وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الدفوع الجنائية

من إعداد الطالبة:
ساسان جيهان.

إشراف الأستاذ:
دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. شعنبي صابرة	أستاذ محاضر- أ -	رئيسا
أ.د. دلول الطاهر	أستـــــــاذ	مشرفا ومقررا
د. موسى عائشة	أستاذ محاضر- أ -	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الدفوع الجنائية

من إعداد الطالبة:
ساسان جيهان.

إشراف الأستاذ:
دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. شعنبي صابرة	أستاذ محاضر- أ -	رئيسا
أ.د. دلول الطاهر	أستـــــــاذ	مشرفا ومقررا
د. موسى عائشة	أستاذ محاضر- أ -	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

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

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

ربي لك الشكر ولك الحمد ولك الثناء كما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك

لتوفيقك لنا وتسير أمورنا لإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وبأطيب الكلمات و الامتنان إلى كل من:

الأستاذ الدكتور" دلول الطاهر" الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل وكان لنا العون والمرشد الذي عمل على توجيهنا طيلة فترة إعداد هذه المذكرة.

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

الأستاذة فرحي ربيعة التي لم تبخل بمساعدتها وتوجيهاتها.

كل من وقف على المنابر وأعطى حصيلة فكره لينير دربنا إلى كل أساتذة كلية الحقوق.

كل من ساعد في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهــداء

إلى أغلى ما يملك الإنسان في الوجود

إلى من كافحت من أجل الوصول إلى هذا اليوم معي الى جنتي أمي الحبيبة.

إلى تاج الأسرة المنير لطريقي إلى عزي وفخري

إلى أعظم رجل في حياتي أبي العزيز.

أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية.

إلى سندي في الحياة وضلعي الثابت إخوتي وإلى أختاي المؤنسات الغاليات.

إلى جميع أفراد أسرتي كبيرا وصغيرا.

إلى نفسي التي كانت لي المحرض الأجمل طوال مسيرتي شكرا لك.

إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا العمل.

جيهان سلسان

قائمة المختصرات:

ق.ع: قانون العقوبات.

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

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات مدنية وإدارية.

ص:صفحة.

ص_ص: من الصفحة إلى الصفحة.

د.ط:دون طبعة.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.س.ن : دون سنة نشر.

مـقـدمـــة

مقدمـــة:

المحاكمة العادلة هدف لكل منظومة جزائية ترمي إلى وضع توازن بين حق الدولة بصفتها ممثلة الشعب في توقيع العقاب و السعي الجاد إلى تحقيق ذلك وبين ما يمتلكه كل فرد من هذا الشعب في كونه بريء حتى تثبت إدانته بموجب حكم نهائي، لأن الأصل في الإنسان البراءة وهو مبدأ من المبادئ التي تحكم القانون الجنائي، وعليه فإن المساس بهذا الأصل لابد وأن يتحقق وفق أدلة كافية وسائغة ومشروعة بحيث تؤدي إلى هدم قرينة البراءة، ولذلك جاء قانون الإجراءات الجزائية بمجموعة من القواعد التي تهدف إلى التحقق من إدانة المذنب وتبرئة البريء .

إن البحث عن كشف الحقيقة عند إرتكاب جريمة ماسة بهته الحقوق يقع في إطار يضمن مبدأ أن كل شخص بريء في الأصل ويعامل على هذا الأساس إلى حين ثبوت إدانته من جهة قضائية مختصة، إلا أن قرينة البراءة لا تكفي وحدها لتحقيق متطلبات محاكمة منصفة وهذه الأخيرة ترتكز في أساسها على تأمين الضمانات الازمة وعلى رأسها حق المتهم في الدفاع .

فالحق في الدفاع من الحقوق الرئيسية للإنسان التي نصت عليها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية فتبنتها أغلب التشريعات العقابية، والمشرع الجزائري كغيره من هاته التشريعات تبنى ذلك وجعلها من الحقوق المكرسة دستوريا.

فالمتهم إذا له كامل الحق و الحرية في الدفاع عن نفسه أو الإستعانة بمحامي أو مدافع، غير أنه لا يمكن تصور أي تجسيد لهذا الحق وضمان نفاذه دون توفر الوسائل التي تحققه، وفي مقدمتها الدفوع التي يوفرها القانون في مواجهة أي إدعاء أو شبهة أو تهمة .

إن قانون الإجراءات الجزائية نص على مجموعة من الضمانات التي تنطوي على هاته الوسائل وحدد الأثر الناتج عن مخالفة بعض منها ليرتب المعنى العام للدفوع الذي هو

جميع الوسائل المشروعة التي يستعين بها الخصوم أو أصحاب المصلحة في الدعوى الجزائية.

أهمية الموضوع:

- **الأهمية العلمية:**

تكمن أهمية الموضوع في أن الدفوع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للخصوم للدفاع عن أنفسهم، والتي تمكن أطراف الدعوى من طرح الأدلة أمام القضاء فتحقق بموجبها العدالة والموازنة بين حق الإتهام وحق إبداء الدفوع.

- **الأهمية العملية:**

تكمن في معرفة كيفية تأثير الدفوع الجنائية على سير الدعوى العمومية ككل وكذا الحفاظ على الحقوق المقررة للمتهم، وذلك لما تنطوي عليه هذه الدعوى من إجراءات تمس بحقوق وحريات الأفراد فقد تشوب تلك الإجراءات عيوب تؤدي إلى إبطالها والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع .

أسباب إختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية :

- إن الإختيار لهذا الموضوع يتعلق بالرغبة في الدراسة والبحث والتعمق في هذا الموضوع.
- إثراء المكتبة بدراسة خاصة تتعلق بهذا الموضوع في ظل ندرة الدراسات المتخصصة.

الأسباب الموضوعية :

حيث أن الموضوع مثير للإشكالات ومحل جدال فقهي وقانوني والسبب الرئيسي هو أن المشرع الجزائري لم يتناول التنظيم التشريعي الذي يجب أن يكفله قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، وكون أن بموجبه تتحقق المحاكمة العادلة وبه تحمى الحقوق والحريات .

أهداف الدراسة :

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف وهي:

- حصر وتعداد أهم الدفوع المنصوص عليها قانونا .
- معرفة مدى تأثير الدفوع على الدعوى العمومية .
- تقسيم الدفوع وفق أثارها وطبيعتها.
- كشف العلة من وراء النص على الدفع والإجراء المرتبط به من حيث كيفية إثارته وتوقيعه و طبيعته ومدى تعلقه بالنظام العام أو مصلحة الخصوم.
- رؤية الأثر المترتب عن قبول أو رفض كل دفع شكلي كان أو موضوعي في سير ومصير الدعوى الجزائية عموما.

الإشكالية:

لمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية الآتية:

فيما تتمثل الدفوع الجنائية التي خولها القانون للأفراد بغية الدفاع عن مصالحهم ؟

كما أن موضوع الدراسة يتضمن تساؤلات أخرى منبثقة من الإشكالية الرئيسية لا تقل أهمية عنها وهي:

- ما هي أهم أنواع الدفوع في المجال الجزائي ؟
- وما مدى تأثير هذه الدفوع في الدعوى الجزائية ؟
- هل جميع هذه الدفوع تعتبر من النظام العام؟ وماهي إلتزامات المحكمة إزاء الدفوع المبداة أمامها ؟

الدراسات السابقة:

- أطروحة دكتوراه بعنوان الدفوع موضوعية أمام المحاكم الجزائية للطالب محدة فتحي ، حيث تناول في هذه الأطروحة نوع واحد من الدفوع وهي الدفوع الموضوعية، حيث تطرق لماهية الدفوع الموضوعية في الفصل التمهيدي والفصول الأخرى تناول فيها الدفوع التي

تهدف إلى إنتفاء الركن الشرعي للجريمة ودفوع تهدف إلى إنتفاء الركن المادي ودفوع تهدف إلى إنتفاء الركن المعنوي للجريمة .

أما من خلال دراستي لهذا البحث فقد تناولت الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية إضافة إلى أني تناولت الدفوع المتعلقة بالإثبات وبطلانه.

الصعوبات :

من خلال دراستي في مضمون البحث المتمثل في الدفوع الجنائية واجهتني بعض الصعوبات المتمثلة في قلة وندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة المراجع الجزائرية، وإتساع الموضوع وصعوبة التحكم فيه.

المنهج المتبع:

إعتمدت في هذا البحث على توظيف المنهج الوصفي وتوظيف المنهج التحليلي كونهما يتلاءم مع موضوع محل الدراسة من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية من قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات كونهما أساس قانوني لهذا البحث .

في سبيل الاجابة على الإشكالية المطروحة قمت بتقسيم البحث إلى فصلين وهي الخطة المعتمدة، حيث أن كل فصل يحتوي على مبحثين.

تناولت في الفصل الأول الدفوع الشكلية، يضم مبحثين يتضمن المبحث الأول الدفع بعدم الإختصاص، وعنونا المبحث الثاني ب: الدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية.

أما الفصل الثاني عنوناه ب: الدفوع الموضوعية، حيث تضمن مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه الدفوع المتعلقة بأركان الجريمة ، أم المبحث الثاني فهو معنون ب: الدفوع المتعلقة بالإثبات.

الفصل الأول

الدفوع الشكلية

تمهيد وتقسيم:

الدفوع الشكلية في المواد الجزائية هي تلك الدفوع التي تتعلق بإجراءات الدعوى الجزائية أو سير الخصومة فيها أمام القضاء أو صحة إتصال المحكمة بالدعوى ويترتب على الفصل فيها لو صحت تحديد مصير الدعوى الجزائية أمام المحكمة فهي الدفوع التي تتعلق بالإجراءات المقررة في النظام العام.

إن نظام الإجراءات الجزائية لم يتضمن حصرا للدفوع الشكلية التي يستطيع المتهم إبدائها أمام القضاء وبناء عليه وكقاعدة فإن كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجزائية أو صحة إتصال المحكمة بها ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى يعد دفعا شكليا.

وعليه فإذا وجد خلل في إجراءات الدعوى التي أوجب النظام مراعاتها فإن من حق المتهم ومن حق المحكمة أيضا الدفع بذلك وهذا يؤدي إلى تأخير الحكم في الدعوى وأحيانا عدم نظر الدعوى أمام المحكمة التي قدمت إليها الدعوى كما في حالة الدفع بعدم الاختصاص.

وعليه تطرقنا في هذا الفصل إلى أهم الدفوع الشكلية حيث تناولنا في المبحث الأول الدفع بعدم الإختصاص، أما في المبحث الثاني الدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية.

المبحث الأول :الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الإختصاص من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام وذلك لكونه يتعلق بسلطة وولاية المحكمة وأهليتها للنظر في الدعوى المعروضة عليها، ويعبر عن الاختصاص بالصلاحية التي يمنحها قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا إعتمادا على الشخص المتهم وصفته مدنيا كان أو عسكريا وسنه حدثا كان أو بالغا أو على جسامة الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة أو من حيث مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه .[1]

إذ يعرف الدفع بعدم الاختصاص بأنه :"ذلك الدفع الذي يطلب من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن ولايتها طبقا لقواعد الإختصاص " . وتحدد قواعد الاختصاص بثلاث معايير: النوعي والشخصي والمحلي، ويشكل الإخلال بأحد هذه المعايير دفعا إجرائيا جوهريا يسمى الدفع بعدم الإختصاص في أحد صوره.[2]

وعليه تناولنا في هذا الطلب أنواع الدفع بعدم الاختصاص في المطلب الأول تطرقنا للدفع بعدم الاختصاص النوعي وفي المطلب الثاني الدفع بعدم الاختصاص المحلي والمطلب الثالث الدفع بعدم الاختصاص الشخصي .

المطلب الأول: الدفع بعدم الإختصاص النوعي:

يعرف الاختصاص النوعي بأنه اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المسندة للمتهم[3]،ويعرف بأنه الطلب من القاضي بأن يتخلى عن النظر في الدعوى المطروحة أمامه

---

[1]أنظر نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية ،د ط، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، د.س.ن ،ص126.

[2] انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، د.ط، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة ،1988 ، ص 360 .

[3]لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ،مركز الدراسات العربية، مصر، سنة 2015 ،ص86.

بسبب أنه غير مختص ويكون القاضي الذي يحكم بعدم اختصاصه غير ملزم بتعيين الجهة القضائية المختصة.[1]

الفرع الأول: ضابط الاختصاص النوعي:

ضابط هذا الاختصاص هو تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات طبقا لقانون العقوبات[2]، وهناك نوعين من المحاكم توزع بينهما هذه الأنواع من الجرائم النوع الأول هو المحاكم وتختص بالفصل في المخالفات والجنح.[3]

تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 20.000 دينار وذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة، وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 دينار إلى 20.000 سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء أم لم تكن ومهما بلغت تلك الأشياء.[4]

أما النوع الثاني من المحاكم فهو محاكم الجنايات وهي تختص أساسا بالجنايات، ولكن إذا إقترنت الجناية بظرف مخفف أو إقترنت الجريمة التي يقرر لها القانون في الأصل عقوبة الجنح بظروف مشددة وجوبي أو جوازي يجعل لها عقوبة الجناية فالاختصاص بها يكون لمحكمة الجنايات [5].

---

[1] صواق عبد الرحمان ،الدفوع في المواد الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون جنائي و علم الاجرام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر -1-، الجزائر، سنة 2020، ص 104.

-للمزيد من التفاصيل أنظر: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،د.س.ن ،ص 357.

[2] انظر المادة 27 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 127 .

[4] المادة 328 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

[5] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 127.

فمحكمة الجنايات تعتبر الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام[1]، كما أن لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين .[2]

الفرع الثاني : أثر الدفع بعدم الإختصاص :

إن توزيع الإختصاص قصد به تحقيق مصلحة عامة ومن ثم فهو يعتبر من النظام العام فلا تستطيع المحكمة أن تفصل في الدعوى إلا إذا طرحت عليها وفقا للقانون الذي يمنحها هذا الاختصاص على المحكمة الغير مختصة في حال إستجابها للدفع بعدم الإختصاص من الخصوم [3] أن تقضي بعدم اختصاصها نوعيا وإنتفاء ولايتها عن النظر فيما رفع لها من دعوى وهذا حسب مقتضيات المادة 362 قانون إ.ج .ج في فقرتها الأولى[4]،أما في مادة المخالفات إستقر المشرع أنه إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جناية أو جنحة قضت بعدم اختصاصها وتحيل الأوراق للنيابة العامة لإتخاذ ما تراه بشأنها [5]، وبالنسبة لجهات الإستئناف، إذا كان الحكم مستوجب الإلغاء لأن المجلس قد رأى أن الواقعة بطبيعتها تستأهل عقوبة جناية قضى المجلس القضائي بعدم اختصاصه وأحال الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء شؤونها بما تراه[6] .

والجهات الفاصلة بعدم الاختصاص لا تحدد الجهة القضائية المختصة بإستثناء المحكمة العليا التي إذا رفع إليها الدفع بعدم الإختصاص النوعي عن طريق الطعن بالنقض وقضت

---

[1] المادة 248 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 249 من الامر المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[3] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 108 .

[4] المادة 362 إ.ج .ج الفقرة 1: " إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية قضت المحكمة بعدم اختصاصها و احالتها للنيابة العامة لتصرف فيها حسبما تراه ..."

[5] المادة 403 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[6] المادة 437 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

به فتقوم وجوبا بعد النقض بإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها للفصل فيها[1]، وهو ما قضى به قانون إ.ج.ج إذ نص على أنه يتعين في حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة التي أصدرته أن تحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها .[2]

الاختصاص النوعي يقصد به مصلحة عامة ومن ثم يعتبر من النظام العام، على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض.[3]

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي

يعبر عن الاختصاص المحلي أو المكاني ب محيط الدائرة الإقليمية أي المكانية من الناحية الجغرافية ويتحدد غالبا بجزء من إقليم الدولة. [4]

فلا يكفي لبيان اختصاص المحاكم الجزائية تحديد فئة المحاكم التي تختص بنظر الدعوى على أساس نوع الجريمة ودرجة جسامتها وإنما يجب أيضا تحديد أي محكمة من بين المحاكم التي هي من نظام واحد ومن درجة واحدة تكون مؤهلة للفصل فيها وذلك أنهذه المحاكم التي هي من نظام واحد ومن درجة واحدة تكون مؤهلة للفصل فيها وذلك أن هذه المحاكم تتوزع على مناطق الدولة المختلفة ويتحدد لكل منها حدودا جغرافية معينة حسبما يقرره القانون تكون لها صلاحية الفصل في الدعاوى التي ترتبط بها بحيث لا يجوز لها الخروج دائرة الاختصاص المعينة لها.[5]

---

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 109.

[2] المادة 523 الفقرة 02 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[3] عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، د.ط، منشاة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن ،ص 149.

[4] اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1982 ،ص 60.

– للمزيد من التفصيل أنظر: جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية ، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،–بيروت– لبنان، سنة 1996، ص 544.

[5] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 109.

ولقد عالج قانون الإجراءات الجزائية الإختصاص المحلي للمحاكم الجزائية في كافة جوانبه ، حيث بينت الإختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ومحكمة الجنح والمحاكم المختصة محليا أو مكانيا بمحاكمة المتهم، فيتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب أخر[1].

ويتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في إقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب أخر، ويجوز تمديد الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[2].

وجاء في ق.ا.ج أنه تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب أخر ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفقا الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552و 553، كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجنح والمخالفات غير القابلة لتجزئة أو مرتبطة، وتختص المحكمة التي إرتكبت في نطاق دائرتها المخالفة

أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة [3].

أما بالنسبة للإختصاص المحلي لمحكمة الجنايات فقد حددته المادة 252 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ليمتد إلى دائرة إختصاص المجلس القضائي التابعة له ويمكن

---

[1] المادة 37 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 40 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[3] المادة 329 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

أن يمتد إلى خارجه بموجب نص خاص وقرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام هو الذي يحدده لذلك فإن كل الجرائم الواردة فيه تختص فيها المحكمة المحال إليها أوراق الدعوى حتى ولو كانت من إختصاص محاكم أخرى وفق قواعد الإختصاص العامة لأن قرار الإحالة عليه إفراغ هذه النقطة نهائيا وهو ما نصت عليه المادة 248 من نفس القانون وقد يمنح لها الاختصاص المحلي بقرار من المحكمة العليا الذي أحال عليها القضية وفقا لأحكام المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

فنجد أن المشرع لم يحصر الاختصاص المحلي بالجريمة في محكمة واحدة وإنما أشرك فيه اختصاصات المحكمة التي إرتكبت الجريمة في نطاقها الإقليمي والمحكمة التي يقبض على المتهم في نطاقها أو المحكمة التي يقيم المتهم في نطاقها وليس هناك مفاضلة بين هذه الأماكن الثلاث فهي قسائم متساوية لا تفاضل بينها فأي محكمة رفعت إليها الدعوى كانت المختصة بها ويعني ذلك أن ضابط المفاضلة بينها في العمل هو (الأسبقية الزمنية) فالمحكمة التي ترفع الدعوى إليها أولا ينعقد لها الاختصاص[2].

ولدينا أيضا أنه يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة إختصاصها أو التي بها محل اقامة المتهم أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه [3]

الفرع الأول: محل وقوع الجريمة:

اختصاص المحكمة التي إرتكبت الجريمة في نطاقها هو الإختصاص الطبيعي بها ففيه إختل الأمن وإضطربت المراكز القانونية التي كانت مستقرة وأهدرت حقوق يحميها القانون وضابط تحديد محل وقوع الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه ركنها المادي في دائرة

[1] صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 111.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ،ص 129.

[3] المادة 60 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل.

اختصاص محكمة واحدة إنعقد الإختصاص لهذه المحكمة أما إذا تجزأت عناصر الركن بين دوائر اختصاص محاكم متعددة كما لو ارتكب الفعل في دائرة إختصاص محاكم متعددة كما لو أرتكب الفعل في دائرة إختصاص محكمة وتحققت النتيجة في دائرة إختصاص محكمة أخرى فإن المحكمتين تختصان معا بالجريمة وإذا كانت الجريمة مكونة من جملة أفعال وأرتكب كل فعل منها في دائرة إختصاص محكمة معينة أو كان الفعل الواحد الذي تقوم به قد إرتكب في دوائر إختصاص محاكم متعددة ،أما إذا كانت الجريمة من جرائم الامتناع فهي تعد مرتكبة في المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ الالتزام الذي يفرضه القانون وإتيان الفعل الإيجابي الذي يتطلبه القانون ومن ثم تختص التي يتبعها هذا المكان.[1]

الفرع الثاني: مكان القبض

جعل المشرع محكمة المكان الذي يقبض على المتهم فيه مختصة كذلك بجريمته وهذه المحكمة هي التي ينعقد لها وحدها الإختصاص إذا كان مكان إرتكاب الجريمة غير معين وكان محل المتهم مجهولا.

الفرع الثالث: محل إقامة المتهم

المحكمة التي يقيم المتهم في دائرة إختصاصها تكون مختصة كذلك بالنظر في جريمته والمقصود بمحل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه المتهم فعلا، ميزة إختصاص محكمة محل الإقامة أنه المكان الذي يمكن أن تستقى فيه المعلومات المتعلقة بشخص المتهم وعلاقاته العائلية والاجتماعية بوجه عام ويمكن التعرف فيه على سوابقه الإجرامية وإذا تعددت محال إقامة المتهم كانت جميع المحاكم التي تتبعها هذه المحال مختصة بالجريمة وإذا غير المتهم محل إقامته في الفترة بين ارتكاب الجريمة وبين البدء في الإجراءات الجزائية ضده فالعبرة بمحل الإقامة الأخيرة، ومع مراعاة أنه لا عبرة بتغيير المتهم لمحل إقامته بعد إتخاذ الإجراءات الجزائية ضده .[2]

---

[1] أنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 132.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ،ص 133 .

ولدينا حالات لا يجوز أن يتم الدفع بعدم الإختصاص المحلي فيها لأن هذه الحالات القانون هو الذي حددها، وهيا:

الإختصاص المكاني للشخص المحبوس المشرع وضح في ق. إ.ج.ج على أنه إذا كان المتهم محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا بمقر الجهة القضائية التي أصدرت حكم إدانته سواء أكان نهائيا أم لم يكن فإنه يكون لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق أو للمحاكم أو المجالس بدائرة محل الحبس الإختصاص بنظر جميع الجرائم المنسوبة إليه فيما خرج عن القواعد المنصوص عليها في المواد 37 و40 و329 فقرة أولى[1] .

وفي قانون العقوبات أين أصبح الإختصاص المحلي لمحكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد منه مختصة بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر3 و 374من قانون العقوبات[2]، والمادة 331 الفقرة 3 من قانون العقوبات التي تجعل الإختصاص المحلي أيضا لمحكمة موطن أو مكان إقامة الدائن بالنفقة[3]، ويجوز تمديد الإختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف [4]، أي تمديد الاختصاص للجرائم الستة المتعلقة بالأقطاب الجهوية قسنطينة بالنسبة للشرق والجزائر بالنسبة للوسط ووهران بالنسبة للغرب وورقلة بالنسبة

---

[1] المادة 552 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

–المادة 553 من ق.إ.ج .ج تنص :" اذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا و لم يكن ثمة مجال لتطبيق المادة 552 تعين اتخاذ الاجراءات المتبعة في حالة تنازع الاختصاص بين القضاة ولكن بناء على طلب من النيابة العامة وحدها بقصد احالة الدعوى من الجهة القضائية المطروح امامها النزاع الى الجهة التي بها مكان الحبس ."

[2] المادة 375 مكرر من الأمر المتضمن قانون العقوبات.

[3] المادة 331 من ق.ع .ج الفقرة 3 تنص :" ... دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذا المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة او المنتفع بالمعونة . "

[4] المادة 39 و40 و329 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

للجنوب، وقام المشرع بتمديد الاختصاص في جرائم الإرهاب والجرائم المنظمة عبر الوطنية ليكون الاختصاص في كامل الاقليم الوطني .

فيمارس وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مقر مجلس قضاء الجزائر اختصاصا مشتركا مع ذلك الناتج عن تطبيق المادتين 40 و37 من هذا القانون في جرائم الارهاب والتخريب المنصوص عليها في قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ولاسيما في مادتيه 3و3 مكرر وكذا في الجريمة المنظمة عبر الوطنية ذات الوصف الجنائي والجرائم المرتبطة بها، ويمارس وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مقر مجلس قضاء الجزائر صلاحياتهما في كامل الإقليم الوطني[1].

ولدينا أيضا حالات لا يجوز فيها دفع بعدم الإختصاص لأن في هذه الحالات يكون الإختصاص وطني حدده المشرع في ق.إ.ج .ج، فيتم تمديد الاختصاص في الأقطاب الوطنية وهذه الأقطاب هي القطب الجزائي الإقتصادي والمالي وفي القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال.

فبالنسبة للقطب الجزائي الإقتصادي والمال يمارس وكيل الجمهورية وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني[2]، ويمارسون أيضا اختصاصا مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية [3].

[1] المادة 211 مكرر 16 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

— للتفصيل اكثر أنظر المادة 211 مكرر 18 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 211 مكرر 1 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[3] المادة 211 مكرر 2 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

وفي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال والجرائم المرتبطة بها [1]،يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني[2]، ويختص وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال وقاضي التحقيق ورئيس ذات القطب حصريا بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال بهاته الجرائم وكذا الجرائم المرتبطة بها وهي الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو بالدفاع الوطني، جرائم نشر وترويج أخبار كاذبة بين الجمهور من شأنها المساس بالأمن أو السكينة العامة أو إستقرار المجتمع ، وجرائم نشر وترويج أنباء مغرضة تمس بالنظام والأمن العموميين ذات الطابع المنظم أو العابر للحدود الوطنية ، وجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بالإدارات والمؤسسات العمومية، وجرائم الإتجار بالأشخاص أو الأعضاء البشرية أو تهريب المهاجرين، وجرائم التمييز وخطاب الكراهية. [3]

الإختصاص المحلي للجرائم التي ترتكب في الخارج:

نصت على الاختصاص المحلي للجرائم التي ترتكب في الخارج المواد 582 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، فكل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من

---

[1] المادة 211 مكرر 22 من ق.إ.ج .ج تنص:" ينشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر قطب جزائي وطني متخصص في المتابعة و التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال المرتبطة بها.
كما يختص بالحكم في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا كانت تشكل جنحا.
يقصد بمفهوم هذا القانون بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال أي جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها استعمال منظومة معلوماتية او نظام للإتصال الإلكترونية او أي وسيلة أخرى أو آلية ذات صلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال."

[2] المادة 211 مكرر 23 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج .

[3] المادة 211 مكرر 24 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج .

— المادة 211 مكرر 27 ق. إ. ج .ج:" دون الاخلال بأحكام المادتين 211مكرر 24و 211مكرر 25،يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و كذا قاضي التحقيق و رئيس ذات القطب اختصاصا مشتركا مع الإختصاص الناتج عن تطبيق المواد 37 و 40 و 329 من هذا القانون بالنسبة للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و الجرائم المرتبطة بها..."

القانون الجزائري إرتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها[1].

وكل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي إرتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا ، ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582من ق.إ.ج.ج السابق الذكر، وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي إرتكبت الجريمة فيه [2].

ويجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفا حتى ولو لم يكن المتهم قد إكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجناية أو الجنحة[3].

فكل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها و يحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت إرتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية[4]،وتعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر[5].

---

[1] المادة 582 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[2] المادة 583 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[3] المادة 584 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[4] المادة 585 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[5] المادة 586 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

وبالنسبة للأجانب فإنه يجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفق لأحكام القانون الجزائري إذا أرتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري [1].

فإذا تم الإختصاص خارج هذه الحالات جاز للشخص المعني الدفع بعدم الإختصاص والتمسك به .

الإختصاص المحلي للجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات:

وفقا لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري فإن الجهات القضائية الجزائرية تختص بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية[2].

وتختص أيضا الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة، كما أنها تختص بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.

و تختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد.[3]

[1] المادة 588 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[2] المادة 590 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[3] المادة 591 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

• كما يمتد الاختصاص إلى الجرائم التي لا تقبل التجزئة مع الجرائم المحالة ، كما يمتد إختيارا إلى الجرائم المرتبطة بها حسب المادة 188[1] من ق.إ.ج.ج التي عدد فيها المشرع الأحوال التي تعد فيها الجرائم مرتبطة .

وعليه وفقا لما تم التطرق إليه يمكن تحديد أسانيد الدفع بعدم الإختصاص المحلي وأساسه القانوني خاصة وأن قواعده مرتبطة بالنظام العام ويمكن رصد ضوابطها فيما يلي:

- لا تفاضل بين الأماكن المحددة بنص القانون.
- يجب إبداء هذا الدفع بعبارات صريحة تدل على أن المتمسك به لا يقبل اختصاص المحكمة المطروح أمامها الدعوى فلا يكفي أن يشكك في اختصاص المحكمة محليا بنظرها.
- الأصل أن المحكمة يجب أن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص المحلي إما مستقلا باعتباره دفعا جوهريا من النظام العام أو تأمر بضمه إلى الموضوع، وعلى صاحب الدفع أن يبدي الدفوع في الشكل و الموضوع دون أن يعتبر ذلك تنازلا عن الدفع الشكلي .[2]

المطلب الثالث: الدفع بعدم الاختصاص الشخصي

يعرف الإختصاص الشخصي بأنه تحديد لصلاحية المحكمة يقوم على أساس صفة

---

[1] المادة 188 من ق. إ. ج .ج تنص على أن :" تعد الجرائم مرتبطة الأحوال التالية :

- إذا ارتكبت في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين،
- إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى ولو في أوقات متفرقة وفي أماكن مختلفة ولكن على إثر تدبير إجرامي سابق بينهم،
- إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو جعلهم في مأمن من العقاب،
- أو عندما تكون الأشياء المنتزعة أو المختلسة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة قد أخفيت كلها أو بعضها ."

[2] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 113.

أو حالة خاصة بالمتهم المرفوعة ضده الدعوى الجزائية [1]، إن الأصل أن إختصاص القضاء الجزائي العادي يشمل الفصل في الدعاوى الجزائية التي تقام على جميع الجرائم أيا كانت جنسية أو صفة أو حالة مرتكبها أو المجني عليه فيها ومع ذلك نظرا لإعتبارات خاصة تتعلق بحسن سير العدالة أو تحقيق التأهيل والإصلاح وعدم ملاحقة بعض الأشخاص أو منحهم ضمانات إجرائية معينة ورعاية خاصة أثناء المحاكمة منح المشرع الاختصاص بمحاكمتهم والنظر في الدعاوى الخاصة بهم لمحاكم خاصة أو إستثنائية.[2]

ويتحدد هذا الإختصاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم ويتحقق ذلك بالنظر إلى سن المتهم أو وظيفته أو غير ذلك من العناصر الشخصية وعلة ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة لا لإعطاء المتهمين نوعا من المزايا وإنما من أجل تحقيق محاكمة عادلة قادرة على أن توقع الجزاء الجزائي الملائم لشخصية المحكوم عليه.[3]

ومن أمثلة الحالات التي يرتهن فيها تحديد القضاء المختص نجد منها فئة الأحداث والعسكريون والقضاة والولاة والوزراء.[4]

الفرع الأول: الجهات القضائية الخاصة بالأحداث:

الأصل في القضاء أنه يتعلق بمحاكمة المتهمين البالغين، إلا أن المشرع جعل في كل محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال وقسم أحداث يتواجد بمقر المجلس القضائي يختص بالنظر في الجنايات[5]، وجعله قواعد خاصة بالمجرمين الأحداث التي تنظم إجراءات محاكمة هذه الفئة من الأشخاص.

---

[1] لورنس سعيد احمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 85.

[2] علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون الاجراءات الجزائية دراسة مقارنة ، الكتاب الاول، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2007 ، ص 408 .

[3] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص136.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص136.

[5] المادة 59 من القانون المتعلق بحماية الطفل.

فالطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر(18) سنة كاملة، والطفل الجانح هو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر(10) سنوات و تكون العبرة في تحديد سنه بيوم إرتكاب الجريمة، وسن الرشد الجزائي هو ثماني عشر (18)سنة كاملة[1]، فبمفهوم المخالفة لا يجوز لقاضي الأحداث أن يتابع شخص أكثر من 18 سنة .

يعني أن القاضي مرتبط بسن واحد طبقا لشهادة الميلاد، فيتم الدفع بعدم الاختصاص الشخصي هنا إذا تم متابعة الشخص أمام قسم الأحداث وسنه يتجاوز 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة أو إذا تم محاكمة الشخص أمام القضاء العادي وهو لم يتجاوز سن 18 وقت إرتكاب الجريمة .

الفرع الثاني: الجهات المختص بمحاكمة العسكريين:

ينعقد إختصاص هذه المحاكم في الجريمة العسكرية التي تعرف بأنها هي كل فعل صادر عن شخص عسكري أو غير عسكري فيه إعتداء على المعسكرات والثكنات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والمحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات العسكرية للدولة أينما وجدت.[2]

حيث حدد المشرع في المواد من 24 إلى 31 من قانون القضاء العسكري[3] الجرائم والأشخاص الذين يخضعون لإختصاص القضاء ولو إرتكبت من غير عسكريين أو إرتكبت لدى المضيف والعبرة بالصفة العسكرية للمتهم وقت إرتكابه جريمته وتطبيقا لذلك يحاكم

[1] المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل.

[2] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص115.

[3] الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم.

– وحيث أن قانون رقم 18-14 المؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 يعدل و يتمم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أفريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري .

العسكري أمام القضاء العادي إذا ارتكب جريمته قبل إكتسابه الصفة العسكرية أو إرتكبها بعد زوال هذه الصفة عنه .[1]

يعتبر كعسكريين في مفهوم هذا القانون المستخدمون العسكريون العاملون بموجب عقد أو المؤدون للخدمة الوطنية أو المعاد استدعاؤهم في إطار الاحتياط، القائمون بالخدمة أو المنتدبون أو غير القائمين بالخدمة أو في عطلة خاصة، سواء كانوا في حالة حضور أو غياب نظامي أو غير نظامي خلال أجل العفو السابق للفرار. [2]

ويحاكم أيضا أمام الجهات القضائية العسكرية الأشخاص المنتقلون المتواجدون بأية صفة كانت على متن سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية ، والأشخاص المقيدون في جدول الخدمة والقائمون بها دون أن يكونوا مرتبطين قانونيا أو تعاقديا بالجيش والأفراد ملاحي القيادة وأسرى الحرب[3]، كما أن المحاكم العسكرية تختص في زمن الحرب بالنظر في جميع قضايا الإعتداء على أمن الدولة [4] وتنظر الجهات القضائية العسكرية في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري، ويحال إليها كفاعل أصلي للجريمة وكل فاعل مشترك آخر وكل شريك في الجريمة سواء كان عسكريا أم لا.

ويحاكم كذلك أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون العسكريون والمدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني، الفاعلون الأصليون للجريمة والفاعلون المساهمون والشركاء في أية جريمة كانت مرتكبة أثناء الخدمة أو لدى المضيف .

يمتد اختصاص الجهات القضائية العسكرية إلى الفاعلين الأصليين للجريمة والفاعلين المساهمين والشركاء في الجرائم المرتكبة في النطاقات العسكرية [5].

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ،ص 139.

[2] المادة 26 من الأمر المتضمن قانون القضاء العسكري.

[3] المادة 28 من الأمر المتضمن قانون القضاء العسكري.

[4] المادة 32 من الأمر المتضمن قانون القضاء العسكري.

[5] المادة 25 من الأمر المتضمن قانون القضاء العسكري.

فيجوز للعسكري الدفع بعدم اختصاص القضاء المدني على أساس أن القضاء العسكري هو المختص بالقضايا المتعلقة بالأمور العسكرية ، ولا يجوز للعسكري الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء العادي في قضية لا تتعلق بالقضاء العسكري مثل قضية الطلاق أو النفقة وغيرها لأن القضاء العسكري لا يختص إلا وفق ما بينا سابقا.

الفرع الثالث: الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين :

إذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو إحدى المحاكم الإدارية أو النائب العام لدى مجلس قضائي أو محافظ الدولة لدى محكمة إدارية قابلا للإتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يخطر الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعين محكمة أخرى لمباشرة إجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة.[1]

ولا تحرك الدعوى العمومية في الحالات المنصوص عليها إلا من قبل النيابة العامة.

غير أنه لا تطبق الأحكام أعلاه إذا كان وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي قد أبدى إلتماساته للمطالبة بملف الإجراءات خلال مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة المتابعة كما هو مبين في المادة 211 مكرر 7 .

فإذا كان الإتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة إختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع ، فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى

[1] المادة573 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي[1].

وإذا كان الإتهام موجها إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي[2].

وإذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للإتهام بارتكابه جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا إتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576 من ق.إ.ج[3].

إن إختصاص قاضي التحقيق المنتدب يمتد حسب ق .إ.ج.ج إلى جميع نطاق التراب الوطني[4]، ويجري التحقيق طبقا لقواعد الإختصاص العادية في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة [5].

فإذا تم الدفع بعدم الاختصاص الشخصي والمحلي لا يقبل كونه محددا من حيث الشخص والصفة ومكان المتابعة .

وبالتالي فإن كل هذه الأحكام تشكل قاعدة لتفعيل الدفوع المتعلقة بالإختصاص الشخصي للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى والتي تخرجها من ولايتها متى ثبت مخالفتها للأشكال

[1] المادة 575 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[2] المادة 576 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[3] المادة 577 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[4] المادة 580 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[5] المادة 581 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

والضوابط التي نص عليها القانون دون أن تكون ملزمة بتحديد الجهة المختصة، بإستثناء حالة النقض فإن المحكمة العليا تحيل القضية إلى الجهة المختصة للنظر فيها .

- **أثر الحكم بعدم الاختصاص:**

يترتب على الحكم بعدم الإختصاص خروج الدعوى من حوزة الجهة القضائية سواء جهة متابعة أو حكم التي أصدرت الحكم وهو حكم قطعي في معنى أنه ذو حجية على القضاء الذي أصدره فيلتزم به طالما لم تلغه المحكمة المختصة بالطعن فيه ويترتب على خروج الدعوى من حوزة القاضي الذي أصدر الحكم بعدم الإختصاص أنه لا يجوز له أن يبدي رأيا في موضوع الدعوى أو يقدر أدلتها وإنما ينبغي عليه أن يترك ذلك للمحكمة المختصة بها [1].

المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية :

تمهيد وتقسيم: تعرف الدعوى العمومية بأنها نشاط إجرائي يستهدف تطبيق قانون العقوبات فإذا بلغت هذه الدعوى هدفها بصدور حكم نهائي في موضوعها تنقضي الدعوى العمومية به بإعتباره الطريق الطبيعي لإنقضائها، إلا أنه قد تعترض سير الدعوى العمومية أسباب تضطر الجهات القضائية إيقاف السير فيها إلى حين البت في تلك المسائل العارضة كما قد تعترضها أسباب أخرى تؤدي إلى إنقضائها قبل الوصول بها إلى الهدف المرجو وهو إستصدار حكم نهائي فيها[2]، وهذه العوارض تشكل دفوعا قانونية يؤدي التمسك بها في حال ثبوتها إلى إنقضاء الدعوى، وتقسم أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلى أسباب عامة وأخرى خاصة فتشمل الأسباب العامة في وفاة المتهم والتقادم والعفو الشامل وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي أما الأسباب الخاصة فهي سحب الشكوى إلا كانت لازمة لتحريك الدعوى العمومية والمصالحة والصفح وكل هذه الاسباب تعتبر دفوع.

---

[1] انظر نبيل صقر ، المرجع السابق ،ص 149 و 150

[2] اوهابية عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق ، طبعة 5 ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، سنة 2015، ص 124.

المطلب الأول: الدفع بالأسباب العامة لإنقضاء الدعوى العمومية :

وهي حالات الإنقضاء التي تطبق على جميع الدعاوي والجرائم حيث تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي[1].

الفرع الأول: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة

تعتبر الوفاة سبب الأول لإنقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة وصلت إليها وفي نفس الوقت سبب لإنقضاء العقوبة وفي ذلك تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة وتفريد العقاب المنصوص عليه في المادة 142 من الدستور[2]، فإذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية ضده أو قبل أن ترفع إلى القضاء المختص إمتنع تحريكها أو رفعها وإذا توفي بعد أن رفعت الدعوى إمتنع على الفور السير فيها ولا يقبل من ورثة المتهم المطالبة بسيرها أملا في براءة مورثهم وإذا توفى المتهم بعد صدور حكم غير بات وأثناء ميعاد الطعن منه اعتبر هذا الحكم آخر اجراءات الدعوى وانقضت بحلول الوفاة ولا يجوز للورثة الطعن على هذا الحكم ،وإذا توفي المتهم بعد أن طعن في الحكم وأثناء الوقت الذي كان طعنه فيه على محكمة مختصة به فإن الدعوى تنقضي كذلك بمجرد حلول الوفاة ولا يجوز أن يتخذ أي إجراء فيها بدءا من هذا التاريخ أما إذا كانت الوفاة لاحقة على صدور حكم بات بالعقوبة فما عادت الوفاة سببا لإنقضاء الدعوى الجزائية فقد إنقضت من قبل بالحكم البات وإنما تعتبر سببا لإنقضاء العقوبة.[3]

هذا وتنقضي الدعوى العمومية عن المتهم المتوفي دون بقية المساهمين في الجريمة على أساس أن الوفاة سبب شخصي لإنقضاء الدعوى العمومية.[4]

---

[1] المادة 06 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[2] مأمون سلامة ،قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، د .ط، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1980 ، ص 134.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 85.

[4] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، د.ط ، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1988، ص .191.

والدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالوفاة هو دفع من النظام العام ومن الدفوع الجوهرية يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوة العمومية ولو لأول مرة لدى المحكمة العليا وإذا أثير أمام محكمة الموضوع تعين عليها أن تتعرض له في تسبيب حكمها وإلا كان حكمها قاصرا في أسبابه وحتى وإن لم يثير الدفاع هذا الدفع ولم تدفع به النيابة وفي الأوراق ما يدعو للقول به فعلى المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم لأنه من النظام العام كما سبق القول.[1]

الفرع الثاني :الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم:

في مجال الدعوى العمومية يقصد بالتقادم عدم إستعمال تلك الدعوى أو انقطاع إستعمالها خلال فترة زمنية محددة من تاريخ إرتكاب الجريمة أو من تاريخ الإنقطاع والذي يترتب عليه إنقضاء دعوى الحق العام، فلا يجوز للنيابة العامة أو المدعى بالحق الشخصي تحريكها أو رفعها إذا لم تكن قد تحركت أو رفعت كما لا يجوز الإستمرار فيها إذا كان قد تم تحريكها أو رفعها ومن ثم تظل الجريمة التي تقادمت دعواها دون عقاب.[2]

أخذ المشرع الجزائري بفكرة تقادم الدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة وإنما راعى طبيعة الجريمة ومدى خطورتها في تحديدها وعليه نجد أن مدة التقادم المقررة للجناية تختلف عنها للجنحة والتي تختلف بدورها فيما يخص المخالفة وعليه لم يكن من المنطق أن يقرر نفس المدة لجميع أنواع الجرائم إذ لا بد من مراعاة جسامة الجريمة المرتكبة هذا ويلاحظ أن مدة إنقضاء الدعوى العمومية أقصر من

---

[1] ينظر: نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص87 .

[2] عبد القادر القهوجي، شرح قانون الإجراءات الجزائية ،الكتاب الأول ،منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007،ص288.

– أنظر: نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، دس ن، ص 168الى 222.

– للمزيد من التفصيل أنظر: جلال ثروت سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، د.ط ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2006 ،ص363.

– للتفصيل أكثر أنظر: عبد الحميد الشواربي ، ص 229.

مدة إنقضاء العقوبة وهو أمر راجع إلى كون أن الجريمة أسرع في النسيان من حكم القاضي بالعقاب حسب ما قضت به المحكمة العليا [1].

حيث نظم المشرع الجزائري التقادم في المواد 6، 7، 8، 8 مكرر 8 مكرر 1 و 9 من قانون الإجراءات الجزائية وتنص المادة 6 منه على:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم ...".

من خلال قراءة المواد المنظمة للتقادم نستطيع إستخلاص مجموعة من الأحكام وهي :

- أن التقادم المقرر في هذه المواد تقادم عام يشمل جميع أنواع الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات إلا ما إستثنى بنص صراحة ويطبق التقادم على الجرائم سواء حركت الدعوى العمومية بشأنها أم لم تحرك وأن التقادم ينتج أثره في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.
- تختلف المدة المقررة للتقادم من صنف إلى أخر طبقا لمعايير تصنيف الجرائم فنجد أن الجنايات تتقادم بمضي عشر سنوات كاملة والجنح تتقادم بمضي ثلاث 03 سنوات والمخالفات تتقادم بمضي سنتين 02.
- إن حساب مدة التقادم يبدأ من يوم إرتكاب الجريمة كأصل عام مع وجوب التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة، فيبدأ حساب التقادم في الجريمة الوقتية من اليوم الذي ترتكب فيه الجريمة أما في الجرائم المستمرة فيبدأ حساب التقادم من تاريخ إنتهاء حالة الإستمرار، وفي جرائم التزوير يبدأ التقادم من يوم إكتشاف التزوير لا من يوم إرتكابه، ولا يبدأ حساب التقادم بالنسبة للجرائم التي ترتكب ضد الحدث إلا من يوم بلوغه سن الرشد المدني.
- لا تكتمل مدة التقادم إلا بإنقضاء اليوم الأخير منها في جميع حالاته وصوره هذا ما لم يتخذ بشأن الجريمة موضوع البحث أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق لأن إتخاذ

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص88.

أي منها يعني قطع التقادم والبدء في حسابه من جديد من تاريخ آخر إجراء دون حساب المدة السابقة، مع وجود ملاحظة أن قطع التقادم ليس نفسه وقف التقادم أين يعتد بالمدة السابقة عن الإجراءات التي أدت إلى وقفه .

- إن الإجراءات القاطعة للتقادم[1] هي إجراءات التحقيق وإجراءات المتابعة وعليه تخرج عن هذه الإجراءات البلاغ المقدم من أحد عامة الناس للشرطة القضائية والتحقيقات التي تجريها الجهات الإدارية.
- لا تنقضي فيها الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية، ولا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجنح السابقة[2] .

وعليه فإن الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي تبدى أمام محكمة الموضوع في أي وقت ويمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا بل ويتعين على المحكمة أن تحكم بها ولو من تلقاء نفسها ويفصل فيه قبل الفصل في الموضوع فيصدر القاضي حكمه بعدم قبول الدعوى وليس حكما بالبراءة .[3]

الفرع الثالث: الدفع بالعفو الشامل:

يعرف العفو الشامل بالعفو العام وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة في أي مرحلة كانت عليها وفق مقتضيات المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، فالعفو الشامل يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل فهو ينصب على الجريمة فيزيل عنها عدم المشروعية وبالتالي الإدانة ولا يعني ذلك أن الفعل المجرم يصبح مباحا لأن الجريمة تبقى قائمة ولكن لا يترتب عنها الضرر غير المشروع الذي جرمت لأجله

[1] للمزيد من التفصيل انظر: نبيل صقر، المرجع السابق ، ص99-100 .

[2] المادة 8 مكرر من القانون المتعلق بحماية الطفل.

[3] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص130.

فما دام أن العفو الشامل قد يصدر في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فإن أثره يختلف ما إذا كان قد صدر قبل الحكم بالإدانة ما أجل للواقعة الاجرامية أم بعده [1].

فالعفو الشامل يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية قبل الحكم النهائي فإذا كان صادرا قبل تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز رفعها عن فعل رفعت عنه صفة التجريم وإلا لم تقبل أما إذا كان لاحقا لتحريك الدعوى العمومية تقضي المحكمة بانقضائها بالعفو الشامل ويقضي قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة[2].

أما بالنسبة للعفو الشامل فقد نصت المادة 139 في فقرتها 07 من الدستور على أن يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك مجالات أخرى منها العفو الشامل.

وعليه يتأسس الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية على العفو الشامل متى توبع المتهم بوقائع سبق العفو بشأنها وذلك بإخراجها من دائرة الإجرام ورفع هذه الصفة عنها وإدراجها ضمن الأفعال المباحة، وهو بذلك يعد دفعا من النظام العام يتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وعلى محكمة الموضوع إثارته من تلقاء نفسها لذات السبب إذ يجب تطبيقها تلقائيا دون إنتظار لطلب يتقدم به صاحب المصلحة كما لا يقبل الدفع بالتنازل عنه أو رفضه والمطالبة بإستمرار المحاكمة إلى غاية أن يحكم بالبراءة ولذلك يجب إعماله على جميع الدعوى وفي كافة المراحل أمام قضاة التحقيق أو المحاكمة كما يتعين على النيابة أن تحفظ الملف إذا كان على مستواها [3].

---

[1] قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع قانون عقوبات وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -1-،سنة 2021 ،ص 49.

[2] أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص 134.

[3] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 132.

الفرع الرابع: الدفع بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي:

تنتهي الدعوى العمومية بحكم نهائي فاصل فيها ، فإذا إستنفد الحكم جميع طرق الطعن المقررة قانونا أو كان غير قابل للطعن فيه فإنه يصير عنوانا للحقيقة واذا كان الحكم قد اكتسب تلك الصفة فلا يجوز إعادة طرح موضوع الخصومة الجزائية من جديد أمام أي محكمة بإعتبار أن الحكم بذلك قد عبر عن الحقيقة فيما قضى ومن ثم فلا يجوز مناقشة تلك الحقيقة مرة أخرى وهذا ما يعبر عنه بقوة الشيء المقضي بها الدعوى الجزائية .[1]

والحكم الحائز لقوة لشيء المقضي هو ذلك الحكم الذي يشتمل على الشروط التالية:

1- أن يكون صادرا عن جهة قضائية بمقتضى إختصاصها القضائي وسلطتها الولائية.

2- أن يكون الحكم قد فصل في موضوع الدعوى الجزائية.

3- أن يكون الحكم قد نص على الواقعة المفصول فيها في منطوقه.

4- أن يكون الحكم نهائيا .

حيث أن محاكمة الشخص عن فعل ذاته مرتين محظور وهذا طبقا للقانون، المادة 01 الفقرة 3 من ق.إ.ج حيث نصت: "...لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا..."، وهنا يتأسس الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها بموجب حكم فاصل في الموضوع ، ويشترط لقبول هذا الدفع إضافة إلى صدور حكم بات بوجود الشروط المذكورة أعلاه أن تتحقق بين الدعوى الأولى والثانية وحدة الوقائع ووحدة الخصوم.

وعلى هذا الأساس ومتى توافرت هذه الشروط حاز الحكم على قوة الشيء المقضي ويترتب على ذلك أن تنقضي الدعوى العمومية فلا يجوز إعادة رفعها ونظرها من جديد وعليه يحق لكل ذي مصلحة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب حكم حائز على قوة الشيء المقضي به[2]، حيث يعتبر هذا الدفع دفع جوهري متعلق بالنظام

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص115.

[2] عدلي خليل ،الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، طبعة الاولى ، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2005 ،ص 765.

العام تلتزم المحكمة بالرد عليه وإلا كان الحكم معيبا و على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[1]

الفرع الخامس: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات (نص التجريم)

إن إلغاء قانون العقوبات أو القانون الجنائي يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فلا تملك النيابة العامة حق تحريك الدعوى العامة وإذا حرك الدعوى وجب التصريح بإنقضاء الدعوى لإلغاء نص قانون الجزائي، أما إذا صدر حكم نهائي في الموضوع فإن الدعوى العمومية تنقضي بهذا الحكم وليس بإلغاء العقوبات غير أن إلغاء القانون الجزائي لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية من طرف المتضرر أمام المحكمة المدنية، أما إذا كان الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية أمام المحكمة الجزائية فإن هذه الأخيرة تستمر في الفصل فيها ويستفيد المتضرر من الطريق الجنائي .[2]

فيجوز للشخص المعني أن يدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بإلغاء النص التجريمي إذا وقع تحريك للدعوى العمومية ومتابعة جريمة معينة وقبل صدور الحكم بشأنها صدر نص جديد يلغي الجريمة السابقة يعني أن الفعل أصبح مباح فإن هذه الدعوى تسقط وتنقضي.

المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بالأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية:

بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تنقضي بها الدعوى العمومية توجد أسباب خاصة تنقضي بها تلك الدعوى في جرائم معينة تعرف بالأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية وهي تلك الحالات التي يترتب عنها انقضاء خاص بجرائم معينة حصرا بالقانون أي أنها تتعلق بجرائم معينة عكس الأسباب العامة التي تنطبق على جميع الجرائم و هيا أسباب يحددها القانون سلفا ، وهذا ما جاءت به في نص المادة 06 فقرة 03 و 04من قانون الاجراءات الجزائية:" تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى اذا

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص123.

[2] أنظر: علي شامل ، المستحدث في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة الرابعة، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص 184

كانت شرطا لازما للمتابعة كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ."

وعليه فإن الدفع بالأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية هي الوساطة سحب الشكوى والمصالحة أو الصلح والصفح.

الفرع الأول: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بإتفاق الوساطة :

تعرف الوساطة الجزائية بأنها وسيلة لحل النزاعات والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة بعد وقوع الجريمة والتي تقوم على تعويض المجني عليه وتأهيل الجاني وهي من أهم البدائل الملاحقة القضائية للحد من ظاهرة التجريم والعقاب[1]، إن قانون الاجراءات الجزائية ورغم استحداثه للوساطة في المواد من 37 إلى 37 مكرر 9 منه إلا أنه لم يضع تعريفا لها في حين أن قانون حماية الطفل عرفها بأنها آلية قانونية تهدف إلى إبرام إتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقه من جهة أخرى وتهدف إلى إنهاء المتابعة وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إدماج الطفل[2]،وتتم إما بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه طبقا للمادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية وبالنسبة للأحداث فتكون بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية طبقا للمادة 111 من القانون المتعلق بحماية الطفل .[3]

فالوساطة تتعلق بجنح ومخالفات معينة ،حددتها المادة 37 مكرر 2 فيمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والإعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والإمتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والإستيلاء

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ،طبعة الثانية، دار بلقيس ،الجزائر ،سنة 2016، ص 153.

[2] المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل.

[3] عبد الرحمان خلفي ، نفس المرجع، ص 156.

بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الاتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الإستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل ، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات[1].

وعليه إذا حركت دعوى جزائية ضد شخص سبق وأن إنقضت بالوساطة فإن الدفع بانقضائها بالوساطة يكون مؤسسا طبقا للمادة 6 فقرة 3 من ق.إ.ج ، فالوساطة تعد قيد لتحريك الدعوى العمومية وهي سبب خاص من أسباب إنقضائها يدفع بها أمام قضاة الموضوع، حيث أن الوساطة تنشئ دفعا إجرائيا يتمسك به المتهم يتضمن إنقضاء الدعوى العمومية بالوساطة متى حركت الدعوى من جديد.[2]

الفرع الثاني: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى:

إذا كان القانون العقوبات يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة على وجوب رفع شكوى المجني عليه فإنه يقرر وفي نفس الوقت أن سحب هذه الشكوى أو التنازل عنها يؤدي الى إنقضاء الدعوى العمومية بالمقابل، الشكوى كونها تعبير عن إرادة المجني عليه ترتب أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية حيث ترفع العقبة أمام النيابة العامة ويسمح لها بتحريك الدعوى العمومية وبذلك يكون الأثر الأهم المترتب على تقديم الشكوى هو إسترداد النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية و السير فيها وفق ما تراه مناسبا من ملاءمة وتقدير[3]، ويعرف الفقه الشكوى بأنها إجراء يباشر من شخص

[1] المادة 37 مكرر 2 من الأمر المتضمن ق. إ. ج .ج.

[2] صواق عبد الرحمان ، ، المرجع السابق، ص 138.

[3] اوهابية عبد الله ،المرجع السابق، ص 158.

معين وهو المجني عليه في جرائم محددة يعبر به إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو منه .[1]

حيث في ق.إ.ج قرر المشرع في المادة 6 الفقرة 3 أنه:" تنقضي الدعوى العمومية ... بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة." وعليه فإن التنازل عن الشكوى أو سحبها يعد سببا لإنقضاء الدعوى العمومية .

وتم النص أيضا على الشكوى والأثر المترتب عن سحبها في عدة مواد في قانون العقوبات ومن الحالات التي تنقضي بها الدعوى العمومية بسحب الشكوى في قانون الجزائري نذكر:

– المادة 330 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى التي نظمت جنحة ترك الأسرة.

–المادة 339 فقرة 4 ق.ع المتعلقة بالتنازل عن الشكوى في جريمة الزنا يضع حدا لكل متابعة.

–المادة 326 من ق. ع التي تناولت جنحة إبعاد قاصر لم تكمل18 سنة من عمرها أو خطفها بغير عنف أو تهديد أو تحايل ثم تزوج بها الخاطف فلا تتخذ إجراءات المتابعة من طرف النيابة العامة إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج وسحب الشكوى يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية .

– المادة 369 فقرة 1 من قانون العقوبات المتعلق بالسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة.

– المادة 369 فقرة 2 من قانون العقوبات الخاصة بجنحة إخفاء أشياء مسروقة بين الأزواج الحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة.

–المادة 373 و377 من قانون العقوبات المتضمنة جنحة النصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأزواج والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة.

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 139.

-المادة 328 و329 من قانون العقوبات التي تنص على أن جنحة عدم تسليم الطفل المحضون وهي الجريمة المرتبطة بحق الحضانة إذ يجوز لمن قررت له الحضانة سوآءا كان أبا أو أما أو من الغير طبقا لأحكام قانون الاسرة أن يقدم شكوى عن ذات الجنحة ضد كل من أمتنع عن تسليم الطفل للحاضن بعد صدور حكم قضائي نهائي بإسنادها للشاكي ولا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناءا على شكوى المتضرر .

-المادة 442 فقرة 2 من قانون العقوبات وهي الجرائم التي لا ينتج عنها عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر ويثبت ذلك بشهادة طبية.

-المادة 583 فقرة 3 من ق.إ.ج والتي ترتب عدم تحريك الدعوى العمومية ضد مواطن جزائري داخل الإقليم الجزائري عن جنحة إرتكبت في الخارج إلا بناءا على شكوى الشخص المضار بتلك الجريمة .

إن التنازل عن الشكوى جائز في أي وقت إلى ما قبل صدور الحكم النهائي ويجب أن يصدر من الشخص الشاكي نفسه الذي قدم الشكوى أو من ممثله الشرعي أو القانوني أو الجهة المخولة بنص القانون[1].

لذلك كما يجب أن يكون التنازل صريحا وغير مشروط ويترتب عند وقوعه الآثار التالية:

- إنقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون.
- التنازل عن الشكوى يمتد إلى جميع المتهمين.
- التنازل ملزم لصاحبه ولا يجوز العدول عنه.

يجوز التمسك بالتنازل عن الشكوى كدفع بانقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا لتعلقه بالنظام العام .[2]

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق ،ص142

[2] صواق عبد الرحمان المرجع السابق ،ص142

الفرع الثالث: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة :

أجاز القانون في بعض الأحيان بإرادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بإرادة المتهم إنهاء الدعوى العمومية بطريق الصلح وقرر نظام الصلح لإعتبارات مختلفة أهمها تفاهة الجرائم والسعي إلى توفير المصاريف و الجهد وطبيعة المصلحة المحمية في بعض الجرائم وقد نصت المادة 6 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول:" كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ."

وسمح بها قانون الإجراءات الجزائية للنيابة في مجال محدد من المخالفات وأجازتها بعض القوانين أو التشريعات للإدارات العمومية .[1]

ويعرف إجراء المصالحة بأنه: هو رضا المتهم بتقديم مقابل لإنتهاء الخصومة الجنائية وإنقضاء الدعوى قبله، وما يؤديه مقابل تنازل الهيئة الإجتماعية عن حقها في العقاب.

وهو مفهوم يقترب مما أورده القانون المدني الجزائري عند تنظيمه للصلح في المواد المدنية[2]،فعرف الصلح في ق.إ.م.إ بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه .[3]

وقانون الإجراءات الجزائية نظم إجراءات الصلح في مواد المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط وقد تضمنتها المواد من 381 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في غرامة الصلح في المخالفات، وهي غرامة يقترحها ممثل النيابة العامة على المخالف فإن وافق على دفعها إنتهت الخصومة وإن رفضها أو لم يدفع ما تم التصالح عليه أحيلت الدعوى على محكمة المخالفات طبقا للقانون وتتم إجراءاتها بتوجيه إخطار إلى المخالف يتضمن إمكانية الصلح يليه إنذار يتضمن تنبيه للمخالف بضرورة دفع الغرامة

[1] اوهابية عبد الله ،المرجع السابق، ص159

[2] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص142

[3] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المقترحة خلال 15 يوما من القرار وتكون مهلة التسديد 30 يوما التالية لإستلامه الإخطار طبقا للمواد 383 و384 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يكون القرار المحدد لغرامة الصلح قابلا لأي طعن من جانب المخالف طبقا للمادة 385 من نفس القانون .[1]

فإنه عند استيفاء جميع الشروط المطلوبة لتمام الصلح فإن الدعوى الجزائية تنقضي بالتصالح ويكون لهذا الإنقضاء أثره أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى.

ويعد هذا الدفع من النظام العام يثار في أي مرحلة تكون فيها الدعوى مثله مثل جميع أسباب إنقضاء الدعوى العمومية العامة والخاصة.[2]

كما يجب الإشارة أن القانون سمح للإدارات العمومية بأن تجري صلح مع المخالفات في مجال المخالفات المتعلقة بأنظمتها القانونية الخاصة، ومن أمثلة ذلك نجد أن المصالحة أدرجت في قانون الجمارك [3] الذي نص على حلول المصالحة محل التسوية الإدارية المنصوص عليها في المادة 256 من هذا القانون ويرخص هذا القانون لإدارة الجمارك إجراء المصالحة مع الأشخاص المخالفين بناءا على طلبهم .

كما أنه يمكن إجراء المصالحة في جرائم التهريب في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة التهريب وفقا لما هو معمول به في التشريع والتنظيم الجمركيين غير أنه تستثنى من المصالحة جرائم التهريب المتعلقة بالمواد المدعمة والأسلحة والذخائر والمخدرات والبضائع الأخرى المحضورة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك[4].

وعليه فإذا ما تم تحقيق جميع الشروط المطلوبة قانونا للصلح جاز لمن له مصلحة وهو المتهم أن يدفع بوقوع الصلح ويكون له أثر أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة. [5]

---

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص143.

[2] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص113.

[3] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 ، المتضمن قانون الجمارك ، المعدل والمتمم.

[4] المادة 21 من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 المتضمن قانون مكافحة التهريب ،المعدل والمتمم .

[5] أنظر: نبيل صقر، المرجع السابق ، ص113.

يعتبر الدفع بوقوع الصلح من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة الرد عليها وهو دفع ذو طابع أولي يفصل فيه قاضي الموضوع استنادا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

الفرع الرابع :الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالصفح :

إن الصفح عند المشرع الجزائري يقصد به العفو وعموما يقصد تنازل المضرور أو الضحية عن شكواه[1]، فالصفح تصرف إرادي من جانب واحد هو الضحية ويرتب أثره في حق المتهم بقوة القانون دون أن يكون له الحق في قبوله أو رفضه حيث أنه يكون في كل مراحل الدعوى وقبل صدور حكم نهائي. [2]

حيث أن الصفح حدده المشرع الجزائري في قانون العقوبات في جرائم مذكورة على سبيل الحصر وهي التي تنتهي بعبارة "**ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية** "ويتعلق الأمر بالمواد 266 مكرر، 298، 299، 303 مكرر، 303 مكرر1، 329 مكرر، 330،330 مكرر، 331 ،339، 442 من ق.ع ، وبقراءة هذه النصوص يتبين لنا نطاق الصفح حيث أنه نطاق محدود لا يتعدى الجرائم البسيطة وهي في مجملها من قبيل الجنح بإستثناء المادة 442 فهي من المخالفات ، وتستبعد الجنايات من نطاق الصفح وهي من جهة ترتبط بجرائم الشكوى وقد لا ترتبط ، فيكون الصفح في جرائم الإعتداء على الشرف وإعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة وهم جريمة القذف وجريمة السب وجريمة التعدي على الحق في الحياة الخاصة ، ويكون في الجرائم المرتكبة ضد الأسرة والمتمثلة في جريمة عدم تسليم قصر وجريمة ترك مقر الأسرة وجريمة التخلي عن الزوجة الحامل وجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة وجريمة الزنا المتعلقة بالخيانة الزوجية، ويكون الصفح في جرائم الإعتداء العمدي وغير العمدي على سلامة الجسم .

---

[1] عبد الله أوهابية ،المرجع السابق ، ص 106.

[2] أنظر: بوصيدة أحمد، حوليات جامعة الجزائر-1- : صفح الضحية في القانون الجزائي ،المجلد 35 ،العدد 01 ،سنة 2021 ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ،الجزائر، ص182 .

فالصفح يجب أن يكون من الضحية فيثبت الصفح لمن له الحق في تقديم الشكوى بالنسبة لجرائم الشكوى متى توافرت له أهلية ذلك أو من ممثله القانوني كما يجوز أن يكون من وكيل المجني عليه بشرط أن يكون التوكيل خاصا بالصفح أو التنازل، ويكون الصفح كتابيا أو شفويا بشرط أن يتضمن التعبير عن إرادته في عدم السير وإنهاء إجراءات الدعوى حيث لا يشترط أن يكون صريحا لأنه يجوز أن يكون ضمنيا وللقاضي سلطة تقديرية في تقرير التنازل أو الصفح إذا كان ضمنيا أما إذا كان صريحا فيقيد به، ويشترط في الصفح أن يكون بعد الشكوى وتاليا لوقوع الجريمة، وفي غير جرائم الشكوى يجب أن يكون الصفح بعد تحريك الدعوى العمومية، ويكون الصفح أمام النيابة العامة أو الضبطية القضائية أو جهة التحقيق أو السلطات القضائية.

إن تم الصفح صحيحا فهو يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وصفح الضحية أمام النيابة يؤدي إلى حفظ الملف لإنقضاء الدعوى العمومية بالصفح ، وفي حالة صدور حكم أو قرار بعد الصفح إنما ينطق بالتصريح بإنقضاء الدعوى العمومية بسبب الصفح وليس بالبراءة لأن الجريمة تمت معاينتها ولا يجوز أن تقضي بالإدانة، حيث أن الصفح في القانون الجزائري له أثر محدود هو وضع حد للمتابعة الجزائية ولا يمتد لما بعد الحكم منعا لتردد الضحية في إعلان الصفح في حينه وقطعا لكل مساومة[1].

الصفح له طابع نهائي ولا يمكن التراجع عنه، وبالتالي فإن الدعوى العمومية تنقضي بصفة نهائية وفي حالة إعادتها للحياة بموجب شكوى جديدة يقوم المتهم بالدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالصفح[2]، وعليه فإن الدفع بالصفح من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة الرد عليها وهو دفع ذو طابع أولي يفصل فيه قاضي الموضوع إستنادا لمبدأ قاضي الموضوع هو قاضي الدفع.

[1] أنظر: بوصيدة أحمد، المرجع السابق، ص187.

[2] أنظر: بوصيدة أحمد، المرجع السابق، ص187-188.

وعلى العموم فإن الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية لا تختلف عن الأسباب العامة لانقضائها من حيث أن كلاهما تتعلق بالنظام العام ويجوز بذلك لأطراف الدعوى التمسك بها وأن للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .[1]

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص145.

الفصل الثاني

الدفوع الموضوعية

الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية

تمهيد وتقسيم:

الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى أو بأركان الجريمة المكونة لها أو بتقدير الأدلة الموجودة بملف الموضوع ويترتب عليها في حالة صحة الدفع وتوافر شروطه والأخذ به الحكم ببراءة المتهم أو إمتناع عقابه أو التخفيف من قدر المسؤولية، وهذه الدفوع قد تكون مستمدة من التشريعات العقابية أو التشريع الإجرائي على حد السواء ويجمع بينها جميعا أنها وإن كانت دفوع قانونية إلا أن مدى تحققها في الدعوى يعتبر من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وعلى هذا الأساس هنالك أنواع كثيرة للدفوع الموضوعية منها ما تقسم بحسب الهدف منها وما إن كان نفي وصف الجريمة عن الفعل يكون بنفي الركن الشرعي فيها أو نفي وقوع الجريمة بدءا الذي يؤدي إلى نفي الركن المادي للجريمة أو دفع المسؤولية الجزائية أو التخفيف من قدرها حتى مع التسليم بوقوع الجريمة مثل الدفوع التي يترتب عليها نفي الركن المعنوي أو إمتناع العقاب أو تخفيفه، وتلك المتعلقة بالإثبات وبطلانه.

وعليه تناولنا في هذا الفصل الدفوع المتعلقة بالركن الشرعي والركن المعنوي للجريمة، في المبحث الأول والدفوع المتعلقة بالإثبات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بأركان الجريمة:

تمهيد وتقسيم:

يقصد بها تلك الدفوع المتعلقة بالأركان التي يتطلبها القانون والتي تنصب على تطبيقه من حيث وجود الجريمة من عدمه وبإنتفاء أحد أركانها أو عناصرها أيا كان نوعه مثل الفعل المادي أو القصد الخاص أو الباعث إذا كان مطلوبا لقيامها فالجريمة لا تتجسد إلا بتوافر الركنين المادي والمعنوي أولا فلابد من أن تتبلور ماديا في الواقع وتتخذ شكلا معينا كما أنه لا يكفي لإسناد مسؤولية ارتكابها إلى شخص معين بل يجب أن يكون هذا الشخص قد اتجه بإرادته الحرة وبمعرفة التامة إلى اظهار الجريمة إلى حيز الوجود وثانيا لابد من نص قانوني يجرم الفعل اذ لا جريمة بغير قانون وهو ما يعبر عنه بالركن الشرعي للجريمة ويتمثل في النص القانوني الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة.[1]

وعليه سوف نقوم بدراسة الدفوع المتعلقة بالركن الشرعي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني والركن المعنوي.

المطلب الأول: الدفوع الخاصة بالركن الشرعي :

الدفع بانتفاء الركن الشرعي لا يتطلب إلا إثبات وجود سبب من أسباب الإباحة[2]، وأسباب الاباحة وفق ما ذهب إليه المشرع وحدده بنصوص قانون العقوبات هي الدفاع الشرعي وأمر القانون وإذن القانون، والدفوع المتعلقة بالركن الشرعي تهدف للبحث حول توافر هذه الأسباب المبيحة لإرتكاب الجرائم. [3]

وعلى هذا الأساس سوف ندرس أسباب الإباحة ونعالجها كدفع من الدفوع النافية للركن الشرعي حيث أن المشرع الجزائري نص على أسباب الإباحة في نص المادة 39 من ق.ع[4].

---

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص194.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، د.ط، دار هومة، عين مليلة ،سنة 2013/2012، ص 65 .

[3] محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س. ن، ص 85.

[4] المادة 39 من ق.ع.ج :" لا جريمة :

–إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

–إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداد."

الفرع الأول: الدفع بأمر أو إذن القانون:

لم يحدد المشرع هذا النوع من الأفعال المبررة وترك المجال واسعا أمام الإجتهاد القضائي ولا تقتصر كلمة القانون على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية وتقرر حقا [1].

أولا: الدفع بأمر القانون:

قد تأمر الدولة ممثلة في سلطتها بعض الأفراد في إرتكاب أفعال لو إرتكبت دون وجود هذا الأمر لشكلت جريمة معاقب عليها، كما قد يأمر حسب التدرج مرؤوسه بأداء أعمال لولا وجود هذا الأمر الرئاسي لعوقب مرتكبها إلا أن بمختلف هذه الأفعال معاقب عليها لأنها وبكل بساطة تدخل ضمن تنفيد أمر القانون[2]،ومثال ما أمر به القانون إباحة لهذه الأفعال ما ورد في نص المادة 301 من ق.ع ويفهم من هذا النص أن القانون قد جرم هذه الأفعال بالعقاب عليها ولكنه ترك إستثناءا مفتوحا لم يحدد ماهيته ولم يذكر الحالات التي يمكن أن تفشى فيها هذه الأسرار لكنه أشار إلى أن هذه الأفعال تكون مباحة حالة إيجاب القانون إفشاؤها، كالأمر بتفتيش المنزل الصادر من وكيل الجمهورية إذ لا يعتبر إنتهاكا لحرمة المنزل، أو تنفيذ الأمر بالقبض من طرف القوة العمومية لا يعتبر إنتهاكا للحرية الشخصية.[3]

إن الدفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدفوع الموضوعية التي تتطلب من قاضي الموضوع البحث في توافرها خاصة أمام عدم تحديد المشرع لهذه الأوامر، فيبقى تكييف التصرفات على أنها أوامر قانونية أمر متروك لسلطة تقدير قاضي الموضوع فيقوم بالبحث والتأكد من صحة هذه الأوامر خاصة إذا صدرت في شكل مكتوب كالأمر بالتفتيش والبحث حول مراعات منفذ الأمر للشروط القانونية المرتبطة بتنفيذ الأمر.

فالدفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدفوع التي تؤثر في الركن الشرعي للجريمة وتعتبر سببا من أسباب الإباحة نظرا لنص المشرع على أنه لا جريمة تنفيذا لأمر القانون، يشترط في الدفع بأمر القانون نفس الشروط العامة للدفوع الموضوعية وعليه يشترط فيه أن يثار

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص278.

[2] محدة فتحي ، المرجع السابق ،ص99.

[3] عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الاول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1996 ص 100.

الدفع أمام محكمة الموضوع بشكل صريح وجازم وأن يقدم قبل إقفال باب المرافعات وأن يتمسك به صاحبه دون أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، والدفع بتنفيذ ما أمر به القانون مثله مثل الدفع بالدفاع الشرعي ذو طابع أولي وعليه تتولى المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى الفصل فيه أيضا وهو يتعلق بمصلحة الخصوم فهولا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأن من شروطه وجوب التمسك به من طرف مبديه، فالبحث في وجود أمر القانون وعدمه يحتاج إلى الدخول في الموضوع والبحث في مدى إسقاط ذلك على الوقائع المتابع بها[1].

ثانيا: الدفع بإذن القانون :

إن أمر القانون يصدر في صورة أوامر بينما إذن القانون فيصدر في صورة أذونات ويترتب على عدم تنفيذ الأوامر القانونية مخالفة جزائية أما أذن القانون فيسمح لمن يستعمله القيام به وله الخيار في عدم القيام بذلك، فإذا أذن القانون للفرد القيام بفعل هو في حقيقته جريمة دون الإذن فإن قيامه بذلك لا يعتبر فعلا مجرما وبإمكانه أن يدفع بوجود إذن القانون وتوضيح هذا الإذن عند مساءلته عن ذلك[2]،ومثال ذلك ما ورد في ق.إ.ج يحق في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل وإقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية[3]،فهذه النص صريح في الإذن بإستعماله لكلمة يحق كما أنه لم تحدد شخصا معينا بل كل شخص قام بضبط المتلبس والإمساك به وشل حركته سواء كان موظفا أو غير ذلك فلا يعد ما أتاه جريمة مما عاقبت عليها المادة 291 من ق.ع.

وتنقسم الأفعال التي أذن بها القانون إلى نوعان :

1. الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام بإستعمال سلطته التقديرية خلال مباشرته لعمله: فيجيز القانون منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته في المادة 50 وله أن يحتجز شخصا أو أكثر في المادة 51ق.إ.ج كل ذلك ضمن شروط حددها القانون حتى يمكن إعتبار ذلك الفعل مباح .

---

[1] أنظر: محدة فتحي ، المرجع السابق ،ص101.

[2] محدة فتحي ،المرجع السابق، ص109.

[3] المادة 61 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

2. الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة: أي المقررة في القانون بصفة عامة سواء في قانون العقوبات أو في غيره كالشريعة الإسلامية والعرف وأبرز هذه الحقوق وأشهرها حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الألعاب الرياضية.[1]

وعلى هذا الأساس فإن كل شخص إستعمل حقه الذي أذن له القانون به جاز له التمسك به في صورة دفع موضوعي، إلا أنه يشترط على من يتمسك بهذا الدفع إظهار إلتزامه بشروط ممارسة هذا الحق أو إذن القانون وهي وجود الحق، إعتبار الفعل وسيلة لإستعمال الحق، إلتزام حدود الحق، وحسن النية[2]، وعليه لا يمكن التمسك بإذن القانون في تأديب الزوجة التي تقدم شهادة طبية بها عجز دائم أو تقديم لاعب كرة قدم شهادة طبية تثبت تعرضه للضرب بآلة حادة، فالدفع بإذن القانون من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام [3]،إلا أنه يبقى من الدفوع الجوهرية ولا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن البحث فيه يتطلب التحقيق في الموضوع خاصة وأن الحالات الذي أذن بها القانون هي كثيرة ومستمدة من المصادر المختلفة للقانون كالعرف والشريعة والعادات.[4]

الفرع الثاني: الدفع بتوافر الدفاع الشرعي

يعتبر الدفع بتوافر الدفاع الشرعي من أكثر الدفوع الموضوعية المستمدة من التشريع العقابي شيوعا في الميدان العلمي فهو يثار في العديد من صور الاعتداء المتبادل بين الأفراد على الأشخاص أو على الأموال، ويعرف الدفاع الشرعي بأنه إستعمال القوة الازمة

---

[1] ينظر: نبيل صقر ، المرجع السابق، ص278 ص 279.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 164.

[3] إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2008 ،ص 469.

[4] محدة فتحي ، المرجع السابق، ص114 .

لصد خطر حال غير مشروع [1]يهدد بضرر يصيب حقل يحميه القانون حين لا تتوفر حماية السلطة العامة .

إن المشرع الجزائري نظم أحكام أسباب الإباحة من خلال مادتين المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة40من ق.ع وذلك بهدف إزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي والمتقاضي على حد سواء خاصة أن أغلبية المتهمين في جرائم القتل والضرب والجرح يدفعون بأنهم كانو في حالة دفاع شرعي .

أولا: الشروط المتعلقة بالدفاع :

يتطلب الدفاع المشروع سلوكا من جانب المعتدي وسلوكا من جانب المدافع ويكون رد الفعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في رد الإعتداء ويرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقق هذه الشروط تحت رقابة المحكمة العليا[2]، وشروط الإعتداء تتمثل في أن يكون الإعتداء حالا ووشيك الوقوع فإذا لم يكن الخطر حالا بل كان مستقبلا أو متوقعا لا يكون الموجه إليه في حالة دفاع شرعي فلا دفاع بعد زوال الإعتداء، وقد عبرت عنه المادة 39 فقرة 2 من ق.ع بالضرورة الحالة[3]، وشرط أن يكون الإعتداء غير مشروع إذ لا يتصور الدفاع إلا إذا كان لرد العدوان[4]،كما يجب أن لا يستند الإعتداء إلى حق أو أمر أو إذن من القانون[5] ، أما شروط رد الإعتداء فتتمثل في لزوم فعل الدفاع لرد الإعتداء حيث يكون فعل الدفاع لازما إذا لم تكن له وسيلة مشروعة لرد الخطر سوى

---

[1]رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري قانون العقوبات القسم العام، الجزء الاول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،الجزائر، د س ن، ص 150

–للمزيد من التفصيل أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة 6 ،دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص 187.

–للتفصيل أكثر أنظر: عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ،ص 547 .

[2] عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، الطبعة ،1 دار الكتب القانونية، مصر، سنة 1997، ص 10 .

[3] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق ص198.

[4] عدلي خليل ، المرجع السابق، ص 11.

[5] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 177.

استعمال الفعل الذي يعد جريمة ،وشرط تناسب الدفاع مع الإعتداء وهو أن تكون الأفعال التي تصدر عن المدافع متماثلة في نطاقها ومداها مع العدوان[1].

فإذا توافرت هاته الشروط فالدفاع جاز للشخص الدفع بحالة الدفاع الشرعي.

ثانيا: شروط صحة الدفع بحالة الدفاع الشرعي :

بما أن الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي هو من الدفوع الموضوعية التي تستوجب تحقيقا في موضوع الدعوى من خلال ما طرح من وقائع وإسقاطها على ما يتطلبه من شروط وعناصر تتناسب وما أقره القانون فإنه يكتسي طابع الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم وهو ليس من النظام العام، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا فإذا تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها فلأن التطبيق السليم للقانون وإنزال التكييف الصحيح يتطلب ذلك.

فتقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعي أو عدم قيامها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا يشترط القانون أن يتناول الحكم كل ركن من أركان حالة الدفاع الشرعي في عبارة تقدير المحكمة مستفادا من الأدلة والقرائن المطروحة إثباتا أو نفيا .[2]

ويجب للتمسك بحالة الدفاع الشرعي أن يدفع به المتهم على نحو جدي وبصورة أصلية ورغم ذلك فلا يعني ضرورة أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي بلفظ معين بل تكفي أي عبارة يفهم منها أن المتهم كان في هذه الحالة وينبغي أن يتم التمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع وسكوت المتهم عن إثاره حقه في الدفاع الشرعي في مرحلة التحقيق لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع[3]،لكنه يعد من الدفوع الجوهرية التي تتطلب من المحكمة الإلتفات إليه والرد عليه في تسبيب حكمها، وتتطرق له المحكمة العليا من قبيل مراقبة التطبيق الصحيح للقانون[4].

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص285

[2] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق ص200.

[3] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص287

[4] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق ص201

الفرع الثالث: الدفع برضا المجني عليه:

إضافة على حالتي الدفاع الشرعي والفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون توجد في القانون المقارن حالة للإباحة الجزائية وهي رضا المجني عليه حيث في الأصل رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية وهذا إعتبارا إلى كون القانون الجزائي من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته، حيث نص ق.إ.ج أنه لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات[1]،حيث أن في بعض الجرائم لا يعتبر الرضا سببا للإباحة مثلما نصت عليه المادة 309 ق.ع على الإجهاض وجريمة الإنتحار، إذن فإن رضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسم (القتل، الضرب والجروح العمدية)، فهنالك شروط لإعتبار الرضاء سببا للإباحة في الحالات التي يجوز فيها ذلك وهما أن يكون رضاء صاحب الحق حاصلا إما قبل وقوع وإما أثناء وقوعه فالرضاء السابق على الفعل أو المعاصر له هو وحده المعتبر سببا للإباحة، وأن يكون الرضاء صادرا من صاحب حق متمتع بأهلية الرضاء ويشترط أن يبلغ صاحب الحق سنا معينة لكي يعتد بالرضاء الصادر عنه، كما يجب أن يكون المجني عليه الذي صدر الرضاء عنه متمتعا بالوعي وحرية الإختيار فإذا شاب إرادته غلط أو تدليس أو إكراه فلا يعتد برضائه ويبقى الفعل على حاله جريمة.

فإذا توافر هذان الشرطان إنتفت الجريمة قانونا لتخلف أحد عناصرها وجاز للشخص المعني الدفع به[2]، والدفع برضاء المجني عليه يثار أمام محكمة الموضوع وشأنه شأن باقي الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة دفع موضوعي ذو طابع أولي من حيث الطبيعة الإجرائية

[1] المادة 64 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ص288.

فإذا أخذ به ينتفي الركن الشرعي للجريمة ولا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن البحث فيه يتطلب التحقيق في الموضوع.

المطلب الثاني: الدفوع الخاصة بالركن المعنوي

الدفع بعدم توافر الركن المعنوي من الدفوع التي تنفي المسؤولية الجزائية بالرغم من وجود جريمة بالمفهوم المادي أو وجود جريمة قد حصلت إلا أن الحالة الشخصية لمرتكبها تمنع من توقيع العقاب عليه، فموانع المسؤولية قد تتعلق بتكوين الجريمة أي بتكوين الركن المعنوي كما قد تتعلق بموانع العقاب أو التخفيف منه[1]،فالمسؤولية الجزائية هي أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة إقترافه جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات[2]، والمشرع الجزائري قد حدد موانع المسؤولية الجزائية في المواد 47 إلى 49 من ق.ع ، وعلى هذا الأساس لا يمكن توقيع العقاب على من توفرت فيه مانع من موانع المسؤولية ويستطيع أن يدفع بها من له مصلحة في ذلك، وسنتناول هذه الموانع وفق فرعين في الفرع الأول سنقوم بدراسة الدفع بالجنون وصغر السن وفي الفرع الثاني الدفع بالإكراه وحالة الضرورة .

الفرع الأول: الدفع بالجنون وصغر السن:

أولا :الدفع بتوافر حالة الجنون

إن قانون العقوبات نص على أن لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة[3]، نجد أن المشرع نص على الجنون كمانع من موانع المسؤولية لكنه لم يعرف معنى الجنون أو متى يكون الشخص في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة.

---

[1] محدة فتحي ، المرجع السابق، ص166.

[2] سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات ونشر و التوزيع ،بيروت، د.س.ن، ص 273.

[3] المادة 47 من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

والجنون هو ذلك المرض العقلي أو العاهة العقلية التي من شأنها أن تعدم الشعور والإدراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه لا تعد سببا لإنعدام المسؤولية، ولا يغير من هذا المعنى أن يكون الجنون مستمرا أو متقطعا أي حين تتداول المريض فترات يفقد فيها صواب فقدانا تاما فالعبرة على كل حال هي بوقت إرتكاب الجريمة وبحالة الجاني من فقد الشعور أو الإختيار أو من الإفاقة أو التمتع بملكاته الذهنية والإرادية في هذا الوقت بالذات أي وقت ارتكاب الجريمة.[1]

يتعلق الدفع بالجنون بتقدير الحالة العقلية للشخص ومدى تأثيرها على تحمل المسؤولية الجزائية وأن الفصل في الأمر يعود لقاضي الموضوع الذي يدفع بذلك أمامه وحتى يؤخذ هذا الدفع بعين الإعتبار ويكون منتجا في الدعوى لأنه من الدفوع الجوهرية ينبغي أن تتوافر فيه شروط خاصة، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في كل الدفوع الموضوعية وتتمثل هذه الشروط الخاصة في التمسك بالدفع من المدافع وأن يثبت من التحقيقات أو محظر المرافعات الإصابة بالجنون وأن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة حيث أن نص المشرع على هذا الشرط صراحة في المادة 47 من قانون العقوبات.[2]

- **آثار الدفع بالجنون:**

إن الهدف من إثارة الدفع بجنون المتهم وفق الشروط المحددة سابقا هو إنتفاء الركن المعنوي، فالدفع بالجنون من الدفوع الموضوعية التي تتطلب خوضا في الموضوع لإثباتها ولا يمكن إثارتها كدفع إجرائي لأن القانون لا يلزم المحكمة بفحص المتهم وإثبات عدم جنونه فهذا الدفع من الدفوع الجوهرية المؤثرة بصورة مباشرة في الدعوى مما يلزم المحكمة بإجابته وتسبيب حكم القاضي بقبوله أو رفضه.

[1] صواق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص210.

[2] أنظر: محدة فتحي، المرجع السابق، ص 177-180.

حيث أنه رغم جوهرية الدفع بالجنون إلا أنه من الدفوع التي تتعلق بمصلحة الخصوم ولا يتعلق هذا الدفع بالنظام العام، وبالتالي يلزم من له مصلحة في ذلك إثارته والتمسك به في مراحل الدعوى وأمام قاضي الموضوع، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنه يتطلب تحقيقا في الموضوع لإثباته، حيث أن المحكمة العليا ليس لها إلا الرقابة على التسبيب القاضي للحكم أو القرار لأن من الطبيعي لجوء قاضي الحكم للإستعانة بخبرة طبيب لإثبات وجود الجنون من عدمه[1].

ثانيا: الدفع بصغر السن :

عالج المشرع الجزائري صغر السن في قانون العقوبات حيث نص على أنه لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر10 سنوات، ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة[2]، وإذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

– إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

– وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا[3].

أما في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة .[4]

---

[1] أنظر: محدة فتحي ، المرجع السابق ، ص 182.

[2] المادة 49 من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 50 من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[4] المادة 51 من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

من خلال ما جاء في ق.ع.ج نلاحظ أن المشرع قد قسم العمر بالنظر إلى المسؤولية إلى ثلاثة أقسام، فالمرحلة الأولى وهي ما دون الثالثة عشر وفيها يكون الحدث عديم الأهلية فتمتنع المسؤولية الجزائية عنه، أما المرحلة الثانية فهي بين سن العاشرة إلى الثالثة عشر سنة والتي يكون فيه القاصر ناقص الأهلية وبالتالي يخضع لتدابير الحماية والتربية كون مسؤوليته ناقصة أما المرحلة الثالثة من 13 سنة إلى 18 سنة يكون مسؤول ويخضع فيها القاصر لعقوبات مخففة مقارنة بالبالغين، فيظهر من خلال ما سبق أن الدفع الذي ينفي الركن المعنوي هو سن دون الثالثة عشر أما الدفوع المتعلقة بالأحداث فوق سن الثالثة عشر ودون الثامنة عشر فهي دفوع تتعلق بالتخفيف من العقوبة فقط إذا ثبت إرتكاب الفعل المجرم طبقا لما هو واضح من الفقرة الثانية في نص المادة 49 من ق.ع .

فهذه المرحلة التي يمر بها الشخص دون الثالثة عشر لا يسمح بأي دفع أخر متعلق بالتخفيف من العقوبة أو الإعفاء منه لعدم قيام ركن الجريمة المعنوي فأي دفع بصغر السن يعتبر من الدفوع الموضوعية الجوهرية المؤثرة في الدعوى[1]، حيث أن المشرع الجزائري قرر إعتبار كل ما يخص الحدث و متابعته وعقابه من النظام العام ومنها الدفوع التي يجوز له التمسك و الدفع بها وبالتالي يجوز إبداء هذه الدفوع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها من له مصلحة .

- **أهم الدفوع الناتجة عن صغر السن:**

إن موضوع دراسة هنا هو الدفوع التي ترمي إلى إنتفاء الركن المعنوي للجريمة أي الدفوع التي يتقدم بها الحدث الذي لم يتجاوز سن الثالثة عشر، ومن بين هذه الدفوع نذكر:

- **الدفع باحتساب سن الثالثة عشر13 سنة على أساس وقت إرتكاب الجريمة:** ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الهامة المستمدة من ق.إ.ج، ذلك أن المشرع نص صراحة في

[1]أنظر: محدة فتحي ، المرجع السابق، ص187.

قانون حماية الطفل على أن تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم إرتكاب الجريمة[1] ، فالعبرة بيوم وقوع الجريمة وليس بتاريخ رفع الدعوى أو أي تاريخ أخر وعليه من المهم للحدث تحديد تاريخ إرتكابه الجريمة على أساس أن الحدث الذي يرتكبها دون بلوغه سن الثالثة عشر لا توقع عليه عقوبات عكس الذي إرتكبها وقد بلغها فتوقع عليه عقوبة [2].

- **الدفع بعدم القضاء بتدابير الحماية أو التربية:** لم تجز الشريعة الإسلامية توقيع العقوبة في مرحلة الطفولة لأن الحدث في هذه المرحلة من عمره يحتاج إلى التأديب أكثر منه الحال إلى العقوبة، وعليه يجوز للمتهم عن طريق دفاعه[3] أن يتمسك بعدم إستفادته من نص المادة 49 من ق.ع إذا ما قضي بشأنه بالعقوبة، أي أن يدفع بأن القانون يلزم القاضي بأن لا يوقع عليه إلا تدابير الحماية أو التربية.
- **الدفع بعدم توقيع الإكراه البدني:** وهو دفع مستمد من نص المادة 600 من ق.إ.جفي فقرتها الثالثة التي لم تجز تطبيق الإكراه البدني على الحدث الذي لم يبلغ الثالثة عشر حتى ولو قضي عليه بتدابير الحماية أو التربية، فالإكراه البدني لا يطبق على الحدث حتى ولو بلغ الحدث سن الرشد عند محاكمته فعلى من يتولى الدفاع عن الحدث أن ينتبه إلى ذلك. [4]

الفرع الثاني: الدفع بتوافر الإكراه وحالة الضرورة :

من الدفوع الهامة النافية للمسؤولية الجزائية نجد الإكراه وحالة الضرورة ففي كلتا الحالتين تتأثر إرادة الفاعل النافية بذلك الركن المعنوي إما بسبب فاعل ويكون شخص أو بسبب شيء

[1] المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل.

[2] محدة فتحي، المرجع السابق ص192.

[3] الحدث يجب أن يكون ممثلا بمحام وجوبا وهو من الضمانات الممنوحة للحدث تماشيا والإجراءات الخاصة في محاكمة الأحداث

[4] أنظر: محدة فتحي ،المرجع السابق، ص192-193.

أخر لا دخل للإنسان فيه، فالإكراه وحالة الضرورة يلتقيان في كونهما يسلبان حريت الشخص في الإختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال وبالتالي يؤثران على إرادته فيؤدي ذلك إلى إمتناع المسؤولية ، ولتوضيح ذلك سوف سنتطرق إلى الدفع بالإكراه والدفع بحالة الضرورة.

أولا: الدفع بتوافر حالة الإكراه:

يعتبر الإكراه أنه من الأسباب التي تمنع الإختيار وبالتالي تمنع المسؤولية والإسناد المعنوي فقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على أنه لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها[1] .

فالإكراه في المجال الجنائي يراد به حمل الغير على إتيان ما بعد الجريمة سواء كان إكراه ماديا يقع على جسم الشخص أو اكراه معنوي يقع على إرادته. [2]ويعرف أيضا هو حمل الغير على ارتكاب جريمة من غير رضاه تحت التهديد بالقتل أو الضرب ونحوه .[3]

قد يوقع فعل الإكراه على الجسم مرتكب الجريمة فنكون أمام إكراه مادي وقد يكون على نفس مرتكب الفعل دون المساس بجسمه فنكون أمام إكراه معنوي ، فيعرف الإكراه المادي في التشريع الجزائري على أنه عنف يباشر على جسم الشخص الخاضع للإكراه فيؤدي إلى إنعدام الإرادة كلية[4]، أما الإكراه المعنوي فهو قوة تصيب معنويات الشخص المكره فتحد من

---

[1] المادة 48 من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2]عبد الرحمان أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة الكتاب الأول القصد الجنائي و المسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي، د.ط المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 90.

[3]حباس عبد القادر، الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة بين الفقه المالكي و القانون الجنائي الجزائري دراسة نماذج الإكراه، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الانسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران ،سنة 2006 –2007، ص53.

[4] عادل قورة ،محاضرات في قانون العقوبات قسم العام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة 1988 ،ص 149.

حرية إختياره فتتمثل على شكل خوف من وقوع خطر أو ضرر جسيم وشيك، وعليه فالإكراه المعنوي يتوجه أي إرادة المكره نفسه لحمله على إرتكاب الجريمة مرغما ومقهورا .[1]

1- شروط الدفع بالإكراه :

يبقى الدفع بالإكراه من الدفوع الجوهرية سواء كان ماديا أم معنويا يشرط تحقق شروط الدفع ، وهذه الشروط تتمثل في أن تكون القوة مما لا يمكن مقاومتها ويظهر هذا الشرط بوضوح في حالة الإكراه المادي، فيلزم لصحة الدفع بالإكراه أن لا تكون القوة مما يمكن مقاومته فإذا إحتفظ بشيء من حرية الإرادة خرج الأمر على أن يكون حالة إكراه، ويستوي الأمر إن إستطاع الفاعل مقاومتها فلا يجوز له الدفع بالإكراه لعدم توافر هذا الشرط المهم[2]، ويشترط أن تكون القوة غير متوقعة فالدفع بالإكراه لا يحدث أثره إذا كان المكره متوقعا لحدوث هذا الإكراه ومع ذلك لم يتخذ السبل لتجنبه.[3]

ويجب أن يمس فعل التهديد شخص الفاعل أو عزيز على نفسه، هذا الشرط ينطبق في حالة الإكراه المعنوي، لأنه يقع في نفس المكره مما يؤثر في إرادته ويضطر بذلك إلى إرتكاب الجريمة نتيجة التهديد الذي قد يحصل عليه أو على شخص عزيز عليه كالتهديد بقتل الإبن أو حجز الأب، فإن كان التهديد واقعا على شخص لا يمت بأي صلة مباشرة للفاعل فلا يجوز له الدفع بوجود إكراه .

ا- الطبيعة الإجرائية للدفع :

مما سبق يظهر لنا أنه هنالك نوعين من الدفوع يمكن إثارتها في حالة وجود إكراه على الجاني، الأول الدفع بوجود إكراه مادي والثاني متمثل في الدفع بوجود إكراه معنوي ولإثبات

---

[1] سالم صابر ،تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة ،دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجيستير في العلوم القانونية، تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015 ،ص 24 .

-للمزيد من التفصيل أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، 247-246 .

[2] جميل عد الباقي الصغير، قانون العقوبات القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة 2000 ،ص 120 .

[3] أنظر: محدة فتحي ، المرجع السابق، ص204-205.

وجود هذا الإكراه يتطلب فيمن أثارهما مناقشة توافر شروط كل منهما وإلا لما أنتج الدفع أثره، وهذه المناقشة تتطلب خوضا في مجريات والبحث في وقائعها مما يجعل هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التي يجب أن تثار أمام قاضي الموضوع ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا ما تطلب إثارته في عدم تطرق قاضي الموضوع له في حالة الدفع به سواء قبولا أو رفضا أو نقص أو قصور في تسبيب الحكم، وعلى من أثاره أن يتمسك به حتى يمكن إثارته أمام المحكمة العليا[1]، وعليه فإن الدفع بالإكراه المادي أو المعنوي لا يتعلقان بالنظام العام وإنما يتعلقان بمصلحة الخصوم فقط .

ثانيا: الدفع بحالة الضرورة:

حالة الضرورة هي المأزق الذي يجد فيه الشخص نفسه مجبرا على الإختيار ما بين جريمة وخطر أخر مساوي للجريمة أو أكثر منها، أو أن يجد الإنسان نفسه مهدد بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلا بإرتكابه للجريمة بغرض إنقاذ نفسه أو غيره ، والملاحظ أن الضرورة لا تسلب المضطر قدرته على الإختيار لأنه يكون أمام طريقين أحدهما مر فإما أن يتحمل الخطر وإما التخلص منه بإرتكاب فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، فيقوم الشخص بإجراء موازنة بين المصالح المتصارعة مضحيا بالمصلحة الأقل لحساب المصلحة الأكثر قيمة إذ أن السلوك الإجرامي الضروري يتجه ضد مصلحة شخص ثالث غير مقحم في الصراع. [2]

ومما سبق نجد أن الدفع بوجود حالة الضرورة من الدفوع الهامة التي من شأنها نفي المسؤولية عن مرتكب الفعل وبالتالي عدم توقيع العقاب عليه، ويتضح أن البحث في توافرها لا يكون إلا في البحث عن موضوع الدعوى وإسقاط شروط الضرورة على الوقائع المتابعة بها.

---

[1] أنظر، محدة فتحي ،المرجع السابق، ص206 .

[2] عبد الله أوهايبية، ،المرجع السابق، ص 170.

I- شروط الدفع بحالة الضرورة :

لحالة الضرورة شروط يجب توافرها والتأكد منها قبل إثارتها كدفع أمام قاضي الموضوع تتمثل في:

الخطر: لا يمكن إعتبار أي خطر موجب للدفع بوجود حالة الضرورة بل ينبغي أن يكون هذا الخطر جسيما بدرجة معينة تؤدي بصحة الشخص أو حياته للخطر.

التناسب: وهو الموازنة الصحيحة بين الضرر الذي يريد تفاديه والضرر الذي تسبب بإحداثه، فلا يثار الدفع بوجود حالة الضرورة إذا لم يتوفر فيه موازنة بين الأضرار وهذه الموازنة مكلف بها قاضي الموضوع، ففي بعض الحالات قد تتقارب الأضرار كثيرا مما يقع على القاضي إعمال سلطته التقديرية في تغليب الضرر الذي تسبب به بالتالي الأخذ بالضرورة أم العكس. [1]

الفعل الضروري: يعني أن يكون الفعل المجرم هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر الحال الذي تتعرض له نفسه أو نفس غيره. فالضرورة التي تسقط المسؤولية عن الشخص وتدفعه إلى إرتكاب الجريمة هي وقاية نفسه أو غيره فقط دون المال من خطر جسيم يهدده ولم يكن لإرادته دخل في حدوثه.

II- الطبيعة الإجرائية للدفع:

الدفع بحالة الضرورة من الدفوع الموضوعية التي لا تتعلق بالنظام العام وعليه لا يمكن إبدائه لأول مرة أمام المحكمة العليا بل يجب أن يبدى أمام محكمة الموضوع أولا، وللمحكمة العليا مراقبة تسبيب الحكم أو القرار المطعون فيه من ناحية رده على الدفع .

حيث يعتبر هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه خاصة عند البحث في توافر أركان الجريمة فإذا وجد القاضي إنعدام مسؤولية المتهم لوجود الضرورة قضى بإنتفاء الركن المعنوي وبالتالي بالبراءة ولو لم يثير الدفاع أو الخصوم ذلك.[1]

[1] أنظر: محدة فتحي ، المرجع السابق ،ص214-215

المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بالإثبات :

تمهيد وتقسيم:

الإثبات هو النتيجة التي تحققت بإستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل، أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وأن المتهم هو المرتكب لها، ،[2] فالإثبات الجنائي ذو أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات[3].

حيث أن من هذا التعريف يظهر لنا أن هنالك دفوع كثيرة متعلقة بالإثبات، وتأتي هذه الدفوع من أجل إبطال الإجراء إذ ما تم قبول أحدهم وبالتالي إنهيار الدليل المستمد منها ضد المتهم، وسوف نقوم بدراسة أهم الدفوع المتعلقة بالإثبات في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الدفع ببطلان حالة التلبس والتفتيش :

سندرس في هذا المطلب الدفع ببطلان التفتيش والتلبس كونهما من أهم وسائل الإثبات المرتبطين ببعضهما.

الفرع الأول: الدفع ببطلان حالة التلبس

يفيد التلبس أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة و بادية احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخر في مباشرة الإجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة، فضبط الجريم في حالة تلبس يبرر الخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بالإسراع في إتخاذ

---

[1] أنظر: محدة فتحي، المرجع السابق ،ص218 .

[2] رافت عبد الفتاح حلاوه ، الإثبات الجنائي قواعده و أدلته دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د. ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 5 .

[3] حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، طرق الإثبات الجنائي التقليدية، ماجستير قانون جنائي، الجامعة التقنية الوسطى، المعهد التقني الأنبار، دولة العراق ،ص 307.

الإجراءات خشية ضياع الأدلة، حيث تكون مظنة الخطأ في التقدير أو الكيد للمتهم منتفية أو ضعيفة الإحتمال[1]، فقيام حالة التلبس تبيح القبض على كل من ساهم في إرتكاب الجريمة وتجيز تفتيشه[2]، فالمشرع الجزائري حدد في ق. إ.ج حالات التلبس فجاء أنه توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها ، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت أثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة ،وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[3].

أولا: شروط صحة الدفع بالتلبس:

لا يكفي لكي يحدث التلبس النتائج المترتبة عليه إن وجدت حالة من حالات التلبس وإن ما يلزم حتما حتى يكون التلبس بالجريمة منتجا الآثار القانونية المتمثلة في منح ضابط الشرطة القضائية سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق وأن تتوافر فيه مجموعة من الشروط وتتمثل في أن يكون التلبس سابقا على إجراءات التحقيق، فهي التي تمكن الضابط من ممارسة هذه الإجراءات فلا بد أولا من ثبوت حالة التلبس، وفي حالة اتخاذ أي إجراء سابق على قيام وثبوت حالة التلبس يعتبر إجراء غير مشروع وباطل ولا يرتب أي أثر قانوني[4]،

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 450.

–للمزيد من التفصيل أنظر: نجمة جبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري و المقارن، د. ط، دار الجامعة الجديدة ، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية، سنة 2010 ،ص 13الى 19.

–للتفصيل أكثر أنظر: عمر خوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية: سلطات الشرطة القضائية في مواجهة جريمة المتلبس بها، المجلد 51،العدد 3، سنة 2014 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 20–21.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق ص158.

[3] المادة 41 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .

[4] اوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص 242.

ويشترط أن يتم إكتشاف التلبس من قبل ضابط الشرطة القضائية بنفسه بمشاهدة الجريمة لا أن يتلقى خبر وقوعها من الغير[1]، وإذا شاهد أحد الأفراد الجريمة حال إرتكابها يجب عليه تبليغ ضباط الشرطة القضائية بوقوع الجريمة فورا حتى يتسنى للضابط الإنتقال لمكان الجريمة في الحال لإثبات حالة التلبس بنفسه وإتخاذ الإجراءات اللازمة، لأنه ليس من الضروري في هذه الحالة مشاهدة المشتبه فيه وقت إرتكاب الجريمة[2].

ويجب على ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ على أقوال من كان حاضرا في شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة فورا بإنتقاله، وله أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه وذلك يكون في أحوال التلبس بالجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر[3].

ويشترط في صحة التلبس أن يتم إكتشافه بطريق مشروع ويكون طريق الإكتشاف مشروعا عندما يصادف ضابط الشرطة القضائية الجريمة عرضا أثناء قيامه بواجباته العادية كتفتيشه لأحد المساكن في الأحوال التي يقررها القانون يفاجئ بحالة التلبس بجريمة أخرى كحيازة مادة مخدرة أو سلاح غير مرخص به [4]، وفي حالة تجاوز ضباط الشرطة القضائية حدوده في تقدير حالة التلبس وقام بمباشرة إجراءات التحقيق الإبتدائي ثم تبين له عدم قيام حالة التلبس أصلا أو أنها موجودة لاكن إكتشافها جاء بطريق غير مشروع يترتب عليه أن كل الإجراءات التي قام بها الضابط تعتبر باطلة ويقوم الشخص المعني بالدفع ببطلانها[5].

---

[1] عمر سالم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، د.ط، دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 2012 ،ص 165.

[2] عمر خوري، المرجع السابق ص27.

[3] نبيل صقر ، المرجع السابق، ص160.

[4] عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 80

[5] أنظر: عمر خوري، المرجع السابق ،ص 28

ثانيا: الدفوع القانونية التي يمكن إبداؤها في التلبس:

مما سبق ذكره يتبين أنه يجوز للمتهم أو وكيله في حالة إنعدام حالة التلبس أو شرط من شروط صحتها أن يدفع بإنعدام حالة التلبس على إعتبار أنها على سبيل الحصر، كذلك يعتبر التلبس باطلا ويجوز الدفع بذلك إذ تم إكتشافه عن طريق إجراءات غير قانونية كإنعدام إذن التفتيش مسلم من القاضي المختص أو النيابة، أو إستغلال السلطة أو التعسف فيها وبذلك لا يجوز إثبات حالة التلبس بناءا على مشاهدات يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بدون وجه حق أو إقتحام مسكن دون إذن مسبق صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع الاستظهار له عند الدخول طبقا للقانون فإن هذا الإجراء باطلا بقوة القانون كذلك يمكن التمسك بدفع إنعدام حالة التلبس إذا كان التفتيش مشوبا بعيب في الإجراء أو قد حصل غثرة قبض غير صحيح كأن يقوم ضابط الشرطة القضائية بتفتيش أحد لمساكن بحثا عن الأسلحة وبإذن شرعي فإن هذا الإذن لا يسمح بالقيام بما يخالف البحث عن الأسلحة المرخص له القيام بالبحث عنها بصفة قانونية، وبالتالي يجوز التمسك بانعدام حالة التلبس إذا تعدى الإذن القانوني الصادر بخصوص تفتيش المسكن إلى تفتيش صاحب المسكن.

- الدفع بانتفاء حالة التلبس لعدم وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة.
- الدفع ببطلان حالة التلبس لتحققها نتيجة إجراء غير مشروع.
- الدفع بإنتفاء حالة التلبس لزوال أثار الجريمة قبل وصول ضباط الشرطة القضائية لمكان الجريمة.
- الدفع ببطلان حالة التلبس الإعتباري.
- الدفع ببطلان حالة التلبس لتحققها على إثر إجراءات قبض وتفتيش باطلين.[1]

[1] أنظر: نبيل صقر ، المرجع السابق، ص164 و مابعدها.

وما يمكن إستنتاجه أنه كل إجراء وقع بصفة غير قانوني يكون باطلا ولا أثر له ويبطل كل الإجراءات التي تبنى عليه.

الفرع الثاني: الدفع ببطلان التفتيش :

يعرف التفتيش على أنه ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية من أجل الإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة بغرض البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق[1]، ومحل التفتيش إما أن يكون مسكنا أو شخصا وهو بنوعيه قد يكون متعلقا بالمتهم أو بغيره وهو في كل أحواله جائز مع اختلاف في بعض الشروط. [2]

يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق تقوم به أساسا سلطة التحقيق كما يمكن أن يندب لهما ضباط الشرطة القضائية، ونظرا لخطورة الإجراء لكونه يمس بحقوق الفرد وحرمة وحصانة مسكنه فقد أولى المشرع الجزائري حرمة المسكن عناية خاصة في الدستور الجزائري فجاء أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان[3]، وأن الدولة تضمن عدم إنتهاك حرمة المسكن وأنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة [4]، كما أن قانون الإجراءات الجزائية قام بتنظيم أحكام التفتيش وحدود مباشرة قاضي التحقيق له من أجل صيانة هذه حقوق وعدم التعسف في التدخل في الحياة الخاصة للأفراد.

---

[1] شنة زواوي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية :احكام تفتيش المساكن و الأشخاص و المركبات في القانون بين النظرية و التطبيق، المجلد07 ، العدد 02، السنة 2018 ،ص 145.

[2] عوض محمد عوض ،المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،سنة 2002، ص 277.

[3] المادة 39 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1996 المعدل والمتمم في 30 ديسمبر سنة 2020.

[4] المادة 48 من الدستور الجزائري.

أولا: شروط الدفع ببطلان التفتيش:

كما بينا سابقا فإن تفتيش المساكن يخضع لشروط مقيدة أوجب المشرع مراعاتها تحت طائلة البطلان، فقام المشرع بوضع قيود مشددة الهدف منها حماية حرمة المنزل والأماكن المراد تفتيشها وتتجسد هذه القيود في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التالية:

- **الشروط الموضوعية:**

لا يجوز القيام بالتفتيش إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية المتمثلة في أن تكون هنالك جريمة قد وقعت بالفعل أي يعني أن يكون سبب التفتيش هو ضرورة الحصول على دليل مادي يساعد على كشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة ، وان يتم من الجهة المخول لها حق التفتيش فهو حق مخول أصلا للسلطات القضائية بحيث يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 ق.ا.ج أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 ق.ا.ج السابق الذكر، ويشترط كذلك أن يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه على أنه يشترط في المسكن أن يكون مما يجوز تفتيشه معينا أو قابلا للتعين وأن يكون جائز التفتيش قانونا وأن يتمتع بصفة الخصوصية[1].

وتفتيش الأنثى يكون بمعرفة أنثى مثلها، والهدف منها مراعاة الآداب العامة وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش وما ينتج عنه من أثار، حتى لو رضيت الأنثى بتفتيشها[2].

- **الشروط الشكلية:**

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية للتفتيش توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الإسراف في

---

[1] عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ،ص 264و265.

–للمزيد من التفصيل أنظر: نجمة جبيري ،المرجع السابق، ص 164.

[2] منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة ،سنة 2008 ،ص 128.

استخدام السلطة، وتتمثل هذه الشروط في :

- احترام قواعد الحضور حسب ما جاء في نصوص المواد 45 و47 و82 و83 المادة 64 من ق.إ.ج .
- أن يكون محضر التفتيش مكتوبا وفق الشكل المطلوب قانونا، حيث أن أعمال التحقيق جميعا ينبغي كتبتها والكتابة تشمل جميع إجراءات التحقيق سواء كانت معاينة، سماع الشهود أو التفتيش وفق نص المادة 68 فقرة 2 من ق.إ.ج .
- وأن يتم التفتيش قبل الساعة الخامسة 5 صباحا ولا بعد الساعة الثامنة 8 مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا، بدون استعمال القوة أو التعسف عند القيام بالإجراء حسب ما جاء في المادة 45 و47 من ق.ا.ج، وهنالك استثناءات حددها المشرع على سبيل الحصر أجاز فيها لضباط الشرطة القضائية الدخول ليلا لمباشرة إجراء التفتيش وهي محددة في المادة 47 ق.إ.ج.

ثانيا: التمسك بالدفع ببطلان التفتيش :

في حالة مخالفة ما نصت عليه المادة 48 من الدستور، ومخالفة الشروط الموضوعية أو الشكلية لإجراء التفتيش يترتب عليها بطلان التفتيش وما نتج عنه من أثار وهنا جاز للمتهم التمسك بالدفع ببطلان التفتيش، فالدفع ببطلان التفتيش ذو طابع أولي يتولى قاضي الموضوع الفصل فيه وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين الرد عليها بالقبول أو بالرفض، وإذا كان الحكم لم يرد على هذا الدفع فإنه يكون قاصرا، وإذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن أمام المحكمة العليا بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه .[1]

[1] أنظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 420و 425 .

المطلب الثاني: الدفع ببطلان الإستجواب والشهادة والإعتراف:

من الدفوع المتعلقة بالإثبات الدفع ببطلان الإستجواب والدفع ببطلان الشهادة والدفع ببطلان الإعتراف، حيث سنتناولها في الفروع الآتية :

الفرع الأول: الدفع ببطلان الإستجواب:

الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي والغاية منه سؤال المتهم عن التهمة الموجهة إليه، والمناقشة فيها والحصول على معلومات دقيقة يمكن للمحقق فهم خفايا القضية[1]،يعرف الإستجواب بأنه مناقشة ومواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق ومناقشته تفصيلا فيها ومطالبته بإبداء رأيه فيما ينسب إليه.[2]

فمن خلال التعريف نستنتج أربعة شروط ومقومات يقوم عليها اللإستجواب وهي أن يكون الشخص متهما وأن تتم المناقشة التفصيلية في التهمة المنسوبة إليه، أن يواجه المتهم بالأدلة، وأن يكون القائم به محققا.[3]

إن الدفع ببطلان الإستجواب من أهم الدفوع التي يمكن إثارتها أمام القضاء نظرا لما يترتب عليها من نتائج كإعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده وما يدور حول الإعتراف من تساؤلات، فالمشرع الجزائري نظم الإستجواب بإجراءات وأحاطه بضمانات ذكرها في المواد من 100 إلى غاية 108 قانون إجراءات جزائية .

فالإجراءات الشكلية للإستجواب حددت في ق.إ.ج إذ يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه

---

[1] مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، جزء 1 ،ط1 ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2003 ،ص 371.

[2] الفحلة مديحة ،مجلة البدر: حقوق المتهم أثناء الاستجواب في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، المجلد08 ، العدد 2،سنة 2016،كلية الحقوق، جامعة بشار ،ص 247.

[3] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص علم الاجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ، سنة 2013، ص 124.

وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم الى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم إختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة[1]، ويجوز لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة إستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الإختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الإستعجال[2]طبقا لقانون .إ.ج فإنه يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم[3]، ولا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، ويستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين 2على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة.

ويمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر، ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع

[1] المادة 100 من الامر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 101 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[3] المادة 102 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

وعشرين ساعة على الأقل[1]، كما أن محاضر الإستجواب والمواجهات تحرر وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 \ 95 ق.إ.ج[2].

فيترتب على مخالفة أو إغفال شرط و ضمانة من التي وضعها المشرع الجزائري بطلان محضر الإستجواب والإجراءات اللاحقة له طبقا لنص المادة 157[3] من ق.إ.ج.

كما أن مخالفة الضمانات الخاصة بالمتهم في الدفاع كدعوة المحامي للحضور أو تمكينه من الإطلاع أو عدم تنبيه المتهم بحقه في الإستعانة بمحام فيترتب عليها بطلان[4]، هذا البطلان متعلق بمصلحة الخصوم الذين يتمسكون به كدفع لمصلحتهم وليس متعلقا بالنظام العام ولذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا[5]، الدفع ببطلان الاستجواب هو ذو طبيعة مختلطة فهو دفع يتعلق بالنظام العام في حالة قيام المدعي العام بإستجواب المتهم دون تنبيهه إلى حقه في توكيل محام للدفاع عنه أو الإجابة عنه أثناء الإستجواب أو في حالة قيام رجال الضبطية العدلية بإجراء الإستجواب، وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام في حالة تمكين محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق الذي تم في غيبته[6].

---

[1] المادة 105 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 108 من الأمر المتضمن ق.إ.ج.ج .

[3]المادة 157 ق.إ.ج:" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وألا يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات .

ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه احكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا ."

[4] انظر، بن عودة مصطفى، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية: بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في التشريع الجزائي الجزائري، المجلد 23، العدد 01 ، سنة ،2022 جامعة باتنة 01 ،الجزائر، ص 528.

[5] مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، الطبعة 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،سنة 2006، ص 577 .

[6]لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، سنة 2015، ص 145.

وعليه يجوز للمتهم في حالة مخالفة هذه الإجراءات والضمانات التمسك ببطلان اللإستجواب كدفع لصالحه، فهو من الدفوع الجوهرية فإنه يلقي إلتزاما على عاتق المحكمة عند الدفع به ويجب أن تتصدى له وتقوم بالرد عليه بأسباب سائغة وكافية سواء بالقبول أو الرفض[1].

الفرع الثاني: الدفع ببطلان الشهادة:

شهادة الشهود من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الواقع العلمي وإن كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين إقتناعها قد يأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة ولكن نظرا لأن الشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وحكمها فقد نظم المشرع إجراءاتها وقواعدها[2] وذلك في قانون إجراءات جزائية في المواد88 إلى المادة 99 ،فعرف أحمد يوسف السولية الشهادة بأنها شخص وصلت إلى حاسة من حواسه معلومات عن الواقعة محل الشهادة تلك الواقعة لحقيقتها التي يشهد بها سواء في مرحلة الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي أو المحاكمة[3].

لصحة الشهادة يجب توافر عدة شروط منها ما يتعلق بذاتها ومنها ما يتعلق بالشخص الشاهد، فبالنسبة للشروط المتعلقة بالشاهد يجب أن تؤدى الشهادة أمام المحكمة في جلسة علانية وهي قاعدة جوهرية فرضها القانون تحت طائلة البطلان فإذا أغفلت كان الحكم باطلا، إلا أن المشرع استثناء قرر السرية لبعض الجلسات حفاظا على النظام العام والأخلاق العامة، ويجب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة بما فيها الإدلاء بالشهادة

---

[1] حمد التهامي عبد الكريم، أصول المرافعات والدفوع أمام محاكم الجنايات والجنح، الجزء الأول، د. ط ، البدراوي للتوزيع، د. س. ن ،ص .135.

[2] نبيل صقر، ،المرجع السابق، ص215 .

[3] لالو رابح ،الشهادة في الإثبات الجزائي، أطروحة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق، سعيد حمدين جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2016 ،ص 17 .

- للمزيد من التفصيل أنظر: عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، د.ط، منشاة المعارف، الإسكندرية ، سنة2002 ، ص675.

بحضور جميع الخصوم في الدعوى سيما النيابة العامة والمتهم ولهذا أوجب المشرع تبليغهم باليوم المحدد للجلسة لتمكينهم من الحضور، أما في حالة تعذر الشاهد المثول أمام المحكمة جاز للخصوم التنقل مع المحكمة لسماعه وبالتالي كل إجراء يتخذ بعيدا عن قاعة الجلسة أو بغير علم الخصوم يكون باطلا[1]، ويجب أن تنصب الشهادة على ما أدركه الشاهد بحاسة من حواسه والتي يجب أن تكون لها علاقة بالواقعة المراد إثباتها وأن تكون مجدية في الدعوى وذات أهمية قانونية[2]، ويجب حسب ما جاء في ق.إ.ج أن يؤدي الشهود شهادتهم شفويا[3]، أما الشروط الواجب توافرها في الشاهد هيا أن يكون الشاهد مميزا وقت تحمل الشهادة ووقت إدلائها فإذا تخلف التمييز في هذين الوقتين فإنه يكون غير أهلا للشهادة غير أنه استثناءا أجازت المادة 228 من ق.ا.ج أن تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا سن السادسة عشر بغير حلف اليمين على سبيل الاستدلال وقد يستمعون بعد حلف اليمين إذا لم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى، ويجب أن يكون الشاهد حر الإرادة وقت الإدلاء بالشهادة ،وأن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية وأن لا يكون الشاهد محكوم عليه بشهادة الزور، ويجوز للقاضي أن يسمع الشاهد في مكان خارج مكتبه كما لو تعذر على هذا الأخير الحضور إلى مكتبه فلقاضي التحقيق أن يتنقل إلى الشاهد لسماع شهادته. [4]

وخول قانون إ.ج.ج لقاضي التحقيق سلطة تقديرية واسعة في سماع من يرى لزوما لسماع شهادتهم سواء من شهود الإثبات أو النفي[5]، فيجب على الشاهد الحضور أمام الجهة

---

[1] شرقي منير، نفس المرجع، ص 87.

[2] أنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 215.

[3] المادة 233 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج

[4] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، سنة 2006، ص 81 –83 .

[5] عمارة فوزي ،قاضي التحقيق ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2009–2010 ،ص 127.

التي استدعته سواء أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق ولدى مثول الشاهد بين يدي قاضي التحقيق وقبل أداء اليمين القانونية يطلب منه أن يفيده بجميع المعلومات المتعلقة بهويته إسمه لقبه إسم أبويه تاريخ ومكان إزدياده حالته الإجتماعية مهنته عنوانه ويشير إلى علاقته بخصوم الدعوى كالقرابة وعلى سبب يتعلق بأهليته وكل هذه البيانات تسجل في محضر[1]، ثم يطلب منه أن يؤدي اليمين القانونية[2] أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق حسب الصيغة **التالية:**" **أحلف بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق**"،[3]وسماع الشهود أمام قاضي التحقيق يختلف كونه يؤدون شهادتهم على انفراد وبغير حضور المتهم لكن بحضور الكاتب الذي يحرر محضرا بذلك[4].

وعليه فإن ما يجدر الإشارة إليه في هذا المجال وتأكيدا على كيفية التمسك ببطلان الشهادة أنه متى تمت مخالفة الإجراءات المتبعة في الإدلاء بالشهادة وشروطها من استدعاء وذكر هوية الشاهد وأداء اليمين القانونية وشروطها وحضور الشاهد أو عدم حضوره لأسباب مبررة أو وجود علاقة بين الشاهد والخصم أو عدمها ومطابقة الشهادة للحقيقة جاز لمن له مصلحة في الدعوى الدفع ببطلان الشهادة وهذا لما تحتله من أهمية وتأثير على الحكم في المجال الجزائي .

الفرع الثالث: الدفع ببطلان الإعتراف:

الإعتراف دليل من أدلة الإثبات في القانون الجزائري حيث تم النص عليه في المادة 213 من ق.ا.ج على أن:" الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " ، فالإعتراف هو شهادة الشخص على نفسه بالجرم المسند إليه بطوعه وإختياره

---

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 65 .

[2] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ،1999 ص 366 .

[3] المادة 93 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[4] المادة 90 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

ودون ضغوط أو إكراه بحيث يكون الإعتراف مطابقا للواقع والحقيقة، فالإقرار إذا هو الاعتراف بالشيء أو الواقعة يمكن أن يكون كليا كإعتراف المتهم بواقعة السرقة من بداية التحضير لها إلى حصول السرقة والإستيلاء على ملك الغير أو أن يكون جزئيا كإعترافه بنقل المسروقات فقط مع الإنكار لباقي مراحل السرقة[1]، وليتم الإعتراف بصورة صحيحة يجب أن يكون وفقا لشروط معينة وذلك تحقيقا لقوته وقيمته القانونية وإقتناعه للمحكمة الفاصلة في الموضوع، وتتمثل هذه الشروط في تمتع المعترف بالأهلية الإجرائية وعلى ذلك لا يتمتع بكامل الأهلية كل من الصغير والمجنون أو المصاب بعاهة عقلية والسكران[2]، وأن يتمتع المتهم بحرية الإختيار أي صدور الإعتراف دون تأثير وعن إرادة حرة وواعية بعيدا عن كل أشكال الضغط[3]، فالتأثير قد يكون معنويا كالوعد والإغراء والتهديد وتحليف المتهم اليمين والحيلة والخدع وقد يكون ماديا كالعنف وإرهاق المتهم بالإستجواب المطول أو إستخدام كلاب الشرطة والتنويم المغناطيسي وإستعمال العقاقير.

ويجب أن يكون الإعتراف واردا على الواقعة الإجرامية المسندة إلى المعترف في صراحة أو موضوع بحيث لا يحتمل التأويل أو الشك ويتعين أن يكون الإعتراف مطابقا للحقيقة فقد يعترف الشخص كذبا للتخلص من الإكراه المادي أو المعنوي وكل هذه الصور لا تعد اعترافا مطابقا للحقيقة ولا يعتد به، ويجب أن يسند الاعتراف على إجراءات صحيحة فالإعتراف الذي يجئ وليد إجراء باطل يعتبر باطل هو الآخر ولا يجوز الإستناد إليه[4]، والإعتراف في المسائل الجنائية ليس في النهاية أكثر من دليل من أدلة الاثبات تملك محكمة

[1] بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، د. ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007 ،ص 286 .

[2] عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية ،المرجع السابق، ص879.

[3] العيد بن جبل، الاعتراف في المادة الجزائية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ،سنة 2018، ص 71.

[4] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص880- 881.

الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات فهو دليل إقناعي لا يقيد القاضي في شيء.[1]

وعليه يترتب على مخالفة أو اختلال شرط من شروط صحة الإعتراف بطلانه وحفاظا على حق الدفاع الذي تقرره التشريعات للمتهم فقد خوله المشرع وسيلة قانونية للوصول إلى تقرير بطلان الإعتراف هي الدفع بالبطلان .

طبيعة الدفع ببطلان الإعتراف:

يرى جانب من الفقه أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت الإكراه يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام ، ويزيد جانب أخر من الفقه القول أن إعتراف المتهم نتيجة للتعذيب أو التهديد إعتباره باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، وعدم جواز التنازل عن التمسك بالبطلان ولو رضي به صاحب الشأن ويجب على محكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها بإعتبار أن البطلان هنا يتمثل في حماية الشرعية الإجرائية ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[2] .

المطلب الثالث: الدفع ببطلان الخبرة والمعاينة:

متى عرض على القاضي نزاع أو دعوى تتضمن وقائعها أمورا فنية وعلمية دقيقة تخرج عن ثقافته وإختصاصه فإنه يستوجب عليه الإستعانة بأهل الخبرة وأصحاب التخصص في كافة المجالات للإستفادة من تخصصهم في الخبرة ومعاينة مسرح الجريمة، فالخبرة والمعاينة من الإجراءات المهمة والمساعدة التي تتوقف عليها الدعوى الجزائية في بعض الأحيان وتقديم الإستشارات الفنية للوصول للحقائق فلها إما دور سلبي أو ايجابي في الدعوة لذلك قام المشرع بوضع ضوابط وإجراءات أوجب تتبعها وإلا أدت بهذه الأدلة للبطلان وبالتالي يجوز للمعني بالأمر الدفع ببطلان هذه الأدلة.

---

[1] تومي جمال ،حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2021 ،ص 63.

[2] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 100 .

الفرع الأول: الدفع ببطلان الخبرة

تعرف الخبرة أنها طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة[1]، وتعرف أيضا أنها عبارة عن إستشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه[2]، فلكي تكون الخبرة قائمة لابد من توفر شرطين أساسين هما أن تكون المسالة من المسائل الفنية وأن تكون هنالك ضرورة ملحة لإجراء الخبرة .

المشرع الجزائري قام بالنص على الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 219 كما أنه قام بتحديد وتنظيم إجراءاتها في المواد من 143 إلى 156 من نفس القانون.

فيكون ندب الخبير إما بناءا على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم، وإذا طلب أحد الأطراف خبرة ورأى قاضي التحقيق أنه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا وإلا ترتب عليه النقض، ويقوم الخبير بأداء مهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة[3].

حيث يختار الخبير من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد إستطلاع النيابة العامة ويجوز للجهات القضائية بصفة إستثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول[4]، وفي حالة مخالفة هذا الشرط أي في حالة ما إذا كان الخبير غير مسجل في الجدول المذكور ودون إستطلاع من النيابة العامة وبدون أمر مسبب بإجازة هذا

---

[1] علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2007 ،ص 07.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع لسابق، ص 107 .

- للمزيد من التفصيل أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، ص 147 .
- للتفصيل أكثر أنظر، محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة لنيل درجة الماجستير ،جامعة الشرق الأوسط، سنة 2014 ،ص 14 .

[3] المادة 143 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

[4] المادة 144 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

الإختيار في حالة الإضطرار إليه جاز رد هذا الخبير وبطلان خبرته إذا قام بها وبالتالي يجوز للطرف الممارس ضده الخبرة الدفع ببطلانها.

ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني[1] وإذا تجاوز الخبير المعين حدود مهمته جاز الدفع ببطلان الخبرة، ويؤدي الخبير بمجرد قيده في الجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصيغة المبينة في ق.إ.ج وهي كالتالي :"**أحلف بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة وإستقلال** "، ويوقع على محضر أداء اليمين القاضي المختص والخبير وأمين الضبط[2]، يعتبر حلف اليمين إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته بطلان الخبرة .

ويجب عليه أن يقوم الخبير بمهمته وهو على إتصال بقاضي التحقيق وأن يحيطه علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها ويمكنه من كل ما يجعله في كل حين قادر على إتخاذ الإجراءات الازمة[3]، أي وإذا تمت خالف هذا كنت خبرته واقعة تحت طائلة البطلان الذي يجوز التمسك به كدفع.

فعند مخالفة الإجراءات السابقة وعدم احترامها يقع البطلان ويكون لنا الدفع الذي يتمسك به الشخص المعني به فيعتبر الدفع ببطلان إجراءات الخبرة من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام والمقصود بذلك أن الأثار التي تترتب عند إثارة هذا الدفع هي أثار نسبية، ويترتب على ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها بعكس الخصم أو صاحب المصلحة والذي يحق له إثارة هذا الدفع لأنه يتعلق بمصلحة الخصوم، حيث أن

[1] المادة 146 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

[2] المادة 145 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

[3] المادة 148 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

طلب ندب خبير من الدفوع الجوهرية التي تتوجب المحكمة عند رفضه الرد عليه بما يبرر هذا الرفض [1].

الفرع الثاني: الدفع ببطلان المعاينة :

المعاينة هي الإنتقال إلى مكان وقوع الحادث لمعاينته بمعرفة مأمور الضبط القضائي أو بمعرفة أعضائها[2]، ويقصد بها أيضا مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع أيا كانت طبيعته وتعتبر من طرق الإثبات المباشرة وذلك لإتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها[3] .

إن المشرع الجزائري قام بتنظيم وتبين شروط المعاينة والأشخاص الذين يقومون بها وذلك في قانون الإجراءات الجزائية، فجاء أنه إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية[4].

وإذا إقتضى على ضباط الشرطة القضائية إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها لهم أن يستعينوا بأشخاص مؤهلين لذلك، وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير[5]، لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب

---

[1] أنظر: لورنس سعيد أحمد الحوامدة، المرجع السابق، ص151-152.

[2] محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011 ، ص249 .

[3] شريف أحمد الطباخ، البحث الجنائي و الأدلة الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2017، ص 92.

[4] المادة 62 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

[5] المادة 49 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات[1]، حيث أن إنتقال قاضي التحقيق لإجراء المعاينات الازمة لا يقتصر فقط في دائرة إختصاصه وإنما إختصاصه يمتد ليشمل أيضا دوائر إختصاص المحاكم المجاورة لإختصاصه، كما يجب أن يدون في محضر الأسباب التي دعت إلى إنتقاله[2]، والإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة نادر في مرحلة المحاكمة لكنه جائز وحينئذ يتعين على المحكمة أن تستدعي أطراف الدعوى لحضورها وفق المادة 235 فقرة 2 من ق.إ.ج وإلا كانت باطلة ويبطل أيضا الحكم المؤسس عليها.

ومما سبق نستنتج أن للمعاينة إجراءات لابد أن تتبع وتحترم من طرف ضباط الشرطة القضائية وإلا كانت معاينتهم عرضة للبطلان فمثلا لو قام ضابط الشرطة القضائية بالمعاينة دون إخطار لوكيل الجمهورية تكون معاينته ناجمة عن مخالفته لإجراء الزمه به القانون المادة 42 من ق.إ.ج وبالتالي يجوز التمسك بدفع ببطلان المعاينة سواء كان من طرف المعني أو المجني عليهم، كذلك يجب على ضباط الشرطة القضائية فور إخطار وكيل الجمهورية الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة للمعاينة فإذا تأخر على القيام بالمعاينة بمدة يتسنى في تلك المدة تغيير أو طمس معالم الجريمة سواء من الجاني أو المحيطين بمكان وقوع الجريمة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان المعاينة ويتم التمسك بالدفع ببطلانها من قبل الشخص المعني كون أن تلك الأثار والمعالم ستكون مخالفة تماما لمعالم وأثار الجريمة المبلغ عنها، وتم النص على هذا الأمر في المادة 43 من ق.إ.ج.ج.

كما أنه يجوز التمسك ببطلان المعاينة إذا قام أحد الأشخاص الخارجين عن مكان وقوع الجريمة بالمعاينة كون المعاينة تقتصر بضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق دون غيرهم.

---

[1] المادة 79 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج.

[2] المادة 80 من الأمر المتضمن ق.إ.ج .ج..

الـــخـــاتـــمـة

الخاتمة:

إن الدفوع هي أساس أعمال الدفاع و المرافعة في الدعوى الجزائية التي تتحقق بموجبها العدالة والموازنة بين حق الإتهام وحق إبداء الدفوع، فهي تعتبر من أهم وسائل الدفاع التي كفلها القانون للمتهم وإعتبرها من الضمانات الأساسية لحق الدفاع، بل وأكثر من هذا فقد ألزم القانون المحكمة في بالرد على هاته الدفوع بالقبول أو بالرفض، وإذا كان الحكم لم يرد على هذا الدفع فإنه يكون قاصرا يتعين نقضه.

من خلال هذه الدراسة رأينا أنه حتى يكون هذا الحق مضمونا وضع له القانون عدة أنواع من الدفوع التي يمكن الإستعانة بها في كافة مراحل الدعوى الجنائية، ونجد أنه بالرغم من إختلاف التشريعات والفقه حول تقسيم و تصنيفات الدفوع إلا أنه غالبا ما تكون مقسمة إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية، حيث أن الدفوع الشكلية هي تلك التي تتعلق بإجراءات الدعوى العمومية أو سير الخصومة فيها أمام القضاء أو صحة إتصال المحكمة بالدعوى ويترتب الفصل فيها لو تم الأخذ بها تحديد مصير الدعوى الجزائية أمام المحكمة، فإن كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجزائية أو صحة إتصال المحكمة بها ولم يتطرق إلى موضوع الدعوى وأدلتها يعتبر دفعا شكليا فهي دفوع تتعلق بالإجراءات المقررة في النظام العام ألزمت المحكمة بالتعرض لها من تلقاء نفسها.

أما الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى أو بأركان الجريمة المكونة لها أو بتقدير الأدلة الموجودة بملف الموضوع ويترتب عليها في حالة صحة الدفع وتوافر شروطه والأخذ به الحكم ببراءة المتهم أو إمتناع عقابه أو التخفيف من قدر المسؤولية أو بطلان دليل متخذ ضد المتهم أن مدى تحققها في الدعوى يعتبر من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وعليه فإن معظم هذه الدفوع لا يتعلق بالنظام العام كما لا تتعرض لها المحكمة ما لم يتمسك بها صاحب المصلحة في شكل دفع محدد وصريح، إلا أنذلك لا يمنع المحكمة أن تتعرض إلى أي من هذه الدفوع من تلقاء نفسها رغم عدم تعلقها بالنظام العام في حدود ما لها من سلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى ومن واجبها أن تتحقق من توافر أركان الجريمة وعناصر المسؤولية عنها حتى يمكن النطق بالعقوبة، وعليه توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- أن الدفوع الشكلية عموما تتعلق بالنظام العام إلا القليل منها، على عكس الدفوع الموضوعية فهي لا تتعلق بالنظام العام إلا القليل منها فهي تتعلق بمصلحة الخصوم وأن كلا النوعين عبارة عن دفوع جوهرية ذو طابع أولي إلا لقليل منها ذات طابع فرعي.
- أن الدفوع التي تتعلق بالنظام العام هي دفوع يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويحق للمحكمة من تلقاء نفسها إثارتها ولو لم يطلب الخصوم ذلك وأن على المحكمة أن ترد على هذه الدفوع ردا صريحا ومعللا ومسببا وذلك لأهمية هذه الدفوع في مسار الدعوى الجزائية.
- أن الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام هي دفوع تتعلق بمصلحة الخصوم ويجب على الخصم أن يبادر إلى إثارة هذا النوع من الدفوع من تلقاء نفسه كونها تتعلق بمصالحه و المحكمة غير ملزمة بإثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها إلا أن يمكنها أن تتعرض لهاته الدفوع من تلقاء نفسها في حدود ما لها من سلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى والآثار المترتبة على هذه الدفوع هي أثار نسبية.
- أنه لا يكفي لوجود الدفع وحده والنص عليه لتحقيق الهدف منه، بل لابد من إحترام شروطه وأحكامه الشكلية والموضوعية لقبوله وبالتالي نفاذ أثره وإلزام المحكمة المثار أمامها بالرد عليه، فالدفع الشكلي ورغم وجوده فإن عدم إثارته في ميقاته قبل إقفال باب المرافعة وبالطرق التي يتطلبها القانون يفوت على صاحبه الإستفادة منه ويعفي المحكمة من الإلتزام الذي يقع على عاتقها بالرد عليه، وبالتالي يخيب أثره ويضيع الحق المقرر لمصلحته وتفوت فرصة تحقيق الغاية التي وضع لأجلها .
- إن الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، هي أن الدفوع الشكلية هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها وأنه يجب إثارتها قبل الخوض في أي دفع في الموضوع وإلا فلا تقبل لأن إبداء الدفع الموضوعي يمنع من الرجوع إلى الدفع الشكلي إلا ما تعلق منه بالنظام العام ، وتكون بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيها، أما الدفوع الموضوعية فهي وسيلة تهدف لدحض إدعاءات الخصم وإثبات عدم صحتها وعدم

تأسيسها ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وتكون موجهة إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا.

- على أطراف الدعوى الجزائية استخدام حقهم في إبداء الدفوع الشكلية قبل إبداء الدفوع الموضوعية.
- أنه بالرغم من تمتع المتهم بقرينة البراءة التي تلقي العبء الكامل لإثبات الجريمة في حقه على عاتق النيابة العامة إلا أنه ملزم على إتخاذ موقف إيجابي إزاء إجراءات الدعوى وأدلة الإثبات من أجل تبرئة نفسه، فهو الملزم بالدفع ببطلان الإجراءات المتعلقة بالإثبات.
- أن هذه الدفوع تأثر في الدعوى الجزائية ويترتب عليها الحكم ببراءة المتهم أو إمتناع عقابه أو التخفيف من قدر المسؤولية أو بطلان دليل متخذ ضد المتهم فيتم تحديد مصير الدعوى الجزائية أمام المحكمة .وأن الدفع ببطلان الإجراءات من أهم صور الدفوع الجنائية.
- تختص المحكمة بالرد والفصل في جميع الدفوع المبداة أمامها استنادا للقاعدة الجوهرية، قاضي الأصل هو قاضي الدفع .

التوصيات:

- ضرورة إحداث تعديل في قانون الإجراءات الجزائية بإفراد فصل أو باب للدفوع على غرار ما هو قائم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتبين فيه تقسيمات هذه الدفوع وأحكامها والضوابط التي يتمكن الخصوم من خلالها أن يتمسكوا بها والآثار المترتبة على إبداء هذه الدفوع والحكم فيها.
- ضرورة إعطاء أولوية للدفوع التي يدفع بها الأطراف، والنص على زمن إبداءها حتى لا تؤثر على الدعوى.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

❖ **قائمة المصادر:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996 المعدل والمتمم في 30 ديسمبر سنة 2020.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن ق.إ.ج .ج المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 المتضمن قانون مكافحة التهريب المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن ق.إ.م.إ.ج المعدل والمتمم.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل.

❖ **قائمة المراجع:**

– **الكتب :**

1. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، د.ط ، دار هومة، عين مليلة، سنة 2013/2014.

2. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، سنة 2006.
3. أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،د.س.ن.
4. أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق ، طبعة 5 ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2015.
5. إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة2008.
6. بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، د. ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007 .
7. حمد التهامي عبد الكريم، أصول المرافعات والدفوع أمام محاكم الجنايات والجنح، الجزء الأول، د. ط، البدراوي للتوزيع، د.س.ن.
8. رأفت عبد الفتاح حلاوه ، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
9. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
10. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الطبعة 1،منشاة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
11. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
12. عبد الرحمان أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة الكتاب الأول القصد الجنائي والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي، د.ط، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،مصر، د.س.ن.
13. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة الثانية، دار بلقيس ،الجزائر ،سنة 2016.

14. عبد الله محمد الحكيم، ضمانة المتهم في التفتيش،الطبعة1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2013.
15. عدلي خليل ،الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، طبعة 1، دار الكتب القانونية، القاهرة ،سنة 2005.
16. علي شامل ، المستحدث في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة الرابعة، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014 .
17. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الكتاب الأول، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007 .
18. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.
19. لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، سنة 2015.
20. مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، الطبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2006.
21. منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة ،سنة 2008.
22. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، دس ن.
23. نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر، د.س.ن.
24. نجمة جبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، د.ط، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2010.

– أطروحات الدكتوراه:

1. صواق عبد الرحمان ،الدفوع في المواد الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون جنائي وعلم الإجرام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1، الجزائر، سنة 2020.

2. محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،د.س.ن.
3. عبد الرحمن مقدم، الحماية الجنائية للأحداث، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة قسنطينة، د.س.ن .
4. العيد بن جبل، الإعتراف في المادة الجزائية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة ،سنة 2018.
5. قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع قانون عقوبات وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -1-،سنة 2021 .
6. لالو رابح ،الشهادة في الإثبات الجزائي، أطروحة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق، سعيد حمدين جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2016.

- رسائل الماجستير:

1. حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، طرق الإثبات الجنائي التقليدية، ماجستير قانون جنائي، الجامعة التقنية الوسطى، المعهد التقني الأنبار، دولة العراق ،د.س.
2. سالم صابر، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجيستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015 .
3. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ،سنة 2013.
4. محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة لنيل درجة الماجستير ،جامعة الشرق الأوسط، سنة 2014.

- المقالات:

1. بن عودة مصطفى، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية: بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة في التشريع الجزائي الجزائري، المجلد 23، العدد 01 ، سنة ،2022 جامعة باتنة 01 ،الجزائر.
2. بوصيدة أحمد، حوليات جامعة الجزائر-1- : صفح الضحية في القانون الجزائي ،المجلد 35 ،العدد 01 ،سنة 2021 ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ،الجزائر.
3. شنة زواوي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية :أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق، المجلد07،العدد 02، السنة 2018.
4. عمر خوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية: سلطات الشرطة القضائية في مواجهة جريمة المتلبس بها، المجلد 51، العدد 3، سنة 2014، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
5. الفحلة مديحة ،مجلة البدر: حقوق المتهم أثناء الإستجواب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المجلد08 ،العدد 2،سنة 2016 ،كلية الحقوق ،جامعة بشار.
6. شرقي منير، المحلل القانوني: شهادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، المجلد 2 ، العدد 2، سنة 2020 ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة 1،الجزائر.

فهرس المحتويات

فـــهـــرس الـــمـــحـــتـــويـــات

المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول: الدفوع الشكلية	7
المبحث الأول: الدفع بعدم الإختصاص	8
المطلب الأول: الدفع بعدم الإختصاص النوعي	8
الفرع الأول: ضابط الاختصاص النوعي	9
الفرع الثاني : أثر الدفع بعدم الإختصاص	10
المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي	11
الفرع الأول: محل وقوع الجريمة	13
الفرع الثاني: مكان القبض	14
الفرع الثالث: محل إقامة المتهم	14
– الإختصاص المحلي للجرائم التي ترتكب في الخارج	17
– الإختصاص المحلي للجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات	19
المطلب الثالث: الدفع بعدم الاختصاص الشخصي	20
الفرع الأول: الجهات القضائية الخاصة بالأحداث	21
الفرع الثاني: الجهات المختص بمحاكمة العسكريين	22
الفرع الثالث: الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين	24
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية	26
المطلب الأول: الدفع بالأسباب العامة لإنقضاء الدعوى العمومية	27
الفرع الأول: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة	27
الفرع الثاني :الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم	28
الفرع الثالث: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل	30
الفرع الرابع: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بصدور حكم حائز لقوة الشيء	32

الفرع الخامس: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات	33
المطلب الثاني: الدفع بالأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى العمومية	33
الفرع الأول: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بإتفاق الوساطة	34
الفرع الثاني: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى	35
الفرع الثالث: الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة	38
الفرع الرابع :الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بالصفح	40
الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية	44
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بأركان الجريمة	45
المطلب الأول: الدفوع الخاصة بالركن الشرعي	45
الفرع الأول: الدفع بأمر أو أذن به القانون	46
أولا: الدفع بأمر القانون	46
ثانيا: الدفع بإذن القانون	47
الفرع الثاني: الدفع بتوافر الدفاع الشرعي	48
أولا: الشروط المتعلقة بالدفاع	49
ثانيا: شروط صحة الدفع بحالة الدفاع الشرعي	50
الفرع الثالث: الدفع برضا المجني عليه	51
المطلب الثاني: الدفوع الخاصة بالركن المعنوي	52
الفرع الأول: الدفع بالجنون وصغر السن	52
أولا :الدفع بتوافر حالة الجنون	53
ثانيا: الدفع بصغر السن	54
الفرع الثاني: الدفع بتوافر الإكراه وحالة الضرورة	56
أولا: الدفع بتوافر حالة الإكراه	57
ثانيا: الدفع بحالة الضرورة	59
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بالإثبات	61

المطلب الأول: الدفع ببطلان حالة التلبس والتفتيش	61
الفرع الأول :الدفع ببطلان حالة التلبس	61
أولا: شروط صحة الدفع بالتلبس	62
ثانيا: الدفوع القانونية التي يمكن إبداؤها في التلبس	64
الفرع الثاني: الدفع ببطلان التفتيش	65
أولا: الدفع بعدم توافر شروط التفتيش	66
ثانيا: التمسك بالدفع ببطلان التفتيش	67
المطلب الثاني: الدفع ببطلان الإستجواب والشهادة والإعتراف	68
الفرع الأول: الدفع ببطلان الإستجواب	68
الفرع الثاني: الدفع ببطلان الشهادة	71
الفرع الثالث: الدفع ببطلان الإعتراف	73
المطلب الثالث : الدفع ببطلان الخبرة والمعاينة	75
الفرع الأول: الدفع ببطلان الخبرة	76
الفرع الثاني: الدفع ببطلان المعاينة	78
الخاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	85
الفهرس	/
الملخص	/

الملخص

تعتبر الدفوع وسيلة فعالة لضمان تحقيق العدالة، أين يتمكن الخصوم في الدعوى الجزائية من الإطلاع على دفوع بعضهم البعض وتكون بيدهم الوسيلة للرد عليها ويكون للمتهم بشكل خاص مكنة منحه إياها المشرع (القانون) من أجل إثبات براءته ونفي ما نسب إليه أو التدليل على عدم مشروعية ما أتخذ ضده من إجراءات. ويمكن تقسيم الدفوع إلى تقسيمات عديدة وذلك بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها، وعليه يمكن أن تقسم إلى دفوع تتعلق بقانون العقوبات وأخرى تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، كما تقسم إلى دفوع موضوعية ودفوع شكلية، كما تقسم إلى دفوع جوهرية ودفوع غير جوهرية، كما تقسم إلى دفوع تتعلق بالنظام العام وأخرى متعلقة بمصلحة الخصوم، هذا وتتداخل التقسيمات المذكورة فيكون الدفع المستند إلى قانون الإجراءات الجزائية أو المستند إلى قانون العقوبات إما موضوعي أو شكلي جوهري أو غير جوهري متعلق بالنظام العام أم لا.

Sommer

Les défenses sont considérées comme un moyen efficace d'assurer la justice, car les justiciables dans l'affaire pénale pourront les vérifier réciproquement, et auront ainsi le moyen d'y répondre. Le législateur donne particulièrement l'occasion, afin de clamer son innocence et nier les faits qui lui ont été attribué ou de démontrer l'illégalité des mesures qui ont été prises contre lui.

Les défenses se classent en plusieurs catégories notons, les défenses concernant le code pénal, d'autres relative au code de procédure pénale, il y a aussi les défenses au fond et les exceptions de procédure, a les quelles s'ajoute les défenses essentielles et non essentielles, les défenses relatives l'ordre public et d'autres liées l'intérêt privé des plaideurs. L'ensemble de ces classifications peuvent s'associer, de telle sorte que la défense basée sur le code de procédure pénale ou sur le code pénal pourrait être considéré comme défense au fond, d'exception de procédure, étroitement liée à l'ordre public ou non liée, essentielle ou non essentiels