جامعة عمـــــــــــار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الجنائي

إعداد الطلبة

1/ السعدي طه

2/ كركب قادة

إشراف الأستاذ

الدكتور بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

الأستاذ بن صالح الحاج عيسى.....رئيســـــــاً

الأستاذ بوقرين عبد الحليم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ بوديسة مصطفى.....عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2018/2017

المقدمة

إن معانات الإنسان من الظلم والاضطهاد في الأزمنة السابقة جعلت من مسالة حقوق الإنسان إحدى أهم الأولويات حيث أخذت مكانة واسعة في جميع المجالات وتعالت الأصوات المطالبة بضرورة سن أنظمة قانونية تعنى باحترام حقوق الإنسان وحريته , فتوالت الإعلانات والمواثيق والدساتير والقوانين الداخلية في دول العالم المتحضر التي تعنى أنظمتها السياسية بتكريس حماية الإنسان وكرامته في ضل دولة القانون التي تحرص على تفعيل هاته الحقوق والحريات, ووجوب احترام الإنسان وكرامته وحرمة مسكنه, وضمان حق الدفاع عن نفسه أمام القضاء.

ولقد اتجهت اغلب التشريعات إلى إحاطة المتهم بمضمنات معتبرة من خلال سنها لبعض هاته الأخيرة التي تضمن له كرامته وحقه في محاكمة عادلة والحرص على احترام القانون الذي يقوم على مبادئ الشرعية, واعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي حائز على حجية الشيء المقضي فيه, وعلى ان تجري المتابعة الجزائية في أجال معقولة ودون تأخير غير مبرر, وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا[1].

ولان المحاكمة تعتبر من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية لان المرحلة التي يتحدد فيها مصير المتهم , لذا اهتمت جل التشريعات الجنائية بإحاطة المتهم بمجموعة من الضمانات.

وبجدر القول بان مسالة الرغبة في تحقيق العدالة هو أمر تسعى إليه البشرية منذ القدم, والذي لا يمكن ان تتحقق إلا بخلق قضاء عادل بالفصل في النزاعات التي ترفع أمامه فيدان مرتكب الجريمة او يحكم ببراءة المتهم الذي لم تثبت إدانته, وإعطاء الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه بجميع وسائل الدفاع, وهذا الأمر لا يتحقق ما لم تتوفر شروط المحاكمة العادلة للمتهم, المحاكمة التي أمرنا الله عز وجل في كتابه أن نقيمها لقوله تعالى {أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل أن الله يعظكم به, ان الله كان سميعا بصيراً}" [2] هاته المحاكمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية من خلال آيات القران الكريم

[1] لقد نص المشرع الجزائري على هذه المبادئ من خلال المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية

[2] سورة النساء الآية 54

وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وسيرته, فعن أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله عنه " قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا, فقلت يا رسول الله ترسلني و أنا حديث السن ولا اعلم بالقضاء؟ فقال : ان الله سيهدي قلبك, ويثبت لسانك , فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فانه أحرى ان يتبين لكَ القضاء, قال فمازالتُ قاضيا أو شككتُ في قضاء بعد".[1] نعم ما اثر الشواهد في شريعتنا السمحاء التي تنادي من قرون خلت إلى إرساء أسس المحاكمة العادل , هذه الحقيقة التي نتغافل عنها , ونصر على استيراد الأفكار ونتغنى بشعارات من سبقونا إلى الحداثة في العصر الحالي, وهي موجودة في شريعتنا, حيث ان هذه الأخيرة تعد اليوم المرجعية الوحيدة لما يطلق عليها اليوم بحقوق الإنسان, وبحق يمكننا القول انه لا مناص لنا من احترامها وضمانها إذا أردنا تجسيد فكرة العدالة الحقيقية.

لقد قيل بان العدالة هي مظهر التحضر البشري وإنها المعيار الذي يدل على احترام أدمية الإنسان وإنسانيته, فان تحقق العدالة لا يتأتى كما سبق وان ذكرنا ألا بقضاء كفء نزيه, وعادل, وان هذا الأمر مرهون بسيادة القانون الذي تضمن تحت رايته حقوق كل من يوجه إليه الاتهام من قبل الجهات المخولة بذلك قانوناً, بدعوى قيامه بفعل يجرمه القانون, ولا يكون هذا إلى في ضل مناخ يسود فيه الاحترام الكامل للحقوق والحريات.[2]

فإذا كان المتهم بارتكابه ما يجرمه القانون قد مس أمن وسلامة المجتمع, فان الدولة ستسعى بواسطة أجهِزَتها القانونية للتحري عن الجريمة وتتبع فاعليها, وستستخدم في ذلك أساليب قد تتعارض مع حقوق الأفراد وحرياتهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في إجراء من الإجراءات المتبعة بعد تحريك الدعوى العمومية , كالتفتيش والقبض, لذلك حرص القانون على ان يضبط من جهة هاته الأساليب وينظمها وفق إطار قانوني محكم لا ينبغي الخروج عنه , ومن جهة أخرى الحرص على منح المتهم كل الطرق والأساليب التي يحمي بها حريته وحقوقه , وتكفل له ممارسة الدفاع عن نفسه عبر كل مراحل الدعوى الجزائية.

---

[1] أخرجه ابي داود في سننه

[2] مبروك ليندة ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائري جامعة الجزائر 2007 ص 2

وعلى اعتبار أن مرحلة المحاكمة هي آخر مراحل الدعوى العمومية, وإنها المرحلة المصيرية والنقطة الحاسمة بالنسبة للمتهم وخطيرة أيضا. لأنه من خلالها سوف يتحدد ما إذا كان المتهم بريء أو مدان , كما أن المحاكمة في حقيقة الأمر هي تحقيق يجريه قاضي الحكم ويطلق عليه مصطلح التحقيق النهائي[1], الذي انطلاقاً منه يؤسس القاضي حكمه, ذلك انه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعة والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه[2], ثم يصدر بعد ذلك حكما بإدانة المتهم أو ببراءته , أو الحكم بعدم الاختصاص في نظر الدعوى او الحكم بانقضائها.

وبما ان حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء الجزائي من أهم الموضوعات التي اهتم ولا يزال يهتم بها الفقه الجنائي وتبعا للجدل الذي هو قائم حول وسائل الدفاع بين التوسيع والتضييق, وكذلك التضاد القائم بين حماية مصلحة الجماعة, ومصلحة المتهم في ان تحترم حقوقه باعتبار انه شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه, ون هذه الأسباب كانت وراء اختيارنا لهذا الموضوع من بين المواضيع التي اقترحتها إدارة كلية الحقوق, ذلك للأهمية التي يكتسيها الدفع الأولي في القضاء الجزائي باعتباره مظهر من مظاهر حق الدفاع, كما ان هذا الدفع لم ينل القدر الوافي في التنظيم القانوني الجزائي, كما إننا بدراستنا للدفع الأولي إنما نسعى من خلالها التوصل إلى المعرفة الحقيقية بهذا الدفع وبالتالي تمييزه عن باقي الدفوع الأخرى المتعددة, وحتى يتسنى لنا أيضا إجلاء اللبس الذي يحيط بالدفع الأولي - خاصة من حيث ان القضاء لم يتوصل، إلى التمييز بين المسائل الأولية و المسائل الفرعية - والذي قد يجعل حتى أهل الاختصاص لا يتمكنون من التمييز بينه وبين الدفوع التي وان بدت مشابهة له في بعض ظاهرها, إلا أنها تختلف عنه تماما من حيث الجوهر.

---

[1] إن اتصال المحكمة بالدعوى الجزائية يتم بأكثر من طريقة , إما بإحالتها مباشرة في مواد المخالفات والجنح من جانب قاضي التحقيق إلى الجهة المختصة, وذلك ما أكدته المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى ...., أما إذا رأى أن الجريمة تكون جناية في غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق هي التي تتولى أحالتها إلى محكمة الجنايات ويؤكد ذلك نص المادة 166 /1 ...بالإضافة إلى هذين الطريقين هناك طريق أخر وهو رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة عن طريق التكليف بالحضور أمامها وهذا الطريق يكون –في المخالفات عموماً...وفي الجنح التي لا يوجب فيها القانون التحقيق كالمنصوص عليها في المادة 337(الاستدعاء المباشر) وكذلك بالنسبة للجنح المتلبس بها..." مبروك لينده المرجع السابق ص 2

[2] هذا ما يؤكده نص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية.

فجاءت إشكالية البحث كالتالي: هل أن الدفع الأولي هو احد أنواع الدفوع المتعددة؟ أم انه مسألة عارضة إذا تمسك بها المتهم استحالت دفعا أولياً؟

إن دراستنا لهذا الطرح , استوجب منا استعمال المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة الإشكاليات وفق الخطة التالية:

الفصل الأول : مدخل إلى الدفوع أمام القضاء الجزائي

- **المبحث الأول**: تعريف الدفوع وأنواعها
- **المبحث الثاني** : تحديد الطبيعة القانونية لدفع الأولي

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الدفع الأولي

- **المبحث الأول**: شروط قبول الدفع الأولي
- **المبحث الثاني**: أثار المترتبة على قبول الدفع الأولي

الفصل الاول

الفصل الأول

مدخل إلى الدفوع أمام القضاء الجزائي

سوف نتطرق في هذا الفصل من خلال مبحثين إلى المقصود بالدفوع وبيان أهم أنواعها في المبحث الأول ونتطرق في المبحث الثاني لبيان الطبيعة القانونية لدفع الأولي من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف الدفوع وأنواعها.

المبحث الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للدفع الأولي .

المبحث الأول: تعريف الدفوع و أنواعها

أن لتعريف الدفوع وبيان انواعها اهمية كبيرة في الوصول الى تعريف الدفوع الاولية وتمييزها عن باقي الدفوع الاخرى, وكي نقف على تعريف جامع مانع سوف نحاول التطرق في هذا المبحث الى مفهوم الدفع لغة واصطلاحا(المطلب الاول) والتطرق الى اهم تقسيمات و انواع الدفوع امام القاضي الجزائي.

المطلب الأول: المقصود بالدفوع

آن ما يهمنا في هذا المبحث هو التعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة دفع وذلك من خلال مطلبين اثنين نتطرق في المطلب الأول إلى المفهوم أو المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة الدفع في القانون والشريعة الإسلامية وفي المطلب الثاني سوف نتناول أنواع الدفوع أمام القاضي الجزائي.

الفرع الأول : المعنى اللغوي لكلمة دفع

يراد بكلمة دفع لغة الإزالة او التنحية حيث يقال دفع عنه الأذى بمعنى نحاه او أزاله عنه وحماه منه, وقد يراد منها أيضا معنى الاضطرار كقول دفع فلان إلى فعل كذا أي اضطر إلى فعل شيء ما اضطراراً.

وقد يراد بها الرد أو الوفاء فيقال دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه كما قد يراد بها رد القول وإبطاله فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة ومن هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع

المستعملة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجزائية [1], وتوجد هناك عدة معاني لغوية أخرى لكلمة دفع مثل قولنا هذا الطريق يدفع إلى كذا ومعناه انه ينتهي إلى مكان معين.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي لكلمة الدفع

قد عرفت محكمة النقض المصرية الدفع في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بقولها:

الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه او إبطال دعوى المدعي بمعنى ان المدعي عليه يصير مدعيا إذا آتى بدفع ويعود المدعي مدعى عليه.....طعن رقم 21لسنة 44 أحوال شخصية جلسة 1976/4/7.[2]

و في الشريعة الإسلامية نجد انه قد ورد ذكر أمثلة عن الدفع في عديد من آيات الكتاب الكريم وكذا في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم.

أولا: الدفوع الواردة في القرآن الكريم: قوله تعالى { ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين}[3] ويعتبر هذا الدفع الذي اقره الله سبحانه وتعالى للزوج من اجل يدفع عنه حد القذف في حال ادعى على زوجته بالزنا في نفس الوقت اقره للزوجة كي تدفع عنها حد الزنا.

---

[1] حامد شريف نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي دار المطبوعات الجامعية 1992 الإسكندرية ص

[2]

[3] القران الكريم سورة النور الآية 08,

وقد ورد أيضا في قوله تعالى :{ وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين}[1] ويعتبر هذا الدفع الذي دفع به احد أقرباء التي راودت يوسف عن نفسه, ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الموضوعية.

ثانيا الدفوع الواردة في السنة النبوية:

روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وعلى اله وسلم انه قال: لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال, وأموالهم ولكن البينة على المدعي, و اليمين على من أنكر"[2].

و يميز جمهور فقهاء القانون بين معنيين لمصطلح الدفع في القانون وذلك لاختلاف المجال الذي يرتبط به ذلك المعنى , فلمصطلح الدفع مدلول عام حينما يرتبط بقانون الإجراءات المدنية فيعرفه فقهاء القانون بان الدفوع في قانون المرافعات هي جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه لإثبات أن ادعاءات خصمه على غير أساس, وذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه, سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى خصومه او بعض إجراءاتها او موجهة الى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه[3].

أما مصطلح الدفع في قانون الإجراءات الجزائية يعرف على انه,: أوجه الدفاع الموضوعية او القانونية التي يبديها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى ...وهناك ما يعرف بالطلبات وهي أوجه الدفاع التي تستهدف الكشف عن الحقيقة كإجراء معاينة او ندب خبير[4].

---

[1] القران سورة يوسف الآية 27

[2] أخرجه البهيقي في السنن الكبرى, الجزء 10 صفحة 252

[3] الدكتور احمد أبو الوفا نظرية الدفوع في قانون الرافعات طبعة السابعة منشاة المعارف الإسكندرية 1985 ص 12

[4] المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد الدفوع الجنائية , بدون طبعة دار الفكر الجامعي 1998 ص 06

إذا فان الدفع كمصطلح ووسيلة قانونية شرعت لكفالة حق الدفاع، لا تقتصر على مجال الدعوى الجزائية فحسب، بل أنها تخص كل دعوى بما في ذلك المدنية منها.

يتبين من خلال تعريف الدكتور محمد شتا أبو سعد أن الدفوع أمام القاضي الجزائي قد يكون دفعا قانونيا أو موضوعيا، وهذا بالنظر إلى الدعوى الجزائية ذاتها، فهي تشتمل على جانبيين، أحدهما قانوني والآخر موضوعي يتعلق بالوقائع. إذا فهل يدخل الدفع الأولي ضمن الدفوع القانونية أم ضمن الدفوع الموضوعية؟ للإجابة على سؤالنا يجب علينا التطرق إلى تقسيمات الدفوع أمام القاضي الجزائي.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع أمام القاضي الجزائي

يقسم شراح القانون الدفوع في القانون الجزائي إلى ثلاث أقسام من حيث مجال إعمالها وهي الدفوع التي تستمد من قواعد قانون العقوبات أو الى القوانين المكملة له كالدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة أو الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية ومن الدفوع المستمدة من قواعد قانون الإجراءات الجزائية [1], والقسم الثاني من حيث طبيعة الدفوع وماهيتها القانونية وتنقسم هنا إلى دفوع موضوعية و دفوع شكلية والقسم الثالث يتعلق بالدفوع من حيث الغاية منها وتندرج تحته الدفوع المتعلقة بالنظام العام أو الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم , وسنحاول دراسة الدفوع القانونية من خلال الفرعين التاليين نتطرق في الفرع الأول إلى الدفوع القانونية و في الفرع الثاني نتناول الدفوع الموضوعية. و سنتطرق لهذين القسمين من الدفوع من خلال الفرعين التاليين.

[1] الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق صفحة 13

الفرع الأول: الدفوع القانونية

يوجد في هذه الفئة نوعان من الدفوع ،أولهما تلك التي تنصب مباشرة على تطبيق قانون العقوبات، والنوع الثاني يتعلق بالدفوع التي تنصب مباشرة على القواعد الإجرائية , فهل يعتبر الدفع الأولي دفع قانوني موضوعي أم دفع قانوني شكلي؟ للإجابة على هذا التساؤل سوف نتطرق إلى كل نوع بالتفصيل من خلال الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: الدفوع القانونية الموضوعية

تعتبر الدفوع القانونية التي تنصب على قواعد قانون العقوبات والقوانين المكملة له من تلك الدفوع التي تثار على مدى شرعية الجريمة والعقوبة، أو من حيث ما هو أصلح للمتهم او تعدد النصوص القانونية أو انتفاء أحد أركان الجريمة و عناصرها العامة والخاصة، أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، و كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار المخففة أو المعفية للعقوبة .

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جملة من القواعد القانونية التي تصب في مصلحة المتهم عن أسباب الإباحة في المادة 39 من قانون العقوبات [1], بحيث حصر القانون أسباب الإباحة في :الفعل الذي أمر به أو يأذن به القانون، ذلك فضلا عن حالة الدفاع الشرعي.

و الدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها، وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، وتدور كلها إما حول عدم إثبات الواقعة، وإما حول عدم صحتها، وإما عدم صحة إسنادها إلى المتهم، وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة .[1]

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم16-02 المؤرخ في يونيو 2016 دار برتي للنشر الطبعة 04 – 2016.

وسنحاول التطرق الى بعض الدفوع المستمدة من قانون العقوبات بحسب الترتيب الواردة في القانون ما أمكن تيسرا لمنطقية العرض وذلك من خلال الفقرات التالية:

أولا: الدفع ببراءة المتهم لعدم شرعية الجرائم والعقوبات

نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون, وذلك مفاده انه لا يحق للنيابة العامة في طلب محاكمة المتهم دون استناد على نص تجريم وان هي فعلت ذلك فقد خالفت القانون, وخرجت على مبدأ شرعية الجريمة . وكذلك يخالف المادة الأولى أيضا المجلس الذي قضى بإدانة المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقررة قانونا للجريمة التي أدين بها[2]. كما انه يجب ان تتضمن الأحكام والقرارات عند الإدانة النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان[3]

كما ان هذا المبدأ يجعل من العبرة في تجريم تكون بلحظة ارتكاب الجريمة فاذا كان الفعل غير مجرم وقت ارتكابه تحتمت البراءة , حتى وان جرم الفعل بعد ذلك لان نصوص التجريم لا تسري بأثر رجعي.

ثانيا الدفع بعدم جواز وصف فعل واحد بعدة أوصاف.

إن لتعدد الجرائم Cumul d'infractions مكانة لا يستهان بها بين موضوعات القانون الجنائي , ونحن في عصر يزداد في تنوع الجرائم واحتواء بعض القوانين الخاصة على نصوص عقابية ,

---

[1] بن كرور عياشي ليلى مذكرة ماجستير الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي , جامعة منتوري قسنطينة 2009- 2010 صفحة 143

[2] المحكمة العليا غ.ج.م., قرار 1994/05/29 ملف رقم 469.112 المجلة القضائية 1994/3 ص 289

[3] المحكمة العليا غ.ج 31 ديسمبر 1989 ملف , ملف 36367 , المجلة القضائية 1989/4 ص.303

حيث نجد أحيانا ان الفعل الواحد قد يحتمل عدة أوصاف تجريمية من بين نفس نصوص قانون العقوبات وأحيانا تتنازع نصوص قانون العقوبات مع نصوص عقابية تتضمنها قوانين خاصة , و لإيجاد مخرج لهذا التنازع من جهة وحماية للمتهم من جهة أخرى, نظمت التشريعات العقابية على اختلاف توجهاتها أحكام التعدد فقد نصت المادة 32من قانون العقوبات على انه (يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها)[1] حيث اوجب نص المادة سالفة الذكر على القاضي بان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة تكيفات بالوصف الأشد, وان الاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة يشكل تصريحا مزدوجا للاتهام وتناقضا في الأسباب[2],

ثالثا: الدفع بانعدام المسؤولية: ان الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة يرفع العقاب على الجاني لانعدام الإدراك فيه وبذلك تنعدم مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على انه:(لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بإحكام الفقرة 02 من المادة 21.)[3].

هذا ويشترط في إبداء الدفوع القانونية، حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتطرق لها و الرد عليها قبولا أو رفضا الشروط التالية:

1- إبداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة

---

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم16-02 المؤرخ في يونيو 2016 دار برتي للنشر الطبعة 04 – 2016

[2] المحكمة العليا غ .ج 1988/04/12 ملف 51759 , المجلة القضائية 1993/3 ص, 260

[3] **نصت المادة 21 من قانون العقوبات على ان" الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر او حكم او قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة او اعتراه بعد ارتكابها"**

2- أن يكون الدفع ظاهرا التعلق بموضوع الدعوى

3-كما يجب أيضا أن تثار الدفوع – التي تدخل ضمن النوع الأول – أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، إن كانت الدعوى تنظر على درجتين، أو على الأقل أمام محكمة الدرجة الثانية، فإذا لم يقدم صاحب المصلحة دفعه بالفعل، فليس له أن يعيب على محكمة الموضوع عدم الفصل فيه، كما لا يصح الدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا ، لأنها لا تفصل في الدفوع ولو كانت تستند إلى نصوص القانون إذا كانت تقتضي تحقيقا في الموضوع، أو إذا كانت تثار لأول مرة بوجه عام.

الفقرة الثانية: الدفوع القانونية التي تستند على القواعد الإجرائية

لم يعرف المشرع الجزائي الدفوع الشكلية وإنما اكتفى بالإشارة إليها في بعض المواد المتفرقة مستخدما في ذلك لفظ الدفع بصفة عامة ومن بين هذه النصوص نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على انه " 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 ولا كان دفعهم غير مقبول. ويمكن القول بأن الدفوع الشكلية هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، وتتعلق بالدعوى العمومية منذ تحريكها إلى غاية انقضائها ، وهي تختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي عنها في مرحلة المحاكمة. و الدفوع القانونية التي تستند وجودها و يكون أساسها قانون الإجراءات الجزائية، هي تلك الدفوع التي يدفع الخصم بمقتضاها دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه و يطعن بموجبها في إحدى إجراءات الدعوى العمومية ، بداية من إجراءات مرحلة التحري و المتابعة ، إلى إجراءات التحقيق الابتدائي والإجراءات المتبعة أمام

غرفة الاتهام وانتهاءً بالمحاكمة ، ذلك لأنها تنصب مباشرة على تطبيق القواعد الإجرائية فحسب في كل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية. ولهذا السبب فهي تتعدد و تتنوع بحسب المرحلة التي تمر بها تلك الخصومة، و بذلك تبدو أكثر اتساعا من الدفوع القانونية التي تستمد من قواعد قانون العقوبات, حيث تأخذ هذه الفئة من الدفوع القانونية التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية وبعض القواعد الإجرائية الخاصة[1], الصور التالية :

1- الدفع ببطلان التفتيش
2- الدفع ببطلان القبض
3- الدفع ببطلان الاستجواب .
4- الدفع ببطلان المواجهة
5- الدفع ببطلان الاعتراف.
6- الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.
7- الدفع بعدم الاختصاص.
8- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية.

ويختلف الدفع الشكلي عن الدفع بعدم القبول[2] ذلك ان الدفع بعدم القبول لا يخاصم إجراءات الدعوى العمومية وإنما يتعلق بعدم قبول النظر في إعلان الطلب او الدفع او الطعن المقدم من

[2] الإجراءات المنصوص عنها في قانون رقم04/09 المؤرخ في 2009/08/05 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال

[2] **ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار الدفع بعدم القبول من قبيل الدفوع الموضوعية لكونه يبدى في اي مرحلة كانت عليها الدعوى , الا انه يختلف عنها في انه لا يتعلق بالحق موضوع الدعوى من جهة ومن جهة أخرى انه لا يمنع من إعادة الطرح القضية أمام نفس الجهة في حال توفرت مقتضيات قبولها.**

خصمه إلى المحكمة وكذلك لانتفاء حق رفعها قانونا[1], او بعبارة أخرى فان الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى إجراءات الخصومة , ولا الى ذات الحق المدعى به , بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى, فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها,[2] هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الدفع الشكلي يتوجب إبدائه قبل الخوض في موضوع الدعوى, بينما الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى , ذلك ان الدفع بعدم القبول يعتبر من الدفوع المتعلقة بالدفوع المتعلقة بالنظام العام.[3]

الفرع الثاني : الدفوع الموضوعية.

هي الدفوع التي تستند إلى الوقائع والمقصود بالوقائع هنا هو وقائع الدعوى الجزائية[4], واستناد إلى ذلك فان الدفوع الموضوعية هي دفوع واقعية لا تستند إلى نصوص القانون ومتى كان ذلك فان هذه الفئة من الدفوع تدخل في مجال سلطة القاضي الجزائي في التحقق من صحتها واثبات وجودها ذلك ان الفصل في هاته الدفوع يتوقف عليه البحث في توافر أركان الجريمة من عدمها وتمحص الأدلة المقدمة من الخصوم. وتمتاز هذه الزمرة من الدفوع باتساعها وعدم قابليتها للحصر , ولذلك يذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة تسميتها بأوجه الدفاع. فضلا عن هذا فانه رغم تعدد الدفوع الموضوعية واختلافها من دعوى إلى أخرى إلا أنها تهدف دائما إلى الدفع بعدم ثبوت

---

[1] حامد شريف , نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي, بدون طبعة, دار الكتب القانونية مصر 2003 صفحة 368

[2] دكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفوع في قانون المرافعات الطبعة السابعة منشاة المعارف الإسكندرية 1985 صفحة 19

[3] **من أمثلة الدفع بعدم القبول: الدفع بانعدام الصفة او المصلحة او سقوط الحق في الدعوى, او كدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد انقضاء ميعاده , ومن هذا يمكن القول بان الدفع بعدم القبول هو تارة دفع موضوعي وتارة أخرى يكون دفعا شكلي.**

[1] نبيل صقر الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية دار هومة ص 223

واقعة معينة أو عدم صحتها, او عدم صحة إسنادها إلى المتهم , واستنادا إلى ما سبق فان الدفوع الموضوعية تتميز ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي الدفوع الأخرى :

أولا: الدفوع الموضوعية لم ترد على سبيل الحصر ويتجلى ذلك من خلال عدم إمكانية حصرها لتعلقها بموضوع الدعوى .

ثانيا: الدفوع الموضوعية يمكن إثارتها في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام الجهة الاستئنافية.

ثالثا: انه يمكن عدم التمسك به , أي انه يمكن لمن أثاره ان يتنازل عنه صراحة او ضمنا .

ويشترط لقبول الدفع الموضوعي الشروط الآتية:

1- ان يثار الدفع الموضوعي بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى.

2- ان يكون دفعا جوهريا.

3- ان يكون صريحا وجازما يقرع سمع المحكمة

4- ان يثار الدفع الموضوعي قبل قفل باب المرافعة

و من أمثلة الدفوع الموضوعية الدفع بانتفاء أركان الجريمة , كأن يدفع المتهم بجريمة النصب والاحتيال بملكيته للعقار الذي وقع عليه التصرف" من المقرر ان جريمة النصب بطريقة الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت او منقول ليس ملكا للمتصرف وليس له حق التصرف فيه, لا يتحقق إلا باجتماع شرطين : الأول ان يكون العقار او المنقول المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف والثاني : ألا يكون للمتصرف حق التصرف في ذلك العقار او المنقول ومن ثمة فانه يجب على حكم الإدانة في هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذي تصرف فيه وما إذا كان له الحق في هذا التصرف من عدمه, فإذا هو قصر في هذا البيان –كما هو الحال في الدعوة

المطروحة– كان في ذلك تفويت على محكمة النقض لحقها في مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم ..."[1].

المبحث الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للدفع الأولي

لقد تبين لنا من خلال ما رأيناه في المبحث الأول أن الدفوع أمام القاضي الجزائي تتنوع من حيث مصدرها او طبيعتها او مجال إعمالها والهدف منها , وتبين لنا مدى اهتمام المشرع الجزائي بإتاحة الفرص للمتهم للدفاع عن مصالحه من خلال النص على بعض الدفوع القانونية من جهة ومن جهة أخرى فتح المجال على مصراعيه بالنسبة للدفوع الموضوعية, أيضا ان اعتماد المشرع لمبدأ ان قاضي الدعوى هو قاضي الدفع هو إثبات لتوجه المشرع نحو منع التعسف وإطالة أمد التقاضي وإلحاق الضرر بالمتهم البريء. إلا أننا لم نجد ان المشرع الجزائي قد أولى اهتمام من اجل وضع تعريف للدفع الأولي, مما يجعل من الصعب تحديد أي زمرة من الدفوع يدخل ضمنها الدفع الأولي , وتبعا لذلك من حقنا ان نتساءل حول ما إذا كان الدفع الأولي هو دفع قانوني ام دفع موضوعي؟ أم هو دفعاً قانونيا وموضوعيا في إن واحد؟ , للإجابة على هذا التساؤل سوف ندرس الطبيعة القانونية للدفع الأولي من خلال المطلب الأول ونتطرق إلى تحديد أنواع الدفع الأولي من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع الأولي

ان تحديد الطبيعة القانونية للدفع الأولي أمام القاضي الجزائي هي مهمة تتصف بنوع من التعقيد وذلك لعدم وجود نص قانوني واضح وصريح يعرف الدفوع الأولية هذا من جهة ومن جهة أخرى توجد نصوص قانونية تزيد من صعوبة تحديد الطبيعة القانونية على سبيل المثال نص المادة

[1] هشام عبد الحميد الجميلي رئيس نيابة النقض الجنائي, الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ,مصر 2009 صفحة 549

331 من قانون الإجراءات الجزئية الذي ينص على انه(يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ...) كما نصت المادة 352 من نفس القانون, على انه (يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين إيداع مذكرات ختامية ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس و الكاتب ,وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة).

والمحكمة ملزمة بالرد على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع.)[1], حيث انه يمكن ان يفهم من النص الأول ان الدفوع الأولية هي تلك الدفوع التي لا يجوز إثارتها بعد فتح باب المرافعات هذا من وجهة نظر أولى , و من وجهة نظر ثانية أن الدفوع الأولية قد تتعلق بمسألة فرعية او بدفع من الدفوع القانونية من جهة أخرى كما أنها يمكن ان تتعلق هذه الدفوع والمسائل الفرعية بالنظام العام. وتبعا لذلك وانطلاقا من هاته النصوص القانونية سوف نحاول التطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للدفع الأولي من خلال افتراض ان الدفع الأولي إما أن يكون دفع قانوني (الفرع الأول), أو أن يكون دفع يتعلق بوقائع الدعوى الجزائية (الفرع الثاني).

[1] الامر 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 دار برتي للنشر الطبعة 13 –2017

الفرع الأول : الدفع الأولي دفع قانوني

كما سبق وان رأينا ان الدفوع القانونية هي تلك التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية وهي قابلة للحصر ، وعلى ضوء ذلك ميزنا بين نوعين من الدفوع القانونية,

أولا :الدفوع القانونية التي تستند الى قواعد قانون العقوبات والقوانين المكملة له والتي تتعلق بهدم أركان الجريمة او الدفع بانتفاء ظروفها المشددة أو الدفع بعدم توافر أحد عناصر المساهمة الجنائية وكذا الدفع بانتفاء المسؤولية كالدفع بالجنون أو الإكراه , و يلحق الفقه بالدفوع القانونية المستمدة من القانون الموضوعي ، الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء فهو دفع موضوعي يستند إلى القانون الموضوعي في آثاره وأحكامه [1], إلا انه وبالنظر إلى ان هاته الزمرة من الدفوع القانونية يمكن ان تثار قبل إقفال باب المرافعة أي متى كانت إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانونا, فإنها بالضرورة لا يمكن ان تدخل ضمنها الدفوع الأولية لاسيما وقد عرفنا ا ن هاته الأخيرة يشترط فيها ان تثار قبل أي نقاش في الموضوع.

ثانيا : الدفوع القانونية الشكلية التي تستمد من قواعد الإجراءات الجزائية هي الدفوع التي تتعلق بالإجراءات وهي كل دفع يترتب على قبوله بطلان الإجراء سواء كان نسبيا أو مطلقا،وبغض النظر أيضا عن محل البطلان سواء إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي ،و الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات وانقضائها او وقفها.[2]كما انه يجب إثارة الدفوع في ان واحد وقبل إبداء أي دفاع في الموضوع[3] رغم ان هذان

---

[2] نص المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] تنص المادة50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يجب إثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل إبداء اي دفاع في الموضوع, او دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول

التعريفان مستمدان من قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية , فانه في المقابل لا نجد تعريف لدفع الشكلي في القانون الجزائي , إنما اكتفى بالإشارة إليه في مواد متفرقة مستخدما لفظ الدفع , اذ نجد المادة 290 [1] نصت على انه (إذا إستمسك المتهمون او محاموهم بوسائل مؤدية الى 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.) رغم ان هذا النص يتعلق بمحكمة الجنايات الا انه كمبدأ عام ينطبق على جميع المحاكم الجزائية وهذا ما أكده المشرع من خلال المواد سالفة الذكر, إذن فعلى غرار ما ورد من تعريف لدفع الشكلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, نجد ان المشرع الجزائي قد اهتم فقط بذكر شروط وإجراءات التي تتعلق بالدفع الشكلي , فهل يقصد المشرع بالدفع الأولي نفس الدفع الشكلي؟ للإجابة على هذا التساؤل توجب التطرق لدفع الشكلي من خلال التطبيقات القضائية

هناك عدة تطبيقات قضائية لكنها جاءت عامة ,ولم تعرف الدفع الشكلي بدقة نذكر على سبيل المثال , أهم قرارات المحكمة العليا في هذه النقطة , حيث اعتبرت هذه الأخيرة بان الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية التي يؤدي الأخذ بها إلى عدم الحكم على المتهم في الدعوى , كالدفع (بعدم الاختصاص) او الدفع بتقادم الدعوى العمومية .... حيث ان الدفوع والطلبات من وسائل الهامة لتحقيق العدالة وان القضاة ملزمون بالرد على هذه الدفوع و الطلبات المقدمة كتابيا سلبا او إيجابا ضمنا ...[2] وسوف نتطرق من خلال النقاط التالية لبعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالدفع الشكلي

رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 دار برتي للنشر الطبعة 13 –2017.

[2] علي لعرامي مذكرة ماستر في الحقوق الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري جامعة محمد خيضر – بسكرة 2016–2017 ص 23

أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا حيث ان الطاعن بالنقض النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة اثأر وجها وحيدا للنقض مأخوذ من سوء تطبيق القانون كون المحلف الإضافي رقم 2 في قائمة المحلفين الإضافيين شارك في محكمة الجنايات بدون أن نعلم كيف. بما أن محكمة الجنايات لم تصدر قرارها بهذا المعني...حيث انه بتطبيق النص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية فان أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والإجراءات لا يمكن إثارتها من قبل الأطراف لأول مرة إمام المحكمة العليا باستناد أوجه البطلان التي تعيب القرار المطعون فيه والتي لا يمكن معرفتها قبل صدوره وعليه فان الوجه الوحيد غير مؤسس ومن ثم رفض الطعن.[1]

- متى كان المتهم لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية شيء بشان بطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة فلا تقبل منه أثارت ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.[2]

1- الدفع بتقادم الدعوى العمومية

ان التقادم من النظام العام يمكن إثارته والتمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويترتب عليه التصريح بانقضاء الدعوى العمومية.[3]

2- الدفع ببطلان إجراءات التحقيق.

- ان القانون لا يجيز للمتهم او الطرف المدني طلب بطلان الإجراءات الا أمام غرفة الاتهام بمناسبة استئناف امر له ارتباط بالإجراء الباطل او بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد امر التسوية لقاضي التحقيق مثل الأمر بإرسال المستندات الى

[1] الأستاذ نبيل صقر قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية دار هومة ص 226

[2] المستشار الدكتور محمد شتا ابو سعد المرجع السابق صفحة 33

[3] المحكمة العليا غرفة الجنايات 1983/12/27 المجلة القضائية 1989 عدد 2 صفحة 287

النائب العام , اما أثناء سير التحقيق فان طلب البطلان لا يكون الا من طرف القاضي المحقق نفسه او وكيل الجمهورية.1

- لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي الحكم, عند النظر في جنحة او مخالفة ببطلان إجراءات التحقيق المحالة إليهما من غرفة الاتهام, ذلك ان قرار غرفة الاتهام يطهر إجراءات التحقيق السابقة له من العيوب والمطاعن المحتملة.2

يتضح من خلال ما سبق ان الدفوع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية تهدف بالأساس إلى إجراءات الدعوى العمومية من حيث شرعيته من عدمها , ذلك ان الشرعية الإجرائية فضلا عن أنها تحدد الإجراء فإنها بالمقابل تحدد الجزاء المترتب على مخالفة الشروط الواجب توفرها لاتخاذ الإجراء, سواء أكانت موضوعية ام شكلية, 3 وتجدر الإشارة إلى ان أهمية الدفع الشكلي إنما يرجع لأهمية صحة الإجراء , ما جعل بعض الفقهاء يقررون بان الخلل الإجرائي يكون في بعض الأحيان اخطر على حسن سير العدالة من الخلل في تطبيق القواعد الموضوعية, استنادا الى ان القواعد الإجرائية الجيدة قد تحد من اثأر القواعد الموضوعية السيئة4 , بالإضافة إلى ان الجزاءات التي قررها المشرع الجنائي انا تهدف بالأساس إلى حماية الحرية

[1] المحكمة العليا الغرفة الجنائية 2011/02/02 ملف رقم 728841 مجلة الحكمة العليا 2011 عدد 2 صفحة 372

[2] المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات 2010/12/02 ملف 613331 مجلة المحكمة العليا 2012 عدد 2 صفحة 338

[3] دكتور حسن علي حسين علي الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية منشاة المعارف 2008 الإسكندرية ص 16

[4] المرجع السابق ص 16

الشخصية لأنها المصلحة الأولى بالحماية , وتتم هذه الحماية بواسطة فرض جزاءات إجرائية من قبيل جزاء عدم القبول وجزاء عدم الاختصاص.

وإجمالا يمكننا القول بان الأثر الحتمي الذي يخلفه الدفع الشكلي المقبول هو جزاء البطلان وانعدام الأثر القانوني للعمل الإجرائي. و برجوع الى نص المادة [1] 331 نجد ان اثر الدفع الأولي ليس إبطال الإجراءات المخالفة أو التصريح بعدم صحتها او انقضائها او وقفها, بل يفهم من نص المادة ان الدفع الأولي يهدف أصلا إلى ان ينفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة, كما انه لا يكون جائزا إلا إذا استند إلى وقائع او أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم, فضل عن ذلك فان تعريف الفقه للدفع الأولي بأنه دفع يثير مسالة من شانها ان توقف الدعوى العمومية لحين الفصل في هذه المسالة2 , لا ينطبق وصفه على الدفوع الشكلية 3,فهل هذا يعني ان الدفوع الأولية هي مسالة طارئة تتعلق بوقائع الدعوى العمومية لا بإجراءات سيرها؟ سنحاول الإجابة على هذا سؤال من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني : الدفع الأولي مسالة عارضة

عرف الفقه الدفع الأولي بأنه الدفع بمسالة من شانها ان توقف الدعوى العمومية لحين الفصل في هذه المسالة من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى العمومية المثار أمامها الدفع[4] وقد عرف

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[2] علي لعرامي مذكرة ماستر الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري ص 32-33

[3] الا انه في قرار حديث للمحكمة العليا اعتبرت الدفع الشكلي مسالة عارضة : يعد التقادم مسالة عارضة يتم الفصل فيها من طرف القضاة اولا دون المحلفين , واذا انتهت المحكمة الى تقادم الدعوى العمومية تصدر حكمها المسبب في الموضوع بانقضاء الدعوة العمومية دون التطرق ثانية للإجابة على أسئلة الإدانة, أما اذا رفضت التقادم فتكون ملزمة بتحرير حكم بذلك وتفصل في موضوع الدعوى باشتراك المحلفين ..." قرار 2010/01/21 ملف 579445 مجلة المحكمة العليا 201 عدد 01 ص 332

[4] علي لعرامي المرجع السابق ص 32

الفقهاء المسالة العارضة بأنها مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية , او إدارية, او من أحوال الشخصية...الخ[1] كما عرفها البعض الأخر بأنها:" جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية, والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفص فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى"[2] ومثال ذلك ان يدفع المتهم المتابع بجنحة تحطيم ملك الغير – المعاقب عليها بنص المادة 406 مكرر قانون العقوبات – بان الأشياء التي تم إتلافها مملوكة له, جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية " لما كان الحكم المطعون ضده عن تهمة الإتلاف المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية على استخلصه من واقعة الدعوى وأقوال المدعية بالحقوق المدنية الطاعنة التي أوردها من ان حائط الحانوت الذي أتلفه المطعون ضده مملوك له وخلص من ذلك إلى انتفاء الجريمة المسندة الى المطعون ضده لما كان ذلك وكانت المادة 361 من قانون العقوبات تنص على انه (كل من خرب او اتلف عمدا أموالا ثابتة او منقولة لا يمتلكها او جعلها غير صالحة للاستعمال او عطلها باي طريقة يعاقب بالحبس) وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده هو المالك للعقار الذي حدث فيه الإتلاف وكانت حيازة الطاعنة لذلك العقار تستند الى علاقة الإيجار لا تسلب المطعون ضده ملكية العين المؤجرة ولا تكتسب المدعية بالحق المدني الا حق الانتفاع , فان إتلاف المطعون ضده لذلك العقار المملوك له يخرج من مجال التأثيم ليدخل في عداد تصرف المالك في ملكه, واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون التزم صحيح القانون."[3] من خلال هذا المثال يتضح جليا كيف ان القاضي

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 19

[2] نجيب حسني محمود شرح قانون الإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية 1988 ص

[3] هشام عبد الحميد الجميلي رئيس نيابة النقض الجنائي الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية في نطاق الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات دار الفكر والقانون المنصورة مصر 2009 صفحة 562

الجزائي الناظر في دعوى تخريب أملاك الغير (الفقرة الأولى) قد طرأت عليه مسالة أولية توجب عليه أولا الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى العمومية الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : جريمة تحطيم ملك الغير

نصت المادة 361 المذكورة في قرار محكمة النقض على جريمة التخريب ألعمدي للأموال المنقولة والثابتة مملوكة للغير[1], ويستشف من نص المادة السابقة ان للجريمة والتي على القاضي الجنائي تفحصها وهي ثلاثة أركان وهي :

1- فعل التخريب : وهو كل فعل من شانه تعطيل الاستفادة من الشيء[2], ويشمل بذلك كل فعل ينتج عنه خراب العقار او جزء منه كتحطيم النوافذ والأبواب او هدم أجزاء منه ويستوي كذلك تعطيله بعض وظائفها او جعلها غير صالحة للاستعمال.

2- محل التخريب : يجب أن يكون الشيء الذي وقع عليه التخريب غير مملوك للمتهم أي بمعنى أخر ان يكون مملوك للغير .

3- القصد الجنائي: يجب ان يكون الجاني يعلم ويدرك بأنه بصدد تخريب لجزء من مال منقول او ثابت و يعلم ان هذا الشيء لا يدخل في ملكيته , وذلك كون هذا النوع من الجرائم تعرف بالجرائم العمدية .

الفقرة الثانية : الفصل في المسالة الأولية المثارة من طرف المتهم

يتحتم على القاضي الجزائي الناظر في دعوى تحطيم ملك الغير في المثال السابق ان يتطرق اولا بالفصل في المسالة الأولية المثارة من طرف المتهم ذلك قبل التطرق الى فحص أركان توفر

---

1 جرم المشرع الجزائري أعمال التخريب الواقعة على الأملاك العقارية من خلال نص المواد من 400 الى 407 من قانون العقوبات

2 خطوي مسعود مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية الجرائم الواقعة على العقار الحضري والفلاحي جامعة الجزائر 2015-2016 ص 45

أركان الجريمة من عدمه , ولأنه يجب على القاضي الجزائي ان ينظر المسائل الأولية وفقا لطرق الإثبات المقررة لها, ومن ثم فانه وحسب المثال المذكور انف فان القاضي تصدى بتفحص قواعد القانون المدني المتعلقة بالملكية وبالإيجار وذلك بالتطرق إلى تفاصيل العقدين الذي يعتمد في ذلك على تسبيب الذي يسند عليه القاضي حكمه. حيث جاء في تسبيب الحكم " ان المطعون ضده هو المالك للعقار الذي حدث فيه الإتلاف وكانت حيازة الطاعنة لذلك العقار تستند الى علاقة الإيجار لا تسلب المطعون ضده ملكية العين المؤجرة ولا تكتسب المدعية بالحق المدني الا حق الانتفاع"

هذا كان فيما يتعلق بالمسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها كأصل عام اما بالنسبة الى المسال الفرعية التي تخرج من ولاية القاضي الجزائي , بل ومن شانها ان توقف سير الدعوى العمومية الى حين الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة , والتي نكتفي بذكرها في هذا المطلب بهذا القدر الوجيز , ذلك انه سوف نتطرق لها بالتفصيل من خلال المطلب الثاني

المطلب الثاني : أنواع الدفع الأولي

بعد ما تعرفنا من خلال ما سبق على الطبيعة القانونية لدفع الأولي ذلك ان المسائل العارضة هي الوحيدة التي يصدق عليها وصف الدفع الأولي , وهذا ما أكده تعريف الفقهاء الدفع الأولي بأنه الدفع بمسالة تجعل الحكم القضائي متوقفا على الفص في هذه المسالة ,وتختص بالفصل في هذه المسالة المحكمة المثار أمامها الدفع[1], ما لم ينص القانون على غير ذلك, كما إننا قد رأينا ان تقرير جل التشريعات الجنائية لهذا الأصل راجع الى تبني للقاعدة التي استقر عليها الفقه والقضاء الجنائيين والتي مفادها ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع , ولقد حذا المشرع الجزائري حذوهم في ذلك من خلال نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية ,ولقد أطلق جانب كبير من فقهاء

[1] علي لعرامي المرجع السابق ص 32

القانون على هذا الصنف من الدفوع اسم المسائل الأولية Questions Préalables, و هي المسائل الطارئة ذات الطبيعة مغايرة فقد تتعلق بمسائل مدنية او إدارية...الخ ويتوقف الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى العمومية. كما ان اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل العارضة ليس باختصاص مطلق ومانع , بل انه قد يرد في ذلك استثناء يخرج بذلك الاختصاص من ولايته ويجعلها تحت ولاية اختصاص جهة قضائية أخرى, ولهذا فانه يتحتم علينا ان نميز نوعين من الدفوع الأولية , نوع يرجع فيه الاختصاص بالفصل فيه للقاضي الجزائي(الفرع الأول) والنوع الثاني يخرج فيه اختصاص الفصل في الدفع من ولاية القاضي الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع الأولي يثير مسالة أولية

قد تطرأ على القاضي الجزائي أثناء الدعوى العمومية مسائل ذات طبيعة مدنية، أو إدارية، أو من مسائل الأحوال الشخصية ...الخ يتوقف الفصل فيها أولا لكي يتمكن القاضي من الفصل في الدعوى العمومية , وقد عرف بعض فقهاء القانون هذ **هذا النوع من الدفوع بالمسائل الأصلية** questions préalables وهي جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى[1]" وذلك إعمالا لمبدأ ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع. ذلك مفاده أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه ، وهو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية[2] , ومن أمثلة هذه الدفوع ان يقوم المتهم –المتابع بجرم خيانة الأمانة

[1] نجيب حسني محمود المرجع السابق، ص3

[2] تنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على انه " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوة العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاع عن نفسه مالم ينص القانون على غير ذلك.

المنصوص عنها بالمادة 376[1] من قانون العقوبات – بإثارة دفع صورية عقد الوديعة , كان يدعي بان أصل المعاملة مع الضحية كانت تتعلق بعملية بيع وشراء وان المبلغ المذكور في الوديعة يتعلق بالأساس بعقد بيع وليس وديعة. هنا يكون الدفع يتعلق بطبيعة عقد الوديعة الذي يحكمه القانون المدني , ومن هنا توجب على القاضي الجزائي الفصل في هذه المسالة الأولية فإن القاضي الجزائي وفقا لطرق الإثبات المقررة , فإن كانت المسألة الأولية ذو طبيعة مدنية، وجب على القاضي أن يراعي أصول الإثبات المدنية عندما يعرض لها، لأن طرق الإثبات لا ترتبط بالمحكمة ، بل بطبيعة القضايا المعروضة أمامها[2]. حيث انه من الضروري التطرق الى طبيعة العقد الذي كان يربط المجني عليه بالجاني, ذلك ان طبيعة العقد ووصفه القانوني يشكلان الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لإحكام المادة 376 ق.ع[3].

كما سبق وان رأينا فانه يتوجب على القاضي الجزائي التطرق لمسائل تتعلق في فصلها لقواعد قانونية غير جزائية رغم أن هذه المسائل لو عرضت أمام القاضي الجزائي مستقلة عن الدعوى العمومية ، لقضي فيها بطبيعة الحال بعدم احتراما لموجبات قواعد الاختصاص النوعي المنصوص عنها في ضمن قانون الإجراءات الجزائية ، لكن تبني التشريعات الجزائية لهذا المبدأ العام، يهدف إلى حسن سير العدالة في تيسير إجراءات الدعوى العمومية وتجنب الإطالة في الفصل فيها لا سيما و أنها تتعلق بحرية الإفراد[4].

---

[1] انظر نص المادة 376 من قانون العقوبات

[2] نجيب حسني محمود المرجع السابق، ص393

[3] قرار محكمة العليا غ.ج.م 1983/01/11, ملف 27105, المجلة القضائية 1989 /1 صفحة 327

[4] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 21

، هذا الى جانب تكريس الدور الإيجابي المخول للقاضي الجزائي في تقصي الحقيقة لكل دعوى عمومية تطرح أمامه ،حيث انه لو فرضنا ان المشرع اوجب على القاضي الجزائي إحالة الخصوم على الجهة القضائية المختصة كلما عرضت عليه مسالة , فسوف يأخذ حينئذ الفصل في الدعوى العمومية زمنا طويلا، وقد يكون في ذلك أضرار بالمتهم هذا من جهة و من وجهة نظر أخرى ينتج عن ذلك التضييق من دور القاضي الجزائي في الفصل في جميع الدعاوى الجزائية المعروضة أمامه,

الجريمة من عدم ينجر عنه اختصاصه بالفصل في المسائل الأولية التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه ، فليس للقاضي له ان يحكم بعدم الاختصاص, وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء في إحدى قراراتها انه {ولما تبين –من أوراق القضية الحالية – ان قضاة المجلس اغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم , ولم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها – بموجب قرار صادر عن السيد الوالي – لا سيما وان جريمة الرعي في ملك الغير يصدق ان تطبق عليها المادة 314 مكرر من ق.ع تكون غير مكتملة الأركان.}[1]

الا انه رغم ا ن الأصل العام هو ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع الذي يقر باختصاص القاضي الجزائي في الفصل في المسائل الأولية , الا ان هناك استثناء يرد على هذا الأصل العام وذلك بوجود مسائلة عارضة أخرى قد تطرأ على الدعوى العمومية يسميها فقهاء القانون بالمسائل العارضة او الفرعية والتي تتعلق هي الأخرى بمسائل تخرج عن المجال الجزائي فتكون اما مدنية او إدارية او تجارية ... الخ الا ان هاته الوسائل تخرج عن ولاية القاضي الجزائي يحث يتوجب

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

عليه إحالتها على الجهة القضائية المختصة من اجل الفصل فيها , ليس كما هو الشأن في المسال الأولية. وسنحاول التطرق الى هذا النوع من المسائل العارضة من خلال الفرع الثاني.

و الجدير بالذكر ان اغلب الفقهاء لا يعدون المسائل الأولية من قبيل الدفوع الأولية , ذلك أنها اقرب ما تكون دفوعا موضوعية منها ان تكون دفوعا أولية , فقد عرف الفقيه poittevin Le الدفوع الأولية بنها: " تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها بالتبعية, اذ يستوجب دعوى أصلية" اما الفقيه Merlin فقد عرفه بانه : " تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى"[1] ويتضح من خلال هذه التعارف ان الأمر الذي يخرج المسال الأولية من زمرة الدفوع الأولية , هو ان هذه الأخيرة لا يحتاج للفصل فيها الى إيقاف سير الدعوى العمومية , ذلك أنها تدخل ضمن الاختصاص العام للقاضي الجنائي, ونحن من جهتنا نتفق مع هذا الطرح ذلك انه يتسق في ما يذهب اليه مع ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 331 هذا من جهة , ومن جهة أخرى فانه من الناحية العملية فانه يمكن للمتهم ان يثير المسالة الأولية حتى قبل غلق باب المرافعة على عكس الدفع الأولي الذي يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع.

الفرع الثاني: الدفع الأولي يثير مسائل الفرعية

الدفع الفرعي او الدفع بالمسالة العارضة او الفرعية les Questions préjudicielles يقصد به ذلك الذي يثار عرضيا أثناء نظر الدعوى العمومية والذي يتعين الفصل فيه أولا لكي يمكن الحكم في الدعوى الجزائية وهو يتعلق بالمسائل التي يتوقف عليها قيام الجريمة من عدمه.[2] فعلى سبيل المثال ان المسالة الأولية المثارة بشان حالة الأشخاص لا تسمح لقاضي التحقيق ولا لقاضي الحكم التصريح بعدم الاختصاص او بصرف النيابة كما يبدوا لها او بإدانة المتهم تلقائيا

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق 20
[2] نبيل صقر نفس المرجع صفحة 33

او بإبعاد التهمة عن المتهم , وإنما يتعين على الجهة المعنية ان توجه الطرف المدني وتكله برفع دعوى واستصدار حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن وان تحدد له أجلا يتم فيه رفع الدعوى وخلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق.[1] ومن أمثلة الدفع بالمسائل الفرعية كان يدفع المتهم المتابع بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة المنصوص عنها بالمادة 223 من قانون العقوبات[2] حيث انه في هذه الحالة, لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي وأثبتت ان التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة , فانه ليس من اختصاص الجهات الجزائية في مثل هذه الحالة صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية او القضاء بالإدانة دون الإشارة الى الفصل النهائي في النزاع الأصلي.[3]

حيث انه نجد ان اتخاذ اغلب التشريعات الجنائية لهذا الاستثناء على الأصل العام في اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في كل الدفوع التي تثار أمامه أثناء سير الدعوى العمومية , يرجع إلى ان القاضي الجزائي قد لا يتوفر لديه الوقت الكافي ولا التخصص الذي يمكنه من الفصل في بعض المسائل الفرعية التي تتطلب قاض مختص له خبرة والاختصاص الكافيين للفصل فيها حيث أنها تحتاج الى تحقيق خاص والى دقة معينة[4] , هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تكون

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1967/02/07 نشرة القضاة لسنة 1967 عدد 7 صفحة 85

[2] تنص المادة 223 من قانون العقوبات على انه (كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 او شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة او بانتحال اسم كاذب او صفة كاذبة او بتقديم معلومات او شهادات او إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دينار

[3] المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار بتاريخ: 1983/07/04 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1 صفحة 362

[4] انظر نبيل صقر المرجع السابق صفحة 33

هذه المسالة الفرعية المثارة أمام القاضي الجزائي منظورة فعلا أما الجهات القضائية المختصة , حيث يتحتم حينها وقف سير الدعوى العمومية مؤقتاً إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية, ذلك انه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية او القضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي. و ذلك مفاده ان مسالة إرجاء الفصل في الدعوى الجزائية لحين الفصل في الدعوى الأصلية هو أمر وجوبي يتوجب على القاضي الجزائي الالتزام بقبوله متى كانت هاته المسائل العارضة تتعلق بوقائع تعتبر هي أساس المتابعة – و لا سيما شروط وجوب توفر شروط أخرى سنتطرق لها بالتفصيل في حينها – و إلا وجهة بعدم القبول.

من خلال استعراضنا للأمثلة عن المسائل الفرعية اتضح لنا ان الدفع الأولي هو ذلك الدفع الذي يثير مسالة فرعية لا أولية , يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في الدعوى العمومية, سواء قبل تحريك الدعوى الجزائية , او قبل إصدار الحكم فيها.

وعليه وبناء على ما سبق فان الدفع الولي هو مسالة فرعية ينقسم الى نوعين احدهما مقيد لدعوى العمومية (الفقرة الأولى) والثاني مقيد للحكم (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى :الدفع الأولي المقيد لدعوى العمومية

ان الدفع الأولي المقيد للدعوى العمومية هو ذلك الدفع الذي من شانه ان يوقف تحريك الدعوى العمومية الى حين البت فيه من المحكمة المختصة[1] ويعود منشأ هذا الدفع إلى القانون الفرنسي الذي قيد في بعض الحالات تحريك الدعوة العمومية دون البت أولا في تلك المسائل , حيث أوقف تحريك دعوى عمومية بشان قضية الطفل المخطوف سنة 1972 بسبب دفعا أوليا , حيث ألزم

[1] ATTOUI , la pratique du droit criminel , office des publications universitaire : Alger 1992 page 77

القضاء من لهم المصلحة في تحريك الدعوى العمومية بشان جريمة خطف الطفل ان يثبتوا أولا نسب الطفل أمام القضاء المدني.[1]

يمكننا القول بعد استعراض مجمل الدفوع التي يمكن ان تثار أمام القاضي الجزائي انه قد توضحت ملامح الطبيعة القانونية للدفع الأولي ذلك برفع اللبس الذي قد يقع فيه البعض بسبب الخلط بين الدفع الأولي وبعض الدفوع التي تشترك معه في بعض شروطه او أثاره كما سبق وقد رأينا . وهذا ما انتهجه القضاء الجزائري في ضل غياب نصوص صريحة على الدفوع الأولية المقيدة لدعوى في القانون الجزائري, وذلك فيما يخص مسالة إبطال عقد زواج, في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزوج,[2] كما جاء أيضا في إحدى قرارات المحكمة العليا جاء فيه " متى كان مقررا انه لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة الا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي وأثبتت ان التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة.[3]

كما انه يجدر بالذكر رفعا للالتباس بان هذا النوع من الدفوع الأولية قد يشترك في الأثر الذي ينتجه مع بعض الدفوع الشكلية المقيدة لتحريك الدعوى العمومية , والتي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية , ومثال ذلك بعض الجرائم الذي أوقف المشرع الجزائي تحريك الدعوى العمومية الا بناء على شكوى المضرور كجريمة السرقة الواقعة بين الأزواج و الأصول والفروع , ولقد نصت عنها المادة 369 من قانون العقوبات" لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور. والتنازل عن الشكوى

[1] زروال عبد الحميد , المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ديوان المطبوعات الجامعية ص16

[2] علي لعرومي المرجع السابق ص 30

[3] المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار 1983/07/04 المجلة القضائية 1989 عدد 01 ص 362

يضع حد لهذه الإجراءات." الا انه ورغم تشابه هذه الدفوع الشكلية في الأثر مع الدفوع الأولية , لا يجعل منهما شيء واحد, لان الاختلاف بين الدفعيين هو اختلاف جوهري , ذلك ان الدفع الأولي يتعلق بواقعة تكون أساس المتابعة كما انه لا يكون مقبولا إلا اذا كان يهدف ان ينفي على هاته الواقعة وصف الجريمة, كما ان وقف تحريك الدعوى العمومية في هذه الحالة يتوقف على حكم نهائي صادر من الجهة القضائية المختصة التي تنظر في المسالة الفرعية. بينما يهدف الدفع الشكلي الرامي الى وقف الدعوى العمومية هو دفع يتعلق بشرط من شروط تحريك الدعوى العمومية , فهو بالتالي يتعلق بإجراءات سير الدعوى العمومية لا بوقائعها.

الفقرة الثانية الدفع الأولي المقيد للحكم

يلزم هذا النوع من الدفوع الأولية القاضي الجزائي بعد تحريك الدعوى العمومية بإرجاء الحكم في الدعوى العمومية وإحالة الأطراف إمام الجهات القضائية المختصة , وعدم التطرق لدعوى العمومية بالفصل الى حين الفصل في المسالة الفرعية من طرف الجهة القضائية المختصة, ويذهب جانب من الفقه الى ان هذا النوع من الدفوع الأولية هو التعبير الحقيقي لمعنى المسالة الفرعية, التي تنجر دفع بها الى قيام اختصاص جهات قضائية الأصلية بالفصل فيها دون القاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية,[1] ومثال ذلك ان يدعي المتهم أمام القاضي الجزائي بان احد المستندات المقدمة في الدعوى أنها مزورة ويقدم على هذا الأساس دفعا أوليا بذلك استنادا لإحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 536 من نفس القانون ويلتمس إرجاء الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في دعوى التزوير امام الجهة القضائية

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 22-23

المختصة.[1] وفي حال قبول الدفع يصدر القاضي الجزائي حكم بذلك ويوقف بموجبه الدعوى العمومية الأصلية الى حين صدور حكم التزوير.

[1] تنص المادة 536 م/1من قانون الإجراءات الجزائية على انه " اذا حصل أثناء جلسة بحكمة او مجلس قضائي ان ادعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى او احد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية ان تقرر بعد اخذ ملاحظات النيابة العامة او أطراف الدعوى ما اذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى او عدم ايقفها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة"

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الدفع الأولي

تتجلى أهمية دراسة إجراءات الفصل في الدفع الأولي في أن هذه الإجراءات جد دقيقة وحساسة لأنه يتوقف على مدى احترامها من طرف المتهم او محاميه حينما يتعلق الأمر بشروط إثارته وقبوله ومن طرف القاضي الجزائي ومدى تطبيقه لصحيح القانون حين الفصل في قبول او رفض الدفع , هذا من جهة ومن جهة أخرى تعتبر دراسة إجراءات الفصل في الدفع الأولي على قدر من الأهمية لأنها قد تشترك في بعضها مع بعض الدفوع الأخرى مما يجعل البعض يشتبه عليه الآمر فتراهم يخلطون بينهما ولذا توجب علينا وقبل التطرق إلى إجراءات الفصل في الدفع الأولي التطرق أولا إلى الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع الأولي, القاضي وهذا ما سنتناوله من خلال المبحث الأول, ثم نتطرق إلى إجراءات الفصل فيه من قبل القاضي الجزائي على اختلاف الجهة القضائية , وذلك من خلال المبحث الثـــاني

المبحث الأول: شروط قبول الدفع الأولي

يمكن القول أن المشرع الجزائري وان لم يضع تعريف لدفع الأولي ضمن قواعد القانون الإجراءات الجزائية إلا انه وضع معاير لتميزه عن بقية الدفوع الأخرى وذلك خلال وضع الشروط الشكلية وأخرى موضوعية حيث جاء في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية :" يجب إبداء الدفع الأولية قبل اي دفاع في الموضوع ، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة, ولا تكون جائزة إلا إذا استندت الى وقائع وأسانيد تصلح أساس لما يدعيه المتهم " حيث يفهم من نص المادة ان المشرع قد اشترط توفر نوعين من الشروط , شروط شكلية تتعلق بالزمن المحدد لإثارة الدفع و وحصر

إثارة الدفع الأولي بالمتهم دون بقية أطراف الخصومة , وشروط موضوعية متى توفرت توجب على القاضي الجزائي قبول الدفع والرد عليه , وعليه سنستعرض الشروط الشكلية لدفع الأولي من خلال المطلب الأول والشروط الموضوعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع الأولي

نقصد بالشروط الشكلية هنا بطبيعة الحال الإجراءات المتعلقة بإثارة الدفع الأولي وبالرجوع إلى نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الذي نص على انه " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل اي دفاع في الموضوع ، ولا تكون مقبولة الا اذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة, ولا تكون جائزة الا اذا استندت الى وقائع وأسانيد تصلح أساس لما يدعيه المتهم. " يستفاد من نص المادة السابقة ان المشرع قد وضع شرطين شكليين توجب توفرهما لكي يكون الدفع الأولي مقبولا وجائزا, أول هاته الشروط ان يصدر هذا الدفع من المتهم فقط دون غيره من أطراف الدعوى (الفرع الأول) والشرط الثاني ان يثار الدفع الأولي قبل اي دفاع في الموضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من له الحق في أثارت الدفع الأولي

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق ودائم لتطوير وحمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها, كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة , التي يشكل نظامها المتكامل , بما يتضمنه من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين, المعيار الأساسي لدولة القانون.1 وهذا ما أقرته الشرائع السماوية وكذا إعلانات الحقوق ونصت عليه جل التشريعات الجنائية , فضلا عن ما احتوته دساتير دول العالم المتحضر من نصوص تكرس حق المتهم في الدفاع عن نفسه, فقد نصت المادة 169 من الدستور الجزائري على ان " حق الدفاع معترف به

الحق في مضمون في القضايا الجزائية." وعليه نجد ان الدفوع بمختلف أنواعها لا سيما منها الدفع الأولي إنما قررت في إطار تكريس احترام دستورية حق المتهم في الدفاع عن نفسه, ومن ذلك نجد ان المشرع الجزائي قد خص الدفع الأولي بالمتهم دون باقي إطراف الدعوى المدنية, كما انه ليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه, ويمكن ان نستنتج من ما تقدم ان الدفع الأولي لا يقبل من غير المتهم (الفقرة الأولى) ليس للقاضي ان يثره من تلقاء نفسه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الدفع الأولي لا يقبل من غير المتهم

يعرف المتهم Accuse بالمعنى الضيق , مشتبه به مرتكب جناية احظر أمام محكمة الجنايات لمحاكمته . بالمعنى الواسع لاجتهاد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان , كل مشتبه به مرتكب جرم احضر أمام القاضي للاستماع الى إفادته ومحاكمته [2]. وعرفه الفقه أيضا على انه ذلك الشخص الذي حركت الدعوى العمومية في حقه, متى توافرت دلائل كافية ضده تدعو للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكابه

[1] ا.شهيرة بولحية حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجزائي – مجلة المنتدى القانوني العدد 05 , جامعة محمد خيضر بسكرة صفحة 01

[2] Lexique des termes juridiques .DALLOZ 2010 France P 14

الجريمة, اما بوصفه فاعلا أصليا او شريكا[1]. وقد أقرت القوانين الإجرائية جملة من الوسائل التي تمكن المتهم من الدفاع عنه نفسه , ومن هذه الوسائل ما يسمى بالدفوع على اختلاف أنواعها الا ا نهاته اغلب هاته الدفوع ووسائل الدفع ليست حكرا عليه وإنما يمكن لجميع أطراف الدعوى استعمالها, ما عدا الدفع الأولي الذي يعد حكرا على المتهم او محاميه, ودليل ذلك نص المادة 330"...في جميع الدفوع التي يبديها المتهم ...." وأيضا ما ورد في نص المادة 331: .....يتعين على المتهم فيها ...." وعليه فانه الدفع الأولي لا يعتبر جائزا إلا إذا أثاره المتهم او محاميه, ويمكن ان نرجع سبب حصر المشرع الدفع الأولي بالمتهم لسببين رئيسيين هما:

1- ان الدفع الأولي يهدف بالأساس إلى ان ينفي عن الواقع التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة , وبطبيعة الحال فان المتهم هو الطرف الوحيد في الدعوى الجزائية الذي يسعى ان ينفي عن نفسه الجريمة.

2- السبب الثاني هو حماية المتهم من تعسف باقي الأطراف في استعمال هذا الدفع , لا سيما وان لهذا الدفع قوة وقف السير في الدعوى العمومية وإرجاء الفصل فيها لحين الفصل في المسالة العارضة من طرف الجهة القضائية المختصة, والذي قد يأخذ زمن طويلا في قبل ان يعاد السير في الدعوى العمومية , وفي هذا إضرار بالمتهم لاسيما ان كان موقوفا.

الفقرة الثانية : ليس للقاضي أن يثير الدفع الأولي من تلقاء نفسه

ان الأصل في القاضي الجزائي الحياد وذلك إعمالا لمبدأ الحياد, الذي يعد مبدأ أصيل من المبادئ الأساسية والهامة التي يقوم عليها التنظيم القضائي الذي يهدف إلى تحقيق العدالة في

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 24

اي مجتمع من المجتمعات على اختلاف ثقافاتها ونظمها القانونية ولاجتماعية والاقتصادية[1], وان مبدأ حياد القاضي الجزائي لا يتعارض ودوره الايجابي الذي خوله له القانون من اجل ان يبادر من تلقاء نفسه الى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها, وهذا راجع إلى ان الإثبات في المواد الجزائية غير مقيد بطرق معينة بل هو حر ومطلق," ونجد مبرر الدور الايجابي للقاضي الجزائي في الدعوى الجزائية في :

1- ان الجريمة هي واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع القاضي او بمقدور ان يعاينها بنفسه ويتعرف على حقيقتها ويستند إلى ذلك فيما يقضي به في شانها , وعليه وجب ان تتاح له من الوسائل ما يفيد إعادة تفاصيل الجريمة, هذه الوسائل هي أدلة الإثبات

2- كما ان دور الايجابي للقاضي الجزائي مرده إلى مبدأ اقتناع القضائي على أساس ان هذا المبدأ يفيد حرية القاضي في تكوين قناعته.

3- اذا كان من المقرر ان قرينة البراءة ينتج عنها عبئ الإثبات تتحمله النيابة, فان هذا العبء يعد ثقيلا نوعا ما, مما أدى الى ضرورة وجود توازن بين عبئ الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة وإعطاء القاضي دورا ايجابيا في التحري عن الدعوى.

كما انه للقاضي الجزائي ان يثير بعض الدفوع من تلقاء نفسه ولم لم يثرها أطراف الدعوى العمومية ذلك حين تتعلق هذه الدفوع بالنظام العام كدفع بعدم الاختصاص للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل الدعوى , ويمكن إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ولها هاته الأخيرة ان تثيره من تلقاء نفسها. والذي يستنتج من هذا الأمر ان عدم منح المحكمة إثارة الدفوع الأولية هو ا نهاته الأخيرة لا تتعلق بالنظام العام, و هذا و لو انه من الناحية العملية

[1] كامل عبد ربه اطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق مبدأ حياد القاضي الجنائي جامعة القاهرة 2011 صفحة 11

توجد بعض المسائل الأولية التي قد تعرض على الدعوى العمومية ويكون على القاضي الجزائي ان يبحثها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها المتهم, كما لو تعلق الأمر بمسالة ما اذا كان المتهم من فئة الإحداث بتاريخ الجرم.

الفرع الثاني: شرط أثارت الدفع الأولي قبل أي دفع في الموضوع

نصت المادة 331 في فقرتها الأولى على انه " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل اي دفاع في الموضوع..."و هذا ما أكده العمل القضائي من خلال قرارات المحكمة العليا ففي قرارها الصادر بتاريخ1998/07/27 " لا مجال لتطبيق أحكام المادة 536 مادام لا يوجد في قرار المطعون فيه ولا في أوراق الدعوى لا سيما مذكرة الجلسة , ما يفيد بان المدعي في الطعن اثار دفعا أوليا قبل اي دفاع في الموضوع وانه أودع مذكرة إيداعا قانونيا على الوجه المحدد في نص المادة 3/352 من قانون الإجراءات الجزائية , وكل ما في الأمر ان دفاع الطاعن طلب إثناء مرافعته, براءة موكله على أساس ان المدعي عليه استعمل بصورة تدليسية سندا ممضيا على بياض [1] وعليه فان الوقت المحدد قانونا لإبداء الدفع الأولي هو قبل اي دفع في الموضوع, قد يبدوا من خلال نص المادة ان الأمر بهذه البساطة لكن في حقيقة الأمر ومن الناحية العملية فان نص المادة لم

يقم بتحديد المدة الزمنية بدقة لان وقت الذي يفصل بين بداية سيرا لمحاكمة إلى غاية فتح باب المرافعات يتخلله العديد من الإجراءات هذا من جهة ومن جهة ثانية فان سير المحاكمات الجزائية يختلف في محكمة الجنح منه في محكمة الجنايات, كما ان نص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على إجراءات إيداع مذكرات ختامية التي تحتوي على دفع اولي ولم يحدد في نص هذه المادة الوقت الذي تبدى فيه المذكرات الختامية. فما هو الزمن المحدد الذي

[1] المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات 1998/07/27 ملف 169520

يتوجب على المتهم او دفاعه إبداء الدفع الأولي؟ للإجابة على هذا التساؤل سوف نستعرض إجراءات سير المحاكمة في محكمة الجنح (الفقرة الأولى) وفي وإجراءات سير محكمة الجنايات (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: نظام سير المحاكمة في محكمة الجنح

تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات [1] وتعد جنحا حسب نص المادة 328 الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على الشهرين الى خمس سنوات او بغرامة أكثر من 2.000 دج ذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها قانونا[2] وتعد مخالفة حسب نفس المادة تلك الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس شهرين كأقصى حد او بغرامة 2000 دج فاقل . تشكل المحكمة من قاض ويساعد المحكمة كاتب ضبط يجلس على يسار القاضي , ويجلس في الجهة اليمنى القائم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية او احد مساعديه.[3]وتمر المحاكمة بعدة إجراءات تسبق فتح باب المرافعة نذكرها على التوالي :

<u>أولا</u> المناداة على المتهم والطرف المدني:

ينادي القاضي على المتهم بتلفظ رقم ملف الدعوى واسم المتهم والطرف المدني, وبعد وقوف المتهم إمام القاضي يقوم هذا الأخير بالتحقق من هويته والإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة, ثم يتحقق من حضور او غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود , ثم يقوم القاضي بالتحقق اذا ما كان المتهم ممثل بمحام يدافع عنه

<u>ثانيا</u> التحقيق والاستجواب

[1] نصت المادة328 من قانون الإجراءات الجزائية على انه:" تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات"
[2] تتعلق الاستثناءات بالجنح التي ترتكب مقترنة بظرف او أكثر من ظروف التشديد.
[3] انظر نص المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية

يبدأ رئيس الجلسة بعرض ملخص عن وقائع التهمة على المتهم , ثم يستمع إلى تصريحاته عن الأوضاع والظروف التي وقعت فيها الجريمة, ويتخلل هذا التصريح استجواب لرئيس الجلسة من حين لأخر...حيث ليس بإمكان أي احد سواء من هيئة الدفاع او من ممثل النيابة ان يقاطع القاضي عند الاستجواب والتحقيق مع المتهم [1], وبعد انتهاء رئيس الجلسة من التحقيق يفتح مجال للأطراف ليطرحوا الأسئلة على ان تمر أسئلة الدفاع على رئيس الجلسة بعدها ينتقل القاضي بسماع تصريحات الضحية والتحقيق معها , بعدها ينتقل إلى سماع شهادة الشهود واستجوابهم.

ثالثا فتح باب المرافعة:

إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم .[2]

بعد استعراضنا لأهم الإجراءات التي تسبق فتح باب المرافعات , نستطيع ألان أن نحدد الوقت الذي يبدى فيه الدفع الأولي بصورة وإزاحة الغموض حول المدة الزمنية التي يتوجب على المتهم

أو دفاعه التصريح بدفعهم الأولي وإلا اعتبر غير مقبول , فهل يصرح المتهم بدفعه الأولي بعد المناداة على المتهم وإعلان تأسيسه للدفاع عنه؟ أم أن عليه أن يصرح به بعد التحقق من هوية المتهم و الأطراف ؟ أم أن الوقت المناسب يكون أثناء البدء في التحقيق؟ أم أن الأصح يكون حينما يفسح القاضي المجال لدفاع بطرح أسئلتهم؟. في ضل عدم وضوح نص المادة 331 وكذا المادة 352 , فانه يمكننا ان نقول انطلاقا من الناحية العملية وكذا المنطقية أن الوقت المناسب الذي يمكن للمتهم أو دفاعه أن يبدي فيه دفعه الأولي هو عندما ينتهي القاضي من التأكد من

[1] حواسين كهينة مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص إجراءات سير الدعوى امام محكمة الجنايات جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012-2013 صفحة 33- 34

[2] انظر نص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية

هوية المتهم وبقية الأطراف ويقرر البدء في التحقيق , هنا يصرح المتهم بصوت يقرع سمع المحكمة بأنه ينوي إبداء دفع أولي, حينها يطلب منه القاضي التصريح به, ويعتبر هذا الوقت هو الأنسب لأنه أذا شرع القاضي في استجواب المتهم فانه لا يسمح لأي كان مقاطعته هذا من جهة , ومن جهة أخرى لان إثارته قبل البدء في التحقيق يجنب القاضي في حال قبول الدفع , الشروع في استجواب المتهم.

الفقرة الثانية: نظام سير المحاكمة في محكمة الجنايات

يعتبر نظام سير محكمة الجنايات مشابه إلى حد ما تلك الإجراءات التي تطرقنا لها في الفقرة السابقة لذلك وتجنب التكرار سوف نركز في هاته الفقرة على أهم ما يميز محكمة الجنايات فيما تعلق بالدفع الأولي .

تعقد محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية جلستها بمقر المجلس القضائي غير انه يجوز لها أن تنعقد في أي مكان أخر من دائرة الاختصاص وذلك بقرار من وزير العدل[1]. وتنعقد محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بأمر من رئيس المجلس كل ثلاثة أشهر, وتتشكل محكمة الجنايات الابتدائية في الأصل من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين[2] تنطلق محكمة الجنايات وتفتح بدخول الرئيس والقاضيين المساعدين , والجلوس وفي المكان المخصص لهما, فيما يجلس النائب العام أو احد قضاة النيابة العامة على يمين المحكمة , وكاتب الضبط على يسارها , ثم يعلن الرئيس عن افتتاح الجلسة , ثم ينادي على المتهم ويتأكد من هويته ومن أسماء المحامي الذي يتأسس لدفاع عنه ويدونه في ملف الدعوى, وبعد ذلك يطلب الرئيس من الكاتب المناداة

[1] انظر نص المادة 252 من ق.ا.ج
[2] انظر نص المادة 258 من ق.ا.ج

على المحلفين ليتأكد من حضورهم جميعا, ثم يبلغ الرئيس المتهم انه سيختار أربع محلفين وله أن يرد منه 03 ويسأله أن يقوم هو بالرد آم يفوض ذلك لدفاعه. بعد اختيار المحلفين الأربعة يجلسون في أماكنهم المخصصة لهم ثم يقوم الرئيس بتوجيه القسم للمحلفين[1] ثم يطلب الرئيس من الكاتب بتلاوة قرار الإحالة , بعدها يقوم القاضي رئيس الجلسة بالتحقق من هوية المتهم, تنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " تبت محكمة الجنايات دون اشتراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وإطراف الدعوى آو محاميهم..." يفهم من خلال المادة السابقة إن محكمة الجنايات تفصل في الدفوع الأولية والشكلية التي يثيرها الأطراف بحكم دون اشتراك المحلفين, فهل يفهم من ذلك انه على المحامي أن يبدي دفعه الأولي قبل عملية اختيار المحلفين؟ وان كان قد يفهم من خلال نص المادة السابقة إلا انه من الناحية لا يمكن ذلك ألا بعد تمام تشكيل محكمة الجنايات

المطلب الثاني: شروط الموضوعية لقبول الدفع الأولي

أن ما يستخلص من نص المادة 331 أن المشرع قد وضع بعض المعايير التي على أساسها يميز القاضي الدفع الأولي وتقدير مدى جديته , تارك تقدير ذلك لسلطته التقديرية, واستنادا لذلك سوف نتطرق للشرطي قبول الدفع الأولي من خلال الفقرتين التاليتين

الفقرة الأولى: أن ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة

لما كان الدفع الأولي يعتبر من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ذلك لان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة الدلالية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث , وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير

[1] انظر نص القسم في نص المادة284 من قانون الإجراءات الجزائية

يخضع رأيه لتقديرها, لذلك نجد أن المشرع حاول ان يضع بين يدي القاضي الجزائي معيارا يعتمد عليه حين الفصل في الدفع الأولي, كما أن هذا شرط يثبت ان الدفع الأولي هو دفع يحتكره المتهم وحده دون بقية أطراف الدعوى. ويعتبر مفاد هذا الشرط او المعيار ضرورة ان تتعلق المسالة العارضة بأصل الحق المتصل بالواقعة الإجرامية, وتجد المحكمة الفاصلة في الدعوى العمومية نفسها عاجزة على ان تثبت او تنفي هذا الحق المتنازع عليه, لحد يحول دون الفصل في الدعوى الأصلية, فلا يكون هنا إلى اللجوء إلى إحالة المسالة الفرعية أمام جهة قضائية مختصة للحكم فيها صفة نهائية.

حيث انه متى تبين للقاضي الجزائي بحيث لا مجال للشك بان الفصل في الدعوى العمومية هو رهن الفصل في المسالة الفرعية , كان ملزما بقبول الدفع الأولي وان يوجه الطرف المعني وتكلفه برفع دعوى واستصدار حكم من الجهة القضائية المختصة وحدها في هذا الشأن.

كما ان هذا الشرط يثير مسالة هامة جدا ألا وهي عبء إثبات ان الدفع الأولي أن من شانه ان ينفي على الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة أم لا. أن الأصل في الفقه الجزائي ان عبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة بصفتها جهة ادعاء , لكن في حالة الدفع الأولي هل يكلف المتهم بإثبات دفاعه, ام يبقى على الا دعاء العام والمحكمة التثبت من دفاعه. في الحقيقة ان هذه المسالة لا تزال إلى حد الآن محل خلاف في المجال الفقهي والقانوني والقضائي. حيث انقسم الفقه في هذا الأمر إلى مؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات والتي تقول ان الإثبات على من ادعى, وبين اتجاه يؤيد تطبيق مبدأ البراءة الأصلية حيث يكفي المتهم ان يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة, دون ان يلزم بإثباته

الفقرة الثانية: أن يكون الدفع جديا

اشترط المشرع من خلال نص المادة 331 في فقرتها الثانية ضرورة أن يكون الدفع الأولي مستندا إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم , يلاحظ من خلال ذلك ان المشرع الجزائري قد اخذ بالاتجاه الذي يرى بضرورة تطبيق القاعدة المدنية في الإثبات بحيث يكون العبء في الإثبات على عاتق المدعي بالدفع تطبيقا المدني القائل ان المدعي عليه ينقلب مدعيا عند الدفع, ذلك ان عليه أن يثبت ان دفعه جديا من خلال إثبات مدى استناده الى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم, ولعل استعمال المشرع عبارة لما يدعيه المتهم دليل واضح على اعتماده لهذا الاتجاه. من خلال إلزامه المتهم بتبيان الوقائع المدعى بها وكذا تقديم الأسانيد التي تتمثل في جميع المستندات والوثائق التي يقدمها المتهم إثبات لادعاءاته بقيام الدفع الأولي , وبطبيعة الحال لا يفهم من ذلك انه على المتهم ان يقدم أدلة قطعية على ادعاءاته, بل انه يكفي ان يدلل على ان تلك الوثائق والأسانيد مؤيدة لما يدعيه .

اذا يتوجب على المتهم ان يبين لمحكمة الموضوع جدية دفعه من خلال تبيان انها تستند الى الوقائع والأسانيد التي يدعيها, بحي ينشا لدى المحكمة احتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم , وانه لم يثر الدفع لمجرد عرقلة السير في الدعوى او تأخير الفصل فيها.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن قبول الدفع الأولي

تعتبر المحاكمة هي أخر مرحلة تمر بها الدعوى العمومية فهي تعتبر مرحلة التحقيق النهائي و صدور الحكم الجزائي, وتعتبر أهم مرحلة بالنسبة لإطراق الدعوى العمومية لما لها من أهمية بالغة, وأنها المرحلة التي تتجسد فيها قاعدة ان الأصل في المتهم البراءة , وكذلك باعتبارها الميدان الخصب الذي يستطيع المتهم دفاع عن نفسه أكثر من أي مرحلة قد تسبقها , لهذا سوف نقتصر في بحثنا هذا على دراسة إجراءات الفصل في الدفع الأولي فقط بالنسبة لمحكمة الجنح ومحكمة الجنايات دون بقية المحاكم الأخرى لا لشيء وإنما لسببين أولهما ان ما قد يسري من إجراءات في الفصل في الدفع الأولي في المحاكم سينطبق على محكمة المخالفات او محكمة الأحداث او المحكمة العسكرية هذا من جهة ومن جهة ثانية ان الدفوع الأولية تكاد تكون محصورة النطاق في من محكمتي الجنح والجنايات, وبما انه كما قد سبق وان رأينا ان إجراءات التصدي لدفع الأولي في محكمة الجنح تختلف عن إجراءات تصدي محكمة الجنايات له ,وهذا ما سوف نستعرضه بنوع من التفصيل من خلال المطلب الأول ,ثم نحاول من خلال المطلب الثاني التطرق إلى الآثار التي يرتبها الدفع الأولي مستدلين ببعض التطبيقات القضائية .

المطلب الأول: إجراءات الفصل في الدفع الأولي إمام محكمة الموضوع

سنتطرق في البداية إلى محكمة الجنايات ثم نتناول محكمة الجنح متخذين في ذلك الترتيب الذي اتبعه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية, كما أننا سنركز على فقط على مرحلة إبداء الدفع الأولي وإجراءات الفصل فيه , وذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إجراءات الفصل في الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات

تجدر الإشارة قبل التطرق إلى صلب موضوع انه تم استحداث محكمة جنائية استئنافية بموجب قانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 , حيث أصبح التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات[1], فتكون بذلك أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية, الا انه ورغم ذلك سنكتفي في دراستنا بالتعرض لإجراءات الفصل في الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات الابتدائية دون محكمة الجنايات الاستئنافية وذلك لسببين أولهما ان الإجراءات التحضيرية وكذا إجراءات المحاكمة المتبعة أمام هذه الأخيرة هي نفسها الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنح, والسبب الثاني ان محكمة الجنايات الاستئنافية لا تتطرق إلى بالنظر في القضية كجهة استئناف فعلية , بل إنها وعلى غرار اسمها فإنها تعيد الفصل من جديد في القضية دون التطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأيد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء إلا فيما تعلق بالدعوى المدنية[2]. كما تجدر الإشارة إلى ان القانون 07/17 قد ادخل تغيرات جذرية على محكمة الجنايات , إلا أننا لن نتطرق إليها لأنها ليست محل بحثنا الحالي.

كما سبق وان رأينا في المبحث السابق حينما تطرقنا إلى شرط ميعاد إثارة الدفع الأولي , ان بعد دخول رئيس محكمة الجنايات والقاضيان المساعدين ويعلن انعقاد المحكمة , يأمر رئيس الجلسة كاتب الضبط بالمناداة على المحلفين حسب القائمة الأصلية لتأكد من وجودهم [3],وقبل الشروع

---

[1] تنص المادة 248 / 03 من قانون رقم 07/17 " تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف امام محكمة الجنايات الاستئنافية.

[2] نصت المادة 322 من القانون رقم 07/17 على انه ".....وعلى محكمة الجنايات الاستئنافية ان تعيد الفصل في القضية دون ان تتطرق الى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء .

[3] تجدر الإشارة هنا الى انه وفق التعديل الجديد الذي طرئ على محكمة الجنايات بموجب القانون 07/17 يمكن ان تنعقد محكمة الجنايات بدون محلفين وذلك في الجرائم المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب المادة258

في عملية القرعة لاختيار المحلفين الأربعة[1] ينوه الرئيس على المتهم بان له الحق بان يرد ثلاث محلفين ويسأله إذا كان يريد ان يستعمل حقه في الرد ام يترك ذلك لمحاميه, بعد اختيار المحلفين واكتمال تشكيلة محكمة الجنايات , يقوم كاتب الضبط بالمناداة على الشهود عند الاقتضاء ليطلب منهم الرئيس الانسحاب من الجلسة إلى الحجرة المخصصة بالشهود , ثم يبادر كاتب بالمناداة على المتهم من جديد حيث يتأكد الرئيس من هوية المتهم وتدوين اسم المحامي القائم في حقه في غلاف ملف الدعوى , ذلك ان تمثيل المتهم بمحام أمام محكمة الجنايات أمرا وجوبياً. هنا وكما سبق وان اشرنا يتوجب على دفاع المتهم ان يعلن عن نيته بإيداع مذكرة ختامية تتضمن دفوع أولية , حيث تنص المادة 352 على انه "يجوز للمتهم وأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس ومن الكاتب , ينوه هذا الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة.

والمحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعاً قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه في أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة او أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسالة فرعية."[2] يتضح من خلال نص المادة السابقة أنها تتعلق بجميع الدفوع التي ينبغي ان تثار قبل فتح باب المرافعات لا سيما منها الدفوع الشكلية والمسائل الأولية والفرعية . كما نصت المادة 291 من قانون 07/17 على انه" تبت محكمة الجنايات

[1] أصبح عدد المحلفين بعد تعديل أربعة محلفين بعد صدور القانون 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

[2] القاضي غير ملزم بالرد على الدفع بعدم الاختصاص الذي ورد في مذكرة أودعها محامي احد الخصوم اذا كانت تلك المذكرة غير مؤشرة عليها من طرف كاتب الجلسة والرئيس" قرار محكمة العليا غرفة الجنايات 1969/04/14.

دون اشتراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم ولا يجوز ان تمس الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع.

تكون الأحكام الفرعية غير قابلة للاستئناف ويجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم الصادر في الموضوع إذا كانت صادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية. ويفهم من هذه المادة شيئان أساسيان:

أولا: انه بعد إبداء الدفاع لدفع الأولي يطلب الرئيس من المحلفين الأربعة مغادرة التشكيلة من اجل البت في الدفع الأولي بحكم فرعي.

ثانيا : ان الأحكام الفرعية غير قابلة للاستئناف, وإنما يطعن فيها بالنقض مع الأحكام الفرعية, ويفهم من ذلك انه ليس للخصوم الطعن في الحكم الفاصل في الدفع الأولي الا بعد ان تفصل محكمة الجنايات في الموضوع, ومعنى ذلك ان الطعن في الحكم الفرعي لا يكون الا مع الحكم القطعي, وهنا نجد ان المشرع قد خرج عن الاستثناء الذي اقره بموجب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخرج أمر الفصل في المسائل الفرعية التي يثيرها الدفع الأولي من ولاية القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية. حيث نجده عندما تعلق الأمر بمحكمة الجنايات منح محكمة الجنايات ولاية الفصل في الدفع الأولي. ونعتقد ان هذا النص المستحدث بموجب القانون 07/17 جاء من اجل حماية المتهم الموقوف من طول أمد التقاضي وبإبقائه رهن الحبس المؤقت لحين الفصل في المسالة الفرعية من قبل الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الدفع الأولي أمام محكمة الجنح

كما سبق وان رأينا فان محكمة الجنح هي الجهة القضائية الجزائية التي تختص بالنظر في الجنح [1] وتعد جنحا حسب نص المادة 328 الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على الشهرين الى خمس سنوات او بغرامة أكثر من 2.000 دج ذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها قانونا[2] وتعد مخالفة حسب نفس المادة تلك الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس شهرين كأقصى حد او بغرامة 2000 دج فأقل . تشكل المحكمة من قاض ويساعد المحكمة كاتب ضبط يجلس على يسار القاضي , ويجلس في الجهة اليمنى القائم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية او احد مساعديه.[3] ويناط آمر تسير الجلسة بالرئيس ويتضح من خلال المواد 224و 343 من قانون الإجراءات الجزائية، انه يتوجب على الرئيس أن يتأكد من خلال استجواب المتهم أولا من هويته و شخصيته، باعتباره المتهم المقصود بذاته و ليس شخصا آخر، تفاديا للإلباس الذي قد يحدث نتيجة لتشابه الأسماء أو تواريخ الميلاد أو محل الإقامة..... الخ

.بعد ذلك يتولى القاضي مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه بشكل مفصل، و قد يكون ذلك عن طريق طرح الأسئلة التي تهدف المحكمة من وراءها، تفنيد الاتهام عن هذا الأخير أو تأكيده عليه، كما يحق للنيابة العامة أيضا، أن تسال المتهم مباشرة لتوضيح أسباب اتهامه له ، فضلا عن ثبوت هذا الحق للطرف المدني أو محاميه، اذا استعان هذا الأخير بمحام، فله أن يوجه الأسئلة للمتهم و حتى للشهود، لكن ذلك لا يتم مباشرة مثلما هو الشأن في محكمة الجنايات [4]،

[1] نصت المادة328 من قانون الإجراءات الجزائية على انه:" تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات"

[2] تتعلق الاستثناءات بالجنح التي ترتكب مقترنة بظرف او أكثر من ظروف التشديد.

[3] انظر نص المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية

[4] يجوز للمثل النيابة العامة و كذلك دفاع المتهم او الطرف المدني توجيه الأسئلة مباشرة إلى كل شخص يتم سماعه في الجلسة بعد اذن الرئيس وتحت رقابته الذي له ان يأمر بسحب السؤال او عدم الإجابة عليه" نص المادة 288 من قانون رقم 17/07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

بل أن توجيه الأسئلة من هذا الأخير للمتهم أو للشهود، لا يكون إلا عن طريق رئيس. وكما سبق وان اشرنا فان انسب وقت في رائينا لإثارة الدفع يكون بعد ان يتأكد القاضي من هوية المتهم وعند الاقتضاء من هوية الطرف المدني وشهود. وتجدر الإشارة إلى انه في حال سها المتهم او دفاعه عن تقديم الدفع الأولي في وقته أمام الدرجة الأولى. فلن يتمكن من إثارته أمام الجهة الاستئنافية لأول مرة لأنه وكما تقدم ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام بل هو من الدفوع المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمتهم. إذا يترتب سهو المتهم عن إبدائه في وقته سقوط حقه فيه.

اذا وبعد ان يبدى الدفع الأولي في زمنه المحدد قانونا يبحث القاضي في مدى جدية الدفع وتوافر شروطه الموضوعية , وتفحص الوثائق والمستندات التي تؤكد ما يدعيه المتهم من وقائع يمكنها ان صحة ان تنفي على الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة, وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه "فإذا انتهى قاضي الجنح من تقصي شروط الدفع الأولي وثبت لديه قيامها, وكان قد تحقق في حالة من حالاته, لجا هذا الأخير الى منح المتهم اجل لرفع دعواه أمام محكمة مختصة, وهذا ما أكدته المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية , على ان يكون الأجل الممنوح لهذا الأخير لرفع دعواه اجل محدد وليس مفتوحا, تحت طائلة البطلان, ذلك ان القضاء يعتبر تحديد المهلة من المعاملات الجوهرية.[1] وينتج عن عدم رفع المتهم لدعواه خلال الأجل الممنوح استبعاد الدفع والتصدي للموضوع تطبيقا لأحكام المادة 3/331 أما في حال رفع المتهم دعواه في الآجال المحدد من طرف قاضي الجنح , فان هذا الأخير يتحتم عليه إصدار حكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية الى غاية الفصل في المسالة الفرعية المثارة بالدفع الأولي,

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق 22

بعد ان تحترم الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة لإبداء الدفع الأولي من قبل المتهم او دفاعه, يقرر القاضي إما قبول الدفع او رفضه, فان جاء الرفض توجب على القاضي تسبيب رفضه فقد يكون بسبب عدم إثارته في الزمن المحدد قانونا ا وان الدفع لا شان له بالواقعة أساس المتابعة , او يكون الدفع غير جائز, والمقصود بغير جائز في صن المادة 3/331 ان يكون الدفع غير جدي. ويكون رفض الدفع الأولي في شكلين , الشكل الأول ان يتصدى له بعد إثارته بحكم مستقل, والشكل الثاني يقرر ضمه إلى ملف الدعوى ويفصل فيه قبل ان يفصل في الموضوع بحكم واحد, اما في حال قبول الدفع الأولي فان القاضي يمنح المتهم – كما سبق وان اشرنا– أجلا لرفع دعواه أمام الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الفصل في المسالة الأولية.

المبحث الثاني: صور الدفع الأولي

نقصد هنا بصور الدفع الاولي هو ذكر بعض التطبيقات القضائية للدفوع الاولية في مختلف القضايا ذات الصور المختلفة وهذا من اجل الوقوف على فهم اكثر لماهية الدفع الاولي, من الناحية العملية, في المواد الجزائية(المطلب الاول) و في المواد المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور الدفع الأولي في المواد الجزائية

ان المسائل الفرعية التي قد تثار في المسائل الجزائية, تتعلق جلها بجريمتي التزوير والإدلاء بتصريحات كاذبة التي نص عليهما قانون العقوبات, وهذا لا يعني بطبيعة الحال انه ليست هناك مسائل فرعية أثيرت في مسائل جزائية أخرى , لكن تمتاز جريمتي التزوير والإدلاء بإقرارات كاذبة نوع من الخصوصية من حيث طبيعتها, ولهذا ارتأينا ان نستعرض في هذا المطلب صور الدفع الأولي في كل من جريمتي التزوير(الفرع الأول) والإدلاء بإقرارات كاذبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الدفع الأولي في جريمة التزوير

"ان تزوير محرر معناه تغير حقيقته عمدا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانون ويترتب على ذلك ضررا حال او محتمل للغير, يجب تحديد الوثيقة والبيانات المزورة وطريقة التزوير وعلاقة المتهم بالتزوير, ولا يمكن اعتبار انعدام أصل الوثيقة قرينة على التزوير"[1] يعرف التزوير اصطلاحا هو كل تغيير الحقيقة الذي يؤدي إلى اعتبار المحرر مزورا, وهو أيضا ما يتغير به مضمون هذا المحرر, بحيث يخالف حقيقة المعنى الذي قصد إثباته به, ومن ثم فان إغفال إدراج بعض العبارات في الصور المأخوذة عن أصل المحرر, لا يترتب ثمة مخالفة للمضمون الذي أثبته صاحب الشأن في هذا الأصل, او المساس بحجيته او قوته القانونية, فهذا الإغفال اذن لا يعد من قبيل التزوير,[2] والتزوير بهذا المفهوم إنما ينصب على النقود او على محررات عرفية او رسمية, كما انه قد يقع على أختام عمومية والطوابع والعلامات.

ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية دعاوى التزوير بنوعيها الفرعية والأصلية من خلال القسم الثاني عشر و الثالث عشر من الفصل الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق, ونظم المشرع الجزائي جريمة التزوير من خلال الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية, وفيما يخص الدفع الأولي بالتزوير نصت المادة 536 صراحة على هذا الإجراء في فقرتها الأولى حيث نصت على انه: " اذا حصل أثناء جلسة بمحكمة او مجلس قضائي ان ادعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى او احد المستندات المقدمة لتلك الجهة القضائية ان تقرر بعد اخذ ملاحظات النيابة وأطراف الدعوى ما اذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى او عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة." مفاد هذا النص انه يمكن للمتهم اذا ما اكتشف خلال سير الدعوى

[1] المحكمة العليا غرفة الجنح مجتمعة قرار مؤرخ في 2012/07/04 مجلة المحكمة العليا 2012 عدد 02 صفحة 332

[2] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 41

العمومية ان المحرر – الذي على أساسه توبع جزائيا – انه مزور, ان يدفع بتزوير المحرر بواسطة إثارته لدفع أولي أمام القاضي الجزائي وفق الشروط التي نصت عليها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية. بالإضافة الى الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من نص المادة 536 والتي تتمثل في : ان لا تكون الدعوى العمومية بشان التزوير قد انقضت , وان لا يكون هناك مانع من مباشرة دعوى التزوير لسبب من الأسباب المادية او القانونية, وأخيرا ان يكون استعمال المزور بصورة عمدية.

وفي حال توفر إحدى الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة536 تقضي الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى الأصلية بصفة الفرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها.

من خلال ما سبق يتضح لنا ان الدفع الأولي المتعلق بدفع التزوير يتعلق بالدفوع الأولية المقيدة للحكم حيث قد تتوقف الدعوى العمومية الى غاية الفصل في دعوى التزوير المقامة أمام جهة قضائية أخرى, وسنرى في الفرع الثاني الدفع الأولي في جريمة الوشاية الكاذبة.

الفرع الثاني :صور الدفع الأولي في جريمة الوشاية الكاذبة

لقد أوقف المشرع المتابعة الجزائية ضد الأشخاص – الذين قدموا بلاغات كاذبة – بتهمة الوشاية الكاذبة على توفر بعض العناصر والمتمثلة في :

1- بعد صدور حكم بالبراءة او الإفراج

2- بعد النطق بلا وجه للمتابعة

3- حفظ البلاغ من القاضي او الموظف او السلطة العليا او صاحب العمل المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان من المحتمل ان تتخذ بشان هذا البلاغ.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 300 /2و3 من قانون العقوبات حيث نصت على انه:".....فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة او بالإفراج او بعد الأمر او القرار بان لا وجه للمتابعة او بعد حفظ البلاغ من القاضي او الموظف او السلطة الأعلى او المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل ان تتخذ بشان هذا البلاغ.

ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة ان توقف الفصل في الدعوى اذا كنت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة."

يتضح من خلال نص الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر انها تثير دفع اوليا مقيد للدعوى, ذلك أنها تشترط توفر بعض العناصر حتى يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد من اشتبه به انه قد ارتكب جنحة الوشاية الكاذبة.

كما انه يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 300 تثير دفع أولياً مقيدا للحكم على غرار الفقرة الثانية المقيدة للدعوى, ذلك إنها تنص صراحة على انه يتوجب على الجهة القضائية الناضرة في دعوى الوشاية الكاذبة ان توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بواقعة البلاغ الكاذب لم يفصل فيها بعد من الجهة القضائية الناضرة فيها.

يتبين من خلال ما سبق ان المشرع قد أورد نص المادة 300 من قانون العقوبات الدفع الأولي بنوعيه اللذان قد سبق وان تطرقنا إليهما سابقا.

المطلب الثاني: صور الدفع الأولي في المسائل المدنية

كما سبق وقد رأينا انه قد تطرأ بعض المسائل العارضة على الدعوى الجزائية تكون ذات طبيعة مختلفة عن القضاء الجزائي , فقد تكون ذات طبيعة مدنية او إدارية او تجارية...الخ ويكون من شانها ان صحة ان توقف في الدعوى الجزائية الى حين الفصل النهائي في النزاع الأصلي. وسنحاول التطرق في هذا المطلب الى صورتين من الدفع الأولي التي قد تطرأ على الدعوى الجزائية, الصورة الأولى المسائل الحالة المدنية (الفرع الأول) والمسائل المتعلقة بالملكية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: صور الدفع الأولي في المسائل الحالة المدنية

في القديم كان الناس يولدون وينسبون إلى أباءهم وقبائلهم ويتزوجون وفق مراسيم دينية وطقوس تقليدية ويموتون , دون ان ينشا عن ميلادهم او زواجهم او وفاتهم أي مشكلة عائلية او اجتماعية , وذلك راجع لبساطة الحياة آنذاك , إلا ان التطور الصناعي الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته معظم المجتمعات , نتج عنه ظهور تعقيدات ومشاكل عائلية اجتماعية وسياسية لا حصر لها منها ما تعلق بالجنسية , والأهلية , والنسب ودفع بهذه المجتمعات ألت التفكير إلى إيجاد حلول جدية لهذه المشاكل , ومحاولة وضع قواعد لتنظيم كل ما يتصل بحياة الإنسان وزواجه ووفاته وكذا بحالته ...الخ وقد اصطلح على جميع هذه الأمور بالحالة المدنية للشخص والتي تبدء بميلاد الإنسان وتنتهي بوفاته.[1]

[1] نعمان عبد القادر مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء 2010/2007 ص 03

وتعتبر ان البدايات الحقيقية لنظام الحالة المدنية وضعت ما بين 1667 إلى 1736 حيث تقرر ان تتم عملية مسك السجلات في نسختين أصليتين وتم تحديد البيانات الواجب إدراجها في مختلف العقود .[1]

وقد نظم القانون 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 عقود الحالة المدنية في الجزائر الذي دخل حيز التنفيذ في 1972/07/01 , وألحقت به بعض النصوص التي أتمت ما كان ناقصا وعدلت ما وجب تعديله ورغم ان قانون الحالة المدنية يعد قانون خاص بالنسبة للقانون المدني واحد فروعه باعتباره الشريعة العامة للقوانين الا انه قد صدر قبل صدور القانون المدني الجزائري الصادر بموجب امر 58/75.

كما أن عدة مواد من قانون الحالة المدنية نصت على ان تحديد كيفية تطبيقها يكون بموجب مرسوم إلا أن هذه المراسيم لم تصدر إلى يومنا هذا مما يجعل تطبيقها غامض على ضباط الحالة المدنية.[2]

ويعتبر ضابط الحالة المدنية هو المسؤول عن عقود الحالة المدنية وذلك يظهر من خلال المسؤولية المخولة له, وضباط الحالة المدنية حسب نص المادة الأولى من القانون رقم 20/70 هم " ..رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه , وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية. وقد نصت المادة الثالثة على صلاحيات ضابط الحالة المدنية .

[1] المرجع السابق ص 13
[2] المرجع السابق 04

ونظرا لان الحالة المدنية للأشخاص هي أمر لصيق بالفرد تذهب معه أين ذهب ,وعليه فكثير ما تعترض القاضي الجزائي مسائل فرعية تختص بالحالة المدنية , ونظرا لحساسية المادة فإننا نجد ان قضاة المحكمة العليا قد تشددوا في أمر ضرورة عرض المسائل المتعلقة بالحالة المدنية على الجهات القضائية المختصة.

فعلى سبيل المثال قد يثير المتهم – المتابع بجنة الإدلاء بإقرارات كاذبة – أمام القاضي الجزائي دفع أولياً مفاده ان عقد الزواج الذي يحوزه هو عقد صحيح ولم يصدر أي حكم يقضي بإبطاله, في هذه الحالة حتى وان توفرت للقاضي الجزائي قرائن تفيد ببطلان هذا العقد, إلا انه لا يمكنه إصدار حكم بإبطال عقد الزواج , لان هذا الإجراء هو من اختصاص جهة قضائية أخرى[1]. كما انه ليس عليه ان يحكم بالإدانة اذا لم يثبت فعلا بطلان هذا العقد, وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها, فقد جاء في قرار لها على انه" ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة إثبات بطلا عقد من عقود الحالة المدنية او القضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي.[2]

وجاء في قرار أخر " ان المسالة الأولية المثارة بشان حالة الأشخاص لا تسمح لقاضي التحقيق ولا لقاضي الحكم التصريح بعدم الاختصاص او بصرف النيابة كما يبدوا لها, او بإدانة المتهم تلقائيا او بإبعاد التهمة عن المتهم , وإنما يتعين على الجهة المعنية ان توجه الطرف المعني وتكلفه برفع دعوى واستصدار حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن وان تحدد له أجلا يتم فيه رفع الدعوى, وخلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة

[1] انظر نص المواد 46.47.48 من قانون 20/70

31 المحكمة العلية غرفة الجنايات قرار الصادر بتاريخ :1983 , المجلة القضائية 1989 العدد 01 صفحة 362

التحقيق. وهذا يؤكد ما اشرنا اليه سابقا ذلك انه يتضح ان المسائل الفرعية التي تتعلق بحالة الأشخاص تكون أكثر إلزاما قاضي الجزائي بالاستجابة لدفوع لأولية التي تثار بشأنها , فضلا عن انه ليس عليه ان يقضي بعدم اختصاصه ا وان يفصل في الدعوى الجزائية قبل ان يفصل في المسالة الفرعية المثارة.

الفرع الثاني: صور الدفع الأولي في المسائل المتعلقة بالملكية

يعرف الفقيه الفرنسي دابان " DABIN" الحق بأنه الميزة التي يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية , ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له.[1] وتعتبر الملكية من أهم الحقوق التي افرد لها المشرع حماية قانونية خاصة ذلك لاعتبارها من الحقوق العينية الأصلية , الذي عرفته المادة 674 من القانون المدني بأنه" حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة[2]. و تزداد أهمية الملكية حسب قيمة محلها, ولذلك نجد ان المشرع افرد حماية قانونية خاصة للملكية العقارية , بوجهيها المدنية والجزائية.

ولما كانت الملكية عموما والملكية العقارية خصوصا من أهم المسائل التي اهتمت بها جل التشريعات تنظيما وحمايةً, وقد تتعرض الملكية لبعض الاعتداءات قد تقع على الملكية بصورة مباشرة او غير مباشرة , وفي هذا السياق نميز نوعين من الاعتداءات التي قد تقع على العقار , فإما ان يكون الاعتداء تعرض للمالك او الحائز ومنعه من الانتفاع العقار, وللمالك المعتدى على ملكيته ان يدفع عنه الاعتداء برفع دعوى منع التعرض او دعوى وقف الإعمال الجديدة ...الخ.

[1] محمد زواوي فريدة, المدخل للعلوم القانونية , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الجزائر, 1998, ص08

[2] الأمر رقم 58/57 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13

وقد يكون الاعتداء في صورة فعل يمس بالنظام العام والأمن العمومي, فتأخذ الحماية هنا طابعا جزائيا, ذلك من اجل حماية المصلحة العامة, وذلك ان يقع على العقار المملوك للغير احد الأفعال المجرمة قانوناً, التي جرمت بالأساس من اجل تقرير حماية جزائية للأملاك العقارية.

ولما كان على المشرع تقرير الحماية للملكية العقارية , فقد نص قانون العقوبات على صورة عدة من الأفعال التي جرمها تختلف حسب محل الجريمة, فالجريمة المنصبة على الملكية العقارية اي التي يكون محلها حق الملكية بذاته وليس العقار , كان ينوي احد خلسة او بطرق التدليس ان ينتزع عقارا مملوكا للغير , وتكون له من وراء تلك الأفعال نية تملكه, وقد جرمه المادة 386 من قانون العقوبات مثل هذه الأفعال. وقد يتخذ التعدي صورا أخرى حسبما نصت عنها المواد من135 ,295 , 406,413, 417 من قانون العقوبات, وبما ان هذه الجرائم الوقعة على العقار هي من اختصاص القاضي الجزائي, فان مسالة الملكية غالبا ما تثار عليه , ذلك على أساس ان الملكية تعتبر شرطا أساسيا لقيام بعض هذه الجرائم ,وقد تثار كدفع أولي يهدف الى إثبات الملكية او نفيها.

ومثال ذلك أن يحال المتهم أمام محكمة الجنح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية على عقار مملوك للغير, او يكون متابع بتهمة التعدي على الملكية العقارية التابعة للدولة, كالقيام بالبناء على أملاك عمومية, فيثير المتهم دفع بملكتيه للعقار.

هنا هذا الدفع قد يحتمل ان يثير مسالة أولية , وهنا ليس هناك اي إشكال , حيث يرجع الفصل في هذا الدفع حسب نص المادة 330 إلى القاضي الجزائي , ومثال ذلك ما جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء الجلفة على انه" .....حيث تبين من معطيات القضية ان رئيس بلدية المجبارة قدم شكوى ضد المتهم (ر.ع) بسبب اعتدائه على الملكية العمومية عن طريق الحرث والحفر

والبناء دون رخصة لكنه لم يقدم الدليل على ذلك, بل ان المتهم استظهر عقد يفيد امتلاكه ارض ببلدية المجبارة الصادرة عن إدارة أملاك الدولة....ولذلك فان الأفعال المنسوبة الى المتهم غير ثابتة ولا تشكل اعتداء على الملكية العقارية... ويتعين في هذه الحالة إلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد والقضاء ببراءة المتهم"[1] .

وقد يحتمل هذا الدفع إثارة مسالة فرعية وهنا نكون أمام صورة من صور الدفع الأولي وهنا تثور إشكالية اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في هذه المسالة العارضة , فأمام غياب نص قانوني بخصوص المسال العارضة المتعلقة بالملكية, نجد ان هذا الدفع يخض في تقديره في اغلب الأحيان إلى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية فقد استقر القضاء الفرنسي على الدفع بعدم الملكية للعقار هو دفع جدي بالقدر الذي بإمكانه نفي عن الأفعال المتابع بها المتهم وصف الجريمة, وعلى هذا الأساس اعتبر ان هذه المسالة مسالة فرعية وليست أولية, وبالتالي فهي تخرج من ولاية القاضي الجزائي.

وإذا كان هذا ما استقر إليه القضاء الفرنسي في مجال الملكية العقارية, باعتبار الدفوع التي تثار بشأنها أمام القاضي الجزائي هي بمثابة الدفوع الأولية, فان الأمر بالنسبة للقضاء الجزائري ليس ثابتا, فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا على انه" ... وبالتالي فان القضاة عندما استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود ما يثبت ان الشاكي هو المالك الحقيقي

[1] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ص 64

لهذا العقار هي مسالة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة, يكونوا بالتالي قد خالفوا مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات..."[1].

بينما نراه في قرارات أخرى يعتبره من قبيل المسائل الأولية التي لا تخرج عن ولاية القاضي الجزائي بالفصل فيها ولوا قد ورد الإشارة إليه بأنه دفع اولي في قراراتها الا ان لم يعيب على القاضي الجزائي الفصل في المسالة الفرعية... وهذا ما نلاحظه في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه"...لما ثبت – في قضية الحال– ان قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل اي دفاع في الموضوع, فان النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون ويعرض القرار المطعون فيه للنقض والبطلان"[2].

من خلال استعراضنا لبعض القرارات القضائية يتضح جليا عدم استقرار القضاء الجزائري فيما تعلق بالدفوع الأولية المتعلقة بالحقوق العينية لا سيما حق الملكية , وذلك راجع إلى عدم وجود نصوص تشريعية تجلي الغموض الذي يجعل القاضي الجزائي في حيرة من آمر التفرقة بين ما يمكن اعتباره من قبيل المسائل الأولية وما يمكن اعتباره من قبيل المسائل الفرعية.

بعدما تطرقنا في الفصل الأول من بحثنا, إلى أنواع الدفوع التي تثار أمام القاضي الجزائي , والى تحديد الطبيعة القانونية للدفع الأولي بعد تميزه عن باقي الدفوع , تطرقنا في الفصل الثاني إلى إجراءات الفصل في الدفع الأولي وذلك بالتطرق إلى الشروط الواجب توفرها لقبوله أمام القاضي الجزائي , بالإضافة الى إجراءات الفضل فيه في مختلف الجهات القضائية, واتضح لنا الدفع

[1] نفس المرجع ص 65

[2] المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار مؤرخ في 2003/09/03, المجلة القضائية 2003 عدد 02 صفحة 451.

الأولي بصورة أوضح من خلال استعراضنا في ذا الفصل إلى بعض التطبيقات القضائية لبعض صور الدفوع الأولية التي يمكن ان تثار أمام القضائي الجزائي.

الفصل الثاني ـــــــ

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر حق الدفاع حق مكفول للمتهم أمام القضاء الجزائي وله أن يستعمله بكل الطرق والوسائل المتاحة , وتعتبر الدفوع هي احد أهم الوسائل التي يدافع بها المتهم عن براءته, ولقد مر علينا في دراستنا أن هذه الدفوع تتعدد وتتنوع حسب طبيعتها ومصدرها وكذا الهدف منها, وان منها ما هي منصوص عليها بنص قانوني ومنها ما تستند للواقع ولا يمكن حصرها, كما أننا قد لا حضنا من خلال دراستنا للدفع الأولي أن جل كتب الفقه التي تطرقت الدفوع إمام القاضي الجزائي تكاد لا تشير إلى الدفع الأولي كنوع من أنواع الدفوع الأخرى, ما جعلنا نعتقد للوهلة الأولى أن الدفع الأولي قد يكون احد الدفوع التي قد يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه, فقد يكون دفع شكليا لان له طبيعة إجرائية أو يكون دفعا موضوعيا لتعلقه بالأساس بوقائع المتصفة بالجريمة, إلا انه ومن خلال دراستنا تبين لنا أن الدفع الأولي هو دفع منفرد قائم بذاته, يختلف عن بقية الدفوع لأخرى في عدة أمور, فالدفع الأولي ليس دفع شكلياً وان كان يلتقي معه في بعض شروطه , إلا انه يختلف معه اختلافا شاسعا, وله خصوصيته التي تميزه عنه, كما انه ليس دفعا موضوعيا, وان تعلق الدفع الأولي بوقائع الدعوى وموضوعها, إلا انه لا يمكن أن يكون دفعا موضوعيا للاختلاف الكبير الذي بينهما, كما سبق وان رائينا, كما أن الدفع الأولي لا يعتبر من زمرة الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأنه يهدف إلى حماية مصلحة المتهم لا المصلحة العامة, ولعل أهم ميزة يتميز بها الدفع الأولي انه يخرج عن المبدأ القائل بان قاضي الدعوى هو قاضي الدفع, أي انه يخرج من الاختصاص العام للقاضي الجزائي, على غرار باقي أنواع الدفوع التي يتدخل ضمن اختصاصه الأصيل.

وحيث أن أصل المبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع يعد في حقيقة الأمر استثناء عن القواعد العامة في توزيع الاختصاص التي تستقر في كل تنظيم قضائي, إلا أنه وكما سبق أن رأينا فان هذا الاستثناء له مبرراته, وعليه فان الدفع الأولي هو ليس استثناء عن المبدأ الذي يعطي الاختصاص للقاضي الجزائي وإنما هو رجوع إلى قواعد الاختصاص العامة.

كما أن نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية وان نصت صراحةً على إقرار المشرع الجزائري حق المتهم بان يتمسك بإثارة الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي من جهة, ومن جهة أخرى النص صراحة على عدم اختصاص هذا الأخير بالفصل في المسائل التي يثيرها الدفع الأولي وإنما على القاضي الجزائي أن يحيلها إلى الجهة القضائية المختصة, إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المسائل التي تخرج من نطاق نص المادة 330, على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر في سنة 1958 على انه" تختص المحكمة الجزائية بنظر الدعوى العمومية بالفصل في كل الدفوع التي يثيرها المتهم , ما لم ينص القانون على خلاف ذلك, أو كان دفع المتهم يتعلق بحق عيني أو عقاري".

ويفهم من هذا صراحة أن القاضي الجزائي في فرنسا لا يختص بالفصل في المسائل العارضة المدنية والعقارية , أي التي تتعلق بحق عيني عقاري سواء أكان حق الملكية أو حق عيني متفرع عنه كحق الارتفاق وحق الانتفاع, فأوجبت عليه أن يحيلها إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها وفق قواعد الاختصاص العامة. ويفهم أيضا انه فيما عدا هذه المسائل فان القاضي الجزائي الفرنسي يختص بالفصل في أي مسالة مدنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية.

ومن ثم فان الغموض الذي يكتسي الدفع الأولي في القانون الجزائي الجزائري سببه بالأحرى عدم وضوح النصوص القانونية من جهة وقلتها أن لم نقل ندرتها من جهة أخرى, وهذا ما يفسر فقر التطبيقات القضائية المتعلقة بالدفوع الأولية, وهي وان وجدت فنجدها تتسمم بعدم الاستقرار والتذبذب, ذلك أن قضاة المحكمة العليا ذاتهم لم يستقروا على تسمية المسائل التي تكون موضوع الدفع الأولي , فنجدهم كما سبق وان رأينا تارة يسمونها بالمسائل الأولية وتارة أخرى بالمسائل العارضة رغم الفراق الشاسع الذي بينهما, ولهذا فإننا نرى من الضروري تعديل نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية , وذلك بإضافة المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي على غرار نظيره في القانون الفرنسي, هذا من جهة , ومن جهة أخرى النص صراحة على الدفوع الأولية في مواد متفرقة على غرار نص المادة 300 /2 من قانون العقوبات.

المراجع

المصادر القانونية:

الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم16-02 المؤرخ في يونيو 2016 دار برتي للنشر الطبعة 04 – 2016.

الامر 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 دار برتي للنشر الطبعة 13 – 2017.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ 26 سبتمر 1974 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم05/07

الكتب:

د. احمد ابو الوفا نظرية الدفوع في قانون الرافعات طبعة السابعة منشاة المعارف الإسكندرية 1985

أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البهيقي, السنن الكبرى, الجزء الطبعة الثالثة 10 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2003

د.حامد شريف نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي دار المطبوعات الجامعية 1992 الإسكندرية

د.حسني محمود شرح قانون الإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية 1988

د. حسن علي حسين علي الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية منشاة المعارف 2008 الإسكندرية

د.محمد شتا أبو سعد الدفوع الجنائية , بدون طبعة دار الفكر الجامعي 1998

أ.محمد زواوي فريدة, المدخل للعلوم القانونية , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الجزائر, 1998

أ. زروال عبد الحميد , المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ديوان المطبوعات الجامعية

أ.نبيل صقر الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية دار هومة

أ.نبيل صقر قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية دار هومة

د.هشام عبد الحميد الجميلي رئيس نيابة النقض الجنائي, الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع,مصر 2009

Dr. ATTOUI , la pratique du droit criminel , office des publications universitaire Alger 1992

Lexique des termes juridiques .DALLOZ 2010 France

الأطروحات الرسائل والمذكرات الجامعية

مبروك ليندة مذكرة ماجستير ,ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائري جامعة الجزائر 2007.

كامل عبد ربه أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق مبدأ حياد القاضي الجنائي جامعة القاهرة 2011

خطوي مسعود مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية الجرائم الواقعة على العقار الحضري و ألفلاحي جامعة الجزائر 2015-2016

حواسين كهينة مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص .إجراءات سير الدعوى أمام محكمة الجنايات 2012- 2013

بن كرور عياشي ليلى ماجستير الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي , جامعة منتوري قسنطينة 2009- 2010

علي لعرامي مذكرة ماستر في الحقوق الدفوع الشكلية في الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري جامعة محمد خيضر – بسكرة 2016-2017

نعمان عبد القادر مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء 2010/2007

المجلات

مجلة المنتدى القانوني العدد 05 , جامعة محمد خيضر بسكرة

نشرة القضاة عدد السابع لسنة 1967

المجلة القضائية العدد الأول 1989

المجلة القضائية العدد الثاني 1989

المجلة القضائية العدد الرابع 1989

مجلة الحكمة العليا العدد الثاني 2011

مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2012

المجلة القضائية العدد الثالث1994

المجلة القضائية العدد الأول 1995

المجلة القضائية العدد الثالث 1993

المجلة القضائية العدد الثاني2003

الفهرس

المقدمة:.....ص 01

الفصل الأول : مدخل إلى الدفوع أمام القضاء الجزائي .....ص 08

المبحث الأول : تعريف الدفوع و أنواعها .....ص 09

المطلب الأول : المقصود بالدفوع .....ص 09

الفرع الأول : المعنى اللغوي لكلمة دفع .....ص 09

الفرع الثاني : معنى الاصطلاحي لكلمة دفع .....ص 10

اولا: الدفوع الواردة في القران الكريم .....ص 10

ثانيا : الدفوع الواردة في السنة النبوية .....ص 11

المطلب الثاني أنواع : الدفوع أمام القاضي الجزائي .....ص 12

الفرع الأول : الدفوع القانونية .....ص 13

الفقرة الأولى : الدفوع القانونية الموضوعية .....ص 13

اولا: الدفع ببراءة المتهم لعدم شرعية الجرائم والعقوبات .....ص 14

ثانيا الدفع بعدم جواز وصف فعل واحد بعدة أوصاف .....ص 15

الفقرة الثانية : الدفوع القانونية التي تستند على القواعد الإجرائية .....ص 17

الفرع الثاني : الدفوع الموضوعية .....ص 19

المبحث الثاني : تحديد طبيعة القانونية لدفع الأولي .....ص 21

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لدفع الأولي ....ص 22

الفرع الأول : الدفع الأولي دفع قانوني .....ص 23

الفرع الثاني : الدفع الأولي مسالة عارضة .....ص 28

الفقرة الأولى : جريمة تحطيم ملك الغير .....ص 29

الفقرة الثانية : الفصل في المسالة الأولية المثارة من طرف المتهم .....ص 30

المطلب الثاني : أنواع الدفع الأولي .....ص 31

الفرع الأول : الدفع الأولي يثير مسالة أولية .....ص 32

الفرع الثاني : الدفع الأولي يثير مسائل الفرعية .....ص 35

الفقرة الاولى : الدفع الأولي المقيد لدعوى العمومية .....ص 37

الفقرة الثانية : الدفع الأولي المقيد للحكم .....ص 39

الفصل الثاني : إجراءات الفصل في الدفع الأولي .....ص 42

المبحث الأول : شروط إثارة الدفع الأولي .....ص 42

المطلب الأول : الشروط الشكلية لإثارة الدفع الأولي .....ص 43

الفرع الأول : من له الحق في أثارت الدفع الأولي .....ص 44

الفقرة الأولى : الدفع الأولي لا يقبل من غير المتهم .....ص 45

الفقرة الثانية : ليس للقاضي ان يثير الدفع الأولي من تلقاء نفسه .....ص 46

الفرع الثاني : شرط أثارت الدفع الأولي قبل أي دفع في الموضوع .....ص 47

الفقرة الأولى : نظام سير المحاكمة في محكمة الجنح .....ص 48

اولا : المناداة على المتهم والطرف المدني .....ص 49

ثانيا : التحقيق والاستجواب .....ص 49

ثالثا فتح باب المرافعة .....ص 49

الفقرة الثانية : نظام سير المحاكمة في محكمة الجنايات .....ص 51

المطلب الثاني : شروط الموضوعية لقبول الدفع الاولي .....ص 52

الفقرة الأولى : أن ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة .....ص 52

الفقرة الثانية : ان يكون الدفع جديا .....ص 53

المبحث الثاني : إجراءات الفصل في الدفع الأولي .....ص 54

المطلب الأول : إجراءات الفصل في الدفع الأولي إمام محكمة الموضوع .....ص 55

الفرع الأول : إجراءات الفصل في الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات .....ص 55

الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدفع الأولي أمام محكمة الجنح .....ص 58

المبحث الثاني : صور الدفع الأولي .....ص 61

المطلب الأول : صور الدفع الأولي في المواد الجزائية .....ص 61

الفرع الأول : صور الدفع الأولي في جريمة التزوير .....ص 61

الفرع الثاني : صور الدفع الأولي في جريمة الوشاية الكاذبة .....ص 63

المطلب الثاني : صور الدفع الأولي في المسائل المدنية .....ص 64

الفرع الأول : صورا لدفع الأولي في المسائل الحالة المدنية .....ص 65

الفرع الثاني : صور الدفع الأولي في المسائل المتعلقة بالملكية .....ص 68

الخاتمة :.....ص 73

المراجع:.....ص 75