بالفصل في جميع الدفوع، بما في ذلك الدفع الأولي، ولا نعتقد في هذا السياق، أن الأمر سيان سواء القضائي أو الاجرائي، عندما يتعلق الأمر بمحكمة الجنح، بالرغم من اشتراك كل من المحكمتين في ذات الخصائص، فعلانية المحاكمة والشفاهية المرافعات وحضوريتها فضلا عن تدوين اجراءاتها، هي خصائص كما أسلفنا في مقدمة هذا الفصل مشتركة بينهما إلا أنهما تختلفان من حيث نواح عدة، فإن كانتا تشتركان في قواعد الاختصاص المحلي فإن اختصاصهما النوعي مختلف، فقد أفرد المشرع كل منهما بأحكام خاصة كما سيأتي تفصيلها أدناه ، فضلا عن اختلافهما من حيث تشكيل المحكمة واجراءات المحاكمة والطعن، زيادة على تباينهما من حيث مناقشة الأدلة وإصدار الأحكام، بل حتى فيما يخص التصدي للدفوع التي يثيرها المتهم، خصوصا إذا كان الدفع المثار هو من قبيل الدفوع الأولية و في ذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث إسناد الاختصاص لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح في المطلب الأول و القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إسناد الاختصاص لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح:

بادىء ذي بدء، لقد مرت محكمة الجنح لتصل إلى ما هي عليه الآن من تنظيم وأحكام قانونية وقضائية إجرائية، بنفس التطور التاريخي الذي شهدته محكمة الجنايات، مما أدى إلى إفرادها أيضا بأحكام قانونية و أخرى إجرائية خاصة، بدءا بالطرق التي تتم بموجبها إحالة الدعوى الجزائية إليها، والتي حددتها المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا وصلت الدعوى الجزائية لمحكمة الجنح، بالطرق المنصوص عليها في القانون، وفق انتظام قانوني سليم، قام لهذه الأخيرة اختصاصها بالفصل في الجرائم المحالة إليها، فضلا عن

اختصاصها بالفصل في جميع الدفوع، وفق تشكيل قانوني سليم، زيادة على أن اختصاصها ذاك لا بد أن يتم وفق تنظيم إجرائي خاص بهذه المحكمة، لا سيما عندما تتصدى للدفع الأولي و سوف نتناول من خلال هذا المطلب الجهة القضائية المختصة في مواد الجنح في الفرع الأول و مجال اختصاص قسم الجنح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في مواد الجنح:

على خلاف محكمة الجنايات، التي تحوي تشكيلتها على قضاة محترفين وقضاة شعبيين كما سبق وأن أفدنا به، فإن محكمة الجنح تتشكل من قاضي فرد يساعده كاتب فضلا عن وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، الذي يقوم بوظيفة النيابة العامة، وهذا ما أكدته المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

هذا و إن كان قاضي الجنح لا يتمتع بذات الصلاحيات الإستثنائية، التي قر ره ا المشرع لرئيس محكمة الجنايات، فإن دور قاضي الجنح، وإن كان يبدو أقل استثناء، إلا أنه دور هام و لا يمكن أن يستهان به على الإطلاق.

وبحسب المادة 333 [2]فان طرق رفع الدعوى أمام محكمة الجنح تتعدد، فقد تحال الدعوى أمامها إذن إما عن طريق قرار الإحالة صادر من غرفة الإتهام، وفقا لأحكام المادة 1/196 [3]من قانون الاجراءات الجزائية جاء به التحقيق الابتدائي الذي أجراه قاضي التحقيق المكلف بذلك على مستوى المحكمة، بأن الوقائع لا تشكل جناية، بل هي وقائع جنحية تمتلك

---

[1] _مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، 2003، ص 442.

[2] _تنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليه في المادة 338 وما بعدها. "

[3] _ تنص المادة 196 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع تكون جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة. وفي حالة الإحالة أمام محكمة الجنح ظل المتهم المقبوض عليه محبوسا احتياطيا إذا كان موضوع الدعوى معاقبا عليه بالحبس. وذلك مع مراعاة أحكام المادة 124.

فإذا كانت الوقائع القائمة في الدعوى لا تخضع لعقوبة الحبس أو لا تكون سوى مخالفة. فإن المتهم يخلى سبيله في الحال."

محكمة الجنح نوعيا حق النظر والفصل فيها، فضلا عن إمتلاكها حق البث في أمر الحبس الموقت متى مثل المتهم أمامها وهو رهن الحبس المؤقت، كما قد يحال الملف الى محكمة الجنح عن طريق أمر احالة صادر من قاضي التحقيق وفقا لأحكام المادة 164[1] من قانون الاجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة، اما أن تكون الوقائع قد وصلت بين يدي قاضي التحقيق على أساس أنها جناية، ثم تبين بعد التحقيق أنها جنحة، فيعيد تكييفها ، ليتصرف بعد ذلك في التحقيق بإصدار أمر بالاحالة على محكمة الجنح، هذه الأخيرة التي تمتلك ولاية الفصل في أمر الرقابة القضائية وفقا لأحكام المادة 3/125 [2]من قانون الاجراءات الجزائية فضلا عن إمتلاكها أيضا حق الفصل في الحبس الموقت وفقا لأحكام المادة 2/164 من قانون الإجراءات الجزائية، متى كان المتهم قد وضع تحت الرقابة القضائية في الحالة الأولى، أو كان رهن الحبس المؤقت في الحالة الثانية.

[1] _ تنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة.

وإذا كان المتهم محبوسا احتياطيا بقي محبوسا إذا كانت العقوبة هي الحبس ومع مراعاة أحكام المادة 124. "

[2] _ تنص المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " المادة 125: لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124.

فإذا تبين أنه من الضروري مد الحبس الاحتياطي، لقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب:

– مرة واحدة عندما تكون أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاث (3) سنوات حبسا،

– مرتين (2) في المادة الجنائية.

ولا يجوز أن يمدد الحبس الاحتياطي في كل مرة إلى أكثر من أربعة (4) أشهر. "

أما اذا كان المتهم في حالة فرار وصدر ضده أمر بالقبض، فان هذا الأمر يبقى محتفظا بقوته التنفيذية لحين مثوله أمام المحكمة، أما عن الطريق الثالث لاحالة الدعوى أمام محكمة الجنح فيكون بناء على أمر احالة من النيابة العامة في الجرائم المتلبس بها هذا و يعتبر التلبس حالة خاصة نظمها المشرع في أحكام المادة 41[1] من قانون الاجراءات الجزائية، وه ي الحالة التي يضبط فيها المجرم أو المتهم و يقبض عليه وهو متلبس بالجريمة، أو بعبارة أدق يشاهد وهو مستغرق في تنفيذ الركن المادي للجريمة، ومتى ضبط المتهم يتم توقيفه للنظر مدة لا يجب أن تتعدى 48 ساعة والا كان محبوسا تعسفيا، ليقدم بعدها أمام السيد وكيل الجمهورية.

[1] _ تنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها."

كما قد تتصل محكمة الجنح بالدعوى الجزائية وفقا لاجراء التكليف بالحضور مباشرة، وذلك وفقا لأحكام المادة 337[1] مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

هذا فيما يخص وقائع الدعوى العمومية، على سبيل العموم، أما إذا ما أثير دفع امامه، لاسيما إذا كان دفع أولي، مما تنصب عليه دراستنا الحالية، فإن دور هذا الأخير يزداد تعقيدا، ولعل ذلك يبرز أكثر ،عند تحريه توافر شروط هذا الدفع، سواء الشكلية منها أو الموضوعية، خاصة الشرط الموضوعي المتعلق بنفي صفة الجريمة عن الوقائع، إذ أن تحري مثل هذه الشروط و بلوغ جادة الصواب فيها، لا يمكن أن يصدر إلا من قاض كيس فطن، يتمتع بقدر كبير من الثقافة القانونية و العلمية، لأن إثبات توافر هذه الشروط، تستلزم من هذا الأخير، أن يكون على درجة عالية من الثقافة، فضلا عن تخصصه، لأن تخصص القاضي الجزائي خاصة، والقاضي على وجه العموم، أمر يحقق صواب الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية وسلامتها من الناحية القانونية، وهما أمران يحققان العدالة التي تتحقق معها دولة القانون.

---

[1] _ تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " المادة 337 مكرر: يمكن المدعى المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

– ترك الأسرة،

– عدم تسليم الطفل،

– انتهاك حرمة المنزل،

– القذف،

– إصدار صك بدون رصيد.

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بتكليف المباشر بالحضور.

ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام محكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية.

وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار مواطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك.

القسم الثاني

في التلبس بالجنحة"

إذا كان هذا هو مجال اختصاص محكمة الجنح والمخالفات وتشكيلها، فما هي إجراءات المحاكمة امامها؟ ومتى يبدى الدفع الأولي أثنائها؟ وهل تمتلك هي الأخرى ولاية عامة للفصل في هذا الدفع، مثلما كان الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات، أم أن الأمر على خلاف ذلك؟ إن جملة هذه التساؤلات والاستفهامات هي محور المناقشة التي سيتضمنها الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مجال اختصاص قسم الجنح:

ينظر التشريع القضائي الجزائي الخاص بالجنح والمخالفات في التشريع الجزائري الدعوى العمومية على درجتين من درجات التقاضي، حيث تختص المحاكم بقضاء الدرجة الأولى محاكم إبتدائية، في حين تتولى المجالس القضائية كدرجة ثانية للتقاضي، الفصل في الاستئنافات المرفوعة إليها، جراء الطعن في أحكام المحاكم الجزائية الإبتدائية، فضلا عن أن قرارات المجالس القضائية، هي قرارات قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا، متى توفرت شروط ذلك، وفق ما نصت عنه المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن الجدير بالذكر هنا، أن المحكمة العليا باعتبا ره ا محكمة نقض، لا تعتبر الطعون المجراة امامها، سواء في المادة الجنائية أو غيرها، درجة من درجات التقاضي، بقدر ما هي محكمة قانون تنظر في مدى سلامة الأحكام النهائية، الصادرة من مختلف الجهات القضائية لاسيما الجزائية منها [1].

هذا وتجدر الاشارة أيضا هنا، إلى كل مجلس من المجالس القضائية يتبعه عدد من محاكم قضاء الأولى وفقا لمتطلبات كل ولاية من ولايات الوطن، بل أن عد ده ا مرجح للإزدياد بزيادة عدد السكان، نتيجة لسرعة حركة التطور الاجتماعي، وتتكون المحكمة بصفة أساسية من قسمين، قسم مدني وآخر جزائي، أما عن القسم الجزائي وهو مصب اهتمامنا، فإن المحكمة الجزائية، تشتمل عادة على قسمين، قسم خاص بالجنح، وآخر خاص بالمخالفات

[1] _إبراهيم منصور إسحاق، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 154.

كما تشتمل على قسم خاص أيضا بجنح الأحداث، ولأن موضوع حديثنا هنا، هو مجال اختصاص محكمة الجنح، فإننا سنحاول تفصيل ذلك، لإبراز مختلف الأوجه الخاصة باختصاص هذه المحكمة، غاية منا للوصول إلى تحديد، مدى اختصاصها بالفصل في الدفع الأولي موضوع دراستنا هذه.

ينحصر مجال اختصاص محكمة الجنح والمخالفات، في الأفعال والجرائم التي خصها القانون بها نوعيا، وقد حدد لها المشرع ذلك بنص المادة 328 من قانون الاجراءات الجزائية، حيث أكدت على أن محكمة الجنح تختص بالفصل في الجنح والمخالفات وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة، الجنح والمخالفات بالنظر إلى العقوبة المقررة لكل منها كما تختص هذه الأخيرة بمصادرة الأشياء محل الجرائم الداخلة في اختصاصها، مهما كانت قيمة تلك الأشياء، فضلا عن اختصاصها بالبث والفصل في الدعوى المدنية التبعية، فهي تتوحد في هذا الاختصاص والولاية مع محكمة الجنايات فلا يغرب عن البال أن كل دعوى جزائية مهما كان وصفها القانوني، فإنها ضرورة متبوعة بدعوى مدنية تبعية، يهدف من ورائها جبر الضرر الذي يصيب الضحية أو ذوي حقوقها، جراء الجريمة التي أقبل على ارتكابها المتهم.

إضافة إلى كل ذلك، تختص محكمة الجنح أيضا، بالبث والفصل في الجرائم المرتبطة بالواقعة الجنحية الأصلية، سواء كان هذا الارتباط هو ارتباط كلي أو كان ارتباطا بسيطا غير أن جواز هذا الأمر بالنسبة إليها، مرهون بشرط أن تكون الجرائم المرتبطة مما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها في الدرجة.

ويبدو أن أساس ذلك، هو دوما المبدأ الذي يفيد بأن: "من يملك الكل يملك الجزء" لما لإعماله من فائدة في اختصار الجهد والوقت والمال لكننا نعتقد بأن الأمر بالنسبة لمحكمة الجنح ليس على ذات الوترة، فشرط أن تكون الجريمة المرتبطة بالجنحة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة أو أدنى منها، يفيد بمفهوم عكسي أنه

إذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة تحمل وصف الجناية، فإن محكمة الجنح لا تختص ساعة إذن بالفصل فيها[1].

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرا ره ا الذي جاء فيه أنه: " إن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليها النقض لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات وجنح وخص كل جهة بالنظر في نوع معين منها، لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب البطلان قرار غرفة الاستئنافات الجزائية الفاصل في جناية إختلاس الأموال العمومية، لأن المادة 248 خولت القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات الاختصاص المانع للنظر فيها" [2]، و يستوي الأمر أيضا إذا كانت الجريمة المرتبطة، من اختصاص محكمة عادية مساوية لها في الدرجة، لكنها محكمة خاصة، كما لو كانت الجريمة جنحة أحداث، بحيث لا تمتلك ساعتها محكمة الجنح ولاية النظر والفصل فيها، بهذا المعنى فإذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة الأصلية هي جنح أو مخالفات، فيجوز ضمها والفصل فيها من طرف محكمة الجنح، ما دامت تلك الجرائم المرتبطة هي من اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة، أو أنها تدخل أصلا في اختصاص محكمة أدنى منها درجة[3].

وفضلا عن اختصاصها بالفصل في الجنح والجرائم المرتبطة بها من جنح ومخالفات، تختص محكمة الجنح أيضا، بالبث والفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، وهو ما أكده المشرع لها في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، فقد منحت هذه المادة للقاضي الجزائي، ولاية الفصل والبث في جميع المسائل الأولية، أما إذا تعلق الأمر بالمسائل الفرعية الدفوع الاولية، فالأمر ليس ذاته بالنسبة لمحكمة الجنح كما سنراه أدناه، لكن وبصفة عامة، فإن المحكمة هنا أيضا

[1] _إبراهيم منصور اسحاق ، المرجع السابق، ص 157.

[2] _بغدادي جيلالي ، المرجع السابق، ص 37.

[3] _ إبراهيم منصور اسحاق ، المرجع السابق، ص 15.

ملزمة بإجابة المتهم والرد على دفوعه، بما في ذلك الدفع الأولي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرا ره ا الذي سبقت الإشارة إليه، وقد جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية يؤشر عليها الرئيس والكتاب وينوه على هذا الإيداع بمذكرات الجلسة وتكون المحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات.

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 الوالي...."[1].

لكن وإن تحدد اختصاص محكمة الجنح بهذا الشكل، فإن هذا الاختصاص لابد أن يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا سليما من الناحية القانونية، حتى لا يخلو الحكم الصادر عنها من تلك السلامة، سواء تناول الحكم الفصل في الموضوع أو في الدفوع.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنح:

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم الأحكام الإجرائية التي تخضع لها محكمة الجنح في المادة 342 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، والجدير بالملاحظة أنه عند استقرائنا لنصوص هذه المواد المنظمة لكيفية سير المحاكمة أمام هذه المحكمة، فإن الإجراءات ليست على جانب من التعقيد، مثلما هي عليه بالنسبة لسيرها أمام محكمة الجنايات، والأصل أن تجري إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح وفق ترتيب معين أوردته المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية كما سنرى ذلك بشيء من التفصيل فيما بعد، إلا أن هذا الترتيب ليس مفروضا تحت طائلة الإبطال، فهو ليس من النظام العام، بل أن الغرض منه هو الإرشاد وتوجيه المحاكمة لما يفيد الوصول إلى حكم يعكس حقيقة وقائع الدعوى التي ينشدها القاضي الجزائي، فله إذن وهو غير مقيد بترتيب معين، أن يبدأ بسؤال

[1] _ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 25/04/1995، رقم: 100702، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد 1، سنة 1995، ص 237.

من يشاء من أطراف الدعوى، لكن دونما تجاهل لسماع المتهم الذي يعتبر محور الدعوى الجزائية مساسا بحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه، إذ أن خلو محضر الجلسة من الإشارة إلى ما يفيد سماع المتهم وتلقي أقواله وتصريحاته، يعني أن المحكمة قد منحت له حجة لتأسيس طعنه في الحكم الصادر عنها.

وإذا كانت هذه هي القواعد العامة التي تحكم سير إجراءات جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنح عموما وهي في ظروف عادية، فما مصير تلك الإجراءات عند إبداء المتهم للدفع الأولي امامها؟، وهل لهذه الأخيرة أيضا ولاية عامة للفصل في جميع الدفوع بما في ذلك الدفع الأولي، مثلما هو الشأن بالنسبة لمحاكم الجنايات، أم أن الأمر لديها على خلاف ذلك و تبعا لما سبق سوف نحاول من خلال هذا المطلب بيان إجراءات المحاكمة وإبداء الدفوع الأولية في مواد الجنح في الفرع الأول وكذا بيان عدم اختصاص قاضي الجنح بالفصل في الدفع الأولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات المحاكمة وإبداء الدفوع الأولية في مواد الجنح:

بادئ ذي بدء، و من خلال عرضنا فيما سبق للخصائص التي تتميز بها مرحلة التحقيق النهائي، تبين لنا أن المحاكم على اختلافها، سواء تعلق الأمر بصاحبة الاختصاص النوعي، أو تلك التي تمتلك اختصاص شخصي على القضايا المحالة إليها، تكاد تشترك كلها تقريبا من حيث الخصائص، لاسيما خاصية علانية جلسة المحاكمة إلا ما ورد بشأن ذلك نص خاص يقضي بخلاف ذلك [1]، ما عدا ذلك، فالمحاكمة تجري أمام محكمة الجنح في صورة علنية، وهوما أقره المشرع من خلال ما نص عنه في المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، لكن وبالمقابل، منح القاضي الجزائي عموما، و قاضي الجنح على وجه الخصوص، سلطة مخالفة هذا المبدأ، لكن خضوعا لمبدأ الشرعية دائما، وذلك بأن

[1] _ مأمون سلامة محمد ، المرجع السابق، ص 89.

[2] _ المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية .

يجري جلسة المحاكمة في صورة سرية، متى كان لوقائع الدعوى، تأثير على النظام العام والآداب العامة، وهي السلطة الممنوحة له بموجب، أحكام المادة 285 من نفس القانون[1].

هذا و يتولى قاضي الجنح تسيير جلسة المحاكمة وفق ترتيب معين كما أسلفنا أعلاه، حيث يبادر باستجواب المتهم، ثم يتولى سماع الطرف المدني، ثم الشهود إن وجدوا غير أنه غير مقيد بهذا الترتيب، بل له أن يبادر باستجواب من يشاء من أطراف الدعوى ولا مبطل لهذا الإجراء، لأن الأصل أن تسيير الجلسة منوط بالرئيس، كما أن ترتيب الاستجواب على وجه معين ليس من النظام العام، بحيث إذا ما خالفه القاضي ترتب البطلان[2].

وعلى هذا النحو يأمر القاضي كاتب الجلسة، بالمناداة على الخصوم و كذلك الشهود، ليبادر بعد ذلك إلى استجواب المتهم، حيث يعتبرهذا الإجراء من أهم إجراءات التحقيق النهائي، وهو ما أكدته المواد 224 و 343 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتأكد القاضي من خلال استجواب المتهم أولا من هويته شخصيته، باعتباره المتهم المقصود بذاته و ليس شخصا آخر، تفاديا للإلتباس الذي قد يحدث نتيجة لتشابه الأسماء أو تواريخ الميلاد أو محل الإقامة .....إلخ ، بعد ذلك يتولى القاضي مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه بشكل مفصل، و قد يكون ذلك عن طريق طرح الأسئلة التي تهدف المحكمة من ورائها تفنيد الإتهام عن هذا الأخير أو تأكيده عليه، كما يحق للنيابة العامة أيضا، أن تس أل المتهم مباشرة لتوضيح أسباب اتهامها له، فضلا عن ثبوت هذا الحق للطرف المدني أو محاميه متى استعان هذا الأخير بمحام، بحيث له أن يوجه الأسئلة للمتهم و حتى للشهود، لكن ذلك لا يتم مباشرة مثلما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة، بل أن توج يه الأسئلة من هذا الأخير للمتهم أو للشهود، لا يكون إلا عن طريق رئيس الجلسة.

[1] _ المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية .

[2] _ عبيد رؤوف ، المرجع السابق ، ص 671.

إضافة إلى ذلك، فقد يحدث أن يكون المتهم الماثل أمام محكمة الجنح أصم أو أبكم حينها يتقيد القاضي بشأن استجواب هذا الأخير، بأحكام المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالاستعانة بمترجم، مثلما أشرنا إليه سابقا عند استعراضنا لأحكام الاستجواب أمام محكمة الجنايات [1]، فإذا أجاب المتهم عن أسئلة المحكمة عند استجوابه، تلقى القاضي تصريحاته متى قبل الإدلاء بها، إذ أن المتهم لا يجبر على الإجابة إذا رفض ذلك [2]، لكن ومتى أبدى هذا الأخير استعداده لذلك، تعين على المحكمة أن تستجيب لذلك، فإذا رفضت أو أغفلت طلبه، كان ذلك سبب من أسباب البطلان، أما إذا رفض الإجابة، فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة بثبوت الإتهام ضده، بل أنه بهذا الرفض يكرس حق خوله إياه القانون، وإذا أرغمته المحكمة على الإجابة، كان ذلك أيضا سبب من أسباب البطلان، غير أن البطلان هنا هو بطلان نسبي لا مطلق، بمعنى أنه إذا صدر أثناء المحاكمة الإبتدائية ولم يتمسك المتهم ببطلان ذلك الاستجواب أمام جهة الإستئناف، فإنه لا يجوز التمسك به وإثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا [3]، بعد ذلك ينتقل القاضي إلى سماع الطرف المدني وذلك لمناقشته في ظروف الجريمة المرتكبة في حقه، حتى يتسنى له تقدير الضرر الذي أصابه، جراء الفعل الإجرامي الذي أتاه في حقه المتهم، لتنتقل بعدها المحكمة إلى إجراء آخر، وهو سماع الشهود إن و جدوا ، والشهود ملزمون بالحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم، وهوما أكدته المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتم سماعهم إما بعد آداء اليمين، أو على سبيل الاستئناس والإستدلال فقط، متى ثبت لدى المحكمة قيام رابطة أو علاقة قرابة مصاهرة و حتى علاقة عمل بين الشاهد و أحد الخصوم في الدعوى [4] أما عن ترتيب سماعهم، فكما أسلفنا يتم سماع شهود الإثبات، ثم شهود النفي إن وجدوا، ليتم

[1] _ مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 443.

[2] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق، ص 627.

[3] _ عبيد رؤوف ، المرجع السابق ، ص 702.

[4] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق، ص 663.

بعدها توجيه الأسئلة إليهم من الرئيس أو من النيابة العامة مباشرة، أما باقي الأطراف فيوجهون أسئلتهم للشهود عن طريق الرئيس[1].

إذا ما انتهت المحكمة من مناقشة وقائع الدعوى ومن تحقيقها النهائي من خلال سماع الشهود، تأمر بفتح باب المرافعات أمام جميع الخصوم، وفق الترتيب الذي أوردته المادة 353من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تعطى بناء عليها الكلمة للطرف المدني أو محاميه بغية إبداء طلباته بخصوص الدعوى المدنية التبعية، ثم تتولى النيابة العامة بعد ذلك تقديم طلباتها. ومتى أبدت هذه الأخيرة طلباتها، منحت الكلمة للمتهم لإبداء دفاعه بشأن التهمة المنسوبة إليه، مع ثبوت حق الرد للطرف المدني والنيابة على دفاع باقي الخصوم وللرئيس كامل السلطة في قبول أو رفض التعقيبات التي يبديها الخصوم، وفقا لما يفيد الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي يتوصل إليها هذا الأخير من خلال المناقشة التي دارت أثناء الجلسة، مع العلم أن الكلمة الأخيرة دوما تكون للمتهم أو محاميه، ومتى أتمت المحكمة هذا الإجراء الأخير، تعلن عن إنتهاء المحاكمة وانسحابها للمداولة والنطق بالحكم، إما في الجلسة ذاتها، أو أن تؤجل النطق به في جلسة لاحقة، مع التزام هذه الأخيرة بإعلام الخصوم عن تاريخ جلسة النطق به.

تعتبر هذه هي مجمل الإجراءات المعتادة أمام محكمة الجنح وهي في ظروف عادية لكن قد تتطلب وقائع الدعوى الجزائية المعروضة امامها، المبادرة إلى اتخاذ إجراءات معينة كما لو تطلب الأمر من المحكمة الإنتقال للمعاينة أو ندب الخبراء، فضلا عن إثارة المسائل العارضة. ولأن إجراء الإنتقال للمعاينة لا يهمنا بالدرجة الأولى، فسوف نركز دراستنا في الموضوع، عن الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها القاضي، عند إثارة المسائل العارضة التي لا يثيرها هذا الأخير من تلقاء نفسه، لكن نتيجة تدخل خصوم الدعوى، خاصة المتهم الذي قد يبدي امامه طلبا أو دفعا، فيتعين على إثره إجابته عنه، بل أن القاضي هنا ملزم بإجابة جميع الخصوم عن مجمل الطلبات والدفوع المبداة من طرفهم، وإلا شاب حكمه البطلان

[1] _ مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 444.

لإخلالها بحق الدفاع، وهوما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها السابق الإشارة إليه[1].

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدفوع المبداة من الخصوم، لا ترتب كلها نفس الآثار لاختلاف موضوعها، فتصدي المحكمة لها بالبث والفصل، يختلف من دفع لآخر ، إذ أن هناك من الدفوع التي تفصل فيها المحكمة بحكم مستقل، بعد استطلاع رأي النيابة العامة وملاحظات الخصوم، كالدفع بعدم الاختصاص مثلا، بيد أن هناك دفوع أخرى لا تفصل فيها المحكمة مستقلة، بل تضمها للموضوع، فيما قد تقرر المحكمة إيقاف الفصل في الدعوى العمومية مؤقتا، حتى تفصل جهات قضائية أخرى مختصة بالفصل في أصل النزاع، الذي تولد عن إثارة الدفع الذي أبدي امامها، مثلما هو الشأن بالنسبة للدفع الأولي موضوع دراستنا، لكن مع احترام شروط إبدائه[2]، لا سيما شرط الزمن، حيث يصدق هنا ما قيل بشأن سهو المتهم عن إبداء دفعه الأولي أمام محكمة الجنايات في زمنه المحدد قانونا، إذ يترتب سقوط حق هذا الأخير في، متى أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا جراء الطعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات، أن يقال بشأن إثارته أيضا لأول مرة أمام جهة الاستئناف عند سهو وإغفال إبدائه أمام المحكمة الابتدائية، فغني عن البيان، أن الاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة، غرضه طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أعلى منها، وصولا إلى إلغاء أو تعديل تلك الأحكام، وهو ينطوي على الطعن في حكم أساسه أنه مخالف، إما للحق أو للعدل [3]، وفي حالتنا هذه، قد يحدث أن يسهو المتهم عن إبداء دفعه الأولي أمام قاضي الدرجة الأولى، ثم يتسنى له بعد صدور حكم المحكمة أن يطعن بطريق الإستئناف في هذا الحكم، فما موقف هذه الجهة عند إثارة مثل هذا الدفع امامها لأول مرة ؟

---

[1] _ المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 25/04/1995، رقم:100702 ، سابق الاشارة اليه.

[2] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق، 629.

[3] _ عبيد رؤوف، المرجع السابق، ص 869.

في حقيقة الأمر وحتى وإن كان الدفع الأولي هو تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا انه لا يتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة الخصوم وهو ما يرتب نتائج كثيرة، كعدم جواز إثارته من تلقاء نفس القاضي و كذا عدم جواز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل إن القاعدة القانونية الآمرة التي جاءت بها المادة 331 والتي تقضي بوجوب إبدائه قبل أي دفاع في الموضوع، تجعل سهو المتهم عن إبدائه في زمنه المحدد قانونا يسقط حقه فيه، ولا يجوز أن يثار أمام جهة الإستئناف لأول مرة، لأن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي الناظرة في موضوع الإستئناف تتقيد بالوقائع التي طرحت على المحكمة الإبتدائية من جهة، فضلا عن تقيدها بالجزء المستأنف من الحكم و صفة المستأنف من جهة أخرى[1].

لكن ما تجدر ملاحظته هنا أن جهة الإستئناف وإن كانت مقيدة بالوقائع التي سبق وأن طرحت أمام محكمة أول درجة فعلا، إلا أنها غير مقيدة بالنسبة للدفوع التي قد يطرحها جميع الخصوم تكريسا لحقهم في الدفاع، وكذلك الحال بالنسبة لطرق الدفاع الأخرى ، فجهة الإستئناف ملزمة كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة أول درجة، بالفصل والنظر في كل ما يعرضه الخصوم في الدعوى، تأييدا للتهمة أو دفاعا لها ولو كان الدفع جديدا، بل إن على جهة الإستئناف أن تفصل في الدفوع التي قد تثار امامها لأولى مرة، مع مراعاة مبدأ عدم قبول أي دفع لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية الأعلى، إذا كان الحق في إبداء هذا الدفع امامها يسقط بعدم إبدائه أمام محكمة أول درجة كما هو الشأن بالنسبة للدفع الأولي موضوع بحثنا. وعليه فلا يجوز إبداء هذا الدفع أمام جهة الإستئناف لأول مرة، مالم يبدى أمام محكمة الجنح الإبتدائية[2].

[1] _ النقيب عاطف، المرجع السابق، ص 757.

[2] _ سعيد نمور محمد ، المرجع السابق، ص 574.

وبمفهوم آخر، فإذا ما أثير هذا الدفع أمام محكمة الجنح الإبتدائية وكان السهو ناتج عنها، بحيث أنها لم تلتفت إليه وطعن المتهم بطريق الإستئناف، فإن هذه الأخيرة يعاب عنها عدم التفاتها إليه وتجاهله، متى أبدي وفقا لقواعده وشروطه القانونية الخاصة به امامها.

إن كل ماقيل أعلاه، يدفعنا إلى أن نتساءل بعدها، عما إذا كانت محكمة الجنح تمتلك اختصاصا شاملا للفصل في الدفع الأولي كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات أم لا؟ وإذا كان الجواب بالنفي، ما هي الإجراءات المتبعة من قبل قاضي الجنح لقاء ذلك؟

الفرع الثاني: حدود اختصاص قاضي الجنح بالفصل في الدفع الأولي:

لقد سبق وأن أشرنا من خلال الفقرة الأولى أعلاه، أن قاضي الجنح قد يلجأ إلى اتخاذ إجراءات إستثنائية، تفرضها وقائع الدعوى الجزائية بناء على تدخل الخصوم، فإذا كانت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، منحت قاضي الجنح سلطة و اختصاص الفصل في المسائل الأولية التي تتنوع بين مدنية و تجارية وإدارية .....إلخ [1]، على أساس أن توقفه عند كل مسألة أولية، أو نقطة قانونية تثار امامه حتى يأتيه الحل من مرجع آخر، لا يخدم العدالة في شيء، بل أن القضاء الجزائي سيصاب بشلل، مما يثير تأخير الفصل في الدعاوى، فضلا عن فتح الباب على مصرعه للخصوم بأن يوقفوا الدعاوى الجزائية المقامة عليهم، كلما أثاروا دفوعا [2]، وبالمقابل فإن المسائل الفرعية أو كما أطلق عنها المشرع الجزائري لفظ الدفوع الأولية، تنزع اختصاص هذا الأخير، ليتقرر اختصاص المحاكم الأصلية في ذلك، وما يلزمه بإتخاذ إجراءات قانونية تحدث آثارا هامه.

إن أول هذه الإجراءات هي تقصي قيام شروط هذا الدفع التي تتنوع بين شكلية وموضوعية، إذ يعود للقاضي أن يتحقق مما إذا كان الدفع الذي أثاره المتهم هو دفع جدي لا يكذبه الظاهر ولا يصدق به التسويف والمماطلة، وعليه أن يدقق فيه لمعرفة ما إذا كان

[1] _ عبيد رؤوف ، المرجع السابق ، ص 588.

[2] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق ص 147.

يؤلف بالفعل مسألة فرعية، ترتب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة بشروطها المفروضة قانونا أم لا [1].

وإن كانت مسألة توافر الشروط الشكلية لا تثير أي إشكال، بحيث هين على القاضي أن يتقصى زمن إبداء الدفع الأولي والتأكد من صرامة وإصرار المتهم عليه بصورة جازمة وصريحة، فإن مسألة التأكد من توافر الشروط الموضوعية ليس بالأمر الهين أو السهل على الإطلاق، فالتأكد من كون أن هذا الدفع ينفي عن الفعل أساس المتابعة وصف الجريمة لابد يتطلب من القاضي جانب بالغ الأ همية من سعة الثقافة القانونية والاضطلاع والتخصص، لما لذلك من علاقة وطيدة بعدم الإخلال بحق الدفاع، لاسيما وأن تكريس هذا الحق بطريق هذه الآلية، هو تحقيق لصورة من صور العدالة التي ينشد ها حكم القاضي الجزائي عموما، وقاضي الجنح بشكل خاص، إن هذا هو ما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها [2]، فإذا انتهى قاضي الجنح من تقصي شروط الدفع الأولي و ثبت لديه قيامها، و كان قد تحقق في حالة من حالاته، لجأ هذا الأخير إلى منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام المحكمة المختصة، وهو ما أكدته المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يكون الأجل الممنوح لهذا الأخير لرفع دعواه أجل محدد وليس مفتوحا، تحت طائلة البطلان، ذلك لأن القضاء يعتبر تحديد المهلة من المعاملات الجوهرية [3]، إن هذا هو ما انتهت اليه المحكمة العليا في أحد قراراتها [4]، فإذا منح المتهم مهلة محددة و حضر للجلسة التي حددها القاضي تعين عليه أن يقدم بين يدي هذا الأخير، ما يثبت به رفعه لدعواه أمام المحكمة المختصة ما

[1] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق ص 148.

[2] _ المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: ، 15/05/2002 ، رقم: 241364 ، مجلة قضائية لسنة 2003، ع1، ص 351.

[3] _ النقيب عاطف ، المرجع السابق، ص 155.

[4] _ المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 06/04/2005 ، رقم: 316042، مجلة قضائية لسنة 2005، ع 1، ص439.

لم يثبت أنه وقع تحت ظرف أو قوة قاهرة حالت دون قيامه بذلك، و على أية حال، فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض عذر المتهم.

أما إذا ثبت للقاضي استحالة رفع المتهم لدعواه لسبب غير جدي، فهو لا محالة سوف يستبعد الدفع ليتصدى بعدها للموضوع [1]، نزولا عند أحكام المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها أنه: "...فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع"[2].

لكن ومتى مثل المتهم أمام قاضي الجنح وقدم من جهته ما يفيد رفعه لدعواه أمام المحكمة المختصة [3]، حينها ينتزع الإختصاص من قاضي الجنح، فيصدر هذا الأخير حكمه لا بعدم الإختصاص، وإنما بوقف الفصل في الدعوى العمومية، منتظرا ما سيسفر عنه الحكم الصادر في المسألة الفرعية، غير أن لجوئه إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية، لا يمنعه من اتخاذ بعض الإجراءات الاستعجالية التي تتطل بها وقائع الدعوى كسماع شاهد في مرض الموت، أو أي إجراء مستعجل آخر، [4] مع العلم أن الحكم النهائي البات الصادر عن المحكمة المختصة يصبح ملزما للقاضي الجزائي بصورة ضرورية، إذ أنه وبناء عليه سيتبين لهذا الأخير ما سينتهي إليه من حكم في الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة .

[1] _ عبيد رؤوف ، المرجع السابق ، ص 595.

[2] _ قانون الإجراءات الجزائية

[3] _ عادة ما يثبت المتهم رفعه لدعواه عمليا، إما بنسخة من وصل رفع الدعوى، أو بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، حاملة ختم المحكمة، مع بيانات تاريخ رفع الدعوى، و رقمها، فضلا عن تاريخ أول جلسة

[4] _ نجيب حسني محمود، المرجع السابق، ص 147.

ملخص الفصل الثاني:

بعدما تعرضنا في الفصل الأول من هذا البحث، إلى تحديد طبيعة الدفع الأولي القانونية وتحديد حالاته، كان لنا الفصل الثاني مجالا لإبراز أهم المحطات الإجرائية التي يمر بها هذا الدفع، خلال مسار الدعوى الجزائية، بدء بإثارته أمام كل من محكمة الجنايات التي تبين لنا و أن هذه الأخيرة، لها ولاية عامة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، بما في ذلك الدفوع الأولية، بينما على نقيض منها لا تختص محكمة الجنح بالفصل في هذا النوع من الدفوع، بل يتعين عليها وقف الفصل في الدعوى، إلى حين أن تفصل الجهة القضائية ذات الإختصاص الأصلي فيها، والوقف هنا إما أن يكون إختياري تبعا للسلطة التقديرية للقاضي، وإما أن يكون وجوبي، متى ورد نص صريح في القانون يتعلق بالنظام العام يقضي بذلك، إمتثالا لنص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كانت ولاية محكمة الجنايات العامة في الفصل في الدفع الأولي، تحول دون وقف الفصل في الدعوى، و بالتالي التصدي لها للفصل فيه وفي موضوعها، وفق ما يشترطه القانون، فإن وقف الفصل في الدعوى من محكمة الجنح يرتب آثارا هامة، إذ تبين لنا وأن أول أثر هام يرتبه وقف الفصل في الدعوى العمومية، هو منح المتهم فرصة رفع دعواه أمام الجهة ذات الإختصاص الأصلي، بما يفيد إقحامه في دائرة الإثبات، فضلا عن أن وقف الفصل في الدعوى العمومية بدوره، يمثل أثر ينصرف إلى الحكم، الذي يتعين أن تحترم فيه شروط، حتى يكون مستوفيا لما يتطلبه القانون، من حيث الشكل والجوهر، إلا أن ذلك لا يكسبه حجية فيما فصل فيه، لأنه مجرد حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع، على أساس أن الحجية هي صفة تكتيبها الأحكام الفاصلة في الموضوع.

خاتمة

إلى جانب اختصاص المحاكم الجزائية بنوع الجرائم، نجدها قد تملكت قانونا من الإختصاص بالفصل في جميع الدفوع بما في ذلك المسائل الأولية، على اختلاف طبيعتها القانونية، على أساس القاعدة المستقرة في القانون والقضاء الجزائيين، والتي مفادها أن "قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع".

تعتبر الدفوع الأولية آلية من ضمن الآليات التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيه والتي سنها المشرع الجزائري ضمانا لحق الدفاع، وهو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية ، والدفع الأولي هو أحدها متى أثير وفقا لشروطه الشكلية والموضوعية الواردة في نص المادة 331 من نفس القانون، ونتجت عنه مسألة عارضة ذات طبيعة جزائية، إدارية أو مدنية تعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين أن تفصل الجهة القضائية المختصة أصلا بالفصل في تلك المسألة، ليصدر حكمه في الدعوى العمومية، على ضوء ما توصلت إليه تلك الجهة من حكم، وفي ذلك عودة من المشرع لإعمال القواعد العامة في الإختصاص، والتي تقتضي بأن تختص كل محكمة بنوع معين من الوقائع، التي ولاها القانون أمر الفصل فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن وقف الفصل في الدعوى العمومية هنا، إما أن يكون وجوبيا، وإما أن يكون جوازيا فيكون وجوبيا، عندما ينص قانون يتعلق بالنظام العام على ذلك، ويكون الوقف جوازيا عندما يقترن بسلطة القاضي التقديرية، التي يقدر من خلالها جدية هذا الدفع من عدمها، وهو ما أكدته المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن وإن كنا نتحدث عن الوقف الوجوبي أو الجوازي هنا، فلا بد لنا أن نميز بين الجهات القضائية الجزائية المثار أمامها هذا الدفع.

ومما سبق نستنتج:

-أن المشرع الجزائري وبتبنيه لمبدأ الدفع الأولي، يكون قد حقق مكسبا ثمينا لحق الدفاع عموما، وللمتهم على وجهة الخصوص، على اعتبار أن الدفع الأولي هو إن صح التعبير عملة ليس لوجهين فحسب، بل لثلاثة اوجه.

فهو من وجهة نظر أولى، آلية من الآليات التي سنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ليضمن بموجبها حق الدفاع، عن طريق إلزام القاضي بإجابتها والرد عنها، وفي ذلك ضمان في ذات الوقت للعدالة التي تتحقق معها دولة القانون.

وأما من وجهة نظر ثانية، وحسبما انتهينا اليه من نتائج، فإن هذا الدفع يعد في نفس الوقت، وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الجزائية ، بحيث أن القاضي إذا ما اهتدى إلى قبوله، فذاك يعني أن الوقائع تحمل غموضا لا يمكن الإفلات منه، إلا بتمحيص وتحقيق أدق لها، من جهة قضائية أكثر اضطلاعا واختصاصا بالموضوع.

زيادة على ما ذكر أعلاه، فإن الوجهة الثالث لذات العملة، يفيد باعتبار هذا الدفع كوسيلة من وسائل الإثبات التي يسلكها القاضي الجزائي، بغية الوصول الى حقيقة الدعوى الجزائية، ما دام أنه سيفصل فيها بناء على الحكم الذي تنتهي اليه تلك الجهات القضائية المختصة، التي رفع اليها الدفع الأولي لتحقيقه.

- الدفوع أولية تختلف عن الدفوع الإجرائية مثل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسباب الانقضاء المختلفة كالدفع بالوفاة، أو الدفع بالتقادم، أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى العمومية، أو الدفع بالعفو الشامل، أو الدفع بإلغاء نص التجريم، أو الدفع بالمصالحة، أو الدفع بصفح الضحية أو الدفع بعدم الاختصاص، أو الدفع بالبطلان المطلق، فهذه دفوع إجرائية تتعلق بالنظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض- المحكمة العليا-

- تختص المحكمة الجزائية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في الدفوع الأولية، كما أن القاضي الجزائي لا ينظر في حالة قبول هذا الدفع في وجود أو عدم وجود الجريمة وإنما يقتصر

حكمه على الجانب الإجرائي ويصدر حكمه بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة، أو بالتقادم أو بالصفح أو بالمصالحة.

- الدفوع الأولية هي تلك الدفوع التي تتعلق بالمسائل التي تطرح عارضا، ويلزام الفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأساسية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، وبالتالي فإن الدفع بوجود مسألة عارضة إن صح يترتب عليه انتفاء وجود الجريمة وبالتالي القضاء ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وليس انقضاء الدعوى العمومية وعدم قبولها.

- يجب إبداء الدفوع الأولية قبل إبداء أي دفاع في الموضوع فهي تتشابه مع الدفع بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم من حيث هذا الشرط.

- وتجدر الملاحظة أن المحكمة العليا في العديد من قراراتها لا تميز بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية ويعود ذلك إلى تأثر القضاء بما جاء في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 330 ،331 منه، والذي لم يفرق بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، إلا أن المادة 352 من نفس القانون فرقت صراحة بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية.

التوصيات :

أما بشأن موضوع دراستنا وهو أن يقوم المشرع الجزائري بتحديد مواعيد إبداء الدفوع الأولية

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم.

❖ النصوص القانونية:

- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/10/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر، عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 1966/06/10.

القرارات:

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 1969/03/11، رقم: 169، نشرة القضاة لسنة 1969، ع 5.

-المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: ، 25/04/1995 رقم: 100702 ، المجلة القضائية لسنة 1995 ، ع 1 ، ص 237 .

- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، المؤرخ في: ، 25/04/1995 ملف رقم:100702 مجلة القانون، ع 01 ، 1995 .

-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 25/04/1995، رقم: 100702، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد 1، سنة 1995.

-المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 10/1995/ 10، رقم: 93309 المجلة القضائية لسنة 1996، ع 1 .

-المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في: 10/10/1995 ملف رقم: 93309 مجلة القانون، ع 1، 1996 .

-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 20/01/1998، رقم: 177197، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003.

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 28/07/1998، رقم: 168183، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، سنة 2003.

- المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 15/05/2002 ، رقم: 241364 ، مجلة قضائية لسنة 2003، ع1.

- المحمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 06/04/2005 ، رقم: 316042، مجلة قضائية لسنة 2005، ع 1.

❖ **الكتب :**

-باللغة العربية:

- إبراهيم منصور إسحاق :
  - نظريتا القانون و الحق و تطبيقات هما في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2007 .
  - المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
- إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011 .
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2004.
- بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007.
- ثروت جلال، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، القاهرة،1991 .
- خليل عدلي، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2000.
- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980 .
- زكي أبو عامر محمد:

- الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، الجزائر، (د.ت. ن).
- الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

- زليخة التجاني، نظام الإجراءات أمام الجنايات، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1989، .
- سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2005.
- صالح نبيه ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة ، ج 1، منشأة المعارف، القاهرة ، 2004 .
- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .
- عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، ج ، 1في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق(مركز الأجانب)، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 11 ، مصر، 1986.
- عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- عبيد رؤوف :

- مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، القا هرة ، 1989 .
- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجزائية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،2015.
- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، 1986.

- العرابي علي، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، 1940.

- عوابدي عمار ، القانون الإداري، النشاط الإداري،ج 2 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 .
- فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ، 1996 .
- فوده عبد الحكم ، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجزائية، القا مرة، منشأة المعارف ،1993.
- مأمون سلامة محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت.ن).
- محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، ج 2، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 1991/1992.
- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2000 .
- محمود مصطفى محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985.
- مروان محمد ، صقر نبيل ، الدفوع الجو مرية في المواد الجزائية، دار ال ملال للخدمات الإعلامية، (د.ت.ن).
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- مصطفى محمود، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط 2، مصر، 1985.
- نجيب حسني محمود ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988 .
- النقيب عاطف ، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، 1993.

-باللغة الفرنسية:

- CARLIER (J-YS) SAROLEA (SE), Droit des etrangers et nationalite, Edition Larcier, 2005.
- Mari Robert ; question préjudicielle ،répertoire ،dalloz ،t.07.1981

❖ الرسائل الجامعية:

1 -سويدان مفيدة، " نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.

2 -بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007 – 2006.

3 -بن كرور عياشي ليلى، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراية تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، تحت إشراف الاستاذ الدكتور، طاشور عبد الحفيظ، 2009.2010.

❖ المجلات:

1 -بن يوسف فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 07/17، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، الجزائر، 2018.

2 -سامية بوروبة، إصلاح نظام محكمة الجنايات في الجزائر، مجلة المفكرة القانونية تونس، فيفري 2018 .

3 -محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد 5، المجلد 1 ، جانفي 2017.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعـــــــــــات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداءات	
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للدفوع الأولية في المادة الجزائية	
تمهيد.....	07
المبحث الأول: ماهية الدفوع الاولية.....	08
– **المطلب الأول: مفهوم الدفع الأولي**.....	08
• الفرع الأول: تعريف الدفع الأولي وتمييزه عن الدفع الفرعي.....	09
• الفرع الثاني: صلة المحاكمة الجزائية للدفوع الأولية.....	13
– **المطلب الثاني: حالات الدفوع الأولية**.....	15
• الفرع الأول: حالات الدفع الأولي المستوحات من فروع القانون العام.....	16
• الفرع الثاني: حالات الدفع الأولي المستوحات من القانون الخاص.....	19
المبحث الثاني: شروط وأثار الدفوع الأولية.....	26
– **المطلب الأول: شروط الدفع الأولي**.....	26
• الفرع الأول:شروط الدفع الأولي الشكلية.....	27
• الفرع الثاني: شروط الدفع الأولي الموضوعية.....	33
– **المطلب الثاني: أثار الدفوع الأولية**.....	38
• الفرع الأول: الأثار المنصرفة للمتهم.....	39
• الفرع الثاني: الأثار المنصرفة للحكم.....	41
• ملخص الفصل.....	43
الفصل الثاني: الاحكام الإجرائية للدفوع الاولية في المادة الجزائية	
تمهيد.....	45
المبحث الأول: إثارة الدفوع الاولية في مواد الجنايات.....	46

– **المطلب الأول: إسناد الإختصاص لإثارة الدفوع الأولية في مواد الجنايات**.....	46
• الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة في مواد الجنايات.....	47
• الفرع الثاني: مجال إختصاص محكمة الجنايات.....	51
– **المطلب الثاني: القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الاولية في مواد الجنايات**.....	54
• الفرع الأول: إجراءات المحاكمة وإبداء الدفع الاولي في مواد الجنايات.....	55
• الفرع الثاني: ولاية محاكم الجنايات بالفصل في الدفوع الاولية.....	61
المبحث الثاني: إثارة الدفوع الاولية في مواد الجنح	66
– **المطلب الاول: إسناد الإتصاص لإثارة الدفوع الاولية في مواد الجنح**.....	66
• الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة في مواد الجنح.....	67
• الفرع الثاني: مجال إختصاص قسم الجنح.....	71
– **المطلب الثاني: القواعد الإجرائية لإثارة الدفوع الاولية في مواد الجنح**.....	74
• الفرع الأول: إجراءات المحاكمة وإبداء الدفوع الاولية في مواد الجنح.....	75
• الفرع الثاني: حدود إختصاص قاضي الجنح بالفصل في الدفع الاولي.....	81
خلاصة الفصل.....	84
الخاتمة.....	86
قائمة المصادر والمراجع.....	90
فهرس المحتويات.....	

الملخص:

إن الدفوع العارضة سواء كانت دفوعا أولية أو دفوعا تتعلق بمسائل فرعية تتجلى في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وأساس الاختلاف بين هذه الدفوع يكمن في أن الدفوع الأولية هي جميع المسائل غير الجزائية والتي تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها استنادا إلى قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع، مثل دفع المتهم في جريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس من عقود الأمانة، دفع المتهم بملكيته المنقول محل السرقة في جريمة السرقة أو النصب، الدفع بعدم صحة ورقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس الدفع بعدم وجود عقد الرهن أو الحجز أو بطلانه في جريمة تبديد أموال مرهونة، في لين أن المسائل الفرعية أو المستأخرة هي رسائل عارضة تثار أثناء سير الدعوى الجزائية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، مثل الدفع بعدم الفصل بحكم نهائي في جريمة الوشاية الكاذبة، الدفع بوجود مسألة فرعية بالتزوير أثناء سير الدعوى الجزائية، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بالمنشأ، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق ببراءة الاختراع، الدفع بملكية العقار، الدفع بوجود مسألة عارضة من رسائل شؤون الأسرة، الدفوع الأولية المتعلقة بالجنسية، ومن شروط الدفوع العارضة تحت طائلة عدم القبول وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع، وأن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، وأن يكون الدفع الأولي جديا.

ملخص

Summary:

The defenses crossbar, whether preliminary or objections concerning objections to matters reflected in the sub - stage Trial as a The most important stage From The stages of the public lawsuit , the basis of the difference between these defenses lies in that the initial defenses are all Non - criminal matters that relate to Perkin of the pillars of the lawsuit filed by the criminal offense, or the condition can not be achieved and the existence of the crime Except in its presence, which is the jurisdiction of the court According to the original, the penalty according to the ruling on the basis of the judge of origin is a judge Payment, such as payment of the accused in the crime of breach of trust, that the contract between him and the victim is a loan contract and not contracts The Secretariat , the accused having paid his movable property in the place of theft in the crime of theft or manslaughter Check paper in crime Issuance of a check without credit, payment related to the merchant in the bankruptcy offense by default or bankruptcy by fraud, payment The existence of a contract of mortgage or seizure or nullification of the crime of wasting money Mortgaged , in lin that sub-matters or inferiority are Casual letters raised during the course of the criminal case , but the criminal judge does not specialize in the dismissal, but stop the consideration of The case shall be adjudicated until the competent court decides on the matter, such as the payment of a final determination of the crime of the misdemeanor False, To argue that there is a sub- matter of forgery in the course of a criminal proceeding , to argue that there is a subsidiary issue of the illegality of the decision To argue that there is a subsidiary issue of the interpretation of an international treaty , the existence of a subsidiary question of origin, payment With a sub- matter relating to the patent, payment of ownership of the property, payment of a casual issue of family affairs letters, The preliminary defenses relating to nationality, and from the conditions of the contingent defenses under penalty of not accepting the obligation of the accused to make the initial payment Before defense on the subject, and deny the initial payment of the crime description of the incident as the basis for follow-up, and be payment Initial seriously.