إهداء..

إلى **والدي** الكريم الذي لولاه لما وصلت لما أنا عليه الآن..

فضله علي كبير ولا يسعني سوى الدعاء له بالحفظ والصون ودوام الصحة...

إلى نبع الحنان والعطف **والدتي** أطال الله في عمرها..

وشفاها من كل داء يؤذيها... كانت سنداً وعوناً في كل مراحل حياتي ...حلوها ومرها...

إلى من يكمن فيها سر النجاح و الصبر ، رفيقة الدرب..

زوجتي الغالية ، حبيبتي رعاها الله بحفظه..

إلى أملي في الدنيا فرحتي و فلذات كبدي..

أبنائي **لـؤي** ..**نور هـــان** ... **أنايـــيس**..

إلى إخوتي وأختاي ،أصهاري وأساتذتي..

إلى كل أفراد العائلة كبيرهم و صغيرهم..

إلى كل الأصدقاء والرفقاء وزملاء المهنة..

إلى كل كريم في قلبه ذرة خير وعدل في البلد..

إلى كل من ذكرهم القلب ونساهم القلم مضطراً..

إلى الأستـاذ بوصــوار ميســوم..

إلى الزميلة كشيدة مريم التي شاركتني هذا العمل العلمي..

الطالب :بوشارب مراد.

إهداء..

إليك يا قرّة العين يا رسول الله أرفع ثمرة جهدي ،إيماناً برسالتك العظيمة ،
متشبعة بتعاليمك السديدة ، سائرة على منهجك الرشيد متسلحة بأمانة تبليغ ما جادت به شريعة الحقّ تبليغا صادقا نقيّا ، فإن قصّرت في شيء مما علمته فهو ضعف مني فأسأل الله لي العفو.

إلى الخلق الكريم و النّفس النقيّة الطيّبة ، إلى العلم و الورع و الحبّ و العطاء ،إلى
النور الذي أراه في قلمي و في قرطاسي، إلى العالم ،إليك يا سيّدي و حبيبي و يا شهد العمر ،
إليك حتى ترضى فيرضى برضاك الله عني ،إليك يا أبتي.

إلى الطاهرة التي علمتني كيف أعيش حرّة ،وعلمتني كيف أحب العلم و أمجد العلماء ،
إلى الصامدة التي علمتني كيف أمضي قدما رغم الصعاب ،إليك يا زهرة بني عمران ،
وسيّدتي حتى ترضي فيرضى برضاك الله عني ،إليك يا أمي ،

إلى كل من ساعدني في حياتي الاجتماعية والدراسة والمهنية.

أهديكم جميعاً هذا العمل المتواضع..

الطالبة: كشيدة مريم.

شكر و عرفان

الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً عدد أسمائه ،الحمد لله على إحسانه و توفيقه
الحمد لله على جوده وإكرامه الحمد لله على فضله و نعمه و الحمد لله رب العالمين.

والصلاة و السلام على أشرف المرسلين ، خاتم النبيين ، محمد صل الله عليه و سلم إلى يوم الدين.

أما بعد و كما قال الرسول الكريم صل الله عليه و سلم: "من لم يشكرالناس لم يشكر الله "، و بهذه المناسبة الكريمة فإننا نتقدم بالشكر الجزيل وفائق التقدير والاحترام الكبير الى كل من منحنا وقته الثمين وأعاننا سواء بخدمة أو بمعلومة أو بنصيحة كانت لنا سندا إلى كل من علمنا حرفا و بث فينا روح التعلم والبحث ، الى أساتذتنا الكرام بدون استثناء من الابتدائي إلى أستاذتنا في الجامعة ،ونخض بالذكر أستاذنا المشرف ،الدكتور بوصوار ميسوم الذي لم يبخل علينا ولو لثانية بعلم أو نصيحة ،ولا بجهد ،ومنحنا جل وقته من أجل إتمام هذا العمل.

والشكر كامل الشكر للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء تصفح المذكرة من ألفها الى يائها ،وإلى كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد ، و مهما كانت صفاتهم لما قدموه لنا من دعم.

قائـمـة المخـتصـرات

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق ع : قانون العقوبات.

ج : الجزء.

ط : الطبعة.

ص: الصفحة.

ع : العدد.

(د.ط): دون طبعة.

(ب.ت): بدون تاريخ.

مقـدمــة

الدفوع موضوع قديم وتعتبر من المواضيع التي لاقت الاهتمام وعاصرت البشرية قبل أن تحيا على الأرض فعندما أخطأ آدم وحواء وعصيا ربهما وأكلا من الشجرة المحرمة أعطاهما اللـه سبحانه وتعالى فرصة سماع أقوالهما لإبداء دفاعهما في كتابـه الكريم:

﴿ فدَلَّاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِن وَرَقِ الْجَنَّةِ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَن تِلْكُمَا الشَّجَرَةِ وَأَقُل لَّكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿٢٢﴾ قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٢٣﴾.

ويعتبر احترام حقوق الخصوم في الدعوى الجزائية من حيث تقديم الدفوع بكل مساواة من المرتكزات الأساسية لنجاح أي محاكمة ،والوصول نتيجة لذلك إلى تحقيق مبدأ العدالة بين المتقاضين ،فقياس مدى تقدم أي قانون في أي دولة يكون باحترامه حقوق المتقاضين بالنص على الدفوع في صلب القانون واحترام تقديمها بشكل عادل أمام محكمة الموضوع.

ولكون الدفوع حقاً من حقوق الإنسان ،فإن الكثير من الدساتير والقوانين المتقدمة في العالم أكدت على احترام حقوق المتقاضين في تقديمها أمام محكمة الموضوع ،ونصت عليها بشكل صريح على غرار ما فعله المشرع الجزائري الذي نص في المادة 41 من الدستور على :" أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته ،في إطار محاكمة عادلة" ،كذلك فإن المواثيق الدولية بشتى أنواعها سواءاً أكانت معاهدات أم اتفاقيات دولية أم قوانين دولية أكدت على أهمية الدفوع كحق من حقوق الإنسان.

أهمية الدراسة:

يعتبر موضوع الدفوع من المواضيع الرئيسية التي أثير حولها الكثير من النقاش وتباينت الآراء فيها على مستوى الفقه والقضاء ،لارتباطها بحق رئيسي وهام يتمثل في حق الدفاع المخول لصالح المتقاضين أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها خاصة أمام المحاكم الجزائية ،وقد كفلت معظم الدساتير هذا الحق ونصت عليه القوانين التي ترتبط بحقوق الدفاع على غرار المشرع الجزائري الذي نص في المادة 175 منه على أن "الحق في الدفاع معترف به ،الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إن الدفوع بصفة عامة بما فيها المثيرة لمسائل أولية مرتبطة بموضوع الاختصاص الذي يتمثل في أهلية الجهة القضائية للنظر والفصل في قضايا معينة من بينها القضايا الجزائية ،فمتى ثبت للمحكمة الجزائية ولاية القضاء وكان تشكيلها مطابقاً للقانون واستوفى أعضائها شروط صلاحياتهم للجلوس للقضاء ،تعيد البحث عن نطاق ممارسة تلك الولاية بتحديد اختصاصها النوعي أو الإختصاص المحلي ،وإذا ما توفرت قواعده يصبح القاضي الجزائي مختصاً اختصاصاً أصيلا بالفصل في الدعوى العمومية ،والدفوع التي يدفع بها أطراف الدعوى أثناء السير فيها سواء تعلق الأمر بالدفوع الإجرائية أو الدفوع الموضوعية.

والإشكال هنا لا يطرح تماماً بالنسبة لتلك الدفوع لأنها من صميم اختصاص القاضي الجزائي ،لكن قد يحدث أن يدفع المتهم بمسائل ذات طبيعة مدنية ،إدارية ،أحوال شخصية ،تعترض الدعوى الجزائية ويكون الفصل فيها ضرورياً للبت في الدعوى العمومية.

تكمن أهمية دراسة الدفوع الأولية لارتباطها بحق مقدس وهو حق الدفاع المكفول دستورياً وصانته القوانين ،وتتزايد أهميتها بشكل كبير لنقص الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع ،ولندرة المراجع الفقهية التي تناولت هذا الموضوع على المستوى الوطني بشكل خاص رغم ارتباطه بحقوق الإنسان وحريات المواطنين ،رغم قوة العلاقة التي تجمع بين الدفوع وبين حق الدفاع الذي يحقق في حال تكريسه على النحو الصحيح الأمان والاطمئنان لأفراد المجتمع ،ولا يتأت ذلك إلا بأداء هيئة الدفاع مهامها بشكل مريح وجاد عند تمثيل الخصوم أمام القضاء بإثارة الدفوع التي من شأنها أن تكون هادياً للقاضي عند فصله في القضايا المعروضة عليه ،كما يجب على القضاة تحقيقاً للعدالة المنشودة من المجتمع اتباع الإجراءات القانونية السليمة من بداية إجراءات المتابعة الجزائية إلى غاية الفصل في موضوع القضية ،وإيلاء عناية كبيرة بالأدلة والدفوع المثارة من أطراف النزاع كي لا يجحف حق أي طرف.

وقبل الوصول إلى القناعة القضائية ببراءة أو إدانة المتهم لا بد للجهة القضائية أن تراعي قواعد الاختصاص التي قررها المشرع لحسن سير العدالة ،فلا يتحدد اختصاص محكمة دون سواها بالفصل في وقائع الدعوى الجزائية المطروحة عليها إلا ضمن قواعد إجرائية محددة سلفاً في القانون ،ويترتب على مخالفتها البطلان ،بشرط أن ينص القانون الإجرائي على ترتيب جزاء البطلان على مخالفة أي قاعدة إجرائية عملاً بالمبدأ القائل :"لا بطلان إلا بنص" ،وإلى جانب مراعاة القاضي لاختصاصه النوعي والإقليمي والشخصي عند النظر في القضية المعروضة عليه ،فيجب عليه الفصل قبل الموضوع في كل الدفوع الأولية المثارة من طرف المتهم تجسيداً لحق الدفاع المكرس والمحمي دستوراً وقانوناً ،لأن تلك الدفوع تعتبرعنصراً فعالاً وسلاحاً إجرائياً بيد المتهم يدافع به عن براءته أو بطلان إجراءات محاكمته لوجود خرق لأحكام القانون أو نقص في الأدلة المثارة من الجانب الآخر سواءاً أكان ضحية أو ممثلاً للحق العام المتمثل في النيابة العامة.

أسباب اختيار الموضوع:

ساهم الفقه الفرنسي بشكل كبير في إحداث تفرقة بين المسائل الأولية كدفوع أولية وبين المسائل الفرعية ،إذ صنف المسائل الأولية كقاعدة عامة "Les questions préalables" أقر فيها اختصاص القاضي الجزائي بالبت فيها ،وهو ما يعتبر خروجاً عن القواعد العامة لتوزيع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الجزائي ،والصنف الثاني أورده ضمن المسائل الفرعية Les questions préjudicielle التي تلزم القاضي الجزائي بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة ،في حين أن معظم التشريعات أخذت بالقاعدة والاستثناء دون التفرقة في التسمية ،من بينها القانون الجزائري الذي أخذ بالقاعدة وأشار إليها بمصطلح الدفوع وفي مواد أخرى أطلق عليها مصطلح

الدفع الفرعي أوالمسائل العارضة ،ونص كذلك على الاستثناء وأطلق عليه مصطلح الدفع الأولي تعبيراً عن المسائل الفرعية ،وأمام هذا الاختلاف حاولنا في هذه الدراسة إبراز الدفوع الأولية كمسائل أولية ،والدفوع الأولية كمسائل فرعية ،مع محاولة المقارنة بين ما جاءت به التشريعات المختلفة ،وما أخذ به التشريع الجزائري.

إن الدفوع التي يمكن للمتهم إثارتها عديدة ومتنوعة ومختلفة حسب طبيعة الجريمة وشروط قيام أركانها ويعد الدفع الأولي موضوع الدراسة الحالية أحد أهم الدفوع التي كرسها المشرع في قوانين مختلفة على غرار قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات ،وسنها حماية للمتهم ،وجعلها وسيلة للدفاع بها أمام القاضي الجزائي عن براءته أو بطلان إجراءات محاكمته.

ورغم الثقل الكبير للدفع الأولي وأثره البالغ في مسار الدعوى العمومية ومصير المتهم إلا أن المشرع الجزائري لم يوله الأهمية الكبيرة ،ولم يبرزه بالشكل الكافي الذي يمكن من تمييزه عن باقي الدفوع ،ما جعلنا نحاول الإلمام بمختلف جوانبه وتوضيحه ،وإظهار الفرق بينه وبين سائر الدفوع الأخرى ،ولتحقيق هذا المسعى نطرح الإشكالية التالية: **ماهي الدفوع الأولية المثارة أمام القاضي الجزائي ؟ وما يميزها عن غيرها من الدفوع؟.**

منهج الدراسة:

إن حل هذه الإشكالية يتطلب منا اللجوء إلى المنهج الوصفي التحليلي الذي يساعدنا في تحليل القواعد والنصوص القانونية المختلفة ،وشرحها وتبسيطها ،ولهذا الغرض تم اعتماد خطة مشكلة من فصلين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الدفوع الأولية وتمييزها عن باقي الدفوع ،وقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: خصص لدراسة مفهوم الدفوع الأولية ومميزاتها.

المبحث الثاني: تم التركيز فيه على الدفوع الأولية المثارة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة.

أما الفصل الثاني فركزنا فيه على طرق بت القضاء الجزائي في الدفوع الأولية ،وقسمناه كذلك إلى مبحثين:

المبحث الأول: تصدي المحاكم الجزائية للدفوع الأولية.

المبحث الثاني: آثار الدفوع الأولية على سير الدعوى العمومية.

الخاتمة

الفصـل الأول

ماهية الدفوع الأولية وتمييزها عن باقي الدفوع.

تعتبر قواعد الدفوع من القواعد التي تستهدف حماية الحريات الفردية وصيانة الحقوق الشخصية ،هذه القواعد تصبح عديمة الجدوى إذا لم يكن بيد المتهم الوسيلة التي يستظل عن طريقها بحماية هذه القواعد ويستفيد من الضمانات التي تكفلها ،وتتحقق حماية المتهم من خلال منحه حق إبداء الدفوع والطلبات ،وإلزام المحكمة بالتعرض للدفوع المتصلة بالنظام العام تلقائياً ،وبذلك يكون الحق في إبداء الدفوع والطلبات ضمانة مقررة للخصوم في الدعوى الجزائية ،بالإضافة إلى ضمانات أخرى قد يشتركون فيها جميعاً أو ينفرد بها المتهم تحقيقاً لمصلحة العدالة ،وتعد الدفوع والطلبات على هذا النحو وسيلة فعالة لضمان تحقيق حكم عادل ،فعن طريقها يتمكن الخصوم من العلم بطلبات ودفوع بعضهم بعضاً وتوفير الوسيلة للرد عليها ،وللمتهم بصفة خاصة مكنة أمده بها القانون كي يثبت براءته ،وينفي صلته بالجريمة أو عدم مشروعية ما اتخذ في مواجهته من إجراءات ،هذه المكنة تكمن في حقه في إبداء الدفوع وتقديم الطلبات[1].

وللتعمق في دراسة الدفوع الأولية يجب علينا استظهار المفاهيم والتعريفات الفقهية التي تناولت الدفوع بشكل عام ،ثم تمييز الدفوع الأولية عن غيرها من الدفوع بإبراز تقسيمها وشروطها في المبحث الأول ،لنتطرق في المبحث الثاني إلى الدفوع الأولية المثارة في القوانين الجزائية الجزائرية والقوانين المقارنة على الشكل التالي:

المبحث الأول:مفهوم الدفوع الأولية ومميزاتها.

تُعد الدفوع من الحقوق الأساسية التي لاقت الاهتمام وذلك لتعلقها بحق الإنسان في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم ،وقد ثارت نقاشات فقهية كبيرة حول مفهومها ومدلولها بسبب خصائصها التي تتميز بها عن سائر أدلة الإثبات ويلجأ لها المتهم من أجل نفي التهمة عنه أو إلزام المحكمة بعدم إتمام إجراءات سير الدعوى في مواجهته لتخلف شرط جوهري أو لوجود حالة تستلزم معها توقيف أو قطع إجراءات محاكمته ،لهذا أتاح المشرع للمتهم فرصة إبداء وإثارة الطلبات والدفوع بما فيها الدفوع الأولية ،إلا أن التزام المحكمة بالرد عليها مرهون بصفتها الجوهرية ،ولا تكتسب الدفوع هذه الصفة إلا وفقاً لشروط تصبغها هذه الصفة.

وعليه سيتم التطرق في المطلب الأول إلى التعريف العام للدفوع الأولية ،ليستعرض بعدها تقسيمها وشروطها في المطلب الثاني.

---

[1]-أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،ج 1 ،مكتب الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،مصر ،ط 1 ،سنة 2015 ،ص 14.

المطلب الأول: التعريف العام للدفوع .

اختلفت التعاريف والمفاهيم المتعلقة بدراسة الدفوع الجزائية بصفة عامة نظراً لاختلاف التسميات التي تعبر عنها ،فمن التعريفات من استندت على الجانب الشكلي للدفوع ،ومنها من استندت على موضوع إثارتها ،ومنها ما أخلط بين الجانب الشكلي والموضوعي ،في حين استندت بعض التعاريف على الآثار التي تحدثه الدفوع في إجراءات المحاكمة أو الحكم الصادر بشأنها.

الفرع الأول :تعريف الدفع الأولي.

يقصد بالدفع لغةً نحاه وأزاله بقوة ،كقول القائل دفع الشيء دفعاً أي نحاه وأزاله بقوة ،ويقال كذلك دفعته عني ،ودفع عنه الأذى والشر ،ويقال دفع القول أي رده بالحجة ،ويقال دافع عنه مدافعة ودفاعاً ،أي حامى عنه وانتصر له ،ومن ذلك الدفاع في القضاء [1].

وفي قاموس الكامل اشتقت كلمة الدفع من مدافعةً ودفاعاً ،أي دفع السوء عن الشخص ،وزاحم الشخص ودافعه عن حقه :أي أبعد وأزال بقوة عن الشخص الأذى ،وحماه منه أي: أبطله بالحجة.[2]

وفي معجم الكافي اشتقت كلمة (الدفع) من دافع، مدافعة ودفاعاً (دفع) عنه: حامى عنه وانتصر له.

أما فقهاً فقد تعددت التعاريف الفقهية واختلفت الآراء بشأن الدفوع الأولية [3] ،فعرف جانب من الفقه الدفع الأولي بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي ،بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ،ويعود المدعي الأول مدعى عليه عند دفع الدفع" [4].

وعرف البعض الآخر الدفوع الأولية بأنها: "أوجه الدفاع القانونية أو الموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى". [5]

كذلك عرف جانب من الفقه الدفع بأنه: "جواب الخصم على ادعاء خصمه ،بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه فهو إذن وسيلة دفاع سلبية ،تهدف إلى تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه".

---

[1]– أنظر: المعجم الوجيز في اللغة العربية ،مجمع اللغة العربية ،تاريخ النشر سنة 1986 ،ص 230.

[2]– أنظر: مروان محمد ،ونبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،مصر ،سنة 2003 ،ص 07.

[3]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 17.

[4]– أنظر: سعد الدين مدحت محمد ،نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بقانون المرافعات ،رسالة دكتوراه ،جامعة الزقازيق ،مصر ،سنة 2002 ،ص147.

[5]– أنظر: رؤوف عبيد ،حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ،ج 1 ،مكتبة الوفاء القانونية ،(د.ط) ،سنة 1986 ،ص 09.

ويرى الدكتور لورنس سعيد أحمد الحوامدة: " أن الدفع هو عبارة عن إجراءات ،أو وسائل يستعين بها الخصوم أو صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية ،أو يتمسك بها كحق من حقوق الدفاع ،لدحض الادعاء ضده أو وقف الملاحقة أو إسقاط الدعوى موضوعاً وشكلاً".[1]

من خلال التعاريف الفقهية المتعددة نتوصل إلى أن الدفوع الأولية وسيلة يلجأ إليها المتهم و/أو دفاعه لمنع صدور حكم قضائي يقضي بإدانته ،ورغم ذلك يبقى الغموض قائماً لارتباط الدفع الأولي أحياناً بصلب الطلب القضائي أو بالدعوى القضائية برمتها ،ما يجعلنا ملزمين على إظهار التفرقة بين الدفوع الأولية والطلبات ،والدعوى الجزائية ،وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الدفع الأولي ،والطلب ،والدعوى الجزائية.

تعددت الآراء الفقهية التي تناولت الاختلاف بين الدفع والطلب ،وبين الدفع والدعوى ،من حيث الجوانب القانونية ،لذا سندرس الاختلاف بين الدفع الأولي والطلب أولاً ،ثم الفرق بينه وبين الدعوى ثانياً.

أولاً: الفرق بين الدفع الأولي والطلب.

يعرف الطلب في نطاق القانون المدني بأنه ما يتوجه به المدعي إلى المدعى عليه طالباً الحكم له به ،أما الدفع هو كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم به عليه.

أما في أصول المحاكمات الجزائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها المتهم أو دفاعه لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى ،في حين يقصد بالطلب أمام القاضي الجزائي ،الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم في الدعوى ،وبالأخص طلبات التحقيق التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتاً لادعائه ،أو نفياً لادعاء خصمه [2].

ويمكن حسب رأي البعض أن ينطبق على الدفع الأولي ما ينطبق على الطلب من حيث شروط ومراحل إبدائهما ،ومدى التزام المحكمة بالرد عليهما ،على أساس أن الطلبات والدفوع الأولية وسائل دفاع موضوعية واحدة ،وإن اختلفت التسمية [3].

إلا أن بعض الفقهاء رؤوا بانعدام أي فرق بين الدفع والطلب ،واعتبروهما وجهين لعملة واحدة على أساس أنهما وسيلتين يتم بواسطتهما نفي ادعاء أو اتهام قُدم أمام المحكمة وأسند للمتهم ،كونهما وسيلتا إثبات في الدعوى الجزائية ،وبهما يستطيع صاحب المصلحة في الدعوى الجزائية أن يستعمل الدفع أو الطلب بجميع

---

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 17.

[2]– أنظر: رؤوف عبيد ،حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 163.

[3]– أنظر: عبد الفتاح عزمي ،ص127 ،نقلاً عن الدكتور لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 26.

جوانبهما القانونية لإثبات حقه في الدعوى الجزائية سواءاً بالبيانات الخطية أو الشخصية ،عن طريق الإدلاء بالدفوع أو الطلبات أمام محكمة الموضوع.[1]

ورغم كل محاولة التقريب بين الدفع الأولي والطلب إلا أنهما يختلفان في العديد من الجوانب لا سيما إن كان الدفع الأولي مرتبطاً بالنظام العام أين تنتفي معه القدرة على الفصل في أي طلبات سواءاً أكانت مقدمة من طرف الضحية أو من النيابة العامة.

ثانياً: الفرق بين الدفع الأولي والدعوى الجزائية.

تتعدد الاختلافات ما بين الدفع الأولي والدعوى من حيث المنشأ ،ومن حيث الحق الذي تكفله كل وسيلة ومن حيث الحق في التمسك بهما ،فالدفع وليد النظام الاتهامي الذي يمنح للمتهم العديد من الضمانات المقررة لصالحه ،أما الدعوى الجزائية فهي ثمرة النظام التنقيبي الذي ارتبط ظهوره بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع عن طريق أخص وظائفها الفنية وهي توجيه الإتهام عن طريق سلطتها في الادعاء المتمثلة في النيابة العامة التي تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع.

والدعوى الجزائية تسعى فيها النيابة العامة بشكل خاص إلى إثبات الاتهام في مواجهة المتهم ،أما الدفع فهو وسيلة يلجأ لها المتهم لنفي الاتهام الموجه له وإثبات براءته.

إن الدفع الأولي وسيلة قانونية يمكن للنيابة العامة أو المتهم أو الضحية أو الطرف المدني أو المسؤول بالحقوق المدنية التمسك بها ،أما الدعوى الجزائية فتباشر من طرف النيابة العامة دون سواها ،ويقتصر دور المتهم أثناء الدعوى الجزائية على نفي التهمة عنه ،في حين يقتصر دور المدعي بالحق المدني على دعواه المدنية التبعية فقط.[2]

ومنه ،فالاختلاف الجوهري بين الدفع الأولي والدعوى الجزائية يتمثل في كون الدفع الأولي عبارة عن وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المتهم في الدعوى الجزائية نفي ما نسب إليه من تهم ،في حين أن الدعوى الجزائية تمثل لجوء المجتمع إلى القضاء بواسطة أداته المتمثلة في النيابة العامة للتحقق من ارتكاب الجريمة وتقرير مسؤولية مرتكبها وإنزال العقوبة عليه ،وبالتالي فإن الدعوى الجزائية عبارة عن وسيلة من وسائل إثبات وقوع جريمة ،أما الدفع فهو عبارة عن وسيلة نفي لما أسند للمتهم من تهم وادعاءات أمام الجهات القضائية.

---

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 26

[2]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 27.

المطلب الثاني: تقسيم الدفوع وشروطها.

قسم رجال القانون الدفوع الأولية سواءاَ المثيرة لمسائل أولية أو المتعلقة بالمسائل الفرعية إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية ،ودفوع مستمدة من قانون العقوبات وأخرى من قانون الإجراءات الجزائية ،كما قسمها بعض الفقهاء إلى دفوع موضوعية بطبيعتها وأخرى شكلية ،ودفوع جوهرية نظراً لتأثيرها على مسار الدعوى الجزائية ،ودفوع غير جوهرية لعدم تأثيرها على الدعوى الجزائية ،كما لجأ البعض الآخر إلى تقسيمها إلى دفوع تتعلق بالنظام العام ،ودفوع تتعلق بمصلحة الخصوم[1] ،إلا أن هذه الآراء تذهب جميعاً نحو تقسيم مشترك أحدهما قانوني والثاني موضوعي ،وللتقسيمين أثرهما الكبير في إبراز شروط قبول الدفوع الأولية أو بالأحرى قدرتها على التأثير في مسار الدعوى العمومية برمتها ،وعليه ،سنتطرق إلى تقسيم الدفوع الأولية من الجانبين القانوني والموضوعي في الفرع الأول من هذا المطلب ،لنصل إلى شروط قبول الدفوع الأولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدفوع القانونية والموضوعية.

إن أوجه الدفاع التي يثيرها المتهم أمام القاضي الجزائي يرمي من خلالها لتحقيق مصلحته وغايته في إثبات براءته أو توقيف الإجراءات المتابعة القضائية في مواجهته بحيث يكون الدفع المثار قانونياً أو موضوعياً بالنظر إلى الدعوى الجزائية التي تحتوي على جانب قانوني يتمثل في الإجراءات الواجب اتباعها أثناء السير في الدعوى ،وجانب موضوعي يتعلق بالوقائع المتابع بها المتهم والظروف الملابسة لها ،هذين الجانبين أحدثا فرقاً شاسعاً بين الدفوع القانونية والموضوعية تتمثل فيما يلي:

أولاً: الدفوع القانونية.

الدفوع القانونية هي :" تلك الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره عند مناقشة الواقعة الإجرامية من طرف القاضي الجزائي ،وتثير مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى ،وتشمل الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة وتطبيق هذا القانون عليها... " [2] ،وتستند الدفوع القانونية على نصوص خاصة في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجزائية ،وهي قابلة للحصر عكس الدفوع الموضوعية ،وتلزم المحكمة بالفصل فيها قبل التطرق إلى موضوع القضية أو ضمها للموضوع للفصل فيهما بحكم واحد ،ويمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إن كانت من النظام العام.[3]

---

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 24.

[2]– أنظر: مروان محمد ،والدكتور نبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 12.

[3]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 24.

تنصب الدفوع الأولية المنصوص عنها في قانون العقوبات على وجود الجريمة ،أو انتفاء أحد أركانها ،أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية ،كما تنصب على القواعد الخاصة بتطبيق العقوبة من حيث وجود عذر من الأعذار المخففة للعقوبة أو المعفية منها ،وقد نص المشرع الجزائي عليها على غرار المشرع الجزائري الذي أقر في المادة 39 من قانون العقوبات انعدام الجريمة في حالة ارتكاب فعل يأمر به القانون أو يأذن به ،أو دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء ،وترك المجال واسعاً فيما يخص ارتكاب الأفعال المأمور بها قانوناً لعدم حصرها نظراً لتنوع القوانين وتغيرها مع تغير وتطور المجتمع من كل الجوانب. وبالتالي فإن كل فعل يعتبر ضمن الأفعال المبررة وتسقط عنه الصفة الإجرامية إن كان مصدره القانون.

فلا يجوز لمن يقبض عليه بناء على مذكرة توقيف قانونية أن يقاوم عناصر الضبطية القضائية المنفذة له كما لا يجوز لمن ينفذ في حقه حكم الإعدام أن يقاوم الموظف الذي يقوم بهذا التنفيذ ،في حين يشترط للأخذ بالدفاع المشروع توافر شرطي التناسب واللزوم مما ينتفي معه الرغبة في الانتقام حسب القانون المصري[1].

وباستقراء نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري يلاحظ تضييق مجال تطبيق حالة الدفاع المشروع فلا يمكن الدفع به في كل جريمة ،بل يقتصر ذلك على جرائم الاعتداء على النفس والمال درءاً لاعتداء حال وغير مشروع ،وغياب أحد هذين الشرطين يخرج رد الفعل من دائرة الإباحة [2].

يمكن للمتهم الدفع بموانع المسؤولية التي تعتبر من الدفوع القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات [3] ،والتي تغل يد القضاء في توقيع العقوبة عليه رغم ثبوت ارتكابه الجريمة لتخلف ركنا المسؤولية الجزائية المتمثلين في الأهلية والخطأ أو أحدهما ،فلا تقوم المسؤولية الجزائية بلا خطأ أو بدون توفر مرتكب الفعل على الأهلية القانونية.

شدد المشرع الجزائري عند أخذه بموانع المسؤولية الجزائية وحصرها في: انعدام أهلية مرتكب الفعل المجرم قانوناً لجنون فطري كان أو مكتسباً اعتراه قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة ،أي أن يكون الجنون معاصراً لوقت ارتكابها ومعدماً لإرادة الجاني كليةً للحد الذي يتنافى معه الإدراك وحرية اتخاذ القرار ،وهو ما تؤكده أحكام المادة 47 من قانون العقوبات.

وبسبب نقص في الإدراك أو انعدامه أكد المشرع الجزائي على عدم مساءلة الطفل الذي لم يبلغ سن معينة جزائياً ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون العقوبات بنصها على ما يلي: "لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات ،ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب" ،وعلى هذا الأساس يمكن للمسؤول المدني

---

[1]– أنظر: ناصر الفقيه للمحاماة ،حساب شخصي على موقع الفايسبوك ،تاريخ النشر 21 أوت 2013 ،الساعة 19.20 ،القاهرة ،مصر.

[2]– أنظر: أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ،الجزائر،ط 10 ،سنة 2011 ،ص 145.

[3]– أنظر: المواد 47 و48 و49 من قانون العقوبات الجزائري.

أو محامي الجاني الدفع بصغر سنه لتوقيف إجراءات المتابعة في حقه إن كان عمره أقل من 10 سنوات ،أو إحالته للقسم المختص لتوقيع عليه تدبير من تدابير الحماية إن كان سنة يتجاوز 10 سنوات ويقل عن 13 سنة وهذا الدفع من النظام العام لا يجوز مخالفته ولا صرف النظر عنه ،أما حالة الضرورة ،فقد ثار خلاف فقهي كبير حول اعتبارها سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية ،فمنهم من أكد على أنها سبباً من أسباب الإباحة لتعارض المصلحة بين الجاني في حالة الضرورة والمجني عليه بسبب الضرورة [1] ،وهناك من رأى أن حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية لانعدام الركن المعنوي لمرتكب الفعل نتيجة ضغط ظروف خارجية مهددة بوقوع خطر جسيم على نفس الجاني أو غيره [2] ،واعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية بنصه في المادة 48 من قانون العقوبات على ما يلي :" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" ،إلا أن توافر الإكراه المؤدي إلى حالة الضرورة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى الجزائية الذي يوازن بين المصلحة المحمية وبين خطورة الفعل المرتكب.

إلى جانب الدفوع المذكورة أعلاه يمكن للمتهم عند مثوله أمام القاضي الدفع بوجود أعذار قانونية تعفيه من العقاب أو تخفف العقوبة عنه ،وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار القانونية المعفية من العقاب أو المخففة له في المادة 52 من قانون العقوبات ،وجعلها محصورة ،وألزم القاضي على الأخذ بها على إطلاقها دون توسع أو تضييق ،لأن الإعفاء هنا مرده تحقيق مصلحة المجتمع من عدم تقرير العقوبة أو تخفيفها نظراً لطبيعة العذر ومرتكب الفعل المجرم ،وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار المعفية من العقاب وحصرها في عذر المبلغ عن الجريمة قبل وقوعها ،أو عذر القرابة العائلية ،ومثاله جريمة السرقة بين الأصول والفروع التي يعفى مرتكبها من العقاب طبقاً لنص المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري ،أما الأعذار المخففة فتتمثل في الاستفزاز وصغر السن ،أين يستفيد المجرم بتخفيف العقوبة عليه في حالة ما إذا ارتكب جريمة القتل إن تفاجأ بارتكاب زوجه جريمة الزنا ،ويستفيد القاصر الذي يتجاوز سنه 16 سنة ويقل عن 18 سنة من عقوبات مخففة حسب طبيعة كل جريمة.

أما الدفوع المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية ،فيلجأ لها المتهم أو دفاعه لتفادي الحكم عليه مؤقتاً ،ويطعن بموجبها في إجراءات الخصومة من إجراءات المتابعة والتحقيق إلى مرحلة المحاكمة ،وترتكز على مخالفة قواعد إجرائية خلال مرحلة ما من مراحل متابعته ،وهي أشمل من الدفوع القانونية المذكورة سابقاً ويترتب عليها في حال ثبوتها إما انقضاء الدعوى العمومية أو بطلان الإجراء المتخذ في مواجهة المتهم أو عدم جواز متابعة المتهم.

---

[1]– أنظر: فخري عبد الرزاق الحديثي ،الدكتور خالد حميدي الزعبي ،الموسعة الجنائية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،دار الثقافة والتوزيع ،الأردن ،ط 2 ،سنة 2010 ،ص 284.

[2]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 285.

إن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية من النظام العام ويثيره القاضي الجزائي تلقائياً حتى ولو لم يدفع به المتهم ،وهو ما أكدت عليه المادة 06 في قانون الإجراءات الجزائية بنصها :" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ،وبالتقادم ،وبالعفو الشامل ،وبإلغاء قانون العقوبات ،وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي..." ،ويترتب على ذلك إفلات المتهم من العقاب لا لسبب من أسباب الإباحة وإنما لتزامن متابعة المتهم مع عوائق إجرائية منصوص عنها قانوناً جعلت من استمرار محاكمته مع توافرها محاكمة غير عادلة تستوجب بطلانها من بدايتها إلى آخر إجراء ارتكب في مواجهة المتهم ،بالإضافة إلى ذلك ،فإن قانون الإجراءات الجزائري منع بصفة مطلقة إعادة متابعة أو محاكمة المتهم عن نفس الوقائع ولو بإعطاء وصف مغاير لها ،واعتبر ذلك مخالفاً لمبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة [1] ،ومخالفة أحكام هذه المادة يرتب دفعاً أولياً يتمثل في عدم جواز متابعة المتهم.

ومن الدفوع ما يترتب عليها بطلان إجراءات المتابعة ،مثل بطلان إجراءات متابعة القاصر كمتهم أمام محكمة الجنح التي تنظر في قضايا البالغين ،وبطلان إجراءات التفتيش الواردة خارج الأوقات المنصوص عنها في المادة 47 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ،وبطلان الاعتراف الصادر من المتهم ،وبطلان محضر الاستجواب لمخالفته أحكام المادة 100 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ،كما يترتب استبعاد محاضر سماع المتهم أمام الضبطية القضائية إن لم تتضمن تحديد تاريخ سماعه وفترات الراحة التي تخللت سماعه وعرضه على الطبيب لفحصه تلقائياً أو بطلب منه ،كما أوجب القانون الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص للقيام بعملية التسرب تحت طائلة البطلان [2] ،وهناك دفوع أولية ناتجة عن عدم احترام قواعد الاختصاص المنصوص عنها قانوناً ،مثل الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح في الفصل في الأفعال الموصوفة جنايات لعدم اختصاصها نوعياً عملاً بأحكام المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية ،وعدم اختصاص محكمة المخالفات في الفصل في الأفعال التي تحمل وصف الجنحة [3] ،ويمكن للمتهم الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزائية للفصل في القضية المعروضة عليها إن لم تكن مختصة إقليمياً [4] ،باستثناء ما نص القانون على خلاف ذلك في جرائم محددة حصراً تتمثل في الجريمة المنظمة العابرة للحدود ،والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ،وجرائم تبييض الأموال ،وقضايا الإرهاب ،والجرائم الخاصة بالصرف وتشكلت مؤخراً أقطاب جزائية تختص حصراً في الجرائم المذكورة أعلاه.[5]

---

[1]– أنظر: المادة 01 من ق إ ج.

[2]– تنص المادة 65 مكرر 15 فقرة 1 من ق إ ج على ما يلي:"يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر 11 أعلاه مكتوباً ومسبباً وذلك تحت طائلة البطلان".

[3]– أنظر: المادة 328 من ق إ ج.

[4]– أنظر: المادة 329 من ق إ ج.

[5]– أنظر: القانون رقم 04/14 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أجاز في المواد 37 و 40 و 329 منه تمديد الاختصاص لبعض المحاكمة في الجرائم المذكورة على سبيل الحصر ،ويعتبر ذلك الميلاد الحقيقي للأقطاب الجزائية المتخصصة.

ثانياً :الدفوع الأولية الموضوعية.

الدفوع الأولية الموضوعية تتعلق بموضوع الدعوى أو تصوير الواقعة فيها أو تقدير الأدلة التي تثار بها ويترتب عليها فيما لو صحت عدم الحكم على المتهم بالعقاب ،أو التخفيف من قدر مسؤوليته ،أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه [1] ،وميزها بعض الفقهاء عن الدفوع القانونية لكونها تثارأمام محكمة الموضوع وتتعلق بوقائع الدعوى ،وتحتاج تحقيق لإثبات قيامها ،وتدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ،ويتطلب الدفع الموضوعي بحثاً في أركان الجريمة وعناصرها ،وتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات أو نفي الجريمة [2] هذه الدفوع غير محددة وتختلف حسب طبيعة كل قضية جزائية ،وترتبط بثبوت الواقعة أو عدم صحة إسنادها للمتهم ،وقد تتعلق الدفوع الموضوعية بإثارة مسائل أولية تغير مسار المحاكمة الجزائية وتنفي الجريمة عليه كمن يدفع بامتلاكه المال المتابع لأجل سرقته ،أو انعدام الوصف الجزائي لواقعة النصب المتابع بها لعدم استعماله طرق احتيالية أو أسماء وهمية وصفات كاذبة المنصوص عنها في المادة 372 من قانون العقوبات عند تعامله مع أحد أطراف الخصومة الجزائية المتمثل في الضحية.

الملاحظ أن هناك ارتباط بين الدفع الأولي وتلك المسائل الفرعية التي تثار أمام القاضي الجزائي إلا أن الاختلاف بينهما يتمثل في أن القاضي الجزائي يصبح غير مختصاً بالفصل في المسائل الفرعية إن عرضت عليه مستقلة نظراً لطابعها المدني أو التجاري أو الإداري ،والخروج عن القاعدة العامة سببه ارتباط الدفع الموضوعي المثار من طرف المتهم بنفي أركان الجريمة أو ركن من أركانها ،ما يستوجب تدخل القاضي الجزائي للفصل فيه باعتباره صاحب الولاية العامة التي تخول له البحث في مدى توافر أركان الجريمة من عدمها ،بالإضافة إلى رغبة المشرع الجزائي في الوصول إلى الحقيقة وتمكين المحكمة من إصدار حكم قضائي عادل وشامل بإجراءات سليمة وغير مشوبة بأي أخطاء في زمن معقول بعد دراسة متأنية للقضية المعروضة عليها ،فلو قامت المحكمة بإحالة الخصوم إلى الجهات القضائية المدنية للفصل في تلك المسائل ،لاستغرق زمن النظر في القضية الجزائية مدة طويلة تؤثر على المتهم والضحية والمجتمع بصفة عامة ،ويخرج عن هذا الإطار المسائل الفرعية التي تستوجب تدخل جهات قضائية أخرى مختصة بالفصل فيها.

إن التداخل بين الدفوع الأولية التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها ،والمسائل الفرعية التي تلزم القاضي الجزائي بالتوقف عندها إلى غاية فصل الجهات القضائية في صحتها من عدمها جعل من الصعب التفرقة بينهما إلا من خلال التطرق إلى شروط كل منهما ،ما دفعنا في هذه الدراسة إلى إظهار الشروط الواجب توفرها في الدفوع الأولية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ص 23.

[2]– أنظر: مروان محمد ،ونبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 11.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الدفوع الأولية.

من خلال دراسة طبيعة الدفوع الأولية يلاحظ أنها من طبيعة خاصة تميزها عن باقي الدفوع ،وعليه فليس كل ما يثيره المتهم يعتبر دفعاً أولياً ،بل يشترط أن ينصب دفع المتهم على هدم أركان الجريمة أو أحدها ،ولتحقيق ذلك أوجب المشرع الجزائري توافر جملة من الشروط في الدفوع الأولية تلزم القاضي بالفصل فيها وتخلفها يجعل الدفع الأولي غير مجدي ولا يلتفت إليه القاضي الجزائي أصلاً ،وعليه سنتطرق إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدفوع الأولية ،ثم نستعرض الشروط الموضوعية الخاصة بالدفوع الأولية.

أولاً: الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدفوع الأولية.

من خلال استقراء نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية [1] نلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب على المتهم إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفع في الموضوع ،وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات المقارنة على غرار القانون الأردني[2].

إن أساس هذا الشرط هو احترام حق المتهم وحريته في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة غير أن حريته في إبداء الدفع الأولي تنتهي عند بداية مناقشة موضوع الدعوى ،لأن للمرافعات مدى وحد يجب أن تنتهي إليه من أجل تمكين المحكمة من الفصل في القضية طبقاً للقانون [3] ،وقد تطرأ أمور جديدة لصالح المتهم لم تكن بحوزته قبل قفل باب المرافعات ،وكان من شأنها نقله لمركز أفضل مما كان عليه ،فيمكن له عندئذ مطالبة المحكمة بإعادة القضية للجدول وإعادة المرافعة من جديد بتقديم مذكرة مكتوبة تتضمن أسباب اللجوء إلى هذا الطلب ،وفي هذه الحالة للمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلبه أو رفضه.

إن إثارة الدفع الأولي أمام المحكمة الجزائية يجب أن يكون بشكل صريح وجازم ،ولإحداث أثره وإجبار المحكمة على التطرق إليه ومناقشته يفضل أن يقدم بمذكرة مكتوبة مباشرة بعد استجواب المتهم عن هويته وإحاطته علماً بالتهمة الموجهة له من طرف رئيس الجلسة ،ويجب أن تتضمن المذكرة المتضمنة للدفع الأولي توضيح الدفع وسبب إثارته ،وعدم تنازل المتهم ودفاعه عنه صراحة أو ضمناً طالما أن حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه مكفولة قانوناً أثناء المحاكمة ،وله ولمحاميه دائماً الكلمة الأخيرة عملاً بأحكام المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية [4] ،ونتيجة لذلك نصل إلى أن الدفوع القانونية أياً كان مصدرها ،تلزم المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها طالما أنها من النظام العام ولا يشترط تمسك المتهم بها من عدمه ،وبما أن الدفع الأولي يهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم بصفة شخصية ،فالقاضي الجزائي غير ملزم كقاعدة عامة بأن يثيره تلقائياً ،ولا يمكن

---

[1]– تنص المادة 331 من ق إ ج على مايلي :" يجب إبداء الدفوع الأولوية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ."

[2]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 18.

[3]– أنظر: رؤوف عبيد ،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،(د.ط) ،سنة 1986 ،ص 167.

[4]–تنص المادة 353 الفقرة 03 من ق إ ج على ما يلي:" وللمتهم ومحاميه دائماً الكلمة الأخيرة.

للنيابة العامة إثارته لمصلحة المتهم ،ولا يصح أن يفوض المتهم أمر إثارة الدفع للقاضي الفاصل في الدعوى أو لممثل النيابة لأن ذلك قد يؤدي إلى عدم الرد عليه من طرف المحكمة ما دام أن مثيره لم يصر عليه ،ولم يتمسك به ،لأن الدفع الأولي لا يستخرج ضمناً من مرافعة دفاع المتهم [1] ،وإن خالفت المحكمة هذا الأمر واستنبطته تلقائياً ،تعرض حكمها للنقض بسبب مخالفتها الضوابط التي أوجبها المشرع لمثل هذه الدفوع ،وقد جاء في قرار للمحكمة العليا :"...إن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم ،واكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع في الموضوع ،...فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقاً سيئاً للقانون ،ويعرض القرار المنتقد للنقض والبطلان."([2]).

إن قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه يؤكد أن السبب الرامي وراء إلغاء القرار الصادر عن المجلس القضائي يعود إلى إثارتهم الدفع الأولي تلقائياً رغم أنه يحقق في تلك القضية مصلحة شخصية للمتهمة ترمي لهدم أحد أركان الجريمة عن طريق المنازعة في أصل الحق المدعى بالاعتداء عليه رغم أن ذلك من اختصاص جهة قضائية أخرى غير القاضي الجزائي الفاصل في موضوع الدعوى العمومية الأصلية ،لكن ،وطبقاً لما تم الإشارة إليه سابقاً ،فإن تصدي المحكمة للدفع الأولي لا يستوجب تمسك المتهم بطلب أجل لرفع المنازعة أمام الجهة القضائية المختصة ،بل يكفي أن يدفع بالحق الذي ثار بشأنه النزاع أمام القاضي الجزائي [3] ،كما أنه غير ملزم بطلب وقف إجراءات الدعوى العمومية ،بل عليه أن يتمسك بالدفع الأولي فقط [4] ،وإن تم عرضه لأول مرة أمام المحكمة العليا فهذه الأخيرة غير ملزمة بالرد عليه باعتباره طريق من طرق الدفاع المثارة من طرف المتهم [5] غير المرتبطة بالنظام العام الذي يرتبط بتحقق بعض القواعد القانونية التي يؤدي انتهاكها إلى تغليبها وإثارتها والتصدي لها حتى ولو خالفت المصلحة الشخصية للفرد متى تعارضت معها ،وطالما أن الدفع الأولي يحقق مصلحة المتهم الشخصية بدرجة أولى ،فعليه إثارته وعدم انتظار تعرض القاضي الجزائي له تلقائياً.

وعلى العموم فإن جميع الدفوع وضعت لتطبيق القانون الذي شرع لحماية المصلحة العامة والفردية ،مع تغليب الأولى عن الثانية إذا تعارضتا.

وخلافاً لما سبق ذكره ،يرى بعض الفقهاء إمكانية إثارة الدفع الأولي أمام جهة التحقيق على أساس أن قاضي التحقيق يتصدى لكل الدفوع التي تهدف إلى نفي وصف الجريمة عن الواقعة المتابع بها المتهم على غرار الدفع بأن الفعل أذن أو أمر به القانون ،الذي إن ثبت ينفي عن الواقعة وصف الجريمة لأن القانون أباحه بنص

---

[1]– أنظر: رؤوف عبيد ،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 170.

[2]– أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار صادر بتاريخ 1995/10/10 ،تحت رقم 93309 ،المجلة القضائية لسنة 1996 ،العدد 1 ،ص209.

[3]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،دار المنشورات الحقوقية ،بيروت ،ط 1 ،سنة 1993 ص 152.

[4]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،الفنية للطباعة والنشر ،مصر (د.ط) ،(ب ت) ،ص 760.

[5]– أنظر: عبيد رؤوف ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،(د.ط) ،سنة 1980 ،ص 448.

قانوني صريح مثلما فعل المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات ،أو الدفع بحالة الجنون التي انتابت المتهم أثناء ارتكابه الفعل المجرم قانوناً ،والذي يسقط العقوبة عليه مثلما تنص عليه المادة 47 من قانون العقوبات ،إن تم إثباته بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص ،هذا الاتجاه سار معه القضاء أحياناً حيث صدر عن المحكمة العليا قراراً أيد التزام جهات التحقيق بالبت في جميع الدفوع المثارة من طرف المتهم بشرط أن يغير من مسار الدعوى [1] ،هذا الاتجاه عارضه البعض الآخر على أساس أن قاضي التحقيق لا يفصل في موضوع الدعوى الجزائية في حين أن الدفع الأولي متعلق بموضوع الدعوى الجزائية ومؤثر على الحكم الصادر بشأنها ،إضافة إلى عدم منح المشرع لقاضي التحقيق إمكانية الأمر بوقف إجراءات التحقيق لتمكين المتهم من إثارة الدفع الأولي أمام الجهات القضائية المختصة ،ومنحه للقاضي الجزائي الفاصل في الموضوع احتراماً لمبدأ الشرعية الإجرائية التي ينبغي أن تتوفر في جميع إجراءات المتابعة الجزائية [2].

ثانياً: الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الدفوع الأولية.

وضع المشرع شروطاً موضوعية تتعلق بمضمون الدفع الأولي ،وهو ما نستشفه من أحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية ،منح للقاضي الجزائي خلالها معياراً يعتمد عليه كأساس لتقدير جدية الدفع الأولي من عدمه أثناء إعمال سلطته التقديرية ،إن لم ينص القانون صراحة عليها ،أساسه أن ينفي هذا الدفع وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم ،ما يؤكد ما تم ذكره سابقاً بأن الدفع الأولي يخص المتهم دون غيره ،ومن شأن إثارته التأثير على حكم المحكمة ،وينتج أثره على الدعوى والجريمة بهدم أحد أركانها وإسقاط حق المتابعة الجزائية ضد المتهم ،واستفادته من البراءة ،وإن تمسك المتهم باستحقاقه أصل الحق المتصل بالواقعة الإجرامية ولم تتوصل المحكمة إلى ما يفيد ثبوت أو نفي هذا الحق المتنازع بشأنه رغم وجود جميع الوثائق أمامها ،فلا يمكنها عندئذٍ إلا إحالة المسألة الفرعية أمام المحكمة المختصة ، للحكم فيها بحكم نهائي بات من أجل منح فرصة للمتهم لتأكيد دفعه الأولي أمام تلك الجهة التي تمتلك صلاحيات أوسع أثناء التحقيق في تلك الواقعة طالما أنها صاحبة الاختصاص الحصري في التصدي لها وإصدار حكم مناسب بشأنها ،وهو ما لا يملكه القاضي الجزائي الذي يكون مجبراً على إرجاء الفصل في القضية المطروحة أمامه ،وانتظار ما ستصدره تلك الجهة القضائية كي يصدر حكمه على ضوء ذلك ،إما ببراءة المتهم إن ثبت جدية الدفع الأولي المثار من طرفه ،أو بإدانة المتهم إن توصلت الجهة المختصة بما ينفي صحة الدفع المقدم من طرفه ،وهذا ما نجده غالباً في جريمتي التعدي على الملكية العقارية والرعي في ملك الغير الذي يدفع فيهما المتهم بعدم امتلاك الضحية للعقار أو الدخول إلى الأرض المتنازع عليها بإجازة من أحد الورثة المالكين على الشيوع لها ،وبالتالي فإن الحد من أثر الدفع الأولي يستوجب تحقق الرؤية للمحكمة وتوصلها ليقين قاطع خالٍ من أي شك يلزمها بالاستماع إلى أوجه دفاع المتهم

---

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

[2]– أنظر: مروان محمد ،ونبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 216.

بشرط تسبيب عدم استجابتها لذلك الدفع ،أو أن يكون الدفع المثار من طرف المتهم غير جائز القبول ،أو لا ينزع وصف الجريمة على الواقعة المتابع بها ويكون هدفه التشكيك فقط في الدليل الذي اقتنع به القاضي الجزائي دون أن ينتج أي أثر في تلك القناعة ،طالما أن المشرع خول للقاضي الجزائي دون سواه الفصل في القضية طبقاً لما توصل إليه يقينه وقناعته الشخصية بعد احتكامه لضميره والقانون ،وعدم استجابته للدفع الأولي المثار لهذا الغرض لا يعيب حكمه ولا يعرضه للإبطال [1] ،وفي هذا الاتجاه صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: "...حيث يتعين التذكير أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزاً وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية ،ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ....كل ذلك تحت طائلة عدم القبول ".[2]

إن الهدف من وضع هذا الشرط الموضوعي هو إقرار حق القاضي الجزائي وسلطته في تقدير قيام الدفع الأولي من عدمه عند غياب نص قانوني يقضي بذلك ،لأن القاضي من يقدر صعوبة الفصل في وقائع الدعوى العمومية عند إثارة هذا الدفع بعد اطلاعه على ملف القضية والوقائع المطروحة أمامه.

ويشترط كذلك في الدفع الأولي أن يكون جدياً ومتعلقاً بوقائع الدعوى الجزائية ومؤيد لها ،ويؤثر على قناعة القاضي الجزائي ويقينه القاطع بإثارة احتمالات لصالح المتهم ترمي إلى صحة حدوث واقعة دفع بها وتكون أساساً للدعوى التي تنشأ من وراء إثارتها ،أما إذا كان الدفع الأولي مجرد عرقلة للدعوى أو تأخير الفصل فيها ،ولا يلزم القاضي بإيقاف الفصل في الدعوى ،فإن القاضي الجزائي لا يلتزم بذلك ،ويصرف النظر عن الدفع المقدم [3].

إن جدية الدفوع الأولية مستمدة وجوداً وأساساً من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: "...لا تكون جائزة إلا إذا استندت على وقائع أو أسانيد تصلح أساساً لما يدعيه المتهم " ،والوقائع التي ذكرها المشرع هي معطيات تحيط بالدعوى الجزائية وتؤثر على الحكم فيها ،على غرار دفع المتهم بامتلاك العقار أو حيازته إن توبع بجنحة الرعي في ملك الغير ،وهذا الدفع من شأنه التأثير على حكم المحكمة باعتبارأن الحيازة واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بشرط استعداد المتهم لتقديم الدليل على وقوعها وفقاً للشروط المنصوص عنها قانوناً [4] ،أما الأسانيد فهي الوثائق والمستندات المقدمة من طرف المتهم والتي يرمي من تقديمها إلى إثبات قيام الدفع الأولي ،ويكفي أن تكون مؤيدة لحق المتهم ودليلاً لقيامه ،يستوجب النظر فيه أمام الجهات القضائية المختصة بعد عرض النزاع عليها ،على غرار الدفع بالحيازة المذكور أعلاه في ظل ادعاء الضحية بامتلاكه العقار الذي توبع بشأنه المتهم على أساس أنه اعتدى عليه ،ما يثير نزاع جدي يستوجب الفصل فيه

---

[1]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 260.

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

[3]– أنظر: عبيد رؤوف ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 448.

[4]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،(د.ط) ،1994 ،ص 87.

من طرف القاضي المختص في النزاعات العقارية ،قبل أن يفصل القاضي الجزائي في الدعوى العمومية المعروضة عليه ،لأن القاضي المختص يمتلك نطاق إجرائي أوسع يخوله مناقشة وإثبات ملكية العقار للمتهم أو الضحية ،كما يمكنه من إثبات توفر جميع شروط الحيازة في المتهم متى دفع بها واستند عليها كأساس لدفعه الأولي المثار أمام القاضي الجزائي عن طريق الانتقال ومعاينة الأمكنة المتنازع عليها أو إجراء تحقيق بسماع شهود بشأنها ،أو إجراء خبرة قضائية بناءاً على ما قدمه أطراف الدعوى من وثائق ومستندات قد يستغرق إعدادها وقتاً طويلاً لا يمكن للمحكمة الجزائية إهداره للفصل في الدعوى العمومية التي تتطلب سرعة الفصل [1].

الجلي أن خصوصية الدفوع الأولية وعدم وجود تطبيقات قضائية كثيرة بشأنها في القضاء الجزائري فضلاً عن ارتباطها وتداخلها أحياناً مع عدة دفوع أخرى بسبب الأثر المترتب عليها تارة أو بسبب القيود الواردة على إثارتها تارة أخرى ،جعلها محل غموض أحياناً ،سنحاول دراسته وتوضيحه من خلال دراسة مجال إثارتها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[1]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 86.

المبحث الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

إن الصلة الوثيقة بين الدفوع وحقوق الإنسان بصفة عامة جعلت معظم الدساتير والقوانين في التشريعات المختلفة تكفل هذا الحق ،وسمحت للمتهم إبداء دفوعه بكل حرية وطبقاً للقانون ،وقد أكدت المعايير والمواثيق الدولية على حق الإنسان في تقديم دفوعه في محاكمة عادلة ،وحتى إقليمياً أبدت التشريعات المقارنة اهتماماً بحق الانسان في إبداء دفوعه أمام القضاء ضماناً له في محاكمة عادلة ينطق في نهايتها بحكم نزيه خال من أي شوائب قانونية [1] ،ومرد ذلك رغبة الدول في ازدهار مجتمعاتها وصون كرامة أفرادها ،ولا يتأتى ذلك حسبهم إلا بتكريس عدالة قوية ومستقلة يحترم فيها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بشتى الطرق المقبولة قانوناً مع تعزيز دور هيئة الدفاع على المتهم قبل وأثناء وبعد المتابعة القضائية.

وعلى غرار هذه التشريعات اهتم المشرع الجزائري بحق المتهم في الدفاع عن نفسه وأرسى قواعد هامة هادفاً بها تحقيق أقصى درجات العدل والنزاهة أثناء محاكمة المتهم ،وخول لهذا الأخير حق إبداء ما يراه مناسباً من دفوع ينفي بها التهمة عنه بهدم أحد أركانها أو تجنب العقاب على ارتكابها ،على أن تكون هذه الدفوع جدية ووفقاً لما يتطلبه القانون ،وعزز من دور هيئة الدفاع إيماناً منه بقدسية رسالتهم وتأكيداً على عدم قدرة القضاء وحده إلى التوصل لنتائج صحيحة وأحكام عادلة ما لم يعط لدفاع المتهم والأطراف بصفة عامة دور أوسع طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة بغرض تحقيق العدالة المنشودة من الجميع ،لأن المتهم وحده بسبب انعدام الثقافة القانونية لديه قد لا يستطيع اكتشاف المخالفات الإجرائية المرتكبة سواء من طرف الضبطية القضائية أو من الجهات القضائية ،ولا يستطيع إثارة دفوع بخصوص تلك الانتهاءات الإجرائية ما لم يكن مسنوداً أثناءها بمحامي لأن هذا الأخير يمتلك كفاءة ومعلومات القانونية تسمح له بإظهارها والتمسك أثناء محاكمة المتهم ببطلانها أو استبعادها ، وعليه سيتم التطرق للدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري في المطلب الأول من هذا المبحث قبل التطرق لمسألة الدفوع الأولية في القانون الدولي والتشريعات المقارنة.

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ص 31 ،بتصرف.

المطلب الأول: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري.

نضم المشرع الجزائري الدفوع الأولية في المسائل الجزائية وجعل البعض منها مستقلاً ومنتجاً لأثره مباشرة في حال إثباته ،ومنه ما جعله مرتبطاً بمسائل فرعية تجبر القاضي على إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في تلك الدفوع أمام الجهات القضائية المختصة ،إلا أن تطرق المشرع لبعض الدفوع صراحة ضمن نصوص قانونية لا يعني إلمامه بجميع الدفوع ووضعها على سبيل الحصر بدليل أن القضاء الجزائري اجتهد في استنباط دفوع أولية بمناسبة النظر في القضايا المعروضة عليه رغم الانتقادات الموجهة له من طرف البعض ،والذي سنتطرق لها لاحقاً بعد دراسة الدفوع الأولية المثيرة لمسائل أولية ومسائل عارضة في فرع أول ثم الدفوع الأولية المثيرة لمسائل فرعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدفوع المثيرة لمسائل أولية ومسائل عارضة.

سبق التطرق في هذه الدراسة للدفوع الأولية المنصوص عنها في قانون العقوبات والدفوع الأولية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية ،وهذه الدفوع تعتبر ذات طبيعة جزائية خاصة لأن إثارتها في الدعوى تستوجب على القاضي الجزائي البت فيها والفصل فيها إما بصفة مستقلة أو ضمها لموضوع الدعوى للفصل فيهما بحكم واحد ،ولا تجبره على إرجاء الفصل في القضية إلى غاية الفصل فيها من طرف جهات قضائية أخرى ،هذه الدفوع منصوص عنها على سبيل الحصر لا المثال في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بعضها ينفي الجريمة عن مرتكبها كالدفع بحالة الدفاع المشروع أو ارتكاب فعل يأمر به القانون أو يأذن به المنصوص عنهما في المادة 39 من قانون العقوبات ،ومنها ما يمنع عقاب المتهم رغم ثبوت التهمة ضده على غرار الدفع بجنون المتهم وقت ارتكابه الفعل المجرم ،أو عدم أهليته في تحمل نتائج أفعاله بسبب صغر سنه أو وجود قوة قاهرة لم يكن بإمكان المتهم تجنبها سوى بارتكاب الجريمة طبقاً لأحكام المادتين 47 و48 من قانون العقوبات ،إضافة إلى الدفع بوجود علاقة الأبوة أو البنوة في جنحة السرقة المرتكبة من طرف الأصول إضراراً بفروعهم والعكس طبقاً لما نصت عليه المادة 368 من قانون العقوبات [1] ،والدفع ببطلان إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكبي السرقة إضراراً بأزواجهم وأقاربهم والحواشي والأصهار لعدم وجود شكوى الشخص المضرور مثلما نصت عليه المادة 369 فقرة 1 من قانون العقوبات [2] ،هذه الدفوع متى كانت جدية يجب على القاضي الجزائي البت فيها وعدم إهمالها ،وعدم التطرق لها يشيب حكمه بعيب مخالفة القانون ويعرضه للإبطال ،إلى جانب هذه الدفوع يمكن للمتهم إثارة وجود أعذار معفية من العقاب أو مخففة له حصرتها المادة 52 من قانون العقوبات بنصها :"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها

---

[1]– نصت المادة 368 من ق ع على عدم المعاقبة على السرقات التي ترتكب من الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع والفروع إضراراً بأصولهم ،ولا تخول لهم إلا الحق في التعويض المدني.

[2]– تنص المادة 369 فقرة 1 من ق ع على ما يلي:" لا يجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج و الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور...".

مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذاراً معفية ،وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة...". والغرض من الاستجابة لهذه الدفوع تحقيق مصلحة المجتمع من عدم تقرير العقوبة أو تخفيفها نظراً لطبيعة العذر ومرتكب الفعل المجرم ،لأن من مصلحة المشرع أن يتوب المتهم قبل ارتكاب الجريمة والتبليغ عنها وعن مرتكبيها قبل وقوعها ،ومراعاة شعور المتهم وصدمته في بعض الحالات التي تؤدي به إلى ارتكاب الجريمة على غرار تلقيه ضرب مبرح من الضحية جعلته يرتكبه الجريمة ،أو تفاجئه بتواجد زوجه في وضعية مخلة بالحياء مع أجنبي ،أو ارتكابه أعمال عنف على الضحية بسبب اعتداء هذا الأخير على ضحية قاصر وقتها أين يستفيد من تخفيف العقوبة عليه حسب طبيعة الجريمة المرتكبة من طرفه ،وهناك دفوع أولية نص عليها المشرع الجزائري بسبب مخالفة قواعد إجرائية خلال متابعة المتهم أو لوجود مانع إجرائي يحول دون إتمام إجراءات متابعة المتهم قضائياً ،ويترتب عليها في حال ثبوتها إما انقضاء الدعوى العمومية أو بطلان الإجراء المتخذ في مواجهة المتهم ،أو عدم جواز متابعة المتهم ،وهو ما أكدته المادة 06 في قانون الإجراءات الجزائية بنصها : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ،وبالتقادم ،وبالعفو الشامل ،وبإلغاء قانون العقوبات ،وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي..." ،وبما أن المشرع الجزائري منع صراحة متابعة المتهم مرتين عن نفس الوقائع ،فيمكن للمتهم إثارة دفع أولي بعدم إعادة جواز متابعته إن رأى أن الوقائع المتابع بها سبق له أن حوكم لأجلها ،وهو ما ذهبت إليه أحكام المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية ،وقد يلجأ دفاع المتهم إلى إثارة الدفع ببطلان إجراءات المتابعة متى توبع المتهم أمام قسم الجنح رغم أنه قاصر ،كما يمكنه الدفع باستبعاد محاضر التفتيش أو سماع المتهم لعدم احترامها الشروط التي فرضها المشرع الجزائري على غرار ما نصت عليه المادة 47 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى جانب الدفوع الأولية المذكورة أعلاه ،راع المشرع الجزائري مصلحة المتهم والضحية وظروف ارتكاب الجريمة ومكانها ،ووضع بسببها ضوابط لا يمكن للمحكمة مخالفتها عند النظر في القضايا المعروضة عليها ،وفي حال مخالفتها تمنح المتهم حق إثارة دفوع أولية تتعلق بالجانب الإجرائي للمحاكمة على غرار الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة المنصوص عليه في المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر من النظام العام ولا يمكن مخالفته في أي حال من الأحوال ،إلى جانب الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة الناظرة في القضية المعروضة أمامها ،إلا ما استثني بنص صريح وواضح فيما يخص الجريمة المنظمة العابرة للحدود ،والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ،وجرائم تبييض الأموال ،وقضايا الإرهاب والجرائم الخاصة بالصرف ،وجرائم الفساد.

وفي ظل الأمر رقم رقم 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور لا يوجد أي نص يجرد المحاكم الجزائية من اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بانعدام التأمين أو صحته ،وبما أن المنازعات في التأمين لم يرد بصددها نص يستثنيها من قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" ،فإن الدفوع المتعلقة بالتأمين هي دفوع أولية للقاضي الجزائي ولاية الفصل فيها.

وكذلك المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: "يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية ..."، أين يتضح من هذا النص أن شرعية اللوائح شرط لإصدار العقوبة على مخالفيها ،وأن القاضي الجزائي مختص بفحص شرعية القرارات التنظيمية إذا ما أبدى المتهم دفعاً بعدم شرعيتها.

إن جميع الدفوع الأولية المذكورة أعلاه مرتبطة بمسائل أولية ومسائل عارضة تجبر القاضي على التوقف عندها ومناقشتها ،وإصدار حكم بشأنها قبل أن يتطرق للموضوع ،فإن ثبت جدية الدفع قضى بعدم اختصاصه للنظر في القضية ،أو بطلان إجراءات المتابعة ضد المتهم ،أو عدم جوازها ،أو انقضاء الدعوى العمومية حسب طبيعة كل دفع ،أما إن كان الدفع غير جدي أو غير مؤسس قانوناً يستبعده القاضي ،ويناقش موضوع القضية ثم يصدر حكمه بناءاً على ما يوجد في الملف من وثائق ،وطبقاً لما دار في جلسة المحاكمة من مناقشات.

الفرع الثاني: الدفوع المثيرة لمسائل فرعية.

قد يقدم المتهم أو دفاعه أثناء محاكمته دفعاً أولياً يثير مسألة عارضة تجبر القاضي الجزائي على توقيف إجراءات المحاكمة إلى غاية الفصل في تلك المسألة من الجهة المختصة ،ثم يفصل في الدعوى متقيداً بما توصلت إليه تلك الجهة القضائية ،بمعنى آخر إن الدفع الأولي الذي يثير مسألة فرعية يغل يد المحكمة الجزائية التي تصبح ملزمة بتوقيف النظر في الدعوى العمومية المحالة لها إلى غاية الفصل في تلك المسألة من الجهة القضائية المختصة ،وقد تكون هذه المسألة العارضة من طبيعة جزائية ،أو مدنية ،أو إدارية...إلخ [1] ،إلا أنها متعلقة بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو براءته ،والحكم الذي يصدر في تلك المسألة ملزم للمحكمة الجزائية ،فليس لها أن تعيد البحث فيها مرة أخرى[2] ،وقد تم تعريفها بأنها: "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية ،سواء قبل تحريك الدعوى العمومية إن كانت مسائل مقيدة للدعوى ،أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم".[3]

وقد نص المشرع الجزائري على مثل هذه الحالات صراحة على غرار جريمة الوشاية الكاذبة[4] التي منح للمتهم فيها الحق في إثارة دفع أولي يلتزم القاضي الجزائي بموجبه بإرجاء الفصل في القضية المطروحة أمامه إلى غاية الفصل فيه ويتمثل في عدم الفصل نهائياً في القضية التي ترتب عنها متابعته بجنحة الوشاية الكاذبة لأن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الوشاية الكاذبة إلى جانب الأركان العامة ،ضرورة وجود بلاغ وارد إلى السلطات القضائية أو الإدارية ،وأن تكون الواقعة الموشى بها كاذبة وموجبة للعقوبة ،لكن المشرع الجزائري لم يحصر الجزاء الناتج عن ثبوت صدق الواقعة في العقوبة الجزائية فقط ،بل أقر بقيام الجريمة حتى ولو كانت

---

[1]– أنظر: محمود مأمون سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج 2 ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،(ب.ت) ،ص69.

[2]– أنظر: سامح السيد جاد ،الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،دار الاتحاد العربي للطباعة ،القاهرة ،ص323.

[3]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 16.

[4]– أنظر : المادة 300 من ق ع.

السلطة المبلغ لها إدارية ترتب عقوبة تأديبية فقط ،ويترتب عن ذلك أن المتابع بجريمة ما أو بتدبير تأديبي يحق له متابعة الواشي جزائياً إن تحصل على حكم بالبراءة ،أو أفرج عنه ،أو بعد إصدار قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمراً بألا وجه للمتابعة ،أو بعد إصدار قرار من السلطات الإدارية الموشى لها يثبت عدم صحة البلاغ المقدم ،وذلك إما بعد تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالواقعة المبلغ عنها والفصل فيها ،مثلما نصت عليه المادة 300 من قانون العقوبات ،أو أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة قبل تحريك الدعوى الخاصة بالبلاغ الكاذب وهو الاستثناء المستخرج ضمناً من الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة ،لكن القضاء الجزائري أعطى في إحدى الحالات رأياً مغايراً في هذه الجريمة ،ورأى عدم متابعة المتهم أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية إلا إذا كانت الجهات المختصة ،قضائية كانت أم إدارية قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي [1] ،وبالتالي فقد جعل من التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية دفوعاً أولية مقيدة للدعوى ،تتوقف المتابعة بشأنها على الفصل النهائي من المحكمة المدنية المختصة قانونا بذلك ،رغم أن المشرع الجزائري أجاز في جريمة الوشاية الكاذبة إمكانية طلب تحريك الدعوى العمومية قبل أن يتم الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالبلاغ ،وأكد في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه توقيف الفصل في الدعوى وليس توقيف المتابعة.

كما أجاز المشرع الجزائري للمتهم إثارة دفع أولي يتعلق بتزوير أي وثيقة من الوثائق المعروضة أمام المحكمة الجزائية ،وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية بعد أخذ ملاحظات ممثل النيابة العامة وأطراف الدعوى أن توقف الدعوى إلى غاية الفصل في مسألة التزوير من الجهة القضائية المختصة أو عدم إيقافها [2] بشرط أن ينصب التزوير على تغيير مضمون المحرر بما يخالف حقيقة المعنى الذي يقصده ،ومن شأن إثبات وجوده نفي وصف الجريمة على الفعل المتابع به مقدم الدفع بالتزوير ،وإن قضت الجهة المختصة بالفصل في دعوى التزوير بثبوته يلزم القاضي الجزائي بما توصلت إليه تلك الجهة ويصدر حكمه بناءاً عليه.

وقد صادف الواقع العملي للقضاء بروز دفوع أولية لم يتطرق إليها المشرع الجزائري صراحة إلا أن القضاء الجزائري تمسك بها مثل الدفع بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة من قبل المتهم بجريمة إصدار شيك دون رصيد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 372 من قانون العقوبات ،حيث رأت المحكمة العليا في إحدى قراراتها وجوب الرد على هذا الدفع مع التعليل في حالة رفضه ،ومنح مهلة محددة في حالة قبول الدفع بالسرقة أو خيانة الأمانة [3].

---

[1]– أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ،قرار بتاريخ 04 /1983/07،رقم 26248 ، المجلة القضائية لسنة 1982 ع1،ص 362.

[2]– تنص المادة 536 من ق إ ج على مايلي:"إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة و أطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة ،وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير ،وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمداً عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها ".

[3]– أنظر: قرارالمحكمة العليا ،المؤرخ في 2005/04/06 ،ملف رقم:316042 ،المجلة القضائية لسنة 2005 ،ع 1 ،ص 4.

وجاء في قرارها الصادر بتاريخ 2003/07/01 ،ملف رقم 294301 ،ما يلي : "... إن الدفع المتعلق بواقعة السرقة وخيانة الأمانة كان إذن على قضاة الموضوع تعليل رفضهم للدفع على أساس ما أثارته الطاعنة في دفعها ،مما يجعل الوجه المثار مؤسس ويؤدي للنقض..."[1].

ومن بين الدفوع الأولية أيضاً ما يثيره المتهم بشأن زواجه عرفياً في حال متابعته بجرم الزنا بعد الشكوى المقدمة من طرف زوجته ،والتي تجبر المحكمة على وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية إثبات صحة وجود زواج عرفي بين المتهمان بجرم الزنا قبل الواقعة المرتكبة من طرفهما ،طالما أن القانون الجزائري لا يمنع الزواج العرفي ويشترط إثباته فقط أمام قاضي شؤون الأسرة.

تلكم هي مجمل الدفوع الأولية التي أخذ بها المشرع والقضاء الجزائريين بها رغم التحفظ عن الخلط أحياناً بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية نتيجة التشابه الكبير بينهما إلى حد التطابق.

المطلب الثاني: الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي والتشريعات المقارنة.

تتعدد الضمانات التي تكفلها الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية ،حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ،وتتداخل هذه الضمانات مع بعضها البعض إلى حد كبير ،بل إن بعضها يتداخل أحياناً مع مفهوم الحقوق والحريات ،ومع بعض الآليات التي ُيعول عليها لتوفير الحماية الواجبة لهذه الحقوق والحريات.

لذلك تتواجد علاقة أساسية ما بين الدفوع وصلتها بالمواثيق الدولية من حيث ضمانة هذه المواثيق سواء أكانت اتفاقيات دولية أم معاهدات دولية أم تشريعات دولية للحريات والدفوع كحق من حقوق الإنسان التي يجب كفالتها [2] ،ويمكن للقاضي الجزائي التطرق لتلك الدفوع بمناسبة نظره في قضايا الجنسية ،أو تسليم المجرمين ...إلخ ،هذه القواعد قد تتشابه في قوانين عدة دول وقد تختلف ،وعليه سنتطرق إلى الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي في فرع أول ثم ندرس بعض الدفوع الأولية في بعض التشريعات المقارنة على النحو الذي سيتم ذكره لاحقاً.

الفرع الأول: الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي.

تعتبر المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي وتعتبر أكثر دقة لأنها مدونة وتتضمن اعتراف صريح من أطرافها بما تحتويه ،رغم اختلاف إيديولوجياتهم ومعتقداتهم سياسية كانت أم دينية ،إلا أن أهمية تفسير المعاهدات الدولية تتجلى في تطبيق مضمون نصوصها ،أين يقوم القاضي الجزائي بتفسيرها من أجل إزالة الغموض الذي يشوبها إن أثيرت أمامه كدفع أولي ،ولقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان عن مبدأ إستقلال القضاء، حيث نصت المادة الثامنة منه على أن:" لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

---

[1]– أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2003/07/01، رقم: 294301 ،فهرس 1124.

[2]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ص 30.

ونصت المادة التاسعة منه على عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً ،أما العاشرة منه فقد نصت على ما يلي :"لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأي تهمة جنائية توجَّه إليه" ،وهذا يدل على وجود علاقة بين مبدأ استقلالية القضاء والدفوع أين يوفر مبدأ استقلالية القضاء المحاكمة العادلة والمساواة بين الخصوم فبقدر ما يكون القاضي مستقلاً ونزيهاً في حكمه ،بقدر ما ينعكس ذلك إيجاباً على حق الخصوم في تقديم دفوعهم بكل حرية ونزاهة وعدالة، بما يضمن احترام الدفوع من حيث تقديمها والرد عليها ،ومن خلال دراسة شروط المحاكمة العادلة المنصوص عنها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان نجدها تشتمل على معايير تكفل حق المتهمين في محاكمة عادلة قوامها العلنية والوجاهية من أجل ضمان إبداء دفوعهم ومناقشتها بكل نزاهة وشفافية وعدالة دون أي تفرقة من حيث الوظيفة أو الجنس أو اللغة أو الدين ،من منطلق احترام حق الانسان وكفالته في الدفاع عن نفسه بالتساوي ودون تمييز بين شخص وآخر في محاكمة عادلة.

كذلك تحدث الإعلان في مواده عن الحقوق الأساسية ،كالحق في الحياة والحرية والمساواة ،والتي لها علاقة مباشرة بالدفوع ،وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان بقولها: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه" ،أما المادة الرابعة فقد نصت على أنه: "لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما"، وفي المادة الخامسة نصت على :" لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [1] ،فقد كفل حق التقاضي وإبداء الدفوع للأفراد في المادة الرابعة منه التي نصت على ما يلي:" الناس جميعاً سواء أمام القضاء ،ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية ،أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ،ويجوز منع الصحافة أو الجمهورمن حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديموقراطي
أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى ،أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حيث يكون من شأنها العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة ،إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية إلا إذا كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال..." ،كما تضمن قرينة البراءة التي تعتبر مبدأً هاماً في جميع التشريعات المقارنة ،ونص على حق المتهم في أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بعدة ضمانات أهمها: أن يعلم سريعاً وبالتفصيل ،وبأي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها ،وأن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه.

---

[1]– العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي معاهدةٌ متعَدّدة الأطراف اعتمدتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في القرار رقم 2200 ،المؤرَّخ في 16 ديسمبر1966 ،والذي دخَل حيّز النّفاذِ في 23 مارس 1976.

وأن يحاكم دون تأخير لا مبرر له حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره ،وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إن لم يكن له من يدافع عنه وأن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام ،وألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب [1].

هذه الضمانات تتيح للمتهم في حال مخالفتها إثارة دفع أولي ببطلان إجراءات متابعته أمام المحكمة الناظرة في قضاياه على نحو مخالف لها باعتبار أن العهود والاتفاقيات الدولية ملزمة للدول المصادقة عليها ،ولا يجوز مخالفتها إلا إن وجد تحفظ من الدول على بعض بنودها.

إلا أن المشكل الذي يثور حولها هو غياب جهة قضائية إجبارية ذات إجراءات وقواعد موضوعية تخول لها دون سواها صلاحية تفسير بنودها ،وافتقار القانون الدولي لتقنيات تفسير المعاهدات الدولية ،ما جعل التشريعات الداخلية تتدخل لتفسيرها وفق ما يتماشى مع مصالحها الخاصة على حساب مصالح باقي الدول متى أثيرت أمام القضاء كدفع أولي.

وقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المتضمن تحديد صلاحيات وزيرالشؤون الخارجية في مادته 11 على اختصاص وزير الخارجية في تفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ،والدفاع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء ،لدى المنظمات والهيئات أو المحاكم الدولية أو الوطنية [2].

وعزز هذا الاتجاه قانون الجنسية الجزائري في المادة 5/37 منه التي نصت على مايلي :"... و عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية... " ،وبالتالي فإن مسألة تفسير المعاهدات الدولية تعتبر من الدفوع الأولية التي أقرها المشرع بنص صريح في القانون ،نزع من خلالها الاختصاص من القاضي مهما كان القسم الذي يرأسه بما فيه القسم الجزائي متى أثارت نصوص المعاهدة الدولية غموضاً تجعل من شأن إصدار حكم دون تفسيرها مساساً بمبدأ المحاكمة العادلة ،وتلزم بذلك القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين تفسير بنود الاتفاقية الدولية من وزير الخارجية أين يتوصل هذا الأخير بالقضية بعد تبليغ وكيل الجمهورية المختص النائب العام الذي يعمل تحت إشرافه ، ليقوم بعدها النائب العام بمراسلة وزارة العدل التي تراسل وزارة الخارجية لتفسير الاتفاقية الدولية ،وبعد تفسيرها تعيد وزارة الخارجية إرسال الملف المحال لها وفق الترتيب العكسي المذكور ،ويقوم وكيل الجمهورية المختص بإعادة جدولة القضية من جديد أمام الجهة القضائية التي طلبت التفسير لإعادة السير فيها وإصدار حكم في الدعوى العمومية بناءاً على ما تضمنته نصوص الاتفاقية

---

[1]– أنظر: المادة 41 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[2]– أنظر: المرسوم الرئاسي رقم: 90- 359 ،المؤرخ في 1990/11/10 ،المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

الدولية المفسرة من قبل وزير الخارجية [1] ،وتجدر الاشارة إلى أن المشرع المصري يعتبره دفعاً أولياً يختص بالفصل فيه القاضي الجزائي ،ما لم يتعلق الأمر بأعمال السيادة [2].

الفرع الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريعات المقارنة.

لقد اهتمت معظم التشريعات بحقوق مواطنيها وضمان لهم محاكمة عادلة ونزيهة ،وسنت لأجل ذلك قوانين نظمت إجراءات المحاكمة الجزائية ،وأولت للمتهم عناية خاصة لحمايته من أي تعسف يصدر ضده منذ إجراءات التحقيق الأولي إلى غاية إصدار حكم نهائي في القضية المتابع بها ،وفي هذا السياق أوجبت محكمة النقض الفرنسية تقديم الدفوع الأولية قبل أي مناقشة في الموضوع استناداً للمادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[3] ،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار مسائل ملكية تسميات المنشأ دفوعاً أولية تثار أمام المحاكم الجزائية بشرط أن يكون الغش أو التزوير في التسمية غير واضح يشوبه الغموض مثلما أقرته محكمة النقض الفرنسية في كثير من قراراتها ،لكن أهم دفع ثار النقاش بكثرة حوله في فرنسا هو الدفع الأولي بامتلاك العقار [4].

وقد ارتبط هذا الدفع بداية بالجرائم الواقعة على الغابات [5] ثم انتقل إلى الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية ،وأقرته محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها له [6].

واستقر رأي القضاء الفرنسي على اعتبار دفع المتهم بامتلاك العقار كدفع أولي عند إحالته أمام المحكمة الجزائية بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية للشخص أو للدولة ،وألزم القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين فصل المحكمة المختصة في النزاعات العقارية في مسألة الملكية المثارة من جانب المتهم ،كما سمح المشرع الفرنسي بإثارة دفع أولي في مسائل الأحوال الشخصية ،وأكدها في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج المنصوص عنها في المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي ،والتي أثارت نقاشاً كبيراً بين

---

[1]– أنظر: المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري.

[2]– أنظر: رؤوف عبيد ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 445.

[3] – **Art 384 Code procédure pénale français** « le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense à mois que la loi n' en déposé autrement, ou que le prévenu n' excipe d' un droit réel immobilier »

[4]–"Aux termes de l'article 386 du code de procédure pénale, l'exeption préjudicielle doit être soulevée avant tout Débat au fond. La demande de sursis à statuer en raison d'un recours devant la Juridiction administrative présentée pour la première fois devant la cour d'appel est irrecevable.", crim , 21/avril/1964, j.c.p.64 .IV. Édit .G .78, Bull.crim n°119.p.264.

[5]– لقد تم تعويض المادة 182 من قانون الإجراءات الفرنسي بالمادة 127 بعد تعديل قانون الغابات الفرنسي ،ونصت المادة 182 من قانون الغابات على ما يلي :" إذا أبدى المتهم في دعوى متبوع فيها لارتكابه جنحة أو مخالفة دفعاً يتمسك بمقتضاه بحقه في الملكية أو بحق عيني آخر فإن المحكمة الناظرة في الشكوى تفصل في هذا الدفع بمراعاتها القواعد الآتية:
لا تكون المسألة الفرعية جائزة إلا إذا استندت إلى سند ظاهر أو وقائع تتعلق بالحيازة وتخص المتهم شريطة أن تكون تلك الوقائع المنسقة بدقة من شأنها إن قبلت من طرف السلطة المختصة نفي وصف الجنحة أو المخالفة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة.

[6]– في حالة ما أحيل الدفع إلى المحكمة المدنية يحدد الحكم مهلة قصيرة يتعين خلالها على الطرف الذي أبدى المسألة الفرعية رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل في النزاع واثبات قيامه بذلك وإلا صرف النظر عن الدفع...".

الفقهاء ،فالفقيه garçon تمسك بتقييد الدفع الأولي المثار بموجب المادة 356 المذكورة أعلاه للدعوى العمومية ،وأكد عدم إجراء المتابعة الجزائية ضد الخاطف إلا بعد القيام بإجراءات رفع دعوى إبطال عقد الزواج أمام المحاكم المدنية على أساس أن نية المشرع الفرنسي اتجهت إلى عدم إزعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة زواجهما ،أما الفقيه vival اعتبر الدفع الأولي المقرر بموجب أحكام المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي دفعاً أولياً مقيداً للحكم ،وأقر إمكانية إجراء متابعة المتهم والشروع في التحقيق معه وجمع الأدلة بخصوص التهمة الموجهة له ريثما تفصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج [1] ،وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأول واعتبر الدفع المثار في جريمة اختطاف قاصر متبوع بالزواج دفعاً مقيداً للحكم بتقييده متابعة المتهم بشكوى الأشخاص المخول لهم حق إبطال عقد الزواج فقط مثلما نصت عليه المادة 326 فقرة 3 من قانون العقوبات [2] ،وجسدت الغرفة الجنائية الفرنسية المسائل الأولية كتطبيق لمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" في عدة حالات منها حالة المتابعة بالتهرب الضريبي ،أين أقرت اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان الاجراءات المتبعة أمام لجنة المخالفات الضريبية (طعن 1991/01/28) ،والقاضي الجزائي ليس مجبراً على انتظار القاضي الإداري إلى أن يفصل في المعارضة المسجلة ،وحالة الفصل في مسألة النسب في حالة قتل الأصول والذي يعود إلى المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى العمومية التي اعترضتها المسألة [3] طالما أنها تشكل عنصراً من عناصر الدعوى الجزائية.

وفي الأردن أورد المشرع الأردني تعديلات على قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بموجب القانون رقم (9) لسنة 2001 صبت في مصلحة المتهم [4] ،من بينها ما جاءت به أحكام المادة 741 منه التي أضافت قرينة البراءة للمتهم حتى تثبت إدانته ،والمادة 67 التي نصت على ما يلي: "إذا أدلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو بسقوطها أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً وجب على المدعي العام بعد أن يستمع إلى المدعي الشخصي أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به ويكون قراره بهذا الشأن قابلاً للاستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه للمشتكى عليه ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق".

ومن المسائل الأولية المذكورة في معظم القوانين المقارنة كذلك تقادم الدعوى العمومية ،حيث نصت المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انقضاء الدعوى الجزائية بمضي عشر سنين من يوم وقوع

---

[1]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،المرجع السابق ذكره ص 45.

[2]– تنص المادة 326 فقرة 3 من ق ع على :"... وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم إلا بعد القضاء بإبطاله".

[3] _ Crim , 6 mars 1879, D, 1979, I , 316, Crim, 12 mars 1925, S, 1926, I, 187, **JEAN PRADEL**, OP.CIT, P 862

[4]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ص 45.

الجريمة هذا في مواد الجنايات ،أما في مواد الجنح فتنقضي الدعوى الجزائية بمضي ثلاث سنين ،وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "مضي أكثر من ثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض وتاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ أي إجراء قاطع لها يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة" [1].

أما المشرع اللبناني فقد نص على هذا الدفع في المادة 01 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: "تسقط دعوى الحق العام بمرور الزمن بمدة عشر سنوات في الجناية وثلاث سنوات في الجنحة وسنة في المخالفة."

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في مجال تقادم الجنح بمرور ثلاث سنوات بأن "مرور الزمن على جنحة المادة 27 ،مرور أكثر من ثلاث سنوات من إخلاء سبيل المتهم والدعوى للجلسة الأولى عدم حصول أي إجراء آخر ،إسقاط الجنحة بمرور الزمن" [2].

وبما أن وفاة المتهم يسقط حق المجتمع في توقيع العقاب عليه ،فقد نصت التشريعات المقارنة على انقضاء الدعوى الجزائية وجميع العقوبات أصلية كانت أم تبعية ،وتزول معه جميع النتائج الجزائية للحكم ،وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية [3] ،والمشرع اللبناني في الفقرة أ من المادة 01 من أصول المحاكمات الجزائية ،والمشرع الأردني في المادة 336 من قانون أصول المحاكمات الجزائية [4] ، كما أن جميع التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه أخذت بالاختصاص المحلي والنوعي للمحاكم الجزائية وجعلت الدفوع الأولية المثارة بخصوصها من النظام العام.[5]

واعتبر القضاء المصري دفوعاً أولية مسألة ملكية العقار المبيع في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير، وتوافر حق التصرف في هذا العقار ،ومسألة وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة ،ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ،ومسألة ملكية المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة ،ونوع حيازة الحائز في السرقة وخيانة الأمانة لمعرفة هل هي مؤقتة أم دائمة أم يد عارضة ،وبالتالي وفقاً لاجتهاد القضاء المصري فإنه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير في الدعوى الجنائية حتى يفصل في أية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن مسألة من هذه المسائل المدنية [6].

---

[1]– أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 69.

[2]– تمييز جزاء لبناني رقم 332، (ب.ت) ، صفحة 811 ،رستم، محمد خالد جمال ،سنة 2006 ، ص 33.

[3]– تنص المادة 14 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي:" تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم..."

[4]– تنص المادة 336 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي :" تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه سواء أكان من جهة تطبيق العقوبة الأصلية أو العقوبة الاضافية أو الفرعية ...".

[5] – أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ص 79.

[6]– أنظر: رؤوف عبيد ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ، ص 444.

كما أقر اجتهاد القضاء المصري للمحكمة الجزائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر في حالة إفلاس أثناء نظر الدعوى المطروحة أمامها ،وما إذا كان متوقف عن الدفع وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها ،وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف.[1]

[1]– أنظر: حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ولمذكراته الإيضاحية والحكام في مائة عام ،منشأة المعارف ،مصر ،سنة 2000 ،ص 651.

خلاصة الفصل الأول:

إن تقدير حق المتهم في الدفاع عن نفسه عن طريق الدفع الأولي يحقق العدالة التي بقيامها تقوم دولة القانون ،إلا أن فرض بعض الشروط الإجرائية والموضوعية من المشرع لم يكف كمعيار لتحديد طبيعة الدفع الأولي وتمييزه عن غيره ،ما جعل المشرع الجزائري يخلط بينه وبين المسائل الفرعية أحياناً ويجعلهما شيء واحد أحياناً أخرى رغم اختلاف طبيعة كل واحد منهما ،وما زاد من تعقيد مسألة تحديد التفرقة بينهما التطبيقات القضائية المختلفة التي من شأن عدم الحد منها ووضع مضمون شامل وكامل للدفع الأولي وآثاره ،وقوع نتائج سلبية يدفع ثمنها المتهم أثناء ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء الجزائي ،وتأكيداً لذلك فقد أخذ المشرع الجزائري بالقاعدة العامة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " بمنحه الاختصاص للمحكمة الجزائية بالنظر في جميع الدفوع دون أن يستقر على تسمية معينة لها ،وأورد عدة مصطلحات في مواد مختلفة ففي المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية نص على جميع الدفوع خلافاً لما أكده في 291 من قانون الإجراءات الجزائية بذكره مصطلح المسائل العارضة في النص العربي التي يقابلها في النص الفرنسي مصطلح "les incidents" ،وفي المادة 352 من نفس القانون أورد مصطلح المسائل الفرعية في النص العربي و يقابلها في النص الفرنسي مصطلح "les incidents " ،وأمام هذا التذبذب الذي أبرزه ترجمة النص الفرنسي كان على المشرع الجزائري التعبير على المصطلح بلفظ الدفوع الأولية في جميع المواد مع اختلاف آثارها حسب طبيعتها.

إن ثبوت الدفع الأولي ومناقشته من طرف القاضي الجزائي أو التزامه بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت فيه من طرف الجهات القضائية المختصة ،لا بد أن يتم وفق ضوابط إجرائية دقيقة وصارمة ،الهدف منها احترام حق المتهم في الدفاع عن نفسه ،وكل خروج عنها من القاضي الجزائي يجعل حكمه معرضاً للإلغاء ،وعليه سنتطرق في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى إجراءات الفصل في الدفوع الأولية أمام الجهات القضائية الجزائية.

الفصـل الثـاني

طرق بت القضاء الجزائي في الدفوع الأولية.

لا يكاد يخلو تشريع من النص على طرق تحريك الدعوى العمومية ،إذ تتفق جميع تشريعات الأصول الجزائية على مجموعة من الطرق يمكن من خلالها تحريك الدعوى العمومية ،وتتمثل هذه الطرق في الشكوى والبلاغ وهما الطريقتان التقليديتان المتعارف عليهما في مختلف التشريعات ،فهما الوسيلة أو الطريق الأول للمجني عليه أو الضحية للوصول إلى السلطات القضائية المختصة للمطالبة بحقه وجبر الضرر الذي تعرض له ولتحريك الدعوى العمومية يتطلب وجود الشكوى أوالبلاغ .

شكوى الشخص المتضرر نقصد بها التصرف الذي يبدي من خلاله المجني عليه رغبته في أن تقوم السلطة العامة بتحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد من يرى أنه ارتكب في حقه فعل يصف بالجريمة مهما كانت نوعها ،وبالتالي فالشكوى وسيلة لإخبار سلطات الضبط القضائي أو السلطات القضائية المختصة في البلاد عن وقوع فعل معين يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ،وتتم الشكوى سواء ممن لحقه الضرر المباشر منها أم من خلفه العام ،وغايتها تقديم الجاني للمحاكمة وتوقيع العقوبة عليه في حال ثبتت إدانته ،أما البلاغ فهو كل ما يرد إلى علم الجهات القضائية من أخبار عن وقوع جريمة ما ،سواء أكان البلاغ قد تم شفاهة أم كتابة أم بأي وسيلة أخرى ،ويستوي الأمر إن تم البلاغ من قبل الشخص المتضرر أم من شخص آخر علم بوقوع الجريمة حتى ولو لم يكن قد لحقه ضرر منها.

بعد تلقي سلطة الضبط القضائي للشكوى أو البلاغ تبدأ مرحلة البحث والاستدلال التي تعتبر أول مرحلة من مراحل مباشرة الدعوى العمومية ،وينصرف مصطلح المتابعة إلى التحقيق الأولي الذي تقوم به سلطات الضبط القضائي ،وهي مرحلة مهمة للغاية يتوقف عليها مسار ومصير الدعوى العمومية بالكامل ،وهي التي يُطلق عليها في كثير من البلدان "الضبطية القضائية" نسبة إلى الشرطة القضائية التي تقوم بهذه المهمة ،وكذلك عن تنفيذ الأحكام القضائية بعد صدورها [1] ،ليأتي بعد ذلك مرحلة التحقيق الجزائي وتكييف الواقعة بواسطة النيابة العامة التي تعتبر الهيئة المكلفة بالدفاع عن المجتمع وتنفيذ السياسة الجنائية في البلاد ،لذلك فهي تعد طرفًا أصيلًا من أطراف الدعوى العمومية ضد المتهم ،وتعمل بكل جهدها على معاقبته متى ما ثبت لها ارتكابه للفعل الجرمي عن طريق دفع المحكمة إلى إصدار الحكم المناسب له.

إن مباشرة الإجراءات القانونية للدعوى العمومية تتم عن طريق مجموعة من الإجراءات القانونية المذكورة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية وهي: الاستدعاء المباشر أو ما يسمى بالتكليف بالحضور ،أما الإخطار فهو الإجراء الذي تستبدله النيابة العامة عن التكليف المباشر بالحضور وتكتفي بإخطار

---

[1]– أنظر: شرارية محمد ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ،ألقيت على الطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 بقالمة ،2018/2017 ،بتصرف.

الشخص بموعد جلسة المحاكمة التي سيحاكم فيها واسم المحكمة التي تتولى الفصل في الموضوع في التهم المنسوبة إليه [1].

وإذا ما رأت النيابة العامة حسب سلطتها التقديرية أن الجريمة موضوع الاستدلال ما زالت بحاجة إلى تحقيق قضائي أكثر لوجود الكثير من الأمور الغامضة أو المبهمة التي يجب التأكد منها ،فإنها تحيل الملف إلى جهة التحقيق المختصة ،بتقديم طلب افتتاحي بالنسبة للمتهم البالغ ،كما يمكن للنيابة العامة إحالة الملف مباشرة إلى جهة الحكم بناءاً على إجراءات المثول الفوري في الجرائم التي تكون فيها الأدلة واضحة ،وتتسم وقائعها بالخطورة لمساسها بحقوق الأفراد أو الممتلكات العامة أو النظام العام.

وتعتبر المحاكمة المرحلة الأخيرة في الدعوى الجزائية تتولى فيها المحكمة مهمة دراسة ومناقشة الأدلة المعروضة عليها لإصدار حكم نزيه وفعال في إطار احترام الاجراءات المنصوص عنها قانوناً.

إن صحة الحكم الذي تنطق به المحكمة الجزائية يجب أن يصدر في إطار محاكمة عادلة مرتكزة على على احترام الحقوق والضمانات المقررة لصالح المتهم ،ولعل أهمها السماح للمتهم بإثارة جميع الدفوع التي يراها مناسبة متى تم رأى وجود إخلال بأي ضمانة من الضمانات المقررة له إجرائياً وموضوعياً ،وعلى ضوء ذلك ،سيتم التطرق في المبحث الأول من هذا الفصل إلى تصدي المحاكم الجزائية للدفوع الأولية المثارة أمامها لنصل بعدها إلى دراسة آثارها أثناء سير مرحلة المحاكمة في المبحث الثاني.

[1]– أنظر: عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ،دار هومة ،الجزائر ،ط2 ،سنة 2000 ،ص 76 ،بتصرف.

المبحث الأول: تصدي المحاكم الجزائية للدفوع الأولية.

إن حصر دراسة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ومحكمتي الجنح والمخالفات مرده الواقع التطبيقي في الجزائر ،ولكون المشرع الجزائري قد نص على حالات إثارتها بصفة تكاد تكون مطلقة في كل من محكمتي الجنايات والجنح إذا ما لا حظنا النصوص القانونية التي تجيز إثارتها ،والقرارات القضائية التي تطرقت لها.

ضيق المشرع الجزائري من نطاق حالات الدفع الأولي أمام محكمة الموضوع ،إلا أنه أولى إجراءات محاكمة المتهم بجملة من الشروط يمكن للمتهم في حالة مخالفتها إثارة دفوعاً أولية بشأنها ،ولعل أهمها أن تتم محاكمته في جلسة علانية ما لم يكن ذلك مخلاً بالنظام والآداب العامة أين تتم على ضوء ذلك متابعة المتهم في جلسة سرية [1] ،كما يجب أن تكون المحاكمة وجاهية للسماح لكل طرف من إبداء دفوعه ومناقشتها بكل حرية حتى تكتسب المحاكمة مصداقية ،لأن ذلك يحقق مبدأ تساوي الخصوم في الحقوق والواجبات أمام المحكمة الجزائية ،وهذه الوجاهية تتطلب أن تتم إجراءات المحاكمة شفاهة ،لكن تجنباً لأي تعسف أو حرمان أي طرف من حقوقه عن طريق الحكم بما لم يطلب أو حرمانه من مناقشة دفوعه ،يجب تدوين جميع ما تم في جلسة المحاكمة لتمكين المتهم أو الضحية من التمسك بها وإثارة دفوع وتحفظات في حالة سهو أو إخلال المحكمة بأي إجراء قانوني كان يجب عليها مراعاته أثناء المحاكمة ،كما يسمح التدوين بالتحقيق من مدى مطابقة المحاكمة للقانون [2].

والملاحظ أن الشروط المذكورة أعلاه تنطبق على جميع إجراءات المحاكمة مهما كانت الجهة المحال إليها الدعوى جنائية كانت أو المختصة في النظر في قضايا الجنح أو المخالفات ،إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية في إجراءات المحاكمة الخاصة بكل محكمة على نحو يجعلنا نتطرق لمحكمة الجنايات أولاً ثم محكمة الجنح.

المطلب الأول: الدفوع الأولية المثارة أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية.

لقد أدى تطور المجتمعات إلى بروز ظاهرة جديدة من الإجرام لم تكن موجودة في السابق ،فالمتفق عليه قديماً أن القتل والتعذيب كانت من أشد الجرائم التي اهتمت قوانين الدول بمحاربتها وردعها قديماً كونها تمس بحق الانسان في العيش وسلامته الجسدية ،وبعد ذلك تطورت الجريمة للحد الذي أصبحت فيه تهدد كيان الدولة ووجودها ناجمة عن التجسس على مسؤوليها أو خيانة هؤلاء لشعوبهم وبيع ضمائرهم لمصالح شخصية آنية تتعارض مع مصالح الدول التي يحكمونها أو يتولون مناصب سيادية فيها ،تسمح لهم باتخاذ قرارات مصيرية

---

[1]– تنص المادة 285 من ق إ ج على ما يلي: " جلسات المحكمة علنية ،ما لم يكن في علنيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة ، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد الجلسة سرية ،غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة ،وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية...".

[2]– أنظر: زاكي صافي طه ،الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد) ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لبنان ،سنة 2003 ،ص 341.

في حق أفرادها ،ولمحاربة هذه الجرائم سنت قوانين تقر عقوبة مرتكبيها طبقاً لخطورة الأفعال المرتكبة وأثرها على الفرد والمجتمع ،وهو ما يتماشى مع حق المجتمع في تسليط العقوبة على الجاني [1].

وتبعاً لذلك تطور القضاء الجزائي بالتزامن مع تطور تلك الجرائم دون أن يمنع ذلك من ظهور مبادئ تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته من التهم التي تلاحقه ،وإجبار الأطراف الأخرى على إثبات صحة الاتهامات المقدمة من طرفهم ضده.

هذا التطورأدى إلى استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ،وأفرد للمتهمين بالجرائم الخطيرة الماسة بالدولة وأمن أفرادها جهة قضائية تختص بالنظر في قضاياهم والفصل فيها تسمى في معظم التشريعات بمحكمة الجنايات على اختلاف إجراءاتها حسب طبيعة كل دولة.

وقد نظم المشرع الجزائري محكمة الجنايات بقواعد خاصة تم تعديلها بموجب القانون رقم 17/07 المؤرخ في 27 مارس 2017 أين أقر لأول مرة مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات واستحدث محكمة جنايات استئنافية بعدما اقتصرت محكمة الجنايات سابقاً على درجة تقاضي واحدة يطعن في قراراتها أمام المحكمة العليا فقط.

وبسبب التعديلات الجوهرية التي طرأت على محكمة الجنايات في التشريع الجزائري ،اضطررنا في دراستنا هذه للتطرق إلى التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات في هيكلها الجديد قبل دراسة الدفوع الأولية المثارة أمامها.

الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات.

تعتبر محكمة الجنايات محكمة شعبية ذات ولاية عامة تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها ،وكذا الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية المحالة إليها بقرار من غرفة الاتهام كما يمكن تعريفها بأنها محكمة شعبية تختص بالفصل في القضايا الخطيرة المرتكبة من طرف البالغين فقط دون أن يمتد اختصاصها النوعي للمتهمين الأحداث ،وفي سنة 2016 كرس المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجزائية الجنائية ،وجسد هذا التوجه بإنشاء في كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية بموجب نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 16/07 المؤرخ في 2017/03/27 ،وحددت مهام كل واحدة منهم بموجب المادة 248 من القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية [2] ،وقبل هذا التعديل كانت محكمة الجنايات تنظر في القضايا الجنائية وتفصل بحكم

---

[1]– أنظر: إبراهيم منصور إسحاق ،الموجز في علم الإجرام والعقاب ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ط2 ،سنة 1991 ص 127.

[2]– تنص المادة 248 من ق إ ج على ما يلي:" يوجد بمقر كل مجلس قضائي ،محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية ،تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها.
تنظرمحكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ،المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.
تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

نهائي قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ،والملاحظ أن تغيير المشرع الجنائي لذهنيته مرده مسايرة ما جاءت به أحكام المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على حق الانسان في التقاضي على درجتين.

وعلى غرار التشريعات الأخرى خص المشرع الجزائري الجرائم الموصوفة بالجنايات بمحاكمة خاصة ومتميزة عن باقي المحاكم الأخرى ،وميز إجراءاتها عن باقي المحاكم قبل وأثناء سير إجراءات المحاكمة على النحو التالي:

أولاً: اختصاص محكمة الجنايات.

يقوم اختصاص محكمة الجنايات على ثلاثة معايير رئيسية ،وهي : المتهم مرتكب الجريمة وعلى ضوئه يتم ضبط معيار الاختصاص الشخصي ،ونوع الجريمة المرتكبة المحدد للاختصاص النوعي ،ومكان وقوع الجريمة والذي يسمى بالاختصاص المحلي.

طبقاً لنص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات ،وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها ،والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام ،كما تختص محكمة الجنايات بالفصل في الدعوى المدنية التبعية متى وجد مدعي مدني طبقاً لأحكام المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية ،وتختص أيضاً في طلب التعويض الذي يقدمه المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني طبقاً لما تنص عليه المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية ،وتفصل فيه دون إشراك المحلفين ،وإغفال الفصل فيه يعتبر خرقاً لأحكام المادة 316 المذكورة أعلاه ،إلا أن محكمة الجنايات لا تختص في الجرائم المتعلقة بالنظام العسكري والتي يؤول اختصاص النظر فيها للمحاكم العسكرية [1].

وفيما يخص الاختصاص الشخصي لمحكمة الجنايات ،حددت المادتين 249 و250 من قانون الإجراءات الجزائية ميدان تدخلها في الجنايات المرتكبة من الأشخاص البالغين سن الرشد المحدد ب18 سنة يوم ارتكاب الجريمة ،أما الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات فيرتبط بنطاق اختصاص غرفة الاتهام المتواجدة على مستوى كل مجلس قضائي والتي تحيل لها القضايا بموجب قرار الإحالة عملاً بأحكام المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية ،ولا يمكن لمحكمة الجنايات أن تثير عدم اختصاصها بشأن ما أحيل إليها من غرفة الاتهام ولو كانت الإحالة تشتمل على خطأ في وصف الجريمة.

وبالتالي فإن الاختصاص الإقليمي لمحكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية لا يمكن أن يتعدى أو يتجاوز الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي كأصل عام ،وتنعقد بمقره ،غير أنه يجوز أن تنعقد في أي مكان آخر من دائرة اختصاص المجلس القضائي بقرار من وزير العدل حسب ما تضمنته أحكام المادة 252 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]– أنظر الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 المتضمن تحديد المحاكم العسكرية ومقراتها ،لا سيما المادة 25 منه.

إلا أن مجال الاختصاص الإقليمي لمحكمة الجنايات قد يمتد استثناءاً إلى دائرة اختصاص مجالس قضائية أخرى أو خارج الوطن طبقاً لحالات محددة منها ما نصت عليه المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص الجرائم المرتبطة [1].

كما ينعقد اختصاص محكمة الجنايات في كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها ارتكبها مواطن جزائري خارج الوطن إذا عاد مرتكبها للتراب الوطني دون أن يحكم عليه بشأنها بحكم نهائي في الخارج أو قضى عقوبة الإدانة بشأنها ،أو سقطت الدعوى العمومية بالتقادم ،أو تحصل على العفو عنها [2] ،ويمكن للمحكمة العليا متى اقتضت دواعي الأمن العام أو حسن سير القضاء أو الشبهة المشروعة أن تأمر محكمة الجنايات بالتخلي عن النظر في الدعوى وإحالتها إلى محكمة جنايات أخرى.

إلى جانب قواعد الاختصاص المذكورة أعلاه ،ألزم المشرع الجزائري محكمة الجنايات بالفصل في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعاً عن نفسه بما فيها الدفوع الأولية ،وإن خالفت ذلك تشيب حكمها بعيب يستوجب بطلانه.

ثانياً: انعقاد محكمة الجنايات وتشكيلها.

تنعقد محكمة الجنايات بموجب دورات عادية كل ثلاثة أشهر ،وتعقد دورات استثنائية بأمر من رئيس المجلس القضائي باقتراح من النائب العام لدى نفس المجلس كلما دعت الحاجة إلى عقد مثل هذه الدورات الاستثنائية [3] ،وهذا لحسن سير العدالة أو لأهمية القضايا استناداً إلى تدبير مشترك ،وبالتنسيق بين النائب العام ورئيس المجلس للفصل في القضايا الجنائية في فترة معقولة وانهاء الحبس المؤقت.

وتحديد تاريخ افتتاح الدورة العادية أو الإضافية يتم بطلب الكتابي من النائب العام لدى المجلس القضائي يقترح فيه يوماً معيناً كتاريخ لافتتاح الدورة ،ويقوم رئيس المجلس القضائي بإصدار أمر مناسب لافتتاح الدورة يرسل نسخة منه إلى النائب العام وأخرى إلى منظمة المحامين الجهوية للإطلاع ،وأخرى إلى إدارة المؤسسة العقابية لإعداد رزنامة أو جدول لنقل المتهمين المحبوسين حسب التاريخ المحدد لجلسات محاكمتهم ،ويتم تعيين القضاة المشكلين لهيئة محكمة الجنايات بأمر من رئيس المجلس القضائي ،وتتألف محكمة الجنايات من نوعين من القضاة إن صح التعبير ،منهم المحترفين المنتمين لسلك القضاء ،والآخرون شعبيون لا ينتمون لمهنة القضاء يطلق عليهم اسم المحلفين.

تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ،ومن قاضيين مساعدين ،وأربع محلفين ،أما محكمة الجنايات الاستئنافية فتتشكل من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل يتم تعيينه بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي ،أما باقي التشكيلة فهي نفس ما تم ذكره

---

[1]– أنظر المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– أنظر: جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،ط1 ،سنة 2002 ،بتصرف.

[3]– أنظر المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية.

بخصوص محكمة الجنايات الابتدائية ،وإسناد رئاسة محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض يحمل رتبة أقل من رتبة رئيس غرفة بالمجلس إجراء باطل يترتب عليه الطعن بالنقض لأن التشكيلة من النظام العام.

تنظر محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية عند الفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب من قضاة محترفين فقط دون المحلفين ،ويمكن عند الاقتضاء انتداب قاض أو أكثر من مجلس قضائي آخر قصد استكمال تشكيلة محكمة الجنايات بقرار من رئيسي المجلسين القضائيين المعنيين ،كما يعين رئيس المجلس القضائي قاضي احتياطي أو أكثر لكل جلسة من جلسات محكمتي الجنايات الابتدائية والاستئنافية لاستكمال تشكيلة هيئة المحكمة حال وجود مانع لدى واحد أو أكثر من القضاة الأصليين ،وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الاحتياطي حضور جلسة المحاكمة منذ بدايتها ومتابعة سيرها حتى إعلان رئيس المحكمة غلق باب المناقشات.

وإذا تعذر على رئيس المحكمة مواصلة الجلسة ،يستخلف بأحد القضاة الأصليين الأعلى رتبة ،ويصدر رئيس الجلسة أمراً بتعويض القاضي الأصلي بغيره من القضاة الاحتياطيين الحاضرين في جلسة المحاكمة ،إن تعذر عليه مواصلة الجلسة لأي سبب من الأسباب [1].

إذا تعذر على أحد القضاة الأصليين مواصلة الجلسة يصدر الرئيس أمرا بتعويضه بغيره من القضاة الإحتياطيين الحاضرين في الجلسة.

إن تشكيلة محكمة الجنايات من النظام العام ولا يجوز استبدال قاض أو محلف بغيره خلال جلسة المرافعات إلا لمانع شرعي ،وإن وقع استبدال قاض أو محلف بغيره دون بيان أسباب استبداله ،ترتب عليه بطلان قرار محكمة الجنايات ونقضه ،وقد ذهبت المحكمة عليها إلى وجوب ذكر رتب القضاة المشكلين لجلسة المحاكمة في الحكم تحت طائلة النقض في قرارها الصادر بتاريخ بتاريخ 1999/07/27 حيث أكدت على ذلك بقولها :"...أن التشكيلة من النظام العام ويجوز إثارة الدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ،ومادام الحكم المطعون فيه تضمن أسماء قضاة ليس لديهم الرتب المنصوص عليها في المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية ،مما يرتب عليه البطلان".

إلى جانب قضاة الحكم المذكورون أعلاه تتضمن محكمة الجنايات ممثل النيابة العامة ،أين يتولى النائب العام لدى المجلس القضائي أو مساعدوه مهام النيابة العامة في جلسات الدورة كلها طبقا للمادة 256 من قانون الإجراءات الجزائية ،ووجود النيابة العامة في التشكيلة من النظام العام يترتب على مخالفتها النقض ،ومهمة النيابة العامة الرئيسية في جلسة المحاكمة تحمل عبء الإثبات المقرر قانوناً ،وتقوم بتوضيح الأدلة المتوصل لها في مرافعتها ،وتقدم طلباتها لصالح المجتمع الذي تتولى حمايته والسهر على أمنه وسلامته من كل ما يمس وحدته وأمن أفراده ،وعلى المحكمة تمكين النيابة العامة من تقديم طلباتها قبل أن تخرج تشكيلتها للتداول بخصوص القضية المطروحة أمامها ،وللنيابة العامة حق استئناف قرارات محكمة الجنايات الابتدائية أو الطعن

[1]– أنظر المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 07/17 السابق ذكره.

بالنقض في قرارات محكمة الجنايات الاستئنافية في حالة ما إذا رأت أن العقوبة المقررة للمتهم غير متناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة من طرفه أو مخالفة هيئة الحكم للإجراءات المقررة قانوناً.

ويساعد تشكيلة محكمة الجنايات أمين ضبط مثلما أشارت إلى ذلك المادة 257 من قانون الإجراءات الجزائية ،وبالتالي فإن وجود أمين ضبط ضمن تشكيلة جلسة محكمة الجنايات من النظام العام ،ولا تكتمل التشكيلة بدونه باعتباره الشاهد المسجل لكل ما يدور في الجلسة طالما أن مرافعاتها تكون شفوية ،ويقوم أمين الضبط كيفما كانت طريقة ورود الملف سواءاً من غرفة الاتهام أو من المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض بمسك سجل عام لمحكمة الجنايات يقيد فيه تاريخ ورود الملف ،أطراف القضية ،وضعيتهم الجزائية ،تاريخ ورقم قرار الإحالة ،تاريخ ورقم الحكم الجنائي ،وتاريخ ورقم قرار المحكمة العليا القاضي بالنقض والإحالة ،تاريخ ورقم الحكم الغيابي ،تاريخ الجلسة المحددة ،الملاحظات.

هذا المحضر يعتبر وثيقة هامة وأساسية ومرجع لكل ما يدور في جلسة المحاكمة ،وإن حصل لأمين الضبط مانع يمكن استخلافه ،ويوقع على المحضر في أجل 03 أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم ،ويترتب على انعدام محضر المرافعات نقض الحكم أو القرار ،كما أن توقيعه من طرف رئيس الجلسة وأمين الضبط إجراء جوهري يترتب على عدم استيفائه النقض كذلك ،ويبرز دور أمين الضبط كذلك بعد إصدار محكمة الجنايات حكمها بتحرير مستخرج من أصول حكم محكمة الجنايات يرسله إلى المؤسسة العقابية المحبوس فيها المتهم ويعد البطاقة رقم 1 يرسلها إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ميلاد المحكوم عليه ،ويرسل نسخ منه إلى وزارة الداخلية ووزارة العدل.

وتستكمل تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية باختيار أربع 04 محلفين يؤدون دور القضاة الشعبيون ،ويلعبون دور مهم في جلسة المحاكمة طالما أن الحكم لا يصدر إلا بالتداول ،وصوتهم مرجح كثيراً لأنهم الأغلبية مقارنة بعدد القضاة المحترفين المقدر عددهم ب03 ثلاث قضاة.

طبقا لأحكام المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية تعد سنوياً في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي قائمتان للمحلفين تخص الأولى محكمة الجنايات الابتدائية ،أما الثانية فتتعلق بمحكمة الجنايات الاستئنافية توضعان خلال الفصل الأخير من كل سنة للسنة التي تليها من طرف لجنة يرأسها رئيس المجلس القضائي وتحدد تشكيلتها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام ،وتجتمع بمقر المجلس القضائي ،ويستدعى أعضائها من طرف رئيسها 15 يوماً على الأقل قبل موعد اجتماعها.

تتضمن كل قائمة 24 أربعة وعشرين محلفاً من كل دائرة اختصاص المجلس القضائي ،كما تعد قائمتان تحتويان على 12 اثنا عشر محلفاً احتياطياً ،وقبل افتتاح دورة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية ب10 بعشرة أيام على الأقل يسحب رئيس المجلس القضائي في جلسة علنية عن طريق القرعة من القائمتين الأصليتين أسماء 12 محلفاً أصلياً لكل من محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ،و04 أربع محلفين احتياطيين لكل من محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ،ويقوم بعد ذلك النائب العام بتبليغ كل محلف بنسخة من جدول الدورة

المتعلق به قبل افتتاح الدورة بثمانية أيام على الأقل حسب ما تنص عليه المادة 267 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

وقبل ذلك يشترط في المحلف أن يكون قادراً على التصرف بتمييز سواء تعلق الأمر بالعقاب أو العفو أو بإصدار حكم بالبراءة.

ويفترض ذلك أن يكون المحلفين على دراية تامة بالقضية وإلمام كبير بوقائعها من خلال سير جلسة المحاكمة المعينون فيها ،ومن ثم يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات الذي يقبل محلفاً أمياً ضمن المحلفين ،كما يجب على اللجنة المكلفة باختيار المحلفين مراعاة الشروط والقيود الواردة في المادتين 262 و263 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: تصدي محكمة الجنايات للدفوع الأولية.

إن دراسة تشكيلة محكمة الجنايات واختصاصها أملته ضرورة الدراسة الحالية طالما أن مخالفة أي قاعدة جوهرية واردة في شروط سير محكمة الجنايات وتشكيلتها يخول للمتهم إثارة دفوع أولية تلزم محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بالإجابة عنها قبل أن تتطرق لموضوع الجريمة المرتكبة ،ومدى إمكانية مشاركة المحلفين في حكم يفصل في دفع أولي قد يثار أمامها ،والآثار المترتبة عن ذلك.

سن المشرع الجزائي قواعد وضوابط يجب التقيد بها قبل وأثناء محاكمة المتهم بفعل موصوف بأنه جناية منها ما تم التطرق إليه سابقاً في هذه الدراسة ،ومنها ما سيعرض لاحقاً ،هذه الضوابط سنت لحماية مركز المتهم في الدعوى الجنائية ،لاسيما تلك المتصلة بحقه في الدفاع عن نفسه ،وتقرر بطلان الحكم مثلما هو معمول به عند مشاركة المحلفين عند الفصل في الدعوى المدنية مثلاً.

ولعل أهم المبادى التي استقرت عليها محكمة الجنايات هو تقريرعدم مشاركة المحلفين في تشكلية المحكمة عند تصديها للمسائل القانونية التي تثار أمامها ،لاسيما تلك المتعلقة بالطلبات والدفوع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه ،والدفع الأولي وإن كان دفعاً موضوعياً ،إلا أنه من المسائل القانونية التي قد تستدعيها وقائع الدعوى فيبديها دفاع المتهم ،الأمرالذي ألزم المشرع فيه انسحاب المحلفين من تشكيلة المحكمة لتفصل هذه الأخيرة فيه بقضاتها المحترفين فقط ،ويبدو أن سبب ذلك يعود لعدم دراية المحلفين بالمسائل القانونية وعدم إلمامهم بشروط قيامها [2].

وعلى ضوء ذلك سنتناول بالدراسة والتحليل الدفوع الأولية التي قد تثار أمام محكمة الجنايات ،ثم كيفية الفصل فيها.

---

[1]– تنص المادة 267 فقرة 1 من ق إ ج على ما يلي:" يبلغ النائب العام كل محلف نسخة من جدول الدورة المختصة به ،وذلك قبل افتتاح الدورة بثمانية أيام على الأقل...".

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

أولاً: إبداء الدفوع الأولية أمام محكمة الجنايات.

إن الدفوع الأولية المثارة أمام محكمة الجنايات تتعلق بالإجراءات التحضيرية الواجب القيام بها عند إعداد الدورة الجنائية ،ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة.

يمكن للمتهم أو دفاعه إثارة دفوع أولية متعلقة بافتتاح الدورة الجنائية متى ثبت له عدم احترام الإجراءات المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية على غرار عدم تقديم النائب العام طلب فتح الدورة الجنائية أو عدم اختيار المحلفين من طرف لجنة محددة قانوناً من طرف وزير العدل حافظ الأختام ،أو عدم قيام النيابة العامة بتبليغ كل من له علاقة بالقضايا المعدة في جدول الدورة الجنائية سواءاً أكانوا متهمين أو محلفين أو شهود أو حتى خبراء ومترجمين إن لزم الأمر ودعت الضرورة لحضورهم ،ولا يؤثر التحجج بكون هذه الأعمال من طبيعة إدارية وولائية على الدفوع المثارة بشأنها لأن مخالفتها يرتب عليه نقض وإبطال الحكم الصادر بعدها [1].

لكي تقبل الدفوع الأولية المثارة من طرف المتهم أو دفاعه المتعلقة بعدم صحة الاجراءات التحضيرية السابق ذكرها ،فإنه يتعين عليهما إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات ،تحت طائلة عدم قبول الدفع ،وهذا معناه أن المتهم ودفاعه ملزمان بتحضير أوجه دفاعهما الأولية قبل مناقشة أي موضوع في القضية المتابع بها المتهم ،ويقع عبء ذلك على دفاع المتهم الذي يجب عليه البحث عما يمكن أن يعتبر من قبيل الإخلال بالإجراءات التحضيرية للمحاكمة التي يمكن أن تكون قد حصلت ابتداءاً من الطلب الذي يوجهه النائب العام إلى رئيس المجلس القضائي المتضمن تحديد تاريخ افتتاح الدورة الجنائية مروراً بطريقة اختيار القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية ومدى مطابقة اختيارهم للشروط المنصوص عنها قانوناً لا سيما في مجال الرتبة التي تسمح لهم بأن يكونوا أعضاءاً في تشكيلة محكمة الجنايات ،إضافة إلى البحث في كيفية اختيار المحلفين ومدى توفرهم على الشروط التي تؤهلهم لأن يكونوا قضاة شعبيون يشاركون في إصدار أحكام محكمة الجنايات باسم الشعب الجزائري.

وتبعاً لذلك ،فإن المتهم ومحاميه الحق في إبداء دفوع تشكك في صحة الإجراءات التحضيرية الخاصة بانعقاد محكمة الجنايات ،أو إثارة الدفع بتقادم الدعوى العمومية لمرور 10 سنوات من ارتكاب الجريمة المتابع بها أو بسبق الفصل في موضوع الدعوى الجنائية ،أو انعدام الأمن أو التصريح بالمتابعة ،مما يستلزم توقيف الفصل في الدعوى الجنائية إلى غاية البت في هذه الدفوع ،أو الدفع بانعدام الجنسية لشخص متهم بالخيانة العظمى أو الدفع بتزوير وثيقة من الوثائق التي توبع المتهم على أساسها ،أين يتوجب على محكمة الجنايات توقيف إجراءات متابعة المتهم إلى غاية الفصل في هذا الدفع من الجهة القضائية المختصة ،كما يمكن للمتهم إثارة دفوع ببطلان الحكم الصادر في مواجهته إن لم يتم توقيعه من طرف أمين الضبط أو الرئيس أو تم النطق به في جلسة سرية ،أو تم إصداره دون مشاركة أحد المحلفين في المداولة رغم أنه كان عضواً رئيسياً في تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت في قضيته.

---

[1]– أنظر: بن شور عبد القادر ،مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،سنة 1994 ص 69.

ثانياً: فصل محكمة الجنايات في الدفوع الأولية.

يمكن للمتهم أثناء سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات إبداء دفوع موضوعية تكريساً لحقه في الدفاع عن نفسه.

وقد يكون الدفع المثار من طرفه دفعاً أولياً ،ومتى التزم بإثارة هذا الدفع في حدود و متطلبات شروطه المستوجبة قانوناً بنص المادتين 290 و331 من قانون الإجراءات الجزائية ،فإن محكمة الجنايات تلتزم من جهتها بالإجابة والتصدي لها.

تجدر الإشارة إلى أن القانون أوجب على محكمة الجنايات البت في الدفوع المتعلقة بصحة الإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات وفي كل المسائل العارضة دون إشراك المحلفين وبعد استطلاع رأي النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاميهم دون أن تمس الأحكام الصادرة بشأنها في الموضوع [1] ،وتكون الأحكام الفرعية الصادرة بشأنها غير قابلة للاستئناف لوحدها ،ويجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم الصادر في الموضوع إن كان صادراً من محكمة الجنايات الاستئنافية [2].

وإن تأكدت محكمة الجنايات من استيفاء الدفوع الأولية لتلك الشروط يمنح المتهم أجلاً محدداً لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة قانوناً كي تصدر حكمها فيما أحيلت له بحكم يجب أن يصبح نهائياً قبل إعادة السير في القضية أمام محكمة الجنايات من جديد ،وبعد صدور الحكم النهائي تفصل محكمة الجنايات في الدعوى العمومية المحالة لها بناءاً على ما انتهت إليه الجهة القضائية المختصة التي فصلت في الدفع الأولي.

ومثلما سبق ذكره ،فإن أغلب التشريعات المقارنة منحت للقاضي الجزائي سلطة الفصل في المسائل الأولية على أساس أن " من يملك الكل يملك الجزء" ،ونتج عن ذلك مدلول آخر مفاده أن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" ،وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية ،هذه المادة منحت للقاضي الجزائي ولاية الفصل في مسائل يتوقف حسمها والفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى ذاتها ،باعتبار أن التطرق لها والفصل في شأنها ملزم قبل الحكم في الموضوع ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[1]– تنص المادة 290 ق إ ج على ما يلي:" إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول ،ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ،غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع...".

[2]– تنص المادة 291 من نفس القانون على :" تبت محكمة الجنايات دون اشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى أومحاميهم ، ولا يجوز أن تمس الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع.
تكون الأحكام الفرعية غير قابلة للإستئناف و يجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم الصادر في الموضوع إذا كانت صادرة عن محكمة الجنايات الإستنافية".

وعلى ضوء ذلك ،فإن محكمة الجنايات تفصل في جميع المسائل الفرعية التي قد تطرح عليها استثناءاً عند نظرها في الدعوى الجنائية المطروحة عليها ،رغم أن هذه المسائل في الأصل لا يشملها اختصاص محكمة الجنايات ولو عرضت عليها مستقلة لصدر حكم بعدم الاختصاص للنظر فيها لأنها من طبيعة مدنية أو تجارية أو إدارية ،وليست جزائية ،وقد يعود سبب توسيع اختصاص القاضي الجزائي في هذه الجزئية إلى عدم إرهاق أطراف الخصومة والمحكمة الجنائية بإثارة دفوع يمكن التصدي لها دون اللجوء إلى الجهات القضائية الأخرى طالما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ اختصاص القاضي الجزائري أثناء تكوينه أو مباشرته مهامه القضائية بحيث يمكن لأي قاضي الانتقال من أي قسم من الأقسام الموجودة على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي الذي يباشر مهامه على مستواهما ،والتصدي لأي قضية تعرض عليه طبقاً للمهام الموكلة إليه في أمر توزيع المهام الصادر من رئيس الجهة القضائية ،ولضرورة الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية من أجل القضاء على الظاهرة الإجرامية من جهة أخرى ،ولكون التوقف المستمر لمحكمة الجنايات أمام أي دفع وانتظار الحل من الجهة القضائية المختصة ،قد يؤثر على سير الدعوى العمومية وأطرافها بما فيهم المتهم الذي يكون في الغالب محبوساً ،ما يؤدي إلى عرقلة سير العدالة وتحويلها عن الهدف المنشود [1] ،وتقليصاً كبيراً من قرينة البراءة التي تعتبر من أهم المبادىء التي أخذ بها المشرع الجزائري وكرسها في دساتيره وقوانينه الإجرائية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التوازن الذي أحدثه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية على القاعدة العامة في الاختصاص التي مفادها أن تفصل كل جهة قضائية في نوع الوقائع المعروضة عليها بحسب الولاية النوعية التي منحها لها القانون ،قد فقد مجراه وعاد للامتداد والتوسع عند تعلق الأمر بمحكمة الجنايات التي تملكت بحكم القانون ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة ،حتى لو تغير وصف الواقعة القانوني بعد التحقيق فيها إلى جنحة أو مخـالفـة ،ووسع في مدلول هذا الامتداد وجعله يسري أيضاً على جميع الدفوع والمسائل العارضة والفرعية المثارة أمامها من أطراف الدعوى الدعوى ،وهذا ما تؤكده المادة 291 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها :" تبت محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى أومحاميهم ، ولا يجوز أن تمس الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع" ،حيث أن هذه الفقرة تثبت رغبة المشرع في تمديد وتوسيع مجال اختصاص محكمة الجنايات في الدفوع الأولية ،سواءاً كانت عارضة أو فرعية ،وبالتالي فإن محكمة الجنايات متى ما أثير أمامها دفعاً أولياً متضمناً مسألة من المسائل التي أوردها القانون ،فإنها تبادر إلى استطلاع رأي النيابة العامة كي تبدي هذه الأخيرة طلباتها ،وتبت في المسألة المثارة أمامها بعد الاستماع إلى ملاحظات وطلبات الخصوم أو محاميهم ،إما بحكم مستقل أو أن تضم الدفع المثار للموضوع للفصل فيه بحكم واحد ،إضافة إلى ذلك فإن الفصل في الدفوع الأولية يتم دون إشراك المحلفين

[1]– أنظر: نجيب حسني محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،مجلد 1 ،ط 6 ،2019 ،ص 390 ،بتصرف.

ومن ذلك يفهم بأن المشرع الجزائري اعتبر الدفع الأولي من المسائل القانونية التي حظر المشرع على المحلفين مشاركة القضاة المحترفين عند الفصل فيها ،وإذا فصلت محكمة الجنايات في الدفع الأولي لا يحق لأي خصم استئنافه إن كانت صادراً أمام محكمة الجنايات الابتدائية ،ويمكن الطعن فيه بالنقض مع الحكم الفاصل في الموضوع بشرط أن يكون صادراً من محكمة الجنايات الاستئنافية ،وهو ما نستشفه من أحكام الفقرة الثانية من المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية ،وهذا معناه أن الدفوع الأولية لا يمكن الطعن فيها إلا مع الحكم النهائي الصادر في موضوع الدعوى الجنائية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري خول صلاحيات كبيرة لمحكمة الجنايات ومنحها ولاية الفصل في الدفوع الأولية إيماناً منه بضرورة الفصل في القضايا المطروحة أمامها ،والتي أخذت إجراءات الوصول لمرحلة المحاكمة وقتاً طويلاً استغرقته في مرحلة التحقيق القضائي ،وما يعود على ذلك من آثار سلبية على المتهم والضحية أو الأطراف المدنية ،فهل يمكن القول إذن أن القاضي الناظر في قضايا الجنح أو المخالفات يملك نفس الصلاحيات المخولة لمحكمة الجنايات عند البت في المسائل التي تثير دفوع أولية ؟.

المطلب الثاني: إثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح.

بعد دراسة أحكام إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات واجراءات المحاكمة الخاصة بها ،تم التوصل إلى أن محكمة الجنايات تمتلك الولاية العامة للفصل في جميع الطلبات والدفوع والمسائل العارضة المثارة أمامها بما في ذلك الدفع الأولي ،وبالرغم من اشتراك محكمة الجنح ومحكمة المخالفات مع محكمة الجنايات في العديد من الخصائص والشروط الواجب احترامها من طرف تشكيلة المحكمة ،لا سيما علانية المحاكمة وشفاهية المرافعات ووجاهيتها ،وتدوين جميع الإجراءات المتخذة في جلسة المحاكمة من طرف أمين الضبط ،وتوافقهم من حيث الاختصاص الإقليمي ،إلا أنهم يختلفون من حيث الاختصاص النوعي والقواعد التي تحكم سير المحاكمة.

وقد وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة بمحكمة الجنح والمخالفات تنظم سيرها وتشكيلتها وإجراءات محاكمة المتابعين أمامها ،هذه الأحكام تختلف كثيراً ما هو معمول به أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية لاسيما تشكيلة المحكمة ،وإجراءات المحاكمة والطعن أمامها ،وطرق مناقشة الأدلة وإصدار الأحكام بشأن القضايا المعروضة عليها ،وكيفية التصدي للدفوع المثارة من طرف الخصوم وخاصة المتهم ،وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذه الدراسة لمحكمة الجنح دون المخالفات نظراً لتشابههما في كل شيء تقريباً عدا الاختصاص النوعي ،لاختلاف طبيعة القضايا المعروضة لكل واحدة منهما ،ولو أن محكمة الجنح لها الولاية الكاملة للتصدي للمخالفات متى أحيلت لها أو ارتأت إعادة تكييف الوقائع المنسوبة للمتهم من جنح إلى مخالفات عند النظر في القضايا المعروضة عليها.

الفرع الأول: تنظيم محكمة الجنح.

إن التطور التاريخي الذي مرت عليه محكمة الجنح وما أثير حولها من نقاشات وآراء متباينة سمح بظهور مبادئ وأحكام قانونية وأخرى إجرائية خاصة بها ،نظمت كيفية توصل المحكمة بالقضايا المثارة أمامها وقد نظم المشرع الجزائري طرق إحالة الملف إلى محكمة الجنح وحددها حصراً [1] ،إما عن طريق قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام [2] بمناسبة نظرها في التحقيق الابتدائي الذي قام به قاضي التحقيق على مستوى المحكمة الذي يباشر مهامه في دائرة اختصاصها ،متى رأت أن الواقعة المتابع بها المتهم لا تشكل جناية بل مجرد وقائع جنحية تمتلك محكمة الجنح حق النظر والفصل فيها ،هذه الأخيرة يمكنها في هذه الحالة حق البت في أمر الحبس المؤقت متى مثل المتهم أمامها وهو محبوس مؤقتاً في المؤسسة العقابية ،وقد يحال ملف القضية على محكمة الجنح عن طريق أمر الاحالة الصادر من قاضي التحقيق طبقاً للمادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية ،وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق قد توصل بالملف إما عن طريق الادعاء المدني المقدم من المدعي المدني الذي يرى أنه ارتكب في حقه فعل مجرم قانوناً يستوجب التحقيق فيه ومعاقبة فاعله ،أو عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق مقدم من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يباشر فيها قاضي التحقيق مهامه في دائرة اختصاصها ،إما لأن الوقائع المعروضة عليه تشكل جنحة خطيرة تستوجب التحقيق فيها لكشف جميع مرتكبيها وملابسات ارتكابها التي لا زال الغموض يعتريها ،وإما أن تكون الوقائع المحال عليه تم تقديرها من طرف وكيل الجمهورية على أساس أنها جناية ،وأثناء التحقيق فيها ظهر بأنها جنحة فيعيد قاضي التحقيق تكييفها وإحالة الملف إلى محكمة الجنح للفصل فيها ،وتمتلك هذه الأخيرة ولاية الفصل في أمر الرقابة القضائية [3] ،والفصل في طلب الإفراج إن كان المتهم محبوساً [4] ،كما تتوصل محكمة الجنح بالقضية بناءاً على إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في المادة 339 مكرر في حالة الجنح المتلبس بها [5] أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور لجلسة المحاكمة المنصوص عنها في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في الجنح التالية :ترك الأسرة ،عدم تسليم الطفل ،القذف ،انتهاك حرمة منزل ،وإصدار شيك دون رصيد ،وفيما عدا ذلك يجب الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بهذا الإجراء ،وأخيراً تتوصل محكمة الجنح بالملف طبقاً لإجراءات الاستدعاء المباشر أو عن طريق إجراء الأمر الجزائي.

ومتى توصلت محكمة الجنح بالقضية بإحدى الطرق المذكورة أعلاه انعقد اختصاصها للنظر في الجرائم المحالة لها والتصدي للملف بما يحتويه من طلبات ودفوع بما فيها الدفوع الأولية.

---

[1]– أنظر: المادة 333 من ق إ ج.

[2]– أنظر: المادة 196 فقرة 1 من ق إ ج.

[3]– أنظر المادة 125 مكرر 3 من ق إ ج.

[4]– تنص المادة 128 من ق إ ج على ما يلي :" إذا رفعت الدعوى إلى جهة قضائية أصبح لهذه الجهة حق الفصل في طلب الإفراج"

[5]– تم إلغاء إجراءات التلبس المنصوص عنها سابقاً في المادتين 338 و339 من ق إ ج وتعويضها بإجراءات المثول الفوري المنصوص عنها في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من ق إ ج ،بموجب التعديل الذي طرأ على ق إ ج بموجب القانون رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ، الجريدة الرسمية رقم 41.

أولاً : اختصاص محكمة الجنح.

يتميز النظام القضائي الجزائي كما سبق ذكره أعلاه بمبدأ التقاضي على درجتين ،حيث تنظر محكمة الجنح في القضايا المعروضة عليها وتفصل فيها بموجب حكم ابتدائي قابل للاستئناف متى صدر حضورياً في مواجهة المتهم [1] ،وتختص المجالس القضائية بالبت في القضايا المعروضة عليها بعد استئنافها من المتهم والضحية أو من ممثل النيابة العامة ،وتعتبر بذلك درجة ثانية للتقاضي.

المعمول به قضاءاً وتنظيماً في الجزائر أن المحكمة الجزائية تنقسم إلى قسم للجنح وآخر للمخالفات فضلاً عن قسم الأحداث الذي يتولى الفصل في الجرائم المرتكبة من طرف الطفل الذي يقل عمره عن 18 سنة طبقاً لإجراءات خاصة تختلف عن تلك المتعامل بها لدى المتهمين البالغين.

تختص محكمة الجنح في الأفعال والجرائم التي منحها القانون الولاية الكاملة للفصل فيها ،وقد حدد نطاق اختصاص محكمة الجنح في الوقائع التي تشكل جنحاً أو مخالفات ،وحدد معيار تحديد الجنح والمخالفات طبقاً للعقوبة المقررة لكل جريمة كأصل عام ،حيث تعد جنحاً الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 دج ألفين دينار ،وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة ،وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 دج إلى أقل من 20.000 دج [2] ،كما تختص بمصادرة الأشياء محل الجنح التي تنظر فيها أو المتحصلة منها مهما كانت قيمة تلك الأشياء ،بالاضافة إلى اختصاصها بالبت في الدعوى المدنية التبعية ،وهو ما تتشابه فيه مع محكمة الجنايات ،لأن الجنح المرتكبة في حق الأطراف ترتب حقاً لهم أو لذوي حقوقهم في جبر الضرر اللاحق بهم جراء الفعل المجرم المرتكب من طرف المتهم ،عن طريق المطالبة بالتعويض أمام قاضي الجنح.

وتختص محكمة الجنح أيضاً بالنظر في الجرائم المرتبطة بالجنح الأصلية ،سواء كان هذا الارتباط كلي أو بسيط بشرط أن تكون الجرائم المرتبطة ،مما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها في الدرجة تطبيقاً لمبدأ "من يملك الكل يملك الجزء" ،لما لذلك من اختصار في اختصار الجهد والوقت والمال.

إلا أن شرط الارتباط الذي يستوجب أن تكون الجنحة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة أو أدنى منها ،يؤكد أن محكمة الجنح لا يمكنها التصدي لأي واقعة مرتبطة بالجنحة إن كانت تحمل وصف جنائي ،ولا يمكن أن ينعقد اختصاصها للفصل فيها تحت أي ظرف [3].

---

[1]– تجدر الاشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية سمح لمحكمة الجنح بإصدار حكم نهائي غير قابل للاستئناف في بعض القضايا إلا أن المحكمة الدستورية فصلت بعدم دستورية تلك المادة وأقرت إلزامية فصل محكمة الجنح في القضايا المعروضة عليها ابتدائياً فقط احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستورياً.

[2]– أنظر: المادة 328 من ق إ ج.

[3]– أنظر: إسحاق إبراهيم منصور ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1993 ،ص 157.

شدد المشرع الجزائري عند إدراج قواعد اختصاص كل محكمة جزائية ،وجعلها من النظام العام وكل مخالفة لها يرتب البطلان ،وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها قبل ورود تعديلات عليها ،والذي جاء فيه:"...إن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه النقض لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات وجنح و خص كل جهة بالنظر في نوع معين منها ،لذلك يعتبر مخالفاً للقانون ويستوجب البطلان قرارغرفة الاستئنافات الجزائية الفاصل في جناية اختلاس الأموال العمومية ،لأن المادة 248 خولت القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات الاختصاص المانع للنظر فيها" [1].

ويستوي الأمر أيضاً إذا كانت الجريمة المرتبطة من اختصاص محكمة عادية مساوية لها في الدرجة لكنها محكمة خاصة ،كما لو كانت الجريمة جنحة أحداث ،بحيث لا تمتلك محكمة الجنح حق النظر والفصل فيها.

من خلال ذلك يتضح لنا أن الجرائم المرتبطة بالجنحة الأصلية متى كانت جنحاً أو مخالفات يجوز ضمها والفصل فيها من طرف محكمة الجنح ما دامت من اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة ،أو تدخل في اختصاص محكمة أدنى منها.

إضافة إلى ما سبق ذكره أعلاه ،لمحكمة الجنح صلاحية التصدي لجميع الدفوع المثارة من طرف المتهم والتي تشكل أوجه دفاعه شكلية كانت أم موضوعية [2] ،والمحكمة ملزمة بصفة عامة بالإجابة على جميع دفوع المتهم بما فيها الدفوع الأولية ،وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على جواز إيداع مذكرات ختامية من طرف المتهم وأطراف الدعوى أو محاميهم ،يؤشرعليها الرئيس وأمين الضبط ،وينوه على هذا الإيداع بمذكرات الجلسة ،وتكون المحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات المودعة بهذا الوجه ،وألغت القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لأنه لم يتطرق إلى الدفوع المثارة من طرف دفاع المتهم في المذكرة الختامية المودعة من طرفه المتعلقة بحيازته للقطعة الأرضية محل الدعوى الجزائية المطروحة أمامها [3].

إن انعقاد الاختصاص لمحكمة الجنح للبت في القضايا المعروضة عليها بما فيها الدفوع الأولية المثارة من طرف المتهم أو دفاعه ،لا بد أن يرافقه تشكلها تشكيلاً قانونياً حتى لا يشوب الحكم الصادر في تلك القضايا أي عيب إجرائي يستوجب إلغاؤه.

---

[1]– أنظر: جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،ج2 ،1996 ،ص37 – قرار صادر عن المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ،قرار بتاريخ: 1975/06/14 ،رقم: 12303 ،وقد كانت محكمة الجنايات قبل التعديل تنقسم إلى قسم عادي وقسم اقتصادي يختص بالنظر في بعض الجنايات ذات الطابع الاقتصادي.

[2]– أنظر: المادة 330 من ق إ ج.

[3]– أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار صادر بتاريخ: 1995/04/25 ،رقم: 100702 ،مجلة قضائية لسنة 1995 ،ع1 ،ص 237.

ثانياً: تشكيل محكـمة الجنـح.

يظهر الخلاف جلياً في تشكيلة محكمة الجنح عن التشكيلة الخاصة بمحكمة الجنايات التي تتشكل من ثلاث قضاة محترفين وأربع محلفين ،في حين تتشكل محكمة الجنح من قاضي فرد يساعده أمين ضبط ،ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة أو أحد مساعديه [1].

ورغم تقييد صلاحيات رئيس محكمة الجنح مقارنة بما هو ممنوح لمحكمة الجنايات من صلاحيات إلا أن دوره مهم نتيجة ما يملكه من سلطات واسعة بمناسبة الفصل في القضايا المعروضة عليه ،وما يترتب عليها من آثار في حق المحكوم عليهم أو لهم ،وعلى المجتمع بصفة عامة ،وتتجلى أهمية رئيس محكمة الجنح في الصلاحيات القانونية التي خولها له المشرع في سبيل الوصول إلى الحقيقة القضائية عند إصدار حكمه باسم المجتمع ،إلا أن الدفوع الأولية المثارة أمامه تجعل مهمته في القضية المطروحة عليه أكثر تعقيداً خاصة عند البحث في مدى توافر الشروط في الدفع الأولي المقدم من طرف المتهم أو دفاعه ،لا سيما إن كان دفعاً ينفي وصف الجريمة عن الواقعة المتابع بها المتهم الماثل أمامه ، لهذا يجب على القاضي الجزائي بصفة عامة أن يكون متمتعاً بقدر كبير من الثقافة القانونية وملماً بجميع الجوانب الإجرائية الواجب احترامها قبل وأثناء وبعد تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها حتى يحقق العدالة المنشودة من طرف المجتمع ،ويطمئن أفراده على حقوقهم وحرياتهم.

إن دراسة اختصاصات محكمة الجنح وتشكيلتها لم تأت من العدم بل أملته ضرورة الدراسة الحالية لارتباطها بطريقة إبداء الدفوع الأولية أمامها من طرف المتهم والتصدي لها بطريقة تحترم حق الدفاع المكرس لصالح المتهم دستورياً ،ومن أجل توضيح مدى ولايتها للفصل في الدفوع الأولية على غرار محكمة الجنايات أم لا ،وهو ما سندرسه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مجال تصدي محكمة الجنح للدفوع الأولية.

نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية التي تخضع لها محكمة الجنح في المادة 341 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ،بحيث تجري محاكمة الماثلين أمامه وفق إجراءات معينة ،والأصل أن تجري إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح طبقاً لما هو وارد في أحكام المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية ،ووفقاً لترتيب معين في بعض الحالات ذكرته المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية ،إلا أن مخالفته لا يرتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة لأن الهدف المنشود من وراء سنه هو توجيه وإرشاد المحكمة للوصول إلى حكم قضائي بناءاً على دراسة معمقة ومفصلة لكل الوقائع المعروضة على القاضي الذي يمكنه توجيه سير المحكمة بما يراه مساهماً في حسن سيرها وإظهار الحقيقة المراد التوصل لها ،دون أن يسهى عن أمر أساسي يتمثل في سماع المتهم ومواجهته بما نسب إليه ،وخلو سجل الجلسة أو الحكم القضائي بما يثبت سماع المتهم

[1]– نصت المادة المادة 340 من ق إ ج على أن محكمة الجنح تقضي بقاض فرد يساعده أمين ضبط ،ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

وتلقي تصريحاته أو الإشارة إلى رفضه الإجابة رغم طرح الأسئلة عنه ،يمنح للمتهم الحق في المطالبة بإلغاء الحكم الصادر في مواجهته بما أعطي له من حجة لتأسيس طعنه [1].

وإذا كانت هذه هي القواعد العامة التي تحكم سير إجراءات جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنح بصفة عامة ،فما هي الإجراءات الواجب اتباعها عند إثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح ؟ ،وهل يمكنها التصدي لجميع الدفوع الأولية المثارة أمامها أم لا ؟.

أولاً : إجراءات المحاكمة وإبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنح.

تجرى المحاكمة في صورة علنية ،ويمكن مخالفة هذا المبدأ وإجراء المحاكمة سرية متى كانت الوقائع مخلة بالنظام العام أو الآداب العامة ،إلا أن الحكم الفاصل في الموضوع يجب أن يكون علنياً مثلما أوجبته أحكام المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية ،ويبادر القاضي الجزائي إلى استجواب المتهم بعد التأكد من هويته وإحاطته علماً بالتهم الموجهة له ، ثم يتولى سماع المدعي المدني ،والشهود إن وجدوا ،إلا أن هذا الترتيب غير ملزم للقاضي الذي يمكنه المبادرة إلى سماع أي طرف قبل استجواب المتهم ،ولا يترتب عن ذلك بطلان الإجراء المتخذ من طرفه لأنه لا يعتبر من النظام العام ،ولأن تسيير جلسة المحاكمة منوط برئيسها [2].

وعلى هذا النحو يأمر القاضي أمين الضبط بالمناداة على الخصوم والشهود ،وتجدر الإشارة إلى أن تأكد القاضي من هوية المتهم تفادياً لأي لبس أو تشابه بين الأسماء والأشخاص على اعتبار أن المراد متابعته هو المتهم الماثل أمامه لا غيره ،وهو ما يحقق مبدأ شخصية الجريمة وشخصية العقاب ،وتتم مناقشة المتهم بما نسب إليه بشكل مفصل ودقيق عن طريق طرح الأسئلة ومواجهته بالأدلة والقرائن المتواجدة في ملف القضية ،ويحق لممثل النيابة العامة طرح الأسئلة مباشرة على المتهم لتعزيز الأدلة التي توصلت لها منذ تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ،كما يمكن للضحية أو دفاعه طرح الأسئلة على المتهم عن طريق رئيس الجلسة ،ويمكن في كل الأحوال أن يرفض المتهم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه دون أن يعتبر ذلك قرينة على ارتكابه الجريمة المتابع بها ،وإذا أرغمته المحكمة على الإجابة وثبت ذلك ،عرضت حكمها للبطلان إذا تمسك به المتهم أمام جهة الاستئناف دون أن يكون وجهاً من أوجه الطعن إن تمسك به المتهم لأول مرة أمام المحكمة العليا [3].

وإن حضر الضحية لجلسة المحاكمة يقوم رئيس الجلسة بسماعه ومناقشته في ظروف الجريمة المرتكبة في حقه وعلى ضوء ذلك يمكنه من تقدير الضرر الذي لحقه جراء الجريمة في حال ثبوتها وتقدير التعويض المناسب جبراً لذلك الضرر ،وفي حال وجود شهود في القضية يجب عليهم الحضور لجلسة المحاكمة للإدلاء بشهادتهم وللمحكمة الأمر بأدائهم اليمين القانونية أو إعفاؤهم منها متى تعين سماعهم على سبيل الاستئناس [4] ،وبعد

---

[1]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 89.

[2]–أنظر: عبيد رؤوف ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 671.

[3]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 702.

[4]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 663.

الانتهاء من المناقشة ،تفتح باب المرافعات أين يمنح الكلمة لدفاع الضحية من أجل إبداء طلباته المدنية تليه مرافعة ممثل النيابة العامة الذي يقدم طلباته باسم المجتمع ،ثم مرافعة دفاع المتهم إن وجد ،والكلمة الأخيرة دائماً للمتهم ومحاميه عملاً بأحكام المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية ،وعند إقفال باب المرافعات تنسحب المحكمة للنظر في القضية وإصدار حكم بشأنها إما في نفس الجلسة أو تأجيلها لجلسة لاحقة مع إعلام الأطراف بتاريخها.

وقد يحدث أن يثير الخصوم مسائل عارضة ،لا سيما المتهم الذي يحق له إبداء دفوع أولية تلتزم المحكمة وجوباً بالرد عليها تحت طائلة البطلان [1] ،وهذا لا يعني أن جميع الدفوع المثارة من أطراف الدعوى العمومية ترتب نفس الآثار ،فهناك من الدفوع من تلزم المحكمة بالفصل فيها بحكم مستقل أو تضمها للموضوع للفصل فيهما بحكم واحد بعد أخذ رأي النيابة العامة وإبداء باقي الخصوم ملاحظاتهم بشأنها ،كالدفع بعدم الاختصاص أو بتقادم الدعوى العمومية ،ومنها ما يجب عليها إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية السماح للمتهم بعرض النزاع أمام الجهات القضائية المختصة للفصل فيه ،والذي تمخض عن إثارة الدفع الأولي أمامها مع احترام الشروط اللازمة لإبدائه ،لا سيما شرط الزمن [2] ،وإن سهى المتهم عن إثارته وتم التطرق لموضوع الدعوى العمومية ،ترتب سقوط حقه في إثارته أمام جهة الاستئناف ،التي تتصدى للحكم الفاصل في موضوع الدعوى العمومية وتنظر فيما إذا كان مخالفاً للحق أو العدل [3].

ما يلاحظ في الواقع العملي أن القضاء أخلط كثيراً بين المسائل الأولية كدفوع أولية تقدم أمام المحكمة الجزائية التي تبت فيها قبل التطرق لموضوع الدعوى العمومية ،وبين المسائل الفرعية كدفوع أولية يستوجب التوقف عندها ومنح المتهم فرصة لإبدائها أمام الجهة القضائية المختصة بسبب الغموض الذي اعترى المسائل الأولية والفرعية لعدم وضع المشرع الجزائري معيار محدد للتفرقة بينهما ،بل وجعلهما يعبران عن معنى واحد في عدة حالات ،وهو الملاحظ في اختلاف نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المدون باللغة الفرنسية (الذي يعتبر الأصل) عن النص العربي نتيجة لجوء المشرع الجزائري إلى التعبير عنهما بمصطلح واحد أحياناً رغم اختلاف مدلولهما وسبب إثارتهما إلى درجة اعتبار الدفوع الأولية من الدفوع القانونية أحياناً ،إلا أننا مجبرين في هذه الدراسة إلى التطرق للدفوع الأولية كونها حق من حقوق الدفاع التي يمتلكها المتهم وحده بالمفهوم الحقيقي لها وإبعادها عن طائفة الدفوع القانونية التي تسمح بإثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مثلما أشرنا إليه سابقاً في هذه الدراسة ،وأثر ذلك في حالة إبدائها أمام جهة الاستئناف.

إن الدفع الأولي وإن كان وسيلة من الوسائل التي تسمح للمتهم بهدم أحد أركان الجريمة المتابع بها أو إبعاد العقوبة عنه ،إلا أن المشرع الجزائري لم يعتبره دائماً دفعاً من النظام العام ونظر إليه من عدة زوايا تتعلق إما بإثارة مسائل أولية ،أو مسائل فرعية قانونية كانت أم موضوعية ،واعتبر في حالة ما إذا كان مثيراً لمسألة

---

[1]– أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار بتاريخ: 1995/04/25 ،رقم: 100702 ،سبق الإشارة إليه.
[2]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 629.
[3]– أنظر: عبيد رؤوف ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص869.

فرعية دفعاً متعلقاً بمصلحة الخصوم ،وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب إبدائه قبل أي دفاع في الموضوع ،ما يجعل سهو المتهم عن إثارته قبل إبداء أي دفع في الموضوع مسقطاً لحقه في إثارته أول مرة أمام جهة الاستئناف باعتبار أن هذه الأخيرة مقيدة بالوقائع المطروحة على المحكمة الابتدائية ،وبالجزء المستأنف من الحكم وصفة الطرف المستأنف ،مع وجوب الإشارة في هذه النقطة إلى أن جهة الإستئناف وإن كانت مقيدة بالوقائع التي سبق وأن طرحت أمام المحكمة الابتدائية إلا أنها غير مقيدة بالنسبة للدفوع التي قد يطرحها جميع الخصوم تكريساً لحقهم في الدفاع ،وهي ملزمة بالتصدي لجميع الدفوع المثارة من طرف الخصوم متى كان غرضها تأييد التهمة أو نفيها عن المتهم ،مع مراعاة مبدأ عدم قبول أي دفع لأول مرة أمام هذه الجهة القضائية إن كان الحق في إبدائه أمامها يسقط بعدم إثارته أمام محكمة أول درجة كما هو الشأن بالنسبة للمسائل الفرعية التي لا يجوز إبداؤها أمام جهة الإستئناف لأول مرة، مالم يبدها المتهم أمام محكمة الجنح الابتدائية [1] ،لكن إن أثار المتهم الدفع الأولي أمام محكمة الجنح وسهت هذه الأخيرة عن البت فيه ،واستأنف المتهم الحكم الصادر بشأن الدعوى العمومية وأثار الدفع أمام جهة الاستئناف ،وأبرز سهو المحكمة الابتدائية عن الفصل في دفعه ،فإن الجهة الاستئنافية ملزمة بالبت في الدفع الأولي حماية لمركز المتهم الذي لا يتحمل السهو الذي ارتكبه القاضي الجزائي اتجاه الدفع الأولي المثار ،والذي من شأنه في حالة ثبوت جديته تبرئة ساحة المتهم من التهمة المنسوبة إليه أو إعفاؤه من العقاب.

وهذا ما يؤدي بنا إلى التطرق في ما إذا كان القاضي الجزائي مختصاً بصفة عامة وشاملة في التصدي للدفوع الأولية المثارة أمامه من عدمه.

ثانياً: بت محكمة الجنح في الدفع الأولي.

يمكن لقاضي الجنح اتخاذ تدابير تفرضها عليه وقائع الدعوى العمومية بعد تدخل الخصوم ،ورغم أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها قد منحته ولاية الفصل في المسائل الأولية على أساس أن توقفه عند كل دفع أولي أو نقطة قانونية تثار أمامه إلى غاية البت فيه من جهة قضائية أخرى من شأنه تأخير الفصل في القضايا الجزائية وحرمان المتقاضين من استيفاء حقوقهم بالسرعة المطلوبة ،وتسمح لأي واحد منهم بتأخير الفصل في الدعاوى العمومية تهرباً فقط عن طريق إثارة المسائل الأولية قبل التطرق لموضوع الدعوى الجزائية ،وبالمقابل ،فإن الدفوع الأولية كمسائل فرعية تنزع اختصاص القاضي الجزائي الذي يحيلها إلى الجهات القضائية المختصة للبت فيها قبل أن يعيد النظر في الدعوى العمومية المطروحة أمامه ،وعلى هذا النحو يجب على القاضي التأكد مما إذا كان الدفع الأولي المثار من طرف المتهم جدياً ويرتب مسألة فرعية تستوجب التوقف عندها وإثارتها أمام جهة قضائية مختصة وفق الشروط المنصوص عنها قانوناً [2] ،أو مجرد مسألة أولية أو عارضة يمكن التصدي لها دون اللجوء إلى وقف المحاكمة إلى غاية البت فيه ،مع العلم أن التأكد من مدى

---

[1]– أنظر: سعيد نمور محمد ، أصول الإجراءات الجزائية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،ط 1 ،2005 ،ص574.

[2]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 148.

توفر الشروط الموضوعية في الدفع الأولي أمر معقد كونه مرتبط بنفي وصف الجريمة على الفعل المجرم المتابع من أجله المتهم ،ويجب على القاضي مراعاة السبب الذي جعل المتهم يبدي دفوعه الأولية ،والموازنة بينه وبين حسن سير إجراءات المحاكمة دون الإخلال بحق الدفاع الذي يحقق العدالة في صورتها الأسمى [1] ،وإذا ما تحقق من توافر الشروط الواجبة في الدفع الأولي أرجأ الفصل في القضية المعروضة عليه لتمكين المتهم من اللجوء إلى المحكمة المختصة للفصل في دفعه الأولي ،ويجب على المتهم تقديم ما يثبت رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة خلال المهلة الممنوحة له من طرف القاضي الجزائي ،ما لم يثبت تعذر ذلك لظرف مستقل خارج عن إرادته ،وفي الحالة العكسية يستبعد القاضي الدفع الأولي وينظر في موضوع الدعوى العمومية لعدم احترام المتهم المهلة الممنوحة له دون سبب جدي ،وعملياً يثبت المتهم رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة بنسخة من وصل رفع الدعوى أو بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى مؤشر عليها من طرف أمين الضبط المختص ،تحمل تاريخ جدولة القضية ورقمها التسلسلي ،وبهذا فقط يرجئ القاضي الجزائي الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي في الدفع الأولي من الجهة القضائية المختصة ،ويمكنه إن أملته الضرورة على ذلك اتخاذ بعض التدابير التي يراها مفيدة للدعوى كسماع شاهد يتواجد في حالة خطيرة أو الانتقال للمعاينة ...إلخ.[2] وبناءاً على الحكم النهائي الصادر بشأن الدفع الأولي تصدر محكمة الجنح حكمها في الدعوى الجزائية.

إن الإجراءات المذكورة سابقاً أثبتت عدم قدرة محكمة الجنح على الفصل في الدفع الأولي المثار أمامها على خلاف ما تمتلكه محكمة الجنايات من ولاية عامة تمكنها من التصدي لأي دفع مثار أمامها حتى ولو كان أولياً.

والقيود التي أوردها المشرع على محكمة الجنح بخصوص تصديها للدفوع الأولية قد تمليها ضرورة ضمان حق المتهم في إبداء أوجه دفاعه أمام الجهة القضائية المختصة على النحو الذي يساعد القاضي الجزائي في إظهار الحقيقة وتجنيبه الخروج عن جادة الحقيقة بمناسبة نظره في الدعوى العمومية باستبعاده الدفع الأولي أو الاستهانة بآثاره على سير الدعوى العمومية وعلى الحكم الناتج عنها على وجه الخصوص لا سيما في قضايا الاعتداء على الملكية العقارية أو الرعي في ملك الغير أو إصدار شيكات دون رصيد ،وحتى في الجرائم الخاصة بالشرف كجريمة الزنا المرتكبة من طرف الزوج...إلخ.

إن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في الدفوع الأولية المثارة من طرف المتهم ،وانتظار صدور حكم قضائي بات بشأنه يرتب آثار عديدة في حالة قبوله ،وهو ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[1]– أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ،قرار صادر في 2005/04/06 ،رقم: 316042 ، المجلة القضائية لسنة 2005 ،ع 1 ،ص 439.

[2]–أنظر:نجيب حسني محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ،المرجع السابق ذكره ،ص 398.

المبحث الثاني: آثار الدفوع الأولية على سير الدعوى العمومية.

عند إثارة الدفوع الأولية يجب على المتهم أو دفاعه إبدائها وفقاً للشروط السابق ذكرها ،وإن رفضت المحكمة الدفوع الأولية يجب عليها تأسيس سبب الرفض إما بعدم توفر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإثارته.

والحالات الغالبة لاستبعاده تتمثل في عدم إزالته وصف الجريمة عن الواقعة المتابعة المتابعة بها أو أن يكون الدفع غير جائز ،والمقصود من جوازية الدفع الأولي المنصوص عنها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون هذا الأخير جدي بما يكفي لأن يتبدى للقاضي بأن أمر الفصل في الدعوى العمومية يتوقف بلا شك على الفصل فيما قد تتوصل إليه الجهة القضائية المختصة عند بتها في أصل الحق المتنازع عليه ،دون أن يعرقل ذلك السير العادي لإجراءات المحاكمة وإطالة إجراءات الفصل فيها.

ويمكن للمحكمة استبعاد الدفع الأولي بحكم مستقل ،ثم تتطرق لموضوع الدعوى العمومية في حكم ثاني أو تضم الدفع الأولي للموضوع وتفصل فيهما بحكم واحد ،مع التزامها بتسبيب رفض الدفع الأولي ،وإلا عرضت حكمها للإلغاء ،لكن متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإظهار جدية الدفع الأولي المثير لمسألة فرعية ،تلتزم المحكمة بمنح أجل للمتهم يخوله إبداء منازعته أمام الجهة القضائية المختصة لتكوين عقيدتها فيما ستصدره بخصوص الدعوى العمومية بناءاً على ما تتوصل إليه الجهة القضائية التي عرض أمامها الدفع الأولي ،وتوقف إجراءات الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في الدفع الأولي ،وتكون المحكمة بذلك قد حملت المتهم عبء إثبات دفعه خلافاً للقاعدة العامة التي تلزم النيابة العامة والضحية بإثبات صحة الاتهام وتقديم الدليل على ارتكاب المتهم الفعل المجرم المنسوب له ،إلا أن الإثبات الممنوح للمتهم مقيد ومرتبط بأجل معين كي لا يتعسف في استعمال حقه في إبداء الدفوع الأولية وترك الدعوى العمومية معلقة إلى غاية الفصل في مسألة الدفع المثار من طرفه.

وعلى ضوء ذلك سيتم التطرق إلى من يقع عليه عبء الاثبات أمام المحكمة الجزائية ،وآثار قبول الدفوع الأولية على الحكم الجزائي.

المطلب الأول: إثبات الدفوع الأولية في مرحلة المحاكمة.

للإلمام بجميع الآثار المترتبة عن قبول الدفع الأولي على مرحلة المحاكمة يجب علينا التطرق إلى الموضوع الذي يرد عليه الإثبات.

ولا يوجد تعريف موحد للإثبات الجزائي بسبب اختلاف الفقهاء في تحديد مدلول معين ،فقد عرفه البعض على أنه: "إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى فاعل معين أو للمتهم بوجه خاص" [1] ،بينما عرفه

[1]- أنظر: زكي علي العرابي ،المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ،ج 1 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،القاهرة ،1940، ص 558 ، سعيد نمور محمد ، أصول الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ذكره ،ص 205.

البعض الآخر من الفقهاء على أنه: " إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أوعدم قيامها وبالطرق المشروعة قانوناً ،وبيان حقيقة نسبتها إلى المتهم و شركائه"[1].

من خلال التعاريف المختلفة نستخلص أن الإثبات يقصد به إثبات الوقائع الجزائية المجرمة وليس بيان وجهة نظر المشرع وحقيقة قصده لأن البحث في هذه المسائل إنما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره ،وهو عمل من الأعمال التي هي تعتبر من صلاحيات قاضي الموضوع بصفة أصلية [2].

وقد أوجب القانون على القاضي الجزائي الرجوع لكل الأدلة المطروحة أمامه والتحقيق فيها ،وتمحيصها وإبراز وجهات نظره في كل الاحتمالات التي قد تثيرها حتى تستقر عقيدته لإصدار حكم طبقاً لما يرتاح له ضميره ووفقاً للقانون ،أي أن القاضي لا يمكنه إدانة المتهم إلا بعد إثبات قيام التهمة ضده على سبيل الجزم واليقين ،أما إن رأى وجود شك فيما أثير حول المتهم أو عدم كفاية الأدلة وعدم تعزيزها بقرائن تنسبها للمتهم قضى بكل أريحية بالبراءة ،لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بناءاً على أدلة قاطعة بما نسب له من وقائع مجرمة قانوناً.

أما الموضوع الذي يرد على الإثبات في المادة الجزائية فينصب على الوقائع المشكلة لأركان جريمة ما ادعى الضحايا أو ممثل الحق العام "النيابة العامة" ارتكابها من طرف المتهم ،فيصير لزاماً على القاضي الجزائي عند إحالة الملف إليه بدراستها ومناقشتها في جلسة المحاكمة قبل إصدار حكمه ،كقاعدة عامة ،إلا أنه قد تعتري محاكمة المتهم ظروف سابقة أو آنية تثير مسائل يجب الوقوف عندها لتحليلها ويقع عبء الإثبات كأصل عام على من يثيرها ،والدفوع الأولية من بين تلك المسائل الواجب مناقشتها لما لها من دور كبير على سير المحاكمة ،وما ترتب من آثار لصالح المتهم في حال إثبات صحتها ،هذا الإثبات هو محور دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات الجزائي.

كل طرف في خصومة جزائية يحق له تقديم الأدلة التي يراها مناسبة ومؤثرة على القضية المطروحة أمام المحكمة ،إلا أن الدفوع الأولية بما أنها تحقق مصلحة المتهم بدرجة أولى ،فإن عبء إثباته كقاعدة عامة يعود للمتهم ،وبعبارة أخرى ،إن كان الإثبات ينصب على مدى ارتكاب المتهم للجريمة المتابع بها من عدمه ،فالضحية ملزم بجلسة المحاكمة إثبات صحة حدوث الوقائع المجرمة عليه ،وعليه أن يجتهد في جمع الأدلة والقرائن التي تدين المتهم وتساهم في إظهار الحقيقة ،وله أن يبدي ما يشاء من أسئلة بجلسة المحاكمة تعزز الأدلة أو القرائن المقدمة من طرفه ،كذلك الشهود لهم دور كبير في الإثبات الجزائي لأن شهادتهم تعزز يقين المحكمة وتساعدها في معرفة صحة ارتكاب المتهم للوقائع المتابع بها أم لا ،وعليه ،فإنهم ينقسمون لشهود إثبات أو شهود نفي

---

[1]– أنظر: سويدان مفيدة ،نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،مصر ، 1985،ص 03.

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

حسب الحالة ،وفي الواقع العملي فإن الشهادة تكاد تكون الدليل الوحيد المعزز لادعاءات الضحية أو لدفوع المتهم إلا أن الضحية أو المتهم لا يمكنهما أحياناً إيصال فكرتهما للقاضي الجزائي لعدة اعتبارات أهمها الارتباك والتردد ،والخوف ،فيظهر في هذه المرحلة الدور الأهم التي تنفرد به هيئة الدفاع في مادة الإثبات الجزائي الذي يضاهي أحياناً دور القضاء نظراً لإثارة دفاع المتهم أو الضحية كل الجوانب التي من شأنها تعزيز التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه أو محاولة تخفيف وطأت العقوبة عنه في حال ثبوتها ضده.

وإن كان لأطراف الخصومة ودفاعهم دور بارز في مرحلة المحاكمة نظراً لمبدأ الوجاهية والعلانية التي تميز المحاكمات الجزائية ،وبناءاً على القاعدة الأساسية في سير تلك المحاكمات التي تلزم القاضي باستلهام قناعته بناءاً على ما يدور في جلسة المحاكمة من مناقشات وإثارة للأدلة والدفوع مهما كانت ،فإنه لا يمكن إغفال دور النيابة العامة في إبراز الأدلة باعتبارها طرف أصلي وصاحبة الدعوى العمومية التي باشرتها باسم المجتمع وعلى هذا الأساس لا يوجد ما يمنع أعضاءها من إثارة الدفوع أحياناً حتى ولو كان هذا المجال ضيقاً ،ويكاد يكون منعدماً في الواقع القضائي الجزائري ،أين لا يزال أعضاء النيابة العامة ينؤون بأنفسهم عن الدخول في متاهات الدفوع التي من شأنها تعزيز قناعة القاضي في تبرئة المتهم ،مستندين في ذلك إلى المهام الكلاسيكية للنيابة العامة المتمثلة في تقديم الأدلة التي تثبت الوقائع المجرمة وتنسبها للمتهم التي باشرت الدعوى العمومية ضده ،هادفة بذلك توقيع العقاب عليه ،ما يجعلنا ننحرف بهذه الدراسة إلى دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي كأصل عام وأساس ذلك ،قبل التطرق إلى تولي المتهم بصفة استثنائية عبء الإثبات الجانب الجزائي.

أولاً: تولي النيابة العامة مهمة الإثبات.

كقاعدة عامة يقع عبء الإثبات في المادة الجزائية على النيابة العامة ،هذه الأخيرة برزت بشكل جلي في القضاء في عهد الملكية بفرنسا ،أين توسع اختصاص وكلاء الملك وأصبحوا ممثلين للسلطة العامة لدى القضاء[1] ،ثم تطور اختصاصهم ليصبح لهم الحق في الادعاء العام ،وقد عرفها بعض رجال القانون بأنها: "ممثلة المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع حق العقاب على المتهم ،وفي مباشرتها الدعوى العمومية ضده والسهر عليها حتى بلوغ هدفها المنشود" [2] ،إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة فمنهم من رأى بأنها جزء من السلطة التنفيذية كونها تحقق الصالح العام [3]،متأثرين في ذلك بجذورها التاريخية أين كان رجال النيابة العامة ممثلون عن الملك والكنيسة لدى المحاكم كأي طرف آخر أمام المحكمة ،بينما استقر رأي آخر على اعتبار النيابة العامة جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية ،لأن جميع تصرفاتها تعتبر من الأعمال القضائية [4] حتى لو قامت بجمع الاستدلالات والتحقيق في الوقائع ،أما الرأي الثالث فيعتبر وسطاً بين الرأيين

---

[1]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 57.

[2]– أنظر: عبد المنعم سليمان ،ثروت جلال ،أصول الإجراءات الجزائية الدعوى الجنائية ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2006 ص 151.

[3]– أنظر: ثروت جلال ،أصول المحاكمات الجزائية ،الدار الجامعية ،مصر ،1991 ،ص 181 .

[4]– أنظر: مصطفى محمود محمود ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ط 11 ،مطبعة جامعة القاهرة ،مصر ،1976 ،ص 54.

السابق ذكرهما ،وأكد وجود طبيعة مزدوجة للنيابة العامة لأن أعمالها تتراوح بين الجانب التنفيذي عند توليها عبء الادعاء وجمع الاستدلالات عن طريق الضبطية القضائية التي تديرها ،والجانب القضائي المتمثل في أعمال التحقيق التي تقوم بها قبل مباشرة الدعوى العمومية [1].

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن النيابة العامة تقترب من السلطة القضائية متى خولها النظام القانوني مهمة التحقيق ،وقد تقترب من السلطة التنفيذية لما لها من سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع ولصالحه ،وهو ما أكدته المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون... " ،إلا أن المشرع الجزائري قرب النيابة العامة أكثر من السلطة القضائية بالنظر إلى الأعمال المسندة لها قانوناً من تحقيق وإصدار أوامر وقرارات قضائية وإجبارية حضورها في جلسات المحاكمة الجزائية كممثلة للحق العام ،فضلاً عن أن ممثليها من رجال القضاء.

وبسبب ازدواجية الطبيعة الخاصة بالنيابة العامة تجعلها غير قابلة للتجزئة ،ويخضع ممثلوها فيما يقومون به من أعمال لرؤسائهم خضوعاً تدريجياً هرمياً يصل إلى غاية وزير العدل الذي يعتبر مشرفاً على أعمال النيابة العامة ومنفذاً للسياسة الجنائية للدولة ،ويستمد منه أعضاء النيابة العامة صفة الوكالة هذه ،التي بفضلها تباشر الدعوى العمومية وتحيلها للمحكمة منتظرة تطبيق القانون على من تثبت إدانته بإرتكاب الفعل المجرم قانوناً ،وتبدي أمامها ما تراه مناسباً من طلبات ودفوع بما يعكس دور النيابة العامة في إثبات الوقائع المجرمة المسندة للمتهم تنفيذاً للقاعدة العامة التي تعتبر النيابة العامة مدعياً في الدعوى الجزائية باعتبارها المالكة لسلطة المتابعة ،وهي ملزمة بإثبات جميع عناصرالإتهام في جلسة المحاكمة التي تجعل أركان الجريمة قائمة ضد المتهم ،وإن كانت لا تجد صعوبة في إثبات الركن الشرعي للجريمة ،فإن إثبات قيام الركن المعنوي في الجرائم العمدية جد معقد لأن القصد الجنائي يعتبر أمراً داخلياً يضمره الجاني في نفسه ،ولا يمكن إقامة الدليل على وجوده إلا من خلال الإحاطة ببعض المظاهر الخارجية [2].

وفي الواقع العملي نجد أن النيابة العامة تنقل عبء الإثبات المفروض عليها إلى المتهم عند تعلق الأمر بإثبات القصد الجزائي ،وتفادياً لتهرب المتهم من مسؤوليته الجزائية مستغلاً صعوبة إثبات القصد الجنائي ،تدخل المشرع في بعض الجرائم وأكد قيامها مستنداً على افتراض سوء نية مرتكبها [3] على غرار الجرائم الجمركية وجنحة عدم تسديد النفقة ،وجنحة إصدار شيك دون رصيد.

ورغم الصعوبات التي تعتري النيابة العامة في إثبات الجرائم إلا أن ذلك لا يعد إشكالاً لها لأن الإثبات في المادة الجزائية يعتبر من المهام الأصيلة لها ،على خلاف الدفع الأولي التي تتولى عبء إنكار وجوده أو عدم توفر شروطه إن أثاره المتهم متى استوفى شروطه الشكلية والموضوعية ،لأن الدفع الأولي وسيلة من وسائل

---

[1]– أنظر: ثروت جلال ،أصول المحاكمات الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 182.

[2]–أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 61.

[3]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 66.

دفاع المتهم التي يتعين على النيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع تقديم الدليل الذي يدحضها ويساعد المحكمة في استبعاده وعدم الالتفات إليه.

ثانياً: الأساس المتبع لتولي النيابة العامة عبء الإثبات.

استمدت إلزامية الاثبات المسندة للنيابة العامة من قرينة البراءة ،التي تعتبر قرينة هامة وضمانة حقيقية للمتهم تجبر كل من يقدم شكوى ضده تقديم الدليل الذي يدحضها ،إلا أنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها بكل الطرق المسموح بها قانوناً ،لأن الأصل في الأفعال الإباحة مالم يرد نص قانوني يجرمها ويعاقب عليها.

لقد تطورت قرينة البراءة مع تطور التشريعات الجنائية التي كفلت حق المتهم في الحماية من كل ما يمكن تقييد حريته أو سلامته البدنية ،ومن ذلك سجنه لمجرد اشتباه في ارتكابه جريمة ما أو محاولته ارتكابها ،واستقرت هذه القرينة لتصبح قرينة قانونية دولية تجسدت في كل الاتفاقيات والعهود الدولية ،وذكرت لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 ،حيث نصت المادة 09 منه على اعتبار كل شخص بريء حتى يتقرر إدانته ،وإن اقتضى الحال حبسه أو إيقافه ،وكل تعسف في ذلك يعاقب عليه طبقاً للقانون ،كما كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 1/11 منه التي نصت على ما يلي: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه" ،لتؤكدها فيما بعد المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي تحصل على إجماع أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 ،وتطرقت لها المادة 06 من الإتفاقية الأروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 [1] ،ويعد الدستور الجزائري من بين الدساتير التي تبنت هذه القرينة كمبدأ قانوني أساسي يجب أخذه بعين الاعتبار عند متابعة أي شخص قضائياً ،إذ جاء في نص المادة 41 منه بأن " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته ،في إطار محاكمة"[2]،وعرفت قرينة البراءة من الجانب الفقهي على أساس أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص – مشتبهاً فيه أم متهماً – في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت له ،على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ،وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحلها [3]،لذلك ترتب قرينة البراءة عدة آثار على الأشخاص ،والجرائم ،والإجراءات والقضاء ،لتشمل بذلك معتادي الإجرام والمبتدئين ،وتنطبق على جميع الجرائم مهما كانت جسامتها ونوعها ويجب الاعتداد بها في جميع مراحل الدعوى العمومية بدءاً بمرحلة التحريات الأولية ثم مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي.

---

[1]– أنظر: أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية ،مصر ،1995 ص 180.
[2]– أنظر: الدستورالجزائري المؤرخ في 16 سبتمبر 2020 ،الجريدة الرسمية رقم 54 ،ص 12.
[3]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 39.

وما يلاحظ في الواقع العملي أن قرينة البراءة تكاد تكون مفقودة في المرحلة التي تنطلق منها الدعوى العمومية ،لتصبح محدودة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتجسد فيه من خلال ضمان حق الدفاع ،ولعل تبرير الحد من قرينة البراءة في المرحلتين الساب ذكرهما راجع إلى تسهيل عملية البحث والتحري عن الحقيقة التي تجتهد الضبطية القضائية في الوصول إليها ،ونفس الشيء ينطبق على قاضي التحقيق.

من هذه الآثار نستشف أن قرينة البراءة تعتبر القاعدة الأساسية في توزيع عبء الإثبات وإسناد عكسها كأصل عام للنيابة العامة التي تأخذ بعين الاعتبار عند إدارتها للتحريات القضائية افتراض البراءة في المشتبه به مع بقاء هذا الإفتراض قائماً إلى غاية إثبات عكسه بحكم قضائي نهائي من طرف الجهة المختصة [1]،وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك ،وبما أن المدعي في الدعوى الجزائية يتمثل في النيابة العامة فإن عليها وحدها أن تتولى عبء تقديم الدليل على ما يخالف قرينة البراءة ،على أن يتم تمكينها من جميع الوسائل الضرورية التي تمكنها من تقديم الدليل القاطع ،وإن لم يكن ذلك تعين الإبقاء على الأصل والحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه حتى وإن إلتزم الصمت ،أو امتنع عن الإقرار بذنبه ،أو آثر الدفاع عن نفسه بأدلة غير مشروعة ،كالكذب مثلاً ،وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الكثير من قراراتها [2].

وبالتالي فإن النيابة العامة ملزمة بإثبات صحة ما تدعيه في مواجهة المتهم ،وإن لم تتمكن من تقديم الأدلة أو كانت الأدلة ناقصة وغير كافية لإسناد الجريمة له ،فإن القاضي الجزائي يقضي ببراءة المتهم بحكم يعتبر كاشفاً للحقيقة لا منشئاً لها ،طالما أن الأصل في الانسان البراءة قبل وأثناء سير الدعوى العمومية ،وحتى بعد الحكم في الدعوى الجزائية بالبراءة [3] ،وهو الرأي السائد عند معظم الفقهاء الذين يؤكدون رأيهم بقولهم : " إن مبدأ افتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعياً بالدفع ،لأن في القانون المدني المدعى عليه الطالب بالدفع يعرف الأساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه ،لكن في الدعوى الجنائية المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده " [4].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الاثبات الجزائي.

وجد عبء الإثبات منذ القدم سنده في كثيرمن التشريعات القديمة ،والشريعة الإسلامية السمحاء كانت من بين الشرائع التي عنت بعبء الإثبات ،حيث تجسد معناه في كثير من آيات القرآن الكريم ،منها ما جاء في الآية 14 من سورة النساء " ...واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن بأربعة منكم..." ،وسارت على هذا النهج السنة النبوية الشريفة ، إذ جاء عن رسول الله صل الله عليه وسلم في حديث شريف له :" البينة على

---

[1]- أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 330.

[2]- أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار بتاريخ: 1991/01/29 ،رقم 70690 ،المجلة القضائية لسنة 1992 ،ص 211.
قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات ،بتاريخ: 1994/06/26 ،رقم 71886 ،المجلة القضائية لسنة 1995 ،ص 259.

[3]- أنظر: سعيد نمور محمد ، أصول الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 214.

[4]- أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 73 ،عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 328.

من إدعى و اليمين على من أنكر" ،ما يؤكد أن عبء الاثبات في الفقه الإسلامي يقع كقاعدة عامة على المدعي فلا دعوى إلا ببينة يؤيدها دليل يستبين به وجه الحق ،ويظهر به المدعي صدق دعواه وصحتها ،أما إن نازع المدعى عليه في صحة ما يدعيه عليه المدعي ،كان على الأول إثبات صحة ما ينازع فيه [1].

أما عن عبء الإثبات عامة ،وعبء إثبات الدفوع الأولية على وجه الخصوص في القوانين الوضعية فالقاعدة العامة في الإثبات أنه منوط في الدعوى الجزائية بسلطة المتابعة أي النيابة العامة على أساس أنها المدعي في الدعوى ،والمتهم باعتباره مدعى عليه فيها معفى من أي إثبات كان بالنظر إلى البراءة المفترضة فيه بقوة القانون ،إلا أن هذه القاعدة تحتوي على استثناءات هامة أين يصبح المتهم ملزماً بإثبات ما يدفع به من دفوع أولية ،ليصبح بمثابة مدعي في الدعوى الجزائية يلتزم باقي الخصوم بإثبات عكس ما يدعيه ،كما يلتزم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في ما ادعاه المتهم ،وهو ما سنتناوله على الشكل الموضح أدناه:

أولاً: تولي المتهم عبء إثبات الدفوع الأولية.

إذا كان موضوع إثبات أركان الجريمة من ركن شرعي ومادي وآخر معنوي يطرح إشكالات من الناحية العملية ،خاصة فيما يتعلق بإثبات الفعل السلبي في جرائم الإمتناع ،وكذا إثبات الركن المعنوي في بعض الجرائم فإن موضوع إثبات الدفوع الأولية لا يقل أهمية عن ذلك ،بل إن هذه الأخيرة طرحت اختلافات فقهية متناقضة ومتباينة ،لم تحسم إلى يومنا هذا ،فإثبات الدفوع لا يمكن أن يكون صعباً إلا إذا وقع على عاتق من لا يملك الوسائل الضرورية واللازمة للقيام بهذه المهمة ،وهذا مكمن الإختلاف والتباين الفقهي ،فإذا كانت قرينة البراءة تلعب دورها في افتراض البراءة لأي شخص مشتبه فيه وتسايره في جميع مراحل الدعوى العمومية ،إلا أن الواقع العملي غير ذلك ،لأن المتهم يسعى دوماً إلى تبرئة نفسه من خلال حق الدفاع الذي كفله له القانون ،ولعل ذلك سببه رغبة المتهم في التخلص من عبء ما نسب إليه طالما أن مصلحته تقتضي إثبات براءته ،ولدحض الدلائل أو القرائن التي قدمتها النيابة العامة وتصبح الوقائع المتابع بها لا دليل يثبتها [2]،وتجسيداً لحق الدفاع المكفول للمتهم تحصل هذا الأخير على ضمانات وآليات تسمح له بممارسة هذا الحق بحرية وفي حدود ما يسمح به القانون ،تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

وتعتبر الدفوع الأولية التي يبديها المتهم بجلسة المحاكمة قبل أي دفع في الموضوع أحد هذه الآليات التي تضمن له ممارسة حق الدفاع ،ويقع واجب إثبات هذه الدفوع عليه دون غيره من أطراف الخصومة التي ينتقل لهم عبء إثبات عكس ما قدمه المتهم ،وبالتالي ينتقلون لدور الدفاع عما نسبوه للمتهم بتقديم ما يدحض صحة

---

[1]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،هامش رقم 38 ،ص 49.

[2]– أنظر :مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،ج 1 ،دار هومة ،الجزائر ،ص 221 .

الدفوع الأولية المقدمة من طرف هذا الأخير ،وبالمقابل يلتزم المتهم بإثبات صحة الدفوع الأولية التي ادعى قيامها قبل أو أثناء مباشرة الدعوى العمومية ضده.

والدفوع الأولية التي يثيرها المتهم متعددة ومتنوعة مثلما سبق التطرق إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة ،وترمي إلى التأثير على الدعوى العمومية ،والوصول إلى انقضائها لأي سبب يؤدي إلى ذلك على غرار ما سلف ذكره بخصوص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ،أو تبرئة المتهم متى توفر سبب من أسباب الإباحة ،وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه أن الدفوع الأولية تعتبر من المسائل المثارة قانوناً ومعلومة من القاضي بما يكفي لإعفاء أطراف الدعوى من إثبات صحتها إن وجدت ،فإذا ما دفع المتهم بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من الأسباب المؤدية إلى انقضائها ،فعلى النيابة العامة إثبات حكم القانون في ذلك ،لأنها في الأصل وحسب رأيهم لا تمثل دفوعاً بقدر ما تعتبر شروطاً مسبقة أوعناصر سلبية ،فلا تكون متابعة في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ،أو أي سبب آخر من شأنه تعطيلها ،وعلى النيابة العامة أن تتولى إثبات ذلك بصورة تلقائية ،وتتحقق من عدم توافر أي سبب من شأنه إهدار الركن الشرعي للجريمة [1] ،في حين يذهب جانب من الفقه إلى عكس ذلك ،ويؤكد تحميل المتهم وحده عبء إثبات الدفوع الأولية لانقلابه مدعياً ،وعليه تقديم الدليل على صحة ما يدعيه [2].

وفي حالة ما إذا ما إذا أريد التأثير على الدعوى العمومية من ناحية العقوبة ،فعلى المتهم إثبات وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية تلزم القاضي الأخذ بها والاستناد عليها في تبرئة ساحة المتهم على أساسها أو إثبات وجود عذر من الأعذار القانونية المعفية أو المخففة للعقوبة حسب ظروف وملابسات كل قضية ،وهذه الحالات اتجه رأي الفقهاء فيها إلى اعتبارها دفوعاً أولية ،إلا أنهم انقسموا بشأنها بين من أخذ باعتبار الدفوع مسايرة لقرينة البراءة ،وتبعاً لذلك تتحمل النيابة العامة عبء إثبات عدم قيامها متى دفع بها المتهم ،ومنهم من عارض ذلك وألقى على عاتق المتهم عبء إثبات هذه الدفوع على أساس أنه أصبح مدعياً بالدفع الذي أثاره.
وفي هذا الخصوص أكد القضاء الفرنسي فيما يخص الدفع بالإكراه والأعذار،أن المتهم ملزم بإثبات صحة ما أثاره [3]،أما القضاء الجزائري فألقى على عاتق المتهم عبء إثبات أسباب الإباحة على أساس أن توافر هذه الأسباب قرينة قابلة لإثبات العكس [4] ،إذ جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:" لما كانت الأسئلة والأجوبة بمثابة تعليل أمام محكمة الجنايات فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لأن الإجابة بالإيجاب على السؤال الرئيسي بالإدانة تدل ضمنياً على عدم توافر هذا الفعل المبرر

---

[1]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 73 ، مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 293 ،مروان محمد ،نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999 ،ص 230 و231.

[2]– أنظر: زكي أبو عامر محمد ،،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، المرجع السابق ذكره ،ص 73 ،بتصرف.

[3]– أنظر: مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 301 ،زكي أبو عامر محمد ، المرجع نفسه ،ص 72 .

[4]– أنظر: مروك نصر الدين ، المرجع نفسه ،ص 302 .

لدى المتهم " [1] ،وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به بخصوص موانع المسؤولية والأعذار القانونية ،سواء المعفية أو المخففة للعقوبة ،حيث نصت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على : "... إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقاً لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات ،لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز،طالما أنه مندرج ضمنياً في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب" [2] ،كما جاء عنها بشأن الأعذار القانونية أنه :" يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال ،اللهم إلا إذا كان مشوباً باللا شرعية " [3].

والملاحظ من خلال ما سبق ذكره أن القضاء ألزم المتهم دون سواه بإثبات الدفوع الأولية متى أثارها أمامه ،أما الدفوع الأولية المثيرة لمسائل فرعية [4] ،فلا شك أن رفع المتهم للدعوى أمام الجهة القضائية المختصة تؤكد بما لا يدع مجالاً لأي شك أنه من يتولى عبء إثبات صحتها من خلال هذه الدعوى ،سعياً منه لتقديم دليل براءته للقاضي الجزائي من خلال ما سيتضمنه الحكم الفاصل في تلك المسألة ،وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 331 بنصها :"...وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ،فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع ،أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات" ،وبالتالي ،فإن الدفوع الأولية تعتبر آلية يجسد بها المتهم حقه في الدفاع عن نفسه ،إلا أنها تلزم المتهم بإثباتها دون غيره من أطراف الخصومة.

ثانياً: الأساس المعتمد لتولي المتهم عبء الاثبات في المادة الجزائية.

إن الاختلاف الفقهي والقضائي الذي يكتنف مسألة إثبات الدفوع عامة ،والدفع الأولي على وجه الخصوص يعود لغياب نصوص صريحة تلزم أطراف الدعوى الجزائية كل حسب مركزه القانوني فيها ،بالإلتزام بإثبات ما عليه أن يثبته في الدعوى العمومية المحالة للمحكمة ،ما جعل بعض الفقهاء يرى أن عبء إثبات عدم قيام الأسباب التي من شأنها أن تعدم الجريمة أو من شأنها أيضاً أن تعدم أو تخفف من العقوبة على عاتق النيابة العامة [5] ،في حين ذهب اتجاه آخر إلى إلقاء عبء إثبات الدفوع عامة على عاتق المتهم على أساس القاعدة المدنية [6] المجسدة في المشرع الجزائري في المادة 223 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:

---

[1]– أنظر: نقض جنائي ليوم: 1981/02/24، غرفة الجنايات الأولى ،طعن رقم: 22680.

[2]– أنظر: نقض جنائي ليوم: 1978/07/4، غرفة الجنايات الأولى ،طعن رقم: 18781.

[3]– أنظر: نقض جنائي ليوم: 1968/12/03 ،مجموعة الأحكام ،ص 358.

[4]– المشرع الجزائري لم يستقر على فكرة واحدة بخصوص الدفع الأولي ،فتارة اعتبره مسألة أولية يمكن للقاضي الجزائي التصدي له ،وتارة أخرى اعتبره مسألة فرعية تلزم القاضي بالتوقف عندها إلى غاية الفصل فيها من طرف الجهة القضائية المختصة.

[5]– أنظر:زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،المرجع السابق ذكره ،ص 73 ،محمد مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج2 ،دار الفكر العربي ،مصر ،(ب.ت) ،ص 187.

[6]–أنظر: مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 296.

"على الدائن إثبات الإلتزام ،وعلى المدين إثبات التخلص منه" [1] ،وإن كان مدى هذا الاتجاه محدود لأن مجال تطبيقها يقتصر على الدعوى المدنية ،إلا أن أصحاب هذا الرأي في المادة الجزائية يبررون إنفاذ مضمون هذه القاعدة بالنسبة للدعوى العمومية على أساس أن قاعدة الإثبات المدنية تعتبر قاعدة للإثبات أمام القضاء عامة وينبغي تطبيقها على كل فروع القانون ،لأن الإثبات حسبهم يبقى دائما إثبات ،ومطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات ،ومن الفقهاء الذين دافعوا عن هذا الرأي الأستاذ فيتي A.vitu الذي عبر عن رأيه بقوله :" على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أومانع من موانع المسؤولية أن يتحمل عبء إثباته ،فينقلب بدوره إلى مدع فيما يتعلق بهذه الدفوع " ،أما الأستاذ روكس Roux فقد أكد هذا الجانب بتصريحه :" أن على الذي يسعى إلى الإستفادة من عذر أو سبب من الأسباب المبررة أن يقيم الدليل عليها " ،وهو الموقف الذي تبناه كل من الفقيهين قارو Garraud ،ودونديو دو قابر Donnedieu de Gabres ،أين ركزوا على على الطابع الإستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم [2] لأن الانسان مسؤول عن أفعاله ،ونفي هذا الأصل يقع على من يدعي به ،فإذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الاباحة ،فعليه إثبات ذلك [3].

هذه الفكرة لقت انقادات كبيرة من أصحاب الرأي الأول مستندين في ذلك على استبعاد القياس في الدعوى العمومية ،وتمسكوا بإلزام النيابة العامة بتقديم الدليل المتعلق بمسألة توافر عناصر الجريمة ،أو إثبات غياب العناصر التي تنتفي معها هذه الأخيرة ،وبذلك لا يلتزم المتهم بتقديم أدلة نفي أركان الجريمة عنه أو انعدام مسؤوليته عن قيامها ،كما أن القياس بين الإجراءات الجزائية والمدنية لا يمكن تطبيقه للتباين الكبير بين الدعويين من حيث الموضوع والمحل والسبب ،وإن أخذنا به في الجانب الجزائي فنسبة الأخطاء الجزائية سترتفع [4] ،وتقوض معها قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الجزائية ،وسيكون المتهم أول ضحاياه لعدم امتلاكه الوسائل الكافية لإثبات براءته عكس النيابة العامة ،خاصة أن الدعوى العمومية تتميز بالدقة والتعقيد في غايتها التي تنصب حول البحث عن الحقيقة التي عادة ما تختفي بين الوقائع التي يرويها المتهم وأخرى يبالغ فيها الضحية ،لغاية متناقضة بين كل منهما ،إلا أنه لا يجب أن نمنح المتهم دور سلبي في الدعوى العمومية طالما أنه صاحب المصلحة في إثبات براءته ،كما أن القاضي الجزائي يمكنه التدخل والتحقق من صدق ما تدعيه النيابة العامة عند اتهامها أي شخص من أجل بلوغ الحقيقة عند إصدار حكمه مستنداً في ذلك بكافة طرق الإثبات التي خوله إياها القانون ،ما لم يرد نص يقيده في ذلك [5] ،بالإضافة إلى أن إثبات الحقيقة أمر يخدم الصالح العام

---

[1]– أنظر: القانون المدني الجزائري .

[2]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 328 .

[3]– أنظر: محمد مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،المرجع السابق ذكره ،ص 178.

[4]– أنظر: مروان محمد ،نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،1999 الجزائر،ص 222 .

[5]– أنظر: محمد مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،المرجع السابق ذكره ،ص 187 ،عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 329 ،مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 297 .

مما يلزم السلطات العامة بالسعي إلى تحقيقها في اتجاهين ،وذلك بإقامة الدليل على من يرتكب أو يساهم في الجريمة وإقامة الدليل على براءة ذمة من أتهم بها [1].

وبالنظر إلى ما سبق ذكره ،فلا يمكن لوم الفقهاء أو القضاء عند تحميلهم المتهم عبء الإثبات فيما يخص الدفوع الأولية نظراً للفراغ التشريعي الكبير الذي يسود هذا الموضوع ،ما جعل الفقهاء يتدخلون لسده كل حسب طريقة تفكيره وانطلاقاً من المبادئ القانونية التي اتخذوها قاعدة لبناء فكرتهم بخصوص هذا الموضوع ،فيرى الفقيه بونييه Bonnier أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية ولا مجال أيضاً لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق يعفى بها المتهم كلية من أي إثبات ،إنما يجوز الجمع بينهما ،وبذلك يكلف هذا الأخير بالإثبات عوض تبنيه موقفاً سلبياً بالنسبة لعناصر الجريمة عموماً ،أما إذا تعلق الأمر بوجود سبب أو عذر يحقق مصلحة هذا الأخير ،فعلى القاضي تحريه والأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم ،لتتعاون النيابة العامة حيال ذلك ،فتدلي بما يعزز هذا الدفع بالنظر إلى ظروف الدعوى ووقائعها [2].

وطبقاً لذلك يكفي للمتهم أن يتمسك بالدفع دون أن يلزم بإثبات صحته من عدمها ،وتنتقل مهمة الاثبات في هذه المسألة للنيابة العامة والمحكمة عند إثارة المتهم للدفع.

ويهدف أصحاب هذا الرأي إلى تخفيف عبء الإثبات على النيابة العامة ،مع بقاء قرينة البراءة قائمة دائماً بمنح المتهم حق المشاركة في إظهار الحقيقة وإقناع القاضي ،وهو ما يجسده واقع القضاء الجزائري في غياب تنظيم قانوني محكم للمسألة [3].

المطلب الثاني: آثار الدفوع الأولية على الحكم الجزائي.

عند إثارة المتهم أو دفاعه للدفع الأولي يتعين على القاضي الجزائي التأكد إن كان جدي ومؤثر على سير الدعوى العمومية أم لا ،وفي حالة ما إذا رأى القاضي بعد مناقشته الدفع الأولي المثار أمامه أنه غير جدي وغير منتج يستبعده ويتصدى لموضوع الدعوى العمومية بعد أن يقضي في الدفع الأولي أولا ثم يفصل في الموضوع ،كما يجوز له أن يقضي في الدفع والموضوع في حكم واحد طبقاً للمادة 352 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية ،وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب حكمه القاضي برفض الدفع أو قبوله ،وذلك تحت طائلة البطلان [4] ،أما إذا رأى أن الدفع الأولي جدي ومنتج في القضية ،ويؤثر على الحكم الفاصل في الدعوى العمومية في حال ما إذا أقرته الجهة القضائية المختصة ،فإن القاضي الجزائي ملزم بمنح المتهم الفرصة لعرض دعواه أمام الجهة القضائية صاحبة الاختصاص للفصل في الدفع الأولي كونه مسألة فرعية لا يمكن

---

[1]– أنظر: محمد مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،المرجع السابق ذكره ،ص 221 .

[2]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المرجع السابق ذكره ،ص 329.

[3]– أنظر: مروان محمد ،نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،المرجع السابق ذكره ،ص224 و225 ، مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،المرجع السابق ذكره ،ص 297.

[4]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،المرجع السابق ذكره ص 87 و88.

للقاضي الجزائي الفصل فيها لعدم اختصاصه ،وإذا قدم المتهم ما يثبت رفع دعوى أمام تلك الجهة القضائية المختصة ،فإن القاضي الجزائي يوقف الفصل في الدعوى العمومية ،ولا يتصدى للقضية المرفوعة أمامه إلا بعد فصل الجهات القضائية المختصة في أصل النزاع ،وهو ما يجعلنا ملزمين في هذه الدراسة بالتطرق إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية كأثر من الآثار الناجمة عن إثارة الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي من جهة ،وإلى حجية الحكم الفاصل في الدفع الأولي المثير للمسألة الفرعية من جهة ثانية.

الفرع الأول: إرجاء الفصل في الدعوى العمومية.

لتبيان الأثر الذي يحدثه الدفع الأولي على سير الدعوى العمومية لا بأس أن نعيد التطرق إلى المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي: "إذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ،فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع أما إذا كانت غير جائزة استمرت المرافعات".

من الواضح أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية منحت القاضي الجزائي السلطة التقديرية في رفض أو قبول الدفع الأولي ،بشرط تحقق من توافر شروطه ،فيرجئ البت في الدعوى العمومية حتى تفصل الجهة القضائية المختصة في الدفع الأولي ،وليس له أن يتجاهله ويحكم في الدعوى الجزائية دون أن ينتظر حكم القضاء المختص ،ولا أن يحكم ببراءة المتهم بحجة أن الجريمة الموجهة إلى المخالف تثير نزاعاً معقداً لا يحتمل في ظنه حلاً أكيداً [1].

وقبل أن يقرر القاضي إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة المسألة للجهة القضائية المختصة عليه أن ينظر في جدية الدفع ،وله كامل السلطة التقديرية في تقدير مدى جواز المسألة الفرعية من عدمها ،أي إذا ما كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجزائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضي وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة ،وألا يكون المقصود منه مجرد المماطلة والتسويف [2] وعلة ذلك أن قرار تأجيل الفصل في الدعوى العمومية وإحالته إلى الجهة القضائية المختصة يجب أن يكون مبنياً على أسباب جدية يتجلي من ظاهرها أنها تغير من مسار الدعوى العمومية وتؤثر على الحكم الصادر بشأنها.

وترى محكمة النقض الفرنسية أنه لا يعد سبباً جدياً يستدعي التأجيل ،الطعن بالنقض في حكم مدني تجرى المتابعة على أساسه أمام المحكمة الجزائية لأن الطعن بالنقض فيما عدا حالة الأشخاص ودعوى التزوير الفرعية ليس له أثر موقف ،وبالتالي على المحكمة الجزائية أن تأخذ الحكم المدني بعين الاعتبار حتى

---

[1]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ، المرجع السابق ذكره ،ص 155.

[2]– أنظر: حسن علام ،قانون الإجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات ،ط2 ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر (د .ت) ،ص 340.

وإن كان محل طعن بالنقض باستثناء الحالتين السابقتين ،وأن تفصل في الدعوى الجزائية [1] ،وعلى هذا النحو إذا ما طرحت قضية اعتداء على الملكية العقارية أمام الغرفة الجزائية مثلاً ،وصرح المتهم أنه طعن بالنقض في الحكم المدني الذي يتمسك به الضحية ،ويطلب إيقاف الفصل حتى تفصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض ففي هذه الحالة لا تكون الغرفة الجزائية للمجلس ملزمة بإرجاء الفصل في الدعوى استناداً إلى الطعن بالنقض لأن هذا الطعن لا يعد سبباً جدياً للتأجيل حسب رأي المحكمة العليا ما دام الطعن هنا منصب على حكم مدني قضى في مسألة عقارية لا يكون للطعن بالنقض فيها أثر موقف.

وعليه فإن الحكم المدني المطعون فيه باعتباره حكماً قابلاً للتنفيذ يصبح عنوان الحقيقة حتى إثبات العكس أما إذا كان الحكم المدني الذي تجرى المتابعة على أساسه يتعلق بحالة الأشخاص بصفة عامة ودعاوى التزوير الفرعية ،فإنه يشكل سبباً جدياً من شأنه إيقاف الفصل في الدعوى العمومية ما دام الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم له أثر موقف.

وقد حكم في مصر بأنه: "من الأصول القانونية أن القاضي ليس له أن يوقف الحكم في أمر رفع إليه وهو من خصائصه إلا إذا توقف الحكم فيه على الحكم في شيء آخر ليس كذلك ،فالحكم في جنحة تزوير ورقة طلاق لا يتوقف على الحكم بصحة الطلاق أو بصحة عقد النكاح وعدمه لأن البحث في هذه الجنحة ينحصر فيما إذا كانت ورقة الطلاق مزورة أم لا ومن هو فاعل التزوير ،وتزوير ورقة الطلاق لا يمس الطلاق في حد ذاته إذ يتأتى أن يكون ثابتاً عن طريق آخر ،كما لا يمس اختصاص القاضي الشرعي لأنه لم يقض صراحة أو ضمناً بصحة أو عدم صحة الطلاق أو النكاح" [2].

بعد تثبت القاضي من توفر شروط الدفع وقبوله ،يطلب من المتهم التوجه للقضاء المختص لرفع الدفع الأولي أمامه ،فيصبح المتهم بذلك مدعياً ويقع على عاتقه عبء إثبات ادعائه ،ولا يمكن للقاضي الجزائي مطالبة النيابة العامة مراجعة القضاء المختص للفصل في الدفع الأولي لأن النيابة العامة لا صلة لها بالتقاضي أمام المحكمة المدنية.

أكدت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية منح المتهم مهلة لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة وليس مهلة للفصل فيها ،وهذا ما هو مقرر في فرنسا ،فطبقاً للمادة 182 من قانون الغابات الفرنسي فإنه إذا قررت المحكمة إيقاف الفصل في الدعوى العمومية حتى تفصل المحكمة المدنية في المسألة الفرعية المقدمة من المتهم يجب على المحكمة أن تحدد ميعاداً قصيراً يتعين على مقدم الدفع أن يرفع في غضونه المسألة للقاضي المختص وإلا اعتبر متنازلاً عن الدفع المقدم منه وأمكن السير في الدعوى العمومية بناءاً على

---

[1]– أنظر: زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 88

[2]– أنظر: جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،ج 1 ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،ص 383.

طلب النيابة أو المدعي المدني ،وبغير ذلك يكون للمتهم أن يمتنع عن رفع المسألة للجهة المختصة وتبقى الدعوى العمومية موقوفة للأبد [1].

وحسب المشرع الجزائري ،فإن للقاضي الجزائي سلطة تقدير تحديد المدة الممنوحة للمتهم حسب طبيعة القضية إلا أن سلطة القاضي التقديرية تنعدم في حالة وجود نص صريح في القانون كما هو الشأن في مسائل الجنسية التي يجب أن ترفع الدعاوى الخاصة بها في أجل شهر طبقاً لما تنص عليه المادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية [2] ،ويلاحظ أن المدة المحددة ب30 يوماً لتقديم الدفع أمام المحكمة المختصة في المادة 126 من قانون الجنسية الفرنسية قد ألغيت بموجب القانون الصادر في 1973/11/09 ،وهذا الإلغاء في محله لأن مهلة 30 يوماً قد لا تكفي لرفع الدعوى والحصول على الوثائق اللازمة لإثبات الجنسية.

ويشترط على القاضي الجزائي تحت طائلة البطلان تحديد المهلة بصورة صريحة لأن التحديد هو في نظر الإجتهاد من الأمور الجوهرية [3] ،ويترتب على تحديدها عدم قدرة القاضي الجزائي على مواصلة السير في القضية المطروحة أمامه أو الفصل فيها ،إلا أن الدعوى العمومية المحركة تبقى صحيحة ومتوقفة في انتظار ما سيسفر عنه حكم المحكمة المختصة بالفصل في الدفع الأولي.

إن إقرار المشرع الجزائري بتحديد المهلة لرفع الدعوى المتعلقة بالدفع الأولي دون أن يقرر تحديد مهلة للفصل فيه يجعل مصير إعادة السير في الدعوى العمومية الموقوفة بعد الفصل في الدفع الأولي من الجهة المختصة مرتبط بالمتهم ،فإن امتنع عن ذلك تبقى الدعوى موقوفة للأبد ،ورغم سكوت القانون ،فإن تحديد الميعاد مستفاد من طبيعة الحال إذ بدونه يكون حظ الدعوى العمومية في يد المتهم [4] ،ولا يوجد إشكال في حالة ما إذا ما كانت النيابة العامة طرفاً في الدعوى محل الفصل في المسألة الفرعية ،سواءاً كانت طرفاً منظماً أو أصلياً إذا كانت طبيعة المسألة الفرعية في القضية تستوجب ذلك ،مثلاً إذا كانت من قضايا الأحوال الشخصية والتي تعتبر النيابة طرفاً أصلياً في جميع القضايا طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

وبالرجوع إلى قانون الغابات اللبناني ،فإن هذا الأخير جعل مهلة شهر للفصل في المسألة واعتبره الفقه اللبناني من مدد الإجراءات التي تطبق في جميع الحالات التي توقف فيها الدعوى الجزائية انتظاراً لنتيجة الفصل في المسألة الفرعية ،كما أقر كذلك بأن وقف الدعوى لا يمنع المحكمة الجزائية من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة فهي تستطيع أن تستمع إلى شهادة المجني عليه قبل أن يموت ،كما تستطيع أن تنتقل لإجراء المعاينة قبل أن تضيع معالم الجريمة ،وهو ما قررته كذلك المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بنصها: "ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية

---

[1]– أنظر:جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 385.

[2]– المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائرية تنص على مايلي :"وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محلياً ،التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع".

[3]– أنظر: عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ، المرجع السابق ذكره ، ص 155.

[4]– أنظر: جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 386.

أو المستعجلة "[1] ،ولا يوجد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص على مثل ذلك ،بل ما يلاحظ فيه أن القضية تبقى مجدولة ومؤجلة إلى تاريخ محدد طيلة المهلة الممنوحة للمتهم من أجل رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ،وعند حلول ذلك الأجل يمكن للقاضي الجزائي مواصلة السير في الدعوى العمومية إن لم يقم المتهم برفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ،ويعتبر ذلك بمثابة رجوع عن دفعه لأن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تمنح من خلال قراءتها للمتهم مهلة واحدة ،عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :"إذا انقضى الأجل المشار إليه في المادة السابقة ،ولم ترفع الدعوى إلى الجهات ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ،كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلاً آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك".

هذه المادة خولت للقاضي الجزائي سلطة منح أجل آخر لرفع الدعوى الجزائية إذا ما قدر أن أسباب الطلب مقبولة ومبررة.

وحسب الرأي السائد ،فإن هذا لا يمنع القاضي الجزائي وفقاً للتشريع الجزائري من منح مهلة ثانية للمتهم حفاظاً على حق الدفاع وحسن سير العدالة ،ولا يعتبر ذلك مخالفة لأي قاعدة.

وعلى العموم إذا انقضى الأجل الممنوح للمتهم دون أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة ،فإن القاضي الجزائي يفصل في الدعوى العمومية ويعتبر الدفع الأولي كأن لم يثر أمامه ،أما إذا قدم المتهم ما يثبت رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ،فإن قاضي الجزائي يصدر حكماً بإرجاء الفصل في القضية إلى غاية الفصل في الدعوى المتعلقة بالدفع الأولي.

من خلال ما سبق التطرق إليه يتضح جلياً أن الأحكام القضائية التي تصدر عن محكمة الجزائية في الدعوى العمومية ،ليست كلها منهية للنزاع ،فهناك من الأحكام ما تسبق الفصل في موضوع الدعوى ،وهي الأحكام التي تهدف المحكمة من ورائها تحقيق تمحيص أدق في وقائع الدعوى حتى تبلغ عن طريقها كبد الحقيقة.

ولاختلاف الأحكام الجزائية وتنوعها ،يتعين البحث في نوع الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية بسبب إثارة المتهم للدفع الأولي ،على النحو الذي سيلي ذكره.

أولاً: نوع الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية.

تتنوع الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي الجزائي أثناء نظره في القضايا المطروحة أمامه ،فقد تكون أحكام حضورية أو غيابية ،ابتدائية أو نهائية ،وقد تكون فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل فيه ،وبما أن الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية ناجم عن تقديم المتهم دفعه الأولي ،فيعتبر الحكم الصادر بشأن الإرجاء سابق ومقيد لموضوع الدعوى العمومية ،وللتوضيح أكثر ،فإن الأحكام الجزائية الفاصلة في

[1]– أنظر: ثروت جلال ،أصول المحاكمات الجزائية ، المرجع السابق ذكره ،ص 418.

الموضوع هي التي يوضح فيها القاضي قناعته التي توصل إليها بعد ما دار في جلسة المحاكمة من مناقشات ومرافعات ،ويقضي بعدها إما ببراءة المتهم إن رأى أن الوقائع المتابع بها غير منسوبة له أو وجود شكوك تعيق يقينه بخصوص التهمة المنسوبة للمتهم ،وإما بإدانة المتهم بعد ثبوت قيام جميع أركان الجريمة ضده ،وبعبارة أخرى ،فإن الحكم الفاصل في الموضوع هو الذي يفصل في جوهر الخصومة القضائية الجزائية ،إلا أن الحكم الفاصل في موضوع الدعوى العمومية قد يمتد إلى إعفاء المتهم من العقاب متى أثبت وجود عذر من الأعذار القانونية المعفية التي سبق التطرق لها في هذه الدراسة.

كما يصدر القاضي الجزائي أحكام سابقة على الفصل في موضوع النزاع ،قد تكون قطعية سابقة على الفصل في الموضوع ،وأخرى غير قطعية.

الأحكام القطعية السابقة على الفصل في موضوع الدعوى العمومية يفصل فيها القاضي الجزائي في جزء معين من النزاع ،أو في مسألة أولية متفرعة عنه ،كالحكم بعدم الاختصاص ،أو الأمر بانقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من أسبابها [1] ،أما الأحكام غير القطعية فيصدرها القاضي عند تصديه لبعض المسائل الطارئة أوالعارضة التي قد يثيرها أطراف الدعوى ،وذلك قبل الفصل في الموضوع [2].

ويعتبر الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية عند إثارة الدفع الأولي بعد قبوله من طرف القاضي الجزائي أحد الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع غيرالقطعية ،حتى ولو اتخذ القاضي الجزائي بعض الإجراءات الإستعجالية التي قد يؤدي عدم اتخاذها في حينها إلى إهدار بعض معالم الحقيقة المراد الوصول إليها ،هذه الأحكام تنقسم إلى ثلاثة أنواع :أحكام وقتية ،وأحكام تحضيرية ،وأحكام تمهيدية.

الأحكام الوقتية هي كل ما تقضي به المحكمة بغرض اتخاذ بعض التدابير التحفظية التي ترمي لحماية حق المتهم أو الضحية ،أما الأحكام التحضيرية فهي كل ما تقضي به المحكمة بخصوص مسائل تتعلق باستيفاء تحقيق الدعوى للاستئناس بها عند الفصل في موضوع الدعوى دون أن تبين رأي المحكمة فيها ،كالحكم بوجوب سماع شاهد على وشك الموت ،أو الانتقال لمعاينة مسرح الجريمة أو تعيين خبير ...إلخ [3] ،مع العلم أن الأحكام التحضيرية تتشابه كثيراً مع الأحكام التمهيدية ولا اختلاف بينهما سوى في الغرض المراد الوصول إليه من طرف المحكمة ،وما يعزز اعتبار الحكم بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية بمثابة حكم تمهيدي ،ما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن ،إذ قد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قرار الجهة القضائية القاضي بإيقاف الفصل في الدعوى هو قرار تمهيدي قابل للاستئناف ،وقررت أيضاً أن وقف السير في الدعوى ينتج عنه قطع التقادم ،وبعد انتهاء الأجل تعود هذه المدة إلى السريان [4].

---

[1]– أنظر: عبيد رؤوف ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 909 .

[2]– أنظر: سعيد نمور محمد ،أصول الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق ذكره ،ص 521

[3]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 522.

[4]– أنظر: نجيب حسني محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ،المرجع السابق ذكره ، ص 761.

إن الحكم التمهيدي القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في الدفع الأولي ينتج أثره بمجرد النطق به من طرف القاضي الجزائي ،ولا يمكن استئنافه من طرف الخصوم بصفة مستقلة عن الحكم الفاصل في موضوع الدعوى العمومية ،ولتحقيق هذا الغرض لا بد أن تتوفر في هذا الحكم شروط إن انتفت انتفى الغرض منه ،ويصبح غير ذي أثر.

ثانياً: شروط صحة الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية.

وضع القانون شروطاً شكلية وأخرى موضوعية تحصيناً للأحكام القضائية من كل ما يمس بسلامتها من الناحية القانونية ،ولكي يكون الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية قانونياً ،يجب أن يصدر بعد مداولة قانونية سرية على غرار ما ذهبت إليه المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمداولة الخاصة بمحكمة الجنايات ابتدائية كانت أم استئنافية ،ويجب أن يصدر الحكم من القاضي الذي ترأس جلسة المحاكمة تحت طائلة البطلان مثلما استوجبته المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية ،كما يجب أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية مهما كان نوعه ،سواءاً أكان ذلك في نفس الجلسة التي أثار فيها المتهم دفعه الأولي أو في جلسة لاحقة يحدد القاضي تاريخها ،ويتعين عليه في هذه الحالة إخبار جميع أطراف الخصومة بالتاريخ المحدد من طرفه [1] ،مع العلم أن النطق بالحكم يعتبر شرطاً لوجوده وسريان آثاره ،ولا يعتبر حكماً نافذاً دون ذلك ،وبعبارة أخرى عدم النطق بالحكم يعدم وجوده [2].

بعد النطق بالحكم التمهيدي يجب تحرير الحكم وتوقيعه من طرف القاضي [3] ،محترماً في ذلك الجانب الشكلي الذي تشتركه فيه جميع الأحكام القضائية مهما كان نوعها ،إذ يتكون الحكم القضائي من ديباجة يذكر فيها أن الحكم صادر باسم الشعب الجزائري ،واسم المحكمة التي أصدرته للتأكد من أنها هيئة قضائية مختصة بالفصل في النزاع بين خصوم معنيين في وقائع معينة ،وإلا كان باطلاً ،ويذكر تاريخ الحكم ،وهوية القاضي المصدر للحكم ،وهوية ممثل النيابة العامة ،وهوية أمين ضبط الجلسة ،كما يذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ،وموطن كل واحد منهم ،وحضورهم أو غيابهم ،ثم ينتقل إلى ذكر التكييف القانوني المتابع به المتهم وطريقة إحالة الملف إلى المحكمة ،مع سرد موجز لوقائع القضية مع تبيان تاريخ ارتكاب الجريمة ،ثم التطرق إلى إثارة المتهم للدفع الأولي ،والتماسات باقي الأطراف بخصوصه ،ثم يصل إلى مرحلة تسبيب الحكم ،وهي المرحلة المهمة في كل حكم قضائي لأن القاضي يظهر فيها طريقة توصله إلى القناعة القضائية التي أدت به إلى إصدار الحكم الذي ارتاح له ضميره بناءاً على ما دار في جلسة المحاكمة.

---

[1]– تنص المادة 355 من ق إ ج على ما يلي:" يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق.
وفي الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم.
وعند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم ".

[2]– أنظر: نجيب حسني محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ،المرجع السابق ذكره ، ص907.

[3]– أنظر :المادة 380 من ق إ ج.

والقاضي ملزم عند تسبيب الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية لجدية الدفع الأولي المثار من طرف المتهم أو دفاعه ،بإظهار الأسباب القانونية والواقعية التي ألزمته بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية مع الرد على جميع الدفوع أو الالتماسات المثارة بخصوصها دون الخوض في الأسانيد الواقعية والقانونية المعززة للجريمة ،ويستوي الأمر هنا أيضا بالنسبة للأدلة التي يكون قد توصل بها هذا الأخير إلى إصدار حكمه فضلاً عن الإشارة إلى إثارة المتهم لدفعه الأولي وتحديد مضمون ما يصبو إليه ،ثم الإشارة إلى تدليل قيام شروطه من عدمها بالاستناد إلى الأساس القانوني له ،وتجدر الإشارة إلى أن التسبيب بشكل عام معناه التطرق إلى مجموعة الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي يستقيم عليها منطوق الحكم ،ويعتبر ضمانة فرضها المشرع على القضاة لصالح الخصوم ،وانعدام أي عنصر من العناصر المؤثرة في الحكم القضائي قد يؤدي به إلى الإلغاء.

هذه الشروط إنما وضعت لتحصين الحكم وإعطائه الأساس القانوني ،ولمراقبة مدى تطبيق القاضي للقواعد الإجرائية والقانونية تطبيقاً سليماً مطابقاً لما هو مطلوب منه ،وقد أحسن المشرع الجزائري بجعل الحكم التمهيدي غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى العمومية ،تفادياً لأي إشكالات قانونية وإجرائية قد تقوم إن قام أحد أطراف الخصومة باستئناف الحكم التمهيدي الناجم عن إثارة الدفع الأولي ،أمام جهة الاستئناف تزامناً مع رفع المتهم لدعواه أمام الجهة القضائية المختصة ،وقامت جهة الاستئناف بإلغاء الحكم التمهيدي قبل الفصل في موضوعه من طرف الجهة القضائية التي رفع المتهم النزاع أمامها.

الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة بشأن الدفوع الأولية.

إن المقصود من حجية الحكم الجزائي هي أن يكون هذا الأخير قد حاز الإحترام أمام ذات المحكمة التي أصدرته ،فضلاً عن غيرها من المحاكم ،بحيث إذا آثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد ،وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لأن الوقائع حسمت في الحكم السابق ،ويجب التسليم بذلك في كل نزاع جديد [1].

ويكتسب الحكم القضائي نوعان من الحجية ،وهما حجية الشيء المقضي فيه :وهي حجية مؤقتة تمنح للحكم القضائي الصادر عن الجهة القضائية الابتدائية ،أين يصبح الحكم الابتدائي عنوان للحقيقة المتوصل لها من طرف القاضي الجزائي ،ولا يمكن لأي طرف إعادة عرض النزاع على جهة قضائية أخرى بنفس الوقائع والأطراف والسبب ،هذه الحجية المؤقتة من النظام العام في الجانب الجزائي عكس ما هو معمول به إن كان الحكم صادر عن الجهة القضائية المدنية ،ويبقى الحكم الجزائي الصادر عن المحكمة الابتدائية محتفظاً بقوته الوجودية إلى غاية فصل الجهة الاستئنافية في الاستئناف المرفوع من أحد أطراف الخصومة الجزائية ،والمحكمة العليا متى طعن بالنقض في القرار القاضي بتأييده ،فإن تم تأييد الحكم نهائياً تحولت الحجية المؤقتة

[1]– أنظر: غالي الدهبي إدوارد ،حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط 2 ،دار النهضة العربية ،مصر ،1981،ص 38 .

إلى حجية مطلقة ويكتسب الحكم بعدها قوة ثبوتية قاطعة لا تقبل عكسها ،وتلزم أي طرف بالامتثال لها ،وتسمى في هذه الحالة بقوة الشيء المقضي به ،والتي ترتب في حالة ثبوتها بعد الدفع بها ،انقضاء الدعوى العمومية عملاً بأحكام المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ،وبالتالي يصبح الحكم الصادر في هذا الشأن سيداً فيما احتواه على الغير وعلى جميع الجهات القضائية التي لا يمكنها أن تعيد التحقيق والمحاكمة في النزاع الذي سبق الفصل فيه بموجب الحكم النهائي السابق ،وتظهر أهمية هذه الحجية في تحقيق الثبات والاستقرار القانوني في المجتمع ،وحماية المتهم على وجه الخصوص من أي تعسف يصدر من أحد أطراف الخصومة عن طريق إثقال كاهله بالشكاوى والدعاوى القضائية عن نفس الوقائع التي توبع بها واستفاد منها بالبراءة أو أدين عنها ،وهو ما يضفي الطمأنينة والأمن على الأفراد كذلك لأن استقرار الأحكام التي تصدرها المحاكم الجزائية أو المحاكم الأخرى تعزز من شعور المواطن بوجود عدالة قوية تسهر على حماية حقوقه ،وتلزمه بأداء واجباته وفقاً لما يقتضيه القانون ولا شيء غير ذلك.

وبما أن الحكم بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في الدفع الأولي يعتبر حكماً صادراً عن جهة قضائية جزائية طبقاً لما خولها القانون من صلاحيات ،فيجب علينا إذن التطرق لمسألة الحجية التي يثيرها هذا الحكم ،طالما لا يمكن استئنافه أو الطعن بالنقض فيما احتواه إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى العمومية.

ولتوضيح ذلك يستلزم التطرق إلى حجية الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية ،وحجية الحكم الفاصل في الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي.

أولاً: حجية الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية.

إن أول شرط يجب أن يتوفر في الحكم الجزائي حتى يكتسب حجية فيما فصل فيه هو أن يكون قد صدر من محكمة مختصة فصلت في دعوى ولاها القانون سلطة الحكم فيها [1] ،وتنصرف الحجية إلى المنطوق الصادر عن القاضي الجزائي في جلسة علنية ،والأسباب المرتبطة بها ارتباطاً جوهرياً ،وإن تخلفت تنقض الحكم لوجود قصور في التسبيب [2].

وفيما يخص الدفوع الأولية المثارة من طرف المتهم وما يترتب عنها في حالة قبولها ،فالأصل أن القاضي الجزائي لا يختص إلا بالفصل في الوقائع التي تحمل وصفاً مجرماً ،إلا أن المشرع خوله صلاحية الفصل في الدفوع الأولية متى أثارت مسائل أولية أو عارضة توجب عليه التصدي لها والبت فيها قبل أي مناقشة في الموضوع على غرار الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بتقادم الدعوى العمومية ،أو الدفع بعدم وجود شكوى في الجرائم التي تشترط ذلك ،وأحياناً أخرى يثير المتهم مسائل فرعية لا يمكن للقاضي الجزائي البت فيها لعدم اختصاصه ،ويستحيل في حالة طرحها التصدي لموضوع الدعوى العمومية دون البت فيها من طرف الجهات القضائية المختصة ،أين يلتزم في هذه الحالة بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية نظر الجهات

[1]– أنظر: غالي الدهبي إدوارد ،حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ،المرجع السابق ذكره ،ص 105.
[2]– أنظر: المرجع نفسه ،ص 221.

القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل فيها وإصدار حكم نهائي ينير درب القاضي الجزائي عند إصدار حكمه في الدعوى العمومية ،ومن هذا المنطلق فإن إلزامية وقف الفصل في الدعوى العمومية بسبب الدفع الأولي المثار من طرف المتهم مستمدة من القانون الذي قيد القاضي الجزائي بهذا المسار ،وهو ما أوردته المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها ،في حين خولت له المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية صلاحية ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامه للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ،وفي حالة الإستحالة المطلقة أو عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع يمكنه إصدار حكم مستقل بخصوص المسألة الفرعية المثارة من طرف المتهم.

وبالتالي فإن الحكم الصادر بإرجاء الفصل في هذه المسألة وصرف المتهم إلى رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ،يعتبر حكماً مفتقداً لحجية الأحكام الفاصلة في الموضوع لأنه مجرد حكم تمهيدي لم يفصل في الخصومة الجزائية التي ترتب عنها إثارة الدفع الأولي الذي يقيد القاضي الجزائي بنتائجه متى كان جدياً عند الفصل في الدعوى العمومية ،واستثناءاً على ذلك يحوز الحكم الجزائي حجية في حالة ما إذا فصل في الدفوع الأولية المثارة بشأن مسائل عارضة ،سواءاً أكانت مدنية أو جزائية أو إدارية.....إلخ ،وهي تحوز تلك الصفة حتى ولو كانت بحسب الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى.

ثانياً: حجية الحكم الفاصل في الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي.

يترتب على الفصل في الدفع الأولي المثير لمسألة فرعية صدور حكم فيها من الجهة المختصة بالفصل فيه سواءاً فصل الحكم في المسألة الفرعية المقيدة للدعوى أو في المسألة الفرعية المقيدة للحكم أي بعد حكم المحكمة الأصلية بإيقاف الدعوى ،وفي كلتا الحالتين ،فإن الحكم الصادر في المسألة الفرعية له حجيته أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظر الدعوى الأصلية متى كان يحوز قوة الشيء المقضي به ،فلا يجوز لها أن تحكم خلافاً لما جاء به.

ففي جريمة البلاغ الكاذب مثلاً ،المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات ،إذا كان هناك حكم جزائي صادر بصحة الواقعة محل البلاغ من المحكمة المختصة بتلك الواقعة فعلى المحكمة التي تنظر في دعوى البلاغ الكاذب أن تقضي ببراءة المتهم ،لأن القاضي الجزائي في هذه الحالة لا يمكنه إعادة تقييم الواقعة والأدلة من جديد.

وحسب المادة 300 من قانون العقوبات ،فإن جريمة البلاغ الكاذب تقوم بمجرد وجود أمر بالحفظ في المتابعة المتعلقة بالدعوى الأصلية ،لذلك يطرح التساؤل حول حجية أمر الحفظ الذي تصدره النيابة العامة في إثباتها ؟.

استقر القضاء المصري على تقييد القاضي الجزائي في المسائل الجنائية العارضة بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به ،أما أوامر الحفظ والأمر بألا وجه للمتابعة فلا تقيده في ذلك بل يتعين عليه أن يفصل هو في المسألة العارضة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري ،وفي جريمة البلاغ الكاذب التي تثور كمسألة فرعية طبقاً للمادة 300 من قانون العقوبات ،تشكل التبليغات الصادرة من طرف المبلغ التي صدر بشأنها أمر بالحفظ من طرف وكيل الجمهورية حجة للقاضي الجزائي الذي لا يبحث في هذه الحالة من جديد في صحة الواقعة أو بطلانها رغم أن أمر الحفظ مجرد إجراء يمكن لوكيل الجمهورية العدول عنه وتحريك الدعوى العمومية طبقاً لمبدأ الملائمة الممنوح له ،متى ظهرت قرائن أو معطيات جديدة في القضية ،بشرط ألا تكون الوقائع قد انقضت بالتقادم ،إلا أن القاضي الجزائي ملزم بأمر الحفظ واعتباره حجة على قيام جريمة البلاغ الكاذب ،وفي هذه الحالة لابد من التفرقة بين ما إذا صدر أمر الحفظ لأسباب قانونية كعدم الجريمة مثلاً ،أو الحفظ لعدم قيام المسؤولية الجزائية أين يحوز أمر الحفظ الحجية أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية ،أما إذا صدر أمر الحفظ لأسباب موضوعية كعدم كفاية الدليل وعدم معرفة الفعل أو عدم صحته أو عدم أهميته ،فإن المحكمة لا تلتزم به ،ولها أن تفصل في الدعوى العمومية بما تراه مناسباً.

وبالتالي متى رفع المتهم دعواه أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في الدفع الأولي الذي أثاره أمام القاضي الجزائي ،فإن الحكم الصادر بشأنه من تلك الجهة متى أصبح باتاً ،يحوز حجية مطلقة وسيادة على الدعوى العمومية المنظورة أمام القاضي الجزائي ،ويلتزم هذا الأخير بما توصلت إليه الجهة القضائية الفاصلة في الدفع الأولي عند إصدار حكمه بشأن الدعوى العمومية المطروحة أمامه ،ففي جريمة الزنا مثلاً ،متى دفع الزوج بوجود زواج عرفي بينه وبين شريكته في الفعل ،وأوقف القاضي الجزائي الفصل في الدعوى العمومية ومنح المتهم مهلة لإثبات الزواج العرفي أمام قاضي شؤون الأسرة المختص ،وأصدر هذا الأخير حكمه بتثبيت الزواج العرفي بعد إجرائه التحقيق القضائي ،فإن القاضي الجزائي ملزم متى أصبح الحكم السابق ذكره نهائياً أن يقضي ببراءة المتهمان من هذه الجريمة لانعدام أركانها ،وهو ما يعزز الطرح القائل بسيادة الحكم الفاصل في الدفع الأولي من طرف الجهة القضائية المختصة على سير الدعوى العمومية والحكم الصادر بشأنها.

خـلاصـة الفصـل الثـاني:

بعد التعرض في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة الدفوع الأولية ومجالاتها ،تطرقنا في الفصل الثاني لأهم المحطات الإجرائية التي يمر بها الدفع الأولي خلال مسار الدعوى العمومية أمام محكمة الجنايات التي منحها المشرع الجزائري ولاية عامة للفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعاً عن نفسه بما فيها الدفوع الأولية ،في حين تم التوصل في هذه الدراسة إلى عدم اختصاص محكمة الجنح بالفصل في الدفوع الأولية متى أثارت مسائل فرعية تستوجب وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية فصل الجهات القضائية المختصة في تلك المسائل الفرعية ،وما يترتب عليه من آثار على سير الدعوى العمومية وعلى الحكم القاضي بخصوصها سواءاً الذي أصدره القاضي الجزائي المتضمن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية المنظورة أمامه إلى غاية البت في الدفع الأولي من الجهة القضائية المختصة ،أو الحكم القضائي الصادرعن الجهة القضائية المختصة وتأثيره على الحكم الفاصل في الدعوى العمومية متى أصبح باتاً.

الخـاتمـة

ما يستنتج من هذه الدراسة أن الفقه والقضاء الفرنسيين اعتبرا المسائل الأولية والفرعية المشكلة للدفوع الأولية من قبيل الاستثناءات التي ترد على قواعد الاختصاص لأنها تخول المحكمة الجزائية الفصل في المسائل الأولية اللازمة للفصل في الدعوى الجزائية ماعدا المسائل الفرعية ،إلا أن هذه الحالة لا تعتبر في الواقع من قبيل الاستثناء الذي يرد على قواعد الاختصاص العامة ،وإنما هي على العكس تتفق مع هذه القواعد وتعتبر تطبيقاً صحيحاً لها ،فالمسائل الأولية لا تخرج القاضي الجزائي عن قواعد الاختصاص أيا كانت عند تصديه لها ،لأن قواعد الاختصاص إنما ترتبط بالجريمة موضوع الدعوى ،ولا ترتبط بالمسألة الأولية موضوع الدفع ،وليس في مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" أي مخالفة أو خروج على قواعد الاختصاص.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة مايلي:

_أنه إذا كان القاضي الجزائي غير مختص بالفصل في الدفع إلا أنه مختص بالنظر في الدعوى العمومية طبقاً لقواعد الاختصاص في الحالات التي يرى فيها المشرع أن الدفع من الأهمية بما يستوجب معه الفصل فيه بدعوى مستقلة تلزم القاضي الجزائي بوقف الدعوى العمومية ريثما يقوم المتهم برفع دعوى أصلية أمام جهة الاختصاص الأصلي ،إلا أن بعض الفقهاء أمثال الأستاذ دي مارسكو يرون أن أساس نظام المسائل المعترضة يتمثل في العلاقة التي تنشأ بين جريمة وجريمة "المسائل المعترضة الجزائية" أو بين جريمة ونزاع غير جزائي "المسائل المعترضة غير الجزائية" ،ويقتضي التعرض لهذه المسألة لا كمجرد دفع من جانب صاحب المصلحة وحده ،وإنما كدعوى كاملة تقتضي مواجهة بين جميع الأطراف المعنية ،ومخالفة هذه القاعدة لا يترتب عنه مخالفة لقواعد الاختصاص وحدها إلا في المسائل المعترضة الجزائية ،أما في غير ذلك فإنه يخالف قواعد تنظيم القضاء أي مخالفاً لقواعد الولاية وهي متعلقة بالنظام العام.

_تطور موضوع الدفوع الأولية الناجم عن الممارسة القضائية دفع التشريعات إلى سن نصوص قانونية تنظمها ،وأفردت لها نظام خاص مبني على قواعد وأسس معينة تختلف حسب نظرة كل المشرع لتلك الدفوع.

_تأثر المشرع الجزائري كثيراً بنظيره الفرنسي ،وأدرج الدفوع الأولية بما تثيره من مسائل أولية أو عارضة أو فرعية ضمن الأحكام العامة المتعلقة بالاختصاص ،وحصر إثارة المسائل الفرعية في المتهم دون غيره من أطراف الدعوى العمومية معتبراً تلك الدفوع وجهاً من أوجه الدفاع ،وجسدت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ،ونصت على جميع الدفوع ،أما المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية ،فنصت على المسائل الفرعية كدفوع أولية ،إلا أن المشرع الجزائري أخلط في النص العربي لهذه المادة بين المصطلحات لأن الدفع الأولي في الحقيقة يختلف إطلاقاً عن مفهوم المسألة الفرعية ،وبالمقابل أورد التسمية الصحيحة في النص الفرنسي وسمى الأشياء بمسمياتها أين عبر عنها بمصطلح l'exception préjudicielle أي الدفع الفرعي أو المسألة الفرعية ،وهو نفس المصطلح الذي

ورد كذلك في المادة 532 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه قصد بها المسألة الأولية ،ثم ذكر في المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية مصطلح المسائل العارضة الذي يعتبر مصطلحاً واسعاً تتفرع منه المسائل الأولية والمسائل الفرعية.

_منح المشرع الجزائري لمحكمة الجنايات الولاية العامة للبت في جميع الدفوع الأولية مهما كانت المسائل التي تثيرها ،عكس ما يكون عليه الأمر عند إثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح أو محكمة المخالفات ،أين فرق بين المسائل الأولية والعارضة التي منح قاضي الجنح والمخالفات صلاحية البت فيها والتصدي لها قبل التطرق لموضوع الدعوى العمومية ،وبين المسائل الفرعية التي تلزم القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت فيها من الجهات القضائية المختصة بعد عرض النزاع عليها من طرف المتهم ،وفي هذا الخصوص لم يمنح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة إعطاء مهلة معينة للمتهم لإثارة نزاعه أمام الجهة القضائية المختصة ،أو مدة محددة للتصدي للدعوى العمومية بعد إثارة المتهم لدفعه الأولي ،وترك المتهم حراً في إعادة السير فيها ،ما يجعلها موقوفة لمدد طويلة تعيق مسار الدعوى العمومية الرامية إلى تحقيق العدالة المنشودة من المجتمع وردع المجرمين في وقت وجيز ،ولم ينص المشرع على وسائل الإثبات التي يستعملها القاضي الجزائي أثناء الفصل في المسائل الأولية.

ومن خلال هذه النتائج يمكن اقتراح ما يلي:

_العمل على توضيح المفاهيم الخاصة بكل دفع ووضع معايير التفرقة بينها.

_اللجوء إلى النصوص القانونية الأصلية عند وقوع التباس حول شروط اللجوء لكل دفع طالما أنها هي الأصل.

_تحديد المدة الزمنية التي يتعين على المتهم اللجوء فيها للمحكمة المختصة عند إثارته الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي.

_ضرورة تكثيف البحوث حول موضوع الدفوع المثارة أمام المحاكمة الجزائية لما لها من ارتباط وثيق بحقوق الانسان المنشود من طرف الجميع.

_فتح ورشات عمل بين جميع الفاعلين في المجال القانوني للمساهمة في سن قوانين داخلية مستمدة من الواقع المعيشي للفرد الجزائري للحد قدر الامكان من تطبيق النصوص القانونية المستمدة من القوانين المقارنة.

لكن ،ورغم كل العيوب والنقائص التي ظهرت بخصوص الدفوع الأولية الناجمة عن الخلط بين المصطلحات والمفاهيم ،إلا أن المشرع الجزائري بتبنيه الدفوع الأولية حقق مكسباً ثميناً لحق الدفاع عموماً وللمتهم بصفة خاصة ،باعتبارها آلية من الآليات التي تضمن حق الدفاع تلزم القاضي بالتوقف عندها والبت فيها طبقاً للقانون كما أنها وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى العمومية تتطلب وقائعها إن أثارت مسائل

فرعية تمحيصاً وتحقيقاً أدق فيها من جهة قضائية أكثر إلماماً واختصاصاً في مسائلها ،ومن جهة فإن الدفوع الأولية تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات التي يسلكها القاضي الجزائي للوصول إلى الحقيقة لأنه ملزم بنتائجها أثناء فصله في الدعوى العمومية دون أن يؤثر ذلك على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

قائـــمة المـراجـع

أولاً_ الكتب:

✓ الكتب باللغة العربية:

1. الدكتور زكي علي العرابي ،المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ،ج 1 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،القاهرة ،1940.
2. الدكتور مصطفى محمود محمود ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ط 11 ،مطبعة جامعة القاهرة ،مصر ،1976.
3. الدكتور رؤوف عبيد ،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،دار الفكر العربي ،القاهر (د ط) ،سنة 1980.
4. الدكتور غالي الدهبي إدوارد ،حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط 2 ،دار النهضة العربية ،مصر ،1981.
5. الدكتور مصطفى محمود محمود ،الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،دار النهضة العربية القاهرة ،1985
6. المعجم الوجيز في اللغة العربية ،مجمع اللغة العربية ،تاريخ النشر سنة 1986.
7. الدكتور رؤوف عبيد ،حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ،ج 1 ،مكتبة الوفاء القانونية ،(د-ط) ،سنة 1986.
8. الدكتور رؤوف عبيد ،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،(د ط) ،سنة 1986.
9. الدكتور ثروت جلال ،أصول المحاكمات الجزائية ،الدار الجامعية ،مصر ،1991.
10. الأستاذ إبراهيم منصور إسحاق ،الموجز في علم الإجرام والعقاب ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ط 2 ،سنة 1991.
11. الدكتور عاطف النقيب ،أصول المحاكمات الجزائية ،دراسة مقارنة ،دار المنشورات الحقوقية ،بيروت ط 1 سنة 1993.
12. الدكتور إسحاق إبراهيم منصور ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1993.
13. الدكتور زروال عبد الحميد ،مساهمة في دراسة نظرية الاختصاص: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،(د ط) ،1994.
14. الأستاذ بن شور عبد القادر ،مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،سنة 1994.

15. الدكتور أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية ،مصر ،1995.
16. الدكتور جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،ج2 ،1996.
17. الدكتور مروان محمد ،نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999.
18. الدكتور حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ولمذكراته الإيضاحية والحكام في مائة عام ،منشأة المعارف ،مصر ،سنة 2000.
19. الدكتور عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ،دار هومة ،الجزائر ،ط2 ،سنة 2000.
20. الدكتور جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ،ط1 ،سنة 2002.
21. الدكتور مروان محمد ،والدكتور نبيل صقر ،الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،مصر ،سنة 2003.
22. الدكتور زاكي صافي طه ،الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد) ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لبنان ،سنة 2003.
23. تمييز جزاء لبناني رقم 332، (د.ت) ، صفحة 811 ،رستم، محمد خالد جمال ،سنة 2006.
24. الدكتور عبد المنعم سليمان ،الدكتور ثروت جلال ،أصول الإجراءات الجزائية الدعوى الجنائية ،دار الجامعة الجديدة مصر ،2006.
25. الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي ،الدكتور خالد حميدي الزعبي ،الموسعة الجنائية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،دار الثقافة والتوزيع ،الأردن ،ط 2 ،سنة 2010.
26. الدكتور أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ،الجزائر،ط 10 ،سنة 2011.
27. الدكتور لورنس سعيد أحمد الحوامدة ،الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة ،ج 1 مكتب الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،مصر ،ط 1 ،سنة 2015.
28. الدكتور نجيب حسني محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،مجلد 1 ،ط 6 ،2019.
29. الدكتور زكي أبو عامر محمد ،الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ،الفنية للطباعة والنشر ،مصر.
30. الدكتور محمود مأمون سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج2 ،دار الفكر العربي القاهرة.

31. الدكتور سامح السيد جاد ،الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،دار الاتحاد العربي للطباعة ،القاهرة.
32. الدكتور مروك نصر الدين ،محاضرات في الاثبات الجنائي ،ج 1 ،دار هومة ،الجزائر ،ص 221 .
33. الدكتور محمد مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،ج2 ،دار الفكر العربي ،مصر.
34. الدكتور حسن علام ،قانون الإجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات ،ط2 ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر.
35. الدكتور جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،ج 1 ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت.

✓ الكتب باللغة الأجنبية:

1. Jean pradel ,Crim , 6 mars 1879, D, 1979, I , 316, Crim, 12 mars 1925, S, 1926, I, OP.CIT.
2. Jean pradel , Droit pénale générale (19 e édition) , edition cujas –referance 06 /09/2012.
3. SAJET (F), le contentieux administratif, MB Edition, 2002.
4. SOYER (J-C), Droit pénal et procédure pénale, 18ème Edition, l.g.d.j, 2004.

ثانياً _المصادر القانونية:

✓ الدساتير الوطنية:

- الدستور الجزائري المؤرخ في 16 سبتمبر 2020 ،الجريدة الرسمية رقم 54

✓ المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

1. الاعلان العالمي للحقوق الانسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار الحامل رقم 217.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتّحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 بموجب القرار الحامل رقم 2200 ،والذي دخَل حيّز النّفاذِ في 23 مارس 1976.
3. الاتفاقية الأروبية لحقوق الانسان.

✓ القـوانيـن والأوامـــر:

- القوانين والأوامر الوطنية:

1. الأمر رقم 165/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ،الموافق لـ08 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 ،الموافق ل08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 09/08 المؤرخ 18 صفر 1429 ،الموافق 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ،الموافق ل26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05.
5. الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 ،الموافق ل22 أفريل سنة 1970 ،المتضمن قانون القضاء العسكري ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/73.
6. القانون العضوي رقم 01/98 الصادر بتاريخ 1998/05/30 ،المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11.
7. القانون رقم 02/98 الصادر بتاريخ 1998/05/30،المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية.
8. الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 ،الموافق 15 ديسمبر 1970 ،المتضمن قانون الجنسية ،المعدل والمتمم.
9. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 ،الموافق ل09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
10. المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المؤرخ في 21 رمضان عام 1423 ،الموافق ل26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية.
11. الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 ،المتعلق بتسميات المنشأ.
12. الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 ،المتعلق ببراءة الاختراع.

- القوانـين الأجـنبيـة:

1. قانون العقوبات المصري.
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري.
3. قانون الأصول الجزائية الأردني.
4. قانون الأصول الجزائية اللبناني.
5. Code pénale français
6. Codes des procédures pénales

ثالثاً_ المقالات العلمية والمحاضرات:

1. الدكتور شرارية محمد ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ،ألقيت على الطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 بقالمة ،2018/2017.

2. الدكتور بن شور عبد القادر ،الأصول العامة لمحكمة الجنايات و إجراءات المحاكمة ،مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1994.

رابعاً_ الرسائل والأطروحات الجامعية:

1. سويدان مفيدة ،نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،مصر ، 1985.
2. سعد الدين مدحت محمد ،نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بقانون المرافعات ،رسالة دكتوراه ،جامعة الزقازيق ،مصر ،سنة 2002.

خامساً_ الاجتـهادات القضــائية:

1. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ،قرار بتاريخ 04 /1983/07،رقم 26248 ، المجلة القضائية لسنة 1982 ع 1 ،ص 362.
2. المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ،قرار بتاريخ: 1983/03/15، قرار بتاريخ: 1984/03/27 ،رقم: 28551 ،المجلة القضائية لسنة 1989 ،ع 4، ص 271، 328.
3. المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ،قرار بتاريخ: 1984/03/20 ،رقم: 33164 ،مجلة قضائية لسنة 1990 ،ع 1 ،ص 229.
4. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1989/03/14، رقم: 54524، مجلة قضائية لسنة 1990، ع 03، ص 299.
5. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المحالفات، قرار بتاريخ: 1986/01/21، رقم: 39642، قرار بتاريخ 1991/01/29، رقم:70690، المجلة القضائية لسنة ،1992، ع 2.
6. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/04/25، رقم: 100702، قرار
7. بتاريخ: 1995/01/03، رقم: 128928، قرار بتاريخ:1994/06/26، رقم:71886، مجلة قضائية لسنة 1995، ع1، ص 237 و ص 259.
8. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1995/10/10، رقم: 93309، مجلة قضائية لسنة 1996، ع1، ص 209.
9. المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ،قرار بتاريخ 1998/01/20 ،رقم 177197 ،الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ،عدد خاص ،سنة 2003 ،ص 368.
10. المحكمة العليا ،الغرفة الجنائية ،قرار صادر بتاريخ 2001/06/26 ،رقم: 269995 ،الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لسنة 2003 ،عدد خاص ،ص 283.
11. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2002/05/15،رقم: 241364، مجلة قضائية لسنة 2003 ،ع 1، ص 351.

12. المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 2003،/07/01 ،رقم: 294301 ،فهرس رقم 1124.
13. المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار بتاريخ: 2004/01/06، رقم 278569، مجلة قضائية لسنة 2004،ع 1.
14. المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار بتاريخ 2005/04/06 ،رقم: 316042 ،مجلة قضائية لسنة 2005 ،ع 1،ص 439.
15. المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات ،قرار مؤرخ في 2006/04/26 ،رقم 313712 ،مجلة قضائية لسنة 2006 ،ع 1 ،ص 597.

سادساً_ المراجع من الأنترنت:

- ناصر الفقيه للمحاماة ،حساب شخصي على موقع الفايسبوك ،تاريخ النشر 21 أوت 2013 ،الساعة 19.20 ،القاهرة ،مصر.

الفهرس

الموضوع الصفحة

إهداء .....

إهداء.....

شكر وعرفان.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة..... أ_ب_ج

الفصل الأول: ماهية الدفوع الأولية وتمييزها عن باقي الدفوع..... 04

المبحث الأول: مفهوم الدفوع الأولية ومميزاتها..... 04

المطلب الأول: التعريف العام للدفوع..... 05

الفرع الأول: تعريف الدفع الأولي..... 05

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الدفع الأولي ،والطلب ،والدعوى الجزائية..... 06

أولاً: الفرق بين الدفع الأولي والطلب..... 06

ثانياً: الفرق بين الدفع الأولي والدعوى الجزائية..... 07

المطلب الثاني: تقسيم الدفوع وشروطها..... 08

الفرع الأول: الدفوع القانونية والموضوعية..... 08

أولاً: الدفوع القانونية..... 08

ثانياً : الدفوع الأولية الموضوعية..... 12

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الدفوع الأولية..... 13

أولاً: الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدفوع الأولية..... 13

ثانياً: الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الدفوع الأولية..... 15

المبحث الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة..... 18

المطلب الأول: الدفوع الأولية المثارة في التشريع الجزائري..... 19

الفرع الأول: الدفوع المثيرة لمسائل أولية ومسائل عارضة..... 19

الفرع الثاني: الدفوع المثيرة لمسائل فرعية..... 21

المطلب الثاني: الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي والتشريعات المقارنة..... 23

الفرع الأول: الدفوع الأولية المستمدة من القانون الدولي..... 23

الفرع الثاني: الدفوع الأولية المثارة في التشريعات المقارنة..... 26

خلاصة الفصل الأول..... 30
الفصــل الثــاني: طرق بت القضاء الجزائي في الدفوع الأولية..... 31
المبحث الأول: تصدي المحاكم الجزائية للدفوع الأولية..... 33
المطلب الأول: الدفوع الأولية المثارة أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية..... 33
الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات..... 34
أولاً: اختصاص محكمة الجنايات..... 35
ثانياً: انعقاد محكمة الجنايات وتشكيلها..... 36
الفرع الثاني: تصدي محكمة الجنايات للدفوع الأولية..... 39
أولاً: إبداء الدفوع الأولية أمام محكمة الجنايات..... 40
ثانياً: فصل محكمة الجنايات في الدفوع الأولية..... 41
المطلب الثاني: إثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح..... 43
الفرع الأول: تنظيم محكمة الجنح..... 44
أولاً : اختصاص محكمة الجنح..... 45
ثانياً: تشكيل محكـمة الجنـح..... 47
الفرع الثاني: مجال تصدي محكمة الجنح للدفوع الأولية..... 47
أولاً : إجراءات المحاكمة وإبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنح..... 48
ثانياً: بت محكمة الجنح في الدفع الأولي..... 50
المبحث الثاني: آثار الدفوع الأولية على سير الدعوى العمومية..... 52
المطلب الأول: إثبات الدفوع الأولية في مرحلة المحاكمة..... 52
الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات الجزائي 53
أولاً: تولي النيابة العامة مهمة الإثبات..... 54
ثانياً: الأساس المتبع لتولي النيابة العامة عبء الإثبات..... 56
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الاثبات الجزائي..... 57
أولاً: تولي المتهم عبء إثبات الدفوع الأولية..... 58
ثانياً: الأساس المعتمد لتولي المتهم عبء الاثبات في المادة الجزائية..... 60
المطلب الثاني: آثار الدفوع الأولية على الحكم الجزائي..... 62
الفرع الأول: إرجاء الفصل في الدعوى العمومية..... 63
أولاً: نوع الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية..... 66
ثانياً: شروط صحة الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية..... 68

الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة بشأن الدفوع الأولية..... 69
أولاً: حجية الحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية..... 70
ثانياً: حجية الحكم الفاصل في الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي..... 71
خـلاصـة الفصـل الثـاني..... 73
الخـاتمـة..... 74
قائـــمة المـراجـع..... 77
الفهرس..... 83