جامعة الشيخ العربي تبسي – تبسة- الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون جنائي

بعنوان

المسائل الاولية في الاجراءات الجزائية

إعداد الطالبة :

حمدي حنان

إشراف الأستاذة :

فرحي ربيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مقران ريمة	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا ومقررا
عثماني عز الدين	أستاذ محاضر "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية : 2019/2018

الكلية لا تتحمل مسؤولية ما يرد فى هذه المذكرة من اراء

الشكر والعرفان

الحمد والشكر لله ربي العالمين أولا وآخرا على نعمه الكثيرة التي لا تحصى ومنها توفيقه وعونه على إتمام وانجاز هذا العمل المتواضع

كامل شكري وإخلاصي الى استاذتي المحترمة فرحي ربيعة على قبولها الاشراف على هذه المذكرة ، وأشكرها على توجيهاتها القيمة .

واعترافا بالجميل أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة الفاضلة وردة ملاك

وأتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة **الأستاذة مقران ريمة والأستاذة والاستاذ عثماني عز الدين**
اللذين أعطياني من وقتهما الثمين وتفضلهم بقبول مناقشة هذا
البحث وتقديمه

الاهداء

الى كل عائلتي وأصدقائي
أهدي هذا العمل

مقدمة

مقدمة

يعتبر حق الدفاع من الحقوق ذات الاهمية البالغة حيث سارعت الكثير من الدساتير والقوانين المتقدمة في العالم على النص عليه والتأكيد على احترامه ، اذ يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة ، التي يشكل نظامها المتكامل بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق الأفراد .

وقد جاء قانون الاجراءات الجزائية بالعديد من الاحكام التي تهدف الى ضمان ادانة المذنب وتبرئة البريء ، والمساس بهذه الاخيرة لابد وأن يتحقق وفق ادلة قوية ومشروعة بحيث تؤدي الى ادانة الانسان البريء .

فالقواعد التي جاء بها قانون الاجراءات الجزائية تهدف الى حماية الحريات الفردية وصيانة الحقوق الشخصية التي تكون عديمة الجدوى اذا لم يكن لدى المتهم الوسيلة الفعالة التي عن طريقها يستظل بحماية هذه القواعد ويستفيد من الضمانات التي تكفلها ويتحقق هذا عن طريق تقرير حقه في ابداء الدفوع التي من خلالها ينفي ما نسب اليه من تهم وتلزم المحكمة باجابتها والتطرق اليها إما قبولا أو رفضا .

فقد تطرح على المحكمة الجزائية أنواع متعددة ومتنوعة من الدفوع أثناء نظر الدعوى العمومية منها ما يدخل في اختصاصها ومنها ما يكون في الاصل ما خارج عن نطاقه هذا الاختصاص .

والاشكال هنا لا يطرح تماما بالنسبة للدفوع التي من صميم اختصاص المحاكم الجزائية ، لكنه اذا ما تم الدفع بمسائل ذات طبيعة مدنية أو ادارية أو تجارية ...تعترض الدعوى الجزائية ويكون الفصل فيها ضروريا للفصل في القضية ، فيصبح القاضي الجزائي مختصا فيها رغم خروجها عن القواعد العامة للاختصاص .

وقد قسم الفقه الفرنسي هذه المسائل العارضة على الدعوى الجزائية الى مسائل أولية وأخرى فرعية . فالمسائل الاولية يختص بها القاضي الجزائي الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الجزائية الاصلية وذلك تطبيقا لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع .

أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع المسائل الاولية أهمية بالغة في صدور الاحكام الجزائية والفصل في الدعاوي وحسن سير العدالة ، لأنه يتعلق باختصاص القاضي الجزائي وسير الدعوى العمومية .

بحيث تكمن الاهمية العلمية للموضوع باعتباره من المواضيع الهامة التي لم تحظ بالقدر الكافي من العناية الواجبة له في مؤلفات الفقه ، فقد درج الفقه على معالجتها في المؤلفات العامة لقانون الاجراءات الجزائية باعتباره دفعا من الدفوع التي يستعملها المتهم دفاعا عن نفسه ، كما ان المؤلفات التي عملت على دراسته لم تعطه حقه في الدراسة المتأنية والمتعمقة بشكل جامع ومانع وشامل وتناولته كجزئية ضمن الدفوع الجزائية ومن خلال هذه الدراسة التي غايتها إثراء موضوع الدفع بالمسائل الاولية .

أما الاهمية العملية فتتمثل في أن البحث المتعمق لهذا الموضوع يكشف عن ارتباطه بصفة عامة بكثير من المبادئ العامة للتقاضي ومبادئ الاجراءات الجزائية .

دوافع اختيار الموضوع :

بالنسبة للدوافع الشخصية فان موضوع المسائل الاولية يعد من المواضيع التي تجذب انتباه كل باحث اليها ، اذ ترتبط بمبادئ الاجراءات الجزائية والمبادئ العامة للتقاضي .

بالإضافة الى ميولي لدراستها اذ تعتبر لب عمل اسرة الدفاع التي أنتمي اليها ، فرغبتي كباحثة اولا ثم ممارسة في أروقة العدالة تكون الدافع في اختيار هذا الموضوع .

اما بالنسبة للدوافع الموضوعية ، فيكتسب هذا الموضوع أهميته البالغة من حيث كونه ذو طابع عملي الى حد كبير ، اذ تباينت احكام النقض في معالجته مما دفعني للإطلاع على تفاصيله .

أهداف الدراسة :

يستهدف هذا البحث من الناحية العلمية دراسة موضوع المسائل الاولية في الاجراءات الجزائية وتحديد أنواعها ضمن قانون الاجراءات الجزائية ، وقانون العقوبات ، اضافة الى الوقوف عند مسألة إمكانية حصر هذه المسائل ، وكذا تحديد أهميتها .

أما الاهداف العملية فتكمن في التعرف على التفاصيل التي يجب على المتهم أو دفاعه وكذا القاضي الفاصل في هذه الدفوع اتباع حال اثارة المسائل الاولية وكيفية معالجتها

الاشكالية :

ان قصور التشريع الجزائري في تحديد المسائل الاولية وغموضها هو ما يثير الاشكال بخصوص هذا الموضوع ، لذلك فان التساؤلات التي تثار بمناسبة الدفوع المتعلقة بالمسائل الاولية عديدة ومتنوعة يمكن حصرها في اشكال رئيسي مضمونه : ما هي تلك المسائل التي ينظرها القاضي الجزائي رغم خروجها عن قوعد الاختصاص ؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية العديد من التساؤولات الفرعية التي تتمثل في :

ما المقصود بالمسائل الاولية ؟

هل يمكن حصرها ؟ وكيف يتم الدفع بها أمام القاضي الجزائي؟
وما هي الاثار التي تترتب على الفصل فيها ؟

الدراسات السابقة :

موضوع المسائل الاولية في الاجراءات الجزائية ليس بالموضوع الجديد ، الا ان الدراسات المتعمقة التي تناولت هذا الموضوع بمنهج متكامل لازالت محدودة للغاية ، بحيث كان الموضوع جزءا فقط من هذه الدراسات ، تتمثل في :

1. بن حبيبة إيمان ، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، العدد السادس ، لسنة 2015 .
2. مواقي بناني أحمد ، تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي (دراسة مقارنة) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الاخضر ، باتنة ، العدد السادس ، مارس 2015 .
3. عمار زورقي وليد ، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي ، مذكرة الماجستير ، القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011-2012 .
4. بن كرور عياشي ليلى ، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي ، دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009 .
5. محمد عمورة ، الدفوع الاولية والمسائل الفرعية ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة الاغواط ، العدد الخامس ، المجلد 1 ، جانفي 2017 .

الصعوبات :

ان دراسة اي موضوع في أي مجال لا يخلو من الصعوبات بمكان ، فلكل موضوع أهمية خاصة تتولد عنها صعوبات عديدة ، وكما هو الحال في موضوع هذه الدراسة ، فمن بين الصعوبات التي واجهتنا ، قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع ، الى جانب غموض مجال البحث لأن المصطلحات لم تحدد بدقة ، وهذا ما أدى إلى صعوبة حصر موضوع المسائل الاولية في حجم مذكرة الماستر .

المنهج المتبع :

تماشيا مع موضوع الدراسة اعتمدنا المنهج الوصفي من أجل عرض معلومات كافية ودقيقة حوله ، وانتهجنا أسس وقواعد المنهج التحليلي ، باعتباره أنسب منهج لدراسة الموضوع وتحقيق معالجة قانونية للإشكالية المتعلقة بموضوع البحث ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والمعايير الفقهية المعتمدة لتحديد وحصر هذا النوع من المسائل ، وتفسير سبب القصور والغموض في تناولها من قبل التشريع الجزائري ، بالإضافة الى المقارنة بين التشريعات التي تناولته ، واستنباط هذه المسائل من مختلف الاجراءات والقواعد الاخرى .

وعلى ضوء ما تقدم ارتئينا تقسيم الدراسة في هذا البحث الى فصلين رئيسيين ، وهو ما يخدم الدراسة بشكل أنسب ، من خلال التطرق الى كافة الجوانب القانونية له .

فقد خصصنا الفصل الاول للبحث لمعالجة ماهية المسائل الاولية حاولنا فيه اعطاء مفهوم لهذه المسائل بصورة خاصة لأنها أساس الموضوع فوضحنا تعريفها والتطور التشريعي لها ثم التطرق لأنواعها لنخلص الى تمييزها عما يشابهها من مصطلحات .

ثم حاولنا التطرق الى الجانب الاجرائي لها عن طريق ادراجه تحت عنوان أحكام الفصل في المسائل الاولية اين بينا الشروط التي يتطلبها المتهم لابداء هذه المسائل وطرق الاثبات التي يجب اعتمادها ليتم الفصل فيها من قبل القضاء الجزائي بحكم مستقل أو مع دعوى

الموضوع ، ثم في الاخير تطرقنا الى حجية الحكم الفاصل في هذه المسائل على باقي الجهات القضائية .

وذلك كما سيأتي بيانه :

الفصل الأول

الفصل الاول : ماهية المسائل الاولية

تمهيد وتقسيم :

يختلف نظام ازدواجية القضاء عن نظام وحدة القضاء من حيث قوانينه واجراءاته ، وتنظيمه واختصاصه ، اذ يفرض على كل جهة قضائية الالتزام باختصاصاتها النوعية والاقليمية وكذا الوظيفية ، وذلك حسب قواعد الاختصاص المقررة باعتبارها من النظام العام ، وعدم الالتزام بذلك يؤدي بالأحكام للبطلان ، لكن عمليا قد تصادف الجهة القضائية مسائل عارضة لا تكون من اختصاصها .

وتعتبر المسائل العارضة من الدفوع الاجرائية التي قد تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية منها ما يمكنه ان يفصل فيها حتى يتمكن من الفصل في الدعوى العمومية وهذا وفقا لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، وهي المسائل الاولية .

وقد عرفت هذه المسائل تطورا كبيرا من خلال التطبيقات القضائية والقوانين سواء القانون والقضاء الفرنسيين او القانون الجزائري ، اذ تم وضع نظام قانوني لإثارة هذه المسائل ، هذا الى جانب الدراسات الفقهية التي هي عملت على البحث في مدى توافق هذه الدراسات ورفع اللبس عن هذا الموضوع .

وبالتالي تتطلب دراسة هذا الموضوع التطرق الى ما يلي :

المبحث الاول : مفهوم المسائل الاولية

المبحث الثاني : أنواع المسائل الاولية

المبحث الثالث : تمييز المسائل الاولية عن غيرها من المصطلحات المشابهة

المبحث الاول : مفهوم المسائل الاولية

خلال قيام المتهم باستعمال حقه في الدفاع يلجأ الى تقديم دفوع تدرأ عنه التهم المنسوبة اليه ،ومن أهم هذه الدفوع التي يمكن للمتهم اثارتها الدفع بالمسائل الاولية الا أن هذا النوع من الدفوع يعرف نوعا من الاختلاف الفقهي والذي يرجع الى عدم الفهم الصحيح لها.

وهذا ورغم التطور الكبير الذي عرفته المسائل الاولية سواء في القانون والقضاء الفرنسيين وحتى القانون والقضاء الجزائري ، الا ان الدراسات الفقهية المتباينة لا تزال محل خلاف ، وبالتالي فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد وضبط مفهوم المسائل الاولية من خلال التطرق الى تعريف هذه المسائل في كل من القانون والقضاء وكذا الفقه (مطلب أول) ، لنبحث في مرحلة ثانية عن المصدر التشريعي لهذه المسائل (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : تعريف المسائل الاولية

نصت المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ان القاضي الجزائي مختص بالفصل في جميع الدفوع [1] المثارة أمامه من قبل المتهم ، سواء المتعلقة بالمسائل الاولية أو الفرعية .

---

[1] يراد بكلمة الدفع التنحية، وقد يراد بها الاضطرار؛ فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه، فهو مدفوع إليه أي مضطر، وقد يراد منها الرد؛ فيقال: دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه، وقد يراد بها رد القول وإبطاله؛ فيقال: دفعت القول أي رددته بالحجة، ومن هذا المعنى الأخير استمدت عبارة الدفوع المستعملة في كل من قانون الاجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي؛ أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه، وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة، فالدفوع الجزائية و وسائل الدفاع عامة هي المقابل لحق الخصم في الالتجاء الى القضاء للحصول على الحماية الجزائية في مواجهة شخص آخر، فمن حق كل خصم أن يدافع عن نفسه و يبدي ما يراه مناسبا من وسائل الدفاع لكي لا يحكم لخصمه بما يطلبه. للتوسع أكثر أنظر كل من : حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ، ص 15 ، حسني الجندي . وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 . .ص18.

وبحكم ان موضوعنا هو المسائل الأولية فانه من أجل الالمام بتعريفها على وجه دقيق وشامل وجب التطرق الى المقصود من المسائل الاولية (الفرع الاول) ثم القاعدة المتمثلة في قاضي الدفع هو قاضي الدعوى التي يستمد منها القاضي الجزائي اختصاصه بالفصل في هذه المسائل (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بالمسائل الاولية

تثار المسائل العارضة في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ، وتنقسم المسائل العارضة الى مسائل أولية واخر فرعية ، وهي بصفة عامة تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ، الا أنها لا تتعلق بالنظام العام ، بل بمصلحة الخصوم مما تترتب عنه عدم جواز اثارتها من تلقاء ذات المحكمة ، وكذا عدم جواز اثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل ان القاعدة القانونية الامرة تقضي وجوب ابداء هذه المسائل قبل أي دفاع في الموضوع .

ونظرا لطبيعة المسائل الاولية[2] والتي تعد في الاصل مسائل لا تدخل من اختصاص القاضي الجزائي باعتبارها نوعا من أنواع المسائل العارضة أو المعترضة وكذا تنوعها وتعددها ، الشيء الذي دفع الفقه الى تناول المقصود منها باسهاب وذلك لتغطية النقص والقصور على مستوى كل من التشريع والقضاء الجزائري وكذا المقارن .

حيث عرفها الفقه على أنها : مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية ، أو ادارية ، أو من مسائل الاحوال الشخصية وشؤون الأسرة ... الخ ، يتوقف على الفصل فيها أولا الفصل في الدعوى العمومية .[3]

كما عرفها البعض الاخر على أنها جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الاصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى [4].

---

[2] لقد اختلفت التسميات الاصطلاحية اذ نجد من يسميها بالمسائل المسبقة أو المسائل المستأخرة ، أو الدفع الاولي.

[3] رؤوف عبيد ، مباديء الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دون طبعة ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، 1989 ، ص 261.

كما يقصد بها أيضا أنها تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى فهي تشكل دفوعا يلزم القاضي بالتصدي لها والفصل فيها اذا عرضت عليه اثناء نظر الدعوى الجزائية على اعتبار ان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها .

ويمكن تعريف المسائل الأولية على أنها " مسائل عارضة تثور أثناء نظر الدعوى الجزائية ، يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في هذه الدعوى الجنائية " [5].

كما أنها تلك المسائل التي يتوقف قيام الجريمة من عدمه على الفصل فيها [6]، أو التي تلزم المحكمة الجزائية الفصل فيها نقدر ما تلزم الفصل في الدعوى الجزائية [7].

وهناك من عرفها أنها تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية ، والتي يلزم ويتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي ، لكونها في البناء القانوني للفعل الاجرامي موضوع الدعوى ، اذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها وأن قيام الجريمة من عدمه يتوقف على ذلك [8] .

كما تم تعريفها على أنها " جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية ، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الاصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى ، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي ، والتي مفادها أن قاضي الاصل هو قاضي الدفع ، فالمسائل الاولية مسائل جزائية وغير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة

---

[4] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 390 .

[5] معجم القانون ، جمهورية مصر العربية مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأمرية ، 1460هـ-1999 م ، ص 340 .

[6] علي عبد القادر القهوجي ، المسائل العارضة أمام القضاء الجنائي ، دون طبعة ، الدار الجامعية، الاسكندرية ، 1986 ، ص 5.

[7] حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2000، ص 339 .

[8] على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 6 .

المرفوعة بها الدعوى الجزائية ، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده ، ومن ثم تشكل دفوعا يتوجب على القاضي الجزائي حلها ، فهو ملزم بالتصدي لها والفصل فيها إذا اعترضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية ، ما دام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها " [9].

كما تعرف أيضا على أنها تجسيد لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع أي انها تلك المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية[10] .

الفرع الثاني : مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع كتجسيد للمسائل الاولية

وقد استقر القضاء الجزائي ومعه الفقه على أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الاولية لا يعدو أن يكون إلا تطبيقا لما يعرف بمبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع ، وعلى اعتبار ان اساس اختصاص المحكمة الجزائية هو هذا المبدأ ، فلا بد من تناوله من خلال العناصر التالية

أولا : مفهوم قاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع ,

يقصد بمبدأ " قاضي الاصل هو قاضي الدفع" أن القاضي المختص في الجريمة يختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها والفصل في المسائل التي ترفع اليه بشأنها ولو كان غير مختص بنظرها اذا ما رفعت اليه بصفة مستقلة[11] .

وترجع الجذور التاريخية لهذا المبدأ الى القوانين الرومانية ، إذ ان القضاة الرومان طبقوه على الدعاوي التي كانت تعرض عليهم [12]، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ إلا

---

[9] محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 ، ص 455 .

[10] زروال عبد الحميد ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 14 .

[11] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1993 ، ص 687 .

[12] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 11 .

أنه لم يكن مكرسا قانونا ، وانما تم التنصيص عليه في قوانين خاصة متفرقة ، وهو ما سيتم تفصيله لاحقا في المطلب الثاني من هذا المبحث .

وعند مقارنة كل من نص المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة 221 من القانون المصري والمادة 384 من القانون الفرنسي نجدها متطابقة [13] .

وبالتالي تعد قاعدة " قاضي الاصل هو قاضي الفرع " [14]من المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام الاجراءات فهو يزود القاضي الجزائي بالاختصاص الشامل اذ يمكنه من نظر الدعوى والفصل في الدفوع التي تعترضها توصلا الى حسم موضوع النزاع فيها[15] .

فحين يقدم المدعي طلباته أو المدعى عليه دفوعه يلجأ الى الاستعانة بوسائل دفاع تعد داخلة في اختصاص قاضي الطلب حتى ولو كان القانون جعل اختصاص النظر فيما تثيره هذه المسائل لقاضي اخر لو أنها أثيرت من خلال طلب أصلي [16].

ويعد إعمال هذا البدأ خروجا عن القواعد العامة للاختصاص ، التي تفرض على القاضي المعروض أمامه الدعوى ان يوقف النظر في هذه المسائل الى حين البت في المسألة الاولية من قبل المحكمة الحكمة المختصة بها[17] ، غير أنه هناك رأي مخالف يعتبر

---

[13] لقد عمل القضاء المصري على تفسير محتوى نص المادة 221 السابقة الذكر وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 1983/04/14 تحت رقم 6188 عن محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه " ... متى تبنى لزوم فصل المحكمة الجنائية في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، وجب عليها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل= = فيها ، اما وأنها تفعل فإن حكمها يكون معيبا مما يستوجب نقضه " معوض عبد التواب ، قانون الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1957 ، ص 636 .

[14] هناك من الفقهاء من يطلق عليها قاعدة أو مبدأ " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"

[15]جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، القاعدة الاجرائية ، الدعوى العامة ، الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، مصر ، 1991 ،ص 341 .

[16] نبيل اسماعيل عمر ، أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون طبعة ، دار النشر الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 171 .

[17] فوزية عبد الستار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985 ، ص 447 .

إعمال هذا المبدأ لا يعد خروجا عن الاختصاص ،ذلك أن القاضي الجزائي هو ذاته قاضي مدني أو تجاري في أغلب النظم القضائية[18] .

ثانيا : مبررات مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع

لا شك أن الاعتبارات التي أوحى بها هذا المبدأ تجعل منه ذو نطاق واسع بحيث يعمل به أمام جميع جهات القضاء ليس فقط القضاء الجزائي ،كما أن إعمال هذا المبدأ ، ونظرا لفعاليته يسمح للمتقاضين في ابراز دفوعهم مهما كانت طبيعتها ونوعها ، ويمكن حصر مبررات الاخذ به فيما يلي:

أولا : امتداد الاختصاص إن المسائل التي ينظرها القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية طبقاً لهذا المبدأ غالبا تكون مسائل مدنية ، والقاضي الجزائي بدوره يمكن أن يكون قاضيا مدنيا ، هذه الوحدة تمكن القاضي الجزائي من سلطة الفصل في كافة ما يعرض عليه من مسائل أثناء نظر الدعوى العمومية [19]، أيا كانت طبيعة هذه المسائل ما دام الفصل فيها ضروريا لإثبات الحقيقة وإصدار حكم عادل مطابق للواقع في الدعوى الجزائية الأصلية ، ولهذا فلا يوجد قضاة متخصصون لكل من القضاءين ، ومن ثم لا يكون هنالك مبرر لمثل هذا الوقف[20].

ثانيا ضرورة التحري : ويعتبر الفصل في المسائل غير الجزائية وسيلة للبحث في مدى توافر أركان الجريمة وبالتالي فالقاضي الجزائي هو المختص في التحري عن مدى توافر هذه الاركان ، فضرورة البحث والتحري أو التحقيق في توافر اركان أو حيثيات الجريمة تبرر الاخذ بهذا المبدأ [21].

---

[18] سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،دون طبعة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990 ، ص 276.

[19] نبيل اسماعيل عمر ، أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص 174.

[20] عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 ، ص4.

[21] رينيه غاروا، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، ترجمة المحامي فائز الخوري ، دون طبعة، المطابع المدنية ، دمشق ، 1982 ، ص 161 .

كما أن اعماله يؤدي إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفوعها منعاً لعرقلة سيرها ، لأن هذه المسائل في أصلها تتعلق بتوافر بعض أركان الجريمة المرتكبة، فالقاضي الجزائي لن تتسنى له إجادة الفصل في الدعوى الجزائية ما لم يكن هو نفسه مخولاً أمر تقدير جميع عناصر الحكم و العناصر المتعارضة والوجهات المختلفة التي تعرض خلال النظر في الدعوى العمومية [22].

ثالثا : سرعة الفصل في القضايا : إن اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية ما هو إلا استجابة للضرورات التي تقتضيها سرعة الفصل في القضايا وعدم التوقف عن حسم الدعوى، كلما أبدى المتهم دفعا يعود الاختصاص فيه إلى المحاكم المدنية أو محاكم الأحوال الشخصية ، الأمر الذي يؤدي إلى تعثر القضايا وتعذر الفصل فيها إلا بمضي مدة طويلة من الزمن مما تعرقل سير العدالة الجزائية وجعل أمر البت في القضايا مرهونا بإرادة الخصوم[23] .

كما أن في إحالة هذه المسائل الأولية إلى الجهات المختصة بها يؤدي إلى التعثر في سير الدعوى العمومية الأصلية وبالتالي تتعدد مسارات الخصوم إلى قضايا موزعة بين جهات قضائية مختلفة، تنتظر كل منها الأخرى للفصل في المسائل المتروكة لها، وبذلك تنقطع أوصال القضية ويطول أمد الخصومة مما يتعطل معه حسم الدعوى لذلك فمن منطق العدالة أن ترفد المحكمة بقدرة الحسم والفصل في وجود الجريمة من خلال منحها سلطة تحديد جميع أركانها وعناصرها والفصل في الدفوع التي تثار بشأنها والتي قد تعدلها أو تلغها، وهذه هي العلة التي من ورائها تقرر مبدأ اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية [24].

واذا كان هذا هو الأصل العام الذي يقر اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع ، فإن الاستثناء عن هذا

---

[22] فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص448 .

[23] محمد سعيد نمور ، أصول الاجراءات الجزائية ، شرح لقانون المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2005 ، ص 450 .

[24] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 390 .

الاصل العام وارد وقائم فعلا ، فعلى نقيض من المسائل الاولية [25]، وجدت مسائل طارئة أخرى اصطلح الفقه على تسميتها بالمسائل الفرعية [26]وهي مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة أيضا قد تكون جزائية ، مدنية ادارية .... الخ ، لكن هذا النوع من المسائل مخالف للمسائل الاولية ، اذ يؤول اختصاص الفصل فيه الى الجهة القضائية ذات الاختصاص الأصلي [27] ، هذا رغم أن هناك من الفقه من يعتبره نوعا من أنواع المسائل الاولية الذي يتمثل في الدفع أو المسألة الاولية المقيدة للحكم [28] .

الفرع الثالث : مدى تطبيق مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع :

اختلفت التشريعات على المدى الذي يمكن أن يذهب اليه القاضي الجزائي في تحديد اختصاصه بالفصل في الدفوع التي تعترض الخصومة المطروحة امامه ، وسنحاول من خلال هذا الفرع التعريج على كل من موقف القانون المصري والفرنسي ثم القانون الجزائري في هذه النقطة .

أولا : في القانون المصري : يفرق الفقه والقضاء في القانون المصري بين المسائل الاولية والمسائل الفرعية ، فالأولى يحق للمحكمة الجزائية نفسها أن تفصل فيها اذا دفع بها صاحب المصلحة دون الحاجة الى انتظار الفصل فيها من جهة الاختصاص الاصلي ، أما الثانية

---

[25] لقد اعتمد الفقهاء في تسمية المسائل التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها بالمسائل الاولية ، بخلاف الاستاذ علي عبد القادر القهوجي الذي أخذ بالعكس و اصطلح عليها بالمسائل الفرعية، للتفصيل أكثر أنظر علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 10 وما بعدها .

[26] بالرجوع الى قرارات المحكمة العليا والتي سيتم تفصلها لاحقا نجد أنه تم الخلط بين المسائل الاولية والمسائل الفرعية ، هذا رغم أن المشرع قد عبر عن المسائل الفرعية بلفظ الدفوع الأولية تبعا للترجمة الحرفية للنص الفرنسي والتي هي مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة ، ولكنها تخرج عن اختصاصه ليؤول أمر الفصل فيها لجهات قضائية أخرى مختصة قانونا بذلك .

[27] محمد مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ،دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988 ، ص 69 .

[28] عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار المنشورات الحقوقية ، لبنان، 1993 ، ص 149 .

فتسمى في القانون اللبناني القضايا المعترضة ، وهي التي تعترض الخصومة بحق ويجب أن ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص الاصلي[29] .

ثانيا : في القانون الفرنسي : لقد كان للعوامل والاشارات السابق ذكرها دورا كبيرا وممهدا في تحفيز المشرع الفرنسي ، ليقوم بتعديل قانون العقوبات الفرنسي في 22 أفريل 1992 اين تم منح الاختصاص صراحة للقاضي الجزائي في النظر في مشروعية القرارات الادارة التنظيمية والفردية، وهو ما وضع حدا للجدل الفقهي القضائي القائم بين مكرسي مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية والادارية ، وبين المنادين بمراعات مبدأ حسن سير القضاء وحماية المتقاضي وعدم تسويف وتعطيل قضاياه ، وهو ما الذي جعل أحد الفقهاء يقول بأن هذا المسعى وضع حدا للصعوبات التي عانى منها المتقاضين من جراء تعقد وتشعب الاختصاص[30] .

ثالثا : موقف القانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع في المادة 330 من قانون اجراءات جزائية ، وبالتالي اقر المشرع بالاختصاص للقاضي الجزائي بالنظر في جميع الدفوع المثارة أمامه مهما كان موضوع الدفع والتي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه [31]، وهذا لأجل اعطاء فرصة للقاضي الجزائي للبت في القضايا المعروضة امامه في اقرب الآجال وعدم الدخول في الاحالات المختلفة التي من شأنها تسويف البت والحسم في الوقائع محل المتابعة .الا أن البعض من الفقهاء قد اعتبر ان المادة جاءت خاوية من مضمونها وأنها لم تساير ما جاءت به التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي [32].

---

[29] جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 403 .

[30] مواقي بناني أحمد ، تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي (دراسة مقارنة) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الاخضر ، باتنة ، العدد السادس ، مارس 2015 ، ص 49

[31] علي جروة ، الموسوعة في الاجراءات الجزائية ، المجلد الثالث في المحاكمة ، دون طبعة ، دون دار نشر ، دون سنة نشر ، ص 279 .

[32] مواقي بناني أحمد ، المرجع السابق ، ص 50 .

وبالتالي فان مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع هو السبب في ظهور اجراء الدفع بالمسائل الاولية أمام القاضي الجزائي اذ له دور فعال على مستوى مختلف التشريعات التي تبنت هذا الاخير عن طريق تقنينه في نصوصها القانونية التي أصبحت محل التطبيق من قبل القضاء [33].

المطلب الثاني : المصدر التشريعي للمسائل الاولية

أثناء استرجاع الجزائر للسيادة الوطنية سنة 1962 وجدت نفسها أمام مجموعة من عوائق ومخلفات العهد الاستعماري على جميع المستويات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكان لزاما عليها أن تختار بين أحد الطريقين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي أو أن تعيش مدة من الفراغ القانوني على جميع المستويات .

ثم صدر القانون رقم 153/62 المرخ في 1962/12/31 الذي حسم الموقف فقضى باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي الا ما كان يتنافى والسيادة الوطنية ، الى أن عرفت الجزائر أول قانون اجرائي سنة 1966 [34]، وقد تم النص على المسائل الاولية في قانون الاجراءات الجزائية السابق الذكر ، ورغم أهميتها العلمية والعملية الا أن المشرع قد خصها بمادتين دون سواهما[35].

وبالرجوع لهاتين المادتين نجد أن المشرع قد إقتبسهما من التشريع الفرنسي القديم ، لذلك سنحاول في هذا المطلب أن نتطرق الى المصدر التشريعي للمسائل الاولية في كل من فرنسا (الفرع الاول) والجزائر (الفرع الثاني)

الفرع الاول: المصدر التشريعي للمسائل الاولية في فرنسا

---

[33] بن حبيبة إيمان ، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، العدد السادس ، لسنة 2015 ، ص 4 .

[34] الامر رقم 66 /155 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية العدد 34 السنة 35 ، مؤرخة في 25 رمضان 1439 هـ الموافق ل 10 يونيو 2018).

[35] وتتمثل المادتين في كل من المادة 330 والمادة 331 واللتان سيتم التفصيل فيهما لاحقا في . هذا البحث .

ترجع الجذور التاريخية للنص على المسائل الاولية الى القوانين الرومانية إذ أن القضاة الرومان قد طبقوها على الدعاوى التي كانت تعرض عليهم انذاك [36]، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي الا أنه لم يتم النص عليها الا سنة 1827 .

و قبل هذ التاريخ لم يكن قانون المحاكمات الجنائية الفرنسي ينظم هذه المسائل, فلم يتطرق لها الا بعد صدور قانون الغابات سنة 1827 الا انه تم تنظيم موضوع المسائل الاولية بصدور مذكرة باريس والتي اعتمدت فيما بعد في تعديل قانون الغابات السابق الذكر[37]. و سنتطرق الى هذا التطور التاريخي بالمزيد من التفصيل فيما يلي:

اولا: صدور مذكرة باريس

امام غياب أي نص ينظم المسائل الاولية في قانون المحاكمات الفرنسي انذاك ، و امام الدفوع التي كانت تثار بشان الملكية امام المحكمة الجزائية ، كلف سيد باري

(Parris) رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية من قبل الجمعية العامة لمحكمة النقض بصياغة مذكرة لوضع المبادئ العامة التي تنظم هذا الموضوع و تمت المصادقة عليها بتاريخ 1813/11/12 [38] .

وقد كرست المذكرة مبدأ " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " والذي سيق وأن تطرقنا له ، و هو المبدأ الذي كانت تطبقه المحاكم الجزائية الفرنسية في الدعاوى التي تعرض عليها رغم عدم وجود نص صريح يقرره [39]، فاصبح القاضي الجزائي يختص في المسائل العارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ما لم يوجد نص صريح يمنح الاختصاص لجهات قضائية اخرى.

---

[36] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 11 .

[37] بن حبيبة ايمان ، المرجع السابق ، ص 02 .

[38] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 10 .

[39] محمد عبد الحميد مكي ، المسائل الاولية غير الجزائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ، دون طبعة ، دار جامعة نايف للنشر ، الرياض ، 2016 ، ص 25 .

و لم تكن هذه المذكرة مصدرا للمسائل الاولية فحسب بل تعتبر مصدرا للمسائل الفرعية ايضا و التي تستلزم ايقاف الدعوى واحالة القضية الى الحكمة المختصة كاستثناء عن قاعدة "قاضي الاصل و هو قاضي الدفع"[40]، و لقد تأثر المشرع الفرنسي الى حد كبير بهذه المذكرة ووسع من نطاقها ليشمل كافة الدفوع المعلقة بالملكية العقارية و اصبح يشمل كذلك كل الدفوع المتعلقة ببطلان الزواج في جريمة الزنا او تعدد الزوجات ، ومن هنا استخلص القضاء الفرنسي الدفوع الاعتراضية للحكم [41].

ثانيا: قانون الغابات الفرنسي لسنة 1827:

يعد قانون الغابات الفرنسي سنة 1827 المصدر الاساسي الأول للمسائل الاولية اذ لم يتطرق المشرع الفرنسي اليها الا بعد صدوره حيث تضمنت المادة 182 منه[42] الحل الملائم لإشكالية اثارة الدفع بالملكية العقارية امام المحكمة الجزائية الناظرة في الجرائم الواقعة على تشريع الغابات[43].

و عليه فان اول نص تناول هذه المسائل هو نص المادة 182 السالفة الذكر و التي حلت محلها المادة 127 من نفس القانون بعد التعديل (مع تغيير طفيف)، ثم تأثر المشرع الفرنسي بها عند صياغته للقانون الريفي الصادر بتاريخ:15 أفريل1829 اذ ان نص المادة 52 منه يعتبر نقلا حرفيا للمادة 182 من قانون الغابات [44].

كما استمد المشرع الفرنسي ، قبل صدور قانون الاجراءات الجديد الصفة المعترضة للدفوع الخاصة بالملكية العقارية في جرائم الصيد من البر أو الماء ، وأضاف تعديله الى

---

[40] حيث جاء فيها ما يلي:"...اذا ابدى المتهم دفعا امام محكمة الجنح و المخالفات تمسك بموجبه بحقه في الملكية، بحيث يستدعي هذا الدفع الحكم مسبقا ، يتعين ايقاف الفصل في الدعوى و احالة مسالة الملكية امام المحاكم المدنية..." ، أنظر زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 24 .

[41] جلال ثروت ، المرجع السابق، ص 405 .

[42] تنص المادة 182 من قانون الغابات الفرنسي على : " إذا ابدى المتهم في دعوى متبوع فيها لارتكابه جنحة أو مخالفة دفعا يتمسك بمقتضاه بحقه في الملكية أو في حق عيني اخر فإن المحكمة الناظرة في الشكوى تفصل في هذا الدفع ..."

[43] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 22و23 .

[44] بن حبيبة ايمان ، المرجع السابق ، ص 3 .

ذلك اي دفع متعلق بأي حق عقاري ، ، هذا فضلا عن الدفوع المعترضة الاخرى ذات الطبيعة الجزائية أو الادارية ، أو المتعلقة بتفسير المعاهدات [45].

وقد بقي الحال كما هو عليه باستمرار العمل بما جاءت به مذكرة "باريس" وما جاء به قانون الغابات والقانون الريفي الفرنسي الى غاية صدور قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الحالي سنة 1908 المعدل والمتمم بموجب القانون 307 لسنة 2002 ، والذي قرر المشرع الفرنسي صراحة مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وذلك من خلال المادة 384 منه [46].

الفرع الثاني : المصدر التشريعي للمسائل الاولية في الجزائر

نص المشرع الجزائري على المسائل الاولية في المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية [47] والتي تقابلها المادة 384 قانون اجراءات جزائية الفرنسي ، اذ تضمنت اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع الدفوع التي تثار أمامها والتي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ، ويستفاد من هذه المادة ان المحاكم الجزائي لا تكتفي من حيث الاختصاص بالفصل في موضوع الدعوى العمومية المعروضة أمامها من حيث تحديد العقوبة فحسب وانما تمتد الى جميع المسائل التي قد تطرح في القضية محل النظر [48].

كذلك قد تم النص على هذا النوع من الدفوع في من المواد 290 ، 291 ، 352 فقرة 3 [49]من نفس القانون التي تنص على كل من الاجراءات الواجب اتباعها وكذا الشروط اللازمة للدفع بالمسائل الاولية التي سنفصل فيها في الفصل الثاني .

---

[45] جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 405 .

[46] بن حبيبة ايمان ، المرجع السابق ، ص 04.

[47] تنص المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية 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 ".

[48] علي جروة ، المرجع السابق ، ص 280 .

[49] تنص المادة 290 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه : " اذا استمسك المتهمون أو محاميهم بوسائل مؤدية الى المنازعة في صحة الاجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم ايداع مذكرة وحيدة قبل البدأ في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول . ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم ايداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات دون اشراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة .غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع".

هذا وانه لم يتم تنظم المسائل الاولية في النصوص السابقة فقط وانها قد سبقها الفقه اذ كرس " مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع ". ومن هنا نرى أن هذا المبدأ كان له الدور الفعال في ظهور اجراءات واحكام الدفع بالمسائل الاولية كنوع من أنواع المسائل العارضة التي تعترض القضاء الجزائي ، وهو ما دفع بمختلف التشريعات بتبني هذا الاخير وتقنينه من خلال نصوصها القانونية التي أصبحت محل التطبيق مكن قبل القضاء [50].

وتنص المادة 291 من القانون السابق الذكر على : " تبت المحكمة في جميع المسائل العارضة دون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم ولا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها الا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع "،

كما تنص المادة 352 من نفس القانون على : " يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الاخرين ومحاميهم ايداع مذكرات ختامية , ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب وينوه الأخير عن هذا الايداع بمذكرات الجلسة , والمحكمة الملزمة بالاجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع . ولا يجوز لها غير ذلك في حالة الاستحالة المطلقة أو ايضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع ".

[50] بن حبيبة ايمان ، المرجع السابق ، ص 04 .

المبحث الثاني : أنواع المسائل الأولية

رأينا أن الاصل العام ان القاضي الجزائي مختص بالفصل في جميع الدفوع المثارة أمامه من قبل المتهم دفاعا عن نفسه ولا استثناء عن هذه القاعدة الا بنص صريح

كما يقصد بالدفوع هي كل ما يتمسك به المتهم دفاعا عن نفسه هذا تفاديا بالحكم عليه وادانته .

الا انه وخلال الدفاع عن نفسه يلجأ الى تقديم دفوع متنوعة الموضوعية منها والاجرائية ، كما يمكن ان تكون هذه الدفوع عارضة والتي تتنوع الى مسائل اولية واخرى فرعية .

وبحكم ان المسائل الاولية كما تم البيان تكون من اختصاص قاضي الموضوع رغم ان طبيعتها جزائية أو غير جزائية ،فهي مسائل متنوعة ومتعددة ، وقد حاولنا في هذا المبحث دراسة معظم انواع المسائل الاولية وذلك وفقا لمنهجية محددة وذلك بتقسيمها الى الجزائية واخرى غير جزائي ، هذه الاخيرة التي تضم الادارية منها والمدنية ،العقارية ...

المطلب الاول : المسائل الاولية الجزائية

يقصد بالمسائل الاولية الجزائية المسائل الاولية ذات الطبيعة الجزائية التي تعترض سير الدعوى العمومية والتي يجب الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع من قبل القاضي الجزائي ، كونها تدخل في البناء القانوني للفعل المجرم ، ذلك أن المشرع الجزائري قد نص عليها في نصوص قانونية متعددة على غرار نظرائه من التشريع المصري والفرنسي[51] .

[51] عمار زورقي وليد ، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي ، مذكرة الماجستير ، القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 34 .

ومنا هنا سنتناول ثلاث جرائم أساسية وهي الوشاية الكاذبة (الفرع الاول) والقذف (الفرع الثاني) وشهادة الزور (الفرع الثالث) ، وهي الجرائم المنصوص عليها على التوالي في المواد 300 ، 298 ، 232 وما يليها من قانون العقوبات [52].

الفرع الاول : في جريمة الوشاية الكاذبة

نص المشرع الجزائري على جريمة الوشاية الكاذبة في نص المادة 300 من قانون العقوبات[53] ،ووصف هذه الجريمة بجريمة الوشاية الكاذبة وهذا حسب الفقرة الثانية من نفس المادة ، وقد استعمل المشرع المصري لفظ أخبر وجرى الفقه والقضاء المصريان على تسمية هذه الجريمة بالبلاغ الكاذب وهذا لفظ أنسب من لفظ الوشاية الكاذبة الذي استعمله المشرع الجزائري [54].

و هناك عدة تعريفات فقهية لهذه الجريمة ، و على الرغم من اختلافها إلا أنها تتفق حول الأركان الأساسية لها، و من بين أهم هذه التعاريف ، تعريف الدكتور محمد نجيب حسني لهذه الجريمة بما يلي: " البلاغ الكاذب إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من

---

[52]الامر رقم 156/66 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل: 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بموجب القانون 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 .(منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 ، ص4).

[53] تنص المادة 300 من قانون العقوبات على أنه : "كل من أبلغ بأي طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتبعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه ،يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى حمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى100.000 دج ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ .ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازلت منظورة".

[54] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الاول ،الطبعة الثامنة عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 267.

تسند إليه موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين و مقترن بالقصد الجنائي" [55] .
وحتى تقوم جريمة الوشاية الكاذبة اضافة الى الاركان العامة وجيب توفر ثلاث شروط وهي:

أولا : أن يكون هناك بلاغ ، اذ أن المشرع اشترط ان يتم التبليغ الى سلطات محددة دون ان يشترط شكل معين للابلاغ وذلك حماية للمبلغ [56] .

ثانيا : أن تكون الواقعة المبلغ بها محل عقاب : أي أن يتم النص على عقوبة عن الواقعة المبلغ بها، فالمشرع لم يحصر الجزاء الناتج عن ثبوت صدق الواقعة في العقوبة الجزائية فحسب ، بل حدد الجهة المبلغ اليها ولم يقتصر على الجهات القضائية بل حتى وإن كانت سلطة إدارية ، تنزل بالمبلغ عنه عقوبة تأديبية [57].

ثالثا: أن تكون الواقعة المبلغ بها كاذبة : وهو الشرط الأساسي والجوهري الذي تقوم عليه هذه الجريمة إذ يعتمد كذب المبلغ ، حتى ولو تناول جزء من الوقائع المبلغ عنها دون الكل ، كما يمكن ان يعتمد كذب الواقعة ، بإضافة ذكر المبلغ لكل الحقائق المشكلة للواقعة الجرمية أو اغفال البعض منها وحتى وان تم اغفال المهم منها [58].

أما عن اسبقية تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالواقعة المبلغ بها عن رفع الدعوى الوشاية الكاذبة عنها ، فالمشرع نص على هذه الحالة في الفقرة الاولى من المادة 300 قانون العقوبات وهي الاصل إذ أشارت إلى إمكانية وجواز متابعة المبلغ من طرف المبلغ عنه ، بعد صدور حكم البراءة أو الإفراج ...، كأن تتقادم الوقائع المبلغ بها، أو أن يتعذر على السلطة الإدارية الوصول إلى التحقيق في صدق أو كذب البلاغ [59].

---

[55] علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب ، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005 ، ص13.

[56] حسن مصطفى ، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقه ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1986 ،ص 11 .

[57] بن كرور عياشي ليلى ، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي ، دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009 .ص 38 .

[58] جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1931 ، ص130.

[59] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 39 .

الا ان الاشكال الذي يطرح في هذا المقام يتمثل فيما جاءت به الفقرة 3 من المادة 300 السابقة الذكر كاستثناء ، اذ نصت على أنه على جهة القضاء المختصة توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية أو التأديبية .

إلا أن القضاء إتجه وجهة مخالفة لما قضى به التشريع ، فحسبه ألا تتم المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية ، إلا إذا كانت الجهات المختصة ، قضائية كانت أم إدارية ، قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي . وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 26248 المؤرخ بتاريخ:1983/07/4[60].

وبالتالي يكون هذا القرار مخالفا للتشريع ويعتبر تفسيره للمادة تفسيرا خاطئ خاصة الفقرتين الاولى والثانية من نفس المادة ، ذلك أن المشرع قد اجاز اتخاذ اجراءات المتابعة الجزائية [61].

الفرع الثاني : في جريمة التزوير

يقصد بالتزوير تغيير الحقيقة الذي يؤدي إلى إعتبار المحرر مزورا، وهو أيضا ما يتغير به مضمون هذا المحرر، ويصبح مخالفا لحقيقة المعنى الذي قصد إثباته به، ومن ثم فإن إغفال إدراج بعض العبارات في الصورة المأخوذة عن أصل المحرر ، لا يرتب مخالفة للمضمون الذي أثبته صاحب الشأن في هذا الأصل ، أو المساس بحجتيه أو مدى قوته القانونية [62] ، وهو اما ان يقع على النقود أو المحررات الرسمية أو العرفية أو أختام الدولة أو الطبعات أو العلامات [63].

---

[60] جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2014 ، ص 221 .

[61] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 40 .

[62] عبد الحكم فودة ، الطعن التزوير في المواد المدنية والجزائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف، القاهرة ، 1993 ، ص20.

[63] للتفصيل أكثر حول جرائم التزوير أنظر : نجيمي جمال ، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الاول والثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر ، 2017.

وبالرجوع لنص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية[64]، نجد ان المشرع قد جعل من حالة تقديم المستندات أو وثائق أثناء المحاكمة مسألة فرعية ، متى أثير أمام القاضي الجزائي المختص في موضوع الدعوى الجزائية الأصلية [65] ، فإذا ما حدث وأن قضت الجهة القضائية المختصة بثبوت تزوير الوثائق المقدمة أيا كان نوعها، فإن المحكمة أو المجلس المطروح أمامه النزاع الاصلي ، ملزمان بقرار الجهة القضائية التي قضت في التزوير [66].

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 536 المشار إليها أعلاه ، قد جاءت لتحديد أي من حالات التزوير العديدة يمكن لها أن تكون مجال للمسألة الفرعية ، فإن ذات المادة في فقرتها الثانية جاءت لتحديد شروط خاصة بقبول هذه المسألة ، فضلا عن شروطه الشكلية والموضوعية ، المتمثلة في عدم انقضاء الدعوى العمومية محل جريمة التزوير ، وان لا تكون هناك استحالة في مباشرتها بصدد التزوير لسبب من الأسباب ، وأن لا يكون استعمال المزور قد تم عمدا[67].

ومتى توفرت هذه الشروط ، تحول مسألة التزوير من مسألة فرعية تختص جهة قضائية جزائية أخرى بالفصل فيها ، إلى مسألة أولية للقاضي الفاصل في الدعوى الأصلية ولاية الفصل فيها [68].

الفرع الثالث : في جريمة القذف

---

[64] تنص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :"إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى او 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 او كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها ".

[65] للتفصيل أكثر حول تزوير المحررات أنظر : نجيمي جمال ، المرجع السابق، الجزء الثاني ، ص 285 وما بعدها .

[66] زروال عبد الحميد ،المرجع السابق ، ص50.

[67] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 42 .

[68] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص52 .

نص المشرع الجزائري على جريمة القذف في المادة 296 من قانون العقوبات ، ويقصد بها كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أ و اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة وكذلك لا يتحقق القذف بالإسناد المباشر فقط بل يتحقق بكل صوره سواء كانت هذه الواقعة صحيحة أو غير صحيحة ويجب أن تكون بطرق علنية[69].

وبالرجوع الى الاجتهاد القضائي الجزائري نجد أن جريمة القذف تقع متى تم الادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات ، إذ تم القضاء بأن نسب وقائع الاختلاس والفوضى والاهمال لمدير وحدة اقتصادية يعد مساسا بالشرف والاعتبار[70] .

الا ان الاشكال المطروح يتمثل في مسألة صحة أو كذب الواقعة المسندة للمقذوف هل يختص بها القاضي الفاصل في دعوى الموضوع ام لا ؟

بالرجوع الى قانون العقوبات وبالضبط المادة السابقة فانه لم يرد اي حكم أو قاعدة تمنع اختصاص القاضي الجزائي في هذه المسألة ، كما لم يورد أي مسألة فرعية بشأن جريمة القذف [71].

وبالتالي فانه إلى جانب الجرائم الثلاث المذكورة انفا ،هناك جرائم أخرى يطرحها الواقع التطبيقي ويقرها القضاء ، في ان المشرع لم يتناولها بنصوص صريحة ، تاركا بذلك المجال مفتوح أمام هذا الأخير الذي بدا غير مستقر، مما اثر سلبا على توجهاته بشأنها ، بين اعتبارها مسائل فرعية تارة ، أو مسائل اولية تارة أخرى ، ومثالها: الدفع بالسرقة وخيانة الامانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد . حيث صدر قرار عن المحكمة لعليا يفيد بأن

---

[69] بن وارث محمد : مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 ،ص 115 .

[70] المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات القرار رقم 200084 الصادر بتاريخ 2000/02/08 ، غير منشور .

[71] عبد الحميد زروال المرجع السابق ، ص 54 .

هذه المسألة أولية يتعين معها تعليل رفض الدفع ،بينما اعتبرتها دفعا اوليا يتعين معه منح مهلة للمدعي لرفع دعواه أمام القضاء المختص في قرار أخر بشأن نفس الحالة [72].

المطلب الثاني : المسائل الاولية غير الجزائية

كذلك اضافة الى المسائل الاولية الجزائية فان القاضي الجزائي وهو ينظر في الدعوى العمومية تعترضه بعض المسائل التي لا تدخل في اختصاصه من حيث الاصل ، غير أن القضاء قد استقر على أن هناك من المسائل التي توجب على القاضي الجزائي أن ينظرها ، هذه المسائل ليست ذات طبيعة واحدة ، فقد تكون مدنية تجارية أو عقارية أو ادارية ...

ونظرا لتنوع هذا النوع من المسائل حاولنا تقسيم هذا المطلب الى المسائل الاولية الادارية ، والمسائل الاولية المدنية .

الفرع الاول: المسائل الاولية الادارية .

تصدر الادارة أثناء تأدية نشاطاتها أعمالا ادارية متعددة ، المادية منها والقانونية [73]، هذه الاخيرة تصدرها عند قيامها بوظائفها دون ان تقصد من وراء ذلك ترتيب أثار قانونية . ومثالها : هدم منزل آيل للسقوط أو إغلاق محل صدر بشأن غلقه قرار يقضي بذلك ...إلخ ، قد تكون هذه الاعمال إتفاقية أو رضائية ، إذ تتمثل في جملة من التصرفات التي تقوم بها الإدارة بناءا على إتفاق بينها وبين طرف أخر قد يكون شخص طبيعي أو معنوي ،عام أو خاص ، حيث يتم ترجمتها في شكل عقود إدارية[74].

---

[72] القرار رقم : 316042 الصادر بتاريخ:2005/05/06 عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، أنظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 1432 . تجدر الإشارة هنا مرة أخرى ،أن المحكمة العليا تخلط بين معنى المسألة الاولية و المسألة الفرعية في كلا الإجتهادين .

[73] عمار عوابدي ،القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء 2 ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002 ، ص05.

[74] بن كرور عياشي ، المرجع السابق ص 44 .

أما الانفرادية وهي التي تهمنا تصدر من الادارة بصفة منفردة دون اشراك ارادة اخرى او طرف اخر وتتجسد في جملة من القرارات الادارية [75] .

هذه القرارات سواء كانت فردية أو تنظيمية ، يترتب على من يخالفها عقوبات جزائية ، مثلما نصت عليه المادة 459 قانون العقوبات[76] ، وهو الذي يجعلنا نفترض اثارة مسائل ادارية امام القاضي الجزائي ، سواء تعلق الامر بغموض القرار محل الدعوى والذي يحتاج الى تفسير قضائي ، أو غياب شرعية القرار الاداري .

أولا : المسائل الاولية المتعلقة بتفسير القرارات الادارية

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تفسير القرارات الإدارية و ذلك وفقا كل من قانون الإجراءات المدنية والادارية[77] وكذا القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة [78].

و مفاد النصوص السابقة أن القاضي الإداري هو الذي ينعقد له الاختصاص بنظر تحديد مدلول القرارات الإدارية و تبيان أثارها متى كانت غامضة و مبهمة ، لكن الاشكال يثور في امكانية. أما اختصاص القاضي الجزائي في تفسير القرارات الادارية فقد ساهم

---

[75] تعرف القرارات الادارية على أنها : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الادارية في الدولة ويحدث أثرا قانونيا بانشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانوني قديم " محمد فؤاد مهنا ، مباديء وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، دون طبعة ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، 1973 ، ص 670 .

[76] تنص المادة 459 من قانون العقوبات على " يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 6.000 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة."

[77] قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 /2008/04) . حيث نصت المادة 801 منه على أنه : " تختص المحاكم الإدارية كذلك= =بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:_الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية._البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية ._المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية....".

[78] القانون رقم :01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله . فقد جاء في نص المادة 09 منه أنه:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في : _الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصارة عن السلطات الإدارية المركزة و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية._ الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

القضاء الفرنسي في بلورة فكرة امكانيته بالنسبة للقاضي العادي عموما ، بما فيه الجزائي بتفسير هذه القرارات [79] الا أنه مرتبط بنوع القرار فردي[80] أو تنظيمي[81].

ومنذ صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية Sept fond التي تتمثل وقائعها في عقد النقل الذي أبرم بين السيد sept fond مع شركة النقل بالسكة الحديدية لمنطقة Midi وقد قام النزاع نتيجة تفسير قرار وزاري تنظيمي من طرف محكمة إستئناف باريس ،وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة التنازع حكمها حيث جاء فيه أنه : " القرار الإداري التنظيمي هو بمثابة عمل تشريعي لما له من أحكام عامة و تنظيمية ، وبهذه الصفة يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح أمامها [82] " .

وبهذا الحكم أسندت محكمة النزاع الفرنسية للمحاكم العادية ومنها الجزائية صلاحية تأويل القرارات الإدارية التنظيمية التي تعد في درجة القوانين ، وقد جعل هذا الحكم من تفسير القرارات الادارية مسألة أولية يخص القاضي الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية ، بالفصل فيها [83].

هذا وبالنسبة للقرارات الفردية فلا يجوز للجهات القضائية العادية والجزائية منها أن تفسر القرارات الادارية الفردية بحيث تمثل هذه الاخيرة مسألة فرعية تلزم القاضي الجزائي في حالة

---

[79] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 45 .

[80] يقصد بالقرار الاداري الفردي هو ذلك القرار التي تصدره احدى الجهات الادارية " تخص شخصا معينا بذاته أو أفرادا معينين بذواتهم ، وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها على الحالة المعنية أو الحالات المعنية مثل قرار تأديب أو ترقية في الوظيفة ...." عمار بوضياف ، القرار الاداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 74 .

[81] القرار التنظيمي أو ما يعرف باللائحي هو: " التصرف أو العمل الاداري الذي تصدره الادارة العامة متضمنا ، في محتواه ، قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) ، حيث يتعلق بمركز قانوني عام " ، مثل اللاوائح التنفيذية أو المستقلة ... محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،دون سنة ، ص 35 .

[82] زروال عبد الحميد المرجع السابق ، ص 56 .

[83] أحمد محيو ، المنازعات الادارية ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003 ، ص 121 .

طرحها بوقف الفصل في الدعوى العمومية ، حتى تفصل فيها الجهة القضائية المختصة ، شريطة أن تتوفر على الشروط الواجبة في ذلك [84].

ويبدو أن القضاء الجزائري قد إتجه في نفس الإتجاه مع إبداء بعض التحفظات بخصوص مسألة التمييز بين القرارات الإدارية و الفردية و التنظيمية، على اعتبار أنه لا يستند إلى مبرر مفهوم[85].

ثانيا : المسائل الاولية المتعلقة بفحص مشروعية القرارات الاداري

يرجع الفضل في وضع أسس هذه المسألة الى الاجتهاد القضائي الفرنسي مرة اخرى وذلك من خلال حكم محكمة التنازع الشهير Avranches[86]، الذي جعل من تقدير شرعية القرارت الإدارية الفردية دون التنظمية مسألة فرعية، يوجب على القاضي الجزائي أن يوقف الفصل في الدعوى الجزائية وأن ينتظر نتيجة الفصل فيها المسألة من جهة القضاء الاداري [87].

و يرى الفقه الجزائري ، أن محكمة الموضوع لها ولاية فحص مشروعية القرارات الإدارية أيا كانت طبيعتها[88] ، ويستند في رأيه الى أن اختصاص القاضي الجزائي يتسم بالشمولية وفقا لمبدأ " قاضي الاصل هو قاضي الدفع " ، وكذا ضرورة تحري السرعة في الفصل في القضايا الجزائية ، هذا اضافة الى ما جاءت به المادة 459 من قانون العقوبات[89] اذ اعتبر الاستاذ أحمد محيو أن العبارة المتمثلة في " المتخذة قانونا " منها توحي بتخويل القاضي الجزائي سلطة وولاية وتقدير مدى مشروعية القرارات الادارية [90] .

---

[84] نشرة القضاة لسنة 1983 ، الصادرة عن قسم المستندات والوثائق لوزارة العدل ، ص 54 .

[85] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، الجزء الثالث، دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999 ، ص450.

[86] بن كرور عياشي ، المرجع السابق ، ص 47 .

[87] جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 407 .

[88] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 47 .

[89] تنص المادة 459 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

[90] أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 123.124 .

وبالتالي يمكننا القول من خلال ما تم بيانه أن المشرع الجزائري ووفق للنصوص السابقة[91] قد حاول حسم الغموض حول هذه المسألة اذ اوكل اختصاص النظر في تفسير وتقدير مشروعية القرارات الادارية الى القاضي الاداري وهو ما تم اعتماده من قبل القضاء في قراراته [92] .

الفرع الثاني : المسائل الاولية المدنية

إذا كان العقد المدني والجريمة المتولدة عنه يشكلان فعلين مستقلين عن بعضهما ، لكن أحدهما ملزم لقيام الأخر، فإن إنكار وجود هذا العقد أو تنفيذه أو تفسيره يشكل مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بنظرها ، لأن النظر في الدعوى الأصلية يتطلب حتما النظر في صحة العقد .

أولا: جريمة خيانة الامانة

فدفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة[93] المنصوص عليها في المادة 376 قانون العقوبات [94] ، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس عقد من عقود

---

[91] كل من قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون المتعلق بمجلس الدولة السابقين الذكر .

[92] القرار رقم : 241364 الصادر بتاريخ : 2002/05/15 عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات جاء فيه :"إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة لإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية .... ". المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1983 ص 352.353 .

[93] يمكن تعريف جريمة خيانة الامانة على أنها : " هي استلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد ، وذلك بتحويله صفته من حائز لحساب مالكه الى مدع لملكيته ". أنظر محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الاموال ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان، دون سنة نشر ، ص 509.

[94] تنص المادة 376 من قانون العقوبات على ما يلي : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج . و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة و ذلك

الامانة المتمثلة حسب نفس المادة في عقود الاجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال ، وجب على المحكمة الجزائية أن تتصدى لبحث مسألة قيام عقد من هده العقود بين الطرفين [95].

ثانيا: جريمة انعدام التأمين أو انقضاء أجله

هذا بالاضافة الى العديد من المسائل التي تتطلب من القاضي الجزائي الفصل فيها ومنها جريمة انعدام التأمين أو انقضاء اجله ، يختص القاضي الجزائي بالنظر في الدفوع المبدات حول عقد التأمين في ظل القانون المتعلق بالزامية التأمين على السيارات [96]، دون الحاجة لإيقاف الفصل في الدعوى[97].

ثالثا : جريمة الامتناع عن دفع قيمة التعويض المحكوم به قضاءا

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة الامتناع عن دفع قيمة التعويض المحكوم به قضاءا وهو ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1932/05/16 مايلي : " المحكمة الجنائية ملزمة بنص المادة 212 قانون اجراءات جزائية بالفصل في جميع المسائل المدنية الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ، وإذا فإن كانت المحكمة قد قضت ببراءة المتهم ..... قائلة في ذلك أنه (..... وأن ذلك من المسائل التي لا يجوز الحكم فيها من القضاء الجزائي) فإنها قد أخطأت في تطبيق القانون" [98] .

لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر. و كل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود و الأوراق التجارية و المستندات و الإستيلاء عليها من المستودعات العمومية " .

[95] وهذا ما أخذت به المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/11 ملف رقم 27105 و الذي جاء فيه : متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم ، ذلك أن طبيعة العقد و تكييفه القانوني يشكل الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا للمادة 376 قانون العقوبات،...." . راجع جمال سايس ،الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ،الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص 197 .

[96] الامر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار (الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، لسنة 1974).

[97] مصابحية علي ، ميسر حساب التعويضات عن الاضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، الطبعة الاولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2014 ، ص 11 .

[98] حسن علام ، المرجع السابق، ص342.

رابعا : جريمة السرقة

ايضا في حال تم الدفع من قبل المتهم بملكية منقول محل السرقة في جريمة السرقة طبقا للمادة 350، 372 من قانون العقوبات تختص المحكمة الجزائية بالفصل في هذا الدفع [99] .

الفرع الثالث : المسائل الأولية العقارية

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائي [100] يعد اجراءا استثنائيا خارجا عن القواعد العامة . لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء الى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع منع التعويض ان اقتضى الحال ذلك[101] .

وقد يحال المتهم أمام محكمة الجنح بتهمة الإعتداء على الملكية العقارية[102] لشخص ما ، أو أن يحال بتهمة التعدي على الملكية العقارية التابعة للدولة ، كالقيام بقطع أشجار أو حتى القيام بأشغال في أرض تابعة للدولة ، فيثير هذا الأخير دفعا أوليا بملكية للعقار[103].

الا اننا لا نجد في التشريع الجزائري ما ينص على وقف دعوى الاعتداء على الملكية العقارية الى حين الفصل في ملكية العقار من قبل المحكمة المدنية. وبالتالي فإن المحكمة الجزائية هي المختصة بالنظر في هذا الدفع وفقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع والذي كما سبق ذكره لا استثناء عليه إلا بنص خاص .

---

[99] محمد عمورة ، الدفوع الاولية والمسائل الفرعية ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة الاغواط ، العدد الخامس ، المجلد 1 ، جانفي 2017 ، ص 222 .

[100] لمزيد من التفصيل راجع : بربارة عبد الرحمان ، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، 2019 /2000 .

[101] حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 95 .

[102] تتمثل العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، اضافة الى أركانها العامة ، في _ انتزاع عقار مملوك للغير . _ اقتران هذا الانتزاع بالخلسة والتدليس، وهو ما نصت عليه المادة 386 قانون العقوبات ، للتفصيل أكثر راجع الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 13 .

[103] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص26.

هذا خلافا للقضاء اذ نجد قرار صادر عن المحكمة العليا بما يلي : " أن المادة 386[104] من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ، ومن ثمة فان قضاة الموضوع الذين أدانو الطاعن _ في قضية الحال _ بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونو قد أخطأوا في تطبيق القانون [105] .

وهو ما تمت مخالفته بقرار اخر جاء فيه : " ان مرتكب جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير هو من صدر عليه حكم نهائي باخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عن مغادرته بارادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي [106]

هذا إضافة إلى ذلك ، فإن الدفع في هذه الحالة لا يقتصر دوما على حق الملكية فحسب ، بل حتى لحقوق العينية العقارية الأخرى مثل : حق المرور، حق الارتفاق او حق الاستعمال ، إذ قد تكون هذه الأخيرة هي أساس قيام الحق في إبداء الدفع الأولي [107].

الفرع الرابع المسائل الاولية المتعلقة بشؤون الاسرة

قد تطرأ ايضا على القاضي الجزائي مسائل تتعلق بالاحوال الشخصية (شؤون الاسرة) ، ويكون مختصا بالنظر فيها الا أنه وجب أن تتوفر في هذه المسائل جملة من الشروط[108] تتمثل فيما يلي:

---

[104] المادة 386 معدلة وفقا للقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج " .

[105] قرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05 ، المجلة القضائي، العدد الاول لسنة 1992 ، ص 214 .

[106] أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، دون طبعة ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر، 2000 ، ص 146 .

[107] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص28 .

[108] عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995 ، ص 109 و 110 .

_ ألا تكون المسألة العارضة منظورة أمام قضاء الأحوال الشخصية حتى و لو لم يتمسك الخصم بضرورة الفصل فيها ، طالما أن القاضي الجزائي رأى أن الفصل فيها ضروري للحكم في الدعوى الجزائية .

_ ألا يكون هناك دفع بضرورة الفصل في المسألة العارضة –من طرف لمحكمة المختصة بها أصلا– من قبل صاحب المصلحة.

_ أن ينقضي الأجل الذي حدده القاضي للخصم الذي دفع بها دون أن يرفع دعواه أمام محكمة الأحوال الشخصية، فالقاضي الجزائي في هذه الحالة يصرف النظر عن وقف الدعوى و يفصل في المسألة الأولية اللازمة للفصل في الدعوى الجزائية.

وبالتالي وفي حال توفر الشروط السابقة يقوم الدفع بالمسائل الاولية من اختصاص القاضي الجزائي ، ويمكن أن نذكر من هذه المسائل ، المسائل المتعلقة بجريمة الزنا وجريمة ابعاد قاصر .

أولا: جريمة الزنا

تعتبر جريمة الزنا من جرائم الاعتداء على كيان الاسرة ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 339 من قانون العقوبات [109] ، تم تجريم الزنا باعتباره الفعل الذي يحصل بين شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الاخر [110]

بالنسبة لاختصاص القاضي الجزائي بالنظر في المسائل الاولية التي تطرح بخصوص جريمة الزنا فانه لا يوجد نص في القانون الجزائري يستثني الدفع المتعلق ببطلان الزواج في جريمة الزنا من قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع " [111] ، أما بالنسبة للدفع بالطلاق

---

[109] المادة 339 من قانون العقوبات (المعدلة بموجب القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) : " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا . و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته. و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و أن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة " .

[110] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص 145 .

[111] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 46 .

فتنص المادة 49 من قانون الأسرة [112]على : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى " وهو ما تم تأييده في أحد قرارات المحكمة العليا [113] .

من خلال هذا يتأكد لنا مرة أخرى مدى خلط القضاء بين المسائل الأولية التي هي من اختصاص القاضي الجزائي ، و المسائل الفرعية التي تستوجب وقف الفصل في الدعوى إلى غاية صدور حكم من المحكمة المختصة .

ثانيا: جريمة إبعاد قاصر

لقد نصت المادة 326 من قانون العقوبات [114] صراحة على مسألة إبطال عقد الزواج[115] في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج ، من بين الحالات التي حضت بتنظيم تشريعي صريح فعند قراءتنا لنص المادة من الوهلة الاولى نرى أن المشرع قد جعل من مسألة إبطال عقد الزواج المثار من الأشخاص المخول لهم هذا الحق مسألة فرعية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها [116] .

---

[112] القانون رقم 11/84 الؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة معدل ومتمم بالامر رقم 020/05 الؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[113] أنظر القرار رقم 39171 الصادر بتاريخ 1987/02/24 عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، الجمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص 291 .

[114] تنص المادة326:" كل من خطف أو أبعد قاصر لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من ى20.000 الى 100.000 دج وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

[115] يعرف عقد الزواج على أنه "عقد يتم بموجبه ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين ،والتقيد بالفصد لئلا يشمل ما يفيد ذلك الحل ضمنا ، أنظر : بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول ، الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004 ، ص30.

[116] أنظر قرار رقم:39642، صادر بتاريخ:1986/01/21، عن المحكمة العليا ،غرفة الجنح و المخالفات ، جاء فيه أنه : "من المستقر عليه قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني ،وجب إرجاء الفصل فيها لحين البث نهائيا في هذه المسألة ، ومن ثم فان قرار غرفة الإتهام المطعون فيه_المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق إبتداءا من طلب إفتتاح الدعوى العمومية، على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص والتي هي من اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الفصل في القضية تكون بقضائها هذا قد أخطأت في

هذا وقد اثير حول المادة 326 اعلاه جدالا كبيرا ، خاصة من الفقه الفرنسي كونها مطابقة للمادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي . اذ ان الفقهاء الفرنسيين قد انقسمو حول هذه النقطة الى فريقين [117] .

يترأس الفريق الاول الفقيه Garcon أن الدفع الذي تثيره المادة 356 هو دفع أولي (مسألة فرعية) مقيد للدعوى ، مبررين ذلك بنية المشرع التي تهدف الى عدم ازعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة الزواج وهو ما اخذ به القضاء الجزائري في القرار السابق الذكر[118].

بينما يذهب الفريق الثاني الذي يترأسه الفقيه Carnot و Vival ان الدفع المقصود من المادة السابقة هو دفع مقيد للحكم وليس الدعوى ، وهو ما وافقه القضاء الجزائري في قرار عن المحكمة العليا [119]جاء فيه : " محاكمة المتهم وادانته من أجل جنحة ابعاد قاصر بغير عنف رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني ، مخالفتان للقانون " [120] ، كذلك بالرجوع الى المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة تحتوي على عبارة " ولا يجوز الحكم عليه الا بعد القضاء بابطاله " وهو ما يرجع اخذ المشرع بالموقف الثاني ، كما أنه لو اراد اعتبارها مسألة فرعية لاستعمل لفظ المتابعة بدل الحكم [121].

هذا اضافة الى العديد من المسائل التي تتطلب تدخل الشرع لتوضيحها وتنظيمها بموجب نصوص صريحة مثل مسألة النسب في جرائم التعدي على الاصول ، وكذا جريمة عدم تسديد نفقة .

الفرع الخامس : المسائل الاولية التجارية

تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض او ابطال القرار المطعون فيه " . المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1992 ، ص185.

[117] بن كرور عياشي ، المرجع السابق ، ص 69 .

[118] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 45 .

[119] جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 1504 .

[120] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 45 .

[121] بن كرور عياشي ليلى ، المرج السابق ص 70 .

كذلك يمكن ان يكون القاضي الجزائي مختصا بالفصل في المسائل الاولية ذات الطبية التجارية ونذكر من ذلك المسائل المتعلقة بجريمة الافلاس بالتدليس ، وكذا جريمة اصدار شيك دون رصيد :

أولا: جريمة التفليس بالتدليس

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الافلاس بالتدليس في المادة 383 من قانون العقوبات [122] ، بالتالي القاضي الجزائي يختص كذلك بالفصل في الدفوع التجارية التي يثيرها المتهم عند نظر الدعوى العمومية المتعلقة بهذه الجريمة اذ ينظر في المتعلقة بحالة التفليس و التوقف عن الدفع.

كما يختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بصفة التاجر وفقا للمادة الاولى من القانون التجاري في جريمة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس وذلك طبقا للمادتين 384 و383 من قانون العقوبات[123] .

ثانيا: جريمة اصدار شيك دون رصيد

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام الشيك وجريمة اصدار الشيك دون رصيد ، في كل من المواد من 526 مكرر الى غاية 526 مكرر 16 من القانون التجاري[124]، والمادة 374 من قانون العقوبات[125] .

---

[122] المادة 383 معدلة بموجب القانون23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب: عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج الى 200.000 دج ، عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج و يجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان المن حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

[123] محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 222 .

[124] الامر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 (منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 ، ص 5).

[125] لم يتوقف المشرع على النص على احكام الشيك الجرائم المتعلقة به في كل من قانون العقوبات والقانون التجاري ، وانما بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 6 فيفري2005 (الذي تم تعديله في 2018).اعاد

ويعتبر اختصاص القاضي الجزائي في الدفوع المتعلقة بعدم صحة ورقة الشيك من المسائل الاولية في القانون التجاري .

المبحث الثالث : تمييز المسائل الاولية عن غيرها من المصطلحات المشابهة

بعد أن تطرقنا في الفصل الاول الى كل من مفهوم المسائل الاولية أين تطرقنا الى المصدر التشريعي لهذه المسائل وحاولنا التعريج على المبدأ الذي يستمد منه المسائل الاولية وجودها وهو مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع ، ثم تطرقنا الى أنواع هذه المسائل ، ننتقل في المبحث الثالث الى التمييز بين المسائل الاولية عن بعض النظم القانونية وقد اقتصرنا على التمييز بينها وبين الدفوع الشكلية (المطلب الاول) نظرا لأنها تشترك معا في مجموعة من المميزات ، واخترنا أن نميزها عن الدعوى المدنية بالتبعية (المطلب الثاني) كون هذه الاخير هي أيضا في الاصل ليست من اختصاص القضاء الجزائي .

المطلب الأول : المسائل الاولية والدفوع الشكلية

فالدفوع الشكلية[126] في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري غير معرفة ولكن المشرع الجزائري قد ذكر عبارة الدفع بصفة عامة ، وهذا ما نجده في المادة 352 قانون اجراءات جزائية[127] .

النظر في نظام التعامل= =بالشيك بهدف الوقاية والحد من جريمة اصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها ، بمشاركة كل البنوك ، وبنك الجزائر ، والخزينة العمومية ، والمصالح المالية لبريد الجزائر ، للتفصيل أكثر أنظر عمار مزياني ، جريمة اصدار شيك دون رصيد وفقا للاصلاحات الجديدة ، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية ، العدد التاسع ، جوان 2016 .

[126] يمكن تعريف الدفع الشكلي على أنه ذلك الدفع الذي لا ينفذ الى موضوع الدعوى أو وقائعها ، أو تقدير الادلة فهو كل ما يعتبر شكليا إذا تعلق الامر بإجراءات الدعوى أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى ، أنظر لورنس سعيد أحمد الحوامدة ، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2015 ، ص 45 .

بينما نجد قانون اجراءات مدنية وادارية قد قام بتعريف الدفوع الشكلية في مادته 49[128] بما يلي : " الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات أو انقضائها أو وقفها " [129] .

الفرع الأول : أوجه التشابه

أولا : تتفق الدفوع الشكلية و المسائل الأولية في أن كلاهما تعتبر دفوع إجرائية والتي هي عبارة عن " سبل الدفاع التي يجوز للخصم مدعي أو مدعى عليه أو خصم مدخل أن يلجأ إليها ليرد على ادعاءات خصمه ، قاصدا من ذلك تفادي الحكم عليه بما يطلبه خصمه ، وقد تكون هذه السبل موجهة الى ذات الخصومة ، أو بعض اجراءاتها أو الى أصل الحق محل الدعوى أو مدى أحقية الخصم في اللجوء الى دعواه ، بالقول أنه ليس صاحب حق في إستخدامها" ، هذا في المعنى العام للدفع " [130] .

كذا قد تم النص على كل من الدفع الشكلي والمسائل الاولية في قانون الاجراءات الجزائية ، ويختلفان عن الدفوع الموضوعية في ان هذا الاخير يوجه الى الحق محل المدعى به ومتعلق بأصل الحق ، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضائه [131].

---

[127] التي تنص على : " يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم ايداع مذكرات ختامية . ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب ، وينوه الاخير عن هذا الايداع بمذكرات الجلسة . والمحكمة الملزمة بالاجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونية يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه اولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع " ، ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة اذ تشمل الدفوع الموضوعية والشكلية .

[128] يرجع وجود تعريف للدفوع الشكلية في قانون الاجراءات المدنية دون قانون الاجراءات الجزائي كونه في الاصل هو دفع مدني الا ان الاهمية البالغة التي تكتسيه في القانون الجنائي كونه يتعلق اساسا ببناء نظرية حق الدفاع ، كما ان القواعد الاجرائية لا تخص قانون الاجراءات المدنية وحدها وانما هي من النظرية العام بوجه عام .

[129] قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 /2008/04) .

[130] عبد الحكم فودة الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية ، في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1999 ، ص 7 .

[131] محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، اطروحة دكتورا ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2011 ، ص 24 .

ثانيا : أن الدفوع الشكلية الهدف من وراء إثارتها التصريح ببطلان الإجراءات أو التصريح بانقضاء الدعوى العمومية إذ لا ينفذ الى موضوع الدعوى أو وقائعها ، أو تقدير الأدلة أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء ، أو صحة اتصال المحكمة في الدعوى [132] .

ثالثا : أن المسائل الاولية تهدف إلى إيقاف الفصل في الدعوى و توجب التريث و لذلك سميت بالدفوع الأولية اذ يتم الفصل فيها من قبل القاضي الجزائي قبل الفصل في الدعوى ولا يتعلق الامر بالاجراءات فقط .

رابعا : يشترك كل من الدفوع الشكلية والمسائل الاولية في اشتراط وجوب ابدائهما من قبل المتهم قبل الخوض في موضوع الدعوى من قبل القاضي الجزائي المختص .

فقد ذهب المشرع بموجب نص المادة 501 من قانون الاجراءات الجزائية بعدم جواز اثارة أوجه البطلان في الشكل أو الاجراءات ، وهو ما يدخل ضمنه الدفع الشكلي ، لأول مرة أمام المحكمة العليا الا اوجه البطلان التي تتعلق بالقرار المطعون فيه لأن هذه الاوجه لم تكن لتظهر لولا صدور الحكم [133].

وقد تم تجسيد ذلك من قبل المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " متى كان من المقرر قانون أنه لا يجوز ان ينبني الطعن بالنقض الاعلى أحد الاوجه المشار اليها في احكام المادة 500 من قانون الاجراءات الجزائية ، فان الوجه المؤسس على كون القاضي الاول أصدر انابة قضائية لمحافظ الشرطة لسمات المتهمين مخالفا بذلك أحكام المادة 139 من نفس القانون يكون في غير محله لتعليله بدفع اجرائي أثير لأول مرة أمام المجلس الاعلى زهز ما لا يجوز قانونا .

---

[132] لورنيس سعيد أحمد الحوامدة ، المرجع السابق ، ص 27، 28.

[133] محدة فتحي ، المرجع السابق ، ، ص27 .

ولعدم ثبوت أن الطاعن قد تمسك بما أثاره من مسائل اجرائية أمام قضاة الموضوع وانما اثاره لأول مرة أمام المجلس الأعلى مما يجعله جديدا أو يرفض طبقا الأحكام المادة 501 من قانون الاجراءات الجزائية "[134].

بالتالي فالمحكمة ملزمة في كل من الدفوع الشكلية والمسائل الاولية بالاجابة عليها متى تم اثارتها قبل فتح باب المرافعات ، اذ ان المتهم لا ينفعه اثارتها بعد تمام المرافعات ووضع الدعوى للحكم للفصل فيها كونها لا تكون مقبولة حتى وان كانت مجدية وذات اهمية في الدعوى .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف

حتى نبين نقاط الاختلاف بين المسائل الاولية والدفوع الشكلية وجب تبيان مميزات كل واحد منهما على الاخرى في نقاط محددة .

أولا : تتمييز الدفوع الشكلية بما يلي

1. أنها تمس بشكل الدعوى و سلامة إجراءات المتابعة إذ أنها توجه الى الاجراءات التي يشترط القانون اتباعها ، والقصد منه هو تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به الى أن تتوافر شروط قانونية خاصة [135].
2. أن الهدف من وراء إثارها هو إبطال الإجراءات أو التصريح بانقضاء الدعوى العمومية أو بوضع حد للمتابعة القضائية كما رأينا اذ هناك من يعتبرها طواريء المحاكمة يجب الادلاء بها قبل التطرق للموضوع [136].

---

[134] القرار رقم 25723 الصادر بتاريخ 04جويليا 1983 عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، انظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص 214 .

[135] محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، المرجع السابق ، ص 15 .

3. أن الإجراءات من النظام العام و بالتالي فالطعن في صحتها من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وهنا تتمثل في الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام فقط اذ ان هذا الاخير ونظرا لخطورته يمكن الدفع به في اي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أثناء المداولة يمكن اثارته من قبل القاضية المشارك في المداولة [137].

ثانيا : وتتميز المسائل الأولية بما يلي :

1. هي دفوع لا تمس بشكل الدعوى و لا بسلامة إجراءات المتابعة وانما هي مسائل تثار اثناء النظر في الدعوى العمومية بحيث يتوقف على حسمها الفصل في موضوع الدعوى ، فيكون الفصل في هذه المسائل لازما للفصل بعد ذلك في الدعوى الجزائية [138].

2. تهدف إلى تجريد الواقعة محل المتابعة من الوصف الجرمي ، كونه يتم النص عليها في مختلف القوانين وتتعلق بالجريمة محل الدعوى ، وهي غير مذكورة ومنصوص عليها على سبيل الحصر .

3. أنها تبني على وقائع أو أسانيد لتعزيز ما يدعيه المتهم ، ذلك ان المتهم يتمسك بهذه المسائل للدفاع عن موقفه ويكون من صلاحية القاضي الناظر في الدعوى ان يفصل فيها ، مثالا على ذلك .

4. يجب أن يبدى الدفع قبل أي دفاع في الموضوع هذه الميزة وان تشترك فيها المسائل الاولية مع الدفوع الشكلية الا انها تختلف معها فيها اذا كان الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام وهو ما تم بيانه سابقا .

فالدفوع الأولية لا تودي إلى إبطال إجراءات المتابعة و لا لوضع حد للمتابعة القضائية ، بل لوقف الفصل في القضية لحين النظر في وقائع مقابلة والتي بثبوتها ينعدم وصف الجريمة عن الوقائع المطروحة على المحكمة ويتم ذلك أمام نفس الجهة القضائية .

---

[136] نبيل شديد الفاضل رعد ، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2009 ، 2010 ، ص 20 .

[137] محدة فتحي ، المرجع السابق ، ص 34 .

[138] محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 449 .

المطلب الثاني : المسائل الاولية والدعوى المدنية بالتبعية

يمكن تعريف الدعوى المدنية بالتبعية على أنها الدعوى التي تقام ممن لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية القائمة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه [139].

وبالتالي فالدعوى المدنية بالتبعية تعني حق المتضرر من الجريمة في مطالبة المتهم أو المسؤول المدني عنه أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي لحقه نتيجة الجريمة التي ارتكبها ، فيما يعني أن هذه الدعوى تبعية للدعوى العمومية من حيث الاجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها ، اذ يطبق عليها قانون الاجراءات الجزائية وليس قانون الاجراءات المدنية ومن حيث مصيرها حيث أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل فيها مع الدعوى العمومية بحكم واحد [140].

وعليه فالدعوى المدنية بالتبعية قد تتشابه مع المسائل الاولية في العديد من النقاط كما أنها قد تختلف معها في غيرها :

الفرع الاول : أوجه التشابه

يتمثل التشابه بين الدعوى المدنية بالتبعية والمسائل الاولية فيما يلي :

أولا : أن كل منهما كما رأينا في السابق بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية تختص المحكمة الجزائية المطروحة امامها الدعوى الجزائية أو المدفوع أمامها بالمسائل الاولية بالنظر فيهما والفصل فيهما ايضا.

ثانيا : أن اختصاص النظر والفصل في كل من الدعوى المدنية والمسائل الاولية تعتبر من بين الاستثناءات الواردة على المباديء الاولية في قواعد الاختصاص[141] .

---

[139] عبد الرحمان خلفي ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، دون طبعة ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015 ، ص 208 .

[140] محمد حزيط ، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، على ضوء آخر التعديلات لقانون الاجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي ، دون طبعة ، دار هوما للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2018 ، ص 137 .

[141] اياد خلف محمد جويعد ، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ، دون طبعة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011 ، ص 44 .

ثالثا : إن الاختصاص الموكول للمحكمة الجزائية في النظر والحكم في كل من المسائل الاولية والدعوى المدنية بالتبعية يستند الى القواعد العملية التي تتحقق من ذلك ، والمتمثلة في توفير كل من الوقت الجهد للقضاء .

رابعا: كما أن اختصاص المحكمة الجزائية في كل منهما يقوم على مبدأ مشترك وهو مبدأ وحدة النظام القضائي [142].

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف

لكن على الرغم من كل أوجه التشابه التي وردت أعلاه بين كل من المسائل الاولية والدعوى المدنية بالتبعية ، يلاحظ أن تفترق عن الاخيرة في :

أولا : أن موضوع الدعوى المدنية ينحصر في التعويض أو المصاريف أو الرد [143]، أما المسائل الاولية كل المسائل ذات الطبيعة المدنية والجزائية والتي تدخل في البنيان القانوني للجريمة وتكون من إختصاص القضاء الجزائي .

ثانيا : الدعوى المدنية بالتبعية لا يمكن الفصل فيها ما لم يتم الفصل في الدعوى العمومية الاصلية التي موضوعها الجريمة [144]، أما في المسائل الاولية فالامر يكون عكس ذلك اذ لا يمكن الفصل في الدعوى العمومية الاصلية ما لم يتم الفصل في المسائل الاولية ابتداءا ،

---

[142] حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989 ، ص 11 .

[143] للتفصيل أكثر أنظر كل من عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013-2014 ، 150 وما بعدها ، عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 213 وما بعدها ، محمد حزيط ، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر، 2015 ، ص 67 وما بعدها .

[144] نصت الفقرة الاولى من المادة 316 من قانون اجراءات جزائية " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى" .

ذلك انه لا يمكن الفصل في الدعوى العمومية الا بعد الفصل في السائل الاولية اذ تتوقف عليها الدعوى العمومية.

ثالثا : بالنسبة للاثبات إثبات الدعوى المدنية بالتبعية يكون وفقا للقواعد المقررة في قانون اجراءات جزائية وكذا قانون العقوبات ، وهذا ما دامت المحكمة الجزائية هي الناظرة فيها ، بينما فيما يخص اثبات المسائل الاولية يجب ان يكون وفق قواعد الاثبات المقررة في القانون الخاص بها أي حسب كل مسألة ، وهو ما سيتم تفصيله لا حقا .

ومما سبق يتضح ان المسائل الاولية وان تتشابه مع باقي النظم القانونية الاخرى الا انها تتميز في كونها في الاصل تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي ، وقد اكتفينا بتمييز بينها وبين الدفوع الشكلية وكذا الدعوى المدنية بالتبعية لتقاربها معها في العديد من الجوانب .

كما استبعدنا التمييز بين المسائل الاولية والمسائل الفرعية واللذان يعتبران من الدفوع العارضة التي تعترض الدعوى العمومية ، ذلك ان المسائل الفرعية أو ما يعرف بالدفوع الاولية فيها خلط كبير من قبل القضاء تطلب منها محاولة توضيحها تقريبا في جل جوانب البحث ، وهذا لتفادي التكرار وكذا ان تمييزها يستغرق الكثير .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال هذا الفصل تعرفنا على مفهوم المسائل الاولية وذلك من خلال التطرق الى التطور التشريعي لها في فرنسا والجزائر ، ثم تطرقنا للمبدأ القانوني العام المتمثل في " قاضي الاصل هو قاضي الدفع " والذي تستمد المسائل الاولية احكامها منه كونها تطبيقا من تطبيقاته .

ونظرا لكون المسائل الاولية في الاصل ليست من اختصاص القاضي الجزائي اذ نجدها متعددة ، هذا التعدد دفعنا الى الوقوف على أنواع هذه المسائل ، وهو ما يجعلنا نتطرق الى مصطلحات اخرى تتقارب بينها وبين هذه المسائل في الاحكام ادت بنا للوقوف على التمييز بينها مقتصرين على الاهم منها .

الفصل الثاني

لقد أحاط المشرع الجزائري المحاكمات الجزائية بعدة مبادئ الهدف منها هو حماية الأفراد وضمان حريتهم اعمالا للمبدأ القانوني المعروف أن الشخص بريء حتى تثبت إدانته ، الا أنه في فترة المحاكمة الجزائية قد يتعرض المتهم الى عدة مخاطر وهو ما جعل المشرع يسن العديد من النصوص التي تضمن حقوق الدفاع تحقيقا للعدل.

و يعد حق الدفاع من أهم القضايا التي تشغل حيزا مهما في الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجزائية فاذا كانت غاية الاجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة ، فان هذه الغاية لا تتحقق الا بضمان حماية الحقوق الاساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية اثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه اليه أمام الجهات القضائية من اتهام ، كدفعه بالمسائل الاولية.

وحتى يمارس المتهم هذا الحق على أكمل وجه وجب عليه اتباع مجموعة من الشروط المتطلبة في الدفع بالمسائل الاولية التي يقدمها وتقديم اثباتات عليها ، واتباع الاجراءات الواجب احترامها سواء من قبل المتهم أو القاضي الفاصل في الدعوى ، وهو ما ينتج عنه مجموعة من الاثار.

وبالتالي تقتضي دراسة أحكام الدفع بالمسائل الاولية التطرق الى :

المبحث الاول : شروط الدفع بالمسائل الاولية

المبحث الثاني :الاثبات في المسائل الاولية

المبحث الاول : الفصل في المسائل الاولية

المبحث الاول : شروط الدفع بالمسائل الاولية

سواء قام المتهم بالدفاع عن نفسه أو اختار دفاعا يساعده في ذلك لا يتحقق أصل البراءة اذا لم تعطى له الوسيلة ، والمتمثلة في ابداء الدفوع التي من خلالها ينفي ما نسب اليه من تهم وتلزم المحكمة بإجابتها والتطرق اليها قبولا او رفضا.

حتى ينتج الدفع اثره بالمسائل الاولية وجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ، والتي سيتم التطرق اليها تباعا في هذا المطلب ، فقد حاولنا تقسيم الشروط الواجب توافرها في المسائل الأولية إلى شروط متعلقة بكيفية إبداء الدفوع الأولية (المطلب الاول) و شروط متعلقة بموضوعها و مضمونها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بكيفية إبداء الدفع

بالرجوع الى نص المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية نجدها قد نصت على الشروط الواجب توافرها اثناء ابداء الدفع بالمسائل الاولية وتتمثل هذه الشروط في وجوب إبداء الدفوع بالمسائل الأولية قبل المرافعة في الموضوع ،وأن تثار من قبل المتهم .

الفرع الأول : إبداء الدفع قبل فتح باب المرافعة

وهذا الشرط تختلف فيه المسائل الاولية عن باقي الدفوع التي تشترط ان يتم اثارتها قبل اقفال باب المرافعة ، ويقصد بذلك انتهاء جميع اجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية وجميع طرق الدفاع ، ودخول الدعوى في حوزة المحكمة وخروجها من يد الخصوم ، ويكون ذلك بالقرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوى للحكم ، ليقوم القاضي بفحصها ليتوصل الى اصدار حكم فيها [145] .

واشتراط تقديم الدفوع عامة قبل غلق باب المرافعة راجع الى ان المتهم بتمتعه بحق الدفاع يخول له ابداء طلباته ودفوعه ما دام باب المرافعة لا زال مفتوحا ، وبمجرد اعلان المحكمة لغلق باب المرافعة يتوقف وينتهي التحقيق في الدعوى ومن هنا كفل حق المتهم

---

[145] أنظر كل من : نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018 ، ص 41 .
حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص 33 .

بالدفاع رهنا بعدم الفصل في الدعوى بصدور الحكم او القرار[146] ، هذا على خلاف الدفع بالمسائل الاولية كونها ليست من النظام العام وأنها تتعلق بموضوع الجريمة في حد ذاتها ، كما أن تناول الموضوع بمثابة تنازل ضمني عن الدفع [147].

فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 331 السابقة الذكر عدم اثارة الدفوع المتعلقة بالمسائل الاولية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى بل يجب إبداؤها قبل أي دفاع في الموضوع [148]، والدفع بالمسائل الاولية خصها القانون للمتهم صراحة سواء كان فاعل اصلي أو شريك ، وهو الشخص الذي حركت الدعوى العمومية ضده [149] .

ويتم تقديم الدفع مباشرة بعد المناداة على القضية والتأكد من حضور أطراف الدعوى العمومية ، وبعد التحقق من هوية المتهم ، وقبل مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس جلسة المحاكمة ، وقبل فتح باب المرافعة [150] .

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1995/10/10 رقم 93309 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس والغرامة كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية . وعلى هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع ، على أن تثار الدفوع الاولية قبل اي دفاع في الموضوع ...." [151]

---

[146] سعد حامد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة ، القاهرة ، 1998 ، ص 375/358 .

[147] نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دون طبعة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، دون تاريخ نشر ، ص 127

[148] وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى منها بنصها "... يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ..." .

[149] محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الهدى، الجزائر ،1992،1991، ص 53 .

[150] محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 234 .

[151] جمال سايس ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص 818 .

وتبعا لذلك فإن إثارة المسائل الأولية يجب أن يكون قبل فتح باب المرافعة في الموضوع وإلا أعتبر غير مقبول ويتعين التصريح برفضه والاستمرار في الإجراءات [152] .

الفرع الثاني : إبداء الدفع صراحة من قبل المتهم

نصت كل من المادتين 330 [153]، 331[154] من قانون الاجراءات الجزائية على ان يتم ابداء الدفوع بالمسائل الاولية من قبل المتهم دفاعا عن نفسه .

ذلك أن الاصل ان سكون المتهم هو الوحيد الذي يمكنه اثارة الدفع بالمسائل الاولية ، وبناء على ذلك لا يمكن للمحكمة اثارته من تلقاء نفسه [155] ، وعليه لا يتصور الا اذا دفع به صاحب المصلحة [156] .

وبذلك فعلى المتهم أن يتمسك بها صراحة في شكل دفع دون أن يشترط طلب إيقاف الدعوى وتأجيل الفصل فيها بل يكفي أن يتمسك به بصفة جازمة حتى تلتزم المحكمة بالنظر فيه إذا توافرت شروطه ، أو أن توقف الفصل في الدعوى إذا تبين لها أن الأمر يتعلق بمسالة فرعية .

ويكون الدفع جازما ، اذا تم ابدائه في صورة تشتمل على بيان القصد منه بصورة واضحة وصريحة ، لا تترك مجالا للشك في معناه ولا تحتمل تأولا له ، فمحكمة الموضوع

---

[152] يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات الجزائية منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 و مزود بالاجتهادات القضائية ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2001 ، ص 199 ، 200.

[153] تنص المادة 330 قانون اجراءات جزائية : " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفعا على نفسه...".

[154] تنص المادة 331 قانون اجراءات جزائية: "...لا تكون الدفوع جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم ".

[155] زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 82 .

[156] عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 152 .

غير ملزمة بالرد على الدفع الذي لم يبد في عبارة صريحة أمامها ، والذي يبدى بشكل مسترسل يقصد به مجرد التشكيك فيما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الاثبات [157] .

كما لا يكفي أن يكون الدفع مستفادا ضمنيا من المرافعة فيمتنع المتهم عن ابداءه بصورة صريحة واضحة فالدفع بالمسائل الاولية كغيره من الدفوع لا يصاغ في صورة عارضة أو تفويضية للمحكمة ، أو ترك التصرف فيه لها أو غير ذلك من التعبيرات غير الملزمة [158] .

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة كونه استثناءا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص فإنه يمكن للقاضي الجزائي إثارة المسألة الأولية من تلقاء نفسه كما يجوز ذلك للضحية أو الطرف المدني لأنها من النظام العام ، و يمكن للنيابة إثارتها باعتبارها طرفا أصليا في هذه المسائل ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها [159] .

المطلب الثاني : الشـروط المتعلقـة بمضمون الدفوع الأولية

بالإضافة الى الشروط السابقة اورد المشرع في المادة 331 السابقة الذكر شروطا موضوعية اخرى تتعلق بمضمون الدفع بالمسائل الاولية ، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الدفع بهذه المسائل جديا وحازما وان يكون ضروريا للفصل في الدعوى وان يكون منتجا في الدعوى بحيث من شأنه أن يؤدي الى ازالة وصف الجريمة .

الفرع الاول : أن يكون الدفع جديا

نصت المادة 331 قانون اجراءات جزائية في فقرتها الأخيرة على أن : "... الدفوع لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم ". ويقصد بذلك أن يكون الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل في الدفع .

---

[157] مروان محمد ونبيل صقر ، الموسوعة القضائية الجزائرية ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ، دون طبعة ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، الجزائر ، دون سنة ، ص 51 .

[158] عبد الحكم فودة ، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق ، ص 781 .

[159] أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات في ضوء الممارسات القضائية ، دون طبعة، دار هومة للنشر ،دون سنة ، ص 173.

كما يفهم من نص المادة أعلاه أنه من اجل قبول الدفع الأولي ، يجب أن يكون مضمونه جديا ، ومن ثمة يجب استعباد كل الدفوع التي من نشأنها التماطل وإهدار الوقت بغرض الإفلات من العقوبة . وعلى المحكمة تسبيب استبعادها للدفع لعدم جديته و إلا تعرض حكمها للنقض .

ويجب ان يتم اثبات الدفع في محضر الجلسة التالية ، ولا بأس بإعادة تكراره . مما يدل على الاصرار في التمسك به ، من حيث يكون ذلك بصورة واضحة صريحة لا لبس فيها ولا غموض ، حتى تتمكن المحكمة من الرد على الدفع بقبوله أو رفضه بعد تفنيده [160] .

واذا كان الدفع غير جدي تنتفي عنه صفة الجزم مثلا أن يكون عبارة عن تساؤل او ان يكون احتياطيا ، او عدم تمسك المتهم او صاحبه به عند اعادة النظر في الدعوى [161] .

وبالتالي تتمثل العناصر الواجب توافرها في الدفع الجازم عموما والدفع بالمسائل الاولية خاصة في توافر اربع شروط وهي :

1. أن يقرع سمع المحكمة
2. أن يشتمل على بيان ما يرمى اليه مقدمه
3. أن يصر مقدمه عليه في طلباته الختامية
4. عدم تنازله عنه [162] .

كذلك حسب المادة السابقة الذكر يكون الدفع جديا إذا كان مستندا على وقائع و أسانيد [163] تثبت من خلالها ما تم ادعائه من المتهم ويكون الفصل في الدعوى متوقفا على

---

[160] حامد الشريف ، الاعتراف والدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ،مصر ، 2012 ، ص 43.

[161] سعاد حامد صالح القبائلي ، المرجع السابق ، ص 376 .

[162] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 45 .

[163] يقصد بالأسانيد كل المحررات والعقود والوثائق التي من شأنها اثبات ادعاءات الخصم ولا يشترط ان تكون دليلا قاطعا امام المحكمة بل يكفي أن تكون من شأنها إقامة الدليل أمام المحكمة المختصة أصلا . واذا كان المتهم لا يملك اسانيد قانونية القانون اجاز له اعتمام وقائع يمكن ان تنفي او تثبت ما يدعيه ، أنظر زروال عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 86 – 87 .

الفصل في ثبوت أو انتفاء هذه الوقائع والاسانيد ، وبالتالي في حال اغفالها يكون الحكم قابل للنقض بسبب القصور [164].

فإذا رفعت الدعوى العمومية في جريمة السرقة ودفع المتهم بعدم جواز نظرها على أساس أن الشيء المدعى سرقته مملوك لزوجه و لم يقدم سند الملكية ،جاز له إثباتها بكل الطرق لأن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل فيها [165].

وفي جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا عجز المتهم عن تقديم سند ملكية يثبت بأنه مالك العقار، يمكن له أن يحتج بحيازة الحالة الظاهرة . فإن تبين للقاضي الجزائي أن الدفع بالحيازة من شأنه إثبات الملكية ، كان الدفع مقبولا ، ولكن الدفع بالحيازة لا يكفي بمجرد التصريح بها بل يجب إثباتها .

الفرع الثاني : أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة

وتنص المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية : "... الدفوع لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها أن تنفي عن الواقعة التي تعتبر المتابعة وصف الجريمة..." . وذلك بما معناه أن تكون المسألة لها علاقة بأركان الجريمة ، أي أن تمس ركنا من اركان الجريمة بحيث تعدمه والمقصود بذلك أن يكون الدفع متصلا بركن من أركان الجريمة ومن شأنه أن ينفيه ، وبالتالي انتفاء الجريمة بانتفاء أحد أركانها [166].

وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة مراقبة مدى توافر هذا الشرط من عدمه وما يترتب على ذلك من قبول أو رفض في القرار الصادر بتاريخ 2003/05/05 تحت رقم 278620 اذ جاء فيه : " أنه يتعين بادئ ذي بدء التوضيح بأنه من الشروط الأساسية لقبول الدفع الاولي أن يكون من طبعه نفي وصف الجريمة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة .وحيث أنه بالرجوع الى ما جاء في تعليل قضاة المجلس لقضائهم بوقف الفصل يتبين

---

[164] عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، دون بلد نشر ، دون دار النشر ، ص 552.

[165] عوض محمد عوض ، المرجع نفسه، ص 552.

[166] حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 520 .

بوضوح بأن الطاعن سلم فعلا الشيك محل الجريمة للمطعون ضده المستفيد وهذا استيفاءا مما جء في التعليل من أن المتهم يؤكد أنه سدد مبلغ الشيك ورغم ذلك رفض الضحية رده واغتنم فرصة وجود الشيك بحوزته ليدفعه للبنك رغم أنه استلم مبلغه .

وحيث أن هذه الواقعة وحدها اذا ثبتت تجعل من جريمة الشيك دون رصيد قائمة وبالتالي فان الدفع الاولي الذي أخذ به المجلس لا ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة " [167] .

وبمفهوم المخالفة ان فصل القاضي المختص في الدعوى العمومية المعروضة امامه ولم يتطرق للدفع المتعلق بالمسألة الاولية الذي اثيرت بصددها ولم تكن تنفي عن الوقائع وصف الجريمة ، يعد حكمه صحيحا .

[167] المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2003 ، ص 495 .

المبحث الثاني : الاثبات في المسائل الاولية

بعد ابداء المتهم للدفع المتعلق بالمسائل الاولية واحترامه في ذلك جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي تطلبها المشرع في هذه المسائل كما رأينا ، فان القاضي من جهته يتولى تقصي توافر تلك الشروط الموضوعية والشكلية ليرفض الدفع أو يقبله ، ويتم قبول الدفع اذا كان جديا وله تأثير على وصف الجريمة في الواقعة المعروضة .

ففي حال تم قبول الدفع بالمسائل الاولية من قبل القاضي الناظر في الدعوى لتوافر شروطه الشكلية والموضوعية ، يكون قد رتب اول اثر قد ينجر على قبول هذا الدفع وهو اثباته .

الا أنه نظرا لكون المسائل الاولية يمكن ان تكون ذات طبيعة جزائية أو غير جزائية وجب علينا البحث في من يقع عليه عبء اثبات هذه المسائل (المطلب الاول) ، وكذا البحث في الطرق او الوسائل القانونية الواجب اتباعها في اثباتها (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : عبء إثبات المسائل الاولية

اعمالا لقاعدة " البينة على من ادعى " وكذا القاعدة التي مفادها " المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع " حسم المشرع المدني مسألة من يتحمل عبء اثبات الدفوع ، وهذا خلافا لما يتعلق بالمواد الجزائية ، اذ بقي الاشكال مطروحا حول هذه المسألة خاصة وان الفقه لم يتفق على رأي محدد ، فالنيابة العامة تعتبر الطرف الاصلي المكلف بمهمة الاثبات ، باعتبارها المدعي في الدعوى من جانب أول ، كما يمكن تولي التهم عبء الاثبات في الدفوع بالمسائل الاولية .

الفرع الاول : تولي النابة العامة عبء الاثبات كقاعدة عامة .

خص المشرع الجزائري النيابة العامة كسلطة إتهام بمركز متميز في الخصومة الجنائية ، بحيث منحها اختصاصات ضمانا لحسن سير الدعوى الجنائية [168] .

---

[168] مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، الجزء الاول النظرية العامة للاثبات ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، 2016 ، الجزائر ، ص 289 .

ويمكن تعريفها على أنها "ممثل المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع العقاب على المتهم وفي مباشرتها الدعوى العمومية ضده والسهر عليها حتى بلوغها هدفها المنشود "[169].

كما ان المادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية قد نصت على أن : " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ...".

وبالتالي فالنيابة وهي تباشر الدعوى العمومية تمارس العديد من الاختصاصات المنصوص عليها في المادة 36 من نفس القانون ، من بين هذه الاختصاصات اثبات اركان الجريمة ، وايا كانت الصعوبات التي تتلقاها النيابة في اثبات اركان الجريمة الا انها لا تثير اشكالا كبيرا ، الا أنه عندما يتعلق الامر بإثبات الدفوع عامة ، والدفوع بالمسائل الاولية على وجه الخصوص ، فانه يبدو أكثر تعقيدا وصعوبة ، فالأصل هنا ان النيابة العامة هي التي تتولى اثبات عدم قيام هذه الدفوع ايضا ، وبهذا المعنى فانه ما على المتهم الا الدفع بقيام المسألة الاولية وفق الشروط المحددة حتى لا يسقط حقه فيه ، لتتولى النيابة اثبات عدم قيام هذا الدفع ، وهو ما أيدته المحكمة العليا في قراراتها [170].

ويعود اساس الزامية قيام النيابة العامة بالإثبات هي قرينة البراءة [171] باعتبارها القاعدة الاساسية في توزيع عبء الاثبات ، فعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ما يخالفه ، وبما أن المدعي في الدعوى الجزائية يتمثل في سلطة المتابعة ، فان عليها وحدها ان تتولى اقامة الدليل على ما يخالف أصل البراءة ، على أن يتم تمكينها من كافة الوسائل الضرورية[172] .

---

[169] جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم ، أصول الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، دون بلد النشر ، 2006 ، ص 151 .

[170] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 121، 122 .

[171] تعرف قرينة البراءة على أنها : " أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبها فيه كان أو متهما في جميع مراحل الاجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه ، على أنه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحله " أنظر كل من مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، 223 ، 222 . و محمد زكي أبو عامر ، الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994 ، ص 39 .

[172] عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص330 .

وعليه فعلى النيابة العامة إثبات ما تدعيه على المتهم ، فان لم تقم أدلة ذلك ، أو كانت الادلة غير كافية ، فانه لا يبقى أمام المحكمة خيار ، سوى تقرير براءة المتهم ، ويكون بذلك حكم المحكمة كاشفا للحقيقة لا منشأ لها لأن حكمها لك يأت بجديد ، بقدر ما أنه أصل وهي البراءة القائمة في حق من صدرت في حقه ، قبل وأثناء وحتى بعد صدور الحكم في الدعوى الجزائية [173].

وهو الرأي السائد لدى الفقهاء اذ يرون : " ان مبدا افتراض البراءة يجب ان يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعيا بالدفع ، يعرف الاساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه ، لكن في الدعوى الجزائية ، فان المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده [174] .

الفرع الثاني : تولي المتهم عبء الاثبات كاستثناء عن القاعدة العامة

اذا كان موضوع اثبات اركان الجريمة ، من ركن شرعي ومادي ومعنوي يطرح اشكالات من الناحية العملية سيما فيما يتعقل باثبات الفعل السلبي في جرائم الامتناع وكذلك اثبات الركن المعنوي في بعض الجرائم فان موضوع اثبات الدفوع لا يقل أهمية عنه بل انه يطرح اختلافات فقهية متناقضة ومتباينة ، ثم ان هذا الاختلاف الفقهي لم يحسم منذ ظهوره الى يومنا هذا [175].

فاثبات الدفوع لا يمكن ان يكون عبئا الا اذا وقع على عاتق من لا يملك الوسائل الضرورية واللازمة للقيام بهذه المهمة ، وهنا تكمن الصعوبة التي هي اساس هذا الاختلاف والتباين الفقهي .

فالدفوع المتعلقة بالمسائل الاولية التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه كما سبق وأن أشرنا في الفصل الاول من هذا البحث تتنوع وتتعدد بحسب ما يراد بها من تأثير في الدعوى العمومية. اذ يرى الفقه أن مسائل القانون معلومة من القاضي بما يكفي لاعفاء اطراف

---

[173] محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ،ص 214 .

[174] انظر كل من محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 73 .

مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 297 .

[175] بن كرور العياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص127 .

الدعوى من الاثبات ، فاذا ما دفع المتهم بانقضاء الدعوى لسبب من الاسباب المؤدية لانقضائها ، فعلى النيابة العامة اثبات حكم القانون في ذلك ، لانها حسب رأيهم تعتبر في الاصل شروط مسبقة او عناصر سلبية [176].

في حين يذهب اتجاه مخالف لهذا الرأي ، يسعى الى تحميل المتهم عبء اثبات ذلك لانقلابه مدعيا ، فعليه ان يقيم الدليل على توافرها [177].

ويرجع اساس الاخلاف الفقهي وكذا القضائي الذي يكتنف مسألة اثبات الدفوع عامة ، والمسائل الاولية خصوصا الى غياب النصوص القانونية الصريحة ، تلزم اطراف الدعوى الجزائية كل حسب مركزه القانوني فيها بالالتزام ام بإثبات ما عليه ان يثبته في هذه الدعوى وتبعا لذلك فقد اتجه رأي في الفقه خلاف ما ذهب اليه الاتجاه الاول الذي سبق وان عرضناه والذي ايد القاعدة العامة في الاثبات ، التي يقع بمقتضاها عبء اثبات عدم قيام الأسباب التي من شأنها ان تعدم او تخفف من العقوبة ، على عاتق النيابة العامة [178] .

وخلافا للتجاه المؤيد للنظرية العامة في الاثبات ، ذهب الرأي الفقهي الثاني الى القاء عبء اثبات الدفوع عامة على عاتق المتهم على اساس القاعدة المدنية التي جسدها المشرع الجزائري في نص المادة 223 من القانون المدني التي جاء فيها " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه " [179] .

وهو ما اخذ به الدكتور جلال ثروت اذ يرى بأنه: "... لكن إذا كانت هذه هي القاعدة، إلا أنه إذا دفع المتهم بأحد عوارض المسؤولية، أو موانع العقاب فصاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه إثبات صحة ما دفع به، كون المتهم لا يجوز أن يضار بطعنه [180] " .

وفي هذا الإطار أيضا يقول الدكتور مأمون سلامة حين عبر عن رأيه :" أنه لما كان

---

[176] مروك نصر الدين المرجع السابق ، ص 293 .

[177] محمد زكي ابو عامر ، المرجع السابق ، ص 73.

[178] محمد مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 187 .

[179] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 296

[180] جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2002، ص .

الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به. ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك. وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه " [181] .

يمكن أن نقول، أن أنصار هذا الاتجاه يستندون إلى مجموعة من حجج، التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا : النطاق العام للقاعدة المدنية " على المدعي إثبات ادعائه " لا تقتصر على المواد المدنية فحسب، وإنما هي قاعدة عامة النطاق، تسري على كافة الفروع الأخرى للقانون، فالإثبات هو الإثبات مهما تغير محله، فضلا عن أن متطلبات المنطق بالنسبة له واحدة.

ثانيا : الصفة الاستثنائية لدفوع المتهم يستند هذا الفقه في مجموعه على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم، والتي من شأنها وضع عبء إثبات هذه العناصر على عاتق المتهم، ولكن ليس معنى هذا أن المتهم يواجه لوحده هذه المشكلة، بل إن على النيابة العامة، وكذا قضاء التحقيق أو الحكم أن يوفروا له الوسائل التي تسمح له بإثبات براءته، وأن يقدموا له كل المساعدة الضرورية، ذلك أن إثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام، والسلطات العامة هي المنوط بها إظهار الحقيقة، فكما هو مهم بالنسبة للجماعة إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، تهمها كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم[182].

ثالثا : أسباب الإعفاء لا تفترض ، ذلك أن أنصار هذا الاتجاه يرون أن من يبدي دفعا، يصبح من حيث الإثبات مدعيا، فإذا تمسك المتهم بسبب من تلك الأسباب وجب عليه إثباته، فإذا عجز صحت إدانته، لأن هذه الأسباب لا تفترض [183].

رابعا : صعوبة إثبات الواقعة السلبية ذهب البعض أيضا دفاعا عن هذا الرأي، إلى القول بأنه إذا كان الإثبات في المواد الجنائية فيما يتعلق بالوقائع الإيجابية صعبا، فإنه بلا شك سوف يكون أكثر صعوبة في شأن الوقائع السلبية أي دفوع المتهم، فكيف نثبت مثلا؛ أن

---

[181] محمد مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 69 .

[182] محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الاول ،دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 219 .

[183] عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 670 .

المتهم الذي لم يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو تعرضه للإكراه، أنه كان مدركا تماما ومتمتعا بحرية الاختيار وقت التصرف الإجرامي، ومن ثم لا يستفيد من أي عذر، لذلك فإن على من ارتكب السلوك الإجرامي، أن يثبت صحة ما يدعي أنه في صالح [184].

ومن خلال ما سب فانه لا يعيب الفقه والقضاء وخاصة الجزائري لتوجهه الى تحميل المتهم عبء الاثبات ، فيما يخص الدفوع عامة و المسائل الاولية خصوصا نظرا للفراغ التشريعي الذي يسود هذا الموضوع والذي يحاول استراكه الموقف الفقهي الراجح حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه على رأسهم الفقيه بونيه ، أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية ، ولا مجال ايضا لاعمال قرينة البراءة بشكل مطلق انما يمكن الجمع بينهما [185] .

المطلب الثاني : طرق اثبات المسائل الاولية

يترتب على قبول الدفع بالمسألة الاولية من طرف القاضي الجزائي إختصاصه بالفصل فيها وفقا للقانون وبينا أن المسائل الاولية تتمثل في الوقائع أو الاعمال القانونية التي يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المعنوي للجريمة ، وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الاصل اما لقانون الجنائي وغير القانون الجزائي .

وهذا ما يحتم علينا دراسة طرق اثبات المسائل الاولية الجزائية (الفرع الاول) ، وكذا طرق اثبات المسائل الاولية غير الجزائية (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : طرق اثبات المسائل الاولية الجزائية

لقد نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 212 إلى 238، والتي تتمثل في الإعتراف منظم في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، الشهادة المواد من 220 إلى 237 من نفس القانون، المحررات المواد 215 إلى 218، الخبرة المادة 219 و الإنتقال لإجراء المعاينة المادة 235 ، و هناك أيضا ما يسمى بالقرائن و هي من أدلة الإثبات الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية و فيما يلي سنقوم بدراسة

---

[184] بن كرور عياشي ليلى المرجع السابق ، ص132

[185] محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،المرجع السابق ، ص 221 .

موجزة لمختلف أدلة الإثبات الجزائية والتي يتم اتباعها بالنسبة للمسائل الاولية الجزائية وباختصار وفقا للتشريع الجزائري .

أولا : الإعتراف [186]

لقد عرف الإعتراف [187] بأنه " قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة إرتكابه الوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها و هو بذلك يعتبر أقوى الأدلة و سيدها.وهو إما أن يكون شفويا أو مكتوبا و أي منهما كاف في الإثبات. كما يمكن أن يكون قضائيا أو غير قضائي

ثانيا : الشهادة[188]

وتعرف على أنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة [189]. و هناك أنواع منها الشهادة المباشرة [190]و الشهادة الغير الباشرة[191]، والشهادة التبريئية [192]و الشهادة الإتهامية [193] . وحتى يوصف ما يصدر عن الشاهد بأنه شهادة في مدلولها القانوني يجب أن تتوافر على عدة

---

[186] فقد نص التشريع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية " أن الإعتراف شأنه كشأن الجميع و عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

[187] مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص : 31.

[188] تعتبر من أهم وسائل الإثبات و أكثرها شيوعا في المواد الجزائية و هي الطريق الذي تعتمد عليه المحكمة في كثير من الأحيان في تقرير مصيره المتهم.

[189] العربي شحط عبد القادر نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية ، دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 110 .

[190] الشهادة المباشرة هي التي يدلي بها الشاهد شفويا أمام القضاء مستمد إياها من ذاكرته و يستدعي الشاهد ليقول ما رآه أو ما سمعه من وقائع متعلقة بالدعوى.

[191]الشهادة غير المباشرة : هي أن يدلي الشاهد بما نقله إليه شخص آخر يكون عايش أو شاهد موضوع النزاع

[192]: يقصد بالشهادة التبريئية الشهادة التي يدلي بها الشاهد لصالح المتهم و ينفي التهمة عنه أو لتقوية موقفه في الدعوى و يطلق عليها شهادة النفي.

[193]الشهادة الإتهامية هي تلك التي يدلي بها الشاهد ضد المتهم لإثبات التهمة عليه و يطلق عليها شهادة الإثبات .

شروط منها ما يتعلق بالشاهد ذاته [194]و منها ما يتعلق بالشهادة ذاتها [195] ، للقاضي الجزائي السلطة المطلقة في تقدير الشهادة كما أنها ليست ملزمة بتبيان سبب إقتناعها[196].

ثالثا : القرائن

الإستدلال بالقرينة هو إستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة أو هي " الإمارة الدالة على تحقيق أمر من الأمور أو عدم تحققه و قد عرفها الفقهاء بأنها " الإمارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن ، وتنقسم الى قرائن قضائية واخرى قانونية[197] .

أما من حيث قوتها الثبوتية تنقسم إلى قرائن قانونية قاطعة[198] لا يجوز إثبات عكسها و قرائن بسيطة يقبل إثبات العكس.

---

[194]فالشروط الواجب توافرها في الشاهد : أن يكون الشاهد مميزا حر الإرادة مميزا ،و أن لا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية أو تربطه علاقة قرابة مع المتهم، أو ممنوع من أداء الشهادة.

[195] يجب أن تتوافر في الشهادة الشروط التالية : أن يكون موضوع الشهادة واقعة ذات أهمية قانونية ويجب أن تأد الشهادة أمام المحكمة في جلسة علنية وفي مواجهة الخصوم سواء النيابة العامة أو باقي الخصوم .

[196]– العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر، المرجع السابق ، ص : 113.

[197] القرائن القضائية هي التي يترك للقاضي تقديرها و إستخلاصها من ظروف و ملابسات القضية، و بما أن الإستنباط هو الإختيار و الإستخلاص ، فهي تعتبر خطيرة من حيث صحة الإستنباط، وغير محددة و لا يمكنك حصرها فهي متروكة لإستنتاج القاضي و خطته و ذكائه ، كما أنها غير قاطعة إذ تقبل إثبات العكس، أما القانونية هي تلك المستمدة من نصوص قانونية صريحة و أغلبها قطعي في مواجهة الخصوم و القاضي معا، فلا يمكن المجادلة في صحتها أو إثبات عكسها، و القرائن القانونية إما أن تكون قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها أو قرائن غير قاطعة قابلة لإثبات العكس، و من أمثلة ذلك قرينة إنعدام التمييز في المجنون و الصغير و بالتالي عدم مسؤوليتهما و قرينة الصحة في الأحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها و قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية فلا يجوز الدفع بجهله .

[198]فقد إتخذ المشرع من توافر وقائع معينة مبررا لإفتراض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة و لذلك إستثناءا إلى ما يدل عيله السلوك في الحياة الإجتماعية و تيسر هذه القرائن عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة في حالات يصعب فيها إن لم يتعذر تقديم الدليل، و يترتب على هذه القرائن إعفاء النيابة من إثبات أحد عناصر الجريمة كالعنصر المادي مثال يعد شريكا للأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص و الأموال من يقدم لهم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للإجتماع مع علمه بسلوهم الإجراميو هذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون العقوبات، أو تعفى النيابة العامة من إثبات العنصر المعنوي مثال: إعتبار عدم دفع المدين للمبالغ المقررة لإعالة أسرته قد حدث عمدا و ذلك حسب نص المادة 331 الفقرة 02 من قانون العقوبات، بل أن القضاء قد إستقر على بعض هذه القرائن، فإفترض توافر العنصر المعنوي في أغلب المخالفات و بعض الجنح التي يطلق عليه الجرائم المادية بمجرد إثبات العنصر المادي و ذلك مهما كان المتهم حسن النية.

رابعا : المحررات [199]

وقد عرفت بأنها " المحررات هي عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم [200]. و تشتمل المحررات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقدم للمحكمة كدليل إثبات في الدعوى الجزائية وهي نوعان رسمية [201]وعرفية [202]

خامسا: المحاضر

هي الأوراق التي يحررها موظف الضبطية القضائية و الموظفون المختصون بما يشاهدونه من جريمة و ما تقوم عليه من أدلة أو بما يقفون عليه من ظروفها و بما يعلمونه عن فاعليها، و لا تكون لها حجيتها القانونية وقوتها في الإثبات إلا إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط حسب نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية [203].

---

[199] ليس للمحررات في المواد الجزائية القيمة ذاتها التي لها في القضايا المدنية و لكن لا يمنع من أن توجد وثائق خطية يتعلق بالجريمة و تكون دليلا على وقوعها أو على نسبتها إلى فاعلها .

[200] مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات ، الجزء الثاني ،المرجع السابق ، ص 201.

[201]المحررات الرسمية هي تلك المحررات و العقود ذات الدليل الكتابي الذي يأتي في مقدمة أدلة الإثبات و هي سندات رسمية حسب المادة 324 من القانون المدني.

[202]المحرر العرفي لا يصدق عليه وصف المحرر الرسمي ، و هي المحررات الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها و لا تتوافر فيها إذن أية صفة رسمية و تكتسب الحجية إذا كانت موقعة من الشخص الذي نسبت إليه و أن تكون مكتوبة بخطه.

[203] تتمثل في الشروط الموضوعية : و هو أن يكون المحضر صحيحا و المقصود بالصحة هنا أن يتضمن المحضر معلومات مطابقة للحقيقة و الواقع ، وأن يكون المحضر وافيا و دقيقا و واضحا ، محرر بصياغة و أسلوب واضحين . أما الشروط الشكلية فتتمثل فيأنه : يجب تحرير المحضر طبقا للإشكال التي نص عليه أحكام قانون الإجراءات الجزائية و من تلك الشكليات الواجب مراعاتها في مرحلة جمع الاستدلالات ما نصت عليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية من تضمين محضر الإستجواب كل شخص محتجز تحت المراقبة عدد الإستجوابات ، فترات الراحة و ساعة إطلاق سراحه. و ضرورة توقيع الشخص المعني على هامش المحضر و تحرير المحضر في الحال و توقيع كل ورقة من أوراقها و يجب أن يكون المحضر مؤرخا و ممهورا بخاتم الوحدة التي ينتمي إليها من حرره و يسجل في سجل المحاضر. و يجب أن يحرر المحضر الموظف أثناء أداء مهامه و وظيفته و أن يحترم فيها قواعد الإختصاص سواء الإختصاص الشخصي أو النوعي أو المحلي.

سادسا الخبرة [204]

و هي إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية و هي إجراء غير إجباري على القاضي بل هو إجراء إختياري يمكن العمل به أو تركه، غير أن معاينة بعض الجرائم تتطلب أحيانا دراسة خاصة ببعض العلوم لا تجدها في رجل القانون.

سابعا : الإنتقال للمعاينة[205]

وهي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق و المحكمة إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه و يجمع الآثار المتعلقة بالجريمة و يكيفية وقوعها و كذلك جميع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة، و توجه المحقق لمكان الجريمة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق متروك لتقدير المحقق وفقا لإختياره حرصا على صالح التحقيق و سرعة إنجازه [206].

الفرع الثاني : طرق اثبات المسائل الاولية الغير جزائية

من الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات الجنائي إثبات المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية و اطراف الخصومة الجنائية ملزمين باتباع طرق اثبات محددة في القانون الخاص – و ليس في القانون الجنائي – والمسائل الاولية غير الجنائية التي يلتزم الاطرلف باثباتها ليست محددة في قانون خاص بذاته بل هي قد تكون مسائل مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو إدارية أو غيرها[207].

---

[204] تنص المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، و رغم أن هذه الأحكام ليست خاصة إلا بقاضي التحقيق و لكنها تتبع على مستوى جهات التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق و قاضي الأحداث و غرفة الاتهام وعلى مستوى جهات الحكم و نعني بذلك قضاة المحاكم الفاصلة في مواد الجنح و المخالفات أو قضاة المجلس أو أمام محكمة الجنايات.

[205]نصت المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات و يحرر محضر لهذه الإجراءات ".

[206]محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص481

[207] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 476 .

في حالة إثارة المسائل والاولية امام القاضي الجزائي يختص بالفصل في هذه المسائل و هو صاحب الولاية و الاختصاص ، بالفصل في المسائل الأولية التي يبديها اطراف الدعوى الجزائية [208]، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها .

إذا كان الأصل في الإثبات في الإجراءات الجزائية يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي طبقا للمادة 212 من قانون اجراءات جزائية إلا أن المسائل الأولية الغير الجزائية فإنها و إن كانت تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة إلا أنها تصرفات قانونية أو وقائع قانونية لا تتضمن في ذاتها أي صفة غير مشروعة ، لذا فيكون إثباتها وفقا لوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينتمي إليه ، فإذا كانت المسألة ذات طبيعة مدنية يخضع إثباتها وفقا للقواعد المدنية و لو كانت معروضة على القضاء الجزائي فلا بد من توافر مجموعة من الشروط ، و هو ما سيتم التطرق اليه من خلال هذا الفرع وجوب ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم ، و أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية [209].

أولا : ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم

أي أنه يلزم أن تكون الواقعة متعلقة بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة و ليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ، و على سبيل المثال فإن القاضي يلتزم في اثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الاجرامي ذاته أم بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء و تصرف فيه بالبيع مثلا فانه يمكن للقاضي الجزائي أن يثبته بأي طريق من طرق الاثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة [210].

ثانيا :أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى العمومية

---

[208] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 390، 391 .

[209] محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 222، 223 .

[210] زبدة مسعود ،الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص 117 .

إن المحاكم الجزائية و هي 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 المطلوب منها الفصل فيها[211] .

أما إذا كانت الواقعة المرتبة مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فإنها غير ملزمة باللجوء الى قواعد الإثبات المدني ، ومثال ذلك الاستدلال على بيع المسروقات بكل وسائل الإثبات و لو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني ، و إنما إثبات السرقة و بيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها . كذلك بالنسبة لإثبات إتلاف السند و تزويره يتم بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السند ، ما دام التحقيق متعلقا بثبوت الجريمة المعاقب عليها ، إذا الإثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين و هما الإتلاف و التزوير[212] .

ثالثا : أن تكون الواقعة محل الإثبات واقعة إدانة

وذلك لأن التزام القاضي بقواعد الإثبات المدنية يقتصر على حالة ما إذا اصدر حكما بالإدانة ، أما إذا أصدر حكمه بالبراءة فيجوز له أن يستمد اقتناعه بعدم وجود العلاقة المدنية التي تفترضها الجريمة من أي دليل فقد قضت محكمة النقض المصرية في احد

قراراتها جاء فيه " إن القانون لا يقيد المحكمة بالقواعد المدنية إلا عند الإدانة احتياطا لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسؤوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون ولا كذلك البراءة لإنتفاء موجب تلك الحيطة وأساسا لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة " [213] .

رابعا : أن يبدي الدفع بهذه الواقعة أمام محكمة الموضوع .

---

[211] اياد خلف جويعد ، المرجع السابق ، ص 149 ، 150

[212] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 477

[213] محكمة النقض المصرية قرار صادر بتاريخ 1960/03/31 أنظر عبد الله هلالي ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، دون بلد ، 1987 ، ص 134 .

وذلك لأن طرق الإثبات المقررة في المواد الغير جنائية لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم ، ويترتب على هذا أن قضاء المحكمة الذي لا يطبق تلك الطرق لا يكون باطلا إلا إذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الإثبات بالطريقة الواردة في القوانين غير الجنائية وذلك أمام محكمة الموضوع ، بحيث إذا ما أغفل التمسك بها فإن الحكم يكون صحيحا ، ولا يجوز إثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أنه "فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود لعدم جواز الإثبات بالبنية ، فذلك يعد منه تنازلا عن حقه في المطالبة بالإثبات بالكتابة و يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع "[214].

ومتى توافرت هذه الشروط سالفة الذكر تعين على المحكمة أن تلجأ في تكوين اقتناعها إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد الغير الجنائية .

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها هذا القيد إذ جاء فيه أنه "فإذا كان من الجائز إثبات فعل الاختلاس و القصد الجنائي بكافة الطرق القانونية طبقا للفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن إثبات وجود عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 المذكورة آنفا ، يخضع للقانون المدني .

هذا و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن المشرع الجزائي الجزائري ، لم يتعرض لهذه المسألة صراحة حيث لا يوجد ضمن قواعد الاثبات الواردة في قانون الاجراءات الجزائية المواد 212 الى 234 ما يدل على ذلك ، غير أن ماهو معمول به في الحياة العملية هو أن القضاء يأخذ بمسألة اثبات المسائل الاولية و الرجوع الة قواعد الاثبات الخاصة اذا ما اثيرت أمام الجهات الجزائية مسالة مدنية تابعة لدعوى عمومية أو مسالة جنائية يتوقف اثباتها على اثبات المسالة المدنية ، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات [215]منها مثلا " اذا وجدت مسألة أولية في الدعوى لا يجوز اجراء المتابعة و مباشرتها طالما لم يتم الفصل نهائيا في هذه المسألة . فالمسألة

---

[214] قرار صادر بتاريخ 19 افريل 1943 مجموعة القواعد الجزء الثاني أنظر عبد الله هلالي ، المرجع نفسه ، ص 134.

[215] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 487 .

الاولية المثارة بشأن حالة الاشخاص لا تسمح لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم ، بالتصريح بعدم الاختصاص أو بصرف النيابة كما يبدو لها أو بادانة المتهم تلقائيا أو ابعاد التهمة عن المتهم فيجب على الجهة المعنية أن توجه الطرف المدني تكلفة برفع دعوى واستصدار حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن وأن تحدد له أجلا يتم فيه رفع الدعوى خلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقق مواصلة التحقيق "[216] .

المبحث الثالث : الفصل في المسائل الاولية

في حال عدم توفر الشروط السابق ذكرها في المسائل الأولية التي أبداها المتهم دفاعا عن نفسه فإنها تستبعد وتقضي المحكمة بعدم قبولها ، وتواصل إجراءات النظر في الدعوى وتستمر المرافعات وبالتالي تفصل في الدعوى بغض النظر عن الدفع .

أما إذا تحققت المحكمة من توافر هذه الشروط، وتبين أن الفصل في المسألة العارضة ضروري للحكم في الدعوى الجزائية فيترتب على ذلك وجوب الفصل فيها مع ضرورة إتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بالمسألة كما رأينا ، ويكن ذلك عن طريق حكم مستقل أو يتم الفصل مع الفصل في الدعوى .

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى اجراءات الفصل في المسائل الاولية (المطلب الاول) ، ثم سنتطرق الى حجة الاحكام الفاصلة في هذه المسائل (المطلب الثاني)

المطلب الاول : اجراءات الفصل في المسائل الاولية

يشكل اثارة الدفوع بالمسائل الاولية امام المحاكم الجزائية نوعا من التعقيد ، فهي من جهة كما رأينا لا تدخل في اختصاص القاضي الجزائي ، وأنه من جهة ثانية يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها أولا . ونظرا لتنوع وتعدد المسائل الاولية وكذا

---

[216] وقضت أيضا :" أنه متى كان من المقرر قانونا أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في اطار دعوى التصريحات الكاذبة الا اذا كانت الجهات القضائية المدنية قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة وأبطلت الرسم المحرر بموجبها فانه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة اثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالادانة في مثل هذه الحالة دون الاشارة الى الفصل النهائي في النزاع الاصلي " القرار رقم 26248 الصادر بتاريخ : 1983/07/04 . عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، أنظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص 221 .

غموض وقصور النصوص القانونية في معالجة هذا الموضوع ، وتباين الاجتهادات القضائية في تفسيرها وتطبيقها ، سنحاول في هذا المطلب تناول اختصاص المحاكم الجزائية للنظر في هذه الدفوع في حال اثارتها من قبل المتهم متوفرة على كامل الشروط الواجبة لصحتها حسب ما تم بيانه ، وارتئنا اولا التطرق اجراءات الفصل فيها امام محكمة الجنح والمخالفات ثم الاجراءات أمام محكمة الجنايات .

الفرع الاول : أمام محكمة الجنح والمخالفات

تجرى المحاكمة أمام كل من محكمة الجنح والمخالفات في صورة علنية ، وهو ما أقره المشرع من خلال ما نص عنه في المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية [217] الا انه استثناءا يجوز ان تجرى الجلسات في صورة سرية ، هذا ويتولى قاضي الجنح تسيير الجلسة وفق ترتيب معين ، حيث يبادر باستجواب المتهم ثم يتولى سماع الطرف المدني ، ثم سماع الشهود ان وجدو ، غير أنه غير مقيد بهذا الترتيب ، بل أنه يبادر باستجواب من يشاء من أطراف الدعوى ولا مبطل لهذا الاجراء ، لأن الأصل أن تسيير الجلسة منوط بالرئيس ، كما أن ترتيب الاستجواب على وجه معين ليس من النظام العام[218] .

وتعتبر هذه الاجراءات المعتادة أمام محكمة الجنح والمخالفات في ظروف عادية لكن قد تتطلب وقائع الدعوى الجزائية المعروضة أمامها ، المبادرة الى اتخاذ اجراءات معينة ، كما لو تطلب الامر من المحكمة الانتقال للمعاينة أو ندب الخبراء ، فضلا عن اثارة المسائل

---

[217] تنص المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي : " يطبق فيما يتعلق بعلانية وضبط الجلسة المادتين 285 و286 فقرة أولى " وبالرجوع للمادة 285 من نفس القانون نجدها تنص على أنه : " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية . ولا يجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها الى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة . لكن يجوز مع ذلك ايقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة أو المتهم ". أمام المادة 286 من نفس القانون على أنه : " ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس . له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي اجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة وله بصفة خاصة أن يأمر بحضور الشهود ، واذا اقتضى الأمر باستعمال القوة العمومية لهذا الغرض ، ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة ، وهم يستمعون على سبيل الاستدلال ".

[218] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 105.106 .

العارضة .ولأن اجراء الانتقال للمعاينة لا يهمنا بالدرجة الأولى ، فسوف نركز دراستنا في الموضوع عن الاجراءات الاستثنائية التي يتخذها القاضي ، عند اثارة المسائل العارضة التي لا يثيرها هذا الاخير من تلقاء نفسه ، لكن نتيجة تدخل خصوم الدعوى ، خاصة المتهم الذي قد يبدي أمامه طلبا أو دفعا ، فيتعين على أثره اجابته عنه ، بل أن القاضي هنا ملزم بإجابة جميع الخصوم عن مجما الطلبات والدفوع المبداة من طرفهم ، وإلا شاب حكمه البطلان لإخلاله بحق الدفاع ، وهو ما انتهت اليه المحكمة العليا في أحد قراراتها [219] .

وبالرجوع الى الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون اجراءات جزائية نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الحكم في الجنح والمخالفات واستهله بأحكام عامة من بينها اختصاصها في النظر في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا على نفسه وهذا طبقا للمادة 330 منه ، الا ان هذه المادة لم تنص على اجراءات خاصة بالمسائل الاولية باعتبارها دفعا.

هذا وتجدر الاشارة ان الدفوع المبداة من المتهم لا ترتب نفس الاثار لاختلافها ، فالتصدي لها من قبل المحكمة يختلف باختلاف موض الدفع ، فمن الدفوع ما يتم الفصل فيه بحكم مستقل مثل الدفع بعدم الاختصاص ويكون بعد استطلاع رأي النيابة العامة وملاحظات الخصوم ، خلاف لنوع اخر من الدفوع التي تضمها المحكمة للموضوع مثلما هو الحال بالنسبة للدفع بالمسائل الاولية [220] .

وقد نصت المادة 352 من نفس القانون على أنه يتم ايداع الدفع في شكل مذكرات بالجلسة التي تؤشر من قبل الرئيس والكاتب وينوه هذا الاخير بذلك في سجل بيانات الجلسة ، وعند ايداع الدفع بطريقة قانونية ، لابد للمحكمة من الفصل فيه حسب المادة 357 من

---

[219] القرار رقم 100702 الصادر بتاريخ 1995/04/25 عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، جاء فيه : " من المقرر قانون أنه يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الاخرين ومحاميهم ايداع مذكرات ختامية يؤشر عليها الرئيس والكتاب وينوه على هذا الايداع بمذكرات الجلسة وتكون المحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات المودعة بهذا الوجه . ولما تبين من القضية الحالية أن قضاة= =المجلس أغفلو التطرق للوثائق المقدمة لهم لم يجيبو على الدفع المتعلق بحيازة المتهم للقطعة الترابية المستفاد منها _ بموجب قرار صادر عن الوالي .... " أنظر مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1995 ، ص 237 .

[220] عاطف النقيب ، المرجع السابق ص 629 .

نفس القانون ، وبالتالي فان المسألة الاولية المثارة امام القاضي الجزائي يجب ان يفصل فيها في نفس الحكم [221].

وان كان الدفع بالمسائل الاولية هو تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه الا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، بل بمصلحة الخصوم وهو ما يترتب عليه نتائج كثيرة ، كعدم جواز اثارته من القاضي من تلقاء نفسه وكذا عدم جواز اثارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل ان القاعدة القانونية الامرة التي جاءت بها المادة 331 السابقة الذكر والتي تقضي بوجوب ابداء هذا الدفع قبل اي دفاع في الموضوع كما رأينا في الشروط ، تجعل من سهو المتهم عن ابدائه في وقته المحدد له سقوط حقه فيه ، ولا يجوز اثارته امام جهة الاستئناف لأول مرة كون ان هذه الاخيرة تتقيد بالوقائع التي طرحت على المحكمة الابتدائية من جهة ، فضلا عن تقيدها بالجزء المستأنف من الحكم وصفة المستأنف من جهة اخرى [222] .

هذا ومه مراعاة مبدأ عدم قبول اي دفع لأول مرة امام جهة الاستئناف ، اذا كان الحق في ابداء هذا الدفع أمامها يسقط بعدم ابدائه امام محكمة أول درجة كما هو الشأن بالنسبة للدفع بالمسائل الاولية ، وعليه لا يجوز ابداء هذا الدفع لاول مرة امام جهة الاستئناف ما دام لم يتم الدفع به امام حكمة اول درجة [223] .

الفرع الثاني : أمام محكمة الجنايات.

قد يبدي المتهم دفاعا عن نفسه دفعا بمسألة من المسائل الاولية في حدود ومتطلبات شروطه المستوجبة قانونا بنص المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية السابقة الذكر ، وهنا المحكمة تلتزم من جهتها بإجابته والتصدي له بالبث والفصل .

وكما رأينا ان القاعدة العامة بشأن الدفوع عامة والتي تبنتها أغلب التشريعات ، منحت للقاضي سلطة الفصل في المسائل الاولية على أساس أن " قاضي الاصل هو قاضي الدفع

---

[221] عمار زورقي وليد ، المرجع السابق ، ص 62 .

[222] انظر كل من : بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 109
عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 757 .

[223] محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 574،575 .

" وهو ما كرسه المشرع الجزائري ايضا من جهته من خلال ما نصت عليه المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية .

وبذلك من خلال هذه المادة منحت ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها والفصل فيها ، الفصل في موضوع الدعوى ذاتها ، فيكون الفصل في هذه المسائل لازما للفصل بعد ذلك في الدعوى الجزائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [224].

على هذا النحو فان رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الاولية التي قد تطرح عليه استثناءا عند نظره الدعوى الجزائية المطروحة أمامه وان كانت هذه المسائل في الاصل لا يشملها اختصاصه بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم الاختصاص ، لانها وكما رأينا ذات طبيعة غير جزائية ، بل قد تكون مدنية أو تجارية أو ادارية ، ويرجع ذلك الى الاسراع في اجراءات الفصل في الدعوى الجزائية ، بغية الاحاطة بالظاهرة الجرمية من جهة وأن توقف القاضي الجزائي عموما ورئيس المحكمة خصوصا امام كل مسألة من هذه المسائل اثناء نظر الدعوى وانتظار الحل من الجهات صاحبة الاختصاص الاصلي بها ، يعثر الدعوى العمومية ويرجئ الفصل فيها بما يطيل في امدها وهو ما يسبب عرقلة العدالة [225].

ومنه فعلى خلاف المسائل الاولية المثارة أمام محكمة الجنح والمخالفات فان المشرع نص صراحة على إمكانية الفصل في المسائل الاولية أمام محكمة الجنايات و البث فيها ، الا انه اشترط ان يكون الفصل فيها بحكم مستقل[226] ، كما يجوز ضمها للموضوع طبقا لمادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية [227].

---

[224] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 94 .

[225] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 390 .

[226] وهو ما جاء في القرار الصادر عن محكمة العليا ، بتاريخ 2005/02/02 تحت رقم 340648 جاء فيه ، محكمة الجنايات ، ملزمة بالرد على الدفع الاولي ، بموجب حكم مستقل ، مع الاشارة اليه في محضر المرافعات " . انظر مجلة المحكمة العليا ، لسنة 2005 العدد رقم 1 ، ص 365.

[227] تنص المادة 290 من قانون الاجراءات الجزائية بما يلي : إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية الى المنازعة في صحة الاجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة

وبالرجوع الى قرارات المحكمة العليا[228] نجدها قد ميزت بين المسائل الاولية المتعلقة بالإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات ، و تلك المتعلقة بالموضوع فاتجهت فيما يتعلق بالأولى الى ضرورة الفصل فيها مسبقا ، بينما ذهبت فيما يتعلق بالثانية الى إمكانية الفصل فيها في الحال أو ضمها إلى الموضوع [229].

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار اخر صادر بتاريخ 2001/09/25 تحت رقم 274870 الذي جاء فيه : " اذا كان القانون يجيز لأطراف الدعوى ومحاميهم ايداع طلبات كتابية فان المحكمة ملزمة بالإجابة عنها ، والقرار المطعون فيه الذي لم يرد على الدفوع المقدمة ولم يناقشها يكون قد خرق الاجراءات مما ينجر عنه النقض " [230] .

ويمكن لمحكمة الجنايات ايضا أن تأمر بضم المسألة الاولية في حال اثارتها الى الموضوع ، وهو ما جاء في القرار الاخر الصادر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/07/01 والذي جاء فيه " قد تثار مسألة عارضة تخص الموضوع ، في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تبت فيها في الحال بعد سماع أقوال النيابة وإما أن تأمر بضم الدفع للموضوع طبقا لنص المادتين 291، 290 من قانون الاجراءات الجزائية " [231] .

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 ".

[228] من خلال القرار الصادر بتاريخ 1981/01/13 ملف رقم 22980 نجده بتحدث عن المسائل الاولية التي تتعلق بالإجراءات اذ جاء فيه : " قد تثار أمام محكمة الجنايات مسألة عارضة تتعلق بعدم صحة الإجراءات التحضيرية لعقد دورات المحكمة ، و يقدم الدفاع بشأنها في مذكرات كتابية قبل البدء في المرافعات طبقا لمادة 290 من قانون اجراءات جزائية ففي هذه الحالة لا يستوجب الأمر ضم الدفع للموضوع ، و إنما يتعين الفصل فيه مسبقا حتى تتمكن من تصحيح الإجراءات الفاسدة " .جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الاول ، دون طبعة ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 294 .

[229] عمار زورقي وليد ، المرجع السابق ، ص 63 .

[230] جمال سايس ، الاجتهاد الجزائر في القضاء الجنائي ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، منشورات كليك ، 2013 ، الجزائر ، ص 904 .

[231] عمار زورقي وليد ، المرجع السابق ، ص 63 .

اضافة الى ذلك فان الفصل في المسائل الاولية يجري دون اشتراك المحلفين ، ومنه يعتبر من المسائل القانونية التي حضر المشرع هؤلاء القضاة المحترفين [232]، عند البث والفصل في القضايا حسب المادة 291 السابقة الذكر [233] .

هذا وإنه حسب تعديل قانون الاجراءات الجزائية الصادر في 2017 [234]، لم يتم النص على الدفع بالمسائل الاولية على مستوى محكمة الجنايات الاستئنافية حيث تم الابقاء على المواد السابقة الذكر دون تعديل ، وعليه سيتم تطبيق الاحكام المتعلقة بالدفع بالمسائل الاولية أمام جهة الاستئناف أمام غرفة الجنح والمخالفات .

المطلب الثاني : حجية الاحكام الصادرة في المسائل الاولية

رأينا أن المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى الأصلية طبقا لمبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع " هي التي تبت في المسائل الاولية ، هذا وان كانت من جيث الاصل لا تدخل في اختصاصها وفقا للقواعد العامة في الاختصاص

الفرع الاول: بالنسبة للقضاء الجزائي

ان المقصود بحجية الحكم الجنائي الصادر في المسائل الاولية هنا على الدعوى الجزائية الاصلية هي أن يكون هذا الاخير قد حاز الاحترام أمام ذات المحكمة التي أصدرته ، فضلا عن غيرها من المحاكم بحيث أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد ، وجب

---

[232] بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 96 .

[233] وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها منها القرار رقم 395966 الصادر بتاريخ 2006/03/22 الذي جاء فية " انقضاء الدعوى العمومية مسألة قانونية ، تفصل فيها محكمة الجنايات دون حضور المحلفين[233] ، اضافة الى القرار رقم 579445 الصادر بتاريخ 2010/01/21 الذي جاء فيه " التقادم المثار أمام محكمة الجنايات مسألة عارضة ، يتم الفصل فيها من طرف القضاة ، من دون حضور المحلفين. انظر مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، لسنة 2011 ، ص 332 .

[234] القانون رقم 07/17 المؤرخ في جمادى الثاني 1438 الموافق ل 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للامر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، لأن المسألة التي سبق حسمها بالحكم ، يجب التسليم بها في كل نزاع جديد [235] .

وحيازة الحكم الجنائي صفة الحجية له عدة اثار منها انقضاء الدعوى العمومية حسب ما جاءت به المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية ، وكذا سيادته على باقي الجهات القضائية سواء جزائية كانت أو مدنية ، فأما عن سيادته على المحاكم الجزائية ،، فتتجلى في ان لا تتولى المحكمة الجزائية تحقيق ومحاكمة الشخص عن ذات الوقائع التي كان قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها ، امتثالا لأحكام المادة 6 المشارة اليها آنفا ، متى تحققت النظرية الثلاثية بين الدعويين والتي تقتضي ان تكون هناك هناك وحدة الخصوم ، ووحدة الموضوع ، فضلا عن وحدة السبب ايضا [236].

فان الحكم الصادر في المحكمة الجزائية بادانة المتهم بسرقة أموال منقولة مثلا يلزم المحكمة الجزائية التي تنظر في دعوى حيازة هذه الاموال المسروقة .

وتجدر الاشارة الى أنه ثار خلاف بين الفقهاء حول حجية القرار الصادر من جهة التحقيق إن كان يقضي بانتفاء وجه الدعوى .

فقد ذهب الرأي الاول[237] الى ضرورة تقييد المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالقرار الصادر من جهة التحقيق فيما انتهت اليه ، وهذا ما يتوافق مع نصوص قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 300 منه المتعلق بالوشاية الكاذبة فيجوز اتخاذ اجراءات المتابعة الجزائية سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالافراج أو بعد الامر أو القرار بأن لا

---

[235] ادوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 38 .

[236] للتفصيل أكثر أنظر عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 852

بن كرور عياشي ليلى ، المرجع السابق ، ص 143 .

[237] محمد عمورة ، المرجع السابق ، 239 ، 240 .

وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص [238] .

اما الرأي الثاني فيعتبر ان القرار الصادر بانتفاء وجه الدعوى من جهات التحقيق أية حجية أمام محاكم الجزائية التي تنظر الدعوى الاصلية ، ذلك ان أمر بان لا وجه للمتابعة هو قرار مؤقت بطبيعته حتى ولو استنفذ طرق الطعن فيه [239] .

الفرع الثاني : بالنسبة القضاء غير الجزائي

في حالة قام المتهم او دفاعه بالدفع بمسألة من المسائل الاولية واعلنت المحكمة الجزائية اختصاصها بقبولها هذا الدفع والفصل فيه سواء بحكم منفصل او الفصل في الدفع بالمسائل الاولية مع الحكم الفاصل في الموضوع فان هذه الاحكام تكون حجة كما رأينا على المحكمة التي اصدرته بذاتها ، الا انه فيما يخص حجية هذه الاحكام امام القضاء الغير جزائي فقد اختلف الفقه فيه وانقسمو الى ثلاث اتجاها [240] .

فقد ذهب أنصار الرأي الاول إلى اعتبار أن القضاء المختص أصلا بالفصل في المسائل الأولية لا يلتزم بما قرره الحكم الجزائي بشأنها وذلك بحجة أن المحكمة الجزائية ليست مختصة أصلا بالفصل في هذه المسائل [241]، بل أن الاختصاص آل إليها بموجب قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع .

---

[238] وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 44591 المؤرخ في 1988 عن غرفة الجنح والمخالفات جاء فيه : " من المقرر قانونا وقضاءا أن أمر قاضي التحقيق المتضمن بصفة جزئية ألا وجه لمتابعة المتهم يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون " راجع جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص 388 .

[239] وهذا الرأي تبنته محكمة النقض المصرية أن قضت " أن قوة الامر المقضي به سواء أمام المحاكم الجزائية أو المدنية لا يكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شروطها القانونية ، وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة مبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة " أنظر محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 240 .

[240] إدوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 551 .

[241] ادوارد غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ، 1978 ، ص 243 .

وعليه فإن المسألة الأولية المدنية أو الإدارية لم يفصل فيها إلا من وجهة نظر القاضي الجزائي في حدود الدعوى الجزائية المطروحة أمامه والحكم الصادر بشأنها لا يمكن فصله عن الحكم الصادر في الدعوى العمومية الأصلية ، ولا يمكن الاحتجاج به في نزاع آخر[242] .

الا ان الأخذ بهذا الرأي قد يؤدي إلى احتمال صدور أحكام مدنية مخالفة تماما لما فصل فيه الحكم الجزائي ، فقد تكون نتيجتها جد خطيرة ، مثل صدور حكم جزائي يقضي بإدانة امرأة في جريمة الزنا ، ثم تأتي المحكمة المدنية تقضي بأنها لم تكن متزوجة وقت ارتكاب الفعل [243].

اما عن أنصار الرأي الثاني فقد ذهبو إلى تقسيم المسائل الأولية التي فصل فيها الحكم الجزائي إلى قسمين: قسم يحوز حجية أمام القضاء المختص بهذه المسائل ، قسم لا يحوز هذه الحجية [244].

فذهب لا كوست " إلى إعتبار أن الأحكام الفاصلة في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة من المحاكم الجزائية لا تحوز حجية أمام القضاء المدني نظرا للأهمية التي يوليها المشرع لهذه المسائل . أما الأحكام الصادرة في باقي المسائل الأولية فتحوز حجية أمام القضاء المختص بها أصلا[245].

الا انه يؤخذ على هذا الرأي انه يربط قاعدة حجية الجزائي على المدني بقاعدة الجزائي يوقف المدني ، في حين أن القاعدتين رغم تقاربهما إلا أنهما لا تتفقان دائما ، كما أن بعض مسائل الأحوال الشخصية قد تعتبر ركنا أساسيا في الجريمة ولو كانت المحكمة غير ملزمة بإيقاف الدعوى المرفوعة أمامها بشأنها حتى يتم الفصل نهائيا في الدعوى [246] .

---

[242] محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 240 .

[243] ادوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 291 .

[244] محمد عمورة ، المرجع السابق ، ص 240 .

[245] ادوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي امام القاضي المدني ، المرجع السابق ، ص 75،76 .

[246] ادوارد غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، المرجع السابق ، ص 245 .

وهناك رأي ثالث في هذه المسألة أن المسائل الأولية التي يفصل فيها الحكم الجزائي يقيد المحكمة المدنية شأنها في ذلك شأن المسائل الجزائية سواء بسواء ، حتى ولو كانت بحسب الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى.

و باختصار يمكن القول بأن الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية تكون له حجية الشيء المقضي فيه اتجاه القاضي المختص بها أصلا في كل ما يتصل بقيام الجريمة ووصفها القانوني و كذا في ما يتعلق بإسنادها إلى المتهم أو عدم توافر أدلة إسنادها إليه[247]، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قراراتها [248].

و لكي يمكن الاحتجاج بالحكم الجزائي أمام القاضي المدني أو الإداري يجب توافر الشروط التالية:

1- شرط وحدة الواقعة[249] .

2-شرط الحكم بالإدانة أو بالبراءة[250].

3-أن يكون الحكم المحتج به حائزا لقوة الشيء المقضي فيه[251] .

4-أن يتمسك بها الطرف الذي قررت لمصلحته [252].

---

[247] عبد العزيز سعد ، اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، سلسة تبسيط القوانين ، الطبعة الاولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 181 .

[248] جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ1969/03/26 من غرفة القانون الخاص بأنه : ... لا يجوز للقضاء المدني أن يتجاهل ما قضي به نهائيا بحكم بات سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة... كما جاء في قرارها الصادر في 1966/06/08 : ... إن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة لها حجيتها أمام القضاء المدني فيما يتعلق بالخطأ المسبب للضرر والناشئ عن الجريمة جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص 299 .

[249] معنى ذلك أن تكون الواقعة التي تؤسس أو تقوم عليها كل من الدعوى الجزائية و المدنية واقعة واحدة تتمثل في وحدة الأفعال الإجرامية المسببة للعقاب الجزائي على عكس حجية الحكم المدني على الحكم المدني التي تشترط أن تتوفر وحدة الأطراف والموضوع والسبب طبقا للمادة338 من القانون المدني .

[250] اي انه يجب أن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الموضوع فصلا قطعيا و قضى بالإدانة أو بالبراءة .أما إذا كان غير ذلك –أي أنه مثلا قد صدر تمهيديا أو تحضيريا قبل الفصل في الموضوع أو حكم بعدم الاختصاص – فلا تكون له أية حجية على القاضي المدني ، للتفصيل اكثر ، أنظر عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 182 .

[251] فإذا كان قابلا للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف فلا حجية له لاحتمال أن يقع إلغاؤه أو تعديله.

[252]إن الدفع بسبق الفصل في مسألة أو واقعة ، وبالتالي حجية الحكم الصادر بشأنها، لا يعد من النظام العام و على الأطراف التمسك به صراحة ، وعليه فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إذ تنص المادة 338 قانون مدني في فقرتها الأخيرة على: "و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا ".

و خلاصة القول بالنسبة لحجية الحكم الجزائي الفاصل في مسألة أولية غير جزائية هي أنه إذا كان القاضي الجزائي قد أثبت في حكمه صحة وقوع الجريمة أو انتفاؤها فإنه لا يعود من سلطة القاضي المختص بالمسألة الأولية مناقشة أثبات ما نفاه القاضي الجزائي بشأنها و لا نفي ما سبق له إثباته [253]شريطة أن يتمسك بها الأطراف .

[253] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 183 .

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا في الفصل الثاني أهم المحطات الاجرائية التي تمر بها الدفوع المتعلقة بالمسائل الاولية وذلك بدءا من اثارة الدفع من قبل المتهم امام الجهات القضائية الجزائية دفاعا عن نفسه ، اين يتقيد بمجموعة من الشروط القانونية حتى يتم قبول هذه الدفوع من القاضي الفاصل في الدعوى الجزائية .

وبحكم أن المسائل الاولية تتنوع بين الجزائية وغير الجزائية فان أحكام الاثبات تختلف باختلافها ، فيكون عبء الاثبات فيها على عاتق النيابة وهو الاصل في المواد الجزائية تطبيقا لقرينة البراءة ، وينقلب الاثبات على المتهم فيما يتعلق بالدفوع بالمسائل الاولية الغير جزائية عند اثارتها من قبله كاستثناء عن القاعدة ، وهو ما يجعل من طرق الاثبات تتنوع بتنوع المسائل في حد ذاتها فتكون طرق الاثبات وفقا لقانون الاجراءات الجزائية من المادة 212 وما بعدها اذا كانت هذه المسائل جزائية ، ويتقيد المتهم بطرق الاثبات المدنية اذا كانت المسائل غير جزائية .

وكلما تقيد المتهم بالشروط والشكليات المفروضة خلال اثارته للمسائل واثباتها ، كلما التزمت الجهة القضائية بالفصل فيها وفق اجراءات محددة ، وتكون الاحكام التي تصدرها هذه الاخير حجة على الجهات القضائية نفسها وعلى غيرها .

الخاتمة

الخاتمة

لقد خص المشرع الجزائري المحاكمات الجزائية بعدة مبادئ تهدف الى حماية الافراد وضمان حريتهم وتكريسا لمبدأ قانوني مفاده أن كل شخص بريء حتى تثبت ادانته ، فقد يتعرض المتهم في اي محاكمة جزائية الى العديد من المخاطر على حياته او حريته او على ماله فقد يحصل ان يتم المساس بحقوقه وشرفه ، فتختص القوانين الاجرائية بتنظيم نشاطات السلطات القضائية للتحقيق في الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وكذا توقيع العقوبة عليهم .

ويرتكز القضاء الجزائي على حقوق الدفاع لما لها من تأثير على سير الدعوى العمومية بغرض تحقيق العدل ، ومن أهم هذه الحقوق التي تساعد المتهم في رد التهم المنسوبة اليه واثبات براءته تكريس حقوق الدفاع ضمانا للمتهم وكذا القضاء من الوقوع في الخطأ .

ومن أهم وسائل الدفاع التي مكنها المشرع للمتهم الدفع بالمسائل الاولية التي تعتبر ضمانة مقررة له ضمن ضمانات أخرى قد يشترك فيها مع غيره من اطراف الدعوى تحقيقا لمصلحة العدالة ، وتعتبر المسائل الاولية على هذا النحو وسيلة فعالة في يد المتهم ، اذ لها منفعة عملية تتحقق نتيجة سرعة الفصل في الدعوى الجزائية ، اذ ان امتناع القاضي عن الفصل ، كلما طرأت له هذه المسائل ، يكون له تأثيره السلبي بإطالة أمد النزاع وتعطل المصالح .

ورغم معالجة التشريع الجزائري لاختصاص القاضي الجزائي بهذه المسائل ، فلا يزال يقع في الصعوبات عندما تثار أمامه ، كونها ذات طبيعة مختلفة ، فقد تكون مدنية أو ادارية أو تجارية ، فقد تطور موضوع المسائل الاولية بالممارسة القضائية ثم تم تكريسه في النصوص القانونية في مختلف التشريعات وهو ما جعله ذو نظام خاص قائم على قواعد وأحكام معينة اختلفت التشريعات في تنظيمه .

فبالإضافة الى اختصاص المحاكم الجزائية بالفصل في الدعوى الجزائية أصبحت تختص بجميع الدفوع المتعلقة بها على اختلاف طبيعتها القانونية مدنية ، تجارية ... وهذا

على أساس القاعدة والمبدأ المستقر عليه قانونا وقضاءا التي مفادها أن " قاضي الاصل هو قاضي الدفع " .

النتائج :

في محاولة للإجابة عن الاشكال المطروح توصلنا الى النتائج التالية :

- أن المسائل الاولية مسائل عارضة تعترض القاضي الفاصل في الدعوى الجزائية اقتصرت معظم التعريفات على تحديدها من خلال خروجها عن قواعد الاختصاص .
- أن النصوص القانونية التي عالجت هذه المسائل جاءت عامة دون تحديد لها مما جعل القضاء والفقه يجد صعوبة في تحديدها .
- أن النصوص التي تناولتها لم تميز بينها وبين باقي الدفوع مما أدى الى الخلط في المصطلحات بين الدفع الاولي والمسائل الفرعية والدفوع الفرعية .
- أن النص على المسائل الاولية جاء في قانون الاجراءات الجزائية اين تم تناوله في الباب الخاص بالحكم في الجنح والمخالفات وبينما تم ادراجه مع القواعد الخاصة بالدفع امام محكمة الجنايات رغم كونها صاحبة الاختصاص العام ، كما اقتصر الشرع في النص عليها ضمن جهات الحكم دون التحقيق .
- لم يتم حصر المسائل الاولية مما يجعل القاضي في مواجهة صعوبة التمييز بينها وبين المسائل الفرعية باعتبارها هي الاخرى مسائل عارضة .
- قلة النصوص التي تتناول هذه المسائل وعدم التدقيق في تحديدها ادت الى قلة الاحكام والقرارات التي تعالجها .

التوصيات :

في نهاية هذا الموضوع نخلص الى تقديم التوصيات التالية :

- التوسيع في دراسة هذا الموضوع في التشريع الجزائري باعتباره من المواضيع التي يفتقر ان لم نقل ينعدم البحث فيها رغم انه من المواضيع الخصبة ذات الاهمية العلمية والعملية الفعالة القابلة للبحث .

- الاهتمام بهذا الموضوع من الناحية التشريعية وذلك باعادة النظر في النصوص القانونية التي تناولتها لتدارك النقص ورفع الغموض والتشابك تحقيقا لحسن سير مرفق العدالة والوصول الى نجاعة اكبر ، مع ابقاء ولاية القضاء الجزائي في النظر في هذه المسائل قائمة على مبدأ " قاضي الاصل هو قاضي الدفع "، كونه الاكثر اطلاعا على غيره في الالمام بكل جوانب الدعوى الجزائية .
- ضرورة وضع معايير لتمييز المسائل الاولية وغيرها من المصطلحات .
- ضرورة حصر المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي بصفة أوضح حتى لا يجد هذا الاخير صعوبة في تمييزها .
- تعديل المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية من خلال التدقيق أكثر في مصطلح الدفوع ، حتى يرفع اللبس لتفادي الخلط الواقع في القضاء .

تمت بحمد الله تعالى

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

1) القرآن الكريم

2) القوانين والاوامر

_ القانون رقم 11/84 الؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة معدل ومتمم بالامر رقم 020/05 الؤرخ في 27 فبراير 2005 .

_ القانون رقم :01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله

_ قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 /2008/04)

_ الامر رقم 66 /155 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية العدد 34 السنة 35 ، مؤرخة في 25 رمضان 1439 هـ الموافق ل 10 يونيو 2018).

_ الامر رقم 156/66 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل: 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بموجب القانون 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 .(منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 ، ص 4)

_ الامر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار (الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، لسنة 1974).

_ الامر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 (منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 ، ص 5).

3) المعاجم

_ معجم القانون ، جمهورية مصر العربية مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأمرية ، 1460هـ-1999 م .

ثانيا: قائمة المراجع

1) الكتب

_ ادوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.

_ ادوارد غالي الذهبي ، مجموعة بحوث قانونية ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ، 1978.

_ أحمد محيو ، المنازعات الادارية ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003 .

_ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1993 .

_ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الاول ،الطبعة الثامنة عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2015.

_ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، دون طبعة ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر، 2000.

_ أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات في ضوء الممارسات القضائية ، دون طبعة، دار هومة للنشر ،دون سنة .

_ اياد خلف محمد جويعد ، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ، دون طبعة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011.

_ العربي شحط عبد القادر نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية ، دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006.

_ الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006.

_ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول ، الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004 ، ص30.

_ بن وارث محمد : مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 .

_ جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الاول ، دون طبعة ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 .

_ جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2002.

_ جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم ، أصول الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، دون بلد النشر ، 2006 .

_ جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، القاعدة الاجرائية ، الدعوى العامة ، الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، مصر ، 1991.

_ جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات ، الجزء الاول ، منشورات كليك ، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2014.

_ جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2014.

_ جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات ، الجزء الثالث ، منشورات كليك ، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2014.

_ جمال سايس ، الاجتهاد الجزائر في القضاء الجنائي ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، منشورات كليك ، 2013 ، الجزائر .

_ زبدة مسعود ،الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989.

_ زروال عبد الحميد ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

_ حامد الشريف ، الاعتراف والدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ،مصر ، 2012.

_ حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 .

_ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.

_ حسني الجندي . وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1988 .

_ حسن مصطفى ، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقه ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1986 .

_ حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2000 .

_ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989.

_ يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات الجزائية منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 و مزود بالاجتهادات القضائية ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2001 .

_ لورنس سعيد أحمد الحوامدة ، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2015 .

_ محمد زكي أبو عامر ، الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994.

_ محمد حزيط ، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر، 2015 .

_ محمد حزيط ، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، على ضوء آخر التعديلات لقانون الاجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي ، دون طبعة ، دار هوما للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2018.

_ محمد مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ،دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988.

_ محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الهدى، الجزائر ،1992،1991.

_ محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الاول ،دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

_ محمد سعيد نمور ، أصول الاجراءات الجزائية ، شرح لقانون المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2005 .

_ محمد عبد الحميد مكي ، المسائل الاولية غير الجزائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ، دون طبعة ، دار جامعة نايف للنشر ، الرياض ، 2016 .

_ محمد فؤاد مهنا ، مباديء وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، دون طبعة ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، 1973 .

_ محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 .

_ محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،دون سنة نشر.

_ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .

_ محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الاموال ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان، دون سنة نشر .
_ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، الجزء الثالث، دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999 .
_ معوض عبد التواب ، قانون الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1957 .
_ مصابحية علي ، ميسر حساب التعويضات عن الاضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، الطبعة الاولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2014.
_ مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .
_ مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، الجزء الاول النظرية العامة للاثبات ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر 2016 .
_ نبيل اسماعيل عمر ، أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون طبعة ، دار النشر الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1997.
_ نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018.
_ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دون طبعة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، دون تاريخ نشر .
_ نبيل شديد الفاضل رعد ، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2009 ، 2010.
_ نجيمي جمال ، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الاول والثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومة، الجزائر ، 2017.
_ سعد حامد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة ، القاهرة ، 1998.
_ سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،دون طبعة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990.

_ عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار المنشورات الحقوقية ، لبنان، 1993.

_ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 .

_ عبد الحكم فودة ، الطعن التزوير في المواد المدنية والجزائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف، القاهرة ، 1993 .

_ عبد الحكم فودة الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية ، في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1999.

_ عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995.

_ عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013-2014 .

_ عبد الله هلالي ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، دون بلد ، 1987 .

_ عبد العزيز سعد ، اجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، سلسة تبسيط القوانين ، الطبعة الاولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

_ عبد الرحمان خلفي ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن ، دون طبعة ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015.

_ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، دون بلد نشر ، دون دار النشر .

_ علي عبد القادر القهوجي ، المسائل العارضة أمام القضاء الجنائي ، دون طبعة ، الدار الجامعية، الاسكندرية ، 1986 .

_ علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب ، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005.

_ عمار بوضياف ، القرار الاداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

_ عمار عوابدي ،القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء 2 ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002.
_ فوزية عبد الستار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985.
_ رؤوف عبيد ، مباديء الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دون طبعة ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، 1989 .
_ رينيه غاروا، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، ترجمة المحامي فائز الخوري ، دون طبعة، المطابع المدنية ، دمشق ، 1982 .

2) أطروحات الدكتورا

_ محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، اطروحة دكتورا ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2011.

3) مذكرات الماجستير

_ بربارة عبد الرحمان ، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، 2019 /2000 .

_ بن كرور عياشي ليلى ، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي ، دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009 .

_ عمار زورقي وليد ، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي ، مذكرة الماجستير ، القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011-2012.

4) المقالات

_ بن حبيبة إيمان ، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، العدد السادس ، لسنة 2015.

_ محمد عمورة ، الدفوع الاولية والمسائل الفرعية ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة الاغواط ، العدد الخامس ، المجلد 1 ، جانفي 2017.

_ مواقي بناني أحمد ، تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي (دراسة مقارنة) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الاخضر ، باتنة ، العدد السادس ، مارس 2015.

_ عمار مزياني ، جريمة اصدار شيك دون رصيد وفقا للاصلاحات الجديدة ، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية ، العدد التاسع ، جوان 2016 .

5) المجلات القضائية

_ المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1983 .
_ المجلة القضائي، العدد الاول لسنة 1992.
_ المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1992 .
_ مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 1995 .
_ مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 2005.
_ مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، لسنة 2011.

6) النشرات

_ نشرة القضاة لسنة 1983 .

7) الموسوعات

_ جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1931 .

_ مروان محمد ونبيل صقر ، الموسوعة القضائية الجزائرية ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ، دون طبعة ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، الجزائر ، دون سنة.

_ علي جروة ، الموسوعة في الاجراءات الجزائية ، المجلد الثالث في المحاكمة ، دون طبعة ، دون دار نشر ، دون سنة نشر.

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

تعتبر المسائل الاولية من الاليات القانونية التي جعلها المشرع الجزائري وفقا للمادة 330 من قانون اجراءات جزائية تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع ، من اختصاص القاضي الجزائي خارجا بذلك عن القواعد العامة للاختصاص باعتبارها مسائل مدنية أو ادارية.... ، وذلك لحسن سير العدالة وتشجيع الاسراع للفصل في القضايا .

كما تعتبر ضمانا لحق الدفاع المنصوص عليه دستوريا ، متى أثير الدفع بها وفقا للشروط والكيفيات القانونية المنصوص عليها في المادة 331 من نفس القانون ، ليتم الفصل فيها من قبل القضاء الجزائي قبل الفصل في الدعوى الجزائية الاصلية ، أو في نفس الحكم على اختلاف الجهة القضائية من محكمة جنح ومخالفات أو محكمة جنايات ، متى قام المتهم باثبات هذه المسائل وفقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا .

وتكون الاحكام الفاصلة في المسائل الاولية حجة على باقي الجهات القضائية وفقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه أو المقضي به .

فهرس المحتويات

الفهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الاول : ماهية المسائل الاولية	**06**
المبحث الاول : مفهوم المسائل الاولية	**07**
المطلب الاول للمصدر التشريعي للمسائل الاولية	07
الفرع الأول : مفهوم قاعدة قاضي الاصل هو قاضي الدفع .	**08**
الفرع الثاني : مبررات مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع	**10**
الفرع الثالث : مدى تطبيق مبدأ قاضي الاصل هو قاضي الدفع :	**14**
المطلب الثاني تعريف المسائل الاولية	16
الفرع الثاني : المصدر التشريعي للمسائل الاولية في فرنسا	**16**
الفرع الثاني : المصدر التشريعي للمسائل الاولية في الجزائر	**19**
المبحث الثاني : أنواع المسائل الاولية	**21**
المطلب الاول : المسائل الاولية الجزائية	**21**
الفرع الاول : المسائل الاولية في جريمة الوشاية الكاذبة	**22**
الفرع الثاني : المسائل الاولية في جريمة التزوير	**24**
الفرع الثالث : المسائل الاولية في جريمة القذف	**25**
المطلب الثاني المسائل الاولية الغير جزائية	26
الفرع الاول: المسائل الاولية الادارية .	**27**
الفرع الثاني : المسائل الاولية المدنية	**30**
الفرع الثالث : المسائل الأولية العقارية	**32**
الفرع الرابع المسائل الاولية المتعلقة بشؤون الاسرة	**34**
الفرع الخامس : المسائل الاولية التجارية	**37**
المبحث الثالث : تمييز المسائل الاولية عن غيرها من النظم	**39**
المطلب الاول تمييز المسائل الاولية عن الدفوع الشكلية	39
الفرع الأول : أوجه التشابه بين الدفع الشكلي والمسائل الاولية :	**40**

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين الدفع الشكلي والمسائل الاولية	**42**
المطلب الثاني : تمييز المسائل الاولية عن عن الدعوى المدنية	43
الفرع الاول : نقاط التشابه	**44**
الفرع الثاني : نقاط الاختلاف	**45**
خلاصة الفصل الاول	**47**
الفصل الثاني : أحكام الدفع بالمسائل الاولية	**48**
المبحث الاول : شروط الدفع بالمسائل الاولية	**49**
المطلب الاول : الشروط المتعلقة بكيفية ابداء الدفع بالمسائل الاولية	49
الفرع الاول :قبل فتح باب المرافعة	**49**
الفرع الثاني : صراحة من قبل المتهم	**51**
المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بمضمون الدفع بالمسائل الاولية	52
الفرع الاول أن يكون جديا	**52**
الفرع الثاني : من شانه ازالة وصف الجريمة	**54**
المبحث الثاني : الاثبات في المسائل الاولية	**56**
المطلب الاول : عبء اثبات المسائل الاولية	56
الفرع الاول : النيابة العامة	**56**
الفرع الثاني : المتهم	**58**
المطلب الثاني : طرق اثبات المسائل الاولية	61
الفرع الاول : طرق اثبات المسائل الاولية الجزائية	**61**
الفرع الثاني : طرق اثبات المسائل الاولية غير الجزائية	**65**
المبحث الثالث : الفصل في المسائل الاولية	**69**
المطلب الاول : اجراءات الفصل في المسائل الاولية	69
الفرع الاول : أمام محكمة الجنح والمخالفات	70
الفرع الثاني : أمام محكمة الجنايات	**72**
المطلب الثاني : حجية الاحكام الفاصلة في المسائل الاولية	75
الفرع الاول بالنسبة للقضاء الجزائي	**75**
الفرع الثاني بالنسبة للقضاء غير الجزائي	**77**
خلاصة الفصل الثاني	**81**
الخاتمة	**82**

خلاصة المذكرة	
قائمة المصادر والمراجع	