جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي–تبسة–الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي
بعنوان:

المسائل الأولية

في قانون الإجراءات الجزائية

إعداد الطالب: مصالي كمال.
إشراف الأستاذ: د. جديدي طلال.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
دلول الطاهر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
جديدي طلال	أستاذ محاضر قسم (أ)	مشرفا ومقررا
أجعود سعاد	أستاذ محاضر قسم (أ)	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي–تبسة–الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي
بعنوان:

المسائل الأولية

في قانون الإجراءات الجزائية

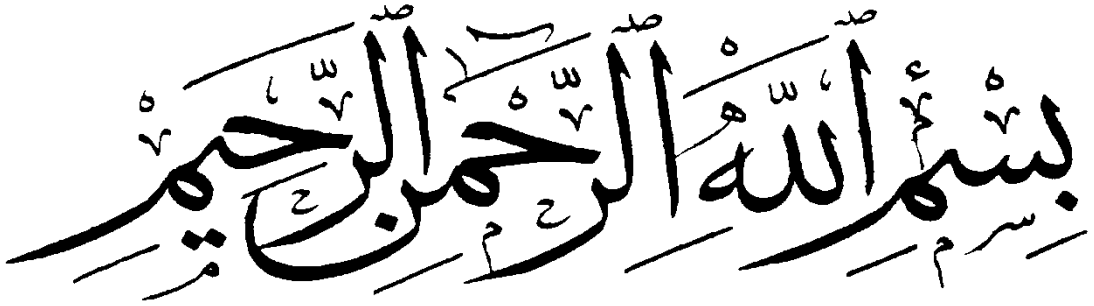
إعداد الطالب: مصالي كمال.
إشراف الأستاذ: د. جديدي طلال.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
دلول الطاهر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
جديدي طلال	أستاذ محاضر قسم (أ)	مشرفا ومقررا
أجعود سعاد	أستاذ محاضر قسم (أ)	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

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



(۞ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ ﴿٣٨﴾)

صدق الله العظيم

(سورة الحج، الآية: 38)

شكر وعرفان

الشكر والحمد لله عز وجل أن يسر لي أمري وهون علي الصعاب حتى إنهاء هذا العمل المتواضع

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور جديدي طلال، الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما بذله من جهد ووقت، وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات، فجازاه الله عني خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة: البروفيسور دلول الطاهر والدكتورة أجعود سعاد، على قبولهم مناقشة هذا الموضوع وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–

وأتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز عملي هذا من قريب أو من بعيد وأفادني ولو بالكلمة الطيبة

الإهداء

إلى روح الوالدين الكريمين رحمهما الله وطيب ثراهما
وأسكنهما فسيح جناته
إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة الغالية حفظها الله
إلى أبنائي الأعزاء
إلى إخوتي وأخواتي الأفاضل
إلى كل الأهل والأقارب
إلى كل أصدقائي وزملائي
إلى كل طالب علم

أهدي ثمرة عملي هذا

قائمة المختصرات

ق ع	قانون العقوبات.
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية.
ق ط	قانون الطفل.
ق ت	القانون التجاري.
د ط	دون طبعة.
د س ن	دون سنة النشر.
ص	الصفحة أو الصفحات.

مقدمة

نتيجة لتطور الشعوب والمجتمعات عبر التاريخ، سعت هذه الشعوب في إطار تنظيم مصالحها وتسيير شؤونها إلى حماية الحقوق والحريات، من خلال إنشاء ما يسمى بمبدأ الشرعية الجزائية، والذي يقوم على شرعية التجريم والعقاب، وشرعية المتابعة الجزائية، وشرعية تنفيذ العقوبة، وتتمثل شرعية المتابعة الجزئية في التشريع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، والذي يطلق عليه فريق من الفقه الجنائي اسم دستور الحريات، ويترتب على مبدأ الشرعية الجزائية عدة مبادئ منها مبدأ قرينة البراءة، والذي يعد حق المتهم في الدفاع من أحد أهم نتائجه.

ولقد مكن المشرع الجزائري المتهم في قانون الإجراءات الجزائية من عدة وسائل قانونية للدفاع عن نفسه ضد التهم المتابع بها، ومن بين هذه الوسائل حقه في إثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، والتي يمكن للمتهم نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها، ووضع حد للمتابعة الجزائية نهائيا قبل الخوض في موضوع الدعوى الأصلية.

وهذه الدراسة جاءت لتدلي بدلوها في دراسة المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، من خلال دراسة مختلف القواعد الموضوعية والإجرائية لهذه المسائل.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراسة موضوع المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، لما للدفع بالمسائل الأولية أمام القضاء الجزائي من أهمية في مجال تكريس حقوق الدفاع، باعتبارها وسيلة فعالة يستخدمها المتهم للدفاع عن نفسة ضد التهم الموجهة له، خاصة وأن المسائل الأولية عنصر يدخل في البنيان القانوني للجريمة ويمس بأحد أركانها، سواء الشرعي أو المادي أو المعنوي، ومن شأن الدفع بها نفي أحد أركان الجريمة، ونتيجة لذلك ينتفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم.

دوافع اختيار الموضوع:

دفع بنا لاختيار هذا الموضوع العديد من الأسباب، منها دوافع شخصية وأخرى موضوعية، تتمثل الدوافع الشخصية في رغبتنا بدراسة هذا الموضوع، والخوض في تفاصيله الدقيقة ومحاولة التعمق أكثر في معرفة المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، وتوسيع معرفتنا بخصوص المفاهيم الخاصة بها والتي يحتاج فهمها بالصورة الصحيحة إلى التعمق في دراستها وذلك بالقدر الذي يخدم الموضوع.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية، واعتبار المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية من مواضيع البحث التي تقل فيها الدراسات القانونية المتخصصة، خاصة في الجزائر، بالإضافة إلى معرفة أهم القواعد الموضوعية والإجرائية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف دراسة هذا الموضوع في تقديم تصور عام للأحكام القانونية في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمسائل الأولية، وتسليط الضوء على المواد القانونية في هذا القانون التي تحدد المسائل الأولية وإجراءات الدفع بها وشروطها، باعتبارها أحد الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري بين يدي المتهم للدفاع عن نفسه ضد التهم التي وجهتها له النيابة العامة ممثلة للحق العام، بنفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها، من خلال التطرق للقواعد الموضوعية والإجرائية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية.

الإشكالية:

تتمثل الإشكالية الأساسية لدراستنا في التساؤل الآتي:

- كيف عالج المشرع الجزائري الدفع بالمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية؟

وتتفرع هذه الإشكالية الأساسية بدورها إلى عدة تساؤلات فرعية نجملها فيما يلي:

- ما المقصود بالمسائل الأولية؟
- ما هي أهم تقسيمات المسائل الأولية؟
- ما هي إجراءات الدفع بالمسائل الأولية؟
- ما هي قواعد إثبات المسائل الأولية؟
- ما مدى حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على منهجين علميين يتكاملان فيما بينها بهدف الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، حيث اعتمدنا المنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة لأن ذلك سيساعد كثيرا على فهم الموضوع وتحديده وحصره.

والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في قانون الإجراءات الجزائية ودستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل والمتمم وبعض القوانين الأخرى كقانون الجنسية وقانون العقوبات...، للوقوف على شروط وإجراءات إثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، ومدى مساهمتها في تكريس حقوق الدفاع.

الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة لموضوع المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير أنجزت من طرف الباحث عمار زورقي وليد، بعنوان المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.

وتتميز هذه الدراسة عن سابقتها، في الأخذ بالرأي الفقهي القائل أن المسائل الأولية هي المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي الجزائي استنادا لقاعدة قاضي الأصل هو

قاضي الدفع، وأن الفصل في المسائل الفرعية يدخل في اختصاص قاضي جهة قضائية أخرى مختصة، على عكس الدراسة السابقة والتي أخذت برأي الفقيه عبد القادر القهوجي والذي خالف جمهور الفقه القانوني، بأن المسائل الفرعية تدخل في اختصاص القاضي الجزائي استنادا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وأن المسائل الأولية تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية، كما تتضمن هذه الدراسة أهم التعديلات التي أدرجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بعد سنة 2012.

تقسيم الدراسة:

وللإجابة على إشكالية الموضوع قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة القواعد الموضوعية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، والذي قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في الأول ماهية المسائل الأولية، ودرسنا في الثاني تقسيم المسائل الأولية.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة القواعد الإجرائية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، درسنا في الأول شروط الدفع بالمسائل الأولية، وخصصنا الثاني لإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها.

الفصل الأول:

القواعد الموضوعية للمسائل الأولية

في قانون الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: ماهية المسائل الأولية.

المبحث الثاني: تقسيم المسائل الأولية.

لدراسة المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجب التطرق للقواعد الموضوعية للمسائل الأولية، وهذا بغرض تمكين القارئ من معرفة ما هي المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزئية، حتى يستطيع معرفتها ومن ثم يمكنه دراسة طرق اثارتها أمام القضاء في شكل دفوع أولية.

وقد ارتأينا من خلال هذا الفصل أن نتعرض لدراسة القواعد الموضوعية للمسائل الأولية والتي تتمحور أساسا في معرفة الإطار المفاهيمي للمسائل الأولية بتحديد مفهومها وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها، وبعد ذلك التطرق لتقسيم المسائل الأولية وفقا لركن الجريمة الذي تنفيه كل مسألة.

وفي محاولة منا للإلمام بكل هذه العناصر قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية المسائل الأولية.

المبحث الثاني: تقسيم المسائل الأولية.

المبحث الأول: ماهية المسائل الأولية:

إن تحديد ماهية المسائل الأولية بوضع مفهوم لها وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها، قلما نجدها في التشريعات الجزائية وذلك باعتبار أن تحديد مفهوم المصطلحات القانونية كثيرا ما تدخل في مهام واختصاص الفقه، لذلك سنحاول أن نتعرف على مدلول المسائل الأولية معتمدين في ذلك على دراسة تنظيمية مقسمة إلى مطلبين، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم المسائل الأولية، ونخصص المطلب الثاني لتمييز المسائل الأولية عن المصطلحات المشابهة لها على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المسائل الأولية:

في محاولة منا لدراسة مفهوم المسائل الأولية قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الأول إلى تعريف المسائل الأولية، وفي الثاني للأساس القانوني للمسائل الأولية، وفي الثالث للطبيعة القانونية للمسائل الأولية، كالآتي:

الفرع الأول: تعريف المسائل الأولية:

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،[1] كأغلب التشريعات الجزائية لم يضع تعريفا للمسائل الأولية، إلا أن هناك العديد من الدراسات التي حاولت وضع مجموعة من التعاريف للمسائل الأولية نأخذ منها:

_ " تجسيد لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع، أي أنها تلك المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية، والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية."[2]

---

[1] الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2] عمار زورقي وليد، **المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي**، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص 7.

_ " تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة التي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البت فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع."[1]

_ " المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية،[2] ويختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى."

_ " المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية."[3]

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

_ " جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل في بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فالمسائل الأولية مسائل غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو شرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، ومن ثم فالمسائل الأولية تشكل دفوعا يتوجب على القاضي حلها، فهو ملزم بالتصدي لها والفصل فيها اذا عرضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية، مادام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها."[4]

---

[1] إدريس قرفي، فتحي محده، **المسائل العارضة في الدعوى الجزائية**، (مقال)، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 75.

[2] الدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية هي الدعوى العمومية ويعرفها الفقه بأنها: " تلك الدعوى التي تنشأ عن وقوع جريمة ما منصوص عليها في قانون العقوبات بمعناه الواسع، ويخول أمر تحريكها للنيابة العامة بحسب الأصل، وهي التي تتولى مباشرتها فيما بعد، وغايتها توقيع الجزاء على المتهم الذي يثبت ارتكابه للجرم وتتوافر مسؤوليته عنه، أيا كان نوع ذلك الجزاء." للتفصيل أكثر أنظر: سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 ص 154 وما بعدها.

[3] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع نفسه، ص 75.

[4] محمد عمورة، **الدفوع الأولية والمسائل الفرعية**، (مقال)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017، ص 220.

فمن خلال التعاريف السابقة يمكن القول وأن المسائل الأولية هي تلك المسائل العارضة التي تشكل عنصر أساسي في البنيان القانوني للجريمة ويثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، وتعترض الفصل في الدعوى العمومية الأصلية، ولا يمكن الفصل في الأخيرة إلا بعد الفصل فيها.

الفرع الثاني: أساس اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية:

تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، يؤول الاختصاص بالفصل في المسائل الأولية للقاضي الجزائي، ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، وإن كانت لا تدخل أصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتصل بشؤون الأسرة، إذا كان الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى الجزائية المقامة أمامه.[1]

ويمتد هذا المبدأ الشهير بجذوره إلى الماضي البعيد فهو لم يولد مرة واحدة بنص وضعه المشرع لكي يطبقه القاضي، إنما عرفته القوانين القديمة وتناوله الشراح في كتاباتهم بالتعليق وطبقه القضاء في العديد من أحكامه، إلى أن نصت عليه صراحة القوانين الإجرائية كقاعدة أساسية في قانون الإجراءات الجزائية.[2]

ويرجع تقرير مبدأ اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية إلى عدة اعتبارات منها:

_ إن أغلب المسائل الأولية هي ذات طبيعة مدنية وهذا نظرا لوحدة القضاء المدني والقضاء الجزائي، إذ قد لا يوجد قضاة مختصون لكل من القضائيين، فقد يكون القاضي المدني هو نفسه القاضي الجزائي أو العكس، ومن يعين كقاض جزائي في هذه السنة مثلا

[1] محمد عمورة، المرجع السابق، ص 220، 221.

[2] عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، **اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة الفيوم، القاهرة، د س ن، ص 35.

قد يعين في السنة الموالية كقاض مدني، ولهذا عند نظر القاضي الجزائي المسائل المدنية الفرعية قد يكون هو نفسه الذي ينظر فيها إذا ما طلب منه وقف السير في الدعوى الجزائية لحين الفصل في هذه المسائل، وبالتالي لا يكون هناك مبرر لهذا الإيقاف أو الإرجاء.

_ حسن سير العدالة يقتضي تخويل القاضي الجزائي سلطة الفصل في كل مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية المعروضة عليه، مما يحول دون عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها، لأن وقف الدعوى لحين الفصل في تلك المسائل من الجهات المختصة فيها أصلا، يمنح المتهم فرصة إطالة إجراءات الدعوى وعرقلتها.

– من المقرر قانونا أن القاضي الجزائي له سلطة الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية عند نظره في الدعوى العمومية، ثم إن الدعوى المدنية هي في الأصل ليست من اختصاصه، وبذلك مادام أنه يملك سلطة الفصل في الدعوى المدنية التبعية متى ارتبطت بالدعوى العمومية، فمن باب أولى أن يكون مختصا بالمسائل التي ترتبط بالدعوى العمومية، والتي يكون الفصل فيها ضروريا للفصل في الدعوى العمومية المعروضة أمامه.[1]

ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، بأن منح للقاضي الجزائي سلطة الفصل في جميع الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، بموجب نصوص المواد 330، 290، 291، 352 من قانون الإجراءات الجزائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[2]

---

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 8.

[2] تنص المادة 330 ق إ ج على أنه: " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك."

تنص المادة 290 ق إ ج على أنه:" إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول.

ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة.

غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع."

إلا أن نطاق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع ليس مطلقا، فقد يرى المشرع لاعتبارات معينة ضرورة الخروج عنه، والنص على سلب القاضي الجزائي الاختصاص بالفصل في بعض المسائل التي تعترض الدعوى الجزائية، وذلك لعلة أن تلك المسائل يحتاج الفصل فيها إلى تحقيق خاص أو دقة معينة، قد لا يتوافر للقاضي الجنائي الوقت أو التخصص الكافي للفصل فيها، أو قد تكون إحدى هذه المسائل منظورة فعلا أمام جهة الاختصاص مما يتطلب الأمر في هذه الحالة أو تلك ضرورة وقف سير الدعوى العمومية إلى حين الفصل في مثل هذه المسائل من الجهة صاحبة الاختصاص.[1]

ويتمثل هذا الاستثناء في المسائل الفرعية والتي يعرفها الفقه على أنها: " تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى العمومية ويتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وتبعا لذلك وجب وقف الفصل فيها إلى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية."[2]

ولقد تم تعريفها أيضا على أنها: " تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم."[3]

تنص المادة 291 ق إ ج على أنه:" تبت محكمة الجنايات دون اشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف أو محاميهم، ولا يجوز أن تمس الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع.

وتكون الأحكام الفرعية غير قابلة للاستئناف ويجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم في الموضوع إذا كانت صادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية."

تنص المادة 352 ق إ ج على أنه:" يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية.

ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس وأمين الضبط، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة.

والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع."

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 13، 14.

[2] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 78.

[3] المرجع نفسه، ص 79.

فالتعاريف السابقة تتفق كلها حول فكرة أن المسائل الفرعية هي مسائل عارضة تطرأ على الدعوى العمومية فتوقف الدعوى الأصلية إلى حين البت فيها من طرف جهة قضائية أخرى مختصة.

ولقد كرس المشرع الجزائري المسائل الفرعية كاستثناء عن مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، بأن ألزم القاضي الجزائي بضرورة إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في المسائل الفرعية من طرف القاضي المختص، بموجب نص المادة 331 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمسائل الأولية:

يتفق كل من الفقه القانوني والقضاء في أن المسائل الأولية تعد عنصرا من عناصر الجريمة سابقة عليها وضرورية لقيامها وتدخل في تعريفها القانوني، بحيث يستتبع تخلفها انتفاء الجريمة وبراءة المتهم مما هو منسوب إليه، ويكون حسم هذه الأمور على نحو يعني القول بتوافر الجريمة وقيامها أو القول بانتفائها أو عدم توافرها، فهي مسألة متصلة بركن من أركان الجريمة أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده.[2]

وتعد المسائل الأولية وسيلة من وسائل الدفاع في الدعوى العمومية وتبدى في شكل دفع،[3] بهدف تجريد الواقعة موضوع الدعوى من طابعها الإجرامي، مما يؤدي إلى تقويض

[1] تنص المادة 331 الفقرة 03 من ق إ ج على أنه: " وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات."

[2] عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 18، 19، 22.

[3] يقصد بالدفوع: " جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم الاستعانة بها للإجابة على اتهامات خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه بالإدانة، أو تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى موضوع الدعوى أو بعض إجراءاتها، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها، والدفوع بهذا المعنى حق أساس من حقوق الدفاع ووسيلة للمتهم للرد على الدعوى تمكينا له من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها وهو ما يقابل حق ممثل الحق العام في التمسك بالمتابعة." أنظر: صواق عبد الرحمان، الدفوع في المواد الجزائية، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 17، 18.

الجريمة وانهيار بنيانها القانوني، لتعلقها بعنصر يدخل في مكوناتها وضروري لقيامها في حق المتهم.

ونستطيع تحديد الطبيعة القانونية للمسائل الأولية من خلال النقاط الآتية:

_ أنها ذات طبيعة موضوعية لتعلقها بالجريمة وأركانها.

_ أنها دفع جوهري يقوم عليها الفصل في الجريمة وتلتزم المحكمة بالرد عليه وإلا كان حكمها معيبا.

_ أن القاضي الجزائي يفصل فيها طبقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، إلا إذا أخرجها المشرع من اختصاصه ورتب عليها إيقاف الدعوى العمومية لحين الفصل فيها من طرف الجهة القضائية المختصة.

_ أنه يجوز إبداء الدفع بها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، التي تنظر موضوع الدعوى العمومية بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة.[1]

المطلب الثاني: تمييز المسائل الأولية عن المصطلحات المشابهة لها:

لدراسة تمييز المسائل الأولية عن المصطلحات المشابهة لها، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الأول إلى تمييز المسائل الأولية عن الدعوى المدنية بالتبعية، وفي الثاني إلى تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية، وفي الثالث إلى تمييز المسائل الأولية عن الدفوع الشكلية:

[1] عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 23، 27.

الفرع الأول: تمييز المسائل الأولية عن الدعوى المدنية بالتبعية:

تتشابه المسائل الأولية مع الدعوى المدنية[1] الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية)[2] فيما يلي:

– أن كل من المسائل الأولية والدعوى الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية)، تختص بنظرها والفصل فيها المحكمة الجزائية المطروحة أمامها الدعوى العمومية الأصلية.

– أن اختصاص المحكمة الجزائية في كل من المسائل الأولية والدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية) يعد استثناء على المبادئ العامة في قواعد الاختصاص.

– أن اختصاص المحكمة الجزائية في كل من المسائل الأولية والدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية) يستند إلى القواعد العملية التي تتحقق من ذلك، وهي تتمثل في توفير الوقت والمجهود للقضاء والمتقاضين وسرعة الوصول إلى الحق وسهولة إثباته وعدم التعارض بين الأحكام.

– فضلا عن ذلك، أن اختصاص المحكمة الجزائية في الفصل في كل منهما يقوم على مبدأ واحد، وهو وحدة النظام القضائي لا تخصصه.[3]

---

[1] يقصد بالدعوى المدنية المطالبة باستعادة حق أو حمايته وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين، وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق. أنظر: بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 32.

[2] يقصد بالدعوى المدنية بالتبعية مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به بتعويضه." أنظر: عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 166.

[3] إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، ريم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 52.

ولكن على الرغم من كل أوجه التشابه التي وردت أعلاه بين كل من المسائل العارضة الأولية والدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، يلاحظ أن الأولى تفترق عن الأخيرة في:

_ أن الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية) لا يكون موضوعها إلا التعويض أو المصاريف أو الرد، أما المسائل الأولية فموضوعها كل المسائل التي تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة.

_ أن الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية) لا يمكن النظر فيها أو فصلها ما لم يتم الفصل ابتداء في الدعوى العمومية الأصلية التي موضوعها الجريمة، أما في المسائل الأولية فإن الأمر يكون على العكس من ذلك، إذ أنه من غير الممكن الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية ما لم يتم الفصل في المسائل الأولية ابتداء، أي أن الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل في المسألة الأولية.

_ إن إثبات الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة (الدعوى المدنية بالتبعية) يكون على وفق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، طالما أنها تنظر من المحكمة الجزائية، بينما يلاحظ أن إثبات المسائل الأولية يجب أن يكون على وفق قواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص بها.[1]

الفرع الثاني: تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية:

تتشابه المسائل الأولية مع المسائل الفرعية فيما يلي:

_ أن كل من المسائل الأولية كدفع المتهم بأن المال محل جريمة السرقة، مال مملوك للمتهم وليس مال الضحية، فملكية المال للغير شرط أساسي لقيام جريمة السرقة، والمسائل الفرعية كدفع المتهم المتابع بجريمة التعدي على الملكية العقارية، بأن ملكية العقار

[1] إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 53، 54.

هي محل نزاع مسائل عارضة، والمسائل العارضة هي تلك القضايا التي تثار أمام المحكمة الجزائية أثناء نظر الدعوى الجزائية والتي تخرج بحسب الأصل عن اختصاصه، ويكون الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل فيها، لأنها تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة موضوع تلك الدعوى الجزائية.[1]

_ أن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية، يجب اثارتها قبل أي دفاع في الموضوع، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 331 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية، بوجوب تقديم الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية أو الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية قبل أي دفوع في الموضوع، ولا يمكن إثارتها بعد فتح باب الاستجواب في الموضوع.

_ أن كل من المسائل الأولية والمسائل الفرعية، تمثل قضية جوهرية في الدعوى العمومية وتشكل حائلا دون إصدار الحكم الجزائي ما لم يبت أو يفصل فيها ابتداء، باعتبارهما عنصر يدخل في البنيان القانوني للجريمة موضوع الدعوى الجزائية أو شرطا مفترضا لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، وبالتالي فإن المسائل الأولية والمسائل الفرعية من شأنها أن تمحو وتنفي وصف الجريمة عن الوقائع المسندة إلى المتهم عند ثبوتها.[2]

إلا أنه رغم توافر العديد من نقاط التشابه بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية، فإنه توجد العديد من نقاط الاختلاف منها:

– يؤول اختصاص الفصل في المسائل الأولية للمحكمة الجزائية تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فالقاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية يفصل أيضا في كل الدفوع المثارة أمامه والمتعلقة بالمسائل الأولية التي تطرح عليه،[3] أما المسائل الفرعية

[1] إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق ، ص 28.

[2] تنص المادة 331 الفقرة 01 ق إ ج على أنه:" يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة."

[3] محمد عمورة، المرجع السابق، ص 220.

فهي استثناء عن مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع ويؤول اختصاص الفصل فيها إلى قاضي الجهة القضائية المختصة، ولا يؤول للقاضي الجزائي في الدعوى العمومية الأصلية.[1]

– في المسائل الأولية يقوم القاضي الجزائي بالفصل في جميع الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، على عكس المسائل الفرعية فإنه يجب على القاضي الجزائي إرجاء الفصل في الدعوى العمومية المطروحة أمامه وهذا إلى غاية أن تفصل الجهة القضائية المختصة في المسألة الفرعية.[2]

الفرع الثالث: تمييز المسائل الأولية عن الدفوع الشكلية:

تتشابه المسائل الأولية مع الدفوع الشكلية[3] فيما يلي:

_ أن كل من الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والدفوع الشكلية، يجب إثارتها والدفع بها أمام القاضي الجزائي قبل إبداء أي دفع في لموضوع.

_ أن الاختصاص بالفصل في الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والدفوع الشكلية، المبداة من طرف المتهم أو محاميه، يؤول للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية الأصلية.[4]

تبرز نقاط الاختلاف بين المسائل الأولية والدفوع الشكلي في الآتي:

_ أن المسائل الأولية عنصر في الجريمة وتتعلق بأحد أركانها ومن شأن إثارتها نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم، كما أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ولها الأثر

[1] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 80.

[2] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 79.

[3] يقصد بالدفوع الشكلية تلك الدفوع التي يبديها الخصوم بغرض النيل من إجراءات إقامة الدعوى والأشكال اللازمة فيها، ويقصم من إبدائها والتمسك بها منع المحكمة من الفصل في الموضوع، فمبناها عدم توافر الإجراءات والأشكال اللازمة لقبولها وفقا لما يتطلبه القانون، كذلك تعتبر من وسائل الدفاع المتاحة للخصوم والتي لا تتطرق لأصل الحق المطالب به. أنظر: صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 23.

[4] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الخامسة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 503.

المباشر في تحديد مصيرها لأنها تمثل ركنا من أركان الجريمة أو عنصرا فيها وبالتالي ثبوت المسألة الأولية معناه القضاء بالبراءة، بينما الدفوع الشكلية تتعلق بسلامة إجراءات المتابعة الجزائية.

_ أن الدفوع الشكلية قد تتعلق بالنظام العام مثل الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية بسبب الوفاة أو التقادم...، أو بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي، ويمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

أما الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية التي يمكن إثارتها أمام المحكمة أو المجلس كدفع المتهم في جريمة خيانة الأمانة بأن العقد الذين بينه وبين الضحية، هو عقد قرض وليس عقد من عقود الأمانة، ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.[1]

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 503.

المبحث الثاني: تقسيم المسائل الأولية:

لما كانت المسائل الأولية هي تلك المسائل التي من شأنها أن تنفي وصف الجريمة عن الوقائع محل المتابعة الجزائية، وهذا بالمساس بالبنيان القانوني للجريمة، من خلال نفي أحد أركانها أو نفي عنصر أساسي في أحد أركان الجريمة بحيث لا يقوم هذا الركن إلا بتوافر هذا العنصر الذي تنفيه المسألة الأولية، ولقد ارتأينا تقسم المسائل الأولية بحب الركن المتعلقة به في الجريمة، من خلال ثلاثة مطالب، نتناول في الأول المسائل الأولية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة، وفي الثاني المسائل الأولية المتعلقة بالركن المادي للجريمة، وفي الثالث المسائل الأولية المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة، كما يلي:

المطلب الأول: المسائل الأولية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة:

لدراسة المسائل الأولية التي من شأن الدفع بها نفي قيام الركن الشرعي للجريمة، الذي يستمد أساسه القانون من مبدأ شرعية التجريم والعقاب[1] والذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 165 الفقرة 01 من الدستور،[2] وفي قانون العقوبات[3] من خلال نص المادة 01 منه،[4] وسوف نتطرق لهذه المسائل من خلال دراسة أسباب الإباحة والتي تنفي قيام الركن الشرعي ونتيجة لذلك ينتفي وصف الجريمة عن الوقائع، ولقد قمنا بتقسيم

---

[1] يقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامتين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة:
أما عن حماية الحرية الشخصية، فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحا طويلا من الزمن، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها.
أما عن حماية المصلحة العامة، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثل الشعب. أنظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 393، 394.

[2] تنص المادة 165 الفقرة 01 من الدستور الجزائري على أنه:" يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة."

[3] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4] تنص المادة 01 ق ع على أنه:" لا جريمة ولا تدبير أمن بغير قانون."

هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى المسائل المتعلقة بما أمر أو أذن به القانون، وفي الثاني إلى المسائل المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي، كالآتي:

الفرع الأول: المسائل المتعلقة بما أمر أو أذن به القانون:

نص المشرع الجزائري على أمر القانون، وإذن القانون في المادة 39 الفقرة 01 من قانون العقوبات[1]، وسوف نحاول دراستهما كالآتي:

01/ أمر القانون: إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعال مباحة، ويرجع سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون إلى النص القانوني ذاته، فمن غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، فإذا رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون.[2]

والأفعال التي يأمر بها القانون هي بوجه عام الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه مهمته، ومن هذا القبيل توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار، وإفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة، ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر بالقبض.[3]

فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية ارتكب فعلا مجرما يتمثل في التعدي والحجز التعسفي بالنسبة للأول وإفشاء سر مهني بالنسبة للثاني

[1] تنص المادة 39 الفقرة 01 ق ع على أنه:" لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون."

[2] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص 235.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 165.

والحبس التعسفي بالنسبة للثالث، غير أن ما قام به هؤلاء جميعا كان بأمر من القانون، فالقانون هو الذي ألزمهم بإتيان هذه الأفعال التي فقدت بذلك طابعها الإجرامي.[1]

02/ إذن القانون: يقصد بإذن القانون ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون في نص المادة 39 من قانون العقوبات السالفة الذكر جاء شاملا لكل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة في الشريعة الإسلامية أو العرف.

ويتحدد الفرق بين ما يأمر به القانون وما يأذن به، في أن الأول إجباري يجب القيام به، بحيث يترتب على مخالفته قيام المسؤولية، في حين أن الثاني مجرد استعمال لحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عن ذلك، ولكن إن قام به الشخص فلا تقوم الجريمة.[2]

وقد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، ومن هذا القبيل تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وطيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وكذا اجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

وقد يكون الإذن من العرف الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم، ويبيح للطبيب القتل أو العجز الدائم المترتب من جراء عملية جراحية وفقا لمبادئ فن الجراحة، ويبيح لممارسي بعض الرياضات مثل الملاكمة والمصارعة استعمال العنف وفق قواعد اللعبة.

وقد يكون الإذن من الشريعة الإسلامية أيضا سواء اعتبرناها قانونا أو عرفا، كحق التأديب الذي يبيح العنف الخفيف الذي يمارسه الوالد على ابنه القاصر.[3]

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 165، 166.

[2] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 236.

[3] أنظر في هذا الشأن: _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع نفسه، ص 167.

_ سمير عاليه، هيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 420 وما بعدها.

الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو أحد الحالات التي جعلها قانون العقوبات سببا للإباحة، وقد ورد النص عليه في المادة 39 الفقرة 02 من قانون العقوبات[1] التي أفادت أنه فعل مبرر، ثم المادة 40[2] التي فصلت حالته، ويعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق الذي يقرره القانون لاستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، ومن خلال التعريف نستشف أن هذا الدفاع مشروع بنص القانون، وأن للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس والمال سواء كانت له أو لغيره شريطة أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة، أي لا يمكن الدفع بأقل منها.[3]

ويتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في الدفاع.

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقيق هذه الشروط، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا، ومن ثم يتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع المشروع أمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.[4]

---

[1] تنص المادة 39 الفقرة 02 ق ع على أنه:" لا جريمة: ... 2- 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 الاعتداء."

[2] تنص المادة 40 ق ع على أنه:" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

_ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

_ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة."

[3] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص 222.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 175.

الشروط المتطلبة في الاعتداء:

_ أن يكون الخطر موجودا: يقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل مادي، ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل، ومنه فمجرد حمل السلاح لا يفيد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يستهدفه بعدما وجه السلاح نحوه مباشرة.

_ أن يكون الخطر غير مشروع: يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها، فالمعتدي الذي يهم بضرب المعتدى عليه بالعصا يحقق بفعله جريمة الضرب، وإن استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدي عليه في الدفاع عن نفسه.

_ أن يكون الخطر حالا: عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط بالنص "الضرورة الحالة" ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور، كما قد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الاعتداء ويستمر الخطر حالا مادام فعل الاعتداء مستمرا لم ينته، ولا يكون هناك مجال أو فسحة من الوقت تمكنه من الاستعانة برجال السلطة.

_ أن يهدد الخطر النفس أو المال: يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير.[1]

الشروط المتطلبة في فعل الدفاع:

_ شرط اللزوم: بمعنى أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يشكل خطر فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر وكان له فسحة من الوقت إبلاغ السلطات المختصة.

[1] أنظر في هذا الشأن: _ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 245، 246.
_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 176، 177.

_ شرط التناسب: يعني أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به، فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع، ويفترض شرط التناسب أنه إذا كان المدافع قد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها فإنه يختار أقلها إحداثا للضرر.[1]

ومن قرارات المحكمة العليا:" متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصد لدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومنتهكا بحقوق الدفاع.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس، أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه."[2]

المطلب الثاني: المسائل الأولية المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

لم يقم المشرع الجزائري بحصر المسائل الأولية المتعلقة بالركن المادي، وإنما يمكن التوصل إليها من خلال البحث في الشروط المتعلقة بقيام الركن المادي في مختلف الجرائم، وتتوزع هذه المسائل في مختلف القوانين، ولا يمكن حصرها كونها تتعلق بالأفعال المادية والتي لا يمكن تحديدها حصر، وسوف نحاول من خلال هذا المطلب التطرق لبعض المسائل الأولية المتعلقة بالركن المادي للجريمة، ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين،

[1] أنظر في هذا الشأن: _ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 247، 248.

_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 179، 180، 181.

[2] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/05/29، ملف رقم 27369، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989، ص 335.

نتطرق في الأول إلى المسائل ذات الطبيعة الجزائية، في الثاني المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية، كالآتي:

الفرع الأول: المسائل ذات الطبيعة الجزائية:

المسائل ذات الطبيعة الجزائية كثيرة ومتنوعة، إلا أننا سوف نختار بعض النماذج، على النحو التالي:

_ دفع المتهم بملكية المنقول في جريمة السرقة: تتطلب جريمة السرقة وفقا لنص المادة 350 الفقر 01 قانون العقوبات،[1] أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير، فجريمة السرقة من جرائم الاعتداء على المال بقصد تملكه فلا يتصور حصولها من مالك، وعليه فمن يختلس ماله لا يكون سارقا ولو كان يعتقد وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره أو كان المال متنازعا عليه ثم ثبتت له ملكيته بحكم قضائي إذ كان مالكا له وقت اختلاسه.

وتسري هذه القاعدة ولو كان للغير حقوق على الشيء المختلس تجعله أولى بالحيازة على مالكه، فلا يعد سارقا المؤجر لمنقول الذي يسترد ماله من المستأجر بالقوة وبدون وجه حق أو المودع الذي يسترد الوديعة خلسة رغم ما للمودع لديه من حق في حبسها لقاء أتعابه.[2]

وبالتالي يمكن للمتهم في جريمة السرقة أن يدفع بموجب مسألة أولية بأن المال موضوع أو محل السرقة هو ماله وليس مال الضحية، ويقدم دلائل وأسانيد بذلك، وملكية المال للغير تعد عنصر أساسي لقيام الركن المادي في جريمة السرقة مما يتعين على

[1] تنص المادة 350 ق ع على أنه:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج."

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 305، 306.

القاضي الجزائي الفصل أولا في ملكية المال المنقول قبل التطرق للموضوع، فلو ثبت ملكية المال للمتهم انتفى الركن المادي لجريمة السرقة.[1]

_ الدفع بعدم احترام الإجراءات الأولية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد الواردة في القانون التجاري[2] بالمواد: 526 مكرر 2،[3] 526 مكرر 4،[4] 526 مكرر 06،[5] وهو الثابت في اجتهاد المحكمة العليا بقولها:" من المقرر طبقا لمقتضيات المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري أن الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 4 من ذات القانون وفي نظام بنك الجزائر رقم 08-01 وتعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 والمتمثلة في توجيه المؤسسة المالية المسحوب عليها عند إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف أمرا بالدفع لساحب الشيك لتسوية عارض الدفع خلال مهلة 30 يوما، من النظام العام يستوجب اتخاذها قبل أي متابعة جزائية تحت طائلة البطلان باعتبارها قيدا على تحريك الدعوى العمومية، وأنه تبعا لذلك يتعين على جهات الحكم مراعاتها، كما

---

[1] أنظر في هذا الشأن: _ إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 75، 76.

_ إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق ، ص 91.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] تنص المادة 526 مكرر 2 ق ت على أنه:" يجب على المسحوب عليه، بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع.

يحدد شكل الأمر بالدفع ومضمونه عن طريق التنظيم."

[4] تنص المادة 526 مكرر 4 ق ت على أنه:" يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه، وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 أدناه، وذلك في أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.

وفي حالة عدم القيام بذلك، لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس (5) سنوات، ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع."

[5] تنص المادة 526 مكرر 6 ق ت على أنه:" تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة."

يجوز إثارة هذا الدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز لهذه الأخيرة أن تثيره بصفة تلقائية.

إدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد رغم إغفال اتخاذ الإجراءات الأولية المتعلقة بتسوية عارض الدفع يشكل مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في المواد 526 مكرر 2، 526 مكرر 4 و526 مكرر 6 من القانون التجاري، وعليه يتعين نقض وإبطال القرار القاضي بالإدانة لمخالفته للقانون.[1]

واستثناء عن المسائل الأولية سوف نتطرق لحالة من حالات المسائل الفرعية المتعلقة بالدفع بالتزوير[2] وفقا لنص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية:[3] الدفع بالتزوير أمام القاضي الجزائي في هذه الحالة يعد دفعا بالتزوير يتعلق بمسألة فرعية توقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في هذه المسألة الفرعية المتعلقة بالتزوير إذا كان بالإمكان تحريك الدعوى العمومية بشأنها، أما إذا لم يكن بالإمكان تحريك الدعوى العمومية بشأن التزوير أو لم يثبت تعمد استعمال المزور من طرف من قدم الوثيقة فإن بإمكان الجهة القضائية نفسها أن تقدر قيمة الوثيقة ومدى مصداقيتها وعندئذ يمكنها أن تستبعدها.[4]

---

[1] المذكرة الخامسة بخصوص توحيد الاجتهاد القضائي بغرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، الرئاسة الأولى، رقم 114، مؤرخة في 2023/02/09، ص 6، 7.

[2] للتفصيل في جرائم التزوير وأركانها أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 377 وما بعدها.

[3] تنص المادة 536 ق إ ج على أنه:" إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة.

وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان استعمالها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها."

[4] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني: المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية:

المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية هي الأخرى متعددة ومتنوعة، وسوف نتطرق لبعضها، كالآتي:

_ الدفع بأن العقد ليس من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة: فالدفوع المثارة أمام القاضي الجزائي بأن العقد الذي يربط المتهم بالضحية ليس عقد وديعة بل عقد قرض وأن عقد القرض ليس من العقود المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة،[1] فمن الواجب قانونا عند تسبيب الأحكام والقرارات القاضية بالإدانة في هذه الجريمة تبيين طبيعة العقد الذي كان سببا في تسليم الشيء المختلس، فهذه المسألة تفرض على القاضي الفصل في تكييف العقد المبرم بين الطرفين، وتعد طبيعة العقد ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ضرورة البت في المسألة الفرعية المثارة من المتهم.[2]

_ الدفع ببطلان عقد الزواج في جريمة الزنا: يتطلب قيام الركن المادي لجريمة الزنا أن يقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا، ولا ترتكب جريمة الزنا إذا وقع الوطء قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء الخطبة، ويشترط أن يكون الزواج بعقد وأن يكون العقد صحيحا.[3]

والدفع ببطلان عقد الزواج في جريمة الزنا أمام القاضي الجزائي هي مسألة أولية يجب على القاضي الجزائي الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

واستثناء عن المسائل الأولية سوف نتطرق لحالة من حالات المسائل الفرعية المتعلقة بالجنسية والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الجنسية[4] بالمادة 37،[5] والتي يجب

---

[1] للتفصيل في أركان جريمة خيانة الأمانة أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 399 وما بعدها.

[2] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 75.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 146.

[4] الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.

[5] تنص المادة 37 ق ج على أنه:" تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية. وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

على القاضي الجزائي عند إثارتها من طرف المتهم إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل فيها من طرف القاضي المدني.

وعلة ذلك أن الجنسية هي الربطة السياسية بين المواطن ودولته وبالتالي فهي من المسائل ذات العلاقة بالسيادة، ولأهميتها أوردها المشرع الجزائري ضمن المسائل الأولية وخصها بنص يستثنيها من قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ويجد الدفع بالمسائل الفرعية المتعلقة بالجنسية أساسه القانوني في الجرائم التي تكون الجنسية عنصرا أساسيا لقيامها على غرار جريمة الخيانة.[1]

أما فيما تعلق بالدفع بعدم الدستورية فهو دفع فرعي ذو طبيعة خاصة، استحدثه المشرع الجزائري من خلال إنشاء المحكمة الدستورية والتي تختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بدستورية القوانين وفقا لنص المادة 195 من دستور الجمهورية الجزائرية،[2] ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.[3]

ولما كانت الدفوع المتعلقة بدستورية القوانين تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية وحدها، فإنه يجب على القاضي الجزائي الذي تثار أمامه مسألة أولية بعدم الدستورية، إرجاء

وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع..."

[1] صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 237.

[2] تنص المادة 195 من الدستور على أنه:" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار."

[3] القانون العضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في الدعوى المتعلقة بعدم الدستورية.

المطلب الثالث: المسائل الأولية المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة:

لما كانت المسائل الأولية من شأنها نفي وصف الجريمة عن الوقائع، فمن تقسيماتها المسائل التي من شأنها نفي الركن المعنوي[1] والذي ينفي وصف الجريمة عن الوقائع بانتفائه، ويقوم الركن المعنوي في الجرائم العمدية على عنصرين، يتعلق الأول بالإدراك والتمييز (العلم)، ويتعلق الثاني بالإرادة (حرية الإرادة)،[2] وفي حال تخلف أحد العنصرين أو كليهما ينتفي الركن المعنوي وبالنتيجة لا يقوم البنيان القانوني للجريمة، وبالتالي فإن الدفع بالمسائل الأولية المتعلقة بانعدام الادراك والتمييز أو المتعلقة بالإرادة المعيبة، من شأنه نفي الركن المعنوي وبالنتيجة نفي وصف الجريمة عن الوقائع، ولدراسة المسائل الأولية المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الأول المسائل المتعلقة بالإدراك والتمييز، وفي الثاني المسائل المتعلقة بالإرادة، على النحو الآتي:

الفرع الأول: المسائل المتعلقة بالإدراك والتمييز:

01/ الجنون: هو كل اختلال يصيب العقل على نحو يفقده وعيه وإدراكه، وحالات الاختلال العقلي أو الجنون لا يمكن أن تقع تحت حصر، ويترك أمر تقديرها لخبرة الأطباء،

[1] في الوقت الذي يضم الركن المادي للجريمة عناصرها المادية، فإن الركن المعنوي يضم عناصرها النفسية، ذلك أن الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وأثاره، إنما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها، وهو ما أصطلح على تسميته بالركن المعنوي أو النفسي أو الشخصي للجريمة، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة. أنظر: علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ط، المكتبة القانونية، بغداد، د س ن، ص 148.

[2] يمثل كل من الإدراك والتمييز والإرادة أركان المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية وتعرف المسؤولية الجزائية على أنها توافر الجاني على أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية، فالأهلية الجزائية تعتبر شرطا لا غنى عنه لتحمل التبعات الجنائية، ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية تعني تحمل الجاني تبعة جريمته، متى توافرت جميع العناصر والأركان اللازمة للعقاب كما حددها القانون. أنظر: محمد فتحى شحته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 26، 27.

ويمكن تعريف الجنون في معناه الخاص بأنه اختلال في القوى العقلية يفضي إلى اختلال المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء، وينشأ هذا الجنون عن أسباب متعددة كالمرض العقلي، أو المرض العصبي كخرف الشيخوخة الناتج عن تصلب الشرايين أو المرض النفسي كالانفصام والصرع ...[1]

وإذا كان الإدراك والتمييز عنصر أساسي لازم لقيام المسؤولية الجزائية لأي شخص، فإن الجنون أو أي عاهة أخرى تصيب العقل وتصل بصاحبها إلى فقدان الإدراك والتمييز يعد مانعا لقيام المسؤولية قبله، وهذا ما تقره جميع التشريعات الحديثة،[2] ونص المشرع الجزائرية على حالة الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية في المادة 47 من قانون العقوبات.[3]

وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا، المهم أن المشرع يشترط لاستفادة المتهم من الإعفاء من المسؤولية أن يكون أثناء قيامه بالفعل في حالة جنون.

ولم يضع المشرع قرينة على حالة الجنون سواء كان المتهم حرا طليقا أو في مستشفى الأمراض العقلية، ومنه يكون للقاضي الحرية الكاملة في الفصل في هذه الحالة، هذا بعد الاستعانة بالخبراء إذا كان له أدنى شك في جنون المتهم من عدمه.

تجدر الإشارة وأن عدم قيام مسؤولية المتهم إذا كان في حالة جنون لا تمنع القاضي من أن يتخذ ضده بعض تدابير الأمن.

---

[1] سمير عاليه، هيثم سمير عاليه، المرجع السابق، ص 489.

[2] محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2014، ص 369.

[3] تنص المادة 47 ق ع على أنه:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21."

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم رشده بما يكفيه للدفاع عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه.[1]

02/ صغر السن: إن الاهتمام بصغار السن لا يعني فقط الاهتمام بجانب كبير في أي مجتمع، وإنما يعني كذلك الاهتمام بحاضر ومستقبل هذا المجتمع، وبناء على ذلك فلقد أولت جميع الدول صغار السن معاملة تشريعية خاصة تستهدف حمايتهم من الوقوع في براثن الإجرام وتمنعهم من العودة إليه إذا ما زلت خطواتهم، لهذا لم تخلو التشريعات من النص صراحة على هذه المعاملة الخاصة، بل أفردت الكثير من الدول تشريعات خاصة لمعاملة صغار السن،[2] ومن بين هذه القوانين قانون حماية الطفل الجزائري.[3]

وإعفاء الأحداث من المسؤولية الجزائية ليس بسبب انعدام الإرادة، فالإرادة متوفرة لدى الحدث، بل إن صلابة إرادته بالنسبة إلى سنه، قد تتجاوز أحيانا صلابة الإنسان البالغ بالنسبة إلى سنه، وإنما يتعلق إعفاء الحدث من المسؤولية بالإدراك، إذ أن إدراكه في سنه لم يستقر بعد استقرارا يجعله يميز بين الخير والشر، وبين الخطأ والصواب، فضلا عن إدراكه لمحيطه الخارجي وما يحكمه من قوانين وروابط اجتماعية، وانعدام الإدراك لدى الحدث يؤثر في الشق الأول من الركن المعنوي، وهو العلم في القصد، وذلك يكفي لانتفاء المسؤولية أو نقصانها، وبين نقصان الإدراك وانتفائه تباينت التشريعات في نظرتها إلى مسؤولية الحدث، وكيفية معالجة ما يصدر عنه.[4]

[1] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 243.

[2] أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 353.

[3] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[4] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 213.

ولقد نص المشرع الجزائري على سن الرشد الجزائي في المادة 02 الفقرة الأخيرة من قانون حماية الطفل، وحدده ببلوغ ثمانية عشرة (18) سنة.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 من قانون العقوبات على صغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية، وعلى تدرج المسؤولية الجزائية للطفل المميز وغير المميز.[2]

من خلال المادة 49 قانون العقوبات يتضح المشرع الجزائري قد ميز بين أربعة مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر وهي:

_ مرحلة ما قبل العشر سنوات، وفيها تنعدم الأهلية وتنعدم المسؤولية الجزائية.

_ مرحلة ما بين العاشرة وأقل من ثلاثة عشر سنة، وفيها تكون الأهلية ناقصة وتوقع على القاصر تدابير الحماية.

_ مرحلة ما بين الثالثة عشر وقبل الثامنة عشر، وفيها تكون الأهلية ناقصة وتكون مسؤولية القاصر مخففة.[3]

_ مرحلة بلوغ الشخص لسن الرشد عند 18 سنة، وتكون أهليته كاملة ومسؤوليته قائمة.[4]

---

[1] تنص المادة 02 الفقرة الأخيرة ق ط على أنه:" سن الرشد الجزائي: بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة.
تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة."

[2] تنص المادة 49 ق ع على أنه:" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات.
لا 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 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."

[3] تكون مسؤولية القاصر الذي يبلغ سن الثالثة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر مخففة، من خلال استفادته من العذر القانوني المخفف لصغر سنه، بأن تطبق عليه نصف العقوبة التي تطبق على البالغ.

[4] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 345.

الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بالإرادة:

01/ الإكراه: ينقسم الإكراه إلى نوعين الإكراه المادي والإكراه المعنوي:

_ الإكراه المادي: يعني أن يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها فهو يؤدي إلى انعدام إرادة من يؤثر عليه الإكراه، على أساس المسؤولية ولذلك فإنه يعد سببا عاما لنفي المسؤولية في جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، فالقوة المادية المشكلة للإكراه تمحو على هذا النحو إرادة الفاعل بحيث لا يكون قد صدر منه في النهاية سوى عدة حركات عضلية أو مواقف سلبية مجردة من الإرادة، فمن يمسك بيد غيره بالقوة ويحركها ليكتب بيانا ضروريا في ورقة رسمية فإن مرتكب التزوير يكون هو من باشر الإكراه وليس من بوشر حياله، والذي يعتبر في هذه الحالة مجرد آلة فالحركة العضوية لمن بوشر ضده الإكراه المادي لا تكفي لتوافر السلوك والذي يلزم له عنصره النفسي المتمثل في الإرادة.

_ الإكراه المعنوي: هو ضغط شخص على إرادة غيره لحمله على توجيهها إلى سلوك جرمي، أو قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تستطيل إلى جسمه فتحمل هذه النفسية على اختيار ارتكاب الجريمة قسرا، فالإكراه المعنوي مصدره على الدوام قوة إنسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع، فيرتكبها المهدد إذ يرى أن ضررها عليه، أهون على كل حال من وقوع الضرر المهدد به.[1]

ولقد نص المشرع الجزائر على الإكراه بنوعيه كمانع للمسؤولية الجزائية في نص المادة 48 من قانون العقوبات.[2]

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 277، 278، 279.

[2] تنص المادة 48 ق ع على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

02/ حالة الضرورة: يراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، ويتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء، أو هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين.

ويرى بعض الفقه أن حالة الضرورة ليست ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة، وإذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل جرمي معين، وإنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة إلى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به.[1]

وهي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها، وإنما يكون أمام خيارين: فإما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله، وإما أن يرتكب الجريمة.

ومن هذا القبيل الشخص الذي يختلس خبزا حتى لا يموت جوعا، والطبيب الذي يقتل الطفل حال ولادته للحفاظ على حياة الأم.

ولقيام حالة الضرورة يجب توافر الشروط الاتية:

_ الشروط المتعلقة بالخطر: بأن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو في ماله أو يهدد شخص غيره.

_ الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب: يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال، كما يشترط أيضا تناسب الوسائل المستعملة مع جسامة الخطر.[2]

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه، ص 281.

[2] للتفصل أكثر أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول

مما سبق نستخلص أن المسائل الأولية هي مسائل عارضة، تشكل عنصر يدخل في البنيان القانوني للجريمة، ومن شأن الدفع بها نفي وصف الجريمة عن الوقائع، وغالبا ما تكون خارج اختصاص القاضي الجزائي، إلا أنه يؤول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية الأصلية، استنادا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ويخرج عن اختصاص القاضي الجزائي كاستثناء عن المسائل الأولية، المسائل الفرعية والتي يؤول الاختصاص بالفصل فيها لقاضي الجهة القضائية المختصة.

وتتميز المسائل الأولية عن الدفوع الشكلية، كونها عنصر من عناصر الجريمة، وتدخل في البنيان القانوني لها، ومن شأن الدفع بها نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم، كدفع المتهم بملكية المال محل جريمة السرقة مثلا، أما الدفوع الشكلية فتتعلق بالدعوى العمومية وإجراءات المتابعة دون المساس بالوقائع، كالدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسبب الوفاة أو التقادم...

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا الفصل وأن المشرع الجزائري لم يضع مفهوم للمسائل الأولية، والمسائل الفرعية، والدفوع الشكلية، كما أنه قد أخلط خلطا كبيرا بين هذه المسائل مما أحدث صعوبة كبيرة في تمييزها عن بعضها البعض.

الفصل الثاني:

القواعد الإجرائية للمسائل الأولية

في قانون الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: شروط الدفع بالمسائل الأولية.

المبحث الثاني: الإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها.

بعد أن تعرضنا في الفصل الأول إلى القواعد الموضوعية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، سوف نتطرق في الفصل الثاني للقواعد الإجرائية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية.

ولدراسة القواعد الإجرائية للمسائل الأولية والتي تتمحور أساسا في معرفة شروط الدفع بالمسائل الأولية بتحديد الشروط المتعلقة بكيفية ابداء الدفع بالمسائل الاولية والشروط المتعلقة بمضمونها، وبعد ذلك التطرق للإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها.

وفي محاولة منا للإلمام بكل هذه العناصر قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط الدفع بالمسائل الأولية.

المبحث الثاني: الإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها.

المبحث الأول: شروط الدفع بالمسائل الأولية:

حتي يتمكن المتهم من إثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية أمام الهيئات القضائية الجزائية يجب أن يحرص علي أن تتوافر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بموضوع الدفع ومنها ما يتعلق بطريقة ابداء الدفع وذلك حتي يترتب عن الدفع أثاره القانونية، وفي محاولة منا لدراسة شروط الدفع بالمسائل الأولية قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى الشروط المتعلقة بكيفية إبداء الدفع بالمسائل الأولية أما في الثاني فسنتطرق إلى الشروط المتعلقة بمضمون الدفع بالمسائل الأولية، على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بكيفية إبداء الدفع بالمسائل الأولية:

لدراسة الشروط المتعلقة بكيفية إبداء الدفع بالمسائل الأولية، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول إبداء الدفع قبل فتح باب المرافعات، وفي الثاني إبداء الدفع صراحة من قبل المتهم:

الفرع الأول: إبداء الدفع قبل فتح باب المرافعات:

حتي تكون الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية مقبولة أمام القضاء يجب أن يكون إبدائها من طرف المتهم قبل فتح باب المرافعات في الموضوع، وإلا كانت هذه الدفوع غير مقبول ويتعين على القاضي الجزائي التصريح برفضها، ومواصلة السير في إجراءات المحاكمة.

ولقد اشترط المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية على المهتم سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة أن يبدي الدفع بأي مسالة أولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى علي عكس باقي الدفوع التي من الممكن إثارتها قبل إقفال باب المرافعات[1]

[1] المادة 331 ق إ ج، السالفة الذكر.

والمقصود بالدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية ما يتمسك به المتهم للدفاع عن نفسه بغرض نفي التهمة عنه، ويكون من شأنها أن تعترض سير الدعوى العمومية وتنفي عن الواقعة محل المتابعة الجزائية وصف الجريمة، ولابد أن يكون هذا الدفع مصحوبا بما يثبته ويؤكده من وثائق أو قرائن.[1]

وفي حالة اقتناع القاضي الجزائي بأن الدفع المثار من طرف المتهم والمتعلق بمسألة أولية، هدفه فقط تعطيل إجراءات الفصل في الدعوى العمومية جاز له عدم الاستجابة للدفع.

وتتطلب المسألة الأولية أيضا أن تكون من شأنها أن تنفي عنه الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة فتتصل بركن من أركان الجريمة أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده وإلا انتفت علة الإيقاف.

أما إذا كان من شأن المسألة الأولية مجرد تغيير في وصف الجريمة أو تخفيف العقوبة كان علي القاضي أن يتصدى لها تطبيقا للقاعدة العامة بأن قاضي الأصل هو قاضي الدفع.[2]

وتقدم الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية شفاهية أو مكتوبة أمام محكمة الجنح والمخالفات، إلا أنه أمام محكمة الجنايات سواء كانت محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية، فإنه يجب أن تقدم الدفوع بالمسائل الأولية المثارة والمتعلقة بالإجراءات التحضرية في مذكرات مكتوبة، ويجب أن تتضمن المذكرات المكتوبة الطلب بالفصل في نقاط محددة كطلب إجراء خبرة مثلا أو إحضار شاهد لمواجهة المتهم.[3]

وهذا ما استقرت ودأبت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن بينها القرار المتعلق بجريمة التعدي علي الملكية العقارية والفصل في الدفوع المثارة ومناقشة الوثائق

---

[1] نجمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 149.

[2] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، د ط، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008، ص 351.

[3] المادة 290 ق إ ج، السالفة الذكر.

والتمسك بإجراء الدفع وإثارته قبل أي دفاع في الموضوع أين أكدت المحكمة العليا في قرارها:" وعلي هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع، علي أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع.

و لما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهمة، والتي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع في الموضع، فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون ويعرض القرار – المنتقد – للنقض والبطلان."[1]

وفي قرار أخر:" إذا كان القانون يجيز لأطراف الدعوى ومحاميهم ايداع طلبات كتابية فإن المحكمة ملزمة بالإجابة عنها.

والقرار المطعون فيه الذي لم يرد على الدفوع المقدمة ولم يناقشها يكون قد خرق الإجراءات مما ينجر عنه النقض.

حيث أن الدفوع والطلبات من الوسائل الهامة لتحقيق العدالة وأن قضاة الموضوع ملزمون بالرد على هذه الدفوع والطلبات المقدمة كتابيا سلبا أو إيجابا ضمنا أو صراحة وأنه بالاطلاع على القرار الطعون فيه يتبين وأنه لم يتعرض إطلاقا لمناقشة ما أثير في المذكرة المقدمة وهي نقاط قانونية وموضوعية لها تأثير في مجرى الدعوى ويتعين الرد عليها، مما يشكل إغفالا للفصل في أحد الطلبات وفقا للمادة 500–5 من قانون الإجراءات الجزائية وينجر عن ذلك النقض دون مناقشة بقية الأوجه المثارة والتي هي غير مؤسسة."[2]

ومما سبق يمكن القول وأن المشرع الجزائري لم يشترط طريقة معينة لإبداء الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، وإنما يجب فقط أن يقدم الدفع مباشرة بعد المناداة علي القضية

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1995/10/10، ملف رقم 93309، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1996، ص 209.

[2] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2001/09/25، ملف رقم 274870، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2002، ص 344، 346.

والتأكد من حضور أطراف الدعوى العمومية وبعد التحقق من هوية المتهم وقبل مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس جلسة المحاكمة وقبل فتح باب المرافعات.

الفرع الثاني: إبداء الدفع صراحة من قبل المتهم:

ذهب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إلى أن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية يتم الدفع بها صراحة من طرف المتهم أمام القاضي الجزائي، ويجب عليه أن يتمسك بها للدفاع عن نفسه ونفي التهمة عنه، عندما تكون المسألة الأولية من شأنها أن تنفي عن الواقعة محل المتابعة الجزائية وصف الجريمة.[1]

ولا يجوز للمحكمة إثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية من تلقاء نفسها كونها ليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام،[2] كالدفع بعدم الاختصاص أو الدفوع المتعلق بالقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية.[3]

فيجب علي المتهم أن يتمسك بالدفع بالمسائل الأولية المثارة بصفة جازمة دون أن يشترط طلب إيقاف الدعوى وتأجيل الفصل فيها فمتي توافرت شروطه تلتزم المحكمة بالنظر فيه أو توقف الفصل في الدعوى إذا تبين لها وأن الأمر يتعلق بمسألة فرعية تدخل ضمن اختصاص جهة قضائية أخرى.

كما يجب أيضا أن تكون الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية المثارة من قبل المتهم جازمة، ولا يكون الغرض منها فقط التشكيك في مدى ما اطمأن إليه القاضي الجزائي من أدلة الثبوت وأن لا تنطوي على مجرد الدفاع في الموضوع، أو كان القصد منها المنازعة في القوة الدليلية ولا يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير الأدلة المتعلقة بالدعوى العمومية.[4]

---

[1] نجمي جمال، المرجع السابق، ص 149.

[2] الدفوع المتعلقة بالنظام العام هي الدفوع التي تتعلق بشروط تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ويجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كالدفع بعدم الاختصاص سواء النوعي أو الإقليمي، والدفع بانقضاء الدعوى العمومية.

[3] محمد نصر محمد، أصول الدفوع والمحاكمات، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 284.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 36.

ولقد استقرت المحكمة العليا على أن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، يجب على المحكمة التصدي لها إذا كان متعلق بنقطة من شأنها أن تغير من مسار القرار، أما المسائل التي حتي في حالة الرد عليها لا تغير من الأمر شيئا فإنه غير مطلوب الرد عليها.[1]

استثناء ومما سبق يمكن القول وأنه إذا تعلق الدفع بالنظام العام فإنه يمكن للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى إثارة الدفع من تلقاء نفسه، كما يجوز ذلك للضحية أو الطرف المدني ويمكن للنيابة العامة إثارتها باعتبارها طرفا أصليا في هذه المسائل.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمضمون الدفع بالمسائل الأولية:

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بكيفية الدفع بالمسائل الأولية، فإنه يجب أن تتوافر شروط أخرى متعلقة بمضمون الدفع بالمسائل الأولية، وهي الشروط التي سوف نتطرق إليها ضمن هذا المطلب، والذي بدوره قسمناه إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى أن يكون الدفع جديا، وفي الثاني أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة، على النحو الآتي:

الفرع الأول: أن يكون الدفع جديا:

إن الدفع الذي تلتزم المحكمة بالإجابة عليه أو الرد عليه، هو الدفع الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل علي بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه في طلباته، أما الدفع الذي يقدم في غير مطالب جازمة ولا إصرار فلا يرتب على المحكمة أية مسؤولية إن لم يتم الرد عليها.[2]

ومن أجل قبول الدفع بإحدى المسائل الأولية، يجب أن يكون مضمون المسألة الأولية جديا، وللقاضي الجزائي السلطة في استبعاد كل الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية غير الجدية، والتي يسعى من خلالها المتهم إلى التماطل وإهدار الوقت في الفصل في الدعوى

---

[1] محدة فتحي، **الدفع المنتج في الدعوى الجزائية**، (مقال)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الرابع والعشرون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 258.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 45.

بغرض الإفلات من العقوبة، وعلى القاضي الجزائي تسبيب أحكامه باستبعاد للدفوع بالمسائل الأولية لعدم جديتها، ومخالفة ذلك يعتبر وجه من أوجه الطعن بالنقض التي تستجيب لها المحكمة العليا.[1]

كما يقصد أيضا بجدية الدفع أن من يثيره يستند إلى أسباب تبرره، و أن يحمل في ظاهره مقومات من شأنها أن تأخذ بها المحكمة عند اصدارها للحكم في الدعوى، وقد عرفته محكمة النقض المصرية "بأنه هو الدفع الذي يشهد له الواقع ويسانده."

والواقع أنه يمكن استخلاص شرط الجدية في الدفع بالمسألة الأولية من توافر الشرطين السابقين فلا يكون الدفع جديا إذا لم يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به في طلباته، كما أن الدفع المنتج يحمل في طياته الجدية، أما الدفع غير الجدي فيقصد به الدفع الذي لا يؤيده الظاهر ويدحضه الواقع ويكون الغرض منه المماطلة وعرقلة السير في الدعوى العمومية، وتأخير الفصل فيها أو ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير أدلة الدعوى.[2]

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن: " ولما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم، ولم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها بموجب قرار صادر عن السيد الوالي لا سيما وأن جريمة (الرعي في ملك الغير) التي يصدق أن تطبق عليها المادة 413 مكرر من (ق.ع)، تكون في هذه الحالة غير مكتملة الأركان.

لذا فإنه يتوجب نقض قرارهم المعيب فعلا وإحالة القضية للفصل فيها من جديد."[3]

---

[1] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 75.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 47.

[3] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1995/04/25، ملف رقم 100702، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1995، ص 237.

ويكون الدفع جديا إذا كان مستندا على وقائع وأسانيد تثبت من خلالها ما تم ادعائه من المتهم، ويكون الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل في ثبوت أو انتفاء هذه الوقائع والأسانيد، وبالتالي في حال إغفالها يكون الحكم معيبا وغير مسبب تسبيبا قانونيا.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، بأن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والمسائل العارضة بشكل عام، يجب أن تكون جديدة ومن شأنها نفي وصف الجريمة عن الوقائع، لا أن يكون الغرض منها المماطلة وتعطيل إجراءات سير الدعوى العمومية، وإلا تم استبعادها من والاستمرار في إجراءات الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة:

اشترط المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية لا سيما المادة 331 منه، بأن تكون الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية يجب أن تكون من شأنها إزالة وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم، وإلا كانت غير مقبولة ولا يفصل فيها القاضي الجزائي ويستمر في إجراءات المحاكمة.

ويكون من شأن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية نفي وصف الجريمة عن الوقائع، بنفي قيام أحد أركان الجريمة، سواء الركن الشرعي أو المادي أو المعنوي، وفي حالة عدم ثبوت ذلك فإن الدفع بالمسائل الأولية غير منتج في الدعوى.[1]

فيكون الدفع مقبولا إذا تعلق الدفع بركن من أركان الجريمة أو بشرط من شروطها فلا يتحقق قيام ووجود الجريمة لا بوجوده.[2]

ومثال ذلك إذا تمسك المتهم بحقه في ملكية العقار المتنازع عليه، وكانت المحكمة تنظر في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة الفصل

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 509.

[2] إدريس قرفي، فتحي محده، المرجع السابق، ص 82.

في الدعوى ما دامت مسألة الملكية العقارية – وهي أساس جريمة الاعتداء – لم تصل إلى الحل المطلوب.[1]

ومما سبق يمكن القول وأن عدم تطرق القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية، للدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية المثارة من طرف المتهم عند فصله في الدعوى، لأنه ليس من شأنها نفي وصف الجريمة عن الوقائع، هو حكم صحيح.

ولقد أكدت المحكمة العليا علي ضرورة مراقبة مدى توافر شرط أن تكون المسألة الأولية من شأنها نفي وصف الجريمة عن الوقائع من عدمه، وما يترتب علي ذلك من قبول أو رفض للدفع بالمسألة الأولية، إذ جاء في أحد قراراتها:" أنه يتعين بادئ ذي بدء التوضيح بأنه من الشروط الأساسية لقبول الدفع الأولي أن يكون من طبعه نفي وصف الجريمة عن الواقعة، التي تعتبر أساس المتابعة، وحيث أنه بالرجوع إلى ما جاء به قضاة المجلس لقضائهم بوقف الفصل يتبين بوضوح بأن الطاعن سلم فعلا الشيك محل الجريمة للمطعون ضده المستفيد، وهذا استيفاء مما جاء في التعليل من المتهم يؤكد بأنه سدد مبلغ الشيك ورغم ذلك رفض الضحية رده واغتنم فرصة وجود الشيك بحوزته ليدفعه إلى البنك رغم أنه استلم مبلغه.

وحيث أن هذه الواقعة وحدها إذا ثبتت تجعل من جريمة إصدار شيك دون رصيد قائمة وبالتالي فإن الدفع الأولي الذي أخذ به المجلس لا ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة."[2]

ومن قرارات المحكمة العليا بالنسبة للمسائل الفرعية قرار جاء فيه:" يتعين على المحكمة، عند إبداء دفع أولى، ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة، منح المتهم

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 509.

[2] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2003/05/05، ملف رقم 278620، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2003، ص 495.

مهلة محددة للتقاضي أمام الجهة القضائية المختصة، تأجيل الفصل في القضية المعروضة، بدون مهلة محددة، خرق للقانون."[1]

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2005/04/06، ملف رقم 316042، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005، ص 439.

المبحث الثاني: الإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها:

يختص القاضي الجزائي بالنظر والفصل في المسائل الأولية تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ولما كانت المسائل في كثير من الحالات ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو غيرها، وجب علينا البحث في من يقع عليه عبء الإثبات لهذه المسائل فإذا ما أثير الدفع من قبل المتهم أمام الجهات القضائية الجزائية يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية لأنه عند قبول الدفع من القاضي الفاصل في الدعوى الجزائية يترتب عليه أثر وهو إثباته، وبما أن المشرع الجزائري قد منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية في رفض أو قبول الدفع المثار من قبل المتهم، حسب معطيات كل قضية علي حدى، فالقانون هنا يرتب عدة أثار من زاوية الإجراءات الواجب اتباعها، ولقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإثبات في المسائل الأولية، وفي الثاني أثار الدفع بالمسائل الأولية، كما يلي:

المطلب الأول: الإثبات في المسائل الأولية:

إذا أثيرت مسألة أولية ذات طبيعة جزائية فتطبق عليها قواعد الإثبات الجزائية ويتم إثباتها بكافة الطرق القانونية وتخضع لحرية القاضي في تكوين قناعته، أما إذا كانت المسألة المثارة ذات طبيعة مدنية فالمشرع الجزائري لم يحدد في قانون الإجراءات الجزائية قواعد الإثبات المطبقة عليها، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، ولقد ارتأينا تقسيمه إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى عبء إثبات المسائل الأولية، وفي الثاني إلى طرق إثبات المسائل الأولية، كالآتي:

الفرع الأول: عبء إثبات المسائل الأولية:

حتى يمكن الحكم على أي متهم بالإدانة لارتكابه أي جريمة، فإن ذلك يتطلب إثبات وقوع الجريمة أولا وبعد ذلك إثبات إسناد ارتكابها له ماديا ومعنويا.[1]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 344.

وعبء الإثبات بشكل عام هو تحديد من يقع على عاتقه تقديم الأدلة والبراهين أمام القضاء لإثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، وعبء الإثبات في المسائل الأولية هو على من يقع عليه التزام إثبات الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة،[1] فلقد حسم عبء الإثبات في الاتهام بتحميله للنيابة العامة، فإن عبء إثبات الدفع بالمسائل الأولية لم يحسم فيه القانون صراحة.[2]

ويمكننا القول أن الأصل العام في عبء الإثبات يقع على النيابة العامة في إثبات وقوع الجريمة أمام القضاء، وبعد ذلك تسعى إلى إثبات إسناد الوقائع أو الجريمة إلى مرتكبها، باعتبار النيابة طرفا أصيلا في الدعوى العمومية (النيابة العامة هي ممثل الحق العام) والخصم الذي يواجه المتهم. ولما كانت الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية هي وسيلة من وسائل الدفاع، يواجه من خلالها المتهم التهم المسندة له بغرض نفيها، فإنه يقع على عاتقة إثباتها، ويمكن توضح ذلك كما يلي:

01/ عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة كأصل عام:

لما كان المقصود بقرينة البراءة هو افتراض براءة المتهم إلى غاية ثبوت إدانته بحكم قضائي نهائي بات، وهذا بالرغم حتى من قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة المقدمة من النيابة العامة التي تحيط به، فإن ذلك معناه أن تلتزم النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام وصاحبة الاتهام وكذلك الطرف المتضرر من الجريمة المرتكبة إذا كان تحريك الدعوى العمومية بموجب ادعاء مدني، بإثبات أركان الجريمة ونسبتها إلى

[1] يتحدد نطاق مبدأ قرينة البراءة في أمرين: أولهما إعفاء المتهم من إثبات براءته، وثانيهما ضمان الحرية الشخصية له، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقا للدساتير والقوانين المختصة، فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم، وعلى هذا الأساس ينبغي معاملة المتهم على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا عبرة في هذا المجال بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها. أنظر: كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلام، أربيل، 2007، ص 41، 42.

[2] صواق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 57.

المتهم، وليس على المتهم تقديم دليل براءته بل عليه فقط تفنيد أدلة الاتهام الموجهة ضده والرد عليها بما ينفيها.[1]

وتمارس النيابة العامة سلطاتها في تحريك الدعاوى العمومية ومباشرتها، والعمل على إثبات وقوع الجرائم وإسنادها لمرتكبيها وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، ولما كان الدفع بالمسائل الأولية وسيلة في يد المتهم لنفي قيام وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها، فإن النيابة العامة كخصم للمتهم تتولي إثبات عدم قيام هذه المسائل الأولية المثارة أمام القاضي الناظر في الدعوى العمومية الأصلية.

إلا أن يجب على النيابة العامة تمارس سلطاتها في حدود ما يفرضه المبدأ الدستوري، مبدأ قرينة البراءة.[2]

وفي حال ما لم تقدم النيابة العامة الدليل، أو كان الدليل المقدم يشوبه القصور فإن الشك يفسر لصالح المتهم، ولا يبقي أمام القاضي الجزائي سوى تقرير البراءة.

و هو الرأي الراجح لدى فقهاء القانون إذ يرون " أن مبدأ افتراض البراءة وجب أن يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعي عليه مدعيا بالدفع، يعرف الأساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه، لكن في الدعوى الجزائية فإن المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده.[3]

02/ عبء الإثبات على عاتق المتهم كاستثناء عن القاعدة العامة:

الأصل العام في الإثبات هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، والمتهم يعتبر بريئا ولا يكلفه القانون بإثبات براءته، لكن هناك حالات استثنائية ترد على هذه القاعدة

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 55.

[2] تنص المادة 41 من الدستور على أنه:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة."

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 279.

العامة إذ يقع عبء نفي الاتهام علي عاتق المتهم وتعتبر إدانته مفترضة وعليه اثبات عكس ذلك.[1]

فالدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسة تتنوع وتتعدد بحسب ما يراد بها من تأثير في الدعوى العمومية، إذ يري الفقه أن مسائل القانون معلومة من القاضي المختص بما يكفي لإعفاء أطراف الخصومة من الإثبات، فإذا ما دفع المتهم بحالة الجنون والتي من شأنها نفي الركن المعنوي والذي تنتفي بانتفائه الجريمة، فيقع على عاتق النيابة العامة عكس ذلك.[2]

إلا أن الراجح أن المسائل الأولية تخرج عن نطاق الأصل العام، ويقع عبء إثباتها على المتهم، باعتبارها وسيلة من وسائل الدفع، يحاول من خلالها المتهم نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها، والتي قدمت فيها النيابة العامة أدلة على وقوعها وإسنادها له.

الفرع الثاني: طرق إثبات المسائل الأولية:

يبني القاضي الجزائي اقتناعه تطبيقا لقانون الإجراءات الجزائية بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه في الجلسة، وبما اطمئن له من الأدلة التي يقدمها الخصوم وتناقش في الجلسة، ويبني عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته.

ومن مبررات مبدأ تكوين قناعة القاضي بما يدور في الجلسة، هو أن الأمر يتعلق في الدعوى العمومية بإثبات وقائع قانونية وليس بإثبات أعمال قانونية، ذلك لأن الجناة يحرصون على التهرب من المسؤولية من خلال اخفاء أفعالهم و إحاطة نشاطهم بنطاق من

[1] عمر فخري الحيثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 293.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 58.

السرية يصعب معه استظهار وجه الحق في الدعوى العمومية فيها، لو أخذ المشرع بنظام مقيد للإثبات ولكن مجال هذا المبدأ هو إثبات أركان الجريمة.[1]

أما بالنسبة للمسائل الأولية فإنها وإن كانت تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة، إلا أنها في حقيقتها تقابل مراكز قانونية تستمد مصدرها من أعمال قانونية أو وقائع قانونية لا تتضمن في ذاتها أي صفة غير مشروعة، لذا فيكون إثباتها وفقا لوسائل الإثبات المقدرة في القانون الذي تنتمي إليه.[2]

01/ طرق إثبات المسائل الأولية الجزائية:

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من طرق الإثبات تتمثل في: الاعتراف، الشهادة، المحررات، الخبرة، الانتقال للمعاينة، القرائن، وهي نفسها الطرق المتبعة في إثبات المسائل الأولية الجزائية، نتناولها كالآتي:

_ الاعتراف: من بين التعريفات التي وضعها الفقه للاعتراف:

" الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه."

" الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها."[3]

[1] تنص المادة 212 ق إ ج:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.
ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."

[2] إياد خلف جويعد، المرجع السابق، ص 145، 146.

[3] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 74، 75.

إلا أنه وبالرغم من أهمية الاعتراف كطريق للإثبات أمام القضاء الجزائي، يبقى شأنه شأن جميع طرق الإثبات يخضع لحرية تقدير القاضي. لحرية القاضي.[1]

ويجب على القاضي الجزائي توخي الحيطة والحذر في تقدير قيمة الاعتراف فقد يكون اعتراف المتهم أمام القاضي بغرض اخفاء جريمة أخرى أكثر خطورة، وقد يكون بغرض إفلات أحد أفراد أسرته عزيز عليه كالأب أو الأخ الأكبر من العقاب وتحميل نفسه المسؤولية الجزائية بدلا عنه.[2]

ويستشف من التعاريف السابقة للاعتراف، أنه حتى يكون الاعتراف مقبولا ويأخذ به القاضي كدليل في تسبيب حكمه في الدعوى العمومية، يجب أن يكون صادرا عن متهم يتمتع بالإدراك والتمييز، وصادر عن إرادة حرة غير معيبة ومكرهة.

_ الشهادة: يقصد بالشهادة " أنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة."

كما عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها: " أن الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه."[3]

ويشترط في الشهادة أن تكون أمام القضاء، وصادرة عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وصاحب إرادة حرة، وأن تؤدى الشهادة بعد أداء اليمين القانونية، ما لم تكون هناك صلة قرابة نسب أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين الشاهد والمتهم، ويبقى تقدير الأخذ بالشهادة من عدمه يدخل في حرية اقتناع القاضي.[4]

---

[1] تنص المادة 213 ق إ ج على أنه:" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 126، 127.

[3] بلولهي مراد، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة**، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 50.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 110.

ولقد خصص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، المواد من 220 إلى 237، بغرض تحديد شروط وإجراءات الشهادة كوسيلة وطريقة من طرق الإثبات الجزائي.

_ القرائن: يقصد بالقرائن استنتاج واقعة غير معلومة من واقعة أخرى معلومة، وهذا من خلال ملابسات ووقائع الدعوى، وفقا لما يمليه العقل السليم والمنطق، ويكون هذا الاستنتاج من شأنه تعزيز قناعة القاضي من باقي الأدلة.[1]

وتنقسم القرائن إلى نوعين، نتطرق لها كما يلي:

" القرائن القانونية وهي تلك المستمدة من نصوص قانونية صريحة لا يترك فيها المشرع حرية الاستنتاج للقاضي بل يلزمه أن يستنتج منها دائما نتيجة معنية، مثل قرينة البراءة، وقرينة العلم بالقانون فلا عذر بجهل القانون."

" القرائن القضائية وهي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها أي من الوقائع الثابتة أمامه بطريقة الاستنتاج، وترتيب النتائج على المقدمات وهي بذلك ليست واردة على سبيل الحصر ومثالا على ذلك أن يستنتج القاضي اشتراك عدة أشخاص في سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات، أو وجود أداة الجريمة في منزل المتهم."[2]

_ المحررات: نظرا لتنوع طرق الإثبات في المسائل ذات الطبيعة الجزائية، فقد تتخذ هذه الطرق شكل المحرر المكتوب أو الورقة المكتوبة، كما يمكن أن تشكل جسم الجريمة كالعقد المزور في جرائم التزوير، وقد تكون من متحصلات الجريمة كالأوراق المسروقة وقد تكون مما أستعمل في ارتكاب الجريمة كالمحرر الحامل لعبارات مكتوبة تتضمن تهديدا بارتكاب أفعال مجرمة إضرارا بالضحية، وقد تكون أوراق خاصة بالجاني مضبوطة لديه تدل

[1] رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص 166.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 83، 84.

على المساهمين معه في ارتكاب الوقائع محل المتابعة، والمحرر كطريق من طرق الإثبات هو محرر يحمل بيانات تتعلق بواقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب المتهم للجريمة ونسبتها له، أو نفيها عنه.[1]

كما تدخل ضمن طرق الإثبات عن طريق المحررات، المحاضر المحررة أثناء فترة البحث والتحري من طرف رجال الضبطية القضائية، ومحاضر التحقيق القضائي، سواء محاضر قاضي التحقيق أو محاضر جلسات المحاكمة.

ولقد نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات عن طريق المحررات بمختلف أنواعها، بموجب المواد: 215، 216، 217، 218 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعتبر كطريق إثبات وهي نوعان محررات رسمية ومحررات عرفية، فالمحررات الرسمية هي تلك المحررات والعقود ذات الدليل الكتابي الذي يأتي في مقدمة أدلة الإثبات وهي سندات رسمية حسب المادة 324 من القانون المدني،[2] أما المحرر العرفي فلا يصدق عليه وصف المحرر الرسمي وهي المحررات الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها ولا تتوافر فيها أي صفة رسمية وتكتسب الحجة إذا كانت موقعة من الشخص الذي نسبت إليه وأن تكون مكتوبة بخطه.

_ الخبرة: قد يتطلب الفصل في بعض المسائل اللجوء لأهل الاختصاص فيما تعلق بأمور علمية أو فنية تخرج عن مؤهلات القاضي القانونية، فيتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية في تقدير مدى الحاجة إلى اللجوء للخبرة في مسألة معينة، فله إجابة المتهم لطلبه

[1] رأفت عبد الفتاح حلاوة، المرجع السابق، ص 161.

[2] تنص المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

فيعين خبيرا، وله رفض الطلب وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا في أجل مقدر قانونا من تاريخ الطلب.[1]

وتقرير الخبرة سلاح ذو حدين، فيمكن استخدامه كدليل للإدانة، كما يمكن أيضا استخدامه لإثبات البراءة بما تحمله من حقائق قد تكون فيها فائدة للمتهم، وترجع سلطة تقدير الخبرة للمحكمة في مدى القوة الدليلية لعناصر الدعوى المعروضة عليها على بساط البحث، وعادة ما تأخذ بها لأنها تبين حقائق علمية تتطلب أهل الاختصاص حال ما ثبت وأنها تتناسق وتتماشي مع وقائع الدعوى وباقي الأدلة إن وجدت.[2]

ولقد نظم المشرع الجزائري إجراءات الخبرة وحدد شروطها، في قانون الإجراءات الجزائية، ومنح للجهات القضائية حق اللجوء للخبرة.[3]

_ المعاينة: من بين طرق الإثبات التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، الانتقال للمعاينة، كإجراء من إجراءات التحقيق يمكن اجراؤه قبل الفصل في الدعوى، ويجوز للجهة القضائية أن تقرر إجراء المعاينات من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم، كما يجب أيضا أن تتوافر الشروط التي أقرها المشرع والمتعلقة باستدعاء أطراف الدعوى ومحاموهم والذين يمكنهم التنقل وحضور المعاينة.[4]

---

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، ص 141، 142.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 81.

[3] تنص المادة 219 ق إ ج على أنه:" إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها اتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156."

[4] تنص المادة 235 ق إ ج على أنه:" يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أو تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة.
ويستدعي أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر بهذه الإجراءات."

02/ طرق إثبات المسائل الأولية الغير جزائية:

كما سبق لنا القول وأن المسائل الأولية، في كثير من الحالات، تكون ذات طبيعة غير جزائية فتختلف قواعد الإثبات فيها عن قواعد الإثبات في المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية بحيث تكون الأولى قانونية والثانية اقتناعيه.[1]

مما يجعل إثباتها يكون عن طريق وسائل الإثبات المقررة في القانون الذي نص عليها، إذ أنه من غير المتصور أن يكون مسموحا للقاضي التحلل عند إثباته من القواعد المقررة في القانون المدني، والتي تفرض عليه قيود في تكوين عقيدته واقتناعه بشأن قيام هذه المسألة، إلا من الأدلة التي حددتها هذه القواعد فهذه القاعدة تقرر مبدأ عاما وهو مبدأ ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع التي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يطبقه، وبعبارة أخرى أن الإثبات يرتبط بنوع الموضوع المطروح على القضاء لا بنوع القضاء المطروح عليه الموضوع محل النزاع، فإذا كانت المسألة أو الموضوع ذات طبيعة مدنية خضع إثباتها للقواعد المدنية ولو كانت معروضة على القضاء الجزائي.[2]

وبالتالي فإن التزام القاضي الجزائي بوسائل أو طرق الإثبات المدنية ما هو إلا قيد يرد على حرية القاضي الجزائي في الإثبات وفق شروط معينة هي:

_ ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم: حتى يمكن الأخذ بطرق الإثبات المدني فإنه يجب أن لا تكون الوقائع المراد إثباتها هي السلوك الإجرامي أو الركن المادي بشكل عام كعنصر أساسي في البنيان القانوني للجريمة، فالمسألة التي تخضع لقواعد الإثبات المدنية لا بد أن يكون لها كيانها القانوني الذاتي فتبقى لها طبيعتها غير الجزائية على الرغم من افتراض الجريمة لها، ذلك لأن موضوع تطبيق قواعد الإثبات المدنية أن يكون التصرف القانوني مجرد مفترض للجريمة سابق في وجوده على ارتكاب الفعل

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 754.

[2] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 313، 314.

الإجرامي إذ يظل بذلك محتفظا بطبيعته المدنية، أما إذا كان هذا التصرف هو ذات الفعل الإجرامي فإنه يعد تبعا لذلك مسألة جزائية ويجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

_ أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى العمومية: يجب أن تكون المسألة الأولية التي تتعلق بواقعة مدنية تشكل عنصرا من عناصر الجريمة وتدخل في بنيانها القانوني، لا أن تكون مجرد دليل استدلت به المحكمة على ثبوتها، فإذا لم تكن المسألة عنصر في الجريمة، فلا تثريب على المحكمة إن لم تلجأ إلى قواعد الإثبات المدني لأن المحاكم الجزائية وهي تفصل في الدعوى العمومية لا تتقيد بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني، إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجزائية يتوقف على وجوب الفصل في المسألة المدنية، بحيث تكون عنصرا من عناصر الجريمة وتدخل في تكوين أحد أركانها، المطلوب منها الفصل فيها.[1]

المطلب الثاني: أثار الدفع بالمسائل الأولية:

لدراسة أثار الدفع بالمسائل الأولية قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة قبول الدفع الأولي، وفي الثاني حجية الأحكام الفاصلة المسائل الأولية، كما يلي:

الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتباعها في حالة قبول الدفع الأولي:

تختلف الإجراءات المتبعة في حالة ما إذا تم الدفع بالمسائل الأولية، وتحقق القاضي الجزائي من شروطها واعتبرها مقبولة، بحسب الجهة القضائية المثار أمامها الدفع إن كانت محكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية، كما تختلف الإجراءات المتخذة في حالة الدفع المسائل الأولية عن ٱجراءات المتخذة في حالة الدفع بالمسائل الفرعية التي تعتبر استثناء عن القاعدة العام وهي قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وسوف نحاول دراسة هذه الإجراءات على النحو الآتي:

[1] إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 149، 150.

01/ أمام محكمة الجنح والمخالفات:

الأصل العام وتطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فإنه في حالة تقديم المتهم لدفوع تتعلق بمسائل أولية أمام محكمة الجنح والمخالفات فإن الاختصاص بالفصل في هذه الدفوع يؤول للقاضي الفاصل في الدعوى العمومية الأصلية، بعد التأكد من توافر شروط إثارة هذه الدفوع.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، بأمن للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية ولاية النظر في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ويمكن للقاضي الفصل فيها بحكم مستقل أو ضمها إلى الموضوع للفصل فيها بحكم واحد بعد أخذ رأي النيابة العامة و إبداء باقي الخصوم ملاحظاتهم بشأنها.[1]

واستثناء عن هذه القاعدة فإن الدفع بالمسائل الفرعية أمام القاضي الجزائي من شأنه نزع اختصاص القاضي الجزائي الذي يحيلها إلى الجهات القضائية المختصة، للبحث فيها قبل أن يعيد النظر في الدعوى العمومية الأصلية المطروحة أمامه وعلى هذا النحو يجب على القاضي التأكد مما إذا كان الدفع بالمسألة الفرعية المثار من طرف المتهم جديا ويرتب مسألة تستوجب التوقف عندها وإثارتها أمام جهة قضائية مختصة وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، أو مجرد مسألة أولية يمكن التصدي لها دون اللجوء لوقف المحاكمة إلى غاية البت فيه.[2]

أما عن موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، فإنه قد سار على نفس المنوال فيما تعلق بالإجراءات المتبعة عند إثارة المسائل الفرعية أمام محكمة الجنح والمخالفات، فإذا تحقق القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية من توافر شروط الدفع بالمسائل الفرعية واعتبرها مقبولة، فهنا قانون الإجراءات الجزائية رتب عدة أثار تمس مسار

[1] المادة 330 ق إ ج، السالفة الذكر.

[2] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993، ص 148.

الدعوى العمومية وهي ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى العمومية الأصلية، ومنح المتهم مهلة من أجل عرض هذا الدفع الفرعي أما الجهة القضائية المختصة.[1]

02/ أمام محكمة الجنايات (الابتدائية أو الاستئنافية):

ذهب المشرع الجزائري فيما تعلق بالمسائل الأولية أو الاستثناء الوارد عليها المتعلق بالمسائل الفرعية في قانون الإجراءات الجزائية المثارة أمام محكمة الجنايات، علي خلاف ما ذهب إليه أمام محكمة الجنح والمخالفات، فلقد نص صراحة على ولاية محكمة الجنايات بالفصل في جميع المسائل العارضة المثارة أمامها والبت فيها.

وحتى تكون الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية المثارة من قبل المتهم أو دفاعه والمتعلقة بعدم صحة الإجراءات التحضيرية مقبولة، فإنه يتعين عليهما إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات تحت طائلة عدم القبول، وهذا معناه أن المتهم ودفاعه ملزمان بتحضير أوجه دفاعهما في المسائل الأولية قبل مناقشة أي موضوع في القضية المتابع بها المتهم، ويقع عبء الإثبات علي عاتق المتهم الذي يجب عليه البحث عما يمكن أن يعتبر من قبيل الإخلال بالإجراءات التحضيرية للمحاكمة، التي يمكن أن تكون قد حصلت ابتداء من الطلب الذي يوجهه النائب العام إلى رئيس المجلس القضائي المتضمن تحديد افتتاح الدورة الجنائية مرورا بطريقة اختيار القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية ومدي مطابقة اختيارهم للشروط المنصوص عليها قانونا، لاسيما في مجال الرتبة التي تسمح لهم بأن يكونوا أعضاء في تشكيلة محكمة الجنايات، إضافة إلى البحث في كيفية اختيار المحلفين ومدي توافرهم علي الشروط التي تؤهلهم لأن يكونوا قضاة شعبيين يشاركون في اصدار الأحكام القضائية أمام محكمة الجنايات باسم الشعب الجزائري.[2]

[1] المادة 331 ق إ ج، السالفة الذكر.

[2] المادة 290 ق إ ج، السالفة الذكر.

وتفصل محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية في هذه الدفوع دون اشراك المحلفين وبعد استطلاع رأي النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاموهم دون أن تمس الأحكام الصادرة بشأنها في الموضوع، وتكون الأحكام الفرعية الصادرة بشأنها غير قابلة للاستئناف لوحدها ويجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم الفاصل في الموضوع إذا كان صادر عن محكمة الجنايات الاستئنافية.[1]

ومما سبق يمكن القول وأن محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية، قد منحها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية سلطات وصلاحيات موسعة في الفصل في جميع المسائل العارضة سواء الأولية أو الفرعية، دون الحاجة إلى إرجاء الفصل في المسائل الفرعية إلى غاية الفصل فيها من قبل جهة قضائية أخرى مختصة.

الفرع الثاني: حجية الأحكام الفاصلة المسائل الأولية:

يكتسب الحكم الجزائي حجيته في كونه قد حاز قوة الشيء المقضي به، أمام ذات المحكمة التي أصدرته فضلا عن غيرها من المحاكم، بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد، وجب الحكم بسبق الفصل لأن الوقائع حسمت في الحكم السابق، ويجب التسليم بذلك في كل متابعة جزائية جديدة.[2]

ومن بين الأثار القانونية لحيازة الحكم الجنائي صفة الحجية في قانون الإجراءات الجزائية مثلا، انقضاء الدعوى العمومية بشأن أي متابعة جديدة لنفس الشخص ونفس الوقائع ولو بوصف جديد.[3]

[1] المادة 291 ق إ ج، السالفة الذكر.

[2] إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 38.

[3] تنص المادة 6 الفقرة 1 ق إ ج على أنه:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل بإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي."

والتشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يعالج مسألة حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأولية بنص صريح، إلا أن الفقه الجنائي خاض في هذا الموضوع، وسوف نتطرق لذلك كما يلي:

_ الفريق الأول: يرى هذا الفريق بأنه إذا أثيرت أمام المحكمة الجزائية مسألة عارضة يتعين الفصل فيها طبقا لقواعد القانون المدني، كملكية المال المتنازع عليه، أو تكييف العقد الذي تم بناء عليه تسليم المال إلى المتهم، وهل هو من عقود الأمانة أم لا، وكانت المحكمة المدنية قد سبق لها الفصل في هذه المسألة بحكم نهائي، فإن هذا الحكم يكون حجة أمام القاضي الجزائي في المسألة التي فصل فيها.[1]

_ الفريق الثاني: يرى هذا الفريق بأنه لا تتقيد المحكمة الجزائية بالأحكام المدنية في أية نتيجة قد تنتهي إليها مهما كانت على نفس الوقائع المطروحة عليها، وبعبارة أخرى لا تأثير للأحكام المدنية فيما تعلق بالمسائل العارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، ويكون للمحكمة الجزائية الفصل فيها بتمام الحرية رغم سبق الفصل فيها من المحاكم المدنية، فحكم المحكمة المدنية فيما يتعلق مثلا بملكية المال المتنازع عليه أو بتكييف العقد، هل يعد من عقود الأمانة أم لا، أو حصول التسليم الذي ينفي القول بالسرقة، فلا يقيد المحكمة الجزائية البتة.[2]

ولقد ذهب قضاء محكمة النقض المصرية إلى الأخذ برأي الفريق الأول، ومن قراراتها بأنه " لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيما تعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل في جميع الدفوع والمسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية أمامها ما لم يقضي القانون علي خلاف ذلك وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل

[1] عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 341.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 317.

فيها، لا يمكن ان تتقيد باي حكم صادر من اية جهة اخري مهما كانت وذلك ليس فقط على اساس ان مثل هذا الحكم لا يكون له قوة الشي المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم و السبب و الموضوع بل ان وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل له اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء او يفلت مجرم وذلك يقتضي ان لا تكون مقيدة في اداء وظيفتها باي قيد لم يرد به نص قانوني."[1]

ومن قرارات المحكمة العليا في الجزائر: " أن حجية المدني يقيد الجزائي الذي برر به قاضي التحقيق أمره في امتناعه عن إجراء التحقيق في الشكوى المقدمة من طرف الطاعنة وساندته في ذلك غرفة الاتهام قول مردود وذلك أنه من المتعارف عليه فقها وقضاء أن الجزائي هو الذي يقيد المدني وليس العكس فللقاضي الجزائي أو المحكمة الجزائية مختصة بالفعل في جميع المسائل التي عرضت عليه حتي في المنازعات التي هي مدنية صرفة كالملكية مثلا فالمحكمة الجزائية على القول الراجح تبت فيها ولا تتقيد بما حكمت به المحكمة المدنية أو تتوقف في حكمها إلا أن تقتضي المحكمة المدنية في الأمر أو لا يكون بالتالي الحكم المدني أية حجية يصدرها في أية واقعة ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك."[2]

وفي غياب موقف ونص صريح في ما تعلق بحجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية والفرعية يمكننا القول:

تكون للأحكام التي تصدر عن القاضي الجزائي الفاصلة في المسائل الأولية الناظر في الدعوى الأصلية، حجية عليه ويجب عليه الأخذ بها، لأنها صادرة عن نفس الجهة القضائية ونفس القاضي، وفي حالة مخالفة لذلك يكون قد تناقض مع نفسه في حكمين يتعلقان بنفس الوقائع.

[1] إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 244.

[2] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 85.

أما فيما تعلق بالأحكام الفاصلة في المسائل الفرعية من طرف جهة قضائية أخرى مختصة، غير القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية، فإنها لا تكون ملزمة للأخير تطبيقا لقاعدة حرية الإثبات الجزائي، وقاعدة حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته، مما يدور في الجلسة وما تتم مناقشة من طرف أطرف الدعوى العمومية وجاهيا في الجلسة.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق نستخلص وأنه حتى يتمكن المتهم أو دفاعه من الدفع بالمسائل الأولية أمام القاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية، فإن ذلك يتطلب إبداء هذا الدفع صراحة قبل أي دفع في الموضوع، وهذا بعد أن يتأكد القاضي من هوية المتهم وقبل شروعه في الاستجواب، ويجوز إثارة هذه الدفوع شفاهية أمام محكمة الجنح والمخالفات، إلا أنه يجب أن تكون مكتوبة أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، ويجب أن تكون الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية جدية، ومن شأن الدفع بها إزالة وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم.

ويقع عبء إثبات المسائل الأولية على المتهم، باعتبار الدفع بها وسيلة من وسائل الدفاع ينفي من خلالها المتهم وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها، ويجوز له إثباتها بشتى طرق الإثبات الجزائي الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويبقى تقدير حجية طرق الإثبات التي يقدمها المتهم إثباتا للمسائل الأولية التي يريد إثارتها، للسلطة التقديرية للقاضي استنادا لقاعدة حرية اقتناع القاضي الجزائي.

وما يلاحظ من خلال هذا الفصل وأن المشرع الجزائري قد أخلط أيضا في إجراءات الدفع بالمسائل الأولية والمسائل الفرعية والدفوع الشكلية، وشروط إثارتها.

الـخـاتـمـة

من خلال دراستنا لمختلف القواعد القانونية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، يمكن القول أن المشرع الجزائري فيما تعلق بمعالجته للمسائل الأولية كوسيلة من وسائل الدفاع أمام القضاء الجزائي، قد أحدث عيوب جسيمة في نصوص المواد المتعلقة بالمسائل الأولية، وهذا راجع إلى القصور والخلط التشريعي في قانون الإجراءات الجزائية بين الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والمتعلقة بالمسائل الفرعية، والدفوع الشكلية والدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات، وتبقى الجهود مستمرة بهدف تحسين تفعيل الدفع بالمسائل الأولية كوسيلة وضمانة من وسائل وضمانات الحق في الدفاع، سواء من الناحية البيداغوجية أو التشريعية أو القضائية، ليتمكن المتهمين من الدفاع عن أنفسهم ضد التهم المنسوبة لهم.

ولقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها على النحو التالي:

أولا/ النتائج:

1/ أن المسائل الأولية هي تلك المسائل العارضة التي تشكل عنصر من عناصر الجريمة، ويجب إثارتها أمام القاضي الجزائي قبل أي دفع في الموضوع بغرض نفي وصف الجريمة عن الوقائع محل المتابعة الجزائية، ويؤول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية الأصلية استنادا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

2/ أن المسائل الفرعية تمثل أيضا مسائل عارضة من شأن إثارتها نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم، ويجب إثارتها هي الأخرى قبل أي دفع في الموضوع، وتعد استثناء عن المسائل الأولية، حيث لا يؤول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية الأصلية، ويؤول الاختصاص بالفصل فيها لقاضي الجهة القضائية المختصة.

3/ تتشابه الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية في وجوب إثارتها قبل أي دفع في الموضوع، مع الدفوع الشكلي والدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات، وتختلف عنهما في كونها

تتعلق بعنصر يدخل في البنيان القانوني للجريمة ومن شأن إثارتها نفي وصف الجريمة عن الوقائع، فيما تتعلق الدفوع الشكلية والدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات، بالدعوى العمومية وإجراءات المتابعة.

4/ يمكن تقسيم المسائل الأولية بحسب ركن الجريمة الذي تنفيه، وبنفيها أحد أركان الجريمة، ينتفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم.

5/ لإثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية فإنه يجب إبداها من طرف المتهم أو دفاعه قبل أي دفع في الموضوع، ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويجب أن تكون هذه الدفوع جدية أو انصرف عنها القاضي الجزائي ولم يأخذ بها، بالإضافة إلى وجوب أن تكون هذه المسائل الأولية من شأنها نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم.

6/ يمكن للمتهم إبدا الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية أمام محكمة الجنح والمخالفات شفاهية، إلا أنه يجب أن تكون هذه الدفوع مكتوبة أمام محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية.

7/ يقع عبء إثبات المسائل الأولية أمام القضاء الجزائي على المتهم، ويجوز له إثباتها بكل الطرق القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويخضع إثبات هذه المسائل للسلطة التقديرية للقاضي تطبيقا لقاعدة حرية تكوين قناعة القاضي الجزائي.

8/ أن الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية، هي أحد الوسائل والآليات القانونية بين يدي للمتهم للفاع عن نفسه ضد التهم المتابع بها.

9/ أن المشرع الجزائري قد أخلط بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية والدفوع الشكلية، والدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات، مما تسبب بعوائق كبيرة في الممارسة القضائية للنصوص القانونية المنظمة لهذه الوسائل.

ثانيا/ التوصيات:

من خلال النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، يمكننا تقديم التوصيات التالية:

1/ ضرورة أن يسارع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية، والنص صراحة على كل من المسائل الأولية والمسائل الفرعية والدفوع الشكلية والدفوع ببطلان الإجراءات، كل على حدى، وتنظيم إجراءات كل وسيلة بحسب خصائصها وأثارها القانونية، من خلال تخصيص باب مستقل في قانون الإجراءات الجزائية ينظم إجراءات الدفع بهذه الوسائل، كونها جاءت متفرقة ومتداخلة في هذا القانون مما يشكل صعوبات كبيرة في تطبيقها.

2/ أن يقوم المشرع الجزائري بسن نصوص قانونية، يلزم من خلالها القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية بحكم مستقل، يمنع من خلالها ضم الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية للفصل فيها مع موضوع الدعوى الأصلية، لأن الدفع بالمسائل الأولية من شأنه نفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم، وبالتالي يتم وضع حد للمتابعة الجزائية نهائيا دون الحاجة للتطرق لموضوع الدعوى الأصلية.

3/ سن نصوص قانونية يمنح من خلالها المتهم الحق في استئناف الحكم الفاصل في المسائل الأولية مستقل عن الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية، في حالة الفصل في الدفع بالمسائل الأولية بحكم مستقل.

وهذا ما تيسر لنا الوصول إليه من نتائج وما نراه من توصيات، وبها تم البحث بحمد الله.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ قائمة المصادر:

أ/ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل والمتمم.

ب/ القوانين والأوامر:

01/ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

02/ الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

03/ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

04/ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

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

06/ القانون العضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ/ الكتب:

1/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

2/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

3/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

4/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999.

5/ إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

6/ أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

7/ إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، ريم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 52.

8/ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

9/ رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.

10/ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

11/ سمير عاليه، هيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

12/ عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993.

13/ عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.

14/ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الخامسة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

15/ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

16/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

17/ عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

18/ عمر فخري الحيثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

19/ علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ط، المكتبة القانونية، بغداد، د س ن.

20/ فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

21/ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.

22/ كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلام، أربيل، 2007.

23/ محمد فتحى شحته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

24/ محمد نصر محمد، أصول الدفوع والمحاكمات، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

25/ محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2014.

26/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

27/ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

28/ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

29/ نجمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

30/ نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، د ط، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.

ب/ الأطروحات والمذكرات:

ب1/ أطروحات الدكتوراه:

1/ صواق عبد الرحمان، **الدفوع في المواد الجزائية**، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، 2020.

2/ عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، **اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة الفيوم، القاهرة، د س ن.

ب2/ مذكرات الماجستير:

1/ بلولهي مراد، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة**، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

2/ عمار زورقي وليد، **المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي**، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.

ج/ المقالات:

1/ إدريس قرفي، فتحي محده، **المسائل العارضة في الدعوى الجزائية**، (مقال)، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

2/ محدة فتحي، **الدفع المنتج في الدعوى الجزائية**، (مقال)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الرابع والعشرون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

3/ محمد عمورة، **الدفوع الأولية والمسائل الفرعية**، (مقال)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017.

د/ الاجتهاد القضائي:

_ المذكرة الخامسة بخصوص توحيد الاجتهاد القضائي بغرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، الرئاسة الأولى، رقم 114، مؤرخة في 2023/02/09.

هـ/ المجلات القضائية:

1/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005.
2/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2003.
3/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2002.
4/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1996.
5/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1995.
6/ المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989.

خلاصة

الموضوع

خلاصة الموضوع

تتناول هذه الدراسة القواعد القانونية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، من الناحية الموضوعية، ومن الناحية الإجرائية.

وتتضمن هذه الدراسة من الناحية الموضوعية المقصود بالمسائل الأولية، وتمييزها عن المصلحات المشابهة لها، بالإضافة إلى بيان تقسيم المسائل الأولية بحسب ركن الجريمة الذي تنفيه، حتى ينتفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها المتهم.

أما من الناحية الإجرائية فتتضمن هذه الدراسة بيان لشروط الدفع بالمسائل الأولية أمام القاضي الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية، وتحديد طرق إثباتها أمام نفس القاضي، كما تتضمن هذه الدراسة من الناحية الإجرائية حجية الأحكام الفاصلة في الدفوع المتعلقة المسائل الأولية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، تضمنتها خاتمة المذكرة.

Abstract:

This study deals with the legal rules of preliminary issues in the Algerian Criminal Procedure Code, substantively and procedurally.

The study includes objectively what is meant by preliminary issues, and distinguishing them from similar terms, in addition to a statement of the division of preliminary issues according to the element of the crime which negates it, so that the description of the crime would be denied from the facts by which the accused is followed.

As for the procedural aspect, this study includes a statement of the terms or conditions of invoking by preliminary issues before the criminal judge in the Code of Criminal Procedure, and specifying evidentiary methods before the same judge. This study also includes, from a procedural aspect, the authority of the decisive rulings deciding on the defenses related to the preliminary issues.

This study was concluded with a set of results and recommendations, which are included in the conclusion of the dissertation.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

المحتـــــــوى	الصفحة
مقدمـــــــــة	**4-1**
الفصل الأول: القواعد الموضوعية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية	**5**
المبحث الأول: ماهية المسائل الأولية.	**6**
المطلب الأول: مفهوم المسائل الأولية.	**6**
الفرع الأول: تعريف المسائل الأولية.	**6**
الفرع الثاني: أساس اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية.	**8**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمسائل الأولية.	**11**
المطلب الثاني: تمييز المسائل الأولية عن المصطلحات المشابهة لها.	**12**
الفرع الأول: تمييز المسائل الأولية عن الدعوى المدنية بالتبعية.	**13**
الفرع الثاني: تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية.	**14**
الفرع الثالث: تمييز المسائل الأولية عن الدفوع الشكلية.	**16**
المبحث الثاني: تقسيم المسائل الأولية.	**18**
المطلب الأول: المسائل الأولية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة.	**18**
الفرع الأول: المسائل المتعلقة بما أمر أو أذن به القانون.	**19**
الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي.	**21**
المطلب الثاني: المسائل الأولية المتعلقة بالركن المادي للجريمة.	**23**
الفرع الأول: المسائل ذات الطبيعة الجزائية.	**24**
الفرع الثاني: المسائل ذات الطبيعة غير الجزائية.	**27**
المطلب الثالث: المسائل الأولية المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.	**29**
الفرع الأول: المسائل المتعلقة بالإدراك والتمييز.	**29**
الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بالإرادة.	**33**
خلاصة الفصل الأول	**35**

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية.	**36**
المبحث الأول: شروط الدفع بالمسائل الأولية.	**37**
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بكيفية إبداء الدفع بالمسائل الأولية.	**37**
الفرع الأول: إبداء الدفع قبل فتح باب المرافعات.	**37**
الفرع الثاني: إبداء الدفع صراحة من قبل المتهم.	**40**
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمضمون الدفع بالمسائل الأولية.	**41**
الفرع الأول: أن يكون الدفع جديا.	**41**
الفرع الثاني: أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة.	**43**
المبحث الثاني: الإثبات في المسائل الأولية وأثار الدفع بها.	**46**
المطلب الأول: الإثبات في المسائل الأولية.	**46**
الفرع الأول: عبء إثبات المسائل الأولية.	**46**
الفرع الثاني: طرق إثبات المسائل الأولية.	**49**
المطلب الثاني: أثار الدفع بالمسائل الأولية.	**56**
الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتباعها في حالة قبول الدفع الأولي.	**56**
الفرع الثاني: حجية الأحكام الفاصلة المسائل الأولية.	**59**
خلاصة الفصل الثاني.	**63**
الخاتمـــــة.	**64**
قائمة المصادر والمراجع.	**67**
خلاصة الموضوع.	**72**
فهرس المحتويات.	**73**