وزارة التعليم العاليوالبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة العربي التبسي

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي (ل م د)

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الدفوع الأولية في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:
- مساعدية بلقيس

تحت إشراف الأستاذ
- د. احمد بومعزة نبيلة

جامعة العربي التبسي - تبسة
Université Larbi Tebessi - Tebessa

نوقشت أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الاسم و اللقـب	الرتبـة العلمية	الصفـة
د. مقران ريمة	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
د. احمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
ا. خمايسية حفيظة	أستاذ مساعد – أ –	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة العربي التبسي

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي (ل م د)

التخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

بعنوان:

الدفوع الأولية في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:
- مساعدية بلقيس

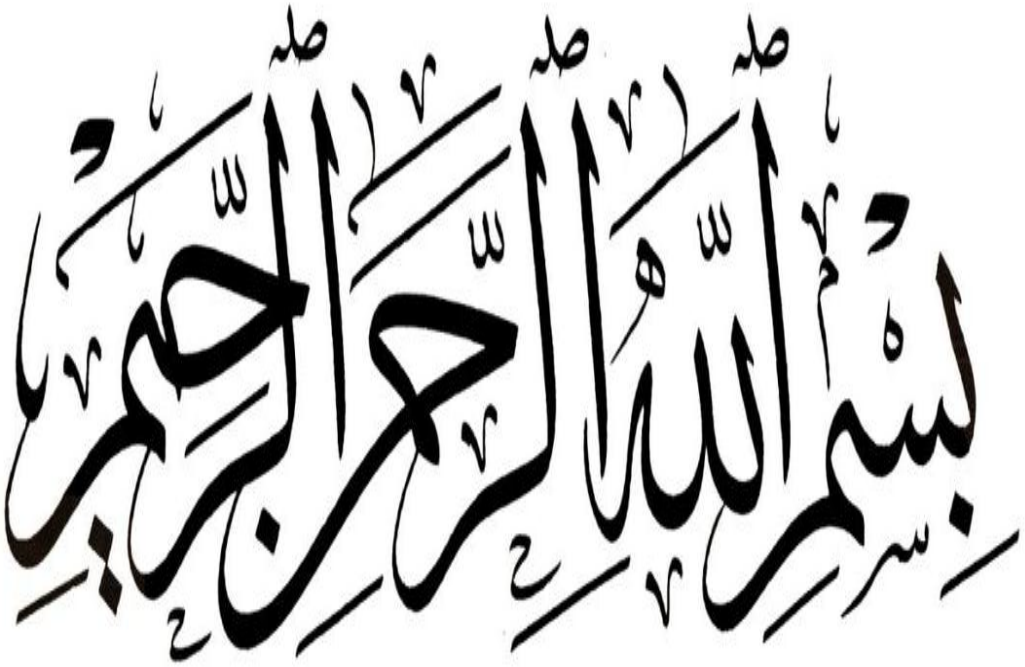
تحت إشراف الأستاذ
- د. احمد بومعزة نبيلة

نوقشت أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. مقران ريمة	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
د. احمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
ا. خمايسية حفيظة	أستاذ مساعد – أ –	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

المؤسسة لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء


بسم الله الرحمن الرحيم

ربي لك الشكر ولك الحمد ولك الثناء الحسن كما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك لتوفيقك لنا في إتمام هذا العمل

إن الحروف لتتهادى بكلماتها لتجسد لكم أجمل عبارات الشكر والثناء.

إن الكلمات لتقف عاجزة، والعبارات تائهة، بل والأفكار قاصرة حينما نريد أن نشكركم.

في مثل هذه اللحظات يتوقف القلم ليفكر قبل أن يخط الحروف لينظمها في سطور تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليل من الذكريات وصور تجمعنا برفاق أناروا لنا دربنا.

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو الخطوات الأخيرة لإتمام هذه الرسالة.

جزيل الشكر والعرفان إلى:

الدكتورة احمد بومعزة نبيلة التي تفضلت بالإشراف على هذا العمل وكانت لنا السند والعون والأخت والموجهة في كل خطوات إعداد هذه الرسالة.

عظيم تشكراتنا للجنة المناقشة لعملنا هذا، وإلى من وقف على المنابر وأعطى حصيلة فكره لينير دربنا إلى كل أساتذة وعمال جامعة –

إهداء

كفاني عزا ان تكون لي ربا وكفاني فخرا أن اكون نلك عبدا.

إلى من نوره في سره وسره في خلقه، إلى الحي القيوم الذي لا يموت سبحانه وتعالى الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة التي اهديها أولا وقبل كل شيء إلى حبيب الله وشفيع الأمة محمد صلى الله عليه

وسلم.

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من غرس في قلبي بذرة العلم وسقاها بالتربية الصالحة

إلى من شقا من اجل الراحة والصلاح، ليتك حيا بيننا لتشهد نجاحي ، الى روحك عساك في جنان الفردوس مخلدا، والدي العزيز **الطيب**.

إلى من كان بطنها وعاء ودموعها لي وعاء إلى ينبوع العطاء إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب النابض بالحب والأمل أمي الغالية **فاطمة**.

إلى أخوتي سندي في هذه الحياة بكم أكون انا، ودونكم أكون مثل أي شيء محض حفظكم الله لنا وأحاطكم بالسعادة: **أيوب، جابر، جبير و احمد**.

إلى شموع حياتي المضيئات، يكفيني فخرا من الحياة انني اختن يا ملكات،

اخواتي المؤنسات الغاليات: **لبنى، خولة، اية**.

إلى من ساندني وكان دوما سببا لدعمي ونجاحي وحرص على وصولي لأعلى الدرجات زوجي الغالي **عبد الوهاب**.

إلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالعطاء والوفاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من برفقتهم سعدت صديقاتي العزيزات حفظكن الله من كل سوء.

أما من اخصص لها التحية واشكرها على دعمها وثقتها الكاملة التي أحاطتني بها وكانت مشرفتي وموجهتي **الدكتورة احمد بومعزة نبيلة**، فشكرا و الف شكر.

قائمة المختصرات:

ا/ بالعربية:

الخ: إلى اخره.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.إ ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.و.ا: قانون الإجراءات المدنية و الجزائية.

ص: صفحة.

ص–ص: من الصفحة الى الصفحة.

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار النشر

مقدمة

المقدمة:

لقد أعطى المشرع الجزائري للمتهم حق الدفاع عن نفسه من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات ضمانه لحقه في محاكمة عادلة في جميع مراحل الدعوى العمومية، و أن اهم حقوقه حق الدفاع و هو الحق في إبداء دفوعه، فالدفوع الأولية حق مكفول في جميع التشريعات و من بينها التشريع الجزائري الذي خص و أورد الدفوع في نص عام مادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية و خص نوع معين منها هو الدفوع الأولية في نص المادة 331 بمسألة وجوب إبدائها قبل أي دفاع في الموضوع.

فيعرف الدفع في مجال الدعوى الجنائية بأنه: كل ما يتقدم به المتهم و يكون مرادا الأخذ به عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها في الدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية يقتصد تنفيذها أو إصدارها فعندما يستعمل المتهم حقه المشروع في إبداء الدفوع وفق القانون فيترتب على ذلك القاء الإلتزام على المحكمة بدراسة هذا الدفع و الرد عليه، ومن ثمة فان المحكمة تتولى العناية اللازمة بالرد على الدفوع و كذا الحفاظ على الضمانات المقررة قانونا للمتهم.

فالدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تفنيدها أو إصدارها، فعندما يستعمل الدفاع حقه المشروع في إبداء الدفوع وفق القانون، وكذا الحفاظ على الضمانات المقررة قانونا للمتهم و الحق في الدفاع و الحق في إبداء الدفع حق مكفول في القانون فقد نص ق.ا.ج.ج مادة 330.

"تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون خلاف ذلك" فهذا نص عام ثم تناول نوع معين من الدفوع و هي الدفوع الأولية

بمسـألة وجـوب إبـدائها قبـل أي دفـاع فـي الموضـوع حيـث تكمـن أهميـة الـدفوع الأولية لتعلقها بالحقوق المقررة قانونا لصالح المتهم.

فالـدفوع هـي فكـرة قديمـة تعـود الـى العهـد الرومـاني، حيـث كـان يومهـا اللجـوء الـى القضـاء يكـون بالاعتمـاد علـى دعـوى مـن الـدعوى التـي يقررهـا القـانون، و هـي واردة علـى سـبيل الحصـر، و لمـا كـان حصـر الـدعاوى يـؤدي الـى ضـياع الحقـوق، فقـد عمـد القاضـي الـى خلـق وسـائل أخـرى تجعـل هـذه الـدعاوى مقبولـة علـى الـرغم مـن عـدم الـنص عليهـا فـي القـانون السـابق، أي أنـه فـي ظـل القـانون القـديم لـم تكـن مقبولـة لعـدم حصـرها و صـارت ممكنـة بعـد اسـتحداث هـذه الوسـائل، و قـد كانـت فكـرة البريتـور اكثـر تماشـيا مع روح العدالة و مبادئ القانون الطبيعي.

و لفـظ الـدفع كآليـة قانونيـة شـرعت لكفالـة حـق الـدفاع ولا تقتصـر علـى الـدعوى الجزائيـة فحسـب، بـل إنـه يخصـص كـل دعـوى بمـا فيهـا الـدعوى المدنيـة وسـيلة تهـدف الـى دحـض ادعـاءات الخصـم متـى كانـت الـدفوع موضـوعية، و الـى التصـريح بعـدم صـحة الإجـراءات أو انتقاضـها أو وقفهـا إذا تعلق الأمر بالدفوع الشكلية.

فقـد شـرع القـانون الإجـراءات الجزائيـة لحمايـة المجتمـع مـن مخـاطر الاجـرام، وذلـك بالكشـف عـن الجريمـة ومرتكبيهـا لإنـزال العقـاب بهـم، غيـر أن هـذه الحمايـة لا تتوقـف عنـد حمايـة المجتمـع وحـده وإنمـا تمتـد الـى حمايـة المـتهم، وهـذا هـو الهـدف الرئيسـي لقـانون الإجـراءات الجزائيـة، و مـن خلالـه أتـيح للمـتهم فرصـة الـدفاع عـن نفسـه، وذلـك بتشـريع حقـه فـي إبـداء وإثـارة مـا بـدا لـه ومـا شـاء مـن الطلبـات والـدفوع عمومـا، والـدفع الأولـي علـى وجـه الخصوص، والرد على تلك الدفوع مرهون بصفتها الجوهرية.

أهمية الموضوع:

حيـث تكمـن أهميـة الموضـوع مـن الناحيـة العلميـة مـن خـلال تحديـد طبيعـة الـدفوع الأوليـة فـي التشـريع الجزائـي و كيفيـة إبـدائها وارتباطهـا بمبـدأ حـق الـدفاع، كـون أن المشـرع الجزائـري لـم يحـدد تقسـيماتها مـن خـلال قـانون

الإجـــراءات الجزائيـــة و قـــانون العقوبـــات، إلا مـــن خـــلال المـــادة 330 مـــن قانون العقوبات.

أمـــا مـــن الناحيـــة العمليـــة تـــؤثر علـــى ســـير الـــدعوى العموميـــة مـــن شـــأنها أن تغيـــر الحكـــم و ارتبـــاط الـــدفع بتحســـب الأحكـــام كونهـــا تتعلـــق بـــالقوانين المقـــررة لصـــالح المـــتهم دور ســـلبي أمـــام ادلـــة الاتهـــام التـــي تحشـــدها النيابـــة العامة ضده، بل من حقه إبداء كل دفع من شأنه أن يبعد الاتهام عنه.

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية:

أن كـــون هـــذا الموضـــوع مثيـــر للإشـــكالات، و محـــل جـــدال فقهـــي و قـــانوني و الســـبب الرئيســـي هـــو أن المشـــرع الجزائـــري لـــم يتنـــاول التنظـــيم التشـــريعي الـــذي يجـــب أن يكفلـــه قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة و قـــانون العقوبات .

الأسباب الموضوعية:

إن اختيـــاري لهـــذا الموضـــوع كونـــه ضـــمانة لحـــق الـــدفاع لأن أصـــله مبـــدأ دســـتوري أقرتـــه جميـــع التشـــريعات الوضـــعية، ولكونـــه يطـــرح إشـــكالات كثيـــرة، منهـــا أن المشـــرع لـــم يحـــدده فـــي تشـــريع خـــاص ومـــنظم لـــه عكـــس قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية و إثراء المعرفة القانونية.

أهداف الدراسة

ركزت أهدافي من أجل ومن خلال دراسة هذا الموضوع في ما يأتي:

- توضـــيح و إبـــراز مـــا توصـــل إليـــه قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة و قـــانون العقوبات .
- تقســـيم الـــدفوع حســـب مـــا هـــو إجرائـــي و موضـــوعي و كيـــف تـــؤثر فـــي الدعوى الجزائية و الفصل فيها .

الإشكالية :

- كيـــف تنـــاول المشـــرع الجزائـــري الـــدفوع الأوليـــة و كيـــف أقـــر فصـــل المحكمة الجزائية فيها و إثباتها؟

الدراسات السابقة :

– نبيـــل صـــقر، الطلبـــات و الـــدفوع الجوهريـــة تتـــاول الـــدفوع و الفصـــل فـــي المســـائل الفرعيـــة و جمـــع و تنـــاول الـــدفوع الأوليـــة مـــن حيـــث أهميتهـــا كـــدفوع جوهرية و من ثم ذكر أهم الدفوع.

فـــي موضـــوع هـــذا البحـــث تـــم تنـــاول مصـــادر الـــدفوع الأوليـــة و إثبـــات الدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي.

– بـــن كـــرور ليلـــى عياشـــي، مـــذكرة ماجيســـتير، الـــدفع الأولـــي أمـــام القاضـــي الجزائـــي حـــالات الـــدفع الأولـــي مســـتوحاة مـــن فـــروع القـــانون العـــام لمســـائل الإدارية و المسائل العقارية .

حيث خصصت الدراسة في تقصي الدفع في المسألة الجزائية .

– محمـــد فتحـــي، الـــدفوع الموضـــوعية أمـــام المحـــاكم الجزائيـــة، رســـالة دكتوراه

و تم من خلالها تناول أهم الدفوع الموضوعية.

أمـــا مـــن خـــلال دراســـتي لهـــذا البحـــث تناولـــت الـــدفوع الشـــكلية و الـــدفوع الموضوعية.

المنهج المتبع:

اعتمـــدت فـــي هـــذا البحـــث المـــنهج الوصـــفي و المـــنهج التحليلـــي كونـــه يـــتلاءم مـــع الموضـــوع محـــل الدراســـة مـــن خـــلال شـــرح و تحليـــل نصـــوص قانونيـــة مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة و قـــانون العقوبـــات كونهـــا اســـاس قانوني لهذا البحث .

الصعوبات:

مـــن خـــلال الدراســـة و البحـــث فـــي مضـــمون البحـــث المتمثـــل فـــي الـــدفوع الأوليـــة فـــي التشـــريع الجزائـــري حيـــث أن هـــذه الصـــعوبات تمثلـــت فـــي نـــدرة و قلة المراجع المتخصصة في هذ الموضوع .

الخطة:

مـــن خـــلال الإشـــكالية المطروحـــة قمـــت بتقســـيم هـــذا البحـــث الـــى فصـــلين وهـــي الخطـــة المعتمـــدة، حيـــث أن كـــل فصـــل يحتـــوي علـــى مبحثـــين. عنـــوان الفصـــل الأول ضـــوابط الـــدفوع الأوليـــة يضـــم مبحثـــين يتضـــمن المبحـــث الأول ضـــوابط تقســـيمات الـــدفوع الأوليـــة و يتفـــرع بـــدوره الـــى مطلبـــين، المطلـــب الأول و تنـــاول الـــدفوع الشـــكلية، أمـــا المطلـــب الثـــاني حمـــل عنـــوان الـــدفوع الموضـــوعية، فيمـــا عنونـــا المبحـــث الثـــاني ب: الطبيعـــة القانونيـــة للـــدفع الأولـــي وتضـــمن بـــدوره مطلبـــين، المطلـــب الأول تناولنـــا فيـــه المصـــدر التشـــريعي للـــدفع الاولـــي والمطلـــب الثـــاني خصصـــناه للتطـــرق الـــى مبـــدأ قاضـــي الـــدفع قاضـــي الفرع كمصدر للدفع الأولي.

أمـــا الفصـــل الثـــاني الـــذي عنوانـــه اختصـــاص وســـلطة المحكمـــة الجزائيـــة فـــي الفصـــل فـــي الـــدفوع الأوليـــة و إثباتهـــا، حيـــث تضـــمن مبحثـــين المبحـــث الأول اختصـــاص المحكمـــة الجزائيـــة و الفصـــل فـــي الـــدفوع الأوليـــة وتضـــمن مطلبـــين ان المطلـــب الأول تنـــاول وجـــوب إبـــداء الـــدفوع الأوليـــة، أمـــا المطلـــب الثـــاني فتنـــاول اختصـــاص المحكمـــة الجزائيـــة فـــي الفصـــل فـــي الـــدفوع، أمـــا بالنســـبة للمبحـــث الثـــاني فهـــو إثبـــات الـــدفوع الأوليـــة وتنـــاول مطلبـــين، أولهمـــا موقـــف الفقـــه مـــن مســـألة إثبـــات الـــدفوع الأوليـــة، أمـــا المطلـــب الثـــاني فيتنـــاول موقف القضاء الجزائري و الفرنسي من مسألة إثبات الدفوع الأولية.

الفصل الأول

إن الدفع الجنائي هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو وسيلة دفاع سلبية محضة يتقدم به الخصم ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه عليه المدعي الخصم، و هوما ينتصب على أوجه الدفاع القانونية التي يبديها الخصم، تنتج أهمية الدفوع الجنائية من كونها أساس الدفاع أمام المحاكم الجنائية التي يستخدمها دفاع المتهم، والمكفولة طبقا للدستور و القانون، ومن خلال هذا الفصل اعتمدت خطة ثنائية، حيث تناولت في المبحث الأول تقييمات الدفوع الأولية من حيث طبيعتها و في المبحث الثاني مصادر الدفوع الأولية.

المبحث الأول: تقسيمات الدفوع الأولية

تنقسم الدفوع بحسب وجه المنازعة التي تثيرها المسائل توجه اليها إلى نوعين شكلية و دفوع موضوعية، ومن خلال المطلب الأول، نتناول الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية من خلال المطلب الثاني إضافة إلى أهم الدفوع التي أقرها المشرع الجزائري.

المطلب الأول: الدفوع الشكلية

إن الدفع الشكلي هو وسيلة الدفاع التي يتقدم بها الخصم بمقتضى دعوى خصمه، بقصد الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه و يطعن له في إجراءات الخصومة، و في ما يلي أنواع الدفوع الشكلية[1] منها الفرع الأول الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية و الفرع الثاني الدفع بالبطلان و الفرع الثالث الدفع بعدم الاختصاص.

[1] محمد فتحي، الدفوع الموضوعية امام المحكمة الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون س، ص13.

الفرع الأول: الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية

نصت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية بأن الدعوى العمومية الرامية إلى تطبق العقوبة تنقضي بوفاة المتهم، و بالتقادم و العفو الشامل، و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و من خلال فروع هذا المطلب، نعرض في العنصر الأول الدفع بالوفاة و في العنصر الثاني الدفع بتقادم الدعوى و في العنصر الثالث الدفع بالعفو عن العقوبة أما في العنصر الرابع فنعرض الدفع بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

أولا: الدفع بالوفاة

تطبيقا لحكم المادة 6 من ق إ.ج.ج فإن وفاة المتهم تنتهي به الحاجة إلى وضع سلوك الشخص محل المحاكمة، و الجزاء إعمالا لقاعدة أو مبدأ قانوني عام و هو شخصية العقوبة و تفريد العقاب التي رسخها الدستور في مادته 142 فتنص على أن تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية و الشخصية، و عليه تنقض الدعوى العمومية بالوفاة، سواء حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى أو كانت لاحقة لها فلا يجوز تحريكها أو رفعها إذا كانت الوفاة حدثت قبل اتخاذ النيابة العامة لإجراء المتابعة بتحريكها للدعوة العمومية، و يتضمن في هذه الحالة على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الدعوى العمومية بتوافر أحد الأسباب الموضوعية لأمر به هي الوفاة.[1]

ثانيا: الدفع بتقادم الدعوى

التقادم هو مرور زمن أو المدة التي يحددها المشرع ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة أو تاريخ آخر إجراء من التحري أو التحقيق بدون إتمام باقي

[1] عبد الله اوهايبية، شرح ق ا.ج.ج التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة و النشر، د.ط، ص135.

إجـــراءات الـــدعوى دون أن يصـــدر فيهـــا حكـــم ممـــا يـــؤدي إلـــى انقضـــاء الدعوى.[1]

أخـــذ المشـــرع الجزائـــري بفكـــرة تقـــادم الـــدعوى العموميـــة فـــي معظـــم أنـــواع الجـــرائم، غيـــر أنـــه لـــم يجعـــل المـــدة المقـــررة لهـــا واحـــدة، و إنمـــا راعـــى طبيعـــة الجـــرائم التـــي تتقـــادم فيهـــا الـــدعوى و قـــد أخـــذ بفكـــرة التـــدرج فـــي تحريـــرة أو مخالفـــة لأنـــه لـــيس مـــن المنطقـــي أن تنقضـــي الـــدعوى العموميـــة فـــي جميـــع هـــذه الجـــرائم بمقتضـــى فتـــرة زمنيـــة واحـــدة، إذ لابـــد مـــن مراعـــاة جســـامة الجريمـــة المرتكبـــة باعتبارهـــا المنـــاط الكاشـــف عـــن الاســـتعداد والخطـــورة الإجراميـــة للشـــخص بموجـــب المـــادتين "7" و"8" مـــن ق ا.ج.ج، و تحســـب المـــدة مـــن التقديم المادي و يحسب من تاريخ وقوع الجريمة.[2]

ثالثا: الدفع بالعفو عن العقوبة

مـــن المعلـــوم فقهـــا أن العفـــو العـــام مـــن شـــأنه بصـــورة رجعيـــة ســـعيا عـــن الأفعـــال بحيـــث يبـــرز كمـــانع لإبقـــاء الوصـــف المـــذكور و مـــن شـــأن العفـــو العـــام أيضـــا نـــزع قـــوة القضـــية المحكـــوم بهـــا عـــن الأحكـــام التـــي اكتســـبت لهـــذه القـــوة ولا يمكـــن إصـــدار عفـــو عـــام إلا بواســـطة قـــانون، و العفـــو الشـــامل لـــه صـــفة موضـــوعية خلافـــا للعفـــو الخـــاص أو إعـــادة الاعتبـــار اللـــذين لهمـــا ســـمة شخصـــية، هـــذا يعنـــي أن العفـــو يســـمح لـــيس لاعتبـــارات تســـتعمل بصـــفات أو جـــدارة المجـــرم بـــل فقـــط بســـبب طبيعـــة الجـــرم الـــذي ارتكـــب خـــلال فتـــرة معينـــة يحددها القانون.

أ: قـــوانين العفـــو العـــام: هـــي قـــوانين ذات مفعـــول رجعـــي تشـــمل فقـــط الأعمـــال التي ارتكبت قبل تاريخ معين يحدده المشرع.

---

[1] علي شملال، المستحدث في ق. الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول، الاستدلال و الاتهام، دار هومة للطباعة و النشر، د.س، ط.ص، ص155.

[2] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في الموارد الجزائية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، د.ط، ص88.

ب: يتعلق بتطبيق العفو العام بالنظام العام بحيث أن على القاضي الأخذ به بمجرد توافر شروط تطبيقه.[1]

رابعا: الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقتضى فيه هو حكم بات لا يمكن المجادلة فيه أو في صحته حكم لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أي أنه يعتبر عنوانا للحقيقة، فلا يجوز مع وجوده العودة لنفس الموضوع و نفس الأشخاص و الحكم الجنائي بهذا المفهوم هو حكم تنتقض به الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم الذي رفعت هذه الدعوى و الواقعة موضوعا لهذه الأخيرة، و نلاحظ أن صدور حكم بالبراءة مبني على أسباب موضوعية تتعلق بالجريمة كعدم ثبوت الواقعة المجرمة أو توافر سبب مبيح أو عدم خضوع الواقعة نفسها موضوع الحكم بالبراءة، أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على أسباب شخصية كتوافر عذر معها من العقاب أو مانع للمسؤولية فأن حجته لا تشمل كل من ساهم في الواقعة لأن الأسباب الشخصية ينحصر نطاق تأثيرها في الأشخاص الذين توافرت فيهم.[2]

الفرع الثاني: الدفع بالبطلان

يعد البطلان أهم جزاء يلحق الإجراء المعيب و الهدف من البطلان هو حرمان الإجراء من إنتاج آثار القانونية، حيث تناولنا في عناصر هذا الفرع الدفع بالبطلان و هي الدفع ببطلان الإجراءات الشخصية التحفظية كعنصر أول، و العنصر الثاني الدفع ببطلان المحضر جمع الاستدلالات لتحريره بعد تولي قاضي التحقيق و الدفع ببطلان إجراءات الاستدعاء بالقوة و الإكراه إذا ما تبين وجود عيب بإجراء جنائي جاز الدفع ببطلانه

[1] اوصيف يوسف، الدفوع الشكلية في ق. الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر2014/2013، جامعة تبسة، ص-ص 33-37.

[2] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص125.

و يكون ذلك أمام محكمة الموضوع، ويجوز التمسك به من كل ذي مصلحة، و له أن يتقدم به إلى الجهة القضائية التي تعلو الجهة الصادر منها الإجراء المعيب، و يسقط حق التمسك بالدفع بالبطلان إذا كان صاحب المصلحة قد نسب في بطلانه، أما اذا كان الإجراء مقرر المصلحة العامة فالدفع بالبطلان سيبقى قائما.

كما أجازت المادة 191 ق ا.ج.ج لغرفة الاتهام تقرير البطلان من تلقاء نفسها عند معاينتها له بعد إحالة ملف القضية من قاضي التحقيق إليها لكن لا يمكنها الفصل بالبطلان إذا تعلق الامر بالنذر باستئناف اوامر قاضي التحقيق.

ومن خلال ذلك فإن غرفة الاتهام هي صاحبة سلطة تقرير بطلان الإجراء المعيب لا يجوز لقاضي التحقيق إبطال إجراء قد اتخذه بنفسه إذا دفع به بعض الخصوم و ذلك تقريرا لحماية حقوق الدفاع و المصلحة و نفس الحكم بالنسبة لإجراء ضابط الشرطة القضائية بموجب الإنابة.[1]

اولا: الدفع ببطلان الإجراءات الشخصية التحفظية

إن مهمة رجال الضبط القضائي الكشف عن الجرائم و التوصل إلى معاقبة مرتكبها، فكل إجراء في خلق الجريمة بطريقة الغش و الخداع أو التحريض على مقترفها لأن مثل هذا التصرف مأساة الخلق القديم ولا يتفق مع رسالة السلطات العامة و هي ضبط الجرائم بعد وقوعها أو منعها قبل وقوعها إذا أمكن لا التحريض على ارتكابها لضبط الجناة متلبسين و هو ما حضره القانون.

ا: الدفع ببطلان القبض على المتهم لوقعه من غير رجال الضبط القضائي

ليس لرجال السلطة العامة الحق في القبض على المتهم و اقتياده إلى مركز الشرطة في غير حالة التلبس بالجريمة، أعطى القانون لرجال

[1] بوصلعة نورية، بطلان اجراءات الضبطية القضائية، مقال بمجلة دراسات قانونية، دون عدد، ص13.14.

السلطة العامة حق الاقتياد و التحفظ على المتهم في حالة التلبس الصحيحة قانونا لا يجوز لرجل الشرطة القبض عليه أو حتى التحفظ عليه لأن ذلك يعتبر تعدي على حرية الناس و تقييد حركاتهم و مقتضى هذا الحق و هذه السلطة أن يحتفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذي شاهده مع المتهم في حالة التلبس بلمسه بدوره إلى ضباط الشرطة القضائية بشرط أن يكون لهذا الجسم قانون كشف عن طريق حالة التي شاهده أن يكون قد سعى إلى خلق الحالة المذكورة.

ب: الدفع ببطلان ضبط المتهم و تفتيشه

- الاستدعاء الذي يتم توجيهه إلى أحد الاشخاص لسؤاله على أن يكون لديه من المعلومات حول الجريمة لا يدعو الا أن يكون مجرد طلب إليه بالحضور ولا يجوز في هذا الاستدعاء تقييده بالقوة الجبرية حيث ذلك يعتبر تعرض مادي و قبض محضور لأنه لم يكن في حالة من حالات التلبس و عدم وجود دلائل كافية على اتهامه.

ثانيا: الدفوع القانوني في مرحلو جمع الاستدلالات و محاضر التحريات

تظهر أهمية هذه المرحلة في المحافظة على أدلة الجريمة من التعرض أو الازالة والتشويه نتيجة تأخر أجهزة التحقيق عن الحضور، أي تعطي صورة واضحة عن وقوع الجريمة، وكيفية حدوثها وإن الاخلال بأي إجراء متعلق بها يرتب البطلان وهو ما سنتناوله في النقاط الأتية:

ا: الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات لتحريره بعد تولي قاضي التحقيق

إذا تولى قاضي التحقيق القضية فإنها بذلك تكون قد خرجت من حوزة و سلطة ضابط الشرطة القضائية ولا فائدة بهذا من تحرير محضر جمع الاستدلالات لأن هذه المرحلة سابقة على التحقيق فإن تولى النيابة تحرير طلب بفتح تحقيق أو جمع الاستدلالات لأمر منها لأنه بذلك قد

تكون فقدت الاختصاص المخول لها لدخول زمام الدعوى و تتحرك الخصومة الجزائية ضد المتهم، كما أنه كان أمام الضبط يمكن أن يقع في إجراء و تحرير محضر لا يحتمل الصدق من المعلومات الواردة بها مما قد يؤدي إلى تعرض حريات بعض الاشخاص للتهديد دون سبب و مبرر.

ب: الدفع ببطلان إجراءات الاستدلال لاستدعاء المشكوك في حقه بالإكراه و القوة

ليس لضباط الشرطة القضائية سلطة القبض على المتهم أو المشكو في حقه إلا في الحالات المحدودة في القانون من سلطات في هذه الحالة هو استدعاء المشكو في الطريق الاداري أو بأي طريقة ممكنة ما دامت لا تقتضي تقييد حرية المتهم أو التعرض له بالقوة أثناء تنفيذ أمر الاستدعاء لأن ذلك يعتبر من التجاوز و يرقى في أغلب الأحيان إلى مرتبة القبض الذي حرمه القانون على الإكراه فإنه يؤدي إلى بطلان الإجراء كله لاستخدام القوة في تنفيذه.

ج: الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات لاستجواب المتهم اثناء جمع الاستدلال من قبل ضابط الشرطة القضائية

حدد القانون سلطات كل من ضابط الشرطة القضائية، و كذلك النيابة العامة و قاضي التحقيق و عليه فقد حضر الاستجواب نهائيا على ضابط الشرطة القضائية لأن لهذا الإجراء من اختصاص سلطات القضاء لأهمية في إثبات الأدلة و في تغيير مسار القضية و عليه فقد حضر القانون مثل هذه الإجراءات على رجال الشرطة لخروجه عن الاختصاص المخول له و مباشرة إجراء غير مختص نوعيا بإجرائه فيترتب البطلان.[1]

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 156.157.

الفرع الثالث: الدفع بعدم الاختصاص

إن الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي يطلب فيه الخصم من المحكمة إن تمتنع عن الفصل في الدعوى المعروضة و من خلال فروع عناصر هذا الفرع يتم توضيح أنواع الدفع بعدم الاختصاص حيث العنصر الأول هو عدم الاختصاص النوعي، و العنصر الثاني الدفع بعدم الاختصاص المحلي و الدفع بعدم الاختصاص الشخصي في العنصر الاخير.

أولا: الاختصاص النوعي

ضابط هذا الاختصاص هو تقسيم الجرائم إلى جنايات و جنح و مخالفات و هما نوعان من المحاكم توزع بينهما هذه الأنواع من الجرائم، الفرع الأول هو المحاكم و تختص بالفصل في المخالفات و الجنح حيث نصت المادة 328 من ق.ا.ج.ح تختص المحكمة في النظر في الجنح و المخالفات.

و تعد جنح تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات او بغرامة.

أما النوع الثاني من المحاكم فهو محاكم الجنايات و هي تختص أساسا بالجنايات فقد نصت المادة 248.

أما المادة 299، لكن إذا اقترنت الجناية بظرف مخفف او الجريمة التي يقدرها القانون في الأصل عقوبة الجنح بظرف مشدد وجوبي أو جوازي يجهل لها عقوبته الجناية في الاختصاص بها يكون محكمة الجنايات و لقاضي التحقيق و غرفة الاتهام في الدعوى الجنائية هي التي تتكيف الجريمة فتصفها بأنها جناية او مخالفة و تطرحها على المحكمة التي تعتقد أنها المختصة بها على التكييف.[1]

[1] اوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 26.

ثانيا: الاختصاص الشخصي

و يعتمد بالاختصاص الشخصي بيان الفرد أو الحصة التي يجوز لها مباشرة الاختصاصات القانونية دون غيرها.

ا: القضاء المختص بمحاكمة الاحداث

يتعلق الاختصاص بصلاحية القائم بالتحقيق لمباشرة مختلف الإجراءات بصدد الوقائع المكلف بالتحقيق فيها، أو المكنة التي يمنع بها القاضي في مجال معين مقارنة بضميره، و المقرر من خلال القواعد العامة أن جميع قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان، و أن الاختصاص من المسائل الأولية التي يتعين على القاضي التحقق منها مباشرة الإجراءات، و هو يتحدد تبعا لنوع الجريمة و مكان ارتكابها و شخص مرتكبها فيكون نوعيا و محليا و شخصيا، و يمكن إرجاع خصوصية قواعد الاختصاص بالنظر إلى الحصة التي تمارسه إلى التوسع في اختصاص جهات التحقيق على مستوى الدرجة الأولى.[1]

ب: القضاء المختص بمحاكمة العسكريين

وفقا للمعيار الشخصي، نجد أن القضاء العسكري يختص بالنظر إلى جميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون و الملحقون بهم بغض النظر عن نوع الجريمة، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري يختص بها القضاء العسكري دائما سواء وقعت في مكان له الصفة العسكرية أم في مكان اخر ليست له تلك الصفة، و سواء وقعت تلك الجرائم داخل الجمهورية أم خارجها.

[1] عبد الرحمن مقدم، الحماية الجنائية للأحداث، اطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، د.س، ص241.

- بالنسبة للجرائم القانون العام التي تقع من العسكريين و شبه العسكريين فهو يختص بها ايضا.[1]

ثانيا: الاختصاص المكاني (المحلي)

لقد عالج قانون الإجراءات الجزائية موضوع الاختصاص الاقليمي للمحاكم الجزائية في كافة جوانبه و هو ما سنتعرض له في الفقرات التالية.

- نصت المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي " تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل اقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب اخر".
- ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الاوضاع المنصوص عليها في المادتين 552، 553، كما تختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفات.
- يجوز تمرير الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم اخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة و الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. فالاختصاص المحلي يتحدد ب:

- مكان وقوع الجريمة.
- محل إقامة المتهمين و شركائهم.
- محل القبض على أحد المتهمين أو شركائهم، و هي ذاتها معايير الاختصاص المحلي بالنسبة لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق حيث نص المواد 37 و 40 من ق.إج.ج.[1]

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص227.

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية

تثار الدفوع الموضوعية أمام المحكمة المتعلقة بموضوع يستهل بوقائع الدعوى ويتطلب تحقيقات لإثباتها وتقدير الأدلة بشأنها يترتب على إثباتها براءة المتهم أو التخفيف من العقوبة والمسؤولية الواقعة عليه أو عدم الأخذ بدليل معين بشأنها فهذا النمط من الدفوع ويتعلق بالجريمة ونسبها للمتهم والادلة المرتبطة بذلك.

حيث وضع المشرع شروط موضوعية تتعلق بمضمون هذا الأخير وذلك من خلال نص المادة 331 من ق.إ.ج.ج يجب إبداء الدفوع الأولية و لا تكون مقبولة، إلا إذا كانت بطبيعتها تقتضي الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة.

ولا تكون جائزة إلا إذا كانت تستند إلى وقائع و أسانيد تصلح تماما لما يدعيه المتهم.[2]

حيث تتناول في الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية و المطلب الثاني في الدفوع المتعلقة بأسباب الاباحة فما يميز الدفوع الموضوعية عن الشكلية هو إمكانية طرح الدفوع الموضوعية حملة واحدة كما يمكن أن تطرح طوال مزال الدعوى و قبل إقفال باب المرافعة بينما الدفع الشكلي يجب أن يثار جملة واردة و قبل الدخول في مناقشة الموضوع، كما أن قبول الدفع الموضوعي يترتب عليه الفصل النهائي في الدعوى بينما نجد أن هناك دفوع شكلية لا ترتب بهذا الأثر و إنما تصحيحها يؤدي إلى الفصل في الدعوى من جديد بعد تصليح الاجراء.[3]

---

[1] نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات في التشريع الجزائري، دار هومة، د.ط، ص69.70.

[2] حلايمية سفيان، بوالقمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة 20 اوت سكيكدة 1955، العدد العاشر، جوان 2018، المجلد الأول، ص381.

[3] محمد فتحي، مرجع سابق، ص41.

المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية

إن موانع المسؤولية الجزائية هي عبارة عن عوارض تصيب الأهلية الجزائية أي تنهب على الإدراك او الإرادة أو الإثنين معا و تكون الإرادة و الإدراك هما شرطا المسؤولية الجزائية بحق مرتكب الجريمة الذي فقد بفعل عوامل خارجية كحالة الجنون و الإكراه و الضرورة و منها ما هو طبيعي و هو صغر السن.[1]

حيث نتناولها في فروع هذا المطلب، منها الدفع بالجنون و الفرع الثاني الدفع بحالة الضرورة و الفرع الثالث الدفع بالإكراه و الفرع الرابع الدفع بصغر السن.

الفرع الأول: الدفع بالجنون من الدفاع

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالجنون و الرأي المتفق عليه فقها و قضاء الجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على إعماله، و يترتب عن الجنون إنعدام المسؤولية فيعفى المجنون من العقاب ولا نتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تشتمل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة، فقد نصت المادة 47 من قانون العقوبات " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الاخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ليتعلق الأمر بالحجر القضائي في مؤسسة نفسية أو طبية قصد العلاج.[2]

و يخضع الدفع أو التمسك بالجنون للقاعدة العامة التي تخضع لها سائر الدفوع الموضوعية من ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع و عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، و ينفرد هذا الدفع فأي خلل يصيب العقل وقت ارتكاب الجريمة يدخل ضمن الجنون و لا يؤخذ بالمفهوم الضيق للجنون طالما أن المشرع الجزائري وسع من مفهومه عند

[1] جمال ابراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجزائية، مكتبة المنصوري، منشورات زين الحقوقية، ص331.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7، 2008، دار هومة، ص.182.181.

نص المادة 21 من قانون العقوبات و التي نصت عليه نص المادة 47 و يفهم من نص المادة أي خلل في القوى العقلية يفهم من نص المادة أي خلل في القوى العقلية يفهم منه حالة جنون ترتب عنه عدم قيام المسؤولية و توقيع العقاب، و لكن تقدير وجود الجنون من عدمه من المسائل الفنية يبث فيها أهل الاختصاص و بالتالي يمكن إثباتها بالخبرة الطبية.

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك في قرار لها صدر في 15 يناير 1985 رقم 41022 على أنه يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على خبرة طبية أولى تقرر عدم مسؤولية الجنائية و خبرة طبية مضادة و تثبت نقص المسؤولية الجزائية، فيعتبر الدفع بالجنون من الدفوع الجوهرية المؤثرة في سير الدعوى تلزم محكمة الموضوع بالرد عليه طالما أثر و أن عدم الرد أثير من الحكم و معيب يتوجب نقضه.

أولا: شروط الدفع بالجنون

يتعلق الدفع بالجنون بتقدير الحالة العقلية للشخص و مدى تأثيرها على تحمل المسؤولية الجزائية و أن الفصل في ذلك يعود لقاضي الموضوع الذي يدفع بذلك أمامه حتى يؤخذ هذا الدفع بعين الاعتبار و أن يكون منتجا في الدعوى لأنه من الدفوع الجوهرية يجب أن تتوافر فيه شروط خاصة منها:

ا: التمسك بالدفع من الدفوع

بما أن المتهم في هذه الوقائع لا يستطيع الدفاع عن نفسه بنفسه يتولى الدفاع هذه المهمة عنه. و من البديهي أن للدفاع اتخاذ و طرح ما يراه مناسبا من دفوع لمصلحة موكله، و من أهم الدفوع التي قد يثيرها المدافع عن موكله الدفع بالجنون.

ففي حالة عدم التمسك بالدفع من طرق المدافع فسيضيع بذلك حق المتهم في التمسك به و هذا الامر لم يعالجه المشرع و لم يتطرق له بل

العكس من ذلك جعلت المحكمة العليا عدم إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع أحد لا يخول لصاحبه امكانية التمسك به لأول مرة أمامها، و هذا إجحافا في حق المتهم و انتقاصا من حقوق الدفاع أمام امكانية تغيره من جهة قضائية إلى اخرى.

ب: ان يثبت من التحقيقات او محضر المرافعات الاصلية بالجنون

يستلزم اثبات الأصلية في أرواق الدعوى أي ثبوتها من خلال أوراق التحريات أو التحقيقات أو محضر المرافعات، و إثبات الجنون لا يكون إلا لأهل الاختصاص، و يجوز المحكمة من خلال الاستجواب المقام من طرفها أثناء المرافعات أن يستشف حالة الجنون، نجد أن القضاء المصري، ذهب إلى عدم إجابة الدفاع إلى الدفع بالجنون إذا ترجحت صحة عقل المتهم من خلال موقفه من التحقيق و حالته النفسية و إجابته على موجة من الأسئلة و على ذلك فيجب أن ترشح اوراق الدعوى وقائعها أن المتهم مصاب بالجنون الذي يعدم المسؤولية و أن يثار الدفع من طرف الدفاع حتى تلزم المحكمة العليا إلى اجابة إذ يثير امامها، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا من خلال القرار الصادر في 02 جويلية 1985 رقم 39408.

ج: ان يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة

نص المشرع على هذا الشرط صراحة في المادة 47 من قانون العقوبات، يثبت ذلك عن طريق فحص طبي يثبت أن الجاني كان مجنونا أثناء ارتكاب الجريمة فالجنون الذي يحدث أثناء المحاكمة بوقت إجراءاتها. و الجنون الذي بعد المحاكمة يوقف تنفيذ العقوبة إلى أن يعقل المجنون، ولا يعدم هذا النوع من الجنون المسؤولية الجزائية.

ثانيا: اثار الدفع بالجنون

إن الهدف من إثارة الدفع بجنون المتهم وفق الشروط المحددة سابقا هو انتقاء الركن المعنوي، فالدفع بالجنون من الدفوع الموضوعية التي تتطلب خوضا في الموضوع لإثباتها، ولا يمكن إثارتها كدفع اجرائي لأن القانون لا يلزم المحكمة بفحص المتهم و إثبات عدم جنونه، فهذا الدفع من الدفوع الجوهرية المؤثرة بصورة مباشرة في الدعوى ما يلزم المحكمة بإجابتها و سبب حكمها القاضي بقبوله أو رفضه.[1]

الفرع الثاني: الدفع بحالة الضرورة

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية أما سبب من أسباب الاباحة و يميل الكثير من الفقه إلى جعلها من موانع المسؤولية باعتبارها تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم وهي حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره[2] إلا بارتكاب جريمة بحق اشخاص آخرون وتسمى هذه بجسامة الضرورة والدفع بالضرورة من الدفوع الموضعية التي لا تتعلق بالنظام العام فيخضع لتقديم محكمة الموضوع التي يجب عرضها عليها قبل اثارتها أما المحكمة العليا التي لها مراقبة نسب الحكم والقرار المطعون من ناحية على الدفع فيرتب نقض القرار والحكم الذي لم يكن سبب النسب الكافي ويعتبر من الدفوع الجوهرية التي يمكن للقاضي إثارها من تلقاء نفسه ومن شروط الدفع بحالة الضرورة

[1] بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر، فرع العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2012، ص39.40.

[2] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، ص157.158.

ا- الخطر

يجب أن يكون الخطر جسيما بدرجة معينة تودي بصحة الشخص أو حياته للخطر يجب أن يمس الخطر الجسيم بالنفس دون المال فلا يمكن الدفع بوجود الضرورة لتسمية السرقة.

ب. التناسب

وهو الموازنة الصحيحة بين الأضرار فلا يثار الدفع بوجود الضرورة إذ لم توفر فيه موازنة بين الأضرار وهذه الموازنة موكلة إلى القاضي الموضوع.

ج. الفعل الضروري

بالإضافة أن الضرورة تسقط المسؤولية عن الشخص وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة هي وقاية نفسه أو غيره فقط دون المال من خطر جسيم ففي ذلك توافر حالة الضرورة من الدفاع الشرعي.[1]

وتغير من الدفوع الجوهرية التي يمكن للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه خاصة البحث

في توافر أركان الجريمة فإذا أو وجدنا انصدام مسؤولية المتهم لوجود الضرورة قضي بانتقاء الركن المعنوي وبالتالي بالبراءة لو لم يثر الدفاع أو الخصوم ذلك.

ومن شروط الدفع بحالة الضرورة

_ أن تكون الضرورة حقيقة أي أن لا توجد اي وسيلة أخرى للخروج من المآزق الخطرة

_ يجب أن يكون واقعا محققا وحال نفترض صراع بين حضين يجب أن يختص أحدهما قصد ضمان بقاء الاخر.

[1] حسن عبد الحليم، عبد الات، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، د.ط، د.د.ن، ص 212.213.

_ أن يكون الخطير جسيما.

_ أن يكون الخطر خال.

وعليه فإن الدفع بحالة الضرورة يعتبر من الدفوع الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما يجب التمسك به من تضرر لمصلحته شئنه في ذلك شأن باقي الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية فقد قضي أن طلب إحالة المتهم للجنة الطبية مختصة لتقرير حالته النفسية والعقلية يعتبر حقا من حقوق الدفاع الجوهرية التي لامجال أمام محكمة الموضوع لممارسة أي خيار في إجابته سلبا ام إيجابيا بل لابد من الاستجابة له وخصوصا في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها من تلك العقوبات الشديدة أن روح العدالة وراحة الضمير واستقرار الوجدان تستدعي جميعها إلى اعطاء المتهم فرصة بيان ظروفه النفسية والعقلية عند ارتكابه للجرائم المسندة إليه .[1]

الفرع الثالث الدفع بالإكراه

يقصد بالإكراه بوجه عام كل قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة عن أن يتفرق وفقا لما يراه وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون العقوبات لا يعاقب من اضطره إلى ارتكاب الجريمة قوة لا يقبل له بدفعها فالشخص لم يرد التهور بالسوء إن ألزم التصرف تحت إثر قوة لا قبل له بدفعها وأصبح مجرد أداة لتلك القوة فالعنصر المعنوي للجريمة لا يوجد ويمكن أن يكون الإكراه مادي أو معنوي.[2]

ضرورة تمسك المتهم بالدفع لإثباته وتحقيقه والرد عليه وتطبيقا لذلك قضي بأن لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن

[1] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص233.

[2] لحسن بن شيخ ات ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة، ص177.

الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأن اعترافه كان وليد إكراه أو تهديد ولو لم يطلب منها عرضه على جهة فنية أو طبيب للتأكد من خلوه من الإصابات حتى تطمئن إلى اعترافه فإنه فضلا على أنه لا يقبل منه ذلك أول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من تحقيق موضوعي تنحسر عنه وظيفة بهذه المحكمة فليس له أن يدعي على المحكمة إلا حلال به حقه في الدفاع فعودها على الرد على دفاع أمامها أو اجراء تحقيق سكت هو عن المطالبة به.[1]

الفرع الرابع: الدفع بصغر السن

صممت المادة 49 من قانون العقوبات على ما يلي:

لا تكون محل للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من 13 سنة إلا لتدابير الحماية أو التهذيب

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات مخففة.[2]

ومن المعقول الدفع بأن المتهم حدث من الدفوع الجوهرية التي يتيعن على المحكمة المختصة التعرض لها ايراد ورد إلا كان حكمها مشوبا بالقصور في البيان وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن الاختصاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها اي محكمة أخرى سواها وكانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث اشخاص المتهمين متعلق بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض للدفع بأن المتهم حدثا رغم جوهرية فتعلقه بالنظام العام يراد وردانه يكون مصيبا بالقصور.[3]

[1] حسن عبد الحليم عبد الات، مرجع سابق، ص 212.213.

[2] م- 49 قانون العقوبات.

[3] حسن عبد الحليم عبد الات، مرجع سابق، ص398.

المطلب الثاني: الدفع بأسباب الاباحة

أسباب الإباحة هي الحالات التي ينتفي فيها عن السلوك صفتها غير المشروعة أي هي الأسباب التي يترتب عن توافرها رفع الصفة الإجرامية عن السلوك و صيرورة سلوك مشروع جريمة فيه توافر بين الاباحة خروج عن الفعل من دائرة من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة لأن سبب الاباحة يخلع عن الفعل صفة غير المشروعة التي اسبغها عليه نص التجريم.[1]

حيث تناول في نص المطلب عنصر الدفاع الشرعي وشروطه ودفع التمسك بحق الدفاع الشخصي.

الفرع الأول: الدفاع الشرعي

عرف الدكتور محمد نجيب حسني بأنه" استعمال القوة اللازمة لصد غير المشروع ويهدد بالإيذاء حقا يمليه القانون.[2]

فقد أوردت المادة 39[3] " الجرائم التي يتيح الدفاع المشروع ولم تحصرها في جرائم الإعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها".[4]

أولا: الشروط المتعلقة بالدفاع

أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة و نظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات، هما المادة 39 في فقرتها الثانية، و المادة 40 لمعرفة موقف المشرع الجزائري حول فترة الدفاع الشرعي و ذلك بهدف إزالة اللبس و الغموض الذي يعتري هذا الموضوع كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي و المتقاضي على حد سواء،

---

[1] فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون د.ن، 2001، ص201

[2] لحسن بن شيخ ات ملويا، مرجع سابق، ص192.

[3] المادة 39 من قانون العقوبات: لا جريمة:

- اذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون.
- اذا كان الفعل قد دفعت اليه ضرورة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير او عن مال مملوك لشخص اخر بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

[4] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة، 2008، ص128.

خاصة أغلبية المتهمين في جرائم القتل و الضرب و الجرح يدفعون بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي، و من خلال هذا العنصر نتناول شروطه المتمثلة في ثلاث نقاط و هي أن يكون الدفاع حالا، و أن يكون الدفاع ضروريا، و أن يكون الدفاع متناسبا مع الإعتداء.

أ: يجب أن يكون الدفاع حالا

بمعنى أن يجد نفسه الشخص الواقع عليه الاعتداء في حالة تجعل التدخل من طرفه ضروريا و حالا لدفع الاعتداء فإذا زال الخطر فإنه لم يعد هناك مبرر للدفاع.

ب: يجب ان يكون الدفاع ضروري

بمعنى أن يكون استعمال العنف هو السبيل الوعيد للخلاص أي أن يكون الدفاع متلازما للاعتداء.

د: يجب أن يكون الدفاع متناسب مع الاعتداء

يجب أن يكون الدفاع من شأنه نفي أي متناسبا مع الاعتداء أو على الاقل متناسبا مع الفكرة التي يعطيها المعتدى عليه للاعتداء الذي كان يهدده ، و هذا الشرط يسمح بتبيان حدود الدفاع الشرعي و الحالات التي توجد فيها بهذه تجاوز الدفاع.

ثانيا: أثر الدفاع الشرعي

- توفر الدفاع الشرعي من شأنه نفي الصفة الجرمية عن الفعل لأن ممارسة لحق مقرر قانونا.[1]
- لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة.[2]

[1] شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص287.

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص138.

ثالثا: التمسك بحق الدفاع الشرعي

للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعي و بنيته ولا يشترط قانونا في التمسك الحق إيراده بصريح لفظه.

بل تكفي أي عبارة يفهم منها أن المتهم في حالة دفاع شرعي و يشبه و يشترط أن يكون التمسك بها على نحو جدي و صريح.[1]

و يكون للمتهم أن يدفع التهمة بأنه كان يدافع شرعيا عن نفسه أو ماله أو عن نفس أو مال غيره، إذ لم تكن المحكمة قد فطنت تلقائيا إلى قيام ظرف الدفاع و متى تقدم المتهم بهذا الدفع كان على المحكمة أن تفحصه لتأخذه أو لترد عليه فإن أغفلته كان حكمها معيبا للنقض، و إذا هي رفضت الدفع بناء على اعتقاده أنه في غير محله.

ولا يجوز تمسك المتهم بالدفاع الشرعي لأول مرة أما محكمة النفض فهذا دفع موضوعي لا شأن لهذه المحكمة بها لم يكن وجود الدفاع الشرعي واضحا من وقائع الدعوى كما بينهما الحكم.[2]

المبحث الثاني: طبيعة الدفع بالمسالة الأولية

رغم التطور الكبير الذي عرفه الدفع بالمسائل الأولية من خلال التطبيقات القضائية و القوانين سواء القضاء و القانون الفرنسي أو القانون الجزائري و التي حاولت وضع نظام قانوني لإثارة هذه الدفوع إلى جانب الدراسات الفقهية التي حاولت هي و الأخرى و البحث عن مدى توفق هذه الدراسات فيما يرمي الهدف من هذه الدراسات إلى محاولة تحديد و ضبط مفهوم و طبيعة الدفع بالمسألة الأولى وبلوغ هذا الهدف من خلال هذا المبحث نعرض في المطلب الأول التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسالة الأولية و المطلب الثاني مبدأ قاضي الدفع هو قاضي الدفع.

[1] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، د.ط، ص395.

[2] محمد علي سويليم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص216

المطلب الأول: التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسالة الأولية

أورد المشرع الجزائري الدفع بالمسالة الأولية من خلال نص المادة 330 ق إ.ج.ج حيث نص من خلالها على اختصاص المحكمة الجزائرية بالفصل في جميع الدفوع التي تثار أمامها و التي بيدها المتهم دفاعا عن نفسه و يستفاد من نص المادة أن اختصاص المحاكم الجزائية لا تتوقف عند الفصل في موضوع الدعوى العمومية المعروضة أمامها من حيث تحديد العقوبة فحسب، و إنما تمتد إلى جميع المسائل التي قد تطرحها القضية محل النظر، حيث نتناول في هذا المطلب المصدر القانوني[1] للدفع و إلى جانب نص المادة 330 ق إ.ج.ج التي نصت على هذا النوع من الدفوع نجد نصوص المواد 290 من نفس القانون و التي تنص على الإجراءات و الشروط الواجبة للدفع بالمسالة الأولية.

فالدفوع من الناحية القانونية في التشريع الجزائري تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره، بصدد الواقعة الإجرامية المعروضة على القاضي الجزائي أو بعبارة أدق هي الدفوع و يشمل الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة و ينطبق هذا القانون على تلك الجريمة فالدفوع تستند إلى نصوص خاصة في القوانين الجزائية الموضوعية منها قانون العقوبات و من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنتهي على تطبيق قانون العقوبات و كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة هذا من ناحية مصادر الدفوع الأولية، أما تقسيماتها فقد سبق ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل، و أيضا أن قانون الإجراءات الجزائية مصدر قانوني للدفع الأولي حيث يدفع الخصم بمقتضى الدفع الأولي دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه و يطعن بموجبها إجراءات الخصومة بدءا بإجراءات مرحلة المتابعة، مرور المدة التي تخص مرحلة التحقيق و انتهاء إجراءات

[1] بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسالة الأولية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران ، ص04.

الإحالة و المحاكمة ذلك أنها تصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في تلك المراحل المختلفة للخصومة الجزائية لذلك تتعدد و تتنوع بحسب المرحلة التي تمر بها تلك الخصومة و عليه فهي تبدو اكثر اتساعا من الدفوع الواردة في قانون العقوبات أما في صورة الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية التي نص عليها المشرع في المادة 06 من ق اج.ج و تجدر الاشارة هنا أن هذه الحالات أو الدفوع هي دفوع من النظام بما يفيد جواز إثارتها من تلقاء نفسها المحكمة فصل عن جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لأول مرة إما عن الدفوع فقذ تم ذكرها في الفصل الأول.

المطلب الثاني: مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع

يقصد بمبدأ "قاضي الاصل هو قاضي الفرع" أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه و سيتم ذلك من خلال هذا المطلب التعرض لتطور هذا المبدأ في التشريع الجزائري فرع أول و موقف المشرع الجزائري الفرع الثاني و مبرراته الفرع الثالث.

الفرع الأول: تطور المبدأ في التشريع الجزائري

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو نص يقرر المبدأ، و مع ذلك استقر الفقه و القضاء على وجوب إعماله، مقررين بذلك اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في جميع المسائل الفرعية التي تعرض عليه و لو كان غير مختص أصلا بنظرها ما لم يوجد نص صريح يقتضي ذلك.[1]

إذ أن القاضي المختص بالفصل في جريمة مختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها، و الفصل في المسائل التي ترفع إليه و التي يتوقف

[1] بن عودة نبيل، المسائل الأولية و الفرعية و موقف القاضي الجزائي منها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019، ص83.

عليها الفصل في الدعوى العمومية، و لا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح في القانون، حيث حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي فنقل المادة 384 من ق إ.ج.ج الفرنسي نقلا حرفيا[1] من خلال نص المادة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

فواجب المحكمة يقتضي الفصل في كل مسألة تعترض طريقها مادام الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ذاتها، و ذلك عملا أن: "ما لا يتم الواجب به إلا به فهو واجب"، و من هنا كانت القاعدة الإجرائية أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع

ومن ثم يكون المشرع الجزائري بذلك أخذ بهذا المبدأ باعتباره مبدأ أساسا، و مستقرا في الإجراءات الجزائية، و ذلك لما لهذا المبدأ من أهمية للفصل في الدعوى الجنائية نظرا لأن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص الأصل في تحري كافة أركان الجريمة المعروضة عليه.[2]

فقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو 1966 هذا المبدأ: فواجب المحكمة يقتضي الفصل في كل مسألة تعترض طريقها مادام الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى ذاتها.

حيث تنص المادة 333 ق إ.ج.ج أن النظر فير المسائل الأولية على شكل دفوع يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون يغير ذلك، و القاضي ملزم بالرد على ذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة.[3]

---

[1] عبدي عمارة، المسائل الأولية و الفرعية و موقف القاضي الجزائي منها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013، ص14.

- م 384 ق.ا.ج.ج القانون الفرنسي.
- م 330 ق.ا.ج.ج.

[2] بن عودة نبيل، مرجع سابق، ص86.

[3] ادريس قرفي، فتحي محدة، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مجلة القاضي، المجلد 13، العدد 1، 01 مارس 2011، ص13.

الفرع الثالث: مبررات المبدأ

يجد هذا المبدأ تبريره في العديد من الأمور التي أدت إلى ظهوره في الفكر الجنائي كمبدأ قوى فمستقر في آراء الفقه و أحكام القضاء و نستطيع إجمال هذه المبررات في:

- أنه يتعلق بصلة هذه المسائل بمكونات الجريمة.
- و يتصل بوحدة القضائيين المدني و الجنائي و الرغبة في تحقيق العدالة سريعة و من خلاله أهم مبررات في اربع عناصر منها:

ا: وضع او مركز قانوني

ففي جريمة الإهانة و التعدي على موظفين و على مؤسسات الدولة يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني لنشاطه الإجرامي و هو صفة الموظف.

و في جريمة انتهاك حرمة منزل المادة 225 من قانون العقوبات، إذ يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني نشاطه و هو أن يكون هناك من ينتهك المنزل بصورة قانونية أيا كان سندها ولا يشترط في ذلك أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون معدا للسكن.

ب: تصرف أو اجرائي قانوني

ففي جريمة اختلاس الأشياء المرهونة يجب "توفر عقد الرهن" للقول بوقوع الجريمة استنادا لنص المادة 381 من قانون العقوبات.

ج: واقعة قانونية او مادية

ففي جريمة اخفاء الأشياء المسروقة يفترض وجود وواقعة السرقة أو اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة 387 من قانون العقوبات) أي وجود جريمة سابقة (واقعة السرقة) تلتها جريمة الإخفاء مع العلم بمصدر الأشياء المسروقة و انصراف الإرادة إلى الإخفاء عمدا أما إذا ثبت للمحكمة بأن جريمة السرقة غير قائمة فإنه يجوز اعتبار الواقعة

إخفاء أشياء مسروقة بشرط إثبات العلم بأن الشيء المجاز ناتج عن السرقة، كما أكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر ففي 20 افريل 1968 من الغرفة الجنائية.

د: صفات قانونية او مادية

في جريمة الرشوة يشترط توفر صفة الموظف في المادة 25 من قانون العقوبات الوقاية من الفساد و مكافحته، و هذا في الصفة القانونية، أما في الصفة المادية فمثلا صفة الجنون في مرتكب الجرم إذا دفع بالجنون و ثبت ذلك في موانع المسؤولية استنادا لنص المادة 47 من قانون العقوبات.

ملخص الفصل الأول

تستمد الدفوع الأولية في شرعيتها من خلال نص المادة 330 ق إ.ج.ج، و المادة 311 و بعض النصوص المكملة لها من حيث شرعت الدفوع الأولية لكفالة حق الدفاع ولا تقتصر على الدعوى الجزائية فقط، و إنما تمتد إلى الدعوى المدنية من خلال ق إ.ج.ج.

حيث تكمن أهميتها في تحقيق محاكمة عادلة و من خلال هذا الفصل تم اعتماد تقييم الدفوع الأولية من حيث طبيعتها دفوع شكلية و دفوع موضوعية.

حيث أن الدفوع الشكلية لا تمس بأصل الحق العام إنما متصلة بإجراءات الدعوى من خلال و تأخذ صورا الدفع بانتقاض الدعوى العمومية، و البطلان.

أما الدفوع الموضوعية لم ترد على سبيل الحصر و تختل كل دعوى عن الأخرى كما يجوز تقديمها في أي مرحلة كانت عليها فهي وسائل اجرائية منظمة لممارسة حق الخصم في الدفع شرط أن يكون قانوني حيث تنصب على وقوع الجريمة أو انتفاء أحد أركانها متى توافرت أسباب الإباحة حيث أنها تسقط عنصر التجريم و حصرها المشرع في الفعل الذي يأمر به القانون، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية إذا أتت ذلك، و على سبيل النص في المادة 47 الجنون، صغر السن، الأصول، و بالإضافة إلى ذلك تكريس مبدأ قاضي الأصل، و مبدأ قاضي الدفع هو قاضي الفرع بحيث أنه استنادا لهذا المبدأ يكون للقاضي الجزائي الفصل في جميع لمسائل الازلية التي تطرح عليه و إن كانت لا تدخل اصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتصل بالأحوال الشخصية. إن هذا المبدأ يجعل من المحكمة الجزائية الناظرة في الدعوى الجزائية ذات اختصاص للفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية المنظورة من قبلها التي جاء فيها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون في ارتكاب الجريمة".

الفصل الثاني

الأصل في توزيع الاختصاص بين القضاء الجزائي و القضاء غير الجزائي يكون بحسب طبيعة الدعوى التي تعرض عليه فتتخصص المحاكم الجزائية بالنظر في جميع الوقائع التي توصف طبقا لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له بأنها جريمة و ذلك عملا بأحكام المادة الأولى من القانون و التي تنص على أنه لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن يضر القانون، و متى شكلت الوقائع المعروضة على القضاء الجزائي جريمة سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، و استوفى أعضائها شروط صلاحيتهم للجلوس للقضاء تبت المحكمة الجزائية ولاية الفصل و صارت مختصة للبت في الدعوى المعروضة أمامهم، إلا أن توزيع الاختصاص بين القضاء الجزائي أن يفصل في وقائع هي في الأصل خارجة عن نطاق اختصاصه أو يتحتم عليه ذلك، كان يصطدم أثناء نظره في الدعوى المعروضة عليه بمسائل ذات طبيعة غير جزائية فله صلاحية تقييمها و فحصها دون أن يلجأ إلى شأنها إلى رأي المحاكم المختصة و ذلك بهدف تجنب تأخير يعترض بين الدعوى العمومية إعمالا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، حيث نص المادة 330: تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع الأولية التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، حيث يتضمن هذا الفصل مبحثين، تناولنا في المبحث الاول اختصاص و سلطة المحكمة الجزائية في الدفوع، أما فيما يخص المبحث الثاني فتناولنا فيه اثبات الدفوع الاولية.

المبحث الأول: اختصاص و سلطة المحكمة الجزائية في الفصل في الدفوع الأولية

من خلال هذا المبحث، يتم بيان كيفية الفصل و اختصاص المحكمة في الدفوع الأولية، حيث نتناول في المطلب الأول وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي، و في المطلب الثاني اختصاص المحكمة الجزائية والفصل في الدفوع الأولية.

المطلب الأول: وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي

إن تقرير الشرط الاجرائي وجوب إبداء المتهم للدفع الاولي قبل الدفاع في الموضوع يتضمن التعبير عن الزمن الذي يجب أن يبدي فيه هذا الدفع أمام محكمة الموضوع بعد أن تقرر هذه الاخيرة فتح باب المرافعة، و الجدير بالذكر هنا، أن فتح باب المرافعة هو عملة واحدة بوجهين، فهو من جهة حق مقرر اصلا لعدالة محكمة الموضوع و ينشأ لديها احتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم لسلطتها في استبيان بعض الامور و الوقائع التي أثناء الحاكمة فيعتريها غموض لا مفر منه إلا بفتح باب المرافعة، و هو من جهة ثانية تعبير عن احترام لسلطان حق المتهم و حريته في الدفاع عن نفسه، غير أن هذه الحرية تجد لها حدا تنتهي اليه حين يتم دفاعه مرافعته فتقرر المحكمة بصدد ذلك اقفال باب المرافعة، فقد يتحقق مركز قانوني جديد للمتهم، أو مستجدات جديدة لم تكن بحوزته اثناء المرافعة، و كان من شأنها جعله في مركز قانوني أفضل، جاز له أن يطلب من المحكمة إعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد تقريرها إقفاله، و ذلك بتقديم مذكرة كتابية تتضمن طلب رجوع القضية إلى الجدول، موجهة إلى المحكمة الفاصلة في الموضوع مع التزامه بإظهار السبب الجوهري لهذا الطلب الذي من شأنه تحسين مركزه القانوني و إلا كان الطلب غير لا ينتج أثرا في قبول المحكمة إعادة فتح

باب المرافعة من جديد بعد إعلام الخصوم بذلك وفق أحكام القانون، كما يجوز أن يتم ذلك من تلقاء نفس المحكمة لتبين غموض بعض المسائل، فلا يخطر على البال أن تكون وقائع الدعوى الجزائية قد تكون مشبعة، و لا يظهر جلاؤها و حقها في ذلك، فقد ألزم المشرع المتهم بإبدائه قبل أي دفاع في الموضوع بموجب قاعدة قانونية آمرة، حيث أن مضمون هذا الشرط يقتضي أن يثار هذا الدفع في أمر معين، فليس كل وقت من زمن المحاكمة صالح لان يبدي فيه كما أنه يختلف من محكمة الجنايات تختلف من حيث الإجراءات أمام محكمة الجنح و المخالفات و مهما اختلفت الاجراءات فإن المحكمة تكون في محل من الالتفات متى أشير في عنبر الزمن المستوجب قانونا، أن هذا ما أقره التشريع و أيده القضاء في كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، إذ جاء عنها انه " من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس و الغرامة كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية، و على الهيئة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع"، كما جاء في قرار اخر أنه " من المقرر قانونا أنه يعاقب بالحبس كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرية و ذلك رغم صدور ضده بإلزامه بدفعه نفقة إليهم.[1]

الفرع الاول: الشروط الواجب توافرها في الدفع الاولي

هناك شروط عديدة يجب توافرها في الدفع الموضوعي حتى يصح و يكون منتجا في الدعوى فلا يمكن لمبدي الدفع أن يتقدم بدفع غير جوهري أو أن يقدم دفعا مبهما غير واضح، و أن يتمسك بدفع لم يقم بإثارته من قبل، أو أن يقدم دفوعا متناقضة مع ما يرمي إليه من خلال طلباته، كان يقدم دفوعا يهدف من ورائها إلى تبرئته، و في الأخير يطلب التخفيض من العقاب كطلب أصلي.

[1] بن كرور عياشي ليلى، الدفع الاولي أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص25.26.

اولا: أن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت أوراق الدعوى

أول شروط الدفع الموضوعي هو وجوب إثارته بطريقة واضحة أمام الجهات القضائية، و نظرا لأهمية جهة الحكم في الفصل في الدعوى فإنه لا يعمل كثيرا على الدفوع التي أثيرت أمام جهات اخرى، كالتحقيق مثلا، فيتوجب إثارتها و لو تم إثارتها من قبل، و ذلك حتى تلزم المحكمة بالرد عليها، و المحكمة غير ملزمة بتفسير ما جاء به أطراف الدعوى من دفوع و بإمكانها أي المحكمة الفصل في الدعوى و الاكتفاء بالأدلة المتوفرة لديها ما دام الدفاع لم يوضح مغزى الدفاع سواء كان ذلك بالدليل أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات.

عن شروطه الشكلية و الموضوعية تشتمل في أن لا تكون الدعوى العمومية بشأن التزوير قد انقضت و أن لا تكون هناك استحالة لمباشرتها بصدد التزوير لسبب من الأسباب ثم أن لا يكون استعمال المزور قد تم عمدا و متى توفرت فيه هذه الشروط، تحولت مسألة التزوير من دفع أولي تختص جهة قضائية جزائية أخرى بالفصل فيه إلى مسألة أولية للقاضي الفاصل في الدعوى العمومية الأصلية ولاية الفصل فيها.[1]

وبالرغم من حصر التشريع المسائل الجزائية في حالتين، إلا أن القضاء يحاول من جهته استحداث بعض الحالات و إن كانت محاولات عليها و إلى جانب حالة الوشاية الكاذبة، و كذا التزوير هناك حالات جزائية أخرى يطرحها الواقع العلمي بإقرار من القضاء، إلا أن المشرع لم يتناول تنظيمها تشريعيا تاركا بذلك المجال مفتوحا أمام القضاء الذي بدأ في غياب النص الصريح غير المستقر في شأنها بين اعتبارها دفوعا أولية تارة، و اعتبارها مسائل أولية تارة اخرى، ومثالها الدفع بالسرقة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و كذلك إثبات عقد الزواج في جريمة الزنا باعتباره ركن أساسي في قيامها، بدليل قرارات المحكمة العليا في هذا

[1] عبدي عمارة، مرجع سابق، ص25.

الشأن و هو في الحقيقة ما يؤثر أحيانا سلبا على حق الدفاع حينما يكون الدفع الاولي سبيله ولا وجود لنص قانوني يضمنه.[1]

فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1984/12/04 رقم 35791 عند الفصل في طعن لحكم جنائي أنه ثبت لها أن الطاعن لم يثر الدفع بضرورة تقديم الدفوع أمام مكمة الموضوع، و من ثم فإن عدم عرضها عليه من طرف رئيس المحكمة ليس فيه إخلال بإجراءات المحاكمة، و بالتالي فيتعين رفض الطعن.

فعند تقديم الدفع بصورة واضحة، و الوضوح هنا يعني الاختصار وعدم الخوض في مسائل أخرى قد تذهب عن الدفع قوته و حجته المرجوة منه، و حتى يتمكن كذلك من يتولى تدوين مجريات الدعوى فهمه و تسجيله، بحيث يمكن الرجوع اليها فيما بعد، و يكون له أصل في أوراق الدعوى.[2]

ثانيا: ان يكون الدفع جديا

أن المقصود من جدية الدفع الاولي يعني أن يكون ظاهر التعلق بوقائع الدعوى الجزائية و مؤيدا لها بحيث يتبين محكمة الموضوع و يثبت لها احتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم حتى تكون أساسا للدعوى التي نشأ من وراء لإثارتها، فإذا أبدى الدفع لمجرد عرقلة السير في الدعوى أو تأخير الفصل فيها، أو كان واضح لا لبس فيه مما يلزم ايقاف الفصل فيه فإن المحكمة لا تلزم هنا بوقف الفصل في الدعوى، بل تصرف النظر عن الدفع لتقتضي فيه بما يوافق لها القانون و جدية الدفع مستمدة وجودا و أساسا من نص المادة 331 من ق إ.ج.ج و حتى يتبينها القاضي من وقائع و أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، يفهم من نص المادة أن أجل قبول الدفع الأولي يجب أن يكون مضمونه جديا و من ثمة يجب استبعاد كل الدفوع المثارة من أجل التماطل و إهدار

[1] بن كرور عياشي ليلى، الحكم في الدفع الاولي و اثره على حرية اقتناع القاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، دراسة تحليلية على واقع التشريع و القضاء الجزائي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018/10/25، ص86

[2] محمد فتحي، مرجع سابق، ص43.

الوقت بغرض الإفلات من العقوبة و على المحكمة بين تسبيب للدفع لعدم جديته و إلا تعرض حكمها للنقض، و يكون الدفع جديا إذا كان مستندا على وقائع و أسانيد تثبت ما يدعيه المتهم و يكون الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل في ثبوتها او استئنافها بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى معيبا بالقصور أن غلقها و فصل في الدعوى بدون إبداء الرأي فيها، فالمقصود بالوقائع المعطيات التي تحيط بالدعوى الجزائية.[1]

ثالثا: ضوابط التسبيب عند التعرض للدفع الجوهري

عندما تستعرض المحكمة لأي دفع من الدفوع التي تبدى أمامها فلا يكون هناك سوى فرضيتين، أولاهما أن تصل المحكمة هذا الدفع و تقضي فيه الدعوى بناء عليه و أما أن ترفض الدفع و تقضي في الدعوى بناء على هذا الرفض أيضا و سواء قضت المحكمة برفض الدفع أو قبوله، فإنها تلزم في هذا الصدد بأن تقول كلمتها في سبب و تبرير قبول الدفع أو رفضه.

فإذا صدر الحكم و رغم توافر كافة شروط إبداء الدفع القانوني أو الدفاع الموضوعي قاصرا معيبا، وجب نقضه، و لكن بشرط أن يكون قد مر بالطاعن، فإذا انتفى الضرر لأن الدفع الذي أيده ما كان يؤثر في توافر مسؤولية من جهة و في عقوبته نوعا ما أو مقدار من جهة اخرى، فقد انعدمت مصلحة و يكون ذلك إذا كانت العقوبة المقضي فيها يمكن تبريرها حتى مع افتراض صحة الحكم الصادر في الدعوى دفاعا لم يقله ما دام أن اسناد هذا الدفاع اليه و لم يلحق به ضررا فلم تعول عليه المحكمة في إدانته و كذلك الشأن ايضا إذا استند اليه الحكم الإستئنافي دفاعا لم يمسك به أو ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع المتهم أمام محكمة أول درجة، و أنه لم يرده بعد ذلك الاستئناف.[2]

[1] عبدي عمارة، مرجع سابق، ص 49.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص356.358.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة الجنايات و الجنح في الدفع الأولي

إن القاعدة العامة بشأن الدفع عامة و التي تبتها اغلب التشريعات منحت للقاضي سلطة الفصل في المسائل الأولية على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع و هو ما كرسه المشرع الجزائري أيضا من جهته من خلال ما نصت عليه المادة 330 من ق إ.ج.ج و بذلك تكون هذه المادة قد سمحت للقاضي ومنحته ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها و الفصل فيها، فإن رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تطرح عليه أثنائها نظره الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، و إن كانت لهذه المسائل في الأصل لا يشملها اختصاصه، بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها لأنها مسائل غير جزائية، بل قد تكون مدنية، تجارية أو ادارية، و اختصاصها إذ يعود للقاضي المدني أو التجاري أو الإداري بحسب الوقائع، و لعل تقرير هذا التوسع و الامتداد في اختصاص القاضي الجزائي سببه الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة، ثم أنه و من جهة أخرى فإن توقف القاضي الجزائي عموما و رئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص أمام كل مسألة من هذه المسائل أثناء نظر الدعوى وانتظار الحل من الجهات صاحبة الاختصاص الأصلي بها، يثير الدعوى الجزائية و يوصي الفصل فيها بما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن، و هو ما يسبب عرقلة العدالة في مجراها الصحيح، فإذا كانت هذه هي حال المسائل الأولية عموما عند إثارتها أمام القاضي الجزائي بصفة عامة و رئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص.[1]

[1] بن كرور عياشي ليلى، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص24.25.

الفرع الأول: اختصاص محكمة الجنح في الدفع الأولي

ينحصر مجال اختصاص محكمة الجنح و المخالفات في الأفعال و الجرائم التي خصها القانون بها نوعيا، و قد حدد لها المشرع ذلك بنص المادة 328 من ق ا.ج.ج حيث أكدت على أن محكمة الجنح و المخالفات بالنظر إلى عقوبة المقررة لكل منها، كما تختص هذه الاخيرة بمصادرة الأشياء محل الجرائم الداخلة في اختصاصها، مهما كانت قيمة ذلك الأشياء فضلا عن اختصاصها بالبيت والفصل في الدعوى المدنية بالشعبية فهي تتوحد في هذا الإختصاص والولاية مع محكمة الجنايات، فلا يخطر عن البال أن كل دعوى جزائية مهما كان وصفها القانوني ، فأنها ضرورة متبوعة بدعوى مدنية شعبية يهدف من ورائها جبر الضرر الذي يصيب الضحية أو ذوي حقوقها جراء الجريمة التي أقبل على ارتكابها المتهم اضافة إلى كل ذلك تختص محكمة الجنح أيضا بالبيت، والفصل في الجرائم المرتبطة بما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها درجة وفقا لمبدأ من يملك الكل يملك الجزء لما لإعماله من فائدة في اختصار الجهد والوقت والمال، لكن الامر بالنسبة لمحكمة الجنح ليس على ذات الوتيد فشرط أن تكون الجريمة المرتبطة بالجنحة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة مساوية لها في الدرجة أو أدنى منها بمفهوم عكسي أنه إذا كانت الجرائم المرتبطة بالجنحة تحمل وصف الجناية، فإن محكمة الجنح لا تختص ساعة إذن بالفصل فيها.[1]

تختلف محكمة الجنح عن محكمة الجنايات من عدة نواحي منها الاختصاص النوعي رغم اشتراكها في قواعد الاختصاص المحلي فقد أفرد المشرع كل منها أحكام خاصة ومن حيث تميز في الفرع محكمة الجنح، قواعد اختصاصها لقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات في نص المادة 342 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

[1] بن كرور عياشي ليلى، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص100.

بحيث تجدي هذه الأخيرة وفق ترتيب معين أوردته المادة 353 من نفس القانون، إلا أن هذا الترتيب لم يفرضه المشرع على القاضي تحت طائلة البطلان، لأنه لا يمس بالنظام العام بل إن الغرض منه هو توحيد اجراءات المحاكمة نحو ما يفيد الوصول إلى الحقيقة التي يشهدها هذا الأخير في حكمه.[1]

فيشهد تشكيل محكمة الجنح وفق المادة 340 وبعد استجواب المتهم بهذا التأكد من هويته مثلما أشارت إلى ذلك المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية ثم يتولى القاضي بعد ذلك مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه شكل مفصل ،وبعد مرحلة استجواب المتهم وانتهاء القاضي منها وبادرا بسماع الطرف المدني واستمع لطلبات النيابة العامة كان بذلك قد ناقش موضوع الدعوى عن طريق تحري فإن أركان الجريمة المتابع لا جلها المتهم، لذلك وجب عليه عند انتهاء استجوابه أن يبدي دفعه في غير الزمن الذي حدده المشرع يرتب سقوط حق هذا الأخير في ذلك، اضف إلى ذلك فإن سهو المتهم وإغفال إبدائه له أمام المحكمة الابتدائية يسقط حقه في إدانته أمام جهة الاستئناف.

المطلب الثالث: الفصل في الدفوع والمسائل الاولية

نصت المادة 330من ق ا.ج.ج على أن تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا أثر النزاع شأن عقد الأمانة في جريمة الخيانة أو كون المجني عليه أصل للجاني في جريمة إهدار شيك بدون رصيد، أو كون الجاني موظف عمومي في جريمة الرشوة أو اعتبار الحجز المتوقع على الأشياء المحجوزة إن لم يكن فإن المحكمة الجزائية تختص بالفصل في هذه المسائل غير الجزائية رغم أنها لا تختص بها إذا عرضت عليها مستقلة، وذلك تطبيق لقاعدة أن قاضي

[1] بن كرور عياشي ليلى، الحكم في الدفع الأولي و أثره على القاضي الجزائي، مرجع سابق ص147.148.

الدعوى هو قاضي الدفع ويحمل بين هذه المسائل أنها تتعلق بحق أو مصلحة يحميها القانون وهوما سابقتين على الجريمة ويعدان شرط مفترض لقيام ركنها المادي.[1]

ولذلك فلا يجوز لتلك المحكمة توقف النظر الدعوى العمومية إلى أن يفصل في مثل هذه المنازعات غير الجزائية من الجهة المختصة وإلا كانت متخيلة عن اختصاصها كما أن ايقاف الدعوى العمومية لحين الفصل فيها من القضاء المختص يسمح للمتهم بعرقلة سير الدعوى.

وعلى المحكمة الجزائية تطبيق قواعد وطرق الإثبات المقررة في القوانين المنصة لتلك المسائل دون تلك المقررة في ق ا.ج.ج والالتزام بقواعد الإثبات في القانون المدني بالنسبة لإثبات عقد الأمانة، وتختلف هذه الدفوع أو المسائل عن بعض المسائل الأخرى التي قد تبدو مماثلة لها، معا أنها في الحقيقة تتعلق بصميم الركن المادي للجريمة، كإثبات عقد الربا في جريمة النصب ولذلك يختص القضاء الجزائي بها ويتم اثباتها طبقا لمبادئ الاثبات أمام القضاء.

الفرع الأول: صور الحكم في الدفع الأولي من القضاء الجزائي

لقد فتح المشرع الجزائي مجال صدور الأحكام في الدفع الأولي من المحاكم الجزائية من خلال نهيه عن حالتين فقط في القانون الجزائي كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي وهما حالة الوشاية الكاذبة المنصوص عنها في 300 من قانون العقوبات وكذا حالة الدفع الأولى في جريمة التزوير بدعوى فرعية، المنصوص عنها في المادة 536 من ق ا.ج.ج أن ما تجدر الاشارة إليه في هذا المقام هو أن استقرار التسريح والقضاء الجنائيين بشأن هذه المسائل مقارنة بالتسريحات الجنائية الأخرى، فالمشرع الفرنسي نشأ المبدأ وكذا المصري وإن كان اهتديا على نفس خطى هذين التشريعين ،من حيث تبنى المبدأ أو إقرار بغض حالاته بنصوص صريحة

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص248.

في مختلف القوانين العامة منها والخاصة إلا انها تكاد المذكورة على سبيل الحصر لا المثال.

اولا: بالنسبة لجريمة الوشاية الكاذبة

قرر المشرع في المادة 300 من قانون العقوبات للمتهم بلاغ كاذب الحق في إثارة دفع أولي، يلتزم القاضي الجزائي حال ثبوت جدليته توقف الفصل في دعوى الوشاية الكاذبة، إلا أن يفصل في دعوى الإبلاغ الأول. لكن ذلك يقترن بشروط وحالات معنية، إلى جانب أركانها العامة ركن شرعي وركن مادي ومعنوي تقوم جريمة الوشاية الكاذبة، عند توافر شروط:[1]

- أن يكون هناك بلاغ.

- أن تكون الواقعة الموشى بها موجبة للعقوبة، لم يحصر المشرع في المادة 300 الجزاء الناتج عن ثبوت هدف الواقعة في العقوبة الجزائية فحسب، بل حتى وإن كانت السلطة الموشى بواقعة كاذبة وهو الشرط الاساسي، والجوهري الذي تقوم عليه بهذه الجريمة.

أما عن الحالات التي تقيم الحق في متابعة الشخص المبلغ أو الواشي فقد عددتها 1390 بدور حكم البراءة في حق المبلغ هذه أو الموشي به كما يستوي الامر إذا أفرج عنه، أو عند صدور أمر بأن لا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق متى عرضت عليه الوقائع للتحقيق فيها أو بدور قرار نهائي بأن لا وجه للمتابعة صادر عن غرفة إلا انها أو أن يصدر بهذا القرار من السلطات الإدارية الموشى إليها بصد صدور قرار حضرت الجلسة العلمية سواء من النيابة العامة بهذه الأخيرة التي تمثل السلطة تحريك الدعوى العمومية، أو عدم تحريكها وفقا لمبدأ الملائمة ويستوي في ذلك أن يصدر قرار الحفظ أيضا من الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف فمتى تحقق تلك الحالات،

[1] بن كرور ليلى عياشي، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص41.42.

قام حق الموشي به بمتابعة الواشي عن واقعة اللدغة أو الوشاية الكاذبة حيث تأخذ المتابعة صورتان.

– إما أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة بصد تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالواقعة المبلغ عنها والفصل فيها وهذا هو الأصل الذي كرسه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 300 التي أشارت إلى إمكانية جواز متابعة الواشي من طرف الموشى به يغض صدور حكم البراءة والإفراج

– أو أن ترفع دعوى الوشاية الكاذبة قبل تحريك الدعوة الخاصة بالإبلاغ وهو الاستثناء الذي يستفاد ضمنا مما أقره المشرع في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة، إلا إن القضاء اتجه وجهة مخالفة لما قضى به التشريع فحسبه أن لا تتم المتابعة أمام الجهات القضائية، قضائية كانت أم إدارية قد فصلت فيها نهائيا في النزاع الأصلي.

ثانيا: بالنسبة لجريمة التزوير

ينصب إما على نقد أو على محررات رسمية أو عرفية وإما ينصب على أختام الدولة والطبعات و العلامات.

يتضح من نص المادة 536 من ق ا.ج.ج قد جعل من هذه الحالة تقديم مستندات أو وثائق أثناء المحاكمة دفعا أوليا، متى أثير أمام القاضي الجزائي الناظر في موضوع الدعوة الجزائية أو في الفصل في الدعوة العمومية لحين الفصل في دعوة تزوير الفرعية من الجهة القضائية المختصة بعد استطلاع رأي النيابة العامة و أحد ملاحظات الدعوة والتأكد من جدية الدفع التي تتجلى من خلال توافر شروطه الشكلية والموضوعية، خاصة تلك المتصلة بنفس صلة الجريمة من الفصل أساس المتابعة، ويستوي في هذا الأمران يكون المحرر مقدم أثناء الجلسة محررا رسميا والذي يكتسب هذه الصفة نتيجة تحريره من موظف عمومية، أو كان يحمل توقيع هيئة عمومي، حيث يعتبر بناء على ذلك حجة بما فيه من وعنوانا للحقيقة وأن يكون المحور عرفيا حيث يتم التزوير في هذا الاخير

يتضمن الاثر المادي الظاهر على السند بعد تحرير كان يحمل جزء من المحور بالقطع أو التمزيق بإعدام بعض عباراته حيث لا فذلك يحدث ضررا و قد ينصب التزوير على أوراق الدعوة يلحق بمحقق الجلسة، أو الشهادة الإدارية الخاصة بالحالة المدنية فإذا حدث و إن قضت الجهة القضائية المختصة بثبوت التزوير الوثائق المقدمة أي كان نوعها فعلى الجهة المختصة المطروح النزاع أمامها ملزمة بقرار الجهة القضائية التي قصفت في التزوير، ففي الفقرة الأولى من المادة 536 المشار إليها أعلاه قد جاءت لتحديد أي من حالات التزوير العديدة، يمكن لها أن تكون مجالا للدفع الأول فإن ذات المادة في فقرات الثانية جاء له شروط خاصة بقبول لهذا الدفع أما الحالات التي تقسم الحق في متابعة الشخص المبلغ أو الواشي فقد عددتها المادة 300 من قانون العقوبات للمتهم ببلاغ كاذب الحق في إثارة دفع أولي يلتزم القاضي الجزائي حال ثبوت بدليل توقف الفصل في دعوة الوشاية الكاذبة إلى أن يفصل في دعوى الابلاغ الأولى لكن ذلك يقترن بشروط وحالات معينة فإلى جانب أركانها العامة.[1]

الفرع الثاني: آثار الدفع الاولي

في حالة توفر شروط الدفوع العارضة سواء كانت دفعا أوليا أو دفعا بمسالة فرعية آثار قانونية ويتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة اثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجنايات وآثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجنح والمخالفات.

سلطة المحكمة الجزائية في إثارة الدفع الأولي و المسألة الفرعية أمام محكمة الجنح و المخالفات.

سلطة المحكمة الجزائية في إثارة دفع أولي أو مسالة فرعية

هنا يعود للحصة القضائية للجنح والمخالفات سلطة تقدير قيام شروط الدفع ومدى جديته، وإن كان فعلا يشكل مسالة فرعية ترتب دفع

[1] بن كرور عياشي ليلى، مرجع سابق، ص38.

دعـوة مسـتقلة أمـام المحكمـة المختصـة هنـا تقضـي بوقـف الفصـل فـي الـدعوة العموميـة لغايـة الفصـل فـي المسـالة الفرعيـة، ومـنح للمـتهم أجـل لرفـع دعـوة أمـام المحكمـة المختصـة وهـو أكدتـه المـادة 3/331 مـن ق.ا.ج.ج علـى أن يكـون الأجـل الممنـوح لهـذا الأخيـر لـدفع دعـوة أجـل محـدد ولـيس مفتوحـا تحت طائلة البطلان، وهذا ما قضت به المحكمة العليا.

الحكم بوقف الفصل في الدعوة العمومية

يصـد الحكـم القاضـي بوقـف الفصـل بسـبب إثـارة مسـالة فرعيـة التـي تخـرج بحسـب الأصـل عـن اختصاصـها، حكمـا تمهيـديا الـذي يقتضـي فـي الـدفع بمسـألة فرعيـة وهـو غيـر قابـل للطعـن التـي مـع الحكـم القطعـي الفاصـل فـي الموضـوع سـواء أثـر لهـذا الـدفع أمـام محكمـة الجنايـات، أو أمـام محكمـة الجـنح وهـو مـا أكدتـه احكـام المـواد 291، 227، 352،، والمحكمـة ملزمـة بالإجابة عن المذكرات المودعة.[1]

[1] محمد، عمورة الدفوع الأولية و المسائل الفرعية، مقال، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد، 05،المجلد01،جانفي 2017ص 236.

المبحث الثاني: إثبات الدفوع الأولية

تطرح قاعدة الإثبات العديد من المشاكل في المواد الجنائية على عكس قاعدة البنية على من إدعى في المواد المدنية، حيث يقع على عاتق المدعي إثبات الدفوع أو وسائل الدفاع التي يتقدم لها، ولكن في المواد الجنائية يتضح الإشكال في حالة سكوت المشرع من تحمل عبء الإثبات، وهذا الموضوع ما يزال إلى حد الآن محل خلاف في المجال الفقهي و القضائي، وفي هذا المطلب نتعرض للاختلاف الفقهي المطروح في هذا المجال.

لإدانة شخص لا يريد إثبات التهمة المسندة إليه، وإثبات التهمة يكون بإسنادها له ماديا ومعنويا ولإسناد المادي، يعني أن السلوك المجرم ارتكبه المتهم، والإسناد المعنوي يعني أن يترجم الرابطة الموجودة بين الجريمة و المجرم، وهذه الجريمة يجب أن تكون مشروعة أي منصوص عليها في قانون العقوبات، وهذا ما يسمى بالركن الشرعي مع الإسناد المادي مع الإسناد المعنوي يساوي الإذناب حيث نص عليه المشرع في المادة 305 ق ا.ج.ج بحيث أن السؤال الذي يطرح على أعضاء محكمة الجنايات هل المتهم مذنب بارتكابه الجريمة و تسهر النيابة كسلطة اتهام على إثبات هذا الإذناب في حقه بمعنى أن إثبات الدفوع يصبح كقاعدة عامة في النيابة العامة كسلطة إتهام لأن المتهم يبقى محصنا بقاعدة البراءة الأصلية كأسباب الإباحة المنصوص عليها بالمادة 39.40 ق.ع أو موانع المسؤولية، المنصوص عليها بالمواد 47,48,49، عقوبات أو أسباب انقضاء الدعوة الجنائية المنصوص عليها بالمادة 06 ق إ.ج.ج أو ظرف من ظروف فمن يتحمل عبء إثبات هذه الأمور.[1]

[1] نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، د.ط، د.د.ن ص 292.293.

المطلب الأول: موقف الفقه من مسألة إثبات الدفوع الأولية

إن الجدال الفقهي القائم حول الموضوع يتمحور حول إعمال القاعدة البراءة الأصلية حيث تعفي المتهم من تحمل عبء الإثبات، فالنيابة هي التي تتولى ذلك، فتثبت وجود جميع العناصر سواء تلك التي تكون في صالح المتهم أو في غير صالحه، أم الاكتفاء بالقاعدة المدنية أن البينة على من ادعى، حيث يوضح في هذا المطلب أهم النظريات الفقهية حول مسألة إثبات الدفوع. أين تناولنا في الفرع الأول الاتجاه المؤيد لتطبيق القاعدة للمدنية في الإثبات، فيما تناولنا في الفرع الثاني الاتجاه المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية، و أخيرا تضمن الفرع الثالث الموقف الفقهي الوسيط و هو ما أخذ به المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لتطبيق القاعدة للمدنية في الإثبات

يبقى مدى هذا الموقف محدودا حيث يرى بأن قواعد الثبات المدنية المذكورة تشكل القواعد العامة للإثبات أمام القضاء، وبناء على هذا فإنه ينبغي تطبيقها على كل فرع يقول فالإثبات هو دائما الاثبات فمطلب العقل يبقى واحدا.

بالنسبة للأستاذ فيتي فإن على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الاباحة، أو مانع من موانع المسؤولية أن يتحمل عبء إثباتها فينقلب بهذه الدفوع، و من جهته يؤكد الأستاذ رو أن على الذي يسمح بالاستفادة من عذر أو سبب من الأسباب المبررة أن يقسم الدليل عليها، و نفس الإتجاه تبناه كل من دونديو دوفابز و الفقيه كارو.

و في النظام الأنجلو-أمريكي ، حيث يسود النظام الإجرائي الإتهامي بكامله و فإن العبء الذي يتحمله المتهم يزداد ثقلا نظرا لوجود قاعدة "حياد القاضي"، و قد صرح فقيه أمريكي بأن إثبات وجود الظروف التي تكون في صالحه يتحمله المتهم.

و ليس معنى هذا أن المتهم يواجه لوحده هذه المشكلة بل أن على النيابة العامة وكذا قضاء التحقيق أو الحكم أن يوفر له الوسائل التي تسمح له بإثبات ببراءته و أن يقدموا له المساعدة الضرورية ذلك أن اثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام.[1]

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية

يرى أنصار هذا الراي بضرورة أن يستقل الاثبات الجنائي بمبادئه التي تتماشى و الفلسفة التي يقوم عليها الاثبات الجنائي و كذا مراعاة ما يقوم عليه هذا القانون من مبادئ، و على رأسها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الأصلية، فيما يتعلق بإثبات الدفوع، حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه الذى القول بأن يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثباته. فلا محل هنا لانطباق المبدأ المدني القائل بأن " المدعي عليه ينقلب مدعيا عند الدفع " بناء على انه يثير مسألة جديدة في دفاعه و من ثم يجب عليه اقامة الدليل عليها، لأن الأصل فيه البراءة و هذا الأصل يلقي بعبء الإثبات على عاتق جهة الإتهام، و يعفى من عبء تقديم الدليل على ببراءته، بحيث يكون على جهة الإتهام أن تثبت فقيام سائر الأركان و العناصر المكونة للجريمة وغياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية عنها و يرى الفقيه أنه في الدعوى المدنية فإن المدعى عليه الذي يدفع بأنه تخلص من التزامه " سلم الثمن مثلا "و يعترف بأن إدعاء خصمه قائم و مؤسس إلى حد ما و لكن يتمسك بأن الرابط القانوني لم يعد قائما، فهذا لا مانع من تطبيق قاعدة، لكن في المواد الجنائية الأمر مختلف، ذلك أنه عندما جاء المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة مثلا فإنه يفهم من هذا إنه اعترف بقيام التهمة في حقه و بناء على فك مجال لنقل القاعدة المدنية لأن هذه الاخيرة لا تنطوي على وجود دفوع حقيقية.

[1] محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص221.

مبررات هذا الموقف

يستند إلى فكرة أساسية مفادها أن الاثبات الجنائي يتمتع بنوع من الاستقلالية بماله خاصيته.

- يجب أن يطبق مبدأ البراءة الأصلية بكامله مع كل ما يترتب عليه من نتائج، و استبعاد كل قياس مع الاجراءات المدنية، ففي المواد الجنائية يجب على سلطة الاتهام أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة، و لا يجوز للقاضي الجنائي أن يلتزم موقفا سلبيا بل يبحث عن الأدلة التي تتفق و الحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو البراءة.

الفرع الثالث: الموقف الفقهي الوسيط

يوفق هذا الموقف بين الموقفين السابقين فلا يتعلق الأمر هنا لاستبعاد القاعدة المدنية ولا بإعمال مبدأ البراءة الاصلية إنما ينبغي الجمع بينهما، و حيث إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم في مسالة عبء الاثبات الجنائي فانه ينبغي أن يضم إليه القاعدة العامة المعمول بها في الاجراءات المدنية و التي تشكل الوسيلة الوحيدة لإشراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة و عدم انغلاقه في موقف.

صب أنصار هذا المنهج إلى صياغة بسيطة تتمثل كالتالي: إذا اعتبرنا أن إثبات أسباب الإباحة و موانع المسؤولية لا يناط كمبدأ للمتهم، فإنه يكفي لهذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسبا لمواجهة المتهم، دون أن يلزم بإثبات صحته، و على النيابة العامة و المحكمة أن تتحقق عندئذ من صحة الدفع أو عدم صحته، فينطوي هذا المبدأ على عدة مزايا منها:

- أنه يخفف العبء على سلطة الاتهام و لا يؤدي إلى خرق مبدأ البراءة الأصلية، و بهذه الطريقة يشارك المتهم مشاركة حقيقية في إظهار الحقيقة.

- إقناع القاضي لذلك فهذا الاتجاه هو الذي يجري العمل به أمام القضاء الجنائي.[1]

المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي و الجزائري

يعد القضاء السبيل الوحيد الذي يلوذ اليه الأفراد للحصول على حقوقهم و حرياتهم، حيث يفصل في الدعاوى بين المتخاصمين و تبعا لأهميته تعاملت به جميع القوانين و التشريعات، و نخص بالذكر القضاء الفرنسي و القضاء الجزائري، خاصة من ناحية الإثبات أمام القضاء، و هو ما سنفصل في هذا المطلب.

الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسي

القضاء الفرنسي في أول الامر استقر على أنه يناط بسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة بالجريمة و انعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد الجريمة و يظهر من هذا الموقف لمحكمة النقض الفرنسية أنها سايرت الرأي الفقهي الثاني الذي اعتمد على قرينة البراءة و حمل النيابة عبء اثبات كاملا، ثم أن محكمة النقض الفرنسية نفسها لم تراعي موقفها السابق بصورة حرفية، بل أنها خففت منه بحيث أنها قررت أن تثبت كسلطة اتهام الركن الشرعي للجريمة و انه لم ينقضي بالتقادم أو العفو أما فيما يتعلق بأسباب الإباحة فإنه يمكن اعتبارها تفسير المادة 399 من قانون العقوبات الفرنسي بمثابة قرينة على الدفاع الشرعي لصالح المتهم و عند وجود قصور في هذه القرينة يصبح على المتهم أن يقيم الدليل على وجود السبب القانوني المانع للمسؤولية، أما بالنسبة لموانع العقاب فإن القضاء يضع عبء الاثبات على عاتق المتهم على أساس أن ثمة قرينة على سلامة العقل و حرية الإرادة، و يبدو ذلك واضحا فيما يتعلق بالإكراه.[2]

[1] محمد مروان، مرجع سابق، ص225.226.

[2] نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص301.

ا: بالنسبة للتقادم

في هذا المجال عمل القضاء الجنائي على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسالة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الوقائع لم تتقادم في الاستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الاخيرة يتضمن عبارة " و في زمن غير متقادم." و من جهة اخرى فإن التقادم هو دفع النظام العام يمكن التمسك به في أي مرحلة تكون عليها في الدعوى حتى أمام المحكمة العليا و لأول مرة و تحرص الغرفة الجنائية لدى المحكمة كثيرا على ضرورة مراعاة في هذه القاعدة، بحيث ان تقدم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام يمكن التمسك به في اي مرحلة كانت عليها الدعوى و أن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، فإن النيابة العامة في مجال الإثبات قد تلاقي صعوبات متنوعة تتعلق ببدء سريان التقادم بالنسبة للجرائم الوقتية إذ يبدأ السريان بالنسبة للجرائم الاخرى.[1]

الفرع الثاني: القضاء الجزائري

القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء الفرنسي سواه المصري، و من ثم تتعرض لعبء إثبات الدفوع بحسب ما استقر عليه القضاء في المحكمة العليا.

اولا بالنسبة للأفعال المبررة

استقر قضاء المحكمة العليا أن عبء اثبات الافعال المبررة أسباب الاباحة يقع على عاتق المتهم و سبب ذلك هو أن المحكمة العليا بتفسيرها للمادة 40 من ق.ع، اعتبرت أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي و من شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من اثبات شروط الدفاع

[1] محمد مروان، مرجع سابق، ص231.232.

الشرعي، إنما على المتهم ان يثبت احدى حالات المادة 40[1] من ق.ع [2]. فاذا تمسك المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي أمام القضاء الجنائي هنا يقع على القضاء عبء فحص هذا الدفع و الفصل فيه بالإيجاب أو الرفض عن النفس لا بالرفض لأي حكم بدون صده لهذا الدفع يمكن حكمه مثوبا بالقصور في هذه القرينة و منتهكا لحقوق الدفاع، و قد قضى في هذا الخصوص متى كان من المقرر قانونا أو القرار الذي لم يستمد للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مثوبا بالقصور في النسب و منتهكا لحقوق الدفاع، و لما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى و كذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا بالرفض ولا قبله و قضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم فأنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع و حسن سير العدالة، نقض جنائي ليوم 29 ماي 1984 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 4 ص 335 استقر قضاء المحكمة أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لان الإيجاب بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تدل ضمنيا على عدم توافر هذا الفصل المبرر لدى المتهم، بنقض جنائي ليوم 24 فبراير 1981 الغرفة الجنائية الاول في الطعن رقم 22680.[3]

ثانيا: عبء اثبات موانع المسؤولية

إن اصعب مسائل الاثبات موانع المسؤولية الجنائية و موانع المسؤولية في قانون العقوبات هي الجنون و الإكراه وصغر السن.

---

[1] حالات المادة 40

(01) : القتل او الجرح او الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنح ... الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل او الاماكن المسكونة او توابعها او كسر شيء منها اثناء الليل.

03: الفصل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة.

[3] نصر الدين مروك، عبء إثبات المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص115.

ا- بالنسبة للجنون مادة 47

نصت عليه المادة 47 عقوبات بقول و استقر المحكمة العليا عن اثبات الجنون يقع على عاتق المتهم حيث قرر أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع لحالة الجنون للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، متى ثبت أن المتهم لم يمكن مصابا بأي مرض عقلاني وأن الدفاع لم يثر بهذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولو كلمتهم فيها.

ب- فيما يتعلق بالإكراه

نصت عليه المادة 48 عقوبات

يفتح عبء الإثبات الإكراه يقع على عاتق المتهم حسب محكمة النقض الفرنسية، أمام المحكمة النقص المصرية فقد استقرت على أن المتهم أن يتمسك بالإكراه و المحكمة تتحقق من صحة الدفع، أمام المحكمة العليا بالجزائر فلا يوجد لها موقف، واضح بخصوص الإكراه لذلك.[1]

فإنه عمليا يقع في إثباته على عاتق المتهم، وهذا ما يفهم من فحوى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 جويلية 1978، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18781 أن الاكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات لذلك فإنه ليس من الازم ان يكون محال سؤال مستقل ومميز طالما أنه متدرجا ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب.

هذا و قد اقرت محكمة النقص الفرنسية في عدة أحكام أن إثبات الإكراه يقع على عاتق المتهم " نقض جنائي فرنسي صادر يوم 29 ديسمبر 1949,5614. غير أن هذا المسلك لمحكمة النقص الفرنسية لم تهتم فيها يخص الإكراه لقاعدة البراءة الأصلية وطبقات القاعدة المطبقة في القاعدتين و المتعلقة بالقوة القاهرة وهذا التقريب بين القاعدتين، وجانب الفقه إلى القول بأن نقل قاعدة كهذه المدعي إلى الجنائي هو

---

[1] مادة 47 ق، عقوبات لعقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الاخلال بالأحكام الفقرة الثانية مادة 21

مادة 48: لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب قوة لا قبل له بدفعها

أمـــر غيـــر محـــدود ذلـــك أن الإكـــراه فـــي المســـائل الجنايـــة ينظـــر إليـــه بطريقـــة ثانية بالنظر للقوة القاهرة حدث غير منتظر وغير متوقع.[1]

[1] نصر الدين مروك، مقال على اثبات المسائل الجنائية، ص117.

ملخص الفصل الثاني:

يتناول هذا الفصل موضوعا هاما بقدر أهمية هذا البحث، حيث خضنا في اختصاص المحكمة الجزائية و الفصل في الدفوع الأولية.

بحيث أن اختصاص المحكمة الجزائية في الفصل في الدفوع الأولية قد نظمها المشرع الجزائري في محكمة الجنح لا تثير مشكل الاختصاص وفقا لمبدأ من يملك الكل يملك الجزء فلها الولاية عامة كونها تنظر في الجنح و المخالفات، و هذا ما نصت عليه الأحكام المتعلقة بالحكم في الجنح المخالفات، كما أن مسالة إثبات الدفوع الأولية محل خلاف فيقضي بين المشرع الجزائري الموقف الوسط الذي يجمع بين القاعدة المدنية في الإثبات، بالإضافة إلى عبء إثبات الدفوع من المتفق عليه أن يقع على النيابة العامة في المواد الجنائية عكس القاعدة المدنية المبنية على أن يقع على عاتقه، بحيث يصبح المتهم مدعيا عكس أن يبقى المتهم في دور سلبي.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما تقدم، نخلص إلى أن المشرع الجزائري، من خلال التشريع الجزائي و ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية و من كيفيات تنظيم و تسيير مراحل الدعوى العمومية بجميع مراحلها من حيث الى حماية أفراد المجتمع ضد الجرائم عن طريق تلك القواعد، لتحقيق الأمن، فمن الضروري أيضا أن يكون ضمان حرية الأفراد المتابعين لأجلها، خاصة ضمان حق الدفاع، كمعيار لتأمين مظاهر و مقومات المحاكمة العادلة، و ذلك عن طريق نصوص قانونية، و إن كانت نصوص القانون تضمنت البعض منها فقط صراحة، إلا أنها لم تتضمن تصنيفها، فتخضع الدفوع الأولية لقواعد الاختصاص النوعي التي أقرها المشرع الجزائري، و إن تختص المحاكم الجزائية عموما في الفصل بجميع الطلبات و الدفوع المبداة من خصوم الدعوى الجزائية و خصوصا المتهم، كما أن سهو المتهم و الخصوم عموما عن إبداء دفوعهم و إغفالهم لها يسقط الحق في إثارتها لأول مرة، سواء من جهة الاستئناف أو محكمة النقض، أما إذا تمت مراعاة شرط الزمن من الخصوم بما فيهم المتهم، و كانت المحكمة هي من سهت و أغفلت الفصل فيها، فإن ذلك يقيم حقهم على حد سواء في إثارتها في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، فقد منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة الاختصاص و الفصل في جميع الدفوع، ما عدا تلك المستثناة بنصوص خاصة، و إن قاضي الجنح له أن يفصل في جميع الدفوع بما في ذلك تلك التي تحوي في مضمونها و طبيعتها القانونية مسائلا عارضة، ثم إن تصدي المحكمة للفصل في جملة الدفوع هي من قبيل الإلزام.

من خلال دراسة هذا البحث نستنتج أن الدفوع الاولية أمام التشريع الجزائري هي مبدأ قانوني يحمي المتهم من أي تعسف يخضع له أثناء سير الدعوى العمومية في جميع مراحلها فهي ترتبط بسلامة إجراءات المحاكمة العادلة، و يعتبر موضوع الدفوع الأولية من المواضيع التي لا

تـزال تحتـاج إلـى البحـث سـن قـوانين خاصـة بهـا، حيـث وضـحنا مـن خـلال دراسـتنا هـذه و التـي وضـحنا فيهـا تقسـيمات الـدفوع الأوليـة مـن حيـث طبيعتهـا، و كيفيـة الفصـل فيهـا فـي القضـاء الجزائـي الجزائـري، و ذلـك ببيـان مصـدرها و شـروطها و أنواعهـا حتـى تكـون مـؤثرة و منتجـة فـي الـدعوى الجزائيـة و علـى أركـان الجريمـة فيهـدمها، و هـو مـا يصـبو إليـه الـدفع الموضـوعي، فأصـل الـدفع مـرتبط بمبـدأ أن المـتهم بـريء حتـى تثبـت إدانتـه، أي أن الأصل في الإنسان البراءة.

و مـن خـلال هـذه الدراسـة أمكننـا اسـتنتاج نقـاط هامـة و جوهريـة تتمثـل فيما يلي:

أولا:

يجـب إبـداء و التمسـك بالـدفوع الأوليـة قبـل أي دفـاع فـي الموضـوع و يجـب أن يكـون الـدفع ينفـي ركـن مـن أركـان الجريمـة، سـواء كـان الـركن المادي أو الركن المعنوي، و بالتالي ينقض وصف الجريمة.

ثانيا:

اختصـاص المحكمـة الجزائيـة بحسـب الأصـل فـي الفصـل فيهـا اسـتنادا القاعدة الجوهرية: قاضي الأصل هو قاضي الدفع.

ثالثا:

و بخصـوص إثبـات الـدفوع ينقلـب المـتهم مـدعى اسـتنادا علـى قاعـدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة .

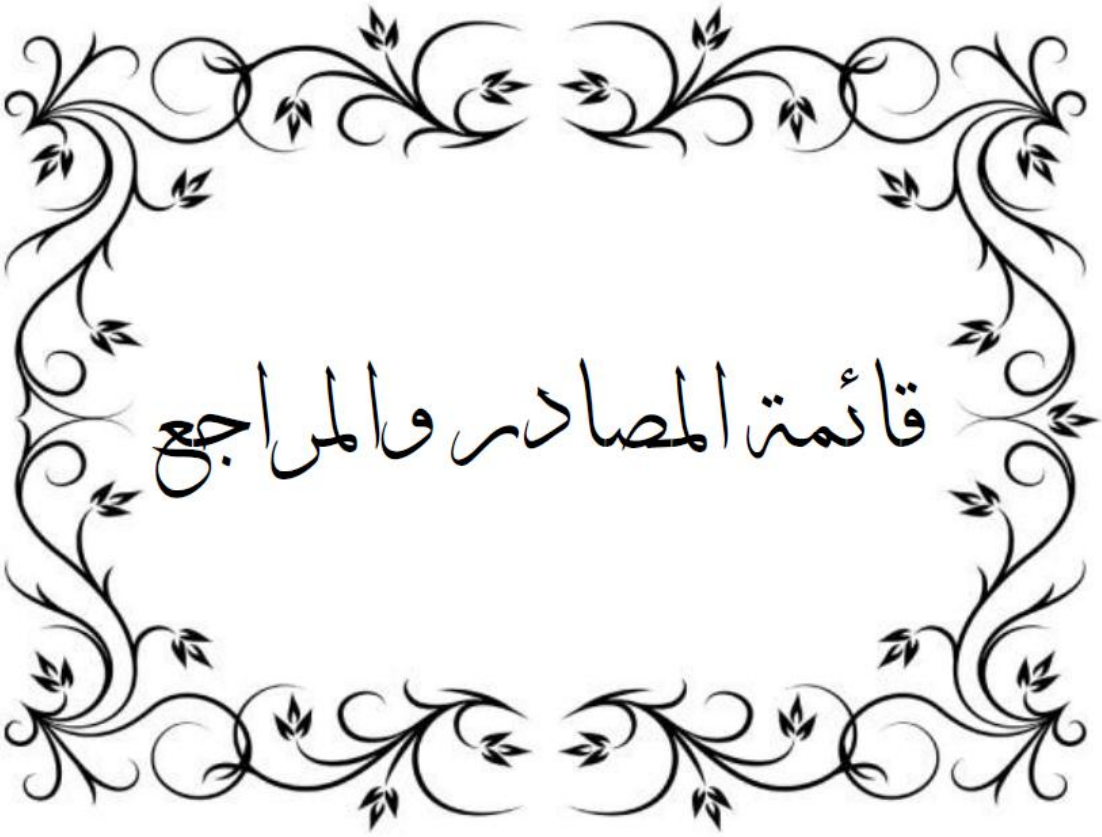
أما ما يمكن أن نقدمه من توصيات فيكمن في:

1- تنظـيم تشـريع خـاص لإحاطـة حـالات الـدفع الأولـي خاصـة منهـا مـا يتعلـق ب المسـائل الأوليـة فـي الإثبـات ، لمـا تتميـز بـه مـن خصوصـية جعلـت أغلـب التشـريعات تفـرد لهـا نصوصـا خاصـة فـي قـانون الإجراءات الجزائية.

2- ضـرورة الـنص علـى الأحكـام الخاصـة بشـروط الـدفع الأولـي خاصـة المتعلقة منها بزمن إبدائها، حيث تثير إشكالات قانونية كثيرة.

3- ضـــرورة تحديـــد المشـــرع الجزائـــري لموقـــف صـــريح متضـــمن للـــدفوع الموضـــوعية دون أن يكـــون فـــي ذلـــك ســـلطة تقديريـــة للقاضـــي الجزائـــي نظرا لأهمية الدفع الأولي و جوهريته و أثره على الدعوى الجزائي.

4- تنظـــيم قـــوانين جديـــدة و ســـن الـــدفوع الأوليـــة فـــي التشـــريع و ســـن نصـــوص قانونيـــة خاصـــة بهـــا، و أن يقتـــدي بهـــا فـــي المجـــال الجنـــائي مثـــل مـــا فعـــل ذلـــك فـــي قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة و الإداريـــة الـــذي تـــدارك الكثيـــر مـــن الفراغـــات التـــي كانـــت فـــي القـــانون القـــديم، لكنـــه فـــي قـــانون الإجـــراءات القانونيـــة الجديـــد 2008 نـــص عليهـــا بشـــكل أكثـــر تنظيما و وضوحا.


قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر:

❖ **قائمة المصادر:**

1-الأمر رقم 166-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المواد 47، 49، م 39.

2- الأمر رقم: 66/155 المؤرخ في بتاريخ 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن ق إ.ج.ج، الجريدة الرسمية رقم 48 المواد: 328، 248، 299، 522، 553، 37، 40، م 296، 291، 121، 313.

❖ **قائمة المراجع:**

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7، 2008، دار هومة.

2- جمال ابراهيم الحيبري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة المنصوري، منشورات زين الحقوقية.

3- حسن عبد الحليم، عبد الات، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، د.ط، د.د.ن.

4- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، د.ط.

5- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة.

6-عبد الله اوهايبية، شرح ق ا.ج.ج التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة و النشر، د.ط.

7- علي شملال، المستحدث في ق. الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الاول، الإستدلال و الإتهام، دار هومة للطباعة و النشر، د.س، ط.ص.

8-فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون د.ن، 2001.

9-لحسن بن شيخ ات ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة.

10- محمد علي سويليم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.

11- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

12- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر،د.ط.

13- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات في التشريع الجزائري، دار هومة، د.ط.

14- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، د.س، د.ط، د.د.ن.

❖ **أطروحات الدكتوراه:**

1- بن عودة نبيل، المسائل الاولية و الفرعية و موقف القاضي الجزائي منها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019.

2- بن كرور عياشي ليلى، الحكم في الدفع الاولي و اثره على حرية اقتناع القاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، دراسة تحليلية على واقع التشريع و القضاء الجزائي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018/10/25.

3- عبد الرحمن مقدم، الحماية الجنائية للأحداث، اطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، د.س.

4- محمد فتحي، الدفوع الموضوعية امام المحكمة الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون س.ن.

❖ **رسائل الماجيستر:**

1- بن كرور ليلى عياشي، مذكرة ماجيستير، الدفع الاولي امام القاضي الجزائي حالات الدفع الاولي مستوحاة من فروع القانون العام لمسائل الادارية و المسائل العقارية .

2- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر، فرع العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2012.

❖ **مذكرات الماستر:**

1- اوصيف يوسف، الدفوع الشكلية في ق. الاجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر 2014/2013، جامعة تبسة.

2-عبدي عمارة، المسائل الاولية و الفرعية و موقف القاضي الجزائي منها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013.

❖ **المقالات**:

1- ادريس قرفي، فتحي محدة، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مجلة القاضي، المجلد 13، العدد 1، 01 مارس 2011.

2- بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسالة الاولية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران.

3- بوصلعة نورية، بطلان اجراءات الضبطية القضائية، مقال بمجلة دراسات قانونية، دون عدد.

4- حلايمية سفيان، بو القمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة 20 اوت سكيكدة 1955، العدد العاشر، جوان 2018، المجلد الاول.

5- محمـــد، عمـــورة الـــدفوع الاوليـــة و المســـائل الفرعيـــة، مقـــال، مجلـــة الدراسات القانونية والسياسية، العدد، 05، المجلد01، جانفي.
6- نصر الدين مروك، عبء اثبات المسائل الجنائية.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

المبحث الأول: تقسيمات الدفوع الأولية 7

المطلب الأول: الدفوع الشكلية..... 7

الفرع الأول: الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية 8

أولا: الدفع بالوفاة 8

ثانيا: الدفع بتقادم الدعوى 8

ثالثا: الدفع بالعفو عن العقوبة 9

رابعا: الدفع بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه 10

الفرع الثاني: الدفع بالبطلان 10

اولا: الدفع ببطلان الإجراءات الشخصية التحفظية 11

ثانيا: الدفوع القانوني في مرحلو جمع الاستدلالات و محاضر التحريات 12

الفرع الثالث: الدفع بعدم الاختصاص 14

أولا: الاختصاص النوعي 14

ثانيا: الاختصاص الشخصي 15

ثانيا: الاختصاص المكاني (المحلي) 16

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية 17

المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية..... 18

الفرع الأول: الدفع بالجنون 18

أولا: شروط الدفع بالجنون 19

ثانيا: اثار الدفع بالجنون 21

الفرع الثاني: الدفع بحالة الضرورة 21

الفرع الثالث الدفع بالإكراه 23

الفرع الرابع: الدفع بصغر السن 24
المطلب الثاني: الدفع بأسباب الاباحة.....25
الفرع الأول: الدفاع الشرعي 25
أولا: الشروط المتعلقة بالدفاع 25
ثانيا: أثر الدفاع الشرعي 26
ثالثا: دفع التمسك بحق الدفاع الشرعي 27
المبحث الثاني: طبيعة الدفع بالمسالة الأولية.....27
المطلب الأول: التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسالة الأولية.....28
المطلب الثاني: مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.....29
الفرع الأول: تطور المبدأ في التشريع الجزائري 29
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 30
الفرع الثالث: مبررات المبدأ 31
ملخص الفصل الأول.....33
المبحث الأول: اختصاص و سلطة المحكمة الجزائية في الفصل في الدفوع الأولية.....36
المطلب الأول: وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي 36
الفرع الاول: الشروط الواجب توافرها في الدفع الاولي 37
اولا: أن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت أوراق الدعوى 38
ثانيا: ان يكون الدفع جديا 39
ثالثا: ضوابط التثبيت عند التعرض للدفع الجوهري 40
المطلب الثاني: اختصاص محكمة الجنايات و الجنح في الدفع الاولي.....41
الفرع الأول: اختصاص محكمة الجنح في الدفع الاولي.....42
المطلب الثالث: الفصل في الدفوع والمسائل الاولية.....43

الفرع الأول: صور الحكم في الدفع الأولي من القضاء الجزائي 44
اولا: بالنسبة لجريمة الوشاية الكاذبة 45
ثانيا: بالنسبة لجريمة التزوير 46
الفرع الثاني: اثار الدفع الاولي 47
المبحث الثاني: إثبات الدفوع الأولية 49
المطلب الاول: موقف الفقه من مسألة إثبات الدفوع الاولية 50
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لتطبيق القاعدة للمدنية في الإثبات 50
الفرع الثاني: الإتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية 51
الفرع الثالث: الموقف الفقهي الوسيط 52
المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي و الجزائري 53
الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسي 53
ا: بالنسبة للتقادم 54
الفرع الثاني: القضاء الجزائري 54
اولا بالنسبة للأفعال المبررة 54
ثانيا: عبء اثبات موانع المسؤولية 55
ا- بالنسبة للجنون مادة 47 56
ب- فيما يتعلق بالإكراه 56

ملخص

ملخص:

ممـــا لا شـــك فيـــه أنـــه عنـــد تقريـــر المشـــرع الجزائـــي لمجمـــوع الإجـــراءات الجزائيـــة فـــي نصوصـــه القانونيـــة كـــان هدفـــه الأســـمى إلـــى هـــو ردع الجريمـــة فـــي المجتمـــع، الا انـــه ممـــا لا يخفـــى مـــن أهدافـــه حمايتـــه للمـــتهم حمايـــة قانونيـــة مـــن الإدانـــة حتـــى يقـــام الـــدليل الصـــريح ضـــده، و لدحضـــها يتوجـــب علـــى المـــتهم دفعهـــا مـــن خـــلال الـــدفوع الشـــكلية، و التـــي تـــؤثر فـــي إجراءاتهـــا ســـير الـــدعوى الجزائيـــة، و كـــذا الـــدفوع الموضـــوعية التـــي تـــؤثر بـــدورها فـــي موضـــوع الـــدعوى او تنفـــي أحـــد أركانهـــا، و تفصـــل فـــي ذلـــك المحكمـــة الجزائيـــة وفـــق شـــروط معينـــة فـــي إبـــداء الـــدفوع الأوليـــة، أمـــا إثباتهـــا فيقـــع علـــى عـــاتق المـــتهم اســـتثناء لقاعـــدة عـــبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.

Summary

There is no doubt that when the Penal Code establishes all criminal procedures in its legal texts, its ultimate objective is to deter crime in society. However, the purpose of protecting the accused legally from conviction until providing a proof against him is an explicit procedure. In order to refute it, the accused must push it through formal defenses, Those whose proceedings affect the conduct of criminal proceedings, as well as substantive defenses which in turn affect the merits of the proceedings or which negate one of their elements, This procedure is back the criminal court under certain conditions in making preliminary objections, The accused has an exception to push the burden proof rule to the Department of Public Prosecutions.