المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية

إختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة في التشريع الجزائري

اعداد الطلبة :

- برينيس دعاء رانيا
- بوحفص هاجر

تحت اشراف الدكتورة :

بن حبيبة إيمان

لجنة المناقشة

- الدكتور مباركي جمال	أستاذ مساعد قسم ب	رئيسا
- الدكتورة بن حبيبة إيمان	أستاذة محاضرة قسم ب	مشرفا ومقررا
- الدكتور فواتيح أحمد	أستاذ مساعد قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله

الرحمن

الرحيم

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿ من سلك طريقا يلتمس فيه علما، سهل الله به طريقا إلى الجنة﴾

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات.

بعد أعوام من الجد والإجتهاد مضت بحزنها وفرحها.ها أنا اليوم أهدي هذا العمل المتواضع بفضل الله إلى نفسي التي ثابرت وإجتهدت وعملت كثيرا لبلوغ المراتب العلى وتحقيق الأهداف.

إلى ذلك الرجل العظيم والدرع الحصين إلى من كان لي العون والسند، وجه السعادة في حياتي أبي الغالي **محمد** .

إلى أعز ما أملك، من سهرت، تعبت، ربت، وضحت بالكثير لتراني في صفوف الناجحين أمي العزيزة **جميلة سمولي**.

إلى صاحبة القلب الحنون الداعية لي في كل صلاة **جدتي الحبيبة** أطال الله بعمرها.

إلى من رباني بين أضلعه وغرس في قلبي كل خصال الحب والحنين، الذي تمنيت وجوده معي في كل أفراحي، **جدي الحبيب عبد الكريم سخري رحمة الله عليه.**

إلى كل فرد من أفراد عائلتي الكريمة كل باسمه ومقامه.

إلى التي لا تكفي الكلمات لشكرها والإشادة بفضلها وكل الإحسان الذي قدمته، ولم تبخل علي بأي نصيحة **أستاذتي الغالية إيمان بن حبيبة.**

إلى كل أساتذة معهد الحقوق أهل الفضل والأثر في النصح والتوجيه والارشاد الدائم لي.

إلى توأم قلبي ورفيقة عمري الثابتة بمواقفها، إلى من كانت دوما موضع إتكاء عند عثرات حياتي، شريكة الدرب والطموح البعيد، صديقتي **نريمان تواتي.**

إلى من ساعدني ووقف معي في خطوة من خطوات نجاحي، وكان خير معين لي زميلي **فؤاد محمد بالمختي.**

إلى كل رفقاء السنين...

إلى كل طالب علم

أهدي ثمرة نجاحي هذا...

دعاء رانيا برينيس

الإهداء

إلى نبع الحنان ومصدر الشجاعة والأمان إلى من ضحيا من أجلي ورافقا طريقي بمره وحلوه وفي كل عثره إلا وكنا بجانبي **أبي وأمي**.

إلى التي شاركتني لحظات نجاحي وفرحي، إلى من كانت سببا في بهجتي وسعادتي ومصدر الأمان والطمأنينة، إلى التي أخذها القدر قبل أن تشهد هذا اليوم، "**جدتي العزيزة**" رحمها الله.

إلى رفيقتي في هذا العمل المتواضع **برينيس دعاء**.

إلى كل **الزملاء** و**الزميلات**.

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة **بن حبيبة إيمان** وكل الأساتذة الذين كانوا لهم الفضل في تقرير هذا اليوم.

هاجر بوحفص

شكر

الشكر والحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه.

من قول رسولنا الكريم:﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾.

نتقدم بخالص الشكر لأستاذتنا المشرفة الدكتورة **إيمان بن حبيبة** على إرشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل علينا بها يوما.

كما نتوجه أيضا بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة للدكتور جمال مباركي والدكتور أحمد فواتيح لقبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع.

ولا يفوتنا أن نشكر كل الأستاذة الذين كان لهم الفضل في إنارة دربنا.

كما لا ننسى أن نشكر كل الطاقم الإداري بمعهد الحقوق على نبل عطائهم ومساعدتهم لنا خلال مشوارنا الدراسي هذا.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والتوفيق فيما نصبوا ونسعى إليه.

برينيس دعاء رانيا **بوحفص هاجر**

قائمة المختصرات

ص: الصفحة ج ر ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ع: عدد

ج: الجزء

م: المادة

د ط: دون طبعة

د س: دون سنة

ق ع: قانون العقوبات

ق ت: القانون التجاري

ق إ ج ج: القانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

ق م: القانون المدني

ق م ع: قرار المحكمة العليا

ق.غ.ج: قرار الغرفة الجزائية

غ.ج: غرفة جنائية

م.ج.ق: المجلة الجزائية القضائية

م.ق.ج: المجلة القضائية الجزائرية

هـ: هجري

م: ميلادي

مقدمة

ظهرت الجريمة منذ فجر التاريخ البشري ومع ظهور المجتمعات البشرية الأولى، حيث إختلفت أشكالها وأنماطها عبر التاريخ بإختلاف الظروف سواء الإجتماعية، الإقتصادية والسياسية...، كل هذه الظروف أدت إلى إنتشار الأفعال الشنيعة بالمجتمعات.

من هنا تعددت التعاريف المحددة لمفهوم للجريمة حسب الزاوية التي نظر منها، فيعتبر علم الإجتماع مثلا، أن الجريمة هي الخروج عن القيم والأسس الإجتماعية القائمة بين الأفراد داخل مجتمع واحد، أما علم النفس فيرى أن الجريمة هي كل فعل يتعارض فيه سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن جهة أخرى يؤكد علماء الدين والفقه أن الجريمة هي خروج عن تعاليم الدين الحنيف.

حتى يتم ضبط مفهوم محدد لابد من وجود قواعد قانونية تحدد طبيعة الفعل الذي يعتبر مجرم والعقوبة المقررة له، فالقانون هو الضابط الذي ينهي عن السلوكات من خلال فرض نص التجريم يصاحبه فرض نص العقاب، وبذلك تعتبر الجريمة كل فعل أو سلوك أو إمتناع عن فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية.

إن إرتكاب فرد من أفراد المجتمع فعلا يجرمه القانون، يتوجب تسليط الجزاء عليه بعقوبات مقررة قانونا، وهذا تكريسا لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، وهو ما نصت عليه المادة 43 من الدستور:"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم"[1]. وكذا المادة 01 من قانون العقوبات[2]، ويقصد بالنص أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمني إلا بقانون. الأمر يدلي إلى حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وجعله دون غيره مصدرا للتجريم والعقاب.

غير أن توقيع العقاب على من جاء بفعل إجرامي بهدف إلحاق الضرر بالمجتمع لا يمكن وبأي حال من الأحوال أن يعتبر سببا أو عائقا يمنعه من عدم مباشرة حقوقه منذ

[1]– المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم442/20 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 2020/12/30، ج ر ع 82.

[2]– القانون رقم 24–06 المؤرخ في 2024/04/28، المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع30.

بداية إجراءات متابعته أو حرمانه منها، خصوصا حقه في الدفاع عن نفسه، وهو الحق الذي عرف منذ القدم وتطور بمرور الأزمنة ليصبح مبدأ وضمانة مكرسة ضمن كل الدساتير والقوانين في العالم والتي تحرص على تطبيقه وإحترامه.

يعتبر هذا الحق ركيزة جد فعالة وجوهرية لتحقيق محاكمة عادلة، والجزائر على غرار باقي الدول الأخرى إهتمت بهذا الحق فقد جاء في المادة 175 من الدستور الجزائري الحالي:" الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[1]. فقد كرست هذه الأخيرة الحق في الدفاع من أجل رفع راية الحق وتحقيق العدالة، حيث أنشأت كذلك هيئة دفاع تتكفل بالأطراف المتخاصمة وتمثلهم وتدافع عن مصالحهم ومراكزهم القانونية، وآخر قانون صدر في هذا الشأن هو القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر[2].

يحقق تكريس حق الدفاع الأمان والإطمئنان في المجتمع من أجل تحقيق العدالة، ولا يمكن أن تتحقق هذا الأخيرة إلا إذا قام الدفاع على أكمل وجه، بتمثيل الأطراف المتنازعة أمام القضاء تمثيلا صادقا بإثارة كل الدفوع والحجج التي من شأنها أن تساعد القضاء في كشف الحقائق، ويلعب هذا الأخير دور جد حساس ومهم في تفعيل مبادئ العدالة وإزهاق كل باطل خلال كل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي.

منح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي دور إستثنائي هدف من ورائه إلى كشف وقائع الدعوى وإثباتها، وهذا بناء على تنظيم إجرائي قانوني تحترم فيه حقوق الأطراف من دفاع وتعزيز براءتهم الأصلية، فحق المتهم في الدفاع هو مساعدته من درء الإتهام عنه وذلك بإتاحة الفرصة له في دفع كل ما يراه غير صحيح كدليل مقدم ضده أو من خلال تمكينة من إقامة دليل على نقيضه، وكل هذا من تجسد ضمانات المحاكمة العادلة.

---

[1]- المادة 175، من الدستور الجزائري لسنة 2020.

[2]- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ع55.

يستمد حق الدفاع وجوده من قاعدة أقرتها جميع الدساتير، والجزائر كانت من بينها أيضا حيث جاء في المادة 41 من الدستور كذلك " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"[1]. وفي معنى هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون مجرما أي شخص إرتكب جريمة أو تحوم حوله شبهة، فلا يمكن أن يكون مجرما في نظر القانون مالم يصدر في حقه حكم نهائي يدين بفعله من الجهة القضائية المختصة سواء كانت محكمة الجنايات، أو محكمة جنح أو مخالفات.

لكن كي تصدر هذه الجهة القضائية حكمها بخصوص واقعة إجرامية معروضة عليها لتفصل فيها، لا بد أن تكون هذه الجهة القضائية مختصة، وحددت قواعد الإختصاص قانونا حتى تحقق مصلحة المجتمع وللسير الحسن للعدالة تعتبر من النظام العام والتي بموجبها يتحدد إختصاص القاضي بالفصل في الوقائع المتعلقة بالدعوى الجزائية في مختلف درجات القضاء الجزائي ويترتب على مخالفتها البطلان.

قد تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية مسائل تجبره على البث فيها قبل فصله في موضوع الدعوى، وذلك من أجل إستقامة القضاء وتعتبر من قبيل الدفوع التي تساعد المتهم في إظهار براءته حيث لها قيمة بالغة الأهمية فهي تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة، فتتعلق بعنصر من عناصر هذه الأخيرة، فالقاضي الجزائي وهو بصدد البث في الدعوى العمومية حتى تعتريه مسألة قد تكون ذو طابع جزائي كما قد تكون ذو غير جزائي....

أقر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بهذا النوع من المسائل لما تلعبه من دور مهم في تكريس مبدأ حق الدفاع وتقرير مبدأ البراءة الأصلية، وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى نوعين أساسين.

يثير موضوع دراستنا إشكالية قانونية هامة جدا تتمحور حول البحث في مدى توفق المشرع الجزائري في تنظيم إختصاص قاضي الجزائي في البث في المسائل العارضة

[1] – المادة 41 من دستور 2020.

المثارة أمامه بمناسبة الدعوى المعروضة عليه؟، وتطرح هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية كالتالي:

- ما المقصود بالمسائل العارضة وما هي صورها؟
- كيف يتقرر إختصاص القاضي الجزائي في هذه المسائل العارضة؟
- ماهي مجموع الإجراءات المتبعة للإثارة هذا النوع من المسائل العارضة؟

إن الهدف من هذه الدراسة هو التوصل لمعرفة الطبيعة القانونية للمسائل العارضة وكذا التمكن من تمحيص فكرة هذه المسائل في تكريس مبدأ حق الدفاع، وتحديد مجموع الإجراءات الواجب إحترامها لطرحها حتى تكون مقبولة، لنتوصل في الأخير إلى الإلمام الشامل بتطبيقاتها من الناحية العملية الإجرائية.

كما يكتسي موضوع المسائل العارضة أهمية بالغة في الفصل في الدعاوى الجزائية والتوصل للنطق بالأحكام الجزائية والتطبيق الحسن للعدالة.

تكمن الأهمية العلمية لهذه الدراسة بإعتبارها من المواضيع الإجرائية التي لم تكسب إهتماما كافيا لها في المؤلفات الفقيه ويرجع ذلك لطبيعتها التطبيقية والتي يتفادها الكتاب والمؤلفين، الأمر الذي دفع إلى دراستها من المراجع العامة كقانون الإجراءات الجزائية على أساس أنها من قبيل الدفوع الإجرائية التي يتبناها المتهم أو دفاعه هذا من جهة، من جهة أخرى نجد أن هذه المؤلفات لم تتوسع في دراستها وهو ما أثار فضولنا للخوض فيها.

كما تتجلى الأهمية في أن الدراسة ترتبط إرتباطا وطيدا بالكثير من المبادئ العامة الهامة، كالحق في الدفاع والحق في تكريس مبدأ قرينة البراءة الأصلية والحق في محاكمة عادلة.

دفعنا لإختيار هذا الموضوع العديد من الأسباب منها شخصية وأخرى موضوعية، فتتمثل الدوافع الشخصية في رغبتنا في التعمق والبحث في هذا الموضوع والتوصل لمعرفته معرفة دقيقة كونه يرتبط بمبادئ الإجراءات الجزائية والمبادئ العامة

التي تحكم التقاضي مما لفت إنتباهنا كباحثين، أما بخصوص الأسباب الموضوعية فيعتبر هذا الموضوع موضوعا يثير في الباحث رغبة التفحص والإستكشاف، بالإضافة إلى كونه موضوعا قليل التناول، فأردنا أن نكون مرجعا لغيرنا والإطلاع على أهم ممارساته أكثر.

إن البحث في أي موضوع يواجه عدة صعوبات، ونحن بدورنا واجهتنا في إنجاز هذا العمل العلمي مجموعة من الصعوبات والتي إعتبرناها تحديات، وتمثلت هذه الأخيرة في قلة ونقص المراجع خصوصا المتخصصة في هذا الموضوع، إلى جانب التضارب الإصطلاحي الفقهي القائم والذي أدى إلى الغموض والخلط في الموضوع ذلك لعدم ضبط المصطلحات بدقة.

إجابة منا عن الإشكالية المطروحة إعتمدنا على المنهج الإستقرائي التحليلي وذلك من خلال تحليل مجموع النصوص القانونية والقرارات القضائية والتطرق لما جاء من آراء فقهية في هذا النوع من المسائل، كما إعتمدنا على المنهج المقارن لمقارنة والتوصل لإستنباط مختلف القواعد وإجراءات المتبنية ضمن التشريعات الأخرى ونظرة الفقه المقارن لهذه المسائل.

إن البحث العلمي مهما كان إلا ويقوم على دراسات وأعمال سابقة ونحن بدورنا كان لنا إعتماد على مجموعة من الدراسات المتنوعة من كتب وأطروحات ومقالات منها ماهو جزائري وآخر مقارن، ونذكر بعدها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فمن بين المراجع الجزائرية نجد كتاب عبد الحميد زروال "**المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية**"، وكتاب عبد الحميد عمارة "**ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي**"، أما عن الفقه المقارن فنجد: إياد خلف محمد جويعيد "**المسائل العارضة في الدعوى الجزائية**".

كما إعتمدنا أيضا على رسائل نذكر منها، أطروحة الدكتورة بن حبيبة إيمان المعنونة ب "**الدفوع الأولية في القضاء الجزائي الجزائري**"، وكذا مذكرة ماجستير ل: بن كرور عياشي ليلى "**الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي**"، **دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين**".

ولا يفوتنا أن نرتكز في هذا البحث عن الكتابات العلمية للباحثين ونذكر منها مقال للدكتور محمد عمورة بعنوان "**الدفوع الأولية والمسائل الفرعية**"، ومقال الدكتورة بن حبيبة إيمان عالجت من خلاله هذا الموضوع تحت عنوان "**طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري**". ما هذه إلا عينة صغيرة والقائمة كبيرة وسيتم عرضها ضمن قائمة المراجع المرفقة في هذه المذكرة.

بعد عرضنا لإشكالية هذا البحث ولأهمية الدراسة وبيان أسباب وأهداف إختيارنا للموضوع والتطرق إلى المنهج المتبع، من الواجب إتباع تقسيم منهجي قانوني لدراسة هذا الموضوع والإجابة عن الإشكال والذي جاء في فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي، أين سنحاول من خلاله تسليط الضوء على مفهوم المسائل العارضة، بينما تضمن الفصل الأول المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة، أما الثاني فكان متضمنا الدفوع الأولية كصورة للمسائل العارضة كالتالي:

- **الفصل الأول: المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة.**
- **الفصل الثاني: الدفوع الأولية كصورة للمسائل العارضة.**

المبحث التمهيدي: مفهوم المسائل العارضة

تعد المسائل العارضة من المسائل المعقدة في الإجراءات الجزائية وذلك لأهميتها البالغة في تكريس حقوق الدفاع، فهي تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية، فتجبره على البث فيها لكن قبل الفصل في موضوع الدعوى حتى يستقيم القضاء.

وفي هذا الجزء الذي ارتأينا أن نجعله بمثابة مدخل لهذه الدراسة، سنحاول تقديم تعريف للمسائل العارضة وطبيعتها.

المطلب الأول: تعريف المسائل العارضة وعناصرها

يتطلب الوقوف على مفهوم المسائل العارضة على البحث في تعريفها ومن خلال التعريف تظهر لنا مجموعة من العناصر لهذه المسائل.

الفرع الأول: المقصود بالمسائل العارضة

من أجل إحتواء مفهوم المسائل العارضة لابد من ضبط تعريف حيالها فيقصد بالعارض من الجانب اللغوي، وبإرجاعه إلى الفعل "عرض"، أي عرض الشيء يعرض، أي إنتصب وصار عارضا[1].

وورد كذلك المصطلح في القرآن الكريم في قوله تعالى:" ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا و تتقوا"[2].

أي لا تجعلوا الحلفة بالله مانعا لكم أن تبروا فوضع العرضة أي معترض[3].

إذا العارض في اللغة هو المانع أو الحاجز الذي يقف أمام غاية معينة.

---

[1] – ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص185.

[2] – سورة البقرة، الآية: 224.

[3] – ابن المنظور، المرجع نفسه، ص178.

أما في الفقه فقد عرفت المسائل العارضة بأنها:"تلك المسائل التي تعترض سير الخصومة الجنائية ويتوقف عليها الحكم فيها، ولكن ليس للمحكمة أن تفصل فيها لأنها لا تدخل بحسب الأصل في إختصاصها."[1]

وقد عرفها آخرون بأنها: "تلك المسائل التي تثور أمام القاضي الجنائي أثناء النظر في الدعوى الجنائية، ولا تدخل بحسب الأصل في إختصاصه، ويكون الحكم في الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فيها"[2].

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن المسائل العارضة هي مسائل تطرح أمام القاضي الجنائي خلال نظره في الدعوى العمومية، ويكون الفصل فيها ضروريا من أجل صدور حكم في الدعوى.

الفرع الثاني: عناصر المسائل العارضة

تتمتع المسائل بمجموعة من العناصر والتي سنوضحها كالآتي:

-**المسائل العارضة تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية:** لا يمكن أن تثار المسائل العارضة قبل تحريك الدعوى العمومية، فيجب إثارتها بعد تحريك الدعوى الجزائية، سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة من قبل أطراف الدعوى الجزائية، تقدم على شكل دفوع أو أن تثيرها المحاكمة الجزائية من تلقاء نفسها.

فالمسائل العارضة لا تشكل مانعا أو معوقا للدعوى الجزائية يمنع تحريكها، إنما هي مانع من الفصل، فهي تمنع إصدار قرار أو حكم قضائي جزائي وليس مانعا من تحريكها[3].

- **أن المسائل العارضة لا تدخل بحسب الأصل ضمن إختصاص المحكمة الجزائية:** لكي نكون أمام مسألة عارضة لابد أن تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية ويجب أن تكون هذه المسائل خارجة عن إختصاص القاضي الجزائي بناء على القواعد العامة للإختصاص، أي

[1] – جلال ثروت، نظم الإجحراءات الجنائية، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص340.

[2] – فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص646.

[3] – إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، ط01، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص28.

تكون هذه المسائل بحسب الأصل من اختصاص محاكم أخرى كمحاكم الأحوال الشخصية والمحاكم المدنية...[1]، كإثبات العقود.

فلا تختص المحكمة الجزائية بالنظر في هذه المسائل لو أثيرت أمامها بشكل مستقل، وإنما هنا يجب عليها أن تنهي بعدم إختصاصها[2].

-**إن الفصل في المسائل العارضة يوقف الفصل في الدعوى الجزائية:** لا بد أن تكون هذه المسائل تمثل قضية جوهرية في الدعوى الجزائية وتقف أمام إصدار الحكم الجزائي، فهي تعتبر قضية تتصل بركن من أركان الجريمة موضوع هذه الدعوى الجزائية أو قد تعتبر شرطا مفترضا لا يتحقق تواجد الجريمة إلا بوجوده، إذا قد تمحو هذه المسائل الجريمة المسندة إلى المتهم وذلك عند إثباتها[3].

المطلب الثاني: طبيعة المسائل العارضة

ذكرنا سابقا بأن المسائل العارضة تتجلى أهميتها في الدعوى الجزائية وذلك نسبة لموضعها من الجريمة، فهي تدخل في البنيان القانوني لها، والسؤال المطروح هنا؛ ماهو مركزها من الدعوى الجزائية، وهل تعتبر من الدفوع التي تثار أمام القضاء الجزائي، أم هي من الإجراءات الضرورية التي ينبغي لصاحب المصلحة أن يثيرها؟

ولمعالجة ذلك تم تقسيم دراسة هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطبيعة الموضوعية للمسائل العارضة

تفاوتت آراء الفقهاء القانونيين حول الطبيعة الموضوعية لهذا النوع من المسائل إلا أن الرأي الراجح إعتبرها شروطا مفترضة مستقلة عن أركان الجريمة، إذ إعترف لها بأنها من مقومات الجريمة، كما يعترف لها بإمكانية فصلها عن أركان الجريمة وذلك لأنها سابقة عليها في الزمن والمنطقة[4].

---

[1] – إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص31.

[2] – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط02، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص39.

[3] – إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص31.

[4] – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط07، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص687.

فالمسائل العارضة من حيث الأصل هي شروط مفترضة في الجريمة، ذلك لأن للمحكمة الجزائية إقامة الدليل على أركان الجريمة وذلك بناء على القاعدة العامة المقررة في الإجراءات الجزائية ألا وهي حرية القاضي الجزائي في الإقتناع على عكس المسائل العارضة، فالمحكمة الجزائية إذا كان من إختصاصها الفصل فيها، فهي ملزمة بإثباتها وإقامة الدليل عليها، وذلك حسب كل مسألة، وينتج عن صفة إستقلالها عن أركان الجريمة فهي خارجة عن قانون العقوبات، ففي الأصل يكون إنتماؤها إلى فرع آخر من فروع القانون غير الجنائي[1].

الفرع الثاني: الطبيعة الإجرائية للمسائل العارضة

تعد المسائل العارضة دفوعا جد مهمة ومؤثرة في الدعوى وبموجب الأخذ بها يتغير إتجاه المحكمة عند حكمها للدعوى وهذا ما يميزها عن الدفوع الأخرى التي لا تؤثر في الدعوى الجزائية، والتي لا تتطلب ردا خاصا من المحكمة، كما يمكن لأي طرف من أطراف الدعوى الجزائية أن يدفع بها[2].

إتفق الفقه الجزائي على تقسيم المسائل العارضة إلى صورتين، مستندا في ذلك على معيار إختصاص القاضي الجزائي بالفصل فيها، فجعل من الصورة الأولى، المسائل التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وتسمى بالمسائل الأولية، أما الثانية فهي المسائل التي لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وتدعى بالدفوع الأولية وهذا ما سنوضحه أكثر من خلال الفصلين القادمين.

[1] – إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص39.

[2] – إياد خلف محمد جويعد، المرجع نفسه، ص39.

الفصل الأول:

المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة

تعتبر المسائل العارضة من الدفوع المهمة، والمؤثرة في سيرورة الدعوى الجزائية وبمجرد الأخذ بها يتغير إتجاه المحكمة عند فصلها في الدعوى، وقد ساد الفقه الجزائي في تقسيم المسائل العارضة إلى صورتين يعتمد من خلالها على معيار إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في مثل هذه المسائل إذا أثيرت أثناء الدعوى الجزائية فقد جعل من الصورة الأولى المسائل التي تدخل ضمن إختصاصه بالفصل فيها ويطلق عليها المسائل الأولية، أما الصورة الثانية فهي المسائل التي لا تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي ويطلق عليها المسائل الفرعية.

وموضوع دراستنا لهذا الفصل هو المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة، والذي يتمحور حول أساس معرفة الإطار المفاهيمي أو الجانب الموضوعي لهذه المسائل بتحديد مفهومها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها وكذا الإلمام بالمصدر التشريعي لها، إضافة إلى التطرق لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" ومدى تكريسها، ثم إلى الجانب الإجرائي بالنظر إلى سلطة القاضي الجزائي في النظر في المسائل الأولية وإجراءات الدفع فيها، وللإلمام بكل هذه العناصر قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

-المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسائل الأولية

-المبحث الثاني: إختصاص القاضي الجزائي في الفصل في المسائل الأولية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسائل الأولية

يحق للمتهم الدفاع عن نفسه ودرء التهمة المنسوبة إليه، وقد خول له القانون اللجوء إلى مجموعة من الدفوع وتقديمها للعدالة، ومن أهم هذه الدفوع التي يمكن له إثارتها "الدفع بالمسائل الأولية". وبالرغم من التطور الكبير الذي طرأ هذا النوع من الدفوع سواء في القانون أو في القضاء المقارن أو الجزائري إلا أن أغلب الدراسات الفقهية لازالت محل خلاف.

ولهذا سنحاول من خلال هذا المبحث ضبط مفهوم المسائل الأولية وذلك بالنظر إلى تعريف المسائل الأولية وتبيان خصائصها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيعالج المصدر القانوني للمسائل الأولية وتطبيقها لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

المطلب الأول: تعريف المسائل الأولية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

تحتسب المسائل الأولية صورة من صور المسائل العارضة الذي هو موضوع دراستنا في هذه المذكرة، فكان لابد من التطرق إلى تعريف المسائل الأولية على وجه شامل ودقيق من موقف القانون والقضاء ونظرة الفقه (الفرع الأول)، ثم خصائصها ومايميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القانون والقضاء ونظرة الفقه

نهدف من خلال هذا الفرع إلى الإلمام بمختلف التعريفات الموضحة للمسائل الأولية وذلك بالتطلع إلى موقف القانون والقضاء وكذا نظرة الفقه لها.

أولا: موقف القانون والقضاء: يلعب القانون والقضاء أهمية بالغة في النظام التشريعي ولأ ي مجتمع، لذلك سنتناول في هذا العنصر موقف كل من القانون والقضاء في موضوع الـ مسائل الأولية.

– **موقف القانون:** منح المشرع الجزائري المتهم عدة ضمانات تساعده في درء الإتهام عنه ومن بين هذه الضمانات الحق في الدفاع وهذا ما جاء في المادة 175 من دستور

2020 والتي تنص على:"الحق في الدفاع معترف به.الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[1].

أي أن الدستور أقر للمتهم حقه في الدفاع حيث نصت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية:"تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه مالم ينص القانون على غير ذلك"[2]. ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع منح القاضي الجزائي إختصاصا شاملا للفصل في الدفوع، فعند نظره للدعوى يمكنه التصدي إلى كل الدفوع التي تقف أمامه والتي تشكل عنصرا في أحد أركان الجريمة فيتوصل إلى حل للفصل في النزاع.

- **موقف القضاء:** تطرقت المحكمة العليا إلى المسائل الأولية وهذا ما نستكشفه من خلال قرارها المتعلق بالإشكال القانوني عن مدى ضبط تعريف وطبيعة هذا النوع من المسائل وذلك في قضية رقم 294301 الصادرة في 2003/07/1 التي جاءت مع الموقف الذي لا يفرق بين الدفع الأولي والمسألة الأولية، والتي تختصر وقائعها في:"تمسكت المتهمة بالدفع الأولي مفاده أنها تعرضت لسرقة الشيك محل الجريمة من طرف مسير شركتها الذي تسلمه من الطرف المدني والذي هو أخوه. رفض القضاة الدفع الأولي المثار من قبل الطاعنة، لعدم توافر شرط نفيه لصفة الجريمة للوقائع المنسوبة إليها بحجة أن العارضة هي مصدرة الشيك وأن هذا الأخير بدون رصيد وعدم جديته".

بحيث ردت المحكمة العليا عن هذا الإشكال المطروح من خلال ما يأتي:"إن هذا الدفع مرفوض إذا لم يكن هنا وجود مسألة أولية تستوجب إرجاء الفصل في الدعوى طالما أنه ثابت لأن المتهمة هي التي وقعت الشيك وهي التي سلمته".

وكان على قضاة الموضوع عندما أبوا أن يرفضوا الدفع مناقشة ما قدمته الطاعنة وهو واقعة السرقة أو خيانة الأمانة وليس أن يثبتوا ماهو ثابت في قولهم:" أنه لم يعد هناك وجود لمسألة أولية تستوجب إرجاء الفصل في الدعوى"[3].

---

[1] – المادة 175 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، ج ر ع82.

[2] – الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019.

[3] – قرار محكمة عليا، رقم الملف:294301.

ثانيا: نظرة الفقه

لقد تعددت آراء الفقهاء حول تعريف دقيق للمسائل الأولية، وسنتطرق لنظرة الفقه الجزائر ي والفقه المقارن.

– **الفقه الجزائري:** عرف الفقه الجزائري المسائل الأولية على أنها تلك المسائل العارضة ا لتي بموجبها يتوقف الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي من خلالها سلطة الن ظر فيها بصفة تبعية الدعوى الأصلية[1].

– **الفقه المقارن:** كثرت النظريات المقارنة في ضبط مفهوم المسائل الأولية من فقه عربي وآخر أجنبي وهذا ما سيتم تقديمه في هذه العناصر.

أ– **نظرة الفقه المقارن العربي:** من خلال هذا الجزء سنحاول التطرق إلى بعض التعريفات التي جاءت عن الفقهاء العرب، كالتالي:

– **الفقه المصري:** عرف الفقه المصري المسائل الأولية على أنها:"مسائل عارضة تثور أثناء نظر الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في هذه الدعوى الجنائية"[2]. المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بحسمها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى"[3].

كما أن **للفقه العراقي** نظرة خاصة للمسائل الأولية فقد عرفها بأنها "أوضاع قانونية غير جزائية تتعلق بالشرط المفترض في الجريمة والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى. ومن ثم فالمسائل الأولية تشكل دفوعا يتوجب على القاضي الجزائي حلها فهو ملزم بالتصدي لـ ها والفصل فيها إذا عرضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية، ما دام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها"[4].

[1]– عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص14.

[2]–معجم القانون، جمهورية مصر العربية مجتمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأموية، القاهرة، 1990، ص340.

[3]– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص390.

[4]– إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص45.

عرف **الفقه السعودي**" جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص بها المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى"[1].

ب-**الفقه الأجنبي الفرنسي:** "وهي المسائل التي تعترض القاضي الجنائي أثناء نظره في الدعوى الجنائية دون أن تكون داخلة في إختصاصه، وتتمثل في شكل دفع يفصل فيه القاضي طبقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، وهو المبدأ المعروف في القانون الروماني القديم، والذي تضمنته مذكرة الرئيس باري "رئيس محكمة النقض" في نوفمبر 1813 الفقرة الثانية منها[2].

ومنه نتوصل بأن المسائل الأولية عبارة عن مسائل عارضة تجوب القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية فيكون مختصا بالفصل فيها وهذا تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع.

الفرع الثاني: خصائص المسائل الأولية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

سنتطرق في هذا الفرع إلى خصائص المسائل الأولية التي تميزها عن غيرها من المسائل وكذلك ما مدى تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.

أولا: مميزات المسائل الأولية

1- تثير إستكشاف الشرط المفترض السابق على وقوع الجريمة.

2- الفصل فيها شرط ضروري وأساسي لمواصلة سيرورة الدعوى الجزائية.

3- الفصل في هذه المسائل هو من إختصاص القضاء الجزائي المرفوعة أمامه الدعوى الجزائية الأصلية[3].

4- لها صفة عارضة فلا تطرح للمناقشة بصفة أصلية أمام القاضي الجزائي وإنما تثار عرضا ويشترط الفصل فيها حتى يتم الفصل بعدها في موضوع الدعوى الأصلية.

---

[1]- محمد حميد المزمومي، الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، د ط، دار مركز النشر العلمي، السعودية، د.س، ص132.

[2]- عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، إختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية، أطروحة دكتوراه، في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2020، ص14.

[3]- إياد خلف محمد جويعيد، المرجع السابق، ص46.

5- تعتبر المسائل الأولية إحدى وسائل الدفاع التي يثيرها المتهم في شكل دفع ويدخل ضمن القواعد الخاصة بالدفوع والتي يجب لإبدائها أن تتوفر على كل الشروط الشكلية والـ موضوعية[1].

6- ترتبط المسألة الأولية بعنصر من عناصر قيام الجريمة أو بشرط مفترض لقيامها.

7- إن هذا النوع من المسائل الفصل فيه يكون من إختصاص القاضي الجزائي الفاصل في
الدعوى العمومية[2].

ثانيا: تمييز المسائل الأولية عن المفاهيم المشابهة لها

تتميز هذه المسائل عن بعض النظم القانونية وسنتطرق إلى تمييزها عن الدفوع الشكلية و كذا تمييزها عن الدعوى المدنية بالتبعية.

1- **التفريق بينها وبين الدفوع الشكلية:** لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون الإجر اءات الجزائية لكنه قد ذكر عبارة "**الدفع**" وذلك بصفة عامة، وهو ما نجده في المادة 35 2 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

في حين أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرق إلى الدفوع الشكلية في المادة 49:" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقاضائها أو وقفها"[4].

---

[1]- دهماشي حبيبة، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007/2006، ص6.

[2]- تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص 165.166.

[3] - التي تنص على "يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية، ويؤثر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، ويتوه الأخير من هذا الإيداع بمذكرات الجلسة. والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ". ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة وتتضمن الدفوع الموضوعية وكذا الشكلية.

[4] - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر.ع48، الصادرة بتاريخ18 ذو الحجة 1443 الموافق ل:17 يوليو 2022.

أ- أوجه التشابه:

- تتواقف المسائل الأولية والدفوع الشكلية في أن كلاهما دفوع إجرائية وهي عبارة عن:"سب ل للدفاع التي يجوز للخصم المدعى أو المدعى عليه أو خصم مدخل أن يلجأ إليها ليرد على إدعاءات خصمه. قاصدا من ذلك تفادي الحكم عليه بما يطلب خصمه وقد تكون ه ذه السبل موجهة إلى ذات الخصومة، أو بعض إجراءاتها أو إلى أصل الحق محل الدعو ى أو مدى أحقية الخصم إلى اللجوء إلى دعواه، بالقول بأنه ليس صاحب حق في إستخد امها "هذا في المعنى العام للدفع" [1].

- لقد ذكر الدفع الشكلي والمسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائية، ويختلفان عن الد فوع الموضوعية في أنها دفوع توجه إلى الحق محل المدعى به، ومتعلق بأصل الحق، كأ ن ينكر وجوده أو يزعم إنقضاءه[2].

- يكون الإختصاص بالفصل في الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية والدفوع الشكلية المقدمة من طرف المتهم أو محاميه للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية[3].

- يشترك فيهما وجوبية إبدائهما من قبل المتهم قبل الخوض في موضوع الدعوى من قبل القاضي الجزائي المختص[4].

ب- أوجه الاختلاف: تتضح نقاط الإختلاف بينهما كالآتي:

- إن المسائل الأولية تعتبر عنصرا من عناصر الجريمة وهي متعلقة بأحد أركانها، وإثا رتها ستؤدي إلى نفي وصف الجريمة المتابع بها المتهم، وهي مرتبطة بالدعوى الأصلية و لها أثر مباشرة في معرفة مصيرها وكونها تمثل ركنا من أركان الجريمة أو عنصرا فيها، إ

---

[1]- عبد الحكيم فودة، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص7.

[2]- محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2011، ص24.

[3]- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ط 05، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 503.

[4]- محدة فتحي، المرجع السابق، ص15.

ذ أنه إذا تم ثبوت المسألة الأولية فإن ذلك يعني أنه تم تأكيد البراءة[1]. في حين أن الدفوع الشكلية متعلقة بصحة إجراءات المتابعة الجزائية وتمس بشكل الدعوى أيضا[2].

– إن الدفوع متعلقة بالمسائل الأولية التي يمكن إبدائها أمام المحكمة أو المجلس مثل: دف ع المتهم في جريمة خيانة الأمانة بأن العقد الذي بينه وبين الضحية إنما هو عقد قر ض وليس من عقود الأمانة، ومن المستحيل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

– أما الدفوع الشكلية قد تتعلق بالنظام العام كالدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية بـ سبب الوفاة أو التقادم أو الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي والنوعي، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى يمكن إثارتها، ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه على عكس المسائل ا لأولية فلا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه[3].

2– التفريق بينها وبين الدعوى المدنية بالتبعية:

تتشابه المسائل الأولية والدعوى المدنية المترتبة عن الجريمة في نقاط متعددة ويختلفان ف ي أخرى كذلك وهذا ما سيتم تخصيصه في هذا الجزء.

أ– أوجه التشابه: تتشابه المسائل الأولية والدعوى المدنية المترتبة عن الجريمة في النقاط التالية:

– كل منهما تختص بالفصل فيهما المحكمة الجزائية المختصة المعروضة أمامها الدعوى العمومية الأصلية.

– يكون إختصاص النظر والفصل في كل من المسائل الأولية والدعوى المدنية بالتبعية حيث الإستثناءات الواردة على المبادئ الأولية في قواعد الاختصاص[4].

–إن إختصاص المحكمة الجزائية في كلاهما يستند إلى قواعد عملية متمثلة في توفير الو قت والمجهود للقضاة والمتقاضين وسهولة الوصول إلى الحق والوصول إليه مع إثباته وع دم التعارض بين الأحكام.

---

[1]– عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص503.

[2]– محدة فتحي، المرجع السابق، ص15.

[3]– عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص503.

[4]– إياد خلف محمد جويعيد، المرجع السابق، ص52.

– كذلك إختصاص المحكمة الجزائية في النظر فيهما يقوم على أساس واحد وهو وحدة ا لنظام القضائي لا تخصصه[1].

ب–**أوجه الاختلاف:** على الرغم من كل التشابه الوارد بينهما، إلا أن المسائل الأولية والد عوى المدنية بالتبعية يفترقان فيما يلي:

– إن موضوع المسائل الأولية يشمل كل المسائل التي تدخل في البنيان القانوني للجريمة على خلاف الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فموضوعها التعويض أو المصاريف أو ا لرد.

– لا يمكن الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية حتى يتم الفصل أولا في الدعوى العمومية الأصلية التي موضوعها الجريمة، أما في المسائل الأولية فالأمر على العكس تماما، فإنه لا يمكن الفصل في الدعوى الجزائية دون الفصل في المسائل الأولية إبتداء، أي أن الفصـ ل في الدعوى الجزائية متوقف على الفصل في المسألة الأولية.

– من حيث قواعد الإثبات فإن قواعد إثبات الدعوى المدنية بالتبعية يكون وفق قواعد مقر رة في قانون الإجراءات الجزائية، طالما أنها تنظر من المحكمة الجزائية.

على خلاف إثبات المسألة يجب أن يكون وفق قواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص به[2].

ومن خلال ما تم ذكره سابقا، تتشابه المسائل الأولية مع باقي المفاهيم القانونية الأخرى، وتختلف معها في زوايا أخرى كذلك، كما قد تركنا التمييز بينها وبين المسائل الفرعية من أجل دراسته في الفصل الثاني.

المطلب الثاني: المصدر القانوني للمسائل الأولية وتطبيقها لمبدأ "قاضي الدعوى هو قا ضي الدفع"

بعد إسترجاع الجزائر لسيادتها الوطنية في5 يوليو1962 واجهتها عدة عوائق من بقايا الإستعمار على جميع الأصعدة الإجتماعية، الإقتصادية والثقافية. وكان من الضروري أن تتوجه إلى أحد الطرقين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي أو أن تبقى في فراغ قا

[1]– حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص11.

[2]– إياد خلف محمد جويعيد، المرجع السابق، ص53 54.

نوني لمدة معينة وكل هذا على جميع المستويات بعد أن صدر القانون رقم 62-153 الـ مؤرخ في1962/12/31، الذي فصل في الموقف فأنص بإستمرارية تجسيد التشريع الفرنـ سي إستثناء ما كان يتنافى مع السيادة الوطنية، إلا أن عرفت الجزائر قانونها الإجرائي الأ ول عام 1966، وقد وضع نص خاص على المسائل الأولية في قانون الإجراءات الجزائر ية السالف الذكر، وقد أخصها المشرع في مادتين دون سواها بالرغم من كل الأمنية العلم ية والعملية لها.

وبالعودة إلى التشريع الفرنسي القديم نجد أن المشرع إقتبس المادتين منه، وقد ثبت القضا ء الجزائري برفقة جمهور من الفقهاء على أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في الـ مسائل الأولية ما هو إلا تطبيق لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع لذلك من خلال هـ ذه الدراسة سنتطرق في الفرع الأول إلى المصدر القانوني للمسائل الأولية أما الفرع الثاني فيحتوي على مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع ومدى تكريسه وتطبيقه.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسائل الأولية

طبق قضاة الرومان المسائل الأولية على الدعاوى التي كانت تعرض عليهم في ذلك الوق ت وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي إلا أنه لم يتم تقنينها إلا سنة 1827 فقبل هذه السن ة لم يكن قانون المحاكمات الجنائية الفرنسي ينظمها، فلم يدرجها إلا بعد إخراج قانون الغا بات عام 1827 إلا أنه تم تنظيمها بعد صدور مذكرة باريس حيث إعتمدت في تعديل قان ون الغابات السابق الذكر. وسنتطرق في هذا الفرع إلى المصدر التشريعي للدفع بالمسألة الأولية.

أولا: المصدر التشريعي للمسائل الأولية في فرنسا

إنطلق سنة 1813 الأخذ بالدفع بالمسائل الأولية كطريقة من طرق الدفاع التي يلجأ لها ا لمتهم دفاعا عن نفسه في مرحلة المحاكمة الجزائية، وذلك إستنادا إلى مذكرة باري والتي تـ رتبت عن موقف القضاء الفرنسي بخصوص المسألة الأولية، الأمر الذي دفع القضاء لإ صدار هذه المذكرة كتنظيم لهذا النوع من المسائل بعد ما صدر قانون الغابات 1827 الذ ي كان الهدف منه تنظيم الدفوع بالمسائل الأولية المتعلقة بالملكية العقارية وهو ما سنشر حه كالتالي :

1- **مذكرة باريس** "**barris**": انتشر موضوع الدفع بالمسألة الأولية ولم يكن يوجد نص قانوني ينظمها في قانون المحاكمات الفرنسي وأصبحت تعترض سير الدعوى العمومية وتوقف مهام القاضي الجزائي في الفصل في موضوع النزاع المطروح عليه، فكان لزاما على المشرع الفرنسي أن يتدارك هذا الإشكال العملي الحاصل وأن يجد حلا له، وبواقع الأمر نجده عالج الأوضاع من خلال مذكرة باري barris فقد كان الحل تكليف رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسي السيد "باري barris "من طرف الجمعية العامة لمحكمة النقض بصياغة مذكرة لوضع المبادئ العامة التي تيسر هذا الوضع. وقام السيد باري بصياغتها وقد تم المصادقة عليها بتاريخ 1813/12/12[1]. تمحورت المذكرة المحررة حول تكريس مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وعرف هذا المبدأ تطبيقا من طرف قضاة المحاكم الجزائية الفرنسية في الدعاوى التي تعرض عليها رغم إنعدام نص صريح يدلي بالعمل به[2]. بعد صدور المذكرة صار من الضروري أن يختص القاضي الجزائي في المسائل العارضة والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية طالما لا يوجد نص صريح يقرره الـعمل به[3].

لم تتطرق المذكرة لمسألة الدفع بالمسائل الأولية فقط، بل نصت على نمط آخر من الدفوع التي تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي فيجب عليه إيقاف الدعوى وإحالة[4] القضية إلى الجهة القضائية المختصة، وبذلك جاءت المذكرة بإستثناء عن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع.[5]

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، د ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص10.

[2]- محمد عبد الحميد مكي، المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، د ط، جامعة نايف للنشر، الرياض، المملكة السعودية، 2016م/1437هـ، ص 25. 26.

[3]- عز الدين الجامعي، المسائل الأولية في المحاكم الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس3، تونس،1998/1997، ص23.

[4]- يقصد "بالإحالة": هي وسيلة قانونية إجرائية تؤدي إلى نقل المراكز القانونية والتي هي عبارة عن وقائع مادية وقانونية من القاضي غير المختص إلى القاضي المختص". انظر زيد حسن العفيف، إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية ودراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012م/1433هـ، ص27.

[5]- نصت مذكرة باريس:"...إذا أبدى المتهم دفعا أمام محكمة الجنح والمخالفات تمسك بموجبه بحقه في الملكية، بحيث يستدعي هذا الدفع الحكما مسبقا، يتعين إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة الملكية أمام المحاكم المدنية ".

وسع المشرع الفرنسي من مجال كل الدفوع، والتي لها علاقة بالملكية العقارية وهذا بسبب تأثره الكبير بمذكرة باري[1]. بالإضافة إلى أنها أصبحت تعالج كل الدفوع المرتبطة ببطلان الزواج في جريمة الزنا أو تعدد الزوجات[2].

2- **قانون الغابات الفرنسي لسنة 1827:** يعتبر قانون الغابات الفرنسي الصادر سنة 1827 المصدر الأساسي الأول للمسائل الأولية حيث أن المشرع الفرنسي لم يعرفها إلا بعد صدوره وقد تضمنت المادة 182 منه الحل المناسب لمشكلة إثارة الدفع بالملكية العقارية أمام المحكمة الجزائية التي تقوم بالنظر في الجرائم المرتكبة بخصوص تشريع الغابات[3]. بناء على ذلك فإن أول نص تناول هذه المسائل هو نص المادة 127 من ذات القانون مع تغيير طفيف من نفس القانون بعد ما تأثر المشرع الفرنسي بها قام بصياغة القانون الرفي الصادر بتاريخ 1829/04/15 حيث أن نص المادة 52 منه تعتبر نقلا حرفيا للمادة 182 من قانون الغابات[4].

إكتسب المشرع الفرنسي قبل إصدار قانون الإجراءات الجديد الصفة المعترضة للدفوع الخاصة بالملكية العقارية في جرائم الصيد من البر أو الماء. بالإضافة إلى تعديله الذي ألحق أي تعديل متعلق بحق عقاري، هذا فضلا عن الدفوع المعترضة الأخرى ذات الطبيعة الجزائية أو الإدارية، أو المرتبطة بتفسير المعاهدات[5].

إستمر العمل بما جاءت به مذكرة "باري" وما جاء به قانون الغابات، والقانون الريفي الفرنسي حتى صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي 1908 المعدل والمتمم بموجب القانون 307 لسنة 2002، والذي أقر المشرع الفرنسي صراحة بمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع إستنادا للمادة 384 منه[6].

---

[1]- عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص24.

[2]- بن حبيبة إيمان، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، ع 6، الجزائر، 2015، ص3.

[3]- عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص24.

[4] - بن حبيبة إيمان، المرجع السابق، ص3.

[5]- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، القاعدة الإجرائية، الدعوى العامة، الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة، د ط، الدار الجامعية، المكتبة القانونية، مصر،1991، ص341.

[6]- بن حبيبة إيمان، المرجع السابق، ص4.

ثانيا: المصدر التشريعي للمسائل الأولية في الجزائر

تحدثت المادة 330[1] من قانون الإجراءات الجزائية على المسائل الأولية، والتي تقابلها الم ادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إذ إحتوت على صلاحية القضاء الجزا ئي بالنظر في كل الدفوع التي تطرح أمامها، والتي يقدمها المتهم من أجل الدفاع عن نفس ه ويستشف من هذه المادة أن المحاكم الجزائية لا تكتفي من حيث الإختصاص بالحسم ف ي موضوع الدعوى العمومية المقدمة أمامها من حيث تعيين العقوبة وفقط، بل تمتد إلى جميع المسائل المطروحة في القضية محل النظر.

إضافة إلى المواد 290، 291، 352 فقرة 3[2] من قانون الإجراءات الجزائية كذلك، والتي نصت على كل الإجراءات الواجب إتباعها أيضا الشروط اللازمة للدفع بالمسائل الأولية و التي سنعرضها في المبحث الثاني أما الفقه فقد كرس مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدف ع ولم يكتفي فقط بتنظيم هذه المسائل في النصوص وفقط، ومنه نستنتج أن لهذا المبدأ دور مهم وفعال في ظهور إجراءات وأحكام الدفع بالمسائل الأولية وهو ما يدفعنا للتعرف عليه أكثر في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع تكريسا للمسائل الأولية

تعتبر المسائل الأولية من ضمن الدفوع التي تندرج ضمن إختصاص القضاء الجزائي، وه و ما إستقر عليه القضاء الجزائي والفقه كل هذا تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي ال دفع سنحاول في الفرع إدراج كل العناصر المتعلقة بهذا المبدأ.

أولا: مضمون مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع ومبرراته

يتضمن هذا العنصر مضمون هذا المبدأ إضافة إلى مبرراته

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

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

1- **مضمونه:** يرمي مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع أن القاضي المختص في الواقعة المجرمة يختص كذلك بتقدير العناصر المنشأة لها والفصل في المسائل التي ترفع إليه بشأنها حتى لو كان غير مختص بنظرها إذا لم ترفع إليه بصفة مستقلة[1].

يعود تاريخ هذا المبدأ إلى القوانين الرومانية، حيث أن القضاة الرومان نفذوه على الدعاوى المعروضة عليهم[2]. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ إلا أنه لم يكن مكرسا قانونا، وإنما تم تقنينه في قوانين خاصة متفرقة، كما تطرقنا سلفا بالفرع الأول.

عند مقارنة المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 221 من القانون المصري والمادة 384 من القانون الفرنسي نستنتج أنها متطابقة[3]. يعد أساس قاضي الأصل هو قاضي الفرع "من الأسس العامة التي يبنى عليها نظام الإجراءات فهو يمنح القاضي الجزائي الإختصاص الشامل فيمكنه من نظر الدعوى والفصل في الدفوع التي تعترضها توصلا إلى فض موضوع النزاع فيها[4].

فعندما يقدم المدعي طلباته أو المدعى عليه دفوعه يستعين بوسائل دفاع تعد من ضمن إختصاص قاضي الطلب، حتى ولو كان القانون قد جعل صلاحية النظر فيما تثيره هذه المسائل لقاضي آخر لو أنها أثيرت من خلال طلب أصلي.[5]

2- **مبرراته:** حظي مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع le juge de l'action et le juge de l'exception بإعتبارات جعلت نطاقه شاسعا ويعمل به في جميع جهات القضاء وليس فقط القضاء الجزائي، كما أن العمل بهذا المبدأ يسمح للمتقاضين في طرح دفوعهم مهما كانت لا نوعيتها ومجالها، وتتمثل دواعي الأخذ به في النقاط الآتية:

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 07، دار النهضة، القاهرة، 1976، ص687.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص11.

[3]- لقد بحث القضاء المصري على شرح مضمون المادة221 السالفة الذكر وذلك من خلال إصدار القرار رقم 6188 بتاريخ 1983/04/14 عن محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه..."متى تبنى لزوم فصل محكمة النقض الجنائية في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، وجب عليها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها. إما وأنها تفعل فإن حكمها يكون معيبا مما يستوجب نقضه".معوض عبد التواب، قانون الإجراءات الجنائية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص636.

[4]- جلال ثروت، المرجع السابق، ص341.

[5]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص163 164.

أ- **توسع الإختصاص وأهمية التحري:**

يلعب توسع الإختصاص وأهمية التحري دورا جد مهم في تكريس مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الأصل وهذا ما سنوضحه

- **توسع الاختصاص:** إن المسائل التي تعد من إختصاص القاضي الجزائي خلال نظره في الدعوى العمومية غالبا ما تكون مسائل مدنية، والقاضي الجزائي قد يكون قاضيا مدنيا ، وهذا مايمنحه سلطة الفصل في كافة ما يعرض عليه من مسائل في حين نظره في الدع وى العمومية.[1] مهما كان نوع وطبيعة هذه المسائل طالما الفصل فيها ضروريا ومهما لإ ظهار الحقيقة وإعلان حكم عادل مطابق للواقع في الدعوى الجزائية الأصلية، إذا فلا يوج د قضاة مختصون لكل من القضائين، لذلك لا يكون هناك سبب لمثل هذا الوقف[2].

- **أهمية التحري:** يختص القاضي الجزائي في التحري والبحث عن مدى توفر أركان الجر يمة، وتعتبر المسائل غير الجزائية وسيلة للبحث عنها فأهمية التحقيق والتحري في إيجاد حيثيات الجريمة تبرر الأخذ بهذا المبدأ.[3]

بالإضافة إلى أن تفعيله يؤدي إلى مساعدة المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدع وى وكذا دفوعها وهذا من أجل ضمان حسن سيرها، لأن هذه المسائل في الأصل مرتبطة بتوافر بعض أركان الجريمة، فالقاضي الجزائي هو المخول بتقدير جميع مكونات العناص ر المعارضة والآراء المختلفة التي تعرض خلال النظر في الدعوى العمومية، ولن تتسنى له إجادة الفصل في الدعوى ما لم يكن ملما بكل ما سبق.[4]

ب- **سرعة الفصل في القضايا:** يستجيب القاضي الجزائي للضرورات التي تتطلبها سرعة الفصل في المسائل الأولية والقضايا وعدم التوقف عن حسم الدعوى، فبمجرد أن يبدي الم تهم دفعا يعود الإختصاص فيه إلى القضاء المدني أو قضاء الأحوال الشخصية، الوضع

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص174.

[2]- عبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط 1، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1973، ص04.

[3]- رينيه غاروا، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، ترجمة المحامي فائز الدوري، د ط، المطابع المدينة، دمشق، 1982، ص161.

[4]- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص448.

الذي يؤدي إلى عرقلة سير القضايا وتعذر الفصل فيها إلا بعد مدة طويلة من الزمن مما يعثر سير العدالة الجزائية، وترك أمر البث في هذه المواضيع لإرادة الخصوم[1].

تتسبب إحالة المسائل الأولية إلى الجهات المختصة إلى عرقلة سير الدعوى العمومية الأ صلية وبناء على ذلك تتعدد مسارات الخصوم إلى العديد من القضايا المنتشرة في مختلف الجهات القضائية، والتي تنتظر كل واحدة منها الفصل في المسائل الموضعة لها، وبذلك تطول مدة الخصومة وتتوقف تفاصيل القضية وتطول مدة خصومتها مما يؤدي إلى تعلي ق الحسم في الدعوى ولهذا من حسن تدبير العدالة أن تمنح للمحكمة القدرة على الحسم ف ي وجود الجريمة وذلك بمنحها سلطة تحديد جميع أركانها وعناصرها والنظر في الدفوع ال تي تثار بخصومها والتي قد تعدلها أو تلغيها، وهذا هو السبب الذي من ورائه تقرر مبدأ إ ختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية[2].

يمنح للقاضي الجزائي الإختصاص بالفصل في المسائل الأولية تجسيدا لمبدأ "قاضي الأ صل هو قاضي الدفع"، وهذا هو الأصل، فإن الإستثناء عنه وجود مسائل طارئة تدعى بالمسائل الفرعية، وهي مسائل عارضة ذات صفة قانونية مختلفة، أيضا يمكن أن تكون جزائية، مدنية، إدارية....إلخ[3].

وهذه الأخيرة هي مخالفة للمسائل الأولية، وهذا النوع من المسائل يجدر فيه تأويل الإختصاص إلى الجهة القضائية صاحبة الإختصاص الأصلي[4]، إلا أن هناك من الفقه من إعتبرها نوعا من أنواع المسائل الأولية المتمثلة في الدفع بالمسألة الأولية المقيدة للحكم[5].

ثانيا: مدى تجسيد مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"

[1]– محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص450.

[2]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص390.

[3]– بالعودة إلى قرارات المحكمة العليا والتي ستعرض لاحقا، نلاحظ بأنه تم الخلط بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية رغم أن المشرع قد عبر عن المسائل الفرعية بمصطلح الدفوع الأولية وذلك بسبب الترجمة الحرفية للنص الفرنسي والتي هي مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة. تخرج عن إختصاصه وتحال إلى جهات قضائية مختصة.

[4]– محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص69.

[5]– محمد حميد المزمومي، المرجع السابق، ص248.

تفاوتت مختلف التشريعات حول إتجاه القاضي الجزائي في تحديد إختصاصه بالفصل في الدفوع التي تقف أمام الخصومة المطروحة، وفي مايلي سنقوم بالتعريج إلى موقف القانون المصري والفرنسي ثم القانون الجزائري.

1- في التشريع المقارن: إهتمت مختلف التشريعات بموضوع هذه الدراسة وفي مدى تط بيق هذا المبدأ في موادها وسنرى تطبيقه في تشريعين :

أ- **في القانون المصري:** يتمايز الفقه والقضاء المصريين ويفرق كل واحد منهما بين ال مسائل الأولية والمسائل الفرعية.

فالأولى تجوز للمحكمة الجزائية بذاتها أن تفصل فيها، إذا قدم بها صاحبها (أي صاحب المصلحة) دون الحاجة إلى تأجيل الفصل فيها من طرف الهيئة القضائية الأصلية، أما بخصوص الثانية فتدعى في القانون اللبناني القضايا المعترضة أثناء الخصومة، وهي التـ ي تقف معترضة أثناء الخصومة ويجب أن ترفع بها دعوى غير تابعة للقضاء المعروض أمامه الدعوى العمومية الأصلية أي أمام قضاء مستقل[1].

ب- في القانون الفرنسي: لعبت كل العوامل ومختلف الأسباب المذكورة سلفا دورا هاما ف ي تشجيع المشرع الفرنسي ليدفعه ذلك بعدها إلى تعديل قانون العقوبات الفرنسي 04/22 /1992 أين خول الإختصاص صراحة للقاضي الجزائي وهذا ما وضع حدا للنقاش الفقه ي القضائي، بين مكرسي ومؤيدي مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية والإدارية و بين المنادين بحسن سير القضاء وحماية المتقاضي وعدم تأجيل وتسويف قضاء وهو ما دفع أحد الفقهاء للقول بأن هذا الجهد أقام حدا للصعوبات التى عانى منها المتقاضين ك ل هذا بسبب شعب الإختصاص[2].

2- موقف القانون الجزائري: تحدث المشرع الجزائري على مبدأ "قاضي الأصل هو قا ضي الدفع" وذلك في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية ومنه فقد أقر المشرع بالإ ختصاص للقاضي الجزائي وهذا من أجل النظر في كل الدفوع المثارة أمامه مهما كان مو

---

[1]- جلال ثروت، المرجع السابق، ص403.

[2]- مواقي بناني أحمد، تأثير المسائل العارضة على إنضباط الإختصاص القضائي(دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م02، ع06، الجزائر، 2015، ص49.

ضوع الدفع والتي يعرضها المتهم دفاعا عن نفسه[1]، وذلك من أجل إعطاء فرصة للقاضي الجزائي للتطلع في القضايا المطروحة أمامه في أقرب الآجال وعدم تسويف البت والفصل في الوقائع مركز المتابعة. إلا أن البعض الآخر من الفقهاء رأى بأن المادة جاءت ناقصة في مضمونها وبأنها ليست مواكبة لما جاءت به التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي [2].

ومن خلال كل ما تم التطرق إليه نخلص في أن لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع دو ر مهم وجد فعال في إدراج الإختصاص في المسائل الأولية وأن للقاضي الجزائي سلطة ا لفصل والنظر فيها دون إحالتها للقضاء المختص إلا أن هنالك إستثناء على هذا المبدأ و هو المعروف بالمسائل الفرعية وما سيتم التطرق له لاحقا في باقي هذه الدراسة.

االمبحث الثاني: إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية

أقر المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات مجموعة من النصوص تتخللها عدة ضمانات تضمن للمتهم حقوقه في الدفاع عن نفسه وهذا من أجل تحقيق العدالة، وإعتبره ا مبادئ المحاكمات الجزائية، يهدف من خلالها حماية الأفراد وضمان حريتهم، وهذا تج سيدا للقاعدة المعروفة المتهم بريء حتى تثبت إدانته. إذ يساعد الحق في الدفاع ضمان ت حقيقة العدالة في النظام القانوني، ويعد موضوعه من المواضيع المهمة التي تخص الإجرا ءات الجزائية، وهو الوسيلة التي يعبر بها المتهم عن مدى نفيه لما نسب إليه من التهم، كدفعه بالمسائل الأولية. فعلى المتهم أن يمارس هذا الحق على أكمل وجه ولتحقيق ذلك ي جب علي الإلتزام بمجموعة من الإجراءات وجب عليه إحترامها، وللقاضي الجزائي سلطة الفصل في المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية إضافة إلى المسائل ذات الطبيعة المدني ة والتجارية وبالتالي يقتضي هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول يعالج إجراءا ت الدفع بالمسائل الأولية، أما الثاني فهو عن سلطة القاضي في النظر في المسائل الأول ية.

[1]– علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، د ط، دون دار نشر، د س، ص297.

[2]– مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص5.

المطلب الأول: إجراءات الدفع بالمسائل الأولية

يتطلب الدفع بالمسائل الأولية الإلتزام بإجراءات معينة ولإثباتها من طرف المتهم لابد عليه من إتباع طرق إثبات محددة، وهذا المطلب يتطلب فرعين الأول يتضمن الإجراءات القانو نية أما الثاني عن طرق إثباتها.

الفرع الأول: الإجراءات الواجبة لإثارة المسائل الأولية

تطرح المسائل الأولية أثناء سير الدعوى العمومية، ويفصل فيها القاضي الجزائي كما ذكر نا من قبل، ولا تتميز هذه الشروط بالدقة والتعقيد ولم ينص عليها المشرع الجزائي في الما دة330 من قانون الإجراءات الجزائية بل تطبق عليها قواعد الدفوع ما دامت تثار على شكل دفع وإجراءات الدفع بالمسائل الأولية تختلف بحسب طبيعة الجريمة إن كانت مخالف ة أو جنحة من جهة وإن كانت جناية من جهة أخرى. وهذا ما سيتم تفصيله في هذا الفرع .

أولا: المسائل الأولية المطروحة أمام محكمة الجنح والمخالفات

يتعلق الأمر بالدفع بالمسائل الأولية أمام المحكمة المختصة بالفصل في مادتي الجنح وا لمخالفات حسب المادة 352[1] والمادة 399[2] من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء ف ي مضمونها بأنه يتم تقديم الدفع في شكل مذكرات بالجلسة التي تؤشر من قبل الرئيس وأ مين الضبط، وينبه هذا الأخير بذلك في مذكرة الجلسة. أما المحكمة فهي ملزمة عليها شرط أن تكون هذه الدفوع مودعة وهذا شرط لقبولها، والرد عليها يكون إما بضمها للموضو وع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه، أولا بالدفع ثم بعد ذلك في الموضوع كقاعدة عامة. وفي حالة الإستحالة المطلقة أو عندما يكون نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباش

[1]– المادة 352 ق إ ج تنص:"يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس وأمين الضبط، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة. والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع الفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع. ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة وأيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام ذا قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع."

[2] –المادة 399 ق. إ. ج تنص: "تطبق أيضا القواعد المقررة في المواد من239 إلى 247 المتعلقة بالإدعاء المدني وفي المواد 212 إلى 237 المتعلقة بإقامة الدليل مع التحفظات الواردة بالمادة 400 والمواد 238 إلى 352 المتعلقة بطلبات النيابة العامة ومذكرات الخصوم الختامية والمادة 355 المتعلقة بالحكم."

رفي الدفع فيه يمكن للمحكمة أن تفصل أولا في الدفع بعدها تفصل في الموضوع، هذا ه و الإستثناء.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أمد القاضي الجزائي في هذا الإطار بالسلطة الواسعة في المسائل الأولية على أن لا يتعدى أثناء الفصل على الحدود اللازمة للقضاء في الدعو ى، فلا يحق له في هذه الحالة وقف الدعوى وتكليف صاحب المصلحة بتقديم المسألة أما م الجهة المختصة، وإلا يكون قد أهمل إختصاصه بالفصل فيها لأن القانون يمنحه سلط ة الفصل في الدعوى بأكملها بما فيها الدفوع المثارة بخصومها، نظرا لأن الفصل في الدع وى يقتضي الفصل فيها حتما، والإدعاء بغير ذلك يعتبر إخلالا بالدفاع[1].

وفي نفس السياق صدر قرار المحكمة العليا أنه:"...قد تثار أمام محكمة الجنح والمخالفا ت مسائل أولية يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية وتكون هذه المحكام ليست من إ ختصاصها في الأصل فالقاعدة العامة الواردة في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزا ئية تقتضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وأن الدفع يضم للموضوع ويفصل فيهما م عا مالم ينص القانون على خلاف ذلك"[2].

ومن خلال ما تم التطرق إليه في هذا العنصر ألى وهو إثارة المسائل الأولية أمام محكمة الجنح والمخالفات، فالمشرع لم يضع قالبا محددا ونصا محددا وصريحا يبين فيه الإجراءا ت بشكل خاص، وإنما تركها تقاس على باقي الدفوع المرفوعة، وكذلك جعل إختصاص ال فصل فيها للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية.

ثانيا: االمسائل الأولية المطروحة أمام محكمة الجنايات

على عكس المسائل الأولية المعروضة أمام محكمة الجنح والمخالفات، فإن المشرع نص بشكل صريح على قدرة الفصل في المسائل الأولية أمام محكمة الجنايات، والنظر فيها ف ي الحال بحكم مستقل إضافة إلى أنه يجوز ضمها للموضوع وفقا للمادة290[3] من قانون

---

[1] – بودربالي سمير، المسائل الأولية و الفرعية في الدعوى الجزائية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء الدفعة 2014،2011،22، ص 35 36.

[2]– ق. م. ع صادر بتاريخ 1983/01/11، الملف رقم 27105 أنظر جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، سطيف، الجزائر،1996.

[3] – م 290 ق. إ.ج تنص:"إذا إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات

الإجراءات الجزائية وفي العديد من قرارات المحكمة العليا قد ميزت هذه الأخيرة بين المسائ ل الأولية المتعلقة بالإجراءات التحضيرية لمحكمة الجنايات، وبين المتعلقة بالموضوع، فبا لنسبة للأولى قد إتجهت إلى ضرورة الفصل فيها مسبقا، في حين تركت الأخرى إلى إمك انية الفصل فيها فيالحال أو ضمها للموضوع[1]. وهذا ما يتم التوصل إليه من خلال قرار ال مكمة العليا جاء في فحواه:" قد تثار أمام محكمة الجنايات مسألة عارضة تتعلق بعدم صـ حة الإجراءات التحضيرية لعقد دورات المحكمة ويقدم الدفاع بشأنها مذكرات كتابية قبل البـ دء في المرافعات طبقا للمادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية ففي هذه الحالة لا يستو جب الأمر ضم الدفع للموضوع، وإنما يتعين الفصل فيه مسبقا حتى تتمكن من تصحيح الإجراءات الفاسدة"[2].

في حين إذا أثيرت مسألة أولية متعلقة بالموضوع، فهنا يمكن لمحكمة الجنايات أن تأمر بـ ضمه للموضوع، وهذا مايمكن إكتشافه أيضا من قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه:" قد تثار مسألة عارضة تخص الموضوع، في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تبث فيها في الحـ ال بعد سماع أقوال النيابة وإما أن تأمر بضم الدفع للموضوع طبقا لنص المادتين 291 و290 من قانون الإجراءات الجزائية"[3].

أما بخصوص الفصل في المسائل الأولية أمام محكمة الجنايات وفي كلتا الحالتين السابقتـ ين يكون دون إشراك المحلفين، وبعد إيداع الأطراف أو محاميهم (المتهم، المدعى المدنـ ي أو محاميهم) مذكرات كتابية، وبعد سماع أقوال النيابة العامة حسب ما تقتضيه المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تنص المادة 291 من نفس القانون بأنه" لا يجـ وز أن تكون هذه الأحكام الصادرة في شأنها أن تمس بالموضوع "[4].

وإلا كان دفعهم غير مقبول. ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون إشتراك المحلفين بالبث فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ...غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع".

[1] –عمار زروقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2011 /2012، ص 63.

[2]– ق. م. ع صادر بالتاريخ 1981/01/13 الملف رقم 22980، أنظر بن حبيبة إيمان، الدفوع الأولية في القضاء الجزائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2 كلية الحقوق، 2020/2019، ص50.

[3] – ق. م .ع صادر بتاريخ 1985/07/1، أنظر بن حبيبة إيمان، المرجع نفسه، ص 50.

[4]– عمار زروقي وليد، المرجع السابق، ص63.

وعليه فالمشرع لم يوضح إجراءات المسائل الأولية بشكل مفصل حيث أننا أسندنا هذا النو ع من المسائل إلى باقي الدفوع وهذا يعتبر غير كافي لمعرفة إجراءاتها واحدة والأخرى.

الفرع الثاني: طرق الإثبات المستعملة

تعتبر المسائل الأولية مسائل عارضة تطرح أثناء نظر القاضي في الدعوى الجزائية، وهذا ما تطرقنا إليه سلفا حيث أنها ترتبط بموضوع الدعوى العمومية المرفوعة، كما أن هذه المسائل قد تكون ذات طبيعة جزائية وأخرى غير جزائية كأن تكون مدنية أو تجارية ...إلخ، ومن خلال هذا فإن المسائل بحسب طبيعتها يطبق عليها قانون غير القانون الجزائي، إذا فالسؤال الذي يطرح نفسه: في ماذا تتمثل وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي الجزائي للفصل فيها؟ وهل يستخدم الوسائل المقررة في المواد الجنائية؟ أم وسائل الإثبات المقررة في المواد المدنية؟

ومن المعمول أن الإثبات في المواد الجزائية تطبق عليه قواعد الإثبات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة 212[1] منه على قاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي ومبدأ حرية الإثبات.

فإذا أثيرت مسألة أولية ذات طبيعة جزائية فهنا لا إشكال حيث تطبق قواعد الإثبات[2] الجزائية وتثبت قانونيا بكل السبل الممكنة، وتتبع مبدأ حرية القاضي في تشكيل رؤيته الشخصية. إلا أن الإشكال الذي يثار هو حينما تكون هذه المسائل ذات طبيعة مدنية، والتي من المعروف أن قواعد إثباتها ليست كقواعد الإثبات في المسائل الجزائية فالأولى (أي المدنية القانونية) أما الثانية فهي إقتناعية، فهل يطبق عليها قواعد الإثبات المدنية بناء على طبيعتها أم قواعد الإثبات الجزائية كونها طرحت أمام جهة قضائية جزائية.

---

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

[2] – الإثبات:"هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم، بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية، أو هو الإلتزام بإقامة الدليل بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، يترتب على ثبوتها آثار قانونية"، أنظر عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، ع13، الجزائر، 2018، ص63.

تحدث المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجنائية منه على هذا الإشكال وذلك في نص المادة 225 التي تقول:" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غ ير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخا ص بتلك المسائل"[1] أي أن الأصل في قواعد الإثبات أنها تحدد تبعا لطبيعة المسائل التي يجري إثباتها بغض النظر عن المحكمة التي تنظر فيها، وعليه فإن إثبات المسائل غير ا لجنائية يكون وفق الطبيعة الذاتية للمسألة، وطريقة إثباتها تكون بناء على الموضوع المرفو ع على القضاء وليس بنوع القضاء المرفوع أمامه، ثم إن القاضي المطروح أمامه المسائل التي تعترض الدعوى العمومية هو مقيد بطرق إثبات مقررة في قوانين خاصة[2]. ويجب توف ر عدة شروط مفروض عليه سنتعرض لها في هذا الفرع.

الشروط الواجبة للإثبات تكون هذه الشروط كما ذكرنا سلفا واجبة على القاضي الجزائي ح تى يفصل في المسائل الأولية المتمثلة في:

1- ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل تجريم: أي يجب أن تكون الو اقعة مرتبطة بالقوانين غير الجزائية هي شرط واجب للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي وعلى سبيل المثال، فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بمباديء القانون المدني لأن شرط التسليم هو شرط مفترض للسلوك الإجرامي ذاته أما بخصوص تصرف المتهم الذي إستلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا فإن على النيابة التي يقع عليها عبىء الإثبات أن تبرهنه بأي طريقة من طرق الإثبات لأن عمل المتهم هو نفسه السلوك الإجرامي المكون للجريمة[3].

[1]- قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، المعدل في 5 سبتمبر 2020، بالقانون 189 سنة 2002.

[2]- عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص 64 65.

[3] - دهماشي حبيبة، المرجع السابق، ص36.

2- أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى العموميـ ة:

إن المحاكم الجزائية وفي الفصل في الدعوى العمومية لا تلتزم بقواعد الإثبات المذكورة فـ ي القانون المدني إلا إذا كان نظرها في الواقعة الجنائية يستوجب وجوب الفصل في المسـ ألة المدنية، بنية أنها تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها القضاء فيها[1].

3- **أن يبدي الدفع بهذه الواقعة أمام محكمة الموضوع:**

وذلك بناء على أن وسائل الإثبات في المواد غير الجنائية لا ترتبط بالنظام العام وإنما بـ مصلحة الخصوم، ومن ثمة فلا ينشأ أي بطلان في وضع عدم التقيد بطرق الإثبات تلك إلا في وضع ما إذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بأهمية الإثبات بالأسلوب الو ارد في القوانين غير الجزائية، وذلك أمام محكمة الموضوع[2].

4-أن يكون الحكم صادر بالإدانة لا بالبراءة: وهنا يقتصر القاضي الحالة إذا صدر حكم يدين بإدانة المتهم فقط، والسبب في ذلك أن القانون لم يفرض على القاضي الجزائي التمـ سك بتلك القواعد إلا حماية المصلحة المتهم حتى لا تتبث مسؤوليته وعقابه بناء على حـ جة معتبر في القانون. وهذا الإحتياط لا أساس له عند الحكم بالبراءة، ولذلك وجب على ا لقاضي التأكد من قواعد الإثبات المدنية من أجل تحقيق غاية المشرع في ألا يعاقب بريء مهما تواجد في حقه من ظواهر الأدلة.

فإذا قدم المجني عليه للمحكمة دليلا مكتوبا وقاطع لإثبات التصرف القانوني المنشئ للأ مانة، فذلك لا يتطلب بالضرورة وجوب إقتناع المحكمة بهذا الدليل المقدم، بل يبقى لها حـ ق حرمانه والقضاء ببراءة المتهم، وأنه لم ينبت لها بهذا الدليل ما يدين خصمه.[3]

أن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية كالقانون المدني أو التجاري: وذلك يحدث حين ما يجعل المشرع من أجزاء الجريمة موادا مدنية، أو تجارية، أو غيرها...[4]

---

[1]- محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م01، ع05، الجزائر، 2017، ص223.

[2]- بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2010، ص 90.

[3]- إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص151 152.

[4]- بلولهي مراد، المرجع السابق، ص89.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في النظر في المسائل الأولية

نصت معظم القوانين المقارنة ومنها القانون الجزائري على مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وإستقر عليه القضاء، فالمحكمة الجزائية تختص بالفصل في بعض المسائل التي تعتري الدعوى الجزائية والتي يطلق عليها بالمسائل الأولية، والتي قد تكون ذات طبيعة جزائية أو مدنية والتي قد تتعدد كثيرا وسنحاول التطرق إلى أهمها في هذا المطلب لننتقل بعدها إلى آثار الفصل فيها.

الفرع الأول: طبيعة المسائل التي يختص فيها القاضي الجزائي

تختلف طبيعة الدفوع التي يأتي بها المتهم، فقد تكون ذات صفة جزائية كما قد تكون ذات صفة مدنية حيث يقتضي هذا الفرع أهم المسائل التي يختص بها القاضي الجزائي بالفصل فيها والتي سنتناولها حسب طبيعة كل مسألة.

أولا: المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية

يفصل القاضي الجزائي في المسائل الأولية العارضة والتي يكون الفصل في الدعوى الجزائية متوقفا عليها حتى ولو لم تدخل في إختصاصه النوعي أو المكاني، إلا أن هناك شرطين للفصل فيها:

– أن يكون الحكم في الدعوى الجزائية الأولى متوقفا على النظر في المسألة الأولية المدفوع بها أمامه.

– أن لا تكون قد حركت الدعوى الجزائية بشأن هذه المسألة العارضة، أو نظر إليها من قبل المحكمة المختصة.

يمنع على المحكمة الجزائية أن تحكم في المسألة الأولية إذا حركت بشأنها دعوى أمام سلطة التحقيق[1].

[1]– بلعمري ليلى، بوتاب سهام، المسائل الأولية في الأحكام الجزائية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة15، 2007/2004، ص11.

حيث إستطلع من بعض قرارات المحكمة العليا إثبات صحة الإدعاء وهذا ما أنهته في قرا رها الذي جاء فيه:"... لا يقع تحت طائلة القانون إسناد إدعاء بواقعة إذا لم يتمكن صاحـ ب الإدعاء من إثبات إدعائه ومن ثمة يتعرض للنقض، القرار الذي لم يبرز أن الواقعة مـ حل الشكوى غير حقيقية ..."[1].

كما قضت في قرار آخر:"لا تقوم جريمة القتل في حق المتهم مادام التحقيق قد أثبت عدم صح الواقعة المنسوبة إليه..."[2]

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فقد جعل الأصل هو الأخذ بمبدأ إختصاص القاضي الـ جزائي بالمسائل العارضة الجزائية، حتى ولو كان قد حرك أمام سلطات التحقيق أو رفع أ مام المحكمة المختصة موضوع الدعوى، إذ قد إعتبرها مسألة أولية وقام بإستثناء ثلاث حـ الات وهي:

1- تتعلق الحالة الأولى بالطعن في تزوير ورقة من الأوراق المقدمة في الدعوى الجزائية حسب المادة 464 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

2- تتعلق الحالة الثانية بدعوى البلاغ الكاذب إذا كان موضوع البلاغ الكاذب المعاقب علـ يها تأديبيا أو جنائيا وهذا وفق المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي.

3- أما الحالة الثالثة فهي متعلقة بدعوى القذف، بإستثناء هذه الحالات، يختص القاضي الجزائي الفرنسي بالنظر في جميع المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية.

في حين أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 300 من قانون العقوبات[3] في فقرتها الثالـ ثة تنوه على أنه إذا أقيمت دعوى الوشاية الكاذبة ضد متهم وكانت هناك دعوى أخرى من

---

[1]- ق.م.ع صادر بتاريخ 1999/11/02 ملف رقم 19535، منقول عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال)، ج 1 ، دار هومه للنشر، الجزائر،2021.

[2]- ق. م.ع صادر بتاريخ 1999/09/07 رقم 179811، أنظر أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه.

[3]- م 330 ق.ع تنص:"كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار 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

أجل الواقعة المبلغ عنها فيجب على جهة القضاء المختصة أن توقف في الفصل في الد عوى حتى يفصل في صحة الفعل المبلغ عنه أو عدم صحته[1].

ثانيا: المسائل الأولية المدنية

إذا شكل العقد المدني والجريمة الناتجة عنه فعلان مستقلان عن بعضهما، فإن تواجد أحد هما يستلزم قيام الآخر، فإن إنكار وجودية هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه ينتج عنه مسألة أ ولية يختص القاضي الجزائي بالنظر فيها، هذا لأن النظر في الدعوى الأصلية يوجب الإ طلاع على العقد الذي قد يكون ركنا من أركان الجريمة.

وكمثال على ذلك أن يقدم المتهم في جريمة خيانة الأمانة دفعا بأن العقد موضوع الجريم ة ليس من عقود الأمانة المحددة حصرا بنص المادة 376[2] من قانون العقوبات الجزائري، وفي هذه الحالة للقاضي الجزائي صلاحية تحليل العقد المدني وتفسيره، تطبيقا للمادة 33 0 من قانون الإجراءات الجزائية. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صدر عنها بأنه:"متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني يشكلان الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، فإن إدانة المتهم بهذه الجنحة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى طبيعة العقد والحكم علي

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 مازالت منظورة".

[1]– بلعمري ليلى، بوتاب سهام، المرجع السابق، ص12.

[2]– م 376 ق.ع تنص:"كل من إختلس 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 لإستعماله أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بماليكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158 و159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والإستيلاء عليها من المستودعات العمومية.

هـ من أجلها يعد خرقا للقانون، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى بسنة حبسا من أجـ ل ارتكاب جنحتي تزوير المحررات وخيانة الأمانة"[1].

وبناء على ذلك فبمجرد أن تثبت للقاضي الجزائي سلطة وصلاحية تكييف العقد في جنحة خيانة الأمانة، فإنه يمنع عليه ولا يجوز له أن يوقف الفصل في جريمة خيانة الأمانة ريثما تحكم المحكمة المدنية في الدفع المتعلق بعقود الأمانة[2]. وكذلك في جريمة الإمتناع عن دفع قيمة التعويض المحكوم به قضاء وهو ماجاء في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1932/05/16:"المحكمة الجنائية ملزمة بنص المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الدعوى الجزائية، وإذا فإن المحكمة قد قضت ببراءة المتهم وهو مدير شركة من تهمة رفضه وإمتناعه عن دفع قيمة التعويض المستحق لعامل يعمل عنده وأصيب أثناء العمل وتخلفت عنه عاهة مستديمة قائلة في ذلك أنه" لا يكفي إعتقادها بثبوت العاهة للعامل حتى يأخذ المتهم بتهمة الإمتناع عن دفع التعويض بل يجب أن يثبت أولا مدى هذه العاهة ومقدار التعويض، وأن ثبوت الحق في التعويض ومقداره ومدى الإلتزام بـ هـ من المسائل التي لا يجوز أن يسبق القضاء الجنائي فيها القضاء المدني...إلخ" فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[3].

أما بخصوص الدفوع الأولية المرتبطة بالمنازعات في التأمين، فقد عرف قانون التأمين تعديلات جذرية، ففي قانون 58-208 الملغى قد نصت المادة 06 منه أنه للمحاكم المدنية صلاحية الفصل في المنازعات القائمة بخصوص التأمين وصحته حيث إعتبرت هذه المنازعات في قيام التأمين أو صحته من الدفوع الأولية فيجب فصلها من قبل المحكمة المدنية المختصة فهي بدورها تكرس مبدأ "المدني يعقل لجزائي". أما بخصوصها في ظل الأمر 74-15 بموجب الأمر74-15[4] الحالي لانجد مجالا للمادة 06 من

---

[1]- ق. م.ع الصادر بتاريخ 1983/01/11، الملف رقم 27105.

[2]- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الأصول الجنائية، ط الأخيرة (2)، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، ص535 536.

[3]- حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ط2، لجنة الملكية والفكر القانوني، الجزائر، 1991، ص341 342.

[4]- أمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

القانون 58-208، توضح وجود نص صريح من شأنه منع القضاء الجزائي من أن يفصل في الدفوع المثارة عليها وذلك من أجل إنعدام التأمين أو صحته[1].

وبما أن الأمر 74-15 لم يأتي بنص صريح حول إختصاص القضاء المدني بالدفوع المتعلقة بالنزاعات التأمينية فإن الدفوع التي تثار بمناسبتها تندرج ضمن المسائل الأولية فإختصاصها الأصيل يعود للقاضي الجزائي.

1-**المسائل الأولية المتعلقة بالملكية في المنقول:** لم يضع المشرع الجزائري نصا خاصا يقتضي توقف الحكم في المسألة المتعلقة بملكية العقار على خلاف المشرع المصري الذي جعل من مسألة الدفع بملكية العقار والمنقول مسألة أولية أما المشرع الفرنسي فقد فرق بين هما.

أ- مسائل الملكية لدى المشرع الجزائري: قد جعل المشرع الجزائري المحكمة الجزائية تخ تص بالفصل في دفع المتهم بملكيته للمنقول محل السرقة في جريمة السرقة وحتى النصـ ب وذلك طبقا للمواد 350[2]و372[3]من قانون

---

[1]- عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص33.

[2]- م 350 من ق ع تنص:" كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) إلى سنوات من 100.000 دج إلى 500.000 دج. وتطبق نفس العقوبة على إختلاس المياه والغاز والكهرباء. يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر. وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون. ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

[3]- م 372 من ق ع تنص:"كل من توصل إلى إستلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال السلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء الشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى200.000دينار وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

العقوبات الجزائري[1]. أما بخصوص ملكية العقار فلم يأتي المشرع الجزائري بنص صريح حولها وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني (بالدفوع الأولية).

ب-مسائل الملكية لدى المشرع الفرنسي: فرق القانون الفرنسي بين المسائل المتعلقة بملكية العقارات والمسائل المتعلقة بملكية المنقولات حيث سمح للمحكمة الجنائية بالفصل في المسائل المتعلقة بملكية المنقولات الحقوق الشخصية ولو كانت تقع على عقار، أما المسائل المتعلقة بملكية العقارات والحقوق العينية، الأخرى فلم يمنح المحكمة الجنائية صلاحية الحسم فيها، وإنما توقف الدعوى الجزائية إلى حين الفصل فيها من المحكمة المدنية هذا حسب المادة 384 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. في حين إذا قدم السارق دفعا بإمتلاكه للمنقول المسروق وينتج عن هذا الدفع محو الجريمة، فإن القضاء الجنائي يختص بالفصل في هذا الدفع الخاص بملكية المنقول محل السرقة إضافة إلى أنها تختص بالفصل في حقوق الدائنية حتى ولو كان محلها عقارا. رأى الفقه الفرنسي أن العلة في جعل مسائل الملكية العقارية ليست من إختصاص القاضي الجنائي ترجع إلى سبب تاريخي ففي ما مضى كانت الملكية العقارية تمثل الثروة الحقيقية، على عكس المنقولات التي كانت لها قيمة ضئيلة إضافة إلى أن هذه المسائل العقارية كانت ترتبط بها مشاكل كثيرة، يتطلب الفصل فيها إلى تدقيق عميق ولها صعوبة خاصة، ولهذا السبب قرر القضاء الفرنسي على إستثناء مسائل الملكية العقارية عن قاعدة " قاضي الدعوى هو قاض الدفع" وهذا منذ وضع مذكرة باري كما نص على هذا الإستثناء قانون الغابات مادة 182 وقانون الصيد النهري مادة59 وقانون الإجراءات الجنائية مادة 384[2].

إتجهت بعض التشريعات العربية في نفس إتجاه المشرع الفرنسي، كقانون المسطرة الجنائية المغربي، والذي جاء في فصله 160منه على أنه:"يختص القاضي الجزائي الذي ترفع إليه الدعوى العمومية...مالم ينص القانون بخلاف ذلك، أم لم يستظهر الشخص المتهم بحق عيني عقاري". فيتجلى بشكل واضح أن المشرع المغربي قد جاء بنص صريح يخرج فيه المسائل العقارية من إختصاص القاضي الجزائي. ذهب الإتجاه السوري واللبناني والأر

[1]- محمد عمورة، المرجع السابق، ص22.

[2]- محمد عبد الحميد مكي، إختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 56 57.

دني على عدم إختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل العارضة المدنية العقاري ة[1].

ج- المسائل الملكية لدى المشرع المصري: أما بخصوص المشرع المصري فقد رأى بأن المحاكم الجنائية تختص بالفصل في المسائل المتعلقة بملكية المنقولات متى كانت ضرور ية للفصل في الدعوى الأصلية (الجنائية)، ولها كامل الإختصاص في المسائل المدنية للق ضاء في الدعوى العمومية. فإذا بحثت محكمة الجنح في أمر مصادرة المركب الذي حول فيه المخذر فيجب عليها أن تتصدى للبحث عن مالكها ومقدار إتصاله بالجريمة. وتخت ص كذلك المحاكم الجنائية بالفصل في الدفوع المقدمة من أجل الملكية العقارية وكذا الحق وق العينية التي يتوقف عليها النظر في الدعوى، كأن يدعي شخص بنزع أحدهم للنخيل ، لكن المتهم قدم دفعا بملكية الأرض التي أتلفت، هنا سيكون لزاما على المحكمة الجزائية أن تفصل في المسألة قبل الولوج في الموضوع. وعليه فإن محكمة الجنح وكذلك الجنايات مختصة بالفصل في المسألة الأولية المتعلقة بالملكية وهذا حسب المادة 221[2] من قانون الإجراءات الجنائية المصري ولا يجوز لها أن توقف الدعوى الجنائية.[3]

ومانستشفه من خلال ما قدم أن بعض القوانين المقارنة ذهبت إلى إعتبار الدفوع المتعلق بالملكية في المنقول من إختصاص القضاء الجزائي كالقانون الفرنسي والمغربي والأردني والسوري وإعتبروا أن الدفوع المتعلقة بالملكية في العقار من إختصاص القاضي المختص وهو الذي يفصل فيها، في حين أن المشرع المصري ذهب إلى أن الدفوع المتعلقة بالملكية سواء في المنقول أو العقار هي من إختصاص المحكمة الجزائية دون إحالتها للجهة الق ضائي المختصة. أما المشرع الجزائري فقد جعل من الملكية في المنقول تدخل ضمن إخت صاص القاضي الجزائي على عكس الملكية في العقار التي لم يضع لها نصا خاصا وهذ ا ما يجعلنا ندرجها ضمن المسائل الفرعية.

---

[1]- إياد خلف محمد جويعد، 2016/2/1، سلطة المحكمة الجزائية في الفصل في المسائل التجارية، 2024/05/05، 8:00 صباحا https://mail.almerja.net/reading.php?idm=36671.

[2]- المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[3]- محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص56 55.

2- المسائل الأولية التجارية: يقدم المتهم دفاعا عن نفسه بالمسائل التجارية أمام القاضـ ي الجزائي ويعتبر الفصل فيها مهما وضروريا للفصل في الدعوى العمومية. ومن بين المـ سائل التجارية نجد المسائل المتعلقة بجريمة الإفلاس[1]. وكذا جريمة إصدار شيك[2] بدون ر صيد. فالدفوع المتعلقة بالإفلاس نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 383[3] و384[4] من قانون العقوبات على توقيع الجزاء على التجار الذين يرتكبون جريمة الإفلاس أي ماك ان سواء بالتدليس[5].

[1]- الإفلاس لغة: هو الإنتقال من اليسر إلى العسر، والكلمة مشتقة من كلمة فلوس، يقال أفلس الرجل أي صار بغير فلوس ولفظ فلس مشتق من اليونانية ويعني العملة. أنظر نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس الجزائر،2013، ص 10، أما في القانون فهو:" نظام خاص بالتاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيدها، ويهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أمواله وذلك بتصنيفها وتوزيع حاصلها على الدائنين". أنظر راشدي سعيدة، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، موجهة لطلبة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019، ص 04.

[2] – الشيك:"أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه، يكلفه بدفع مبلغ من النقود عند الإطلاع لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله". أنظر إبراهيم أغيس، عبد الحليم منتصر، عطية الشوالي، محمد خلف الأحمد، المعجم الوسيط، ج1، ط2، مجمع اللغة العربية، طهران، بدون سنة، ص504.

[3]- م 383 ق.ع تنص: كل من ثبتت مسؤوليته لإرتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجار يعاقب: عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين(02) إلى سنتين (2) وبغرامة 25.000 دج إلى 20.000 دج –عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1)إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج و يجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة(1) على الأقل وخمس(5) سنوات على الأكثر .

[4] – م 384 ق ع تنص: يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون ، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.

[5] – الإفلاس بالتدليس:"ينتج بسبب قيام المفلس بالغش والإحتيال ، قصد الإضرار بدائنيه وهو جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 وفقا للمادة 383 من ق.ع وتترتب هذه الجريمة على قيام المفلس بإخفاء دفاتره التجارية، أو تبديد أو إختلاس كل أو بعض أمواله، أو بعض أصوله أو في حالة إفتعال ديون صورية إما في الحسابات بأوراق رسمية، أو تعهدات عرفية أو في الميزانية". أنظر مقلاني مونة، محاضرات الإفلاس والتسوية القضائية موجهة لطلبة سنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1949 قالمة، 2021/2020، ص06.

أو بالتقصير[1] حيث يقوم هذا النوع من الجرائم على عنصرين وهما: صفة التاجر[2] ضرورة التوقف عن الدفع.[3]

إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الأخيرة بخلاف القانون الفرنسي الذي عرفها في الـ مادة 03 من قانون1985/01/25 المتعلق بالقانون التجاري والتي هي:" الإستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف". وفي هذا الصد د نصت المادة 215[4] وما بعدها من القانون التجاري الجزائري عن الإجراءات التي يتبعها القاضي التجاري وذلك لإثبات حالة التوقف عن الدفع وما ينتج عنها من نتائج.

فبخصوص الدفع المرتبط بصفة التاجر، فعلى القاضي الجزائي أن يفصل في مسألة صف ة التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس، وذلك أين ما ثبت أن المتهم يباشر أعمالا تجارية متصلة بصفة التاجر، طالما أن صفة التاجر مسألة واقعية.

أما بخصوص الدفع المتعلق بالتوقف عن الدفع، فإن المادة 2/225 من القانون التجاري التي تنص على أنه "يجوز الإدانة من أجل التفليس بالتقصير أو بالتدليس دون الحاجة إل ى حكم قضائي مقرر للتوقف عن الدفع".

فمتى ثبتت صفة التاجر وتوقفه عن الدفع وحتى ولولم يأتي حكم صادر عن المحكمة الم ختصة بشهر الإفلاس، فإنه يجوز للقاضي أن يدين بإرتكاب الجريمة، بغض النظر عن إ

---

[1]– الإفلاس بالتقصير:"هو إهمال التاجر وتقصيره في مراقبة أعماله والحفاظ على أمواله وعدم إكتراثه بمراقبتها وتكاسله في بذل العناية من أجل صيانتها"، أنظر خالد عبد العزيز الروبس، مفهوم الإفلاس وشروط الحكم في النظام التجاري السعودي، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، ع51، أبريل 2012، ص 228.

[2]– صفة التاجر:نصت المادة الأولى من القانون التجاري:"يعد التاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخده مهنة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

[3]– التوقف عن الدفع:"هو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه في آجال إستحقاقها والذي يكون مصحوبا بمركز مالي ميؤوس منه بحيث يصل إلى درجة يمكن إعتبار المدين بدون شك أو تردد عاجزا عن دفع ديونه".أنظر بارودي مختار، قلفاط شكري، التوقف عن الدفع كأساس لإفلاس الشركات في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،ع2 ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، تلمسان ،الجزائر،2021، ص514.

[4] –الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري،المادة 215 تنص:"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشرا يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

متناع المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وهنا قد أخذ القانون الجزائري بنظرية الإفلاس الواقعي، وهذا حسب المادة 2/225[1] من القانون التجاري[2] وفيما يتعلق بهذا الأمر أصدر ت محكمة النقض المصرية حكما يتضمن:"إن القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنا ئية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها تقدرها كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة إفلاس، وما إذا كان متوقفا عن الدفع، وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة بإظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة ا لإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف..."[3].

أما بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد نص المشرع على أحكامها من خلال المواد 526 مكرر[4] إلى غاية 526 مكرر16[5] من القانون التجاري وكذا المادة 374[6]من 374[6]من قانون العقوبات فإذا دفع المتهم المتابع بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بأن هذه الورقة ليست شيكا بل هي سند لأمر فإن الخوض في مسألة طبيعية الورقة يرجع للقاضي الجزائي الفاصل في الدعوى الجزائية.[7]

ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يضع نصا صريحا يمنح للقاضي الجزائي من خ لاله صلاحية النظر في طبيعة الورقة التجارية، على عكس جرائم الإفلاس بالتدليس التي جاءت صريحة ونصت على إختصاص القاضي الجزائي بالنظر في مسألة التوقف عن الـ

---

[1] – م 225 ق ت تنص:"لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك. ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك."

[2] –زروقي وليد ، المرجع السابق، ص 31 32.

[3] –ق م ع 04/12/ 1932 نقلا عن بلعمري ليلى، بوتاب سهام، المرجع السابق، ص 14 15 .

[4] –م 526 مكرر:" يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر."

[5] –م 526 مكرر 16 ق ت تنص: "يجب على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشأنه نماذج من شيكات، أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة، أن يخطر بذلك بنك الجزائر".

[6]– م 374 ق ع تنص: يعاقب من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من الصرف.

كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و إشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

[7] –دهماشي حبيبة، المرجع السابق، ص14.

دفع كما ذكرنا سلفا، إلا أن الفصل في هذا النوع من المسائل يعود للقاضي الجزائي الفا صل في الدعوى العمومية وهذا وفق أحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والت ي جاءت مجسدة لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع.

الفرع الثاني :آثار الفصل بالمسائل الأولية

عندما يتم الدفع بالمسائل الأولية يهتم القاضي الجزائي بالفصل فيها في نفس الحكم الفا صل في الدعوى العمومية، ويشكل صدور هذا الحكم الجزائي في هذه المسألة نقطة مهمة تتعلق بمدى حجية ما فصل فيه بخصوص المسائل المدنية أمام القاضي المدني، وقد إنق سم الفقه في هذا الشأن إلى ثلاثة أراء سنتطرق لها و إلى موقف المشرع الجزائري في هذا الفرع:

أولا: الأراء الفقهية

سنتعرف على حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية من قبل القاضي الجزائي ومن ق بل القاضي المختص بها في مواجهة كل منهما للآخر

– **الرأي الأول و الثاني :** جمعنا في هذا الجزء رأيين الأول والثاني

أ–**الرأي الأول:** يرى أنصار هذا التوجه أن المحاكم المدنية ليست ملزمة بما تقرره المحاكم الجزائية من أحكام في هذه المسائل، مركزين بذلك على أن القاضي الجزائي لا يفصل ف ي المسألة الأولية بل يجد لها حلا ولا يتساوى إيجاد وإفتراض الحل مع الحكم القضائي بـ حجة أن المحكمة الجزائية تختص في الدعوى العمومية، وأن الحكم الجزائي الصادر عنها والفاصل في المسألة الأولية حتى وكان الفصل بها ضروري لإستكمال الحكم الجزائي لا يـ جر المحكمة المدنية، ذلك لأن المحكمة الجزائية غير مختصة أصلا بالفصل فيها، وحين ها يقال أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع فيأخذ على أساس أن المسألة المدنية المطر وحة على القاضي الجزائي لكن لن يبث فيها إلا من وجهة نظره وفي حدود الدعوى الجزائ ية المعروضة أمامه، والحكم الصادر في المسائل الأولية لا يمكن الإلتماس به في نزاع آ خر يختلف عن الدعوى العمومية التي صدر فيها الحكم الجزائي. وتبني هذا الرأي يؤدي إلى إحتمال صدور أحكام مدنية مخالفة للأحكام الجزائية التي صدرت ويسبب هذا الأمر عواقب خطيرة على النظام العام، فمثلا صدورحكم جزائي يدين شخصا بخيانة الأمانة، ثم

يصدر حكما عن المحكمة المدنية يثبت بأن العقد محل تلك الجريمة ليس من عقود الأما نة، إضافة إلى إذا صدر حكم جزائي يدين إمرأة بجريمة الزنا ثم يصدر حكما عن المحكم ة المدنية يقضي بأنها لم تكن متزوجة وقت إرتكابها للفعل[1].

ب-الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إلى التفريق بين المسائل الأولية التي يفصل فيها القاض ي الجزائي، وإستدل أن منها من يجيز الحجية أمام القضاء المدني ومنها من لا يجيز ت لك الحجية. حيث يرى "لاكوست" أن النظر في مسائل الأحوال الشخصية لا يملك الحج ية أمام القضاء المدني، لأن المشرع يعطي لهذه المسائل أهمية خاصة أمام المسائل المدن ية المتعلقة بالعقود مثلا فإن النظر فيها يملك الحجية أمام القضاء المدني وهذا الإختلاف لا سند له في القانون، أما الفقيه قارو Garrud فرق بين حالتين :

الحالة الأولى:هي التي إذا طرحت فيها المسألة العارضة أمام المحكمة المختصة توجب و قف الفصل فيها من الجهة المختصة حتى يفصل نهائيا في الدعوى العمومية طبقا للمادة 03 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، والتي هي حاليا المادة 04[2] من قانون الإجراءا ت الجنائية الفرنسي وتقابلها المادة 02[3]/4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه المسألة كان لزاما على المحكمة المدنية أن تلتزم بحكمه ا.

الحالة الثانية: وهنا يجوز للمحكمة المدنية أن تفصل في المسائل العارضة دون إنتظار ال فصل النهائي في الدعوى العمومية، فإذا حكمت المحكمة الجزائية في هذه المسائل فإن ه ذا القضاء لا يلزم المحكمة المدنية. وقد تعرض هذا الرأي إلى النقض من ناحيتين الأولى أنه يوصل قاعدة حجية الحكم الجزائي على المدني بقاعدة الجزائي يوقف المدني، إلا أن

---

[1] -بودربالي سمير، المرجع السابق، ص42.

[2] -Art. 4. - L'action civile peut aussi être exercée séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

[3] - م 04 من ق إ ج تنص:"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت."

القاعدتين وإن كانتا متقاربتان إلا أنهما لا يتسقان دائما، والثانية هي أن بعض مسائل الأ حوال الشخصية تعتبر ركنا أساسيا في الجريمة حتى ولو كانت المحكمة المدنية غير ملز مة بإيقاف الدعوى المرفوعة بخصوصها، كمسألة صحة الزواج في جريمة الزنا.[1]

ج-الرأي الثالث: توجه أصحاب هذا الفكر بأن المسائل العارضة التي ينظر فيها القاضي الجزائي تحصر المحكمة المدنية مثلها مثل المسائل الجزائية، سواء سواء، حتى ولو كان إ ختصاصها من إختصاص جهة قضائية أخرى، ومايستثنى عنها المسائل الأولية التي تست وجب وقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يتم الفصل فيها من جهة ذات إختصاص. و مثال عن ذلك وقف دعوى البلاغ الكاذب[2] إذا تواجدت هناك دعوى جزائية مرفوعة على ا لمبلغ عنه، أما إذا لم توقف المحكمة الجزائية الفصل في الدعوى وقضت فيها بالرغم من أنه كان لازما عليها إرجاء الفصل فيها فإن هذا الحكم لا يسمح حجية الشيء المقضي ف يه أمام القضاء المدني بشأن المسألة الأولية التي قضى فيها.و قد ثبت القضاء الفرنسي على حجية الأحكام الجزائية في المسائل العارضة التي قضت فيها ماعدا ما تعلق بالم سائل الأولية التي وجب إحالتها أمام الجهة المختصة، وسبب ذلك أن تلك المسائل عنصـ ر لاغنى عنه في الحكم الجزائي، وبهذا يستوجب حجية أمام القاضي المدني بالنسبة للوقا ئع التي جزم فيها، وكان فصله فيها ضرويا.[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

يستشف موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 339[4] من القانون المدني والتي جاء في فحواها أن القاضي المدني لا يتعلق بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي كان الفصل ف يها ضروريا ومهما، وإذا نتج حكم عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى العمومية و

---

[1] – دهماشي حبيبة، المرجع السابق، ص45.

[2] –البلاغ الكاذب:" هو محاولة لإدخال الغش على السلطات و تضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده بتعريضه للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة"، أنظر رؤوف عبد الحميد، دعوى البلاغ الكاذب في جوانبها العلمية، ط 1 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2012، ص9 .

[3] –عمار زروقي وليد، المرجع السابق، ص70.

[4] – م 339 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان1395 الموافق ل26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني تنص:"لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيه ضروريا."

فصلت في مسألة أولية ذات طبيعة مدنية، ثم قدمت دعوى مدنية بشأنها أمام القضاء المختص بها، فإن المبدأ العام يستدعي أن ما قضي به في الحكم الجزائي الصادر قبل الحكم المدني تكون له حجية أمام القاضي المدني في كل ماقضى فيه، فكلما كان البت ضروريا ومهما للفصل في موضوع الدعوى الجزائية (أي إذا كانت المسألة الأولية المدنية ركنا من أركان الجريمة أو عنصرا من عناصرها). فيستنتج أن الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية تكون الحجية قائمة عليه أمام القاضي المختص به أصلا، وذلك في كل ما يرتبط بقيام الجريمة ووصفها القانوني وفي مدى إسنادها للمتهم أو عدم توافر أدلة إسناد إليه [1].

وقد أصدرت المحكمة العليا قرار من غرفة القانون الخاص :"لا يجوز للقضاء المدني أن يتجاهل ما قضى به نهائيا بحكم بات سبق صدوره في محاكمة جزائية معنية".[2]وفي قرار آخر"إن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة لها حجيتها أمام القضاء المدني فيما يتعلق بالخطأ المسبب للضرر والناشئ عن الجريمة."[3]

[1] –بلعمري ليلى، بوناب سهام، المرجع السابق، ص 37. 38.

[2] –ق.م.ع ،الصادر بتاريخ 1969/03/26 نقل عن عمار زورقي وليد، المرجع السابق ، ص 71.

[3] –ق. م.ع، الصادر بتاريخ 1966/06/08 نقل عن عمار زورقي وليد ، المرجع نفسه، ص 71.

خلاصة الفصل الأول :

ألممنا من خلال هذا الفصل بماهية المسائل الأولية والتي إعتمدنا على مجموعة من التعريفات الجزائرية والمقارنة المتعلقة بها وما يميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها، لننتقل بعدها إلى دراسة مدى تكريس المبدأ القانوني القاضي بأن: " قاضي الدعوى هو قا ضي الدفع" والذي تأخذ المسائل الأولية منه ضوابط تطبيقها.

وبإعتبار أن هذه المسائل لا يرجع إختصاصها إلى القاضي الجزائي في الأصل الأمر الذي دفعنا إلى التطرق على أنواع هذه الأخيرة، وكذا تفصيل الأحكام والإجراءات المتعلقة بها، ومدى سلطة القاضي الجزائي في الفصل فيها .

الفصل الثاني:الدفوع الأولية كصورة للمسائل العارضة

يسعى القانون لحماية المجتمع من مخاطر الإجرام، وذلك باكتشاف الجرائم ومفتعليها لتوقيع العقاب عليهم، إلا أن هذه الحماية غير متوقفة عند حماية المجتمع وحده، بل تضم حماية البريئ من كل إدانة تظلمه، إلى جانب حماية المتهم من الإجراءات الظالمة والمبالغ فيها التي تبدد الضمانات التي تمنح لهذا الأخير حقه في الدفاع عن نفسه.

فقد ذهب المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية إلى إتاحة فرص للمتهم بغية الدفاع عن نفس، وذلك بتشريع حقه في إثارة وإبداء ما أراد من الدفوع، وجعل من الدفوع الأولية إستثناء من "مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" المتطرق له سلفا بالفصل الأول والتي إستنبطها من القضاء الفرنسي. وعليه سيتمحور هذا الفصل حول المسائل الفرعية والتي تعتبر إستثناء من المسائل الأولية، متطرقين فيه إلى الجانب الموضوعي وكذا الإجرائي لهذا الموضوع من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفوع الأولية.**
- **المبحث الثاني: إختصاص القضاء الجزائي في النظر في الدفوع الأولية.**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفوع الأولية.

تعتبر الدفوع الأولية إستثناء عن الأصل الذي وهو المسائل الأولية حيث جاءت كوسيلة لتفعيل حق الدفاع غايتها الأساسية درء الإتهام ودحضه، ومساعدة المتهم من إثبات براءته، وهناك تضارب إصطلاحي فمنهم من إصطلح عليها "بالدفوع الأولية" وجانب آخر أطلق عليها" المسائل الفرعية" وهناك من إستعمل المصطلحين معا فإستعمل" المسائل والدفوع الأولية"، ويقصد بالدفع لغة: مصدر دفع[1]، و"يأتي على كلمة دفع جمعها دفوع، يقال استدفع الله طلب منه أن يدفع عنه[2]".

فقد جاء في قوله سبحانه وتعالى:{إن الله يدافِعُ عَنِ الذِينَ آمَنوا[3]}، وقوله تعالى:{لَيْسَ لَهُ دافِعٌ منَ الله}[4].

أما إصطلاحا فيقصد بالدفع" هو وسيلة دفاع من شأنها إقرار إجراء غير نظامي، وهو الرد و الصد والإبعاد"، كما يقصد به إعتراض ورد القانون[5]". ونظرا للأهمية البالغة للدفوع الأولية في تكريس حقوق الدفاع سنتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم الدقيق لها، وذلك من خلال المطلب الأول أما الثاني فيتعلق بأنواع الدفوع الأولية وصورها.

المطلب الأول: التعريف بالدفوع الأولية وتمييزها عن الدفوع المشابهة لها

تفطن القضاء الفرنسي للدفوع الأولية والمشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات استنبط منه هذا النوع من الدفوع نظرا لأهميتها الموضوعية والإجرائية، وهذا ما يجعلنا في هذا المطلب أن نعرف موقف القانون والقضاء منها و نظرة الفقه حولها.

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت مابعد 660 هـ)، مختار الصحاح، 1م،(تحقيق خاطر)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ب.ط، مصر، 1987، ص207.

[2] هادي لجام، محمد سعيد، زهير علوان، قاموس لغوي عام يتضمن المصطلحات العلمية والتقنية في الجيولوجيا والكيمياء والفيزياء والمعادن والكهرباء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص247.

[3] سورة الحج، الآية 38.

[4] سورة المعارج، الآية2 و3.

[5] روحي البلعكي، المورد الثلاثي، قاموس ثلاثي اللغات، دار العلم للملايين، ط04، بيروت، يناير2008، ص811.

الفرع الأول: المقصود بالدفوع الأولية

جاء قانون الإجراءات الجزائية كغيره من التشريعات الجزائية بالدفوع الأولية، وارتأينا في هذا الفرع أن نخصصه لتعريف هذه الدفوع متطرقين إلى موقف القانون والقضاء ونظرة الفقه كذلك.

أولا: موقف القانون والقضاء

نص قانون الإجراءات الجزائية على الدفوع الأولية وكان للقضاء موقف منها، وهذا ما يدفعنا لدراستها من خلال هذا الفرع.

1 موقف القانون: نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية :"يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات[1]".

وما يستشف من المادة المذكورة أعلاه أن المشرع تبنى مصطلح "الدفوع الأولية" باللغة العربية الذي يتطابق باللغة الفرنسية مع مصطلح" l'exception préjudicielle"، والتي جاء في مضمونها على المتهم تقديم الدفوع قبل الولوج في الموضوع ويجب عليها أن تلغي الواقعة المجرمة، وإذا كانت هذه الدفوع جائزة منحت المحكمة مدة معينة حتى يرفع المتهم الدعوى أمام القاضي المختص، وإذا لم يرفعها خلال تلك المدة المقدمة له، ولم يتبين أنه قدمها، تم تجاوز هذا الدفع، وإن لم يكن جائزا من الأساس تتواصل المرافعات.

2 موقف القضاء: جاء القضاء في مواقف عدة مسايرا لبعض الإختلافات الفقهية في ضبط تعريف للدفوع الأولية و متضاربا لبعضها الآخر.

ففي قرار للمحكمة العليا أين طرحت مشكلة قانونية عن مدى تواجد دفع أولي عن عدمه، في قضية تتمحور أحداثها في:"...أحيل المدعو (م.ش) على قسم الجنح بمحكمة الحراش بتهمة

[1] –قانون الإجراءات الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991، ص95.96.

لإمتثال لتسخيرة وفقا للمادة 442 مكرر3 من قانون العقوبات، فأصدر قضاة الموضوع في حقه قرار صرحوا فيه بإرجاء الفصل لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر حول شرعية القرار الإداري".

رأت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع قد جانبوا الصواب بإرجائهم للفصل في الدعوى المعروضة وذلك لإنعدام توفر الشروط المذكورة في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها"....حيث أنه يتعين تذكير قضاة الموضوع بالمجلس والمحكمة أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يتعمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أن ينفي بطبيعة عن الواقعة التي تقضي في الدعوى قبل الدفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول."

فقد ضبطت المحكمة العليا محل الدفع الأولي بحيث أنه يلغي الواقعة ولا يمثل أساس كتحريك دعوى عمومية أخرى، فالدفوع الأولية ووفقا لها لا يكون موضوعها مسائل تعارض قواعد قانونية تحت البطلان[1].

تطرقت كذلك المحكمة العليا إلى المسائل الأولية وهي بصدد تواجد مسألة فرعية وهذا بقولها: "قد يكون الحكم في المسألة الأولية من إختصاص جهة أخرى غير التي طرحت عليها الدعوى العمومية عندئذ يتعين على القاضي الجزائي أن يأمر بوقف الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل نهائيا في المسألة الأولية من قبل الجهة القضائية المختصة، غير أن هذه القاعدة لاتنطبق أمام محكمة الجنايات لأن القانون خولها كامل الولاية ولا يجوز لها أن تقرر عدم اختصاصها[2]."

من خلال هذا القرار نلاحظ أن قضاة المحكمة العليا لم يفرقوا بين الدفع الأولي والمسألة الأولية من حيث التضارب الإصطلاحي لكلا المفهومين.

ثانيا: نظرة الفقه

تنوعت وجهات نظر شراح القانون حول ضبط مفهوم الدفوع الأولية، لذلك سنحاول الخوض في آرائهم المختلفة من خلال هذه الجزئية.

---

[1] – ق. م. ع، ملف رقم 241364، الصادر بتاريخ 2002/05/15، أنظر الملحق1

[2] – العيد ياسمين، الدفوع الإجرائية في المادة الجزائية، ندوى علمية، مركز البحوث القانونية و القضائية، 2021/09/30 عبر تقنية التخاطر عن بعد.الجزائر. ص08.

1 الفقه الجزائري: تفاوتت تصورات الفقه الجنائي الجزائري بخصوص الدفوع الأولية فمنهم من إعتبرها مسائل فرعية وعلى رأيهم عبد الحميد زروال، الذي عرفها على أنها "المسائل الفرعية هي تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم[1]".

وهو كما توصل إليه محمد عمورة وأبدى بأنها المسائل الفرعية (المستأخرة) وأعطى تعريفا لها بأنها "مسائل عارضة تثار أثناء سير الدعوى العمومية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة، ويضيف أن هذه المسائل الفرعية ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون جزائية، مدنية، إدارية ..."[2].

وهناك من عرفها على أساس طبيعتها، فعرفتها بن كرور عياشي ليلى على أنها "دفوع موضوعية تثير مسألة فرعية لا أولية والتي يتقرر من خلالها عدم اختصاص القضاء الجزائي بالفصل فيها، وإنما ينتقل اختصاص البث فيها للجهات القضائية التي لها إختصاص الأصيل[3]".

أما من خلال وظيفتها فيرى النجيمي جمال أن المقصود منها "المسائل والدفوع العارضة" أو الفرعية "Questions préjudicielle" فهي ما يتمسك به المتهم لدفع التهمة عنه ويكون من شأنها أن تعترض سير الدعوى العمومية وتنفي الواقعة محل المتابعة وصف الجريمة، ويضيف إلى هذا أن إثارة الدفع الأولي لابد أن يكون مصحوبا بإثباتات تأكده سواء كانت أوراق أو قرائن، غير أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يفصل فيه رغم الولاية العامة الممنوحة إليه، مع وجوب إبداء الدفوع العارضة قبل أي دفاع في الموضوع، أي قبل إستجواب المتهم حول ما ينسب إليه، تحت طائلة عدم القبول، كما يمكن إبداء الدفع من خلال تقديمه في مذكرة مكتوبة مودعة أمام كاتب الضبط قبل الجلسة"[4].

---

[1] – عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص16.

[2] – محمد عمورة، المرجع السابق، ص224.

[3] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص20.

[4] – نجيمي جمال، المرجع السابق، ص184.185.

نستنتج من خلال التعريفات المقدمة أن من الفقهاء من إعتبرها مسائل فرعية، وآخرون من عرفها على أساس دورها الإجرائي أمام القضاء الجزائي ولم يدرج طبيعتها وهذا ما أدى إلى توسع مجال الدفوع الأولية.

أما الجانب الأخير منهم لم يبدي تعريفا لها وإنما فسر ما جاء في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية بتطرقه للشروط و إجراءات الدفع بها.

2 الفقه المقارن: لكي يتوضح لنا أكثر مفهوم الدفوع الأولية، أردنا التعرف لما قدمه الفقه المقارن العربي ووكذا الفرنسي حولها و هذا من خلال العنصريين التاليين :

أ **نظرة الفقه العربي:** أردنا في هذا الجزء أن نأخذ ما ورد في بعض الدراسات المصرية والمغربية حول موضوع دراستنا.

– **لدى الفقه المصري:** جاء الفقه المصري مثل ما جاء به الفقه لدى أغلبية الدول، فنجده أخد بإختصاص القاضي الجزائي في الدفوع المرتبطة بالمسائل الأولية مستثنيا منها المسائل ذات الطبيعة الإدارية و مسائل الأحوال الشخصية ومن هنا تطرق إلى الدفوع الأولية التي تنفصل عن إختصاص القاضي الجزائي[1].

أدرج علي عبد القادر القهوجي مسألة الدفوع الأولية تحت سياق المسائل العارضة ذلك أنها: " دفوع تعترض الحكم في الدعوى العمومية"، حيث أصدر الكاتب عبارة المسائل الأولية للإيحاء على ما يعرف في التشريع الجزائري بالدفوع الأولية والتي أطلق عليها الفقه المسائل الفرعية، كما عبر هذا الكاتب على الدفوع بأنها مسائل قد تكون ذات طبيعة مدنية أو إدارية أو دستورية، وفي نظره البحث فيها يحتاج إلى دقة خاصة تكون أمام جهة قضائية مختصة[2].

أما محمود نجيب حسني فقد إعتبرها " كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات أو بتعبير آخر هي المسألة العارضة التي تثار أثناء النظر في الدعوى الجزائية و التي لا تندرج

[1] – محمد مكي عبد الحميد، المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د. ط، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012، ص14.

[2] – علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 42.

ضمن إختصاص القاضي الجزائي وإنما يتوجب عليه إيقاف النظر إلى حين الفصل في هذه المسألة من طرف المحكمة المختصة[1]."

– **لدى الفقه المغربي:** إستند الفقه المغربي في تعريفه للدفوع الأولية على ما جاءت به المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على:"تختص المحكمة المحالة عليها الدعوى العمومية بالبث في كل دفع يثيره المتهم للدفاع عن نفسه.

غير أن المحكمة المذكورة لا تكون مختصة بالبث في الدفع الذي يثيره المتهم للدفاع عن نفسه، إذا قرر القانون خلاف ذلك أو إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري. لا يقبل أي دفع في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلا إذا كان مبررا بوقائع أو بمستندات تدعم إدعاءات المتهم، وكان الدفع المثار من شأنه أن يجرد الفعل المرتكز عليه في المتابعة من طابع المخالفة للقانون الجنائي، وفي حالة قبول الدفع، تحدد المحكمة أجلا قصيرا يتعين على المتهم أثناءه أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة. إذا لم ترفع الدعوى في الأجل المحدد، ولم يدل المتهم بما يبث مباشرته للإجراءات المتعلقة بها، تعرض المحكمة عن دفعه و تواصل النظر في القضية[2]."

أعلن المشرع المغربي مصطلح الدفع و ذلك للتعبير عن الدفوع الأولية و هذا ما يستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه، مما يترك المجال مفتوحا، ومن أجل التحليل المدقق لنص المادة يستدعي منا الإطلاع على ما جاء به فقهاء القانون الجنائي المغربي الذي نتوصل من خلاله إلى مفهوم الدفوع الأولية لدى هذا الفقه.

عبر الفقه الجنائي بأنها:" نقط قانونية يتوجب التوقف عندها لحل مشكل يتحكم في إمكانية الإستمرار في المحاكمة، ويرون أنه يستحيل ذلك قبل الفصل في هذه الأخيرة أي الدفوع الأولية وقد ميزها بعض الفقه المغربي كون سلطة الحكم فيها تعود إلى إختصاص محكمة أخرى غير التي أثيرت أمامها[3] ".

---

[1] – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة، 1996، ص755.

[2] – قانون المسطرة الجنائية الصادر بموجب القانون رقم 22 –210 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم255.2.1 ،المؤرخ بتاريخ 25رجب 1423 (2002/10/03).

[3] – أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص.86.

في ذات السياق، أن الإختلاف بين المسائل الأولية والمسائل المعترضة(الدفوع الأولية) يعود في أن الأولى شأن البث فيها يكون للمحكمة التي أثيرت أمامها المسألة بخلاف الثانية التي يكون شأن النظر فيها من إختصاص محكمة أخرى غير التي قدمت أمامها القضية[1].

إذا ما نلاحظه من الفقه المغربي فإنهم يرون أن الدفوع الأولية تتميز بخصائص جاءت بها المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية، وهذا ما يميزها عن غيرها من الدفوع الأخرى فهي في نظرهم تثير المنازعة في العناصر، والتي يجب التأكد منها، ذلك لتواجد علاقة في إثبات براءة هذا الشخص بحيث أن الفصل فيها بداية لازمة لإكتمال النظر في الدعوى العمومية، بالإضافة إلى أن الخوض في هذا النوع من الدفوع من قبل الجهات المختصة يربط حتما المحاكم الجزائية، حتى ولو أنه ينتج في بعض الحالات فصلا في إحدى المسائل المدنية على عكس ماهو مألوف أن يكون القاضي الجنائي مضبط عن غيره من القضاة[2].

يتضح لنا أن الفقه المغربي يتوافق مع الفقه الجزائري في مفهوم الدفوع الأولية إلا أنهما يختلفان من ناحية المصطلح .

ب **نظرة الفقه الفرنسي {الأجنبي}:** عرفها Jean- cloud soyer :" المسائل المثارة خلال مسار إجراء جزائي والتي لا تكون في الأصل من إختصاص قاضي الموضوع، وهي تعترض وتقيد نتيجة الحكم الجزائي"[3]

ومما توصلنا إليه من خلال التعريفات السابقة، نرى أن الدفوع الأولية هي التي تطرح أمام القاضي الجزائي ولا يكون مختصا بالفصل فيها فيحيلها بدوره إلى الجهات القضائية المختصة.

---

[1] – أحمد الخمليشي، المرجع نفسه، ص131.

[2] – عبد الواحد العلمى، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج02، ط6، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1439/ في 2013، ص256.

[3] – "On suppose qu'au cours du procès penal, une question– qui n'est pas normalement de la competance des jujes répressifs– se pose st conditionne l'issue des procèes penal" . Jean–cloud soyer, OP, 1995.P367.

الفرع الثاني: تمييز الدفوع الأولية عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها

تنشأ به الدفوع الأولية مع مسائل قانونية عدة إلا أنها تختلف عنها في نقاط أخرى وكان السبب الرئيسي في وجود هذا التشابه هو عدم تفرقة الفقه في إستعمال مصطلحات للتعبير عن مصطلح واحد، وهذا ما قد يوقع الباحث في تداخل بين المفاهيم .

و هذا ما يدفعنا من خلال هذه الدراسة إلى تحليل و إظهار الفرق بين الدفوع الأولية وغيرها من المسائل المشابهة لها .

أولا: الفرق بينها و بين المسائل العارضة

يظهر لنا من خلال نظرة الفقه الجزائري والمقارن ، وموقف المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية إضافة إلى القضاء وجود عدة إختلافات بين المسائل العارضة والدفوع الأولية ومن خلال هذه التفاوتات يتضح لنا نظام كل واحدة على حدا.

1- إختلاف النصوص القانونية المنظمة لكل منها: يستمد الفرق من خلال نص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية[1] التي تنص:" تبث المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون إشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم و لا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع وتتخذ طرق الطعن فيها في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع " والتي أقر المشرع من خلالها أن القاضي الجزائي له الإختصاص في النظر في جميع المسائل المعروضة عليه وهو بصدد البث في الدعوى الجزائية بما في ذلك الدفوع الأولية التي تنص عليها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

حيث جعل قانون الإجراءات الجزائية طرقا للإبداء والفصل في الدفوع الأولية لا يتخللها إدخال المتهمين وهو ما يثبت أن هذا النوع من المسائل (المسائل العارضة) يحتوي على الدفوع الأولية. كذلك أنه لم يضع المشرع شروطا قانونية للمسائل العارضة بخلاف الدفوع الأولية التي نص على

[1] المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] محدة فتحي، المرجع السابق، ص156.

شروطها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، وهو ما يعزز لنا أن المسائل العارضة أشمل من الدفوع الأولية.

***2* الإختلاف الفقهي بينهما:** أبرز الفقه الجزائري وحتى المقارن، أوجه الإختلاف بين الدفوع الأولية و المسائل العارضة و من أهم هذه الإختلافات أن المسائل العارضة أعم نطاقا من الدفوع الأولية، ذلك أنها تحتوي على كل أنواع الدفوع والمسائل التي تطرأ على القاضي الجزائري وهو بصدد نظره في الدعوى خلال مرحلة المحاكمة مما يتوجب عليه، إما الفصل ضروريا إذا ما كانت المسألة هي مسألة أولية، وإما يرجى الفصل إلى حين فصل الجهة القضائية المختصة في حال كان بصدد مواجهة دفع أولي[2].

فرق آخر تبناه الفقه هو أن المسائل العارضة لا تأخذ نوعا معينا من الدفوع على عكس الدفوع الأولية التي لها خاصية تجعلها تمتلك شروط وإجراءات خاصة[3].

ثانيا: التمييز بينهما و بين المسائل الأولية:

يتضح لنا من خلال النصوص القانونية ونظرة الفقه والقضاء إلى وجود عدة فوارق بين المسائل الأولية والدفوع الأولية، والتي تجعلنا نضبط أكثر نظام كل واحدة منهما.

***1* إختلاف النصوص القانونية المنظمة لكل منهما:** يستنبط الفرق من خلال نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أتم المشرع من خلالها بأنه مختص في النظر في كل الدفوع المطروحة عليه أثناء نظره في الدعوى الجزائية بما في ذلك المسائل الأولية طبقا للمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" أو "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، أما الدفوع الأولية فقد نصت عليها المادة 331 وهي تعتبر إستثناء عن الأصل الذي وهو المبدأ سالف الذكر[4].

[1] المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص458.

[3] مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص43.44.

[4] محدة فتحي، المرجع السابق، ص156.

على النحو نفسه يعيد المشرع الجزائري مرة أخرى على أن الدفوع الأولية تخرج عن المبدأ قاضي الدعوى هو قاض الدفع ذلك وفق المادة 352-03 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أين نص على إلحاق جميع المذكرات والدفوع ضمن إختصاص القاضي الجزائي ألا أنه لم يعلن بإختصاص هذا الأخير بالبث في الدفوع الأولية.

وما يؤكد كذلك إختلاف الدفوع الأولية عن المسائل الأولية من الجانب القانوني هي إجراءات الفصل التي وردت في نص المادة 536 من قانون إجراءات الجزائية[2]، التي تجبر القاضي الجزائي بوثق الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدفع الأولي من طرف الجهة المختصة، حيث ندرك أن ما يفصل بين المسائل الأولية والدفوع الأولية هو النص القانوني الذي جاء في قانون الإجراءات الجزائية تكريسا للكثير من الدفوع[3].

***2*-الإختلاف الفقهي بينها:** فرق الفقه الجزائري والمقارن بين الدفوع الأولية والمسائل الأولية على مجموعة من القواعد أولها أنه مبني على توظيف الفقه لمبدأ القاضي بأن " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"[4]، وعلى هذا الأساس يعتبر فقهاء القانون الجنائي أن المسائل الأولية تكريسا للمبدأ، بحيث الدفوع الأولية إستثناء عليها.

القاعدة الثانية التي يتبناها الفقه للتفريق بينهما هي النصوص القانونية فقد نظمت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية المسائل الأولية، أما الدفوع الأولية فقد نظمتها المادة 331[5].

والقاعدة الأخيرة هي من حيث الإختصاص فقد يكون الإختصاص في المسائل الأولية للقاضي الجزائي، الذي طرحت أمامه الدعوى الجزائية على عكس الدفوع الأولية التي يكون القاضي مجبرا فيها بإجراء الفصل إلى غاية الفصل فيها من الجهة المختصة[1].

---

[1] تنص المادة 352-03:"...والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع".

[2] تنص المادة 536-01 من ق.إ.ج على أنه:" إذا حصل أثناء جلسة المحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل إيقاف الدعوى أو عدم ايقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة...".

[3] عمر زورقي وليد، المرجع السابق، ص19

[4] حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص330.

[5] أنظر نصوص المواد330 و331 من ق.إ.ج.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع الأولية و صورها

تنقسم الدفوع الأولية إلى مسائل فرعية مقيدة للدعوى ومسائل فرعية مقيدة للحكم، كما لها عدة صور مرتبطة بها منها ما يلامس القانون العام، وآخر يلامس القانون الخاص، وفي هذا المطلب سنحاول دراسة هذه الأنواع من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فيعالج صورها.

الفرع الأول: أنواع الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي

سنتعرف في هذا الفرع على نوعي الدفوع الأولية متوصلين من خلاله إلى النوع الذي أخذ به المشرع الجزائري.

أولا: المسائل الفرعية المقيدة للدعوى

تعرف الدفوع الأولية المقيدة للدعوى العمومية أنها:" تلك الدفوع التي يجب الفصل فيها من طرف المحكمة المختصة قبل الشروع في تحريك الدعوى العامة"، كما يضيف الكاتب أيضا:" وإذا ما حدث وأجريت المتابعة قبل إثارة الدفوع الأولية المقيدة للدعوى فإنه يجدر التصريح بعدم قبول الدعوى لا أكثر"[2]

لم يضع المشرع الجزائري أي نص بخصوص هذا النوع من الدفوع يتناول من خلاله شروطها الخاصة، لكننا نجد تطبيقات القضاء للدفوع الأولية المقيدة للدعوى لدى القضاء الفرنسي، أين أدرك التشريع المدني القديم في نص المادة327 التي جاء في مضمونها على عدم الشروع في متابعة أي متهم بإخفاء حالة الطفل حتى تفصل المحاكم المدنية في مسألة الحالة الخاصة بهذا الطفل.

لكن نص المادة عدل بموجب القانون 1972/01/03، والذي أضاف تغيرات معمقة عليها فغير من طبيعة الدفوع الأولية، فبعدما كانت دفوع أولية مقيدة للدعوى باتت بموجب هذا التعديل دفوع أولية مقيدة للحكم، وبهذا أصبح مجال تطبيق هذا النوع من الدفوع ضيق مما كان عليه[3].

---

[1] عبيد رؤوف، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجزائية، ب.د.ط، دار الفقه العربي، القاهرة1980، ص593.

[2] عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص78.81.

[3] بن حبيبية إيمان، الدفوع الأولية في القضاء الجزائي الجزائري، ص31.

بينما في الجزائر، فقد علق عبد الحميد زروال على القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى بتاريخ 1967/02/07 والذي تسبب بجدل كبير في نظره أين علق الكاتب على القرار وإعتبر مضمونه متناقضا.

فبينما جعل قضات المجلس الأعلى أن الأساس من القرار هو إعتماد مسألة إثابات الزواج من قبيل الدفوع الأولية المقيدة للدعوى، إلى أن مضمونه جاء متناقضا له أي أن تفاصيل القرار نصت على شروط منظمة قانونا للدفوع الأولية المقيدة للحكم، وقد جاء في مضمون القرار:"حيث أن هذه المسألة الفرعية المقيدة للدعوى تشكل عائقا يحول دون ممارسة الدعوى العامة مالم يفصل فيها ..."

وجاء كذلك في حيثياته مايلي:" وحيث أن القاعدة أنه إذا كانت المسألة الفرعية مقيدة للدعوى، فإن إجراءات المتابعة لا يمكن أن تتخذ مالم يفصل نهائيا في هذه المسألة عملا بقاعدة (المدني يعقل الجزائي)".[1]

ومن هنا وما يستشف من تصريح الكاتب أن ما جاء عن قضاة الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى من شروط لا تعني الدفوع الأولية المقيدة للدعوى، وإنما هي شروط خاصة بالدفوع الأولية المقيدة للحكم التي نظمتها المادة331 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا وجود لنص قانوني يتضمن هذا النوع من الدفوع في التشريع الجزائري.[2]

ثانيا: المسائل الفرعية المقيدة للحكم

عرفت الدفوع الأولية المقيدة للحكم بأنها:" كل مسألة تطرح على القاضي الجزائي بمناسبة فصله في الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، إلا أن القانون يحتم عليه وقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين فصل جهات القضاء المختصة ".

ويضيف الكاتب أن المشرع الجزائري تحدث في المادة 331 عن الدفوع المقيدة للحكم لا تلك المقيدة للدعوى[3].

---

[1] قرار الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى، زواوي/حراش منشور بالمجلة الجزائرية رقم 02، جوان 1968، ص544. أشار إليه عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص79.

[2] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص463.

[3] عمار زورقي وليد، المرجع السابق، ص15.

يرى جانب من الفقه أن مرحلة المحاكمة الجزائية ليست فقط المرحلة المناسبة لممارسة المتهم حقه في الدفاع عن طريق إثارته للدفوع الأولية، بل إتجهوا إلى أن إبداء المتهم لهذه الدفوع قد ترد كذلك أمام مرحلة التحقيق، وهو الرأي الذي لقي إستحسان من بعض الفقهاء.

وكان لهذا الرأي مؤيدين، إعتبروا أن هذه الدفوع الأولية لا تختلف عن فئة من الدفوع الأخرى التي يواجهها قاضي التحقيق، والتي بدورها تزيل وصف التجريم ومنحوا مثالا عنها؛ الدفع بحالة الدفاع الشرعي الذي إذا تم إثباته فإنه ينفي الجريمة باعتبار أن المشرع أباحه، أيد القضاء هذا الرأي وذلك من خلال قرار المحكمة العليا الذي يؤيد فكرة إلتزام جهات التحقيق بالنظر في جميع الطلبات والدفوع التي يطرحها المتهم دفاعا عن نفسه، شريطة أن تغيير سير الدعوى.[1]

على الرغم من ذلك وجه إنتقاد للفكرة القائلة بقابلية إبداء الدفوع الأولية أمام جهات التحقيق باعتبار أنهم يرون هذا النوع من الدفوع متعلق بموضوع الدعوى والفصل فيه، وهذا الأمر لا يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم به لأنه ليس قاضي الموضوع.[2]

صرح المشرع الجزائري بهذا الشأن ولم يمنح لقاضي التحقيق أي صلاحية حتى يأمر بوقف إجراءات التحقيق، إلى أن يثير المتهم دفعا أولي أمام القضاء المختص، وإنما منح هذه الصلاحية لقضاء الموضوع فقط دون غيرهم، وذلك تكريسا لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يجب توفرها في إجراءات المتابعة.[3]

ومن خلال ما تطرقنا إليه نستنتج أن معظم الدراسات جزائرية كانت أو مقارنة فهي تقتصر على الدفوع الأولية المقيدة للحكم ولا تتطرق للدفوع الأولية المقيدة للدعوى.

---

[1] ق.م.ع، غ.ج، ملف رقم 269995،الصادر بتاريخ 2001/06/26،منشور الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية،سنة 2003،عدد خاص، ص 283.

[2] إيمان بن حبيبة،المرجع السابق، ص 34.

[3] مروان محمد، نبيل صقر، الموسوعة القضائية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ب.ط، الجزائر، ب.س، ص216.

الفرع الثاني: تطبيقات الدفوع الأولية

يثير المتهم دفعا أوليا قد يكون ذو أصل عام كما قد يكون ذو أصل خاص وهذا من أجل تكريس مبدأ حقه في الدفاع والجذير بالذكر أيضا أنه قد يكون هذا الدفع مرتبط بالقانون الدولي وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

أولا: الدفوع الأولية المرتبطة بالقانون العام

قد تربط الدفوع الأولية المرتبطة بمجموعة من المسائل ذات صلة بالقانون العام، كمسائل عارضة تطرح على شكل دفوع أولية تتسم بالطابع الإداري أو مسائل أخرى.

1 .الدفوع الأولية ذات الطبيعة الإدارية: تأخذ المسائل الفرعية صورا في المجال الإداري، يرجع الأصل في هذه المسائل لقاضي المحاكم الإدارية والذي سيوضح كالآتي:

أ الدفوع الأولية المرتبطة بتفسير القرارات الإدارية: وجب علينا في هذا الجزء التطرق إلى تعريف دعوى التفسير، والتي يتبين في أنها دعوى قائمة كاملة ومستقلة، لها وظيفة قانونية محددة المتمثلة في تفسير المعاملات القانونية الصادرة من الإدارة و السعي إلى إيجاد معناها الحقيقي والسليم[1].

تقدم دعوى التفسير وتباشر بوسيلة الإحالة القضائية والتي تعني أنها حالة عملية للفصل في دعوى قضائية أساسية، وقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، أن المحاكم الإدارية هي التي تختص بتفسير القرارات الصادرة عن هيئات مختصة.

وتكون الإجابة على الدفع المتعلق بتفسير قرار أو حكم إداري بإجراء الفصل في الدعوى العمومية وإحالة هذا الدفع الأولي لدى الجهات القضائية المختصة، وتعتبر الإحالة Renvoi طريقا غير مباشر من الوسائل المعروفة في تحريك دعوى التفسير حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالإبهام في قرار إداري متصل وضروري بالنسبة للدعوى الأصلية المقدمة أمامها بمطالبة

[1] عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ط5، دار الهومة، الجزائر، 2006، ص110.

[2] تنص المادة801 من ق.إ.ج على أنه :" تختص المحاكم الإدارية بالطعون الخاصة لتفسير قرارات الولاة، مسؤولي المصالح غير الممركزة للدولة بالولايات، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، مسؤولي المصالح الإدارية البلدية، وقرارات مديري المؤسسات العمومية الإدارية".

أطراف الخصومة بإحالة الأمر على القضاء الإداري، ويتم توقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية تقديم الدلالة الواضحة للقرار المطعون فيه[1].

كما جاءت المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] في ذات السياق فنصت على إرجاء الفصل الذي يكون من أجل المدة القانونية المتاحة للخصم.

وتقدم دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية بناء على شروط وإجراءات قضائية مقررة في القانون، والتي تتمثل في شروط موافقة دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية والتي تستلزم وجود قرار أو حكم ينهي بالإحالة القضائية مصدره القضاء العادي المختص في الدعوى العمومية، إضافة إلى تواجد الصفة والمصلحة في مقدمها بالإضافة إلى تواجد شرط طبيعة التصرف الذي ترمي إليه دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية، كما تستوجب الإحالة القضائية في هذه الوضعية تقديم عريضة دعوى التفسير من خلال الإحالة القضائية، وضبط الجهة القضائية المختصة بدعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية[3].

ويعود إختصاص المحاكم الجزائية في شرح هذه القرارات معتمدا على الطبيعة التي يكون عليها نوع القرار إن كان قرارا فرديا أو قرارا تنظيميا[4]. ومن خلال هذا العنصر سنحاول معرفة ماهي المسائل الإدارية التي تكون دفعا أوليا أمام القضاء الجزائي ولا تدخل ضمن إختصاصه الأصلي، لذلك وددنا التطرق إلى أنواع القرارات الإدارية حتى نتوصل إلى ضبط النوع الذي يعتبر دفعا أوليا.

– **تفسير القرارات الإدارية التنظيمية:** لابد لنا من التطرق إلى تعريف القرارات التنظيمية والتي تعرف بأنها القرارات التي تصدرها الإدارة بهدف معالجة أوضاع غير محددة بذاتها، ولا أشخاص محددين بذواتهم ويتصف هذا النوع من القرارات الإدارية بالشمولية(العمومية) والتجريد وشيئا من

[1] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2011، ص86.

[2] تنص المادة59 من ق.إ.م.إ على أنه:" أوجبت على القاضي ارجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه".

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص152.

[4] عبد الحميد زروال، المرجع السابق،ص 56

الثبات، على عكس القرارات الفردية فالقرارات التنظيمية تكون قابلة للتطبيق[1]، لكن متى توفرت بها جميع الشروط اللازمة[2].

أخذ ضبط إختصاص المحاكم الجزائية في تحليل هذا النوع من القرارات مدة طويلة بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، لكن محكمة التنازع الفرنسية تدخلت ووضعت حدا لهذا الصراع القائم من خلال إصدار قرارها الشهير في قضية" R.G.J.A Septfonds" بتاريخ 16 جوان 1923[3]

حيث شهد هذا المبدأ لذي جعلته محكمة التنازع الفرنسية تطبيقات عدة بمحكمة النقض وكذا المحاكم الملحقة بها[4] الوضع الذي ألزم جهات القضاء العادي بما فيها القضاء الجزائي بتفسير كل عمل تنظيمي يطرح أمامها بصفة عارضة، ولهذا جعلت محكمة التنازع من هذه المسألة مسألة أولية تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي[5].

– **تفسير القرارات الإنفرادية:** هي قرارات تصدرها الإدارة من أجل شخص تحدد بذاته أو من أجل حالة معينة بذاتها أو عدة أشخاص محددين بذواتهم، ويطبق هذا النوع من القرارات بعدما يدخل حيز التنفيذ[6] وما يستنتج من خلال ما تم التطرق إليه أن المحاكم الجزائية تختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بتفسير القرارات التنظيمية.

فإنه يستنبط بمفهوم المخالفة وبما جاء عن محكمة التنازع بخصوص قضية Septfonds أنه لا يمكن للقضاء العادي بما فيه القضاء الجزائي أن يباشر بتفسير القرارات الإدارية الفردية، على أساس أن حق تفسير القرارات الإدارية الفردية هي نوع من أنواع الدفوع الأولية التي تجبر

---

[1] مثل اللوائح المستقلة، ولوائح التفويض ..

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري،ج 2، د.م.ج،الجزائر،2002 ،ص 142

[3] تتمحور وقائع القصية في عقد نقل تم بين كل من السيد Sept fonds و شركة النقل بالسكة الحديدية لمنطقة Midi و شب النزاع بينهما ولذلك بسبب تفسير قرار وزاري تنظيمي من طرف محكمة الاستئناف لباريس، ونتيجة لذلك أقرت محكمة التنازع الفرنسية حكما جاء في فحواه:" القرار الإداري التنظيمي هو بمثابة عمل تشريعي لما له من أحكام عامة وتنظيمية، وبهذه الصفة يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح أمامها"، وإستنادا على هذا الحكم الذي أقرت به محكمة التنازع الفرنسية للمحاكم العادية ومن بينها الجزائية بشكل صريح اختصاص تفسير القرارات الادارية التنظيمية التي تحظى بدرجة القوانين. أنظر بن حبيبة إيمان، الدفوع الأولية في القضاء الجزائي الجزائري، المرجع السابق، ص126.

[4] قرار مدني فرنسي، صادر بتاريخ 1995/04/25، أشار إليه الأستاذ عبد الحميد زروال، ص57.

[5] محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ط5، د.م. ج، الجزائر 2003، ص121.

[6] مثال: كقرار الترقية.

القاضي الجزائي بوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل فيها من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة بها شريطة توافر مجموعة من الشروط لذلك اتبع القضاء الجزائري ما اتبعه القضاء الفرنسي مع تحفظه عن بعض الأمور بخصوص التمييز بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية على أن هذا الإختلاف لم يقم على حجة واضحة ومفهومة[1].

وهذا ما جاء به قرار المجلس الأعلى سابقا في 1966/06/08 لما أدلى بأن الهيئة صاحبة الإختصاص قبل تأسيس مجلس الدولة[2].

أما القضاء المصري فقد إعتبر المسائل الإدارية بكل أنواعها دفوعا أولية عندما تثار أمام محاكم أخرى وذلك عملا بما تضمنته المادة 17 من قانون السلطة القضائية التي لم تسمح للمحاكم غير إدارية من إيقاف تنفيذ القرار[3].

كما صرح أحمد محيو في هذا الخصوص بتحفظات من أجل التمييز بين كل من القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، وجاء عنه في هذا الطرح: "يبدو أن المحكمة تقتضي منح الولاية الكاملة للجهات القضائية الناظرة في موضوع الدعوى لتفسير القرارات الإدارية أفردية كانت أم تنظيمية، ما دام الإصلاح القضائي قد خفف الإجراءات بهدف إزالة التعقيدات والإطالة الناجمة عن إحالة الدعوى من جهة قضائية أخرى[4]".

ب الدفوع الأولية المرتبطة بفحص مشروعية القرارات الإدارية : يثير المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في الدعوى العمومية دفعا بخصوص مسألة شرعية القرارات الإدارية، وللإلمام في إن كانت هذه الدفوع مسائل أولية أم دفوعا أولية سنتطرق إلى تقدير هذه المشروعية سواء المعلقة بالقرارات الإدارية التنظيمية أم الفردية.

---

[1] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج3، د.م.ج، الجزائر 1996، ص450.

[2] قرار المجلس الأعلى الصادر عن غ. ق. خ، الصادر بتاريخ 1966/06/08، حوليت العدالة، ص376.

[3] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، قاهرة، 1989، ص502.

[4] محيو أحمد، المرجع السابق، ص135.

-تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية: تنص المادة 459 من قانون العقوبات[1] على أن شرعية اللوائح شرط لتوقيع العقوبة على من خالفها، حيث أن المادة تنص على إختصاص القاضي الجزائي بتأكيد من مشروعية القرارات التنظيمية في حال ما أثارها المتهم كدفع بعدم مشروعية تلك القرارات خلال الدعوى العمومية فقد إعتمد فقهاء القانون الجنائي على هذا النص كأساس لمعرفة أن هذه الدفوع المتعلقة بفحص مشروعية القرارات التنظيمية هي مسائل أولية وليست بدفوع أولية[2].

حيث يقابل هذه المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري المادة 5/26 من قانون العقوبات الفرنسي (القسم التنظيمي) والتي جاءت بعد إجتهاد قضائي، الذي توصل من خلاله إلى عدم تطبيق القرارات الإدارية التنظيمية اللاشرعية[3].

أصدرت محكمة التنازع من خلال قرارها بإعمام إختصاص القاضي الجزائي الذي ظهر من خلال إفصاحها عن إمكانية كل الجهات القضائية تفسر شرعية القرارات الإدارية التنظيمية[4].

أما بخصوص القضاء الجزائري فعندما تثار أمامه مسألة بخصوص عدم مشروعية القرارات الإدارية، فقد أنهت المحكمة العليا بشكل صريح على أن هذا النوع من الدفوع ليس دفعا أوليا، إذا لم يعتبر القضاء الجزائري هذا النوع من الدفوع دفوعا أولية تتطلب إرجاء الفصل في الدعوى الجزائية لغاية الفصل فيها بل تركها تخضع لتقدير القاضي الجزائي[5].

---

[1] – مادة 459 معدلة بالقانون رقم82-04 المؤرخ في 1982/02/13+ ق 2006 المؤرخ في 2020/04/28 تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 10.000دج إلى 20.000دج، ويجوز أيضا أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة."

[2] – محيو أحمد، المرجع السابق، ص123.124.

[3] – نقد جنائي فرنسي بتاريخ1810/08/03، أشار إليه عبد الحميد زروال، ص59.

[4] – جاء في الحكم ما يلي: "يستنتج من المهام المسندة للقاضي الجزائي، الذي يعتبر مبدئيا (جهة القضاء الشامل)، بالنسبة لكل المسائل التي ترتبط بتطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها، كما يعود له تفسير القانون والقرارات التنظيمية، فإنه مختص أيضا بتقدير مشروعية تلك القرارات التي تمثل أساسا للمتابعة أو أثيرت كوسيلة دفاع ... إلا إذا كان تقدير المشروعية خاص بالقرارات الإدارية الفردية".

الغرفة الجنائية لمحكمة النقد الفرنسية، الصادر بتاريخ1951/07/05، أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر ،2006، ص187.

[5] – ق.م.ع، غ.ج.م، ملف رقم241364، الصادر بتاريخ2002/05/15، م.ق.ج، لسنة2003، ع2، ص352.

ينظر الفقهاء أن إستعجال الحسم في الدعاوى العمومية من أجل الحد من الإجرام يتطلب إعتبار مسألة تقدير شرعية القرار الإداري من المسائل الأولية التي تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي، لأن العمل بعكس هذا الأساس يؤثر على سير الدعاوى الجزائية من خلال بطئ هذه الإجراءات وهذا ما يؤدي إلى هدر حق الضحية.

وأقر الفقه أيضا أن المحاكم الجزائية هي التي تقوم بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية وذلك لأن القاضي الجزائي له كامل الإختصاص لما جاء به مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، وعلى هذا الأساس يضيفون كذلك أنه لا مجال للتمييز بين القرار الإداري التنظيمي والقرار الفردي[1].

-**تقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية:** يظهر جليا ما أخذت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز تقدير شرعية القرارات الإدارية الفردية، إلا إذا شملت عقوبات جزائية على مخالفتها لكن بشرط أن يثير الأطراف عدم شرعية هذه القرارات[2]، ومن هنا فليس للقضاء الجزائي أي سلطة لفحص القرار الإداري الذي لا ينص على مخالفة جزائية عند مخالفته[3]. أما بالنسبة لما يراه الفقهاء الجزائريون فمنهم من أيد موقف الغرفة الجنائية لمحكمة النقد ومنهم محيو أحمد الذي طرح:" هذا الاتجاه أكثر سلامة لسببين: "أولهما لأنه لا يوجد أي سبب مقنع للتمييز بين القرار التنظيمي و القرار الفردي، وثانيهما أن عدم إحالة القضايا من الجزائية إلى المحاكم الإدارية من شأنه تخفيف الإجراءات والفصل في القصايا دون إطالة".

ويضيف كذلك أنه ليس هناك أي عائق إذا قام القاضي بتفسير شرعية أي قرار مثار عن طريق الدفع، بغض النظر عن طبيعة هذا القرار فيصمم على تطبيق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع لا بد أن يعمم ما لم يكن هناك أي نص تشريعي يصرح خلاف ذلك[4].

ويدعم عبد الحميد زروال رأيه أن الدفوع الأولية ذات الطبيعة الإدارية التي تقدم لدى المحاكم الجزائية لا تكون فقط بتفسير قرارات إدارية أو تقدير لمشروعيتها بل تتواجد حالات أخرى يمكن

---

[1] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص47.

[2] – ق.غ.ج لمحكمة النقد، الصادر بتاريخ1972/10/12، والقرار الصادر بـ:1980/06/17 مشار إليهما لدى عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص61.

[3] – ق.غ.ج لمحكمة النقد، الصادر بتاريخ1967/06/01 مشار إليه لدى عبد الحميد زروال، المرجع نفسه، ص62.

[4] – محيو أحمد، المرجع السابق، ص138.

للمحاكم الجزائية أن تفصل في الدعوى دون أن تنظر في المسائل الإدارية من طرف المحاكم الإدارية وإنما يكون الإختصاص لهيآت أخرى ذات طابع قضائي كمجلس المحاسبة مثلا أو هيآت إدارية مختصة كمجلس المراجعة، والأمر هنا بخصوص المسائل الإدارية التي تحال إلى الهيآت بغرض إثبات حالة أو واقعة[1].

نتوصل إلى أن الفقه الجزائري إعتبر تفسير القرارات الإدارية التنظيمية مسألة أولية في حين إعتبر القرارات الإدارية الفردية دفع أولي، أما بخصوص تقدير مشروعيتها فالقرارات التنظيمية أجاز للقاضي الجزائي سلطة فحصها أما القرارات الفردية فكل وكان له وجهة نظر خاصة ولكنها ترمي إلى تكريس حق الدفاع الذي جاء به الدستور الجزائري.

2 .الدفوع الأولية المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية: تبرم الجزائر كغيرها من الدول الأخرى الكثير من المعاهدات والإتفاقيات الدولية في مختلف المجالات تجاري، إقتصادي ..، وكذلك ما يرتبط بمجال القضاء حيث جاء في المرسوم الرئاسي 359/90 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية من خلال المادة 11 منه والتي تحتوي على: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والإتفاقيات والبروتوكولات ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الإقتضاء، لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".[2]

كما نجد نص المادة 5/37 من قانون الجنسية التي تنص على أنه:"... وعندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية..."[3]

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه يتضح أن مسألة تفسير المعاهدات الدولية تدخل ضمن قبيل الدفوع الأولية والتي أقرها المشرع الجزائري بشكل صريح، وبحكمها يتم نزع الإختصاص من

[1] – عبد الحميد زروال، المرجع نفسه، ص63.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم:90–359، المؤرخ في: 1990/11/10، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

[3]– المادة 5/37 من قانون الجنسية الجزائري على " وعندما يقتضي الأمر بتفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية".

القضاء العادي، إذ أن مسألة تفسير المعاهدات طبقت لأول مرة عن طريق المرسوم 54/77 الصادر في 1977/03/01 من خلال المادة 09 منه[1].

لتأتي بعدها مجموعة من المراسيم التي تطرقت للمسألة[2]، فقبل هذا لم يكن لتفسير المعاهدات أي نص ينظمه وذلك يعود لغياب النصوص الدستورية، وهذا ما أدى إلى أن دور القضاة إقتصر على التكييف في مدى وضوح النص، أو عدم وضوحه فقط بل لأن التفسير يجعل القاضي يحيل المسألة إلى الحكومة وهذا ماجاء في نص المادة 09 من المرسوم أعلاه[3].

إذا نستنتج بأن تفسير المعاهدة الدولية يعتبر ضمن الدفوع الأولية، والتي يحيل القاضي فيها المسألة إلى وزير الخارجية الذي يختص بتفسيرها.

ثانيا: الدفوع الأولية المرتبطة بالقانون الخاص

يستمد المتهم حقه في الدفاع عن طريق الدفوع الأولية التي كرسها له التشريع من خلال عدة نصوص قانونية مستنبطة من فروع القانون الخاص، وقد تختلف هذه الدفوع من طبيعة إلى أخرى وهذا ما سنسلط الضوء عليه في هذه العناصر.

1 .الدفوع الأولية ذات الطبيعة الجزائية و المدنية: تكتسي الدفوع الأولية المطروحة أمام القضاء الجزائي طبيعة جزائية كما قد تكتسي طبيعة مدنية وهذا على النحو التالي:

أ. الدفوع الأولية ذات الطبيعة الجزائية: يحصر فقهاء القانون الجنائي مجموعة من المسائل ذات طابع جزائي و أخرجها عن إختصاصه، حيث إعتبرها دفوعا أولية، وسنأخذ نموذجين عنها.

---

[1] – تنص المادة 09 من المرسوم 54/77 الصادر في 1977/03/01 على أنه:" تختص وزارة الخارجية بتأويل المعاهدات والإتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الودية، كما أنه من إختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية".

[2] –المرسوم 249/79 الصادر في 1979/12/01 والذي نص من خلال المادة 07 على:"تختص وزارة الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية، وتدعم بعد إستشارة الوزارات المعنية تفسير الدولة الجزائرية الحكومات الأجنبية وكذلك المنظمات والمحاكم الوطنية".

[3] –بوغزالة محمد الناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي –على ضوء أحكام القانون الدولي– ، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، 1996، ص 132.

-**الدفوع الأولية في جريمة التزوير**: يعرف التزوير إصطلاحا على أنه تبديل الحقيقة التي يعتبر بها المحرر مزورا، إضافة على أنه تغيير في محتوى هذا المحرر على أن يخالف حقيقة المعنى الذي أريد إثباته به[1]. ويقع التزوير إما على نقود وما يرتبط بها[2]، أو يكون في المحررات[3]، كما قد يقع على أختام الدولة[4].

ويعرف التزوير على أنه:" عملية مادية و صورة من صور الكذب التي يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي، بإحدى الطرق المحددة قانونا، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الإدعاء بالتزوير".

ينص المشرع الجزائري في المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية إذا حصل أثناء مرحلة المحاكمة وسواء كانت بالمحكمة أو المجلس القضائي إذا قدمت ورقة من أوراق الدعوى أو مستندات وأدعي بأنها مزورة فالجهة القضائية القرار وبعد إستطلاع ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى بإيقاف الدعوى الأصلية لحين النظر في الدفع بالتزوير من الجهة القضائية المختصة[5].

إذ نجد المادة 216 من قانون العقوبات قد نصت على شروط وقوع التزوير فلا يكون هذا الأخير إلا في محرر رسمي أو عرفي ويكون هذا التزوير من خلال تحويل حقيقة مضمونه بنية الغش[6]، وكمثال على ذلك خلق ضرر بالمحرر عن طريق قطع أو تفريق جزء منه بهدف طمس بعض من عباراته[7].

---

[1] – عبد الحكم فوده، الطعن في التزوير في المواد المدنية والجزائية، منشأة المعارف، القاهرة، 1993، ص20.

[2] – منصوص عليها في المواد من197 إلى 204 من ق. ع.ج.

[3] – منصوص عليها في المواد من 214 إلى 229 من ق. ع.ج.

[4] – منصوص عليها في المواد من 205 إلى 213 من ق. ع.ج.

[5] – تنص المادة 536 على انه:" إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوة او أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة و أطراف الدعوة ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوة أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة...:.

[6] – أنظر المادة 216 ق.ع.ج.

[7] – عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ج02، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1931، ص361.

وقد يرد التزوير على ورقة من أوراق الدعوى كأن يأتي على محضر الجلسة أو شهادة إدارية متعلقة بحالة مدنية أو محاضر صادرة عن محضرين قضائيين[1]، رأت الجهة القضائية المختصة بثبوت تزوير الوثائق المقدمة مهما كان نوعها، فإن الجهات القضائية الجزائية الناظرة في الدعوى العمومية سواء كانت محاكم أو مجالس ملزمة بالقرار الذي يصدر عن الجهات المختصة الفاصلة في التزوير[2].

ضبطت المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية التزوير الذي يمكن له أن يكون دفعا أوليا، ومن ناحية أخرى حدد الشروط الخاصة لقبول هذا النوع من الدفوع[3].

حيث تتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون الدعوى العمومية المرتبطة بالتزوير لا تزال قائمة.

- عدم وجود استحالة لمباشرة الدعوى العمومية.

- أن لا يستعمل المزور عمدا.

إذا لم تتوفر هذه الشروط بمسألة التزوير فيحول من دفع أولي إلى مسألة أولية، وعلى العكس إذا تم توافر هذه الشروط فإن مسألة التزوير تكون دفعا أوليا يتطلب إرجاء الفصل في الدعوى ريثما تحكم الجهة القضائية في دعوى التزوير[4].

وفي قرار للمحكمة العليا فإذا عرض على القضاء الجزائي في دعوى التعدي على الملكية العقارية دفعا أوليا بخصوص عدم صحة عقد الملكية وطلب الدفاع ايقاف الفصل حتى يفصل في الدفع الأولي الخاص بالتزوير من الجهة القضائية المختصة، فوجب على القضاء في هذه

---

[1] – عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص24.26.

[2] – عبد الحميد زروال، المرحع السابق، ص50.

[3] – تنص المادة 02/536 من ق.إ.ج.ج على أنه:" ... وإذا انقضت الدعوى العمومية أو 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".

[4] – المواد من 532 إلى 537 من ق.إ.ج.

الوضعية أن يقضي بالوقف في الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في الدفع الأولي المطروح وإلا عرض حكمهم للنقض والإبطال[1].

يلتزم القاضي الجزائي بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل نهائيا في دعوى التزوير، وهذا متى كان الفصل في الدعوى الأصلية متوقفا على الفصل في الثانية وهذه القاعدة هي التي تعتبر عادلة، إذ يجبر القضاة على التريث إلى حين الفصل في الدفوع الأولية فلا يمكن أن يدان المتهم على افتراض صحة الواقعة ليحكم بعدها بحكم ينافي لقرار الإدانة[2].

يجب أن يكون الفصل في الدعاوى العمومية قائما على ما أنهت إليه الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدفوع الأولية المرتبطة بالتزوير، وكمثال على ذلك في حال ما إذا رفعت الدعوى إستخدام سند مزور وكانت تتواجد دفوع أولية مثارة عن تزوير ذلك السند، ففي هذه الحالة وجب النظر في الدفوع الأولية الخاصة بتزوير السند قبل النظر في دعوى الاستخدام[3].

-**الدفوع الأولية في جريمة القذف:** تذهب القوانين الجنائية إلى تجريم أفعال الإعتداء على عرض الإنسان وشرفه، ومن أهم أنواع هذه الأفعال نجد جريمة القذف، ونقصد بالشرف والإعتبار من الناحية الموضوعية هو مكانة الفرد في مجتمعه وما يتفرع عنها، أما من الناحية الشخصية فهو شعور كل فرد بكرامته وإحساسه بالإستحقاق[4].

عرف المشرع الجزائري القذف في المادة 296 من قانون العقوبات[5] بقوله:"يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو إعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلي تلك الهيئة".

---

[1] – ق.م.ع، الصادر بتاريخ 2000/07/26 ، تحت رقم 203501، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2002، ج01، عدد خاص، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص149.

[2] – عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي، دار الخلدونية، د.ن، الجزائر، 2010، ص355.

[3] – حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، 1973، ص517.

[4] – ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 02، المكتبة القانونية، بغداد، د س، ص 246.

[5] – المادة 296 من ق.ع.

كما تضيف نفس المادة في شطرها الثاني محددة جزاء جريمة القذف بقولها:"يعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

و قد حدد المشرع العقوبة من خلال المادة 298 من نفس القانون بقوله:" يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من25.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...."[1].

لم يرد نص صريح عن الدفوع الأولية المتعلقة بجريمة القذف إلا أنه يمكن إثبات القضية محل القذف أمام الجهة المطروح أمامها دعوى القذف[2]

ب الدفوع الأولية ذات الطبيعة المدنية: تعتبر مسائل الحالة من الدفوع الأولية التي ينظر فيها من الجهة القضائية المختصة، وسنرى مسائل الجنسية، ومسائل النسب في هذا الجزء.

– **المسائل الفرعية المتعلقة بالجنسية:** تعرف الجنسية على أنها:" هي رابطة قانونية أساسها واقعة إجتماعية تهدف إلى ربط الفرد ودولته تقوم على تضامن حقيقي في الوجود والمصالح بينهم، وتبادل في الحقوق والواجبات. وتعرف على أنها أيضا: رابطة إجتماعية وكذا سياسية، لها نتائج قانونية وتعمل على انتماء الفرد لدولة معينة[3].

المسائل الفرعية المتعلقة بالنسب: يعتبر النسب على أنه تلك الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك[4].

---

[1] – المادة 298 من ق. ع.

[2] –بن حبيبة،إيمان، الدفوع الأولية في القضاء الجزائي الجزائري ، المرجع السابق، ص 174.

[3]– العيدي عبد القادر، المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير لقسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، سنة2011، ص20.

[4]– لعلى سعادي.وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه و التشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، ع05، سنة 2021، ص862.

ويعرف كذلك أنه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل، كما أنه إلحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا[1].

تتنوع الدعاوى بقضية النسب فمنها إنكار النسب، ودعاوى الطلاق. ويعود الأصل في الفصل في هذه الحالات إلى المحاكم المدنية، وبالضبط قاضي شؤون الأسرة، وهذا ما ورد في القانون الجزائري والتي تتماشى عليه أيضا مختلف التشريعات العربية، فقد تعرض حالة من الحالات كالمرتبطة بإخفاء حالة الطفل وأخرى مرتبطة بخطف قاصر متبوع بزواج، فمنهم من إعتبرها مسائل أولية يفصل فيها القاضي الجزائي والبعض الآخر إعتبرها دفعا أوليا[2].

2-الدفوع الأولية المرتبطة بالمسائل العقارية والحقوق العينية: أوجب كذلك المشرع الجزائري على القضاء الجزائي الناظر في الدعوى أن لا يوقف الفصل فيها و ينظر في الدفع المتعلق بملكية العقار، وأن لا يحيلها للقضاء المدني المختص، وبالتالي فإن القضاء الجزائي هو المختص بالنظر في هذا الدفع المطروح. وتجسيدا لمبدأ " قاضي الأصل هو قاضي الدفع" والذي لا يوجد إستثناء عليه إلا بنص خاص[3].

إذا فإن الفصل في ملكية العقار في القانون الجزائري يعد مسألة أولية، ونظرا لذلك فإن القاضي الجزائي يختص بالفصل في كل دفع متعلق بالملكية، ودراسة وضع العقار الذي يتوقف عليه الفصل في الدعوى العمومية وذلك في جنحة الإعتداء على الملكلية العقارية الواردة في المادة 368 من قانون العقوبات.[4]

ففي حالة دفع المتهم في هذه الجريمة بأنه المالك الحقيقي للعقار المعتدى عليه، فهنا على القاضي الجزائي ودون وقفه للفصل في الدعوى وإحالتها أمام المحكمة العقارية عليه أن يفصل هذا الدفع. ويفصل فيه وإستنادا لذلك صدر قرار عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 2000/07/03 ملف رقم 2000/281 والذي تضمن مايلي"....حيث ثبت من معطيات القضية أن رئيس بلدية المجابرة قدم شكوى ضد المتهم بسبب إعتدائه على ملكية عمومية عن طريق الحرث والحفر

[1] – العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012، ص31.

[2] – عبد الحميد زروال، المرجع نفسه، ص181.

[3] – عمار زورقي وليد، المرجع السابق،ص 22.

[4] – المادة 368، ق.ع.

والبناء دون رخصة لكنه لم يقدم الدليل على ذلك، بل أن المتهم إستظهر بعقد يفيد إمتلاكه لأرض بلدية المجابرة الصادر عن إدارة أملاك الدولة...ولذلك فإن الأفعال المنسوبة للمتهم غير ثابتة..." إلا أن المحكمة العليا تجاوزت هذا المبدأ في قرارها الصادر في 2003/09/03 رقم 246158 والذي جاء فيه "...وبالتالي فإن القضاة عندما إستبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود مايثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار وهي مسألة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة ." يكونون بالتالي قد خالفوا أحكام المادة 386 من قانون العقوبات مما يجعل القرار المطعون فيه إلى البطلان.[1]

المبحث الثاني: إختصاص القضاء الجزائي في النظر في الدفوع الأولية

منح المشرع الجزائري من خلال المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية للقاضي سلطة النظر في الدفع الأولي الذي يثار أمامه في ما إن كان يقبله أو يرفضه، حيث أن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية هو الإستثناء عن الأصل ويتطلب توفير شروط قانونية لهذا النوع من الدفوع، وتتمثل هذه الشروط في شروط شكلية وأخرى موضوعية، ومن أجل إثارة الدفع بهذا النوع من الدفوع لابد من التقيد بمجموعة من الإجراءات وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث المكون من مطلبين الأول يتحدث عن شروط إثارة الدفوع الأولية أما الثاني فيتضمن إجراءات الفصل في الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي.

[1]– ليلى بلعمري، بوناب سهام ، المرجع السابق، 22.

المطلب الأول: الشروط الواجبة لإثارة الدفوع الأولية

تقوم الدفوع الأولية على عدة شروط قانونية وهذا ما يميزها عن غيرها من الدفوع، وقد ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر المتهم المتمسك بدفعه بعدة ضوابط حتى يتسنى له إثارة هذا الدفع و قد عالجنا في هذا المطلب الشروط الشكلية(الفرع الأول)، والشروط الموضوعية (الفرع الثاني) للدفوع الأولية.

الفرع الأول:الشروط الشكلية للدفوع الأولية

لقيام إرجاء الفصل في الدعوى العمومية لابد من توفر شروط شكلية منصوص عليها؛ الأمر الذي يدفع بنا في هذا الفرع إلى التطرق لها.

أولا: تحديد صاحب إثارة الدفوع الأولية و الإستثناء الوارد عليه:

خصصنا هذا الجزء للشروط التي يجب توافرها لإثارة الأفراد الدفوع الأولية وذلك لكي يتمكن القاضي الجزائي من قبولها، ويطرح هذه الدفوع من له مصلحة منها ولكل قاعدة إستثناء وهذا ما سيتم تفصيله.

1- صاحب حق إثارة الدفوع الأولية: جاءت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية محددة لصاحب إثارة هذا الدفع وهذا ما سنتناوله في هذا الجزء.

أ حالة إبداء الدفوع الأولية من قبل المتهم : إختلفت التشريعات في ضبط مفهوم واحد للمتهم سواء الواردة في القوانين أو المعاهدات أو الإتفاقيات أو ما تطرق له فقهاء القانون الجنائي، فقد عرف على أنه :"هو الشخص الذي تباشر ضده الدعوى العمومية والذي يحال أمام محكمة الجنح أو المخالفات حتى يحاكم"[1].

و يعرف كذلك بأنه :"هو المدعي عليه في الدعوى العمومية وهو الشخص الطبيعي الذي يلاحقه المجتمع والطرف المدني المتضرر بسبب إقترافه جريمة أو إشتباهه في تنفيذها ويستوي أن يكون

[1]- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، ب.س، ص222.

بالغا أو قاصرا أو فاعلا أو شريكا، فمسؤوليته الجزائية تنعقد متى ثبت إكتمال عناصر أركان جريمته، كما يمكن أن يكون إجرامه في حالات التلبس أو في غير حالاته"[1].

ويضيف الكاتب كذلك أن المشرع الفرنسي وبخلاف التشريعات العربية الأخرى ومنها الأردنية[2]، والسورية[3]، وحتى الجزائرية قد أطلق العديد من التسميات على المتهم المتابع جزائيا وذلك طيلة المراحل التي تمر بها مراحل الدعوى العمومية فيطلق عليه بالمشتكي منه أو المدعى عليه inculpé ويبقى هذا الإسم قائما طيلة مدة التحقيق، وقبل إحالته إلى المحكمة المختصة نوعيا ومحليا، أما إذا تم إحالته إلى المحكمة المختصة و كان متابعا بمخالفة أو جنحة فيسمى بالظنين Prévenu

أما إذا توبع بجناية وتم إحالته بقرار من غرفة الإتهام إلى محكمة الجنايات فيطلق عليه بالمتهم accuse.

وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي سمى الجاني المتابع جزائيا بالمتهم طيلة مراحل الدعوى العمومية، ومهما كانت الجهة القضائية الذي هو أمامها ومهما كان نوع الجريمة الذي إرتكبها[4].

لا تلامس الدفوع الأولية النظام العام وإنما تلامس المصلحة الخاصة للمتهم، ولذلك يجب إثارتها من قبل المتهم وهذا لعدة معايير قانونية، فهو صاحب الصفة والمصلحة من الناحية الأولى، أما من الناحية الثانية فالدفوع الأولية ماهي إلا تكريس لمبدأ الحق في الدفاع، وهذه القاعدة العامة هي من تجعله يثيره هذا النوع من الدفوع ، وهو غير ملزم بأن يطالب علنا بتأجيل وإرجاء الفصل في الدعوى العمومية بل يكفي أن يكون الدفع جديا[5].و يجب على المتهم أن يبدي هذه الدفوع

---

[1]– عبد الرزاق حمودي، المحاكمات الجزائية شرحا وعمليا طبقا للتشريع الجزائري، ج01، ط01، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص51.

[2] – تنص المادة 04/4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 بصيغته المعدلة بموجب القانون لسنة 2001:" كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية".

[3]– تنص المادة02 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه:" كشخص تقام عليه دعوى الحق العام، فهو مدعى عليه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية".

[4] – عبد الرزاق حمودي، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[5] – عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص82.

بشكل صريح، ويتمسك بها وهذا ما منحه إياه القانون وذلك بإعطائه الكلمة الأخيرة والتي يتسنى له من خلال التأكيد على إبداء الدفع الأولي وهذا لضمان حماية أكثر لحقوق الدفاع[1].

فلا يمكن للنيابة العامة أو المحكمة إثارة هذه الدفوع[2] سواء أثير هذا الدفع أمام المحاكم الإبتدائية كدرجة أولى أو أمام المجالس القضائية كدرجة إستئناف، ولا يمكن إثارة الدفوع الأولية لأول مرة أمام المحكمة العليا وهو ما جاء في قرار لها[3].

كذلك المشرع المغربي عرف هذا النوع من الدفوع وكرس إبداءها من قبل المتهم، وهو ما نصت عليه المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المغربي وبهذا الخصوص إعتبر المشرع المغربي الدفوع الأولية على أنها ليست من النظام العام[4].

وهذا ما إتجه له أيضا الفقه المصري فيرى الفقهاء بضرورة إبداء الدفوع الأولية من قبل المتهم حتى يتم النظر فيها ولا يجوز إبدائها من قبل النيابة ولا المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك لأن الدفوع الأولية هي من وسائل الدفاع فلا يثيرها إلا من له حق الدفاع عن نفسه[5].

ب إبداء الدفوع الأولية من قبل الدفاع : إن مبدأ الحق في الدفاع منح للمتهم حق الإستعانة بمحامي وذلك ضمانا للدفاع ووصوله إلى الشخص الذي سيدافع عنه[6].

يمكن للمتهم الإستعانة بمحامي وذلك لعدة أسباب وأهمها مدى خصوصية هذا النوع من الدفوع، فلا يدرك المتهم كامل الدراية بهذا النوع من الدفوع فمساعدة المحامي له تمكنه من إحترام إجراءاتها، كما يضيف وجود المحامي نسبة الوعي ويعزز تطبيق حق المتهم في الدفاع[7]. فقد

---

[1] – محمد مروان.نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخمنات الإعلامية، د.ط، الجزائر، د.س، ص23.

[2] – عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص360.

[3] – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج02، ط01، المرجع السابق، ص346.

[4] – عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ط06، المرجع السابق، ص259.

[5] – إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص210.

[6] – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص259.

[7] – محدة فتحي، المرجع السابق، ص26.

جاء في قرار للمحكمة العليا:" إن الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية التي يؤدي الأخذ بها إلى عدم الحكم على المتهم في الدعوى كالدفع بعدم الإختصاص أو بتقادم الدعوى العمومية"[1].

ولدراستنا بما سبق عرضه وبعد تفحصنا للمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أقر صراحة بأن تثار الدفوع الأولية من قبل المتهم، كأصل عام ويتمسك بها ويطلب من خلالها جهات الحكم بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية حتى يتم الفصل في الدفع الأولي من قبل الجهة المختصة، كما يمكن له الإستعانة بمحامي وبعد تمكننا بمجموعة من الأحكام الجزائية الصادرة عن قسم الجنح بالمحكمة الجزائية بوهران الفاصلة في الدفوع الأولية والتي تكرس حق الدفاع لإثارة هذا النوع من الدفوع والحق كذلك في إثارتها[2].

2 الإستثناء الوارد عن القاعدة : لا ينتظر من الهيئات القضائية الجزائية أن تثير الدفوع الأولية سواء كانت نيابة عامة أو محكمة وذلك طبقا للمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

إلا وأن لكل قاعدة إستثناء فيمكن للقاضي الجزائي إثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسه وذلك إذا كانت هذه الأخيرة من النظام العام، ويمكن للنيابة العامة أن تثيرها كونها طرفا أصليا في هذه الدفوع، وهذا ماجاء عن المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1995/02/03 ملف رقم 127452 الذي جاء فيه :" تشترط المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أن يتم إبداء الدفع من قبل أطراف الدعوى فلا يجوز للمجلس أن يثيره من تلقاء نفسه مالم يكن من النظام العام ..."، كذلك يمكن للطرف المدني أو الضحية أن يثيراها[4].

---

[1] – ق.م.ع.غ.ج الأولى، الصادر بتاريخ1970/11/23، تحت رقم6842، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج03، منشورات إتكيس باللغة العربية ، الجزائر، 2015، ص258.

[2] – أنظر الملحق رقم02.

[3] – عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص360.

[4] – أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الجزائر، 2001، ص133.

إذ نتوصل أنه يمكن للقاضي الجزائي أن يثير هذه الدفوع من تلقاء نفسه دون إرتباطه بالخصوم وهذا ما يكون جائزا ونراه غالبا في الدفوع الأولية المرتبطة بمسائل الحالة وكل المسائل التي لها علاقة بالنظام العام[1].

ثانيا : زمن إثارة الدفوع الأولية

نص المشرع الجزائري على أهمية إحترام وقت إيداع الدفوع الأولية وهذا ما سيتم معالجته في هذا العنصر المتضمن تكريس القانون ونظرة الفقه لهذا الشرط.

1 موقف القانون و القضاء من الشرط: لعب القانون دورا في تنظيم مدة تقديم الدفوع الأولية، كما أن للقضاء موقف منها أيضا.

أ موقف القانون: تضمنت المادة 1/331 هذا الشرط بقولها :"يجب إبداء الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطلبعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة..."، ويكون ذلك مباشرة بعد تأكد القاضي من هوية المتهم و قبل مرحلة التحقيق الذي يفعله رئيس الجلسة وقبل المرافعة في الموضوع[2]. أي قبل ولوج القاضي في موضوع الدعوى يطرح المتهم دفعه الأولي سواء بنفسه أو عن طريق دفاعه.

ب موقف القضاء: أكدت المحكمة العليا على ضرورة إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع وإلا لن تقبل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1995/10/10 تحت رقم 93309 و الذي يتضمن :"من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس والغرامة كل شخص إرتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية وعلى هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع".

[1] – محدة فتحي، المرجع السابق، ص160.

[2] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص465.

عند تأكد قضاة المحكمة العليا في أن قضاة المحكمة العليا في أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الوثائق المطروحة لهم وإقتنعوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إجراءات إثارة الدفع الأولي، لذلك فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقا سيئا للقانون ويجعل هذا القرار معرضا للبطلان[1].

كما يمكن لصاحب المصلحة من الدفع أن يثيره أمام المحاكم الإبتدائية لأول مرة كما يمكنه أن يدفع بها أمام المجالس القضائية أي جهة الإستئناف كذلك لأول مرة[2].

على عكس المحكمة العليا التي لا يمكن إثارة الدفوع بها فهي محكمة قانون وليست وقائع، وهو ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1976/04/18، تحت رقم 46/70 والذي جاء فيه:"...لما كان البين من مطالعة محاضر الجلسات أمام درجتي التقاضي الطاعن لم يقدم دفعه بإختصاص المحكمة بنظر الدفع، وكانت مدونة فإنه لا يجوز للطاعن أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض كونه يحتاج إلى تحقيق موضعي يخرج عن تطبيقها"[3].

2-نظرة الفقه: يرى بعض من الفقهاء أن الدفوع الأولية تبدى قبل الدفع في الموضوع، أي تطرح أمام القاضي الجزائي قبل إستجواب المتهم بخصوص ما نسب إليه، كما أن الشرط يتحقق في نظره، وهذا إذا وضعت الدفوع الأولية لدى كاتب الضبط قبل الجلسة ويكون على شكل مذكرة مكتوبة[4].

أما آخرون من فقهاء القانون الجنائي ينظرون إلى أن وقت قيام هذا الشرط بأنه متواصل لغاية مرحلة قبل إقفال باب المرافعة وما جاء عن محدة فتحي الذي إنتقد الفقرة الأولى من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها :"أن هذه الدفوع تثار قبل أي دفع في الموضوع ". وبنى إنتقاده على أن المشرع الجزائري لم يفرق في هذه الفقرة بين الدفوع الشكلية التي يستلزم

---

[1] – يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار الهومه، سنة 2001، ص199.200.

[2] – سعد الحماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص375.

[3] – قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1976/04/18، تحت رقم 46/70، أشار إليه عبد الحميد شواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص10.

[4] – نجيمي جمال، المرجع السابق، ص185.

تقديمها قبل الولوج في الموضوع، وإلا لم يتم قبولها على عكس الدفوع الموضوعية فهو بهذا يعتبرها دفوعا موضوعية[1].

ويضيف الفقه المغربي بهذا الخصوص أن الدفوع الأولية تطرح قبل البدء في المناقشة في الدعوى أمام محكمة الموضوع، فهي دفوع يجب إبدائها قبل الشروع في الموضوع وإلا أعتبر صاحبها متخلي عنها[2].

كذلك يرى أحمد الخمليشي أن معظم الدفوع الأولية تشترط إبدائها قبل أي دفاع في الموضوع لكن هناك منها ما يمكن إبدائه حتى بعد الدفاع في الموضوع، فهناك من الدفوع ما يجب طرحها قبل البدء في القضية ودراستها كالدفوع الأولية المتعلقة بتجريح القاضي ومنها ما يمكن له إثارتها حتى بعد بدء الدفاع في الموضوع كما ذكر سالفا[3].

بالإضافة إلى المشرع المصري الذي أضاف أنه يمكن أن تبدى الدفوع الأولية قبل صدور قرار عن المحكمة القاضي بسد باب المرافعات فبعد هذا لا يمكن إبداء أي دفع مهما كان نوعه[4].

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية

لابد من توافر عدة شروط موضوعية وذلك عند إثارة الدفوع الأولية، والتي يجب أن تزيل وصف التجريم من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تكون جدية وهذا ما سنحاول الإلمام به في هذه العناصر.

أولا : شرط نزع وصف التجريم و شرط الجدية :

لكي تثار الدفوع الأولية لابد أن تكون جدية وأن تنزع بدورها وصف التجريم وسنرى المقصود من كليهما.

[1] – محدة فتحي، المرجع السابق، ص160.161.

[2] – عبد الواحد العلمى، شروح في القانون الجديد المتعلف بالمسطرة الجنائية، المرجع السايق، ص260.

[3] – أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص133.

[4] – حامد الشريف، نظرية الدقوع أمام القاضي الجنائي، ط3، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996، ص33.

1-شرط نزع وصف التجريم عن الجريمة: سنوضح مفهوم هذا الشرط كذلك موقف القضاء الجزائي منه.

أ-تعريف شرط إزالة وصف التجريم: نصت المادة 331 من خلال فقرتها الأولى:"...ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة"، فأن ينفي هذا الشرط وصف الجريمة وينفي بذلك أيضا ركنا من أركانها وهذا مايبين لنا أكثر أن الدفع الأولي لابد للمتهم أن يثيره دون غيره من أطراف الدعوى العمومية وذلك بمنحه فرصة هذا الدفع والإستماع إليه وبقبول المحكمة أو رفضها له ويوضع تسبيب لقرار الرفض[1].

ب-موقف القضاء الجزائي منه : ويعتبر هذا الشرط من الشروط الموضوعية عند إثارة الدفع الأولي من قبل المتهم أمام القاضي الجزائي لابد له من إزالة وصف الجريمة حيث يثير هذا الدفع مسألة البحث عن توافر أركان الجريمة وصولا إلى حذف وإلغاء وصف التجريم، وهذا النوع هو من يزيل الركن المادي، فإذا لم يقم ركن من أركانها يستوجب ذلك تبرئة المتهم من الجريمة[2].

حيث جاء في قرار المحكمة العليا "...حيث أنه يتعين تذكير قضاة الموضوع بالمجلس والمحكمة أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة وأن يستند إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساس لها لما يدعيه المتهم، بالإضافة إلى أنه يجب تقديمه إلى الجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول"[3].

تناول الفقه الجزائري هذا الشرط أيضا فإذا توبع المتهم بجريمة الإهمال العائلي أمام محكمة الجنح وقدم هذا الأخير دفعا أوليا يطالب من خلاله إلى تأجيل الفصل في الدعوى الجزائية حتى يفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمام محكمة الأحوال الشخصية، فهذا الدفع غير مقبول لأنه

[1] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص31.

[2] – عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص359.

[3] – قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، سنة2003، ص352.354.

لا ينفي الجريمة عن الواقعة محل المتابعة الجزائية، وذلك لأن أركانها كانت متوفرة وقت قيام الزواج[1].

من جهة أخرى أضاف عز الدين الجامعي أنه على القاضي الجزائي التأكد من الدفوع الأولية المطروحة أمامه ليس بمجرد إفتراض وإنما بتأكده من الحجج والمؤيدات مايجعل هذا الدفع مقبولا أمام القاضي المختص[2].

أما عن محدة فتحي أيضا أدلى بأن هذا الشرط هو مهم جدا وذلك لأن قضاة الموضوع يقوم إقتناعهم عليه، فالمتهم لما يقدم دفعا أوليا فهو يطلب إرجاع الفصل في الدعوى العمومية وهذا الدفع يكون مزيلا لصفة التجريم[3].

2-جدية الدفع الأولي: يقصد بجدية الدفع الأولي هي أن يكون مرتبط بوقائع الدعوى الجزائية ومتماشيا معها، بحيث يتضح لمحكمة الموضوع وتتكون لديها إحتمالية وقوع الواقعة التي أتى بها المتهم، حتى تكون أساسا للدعوى التي تنشأ بعد إثارتها، فإذا كان هدف الدفع عرقلة سيرورة الدعوى، أو إحداث تماطل للفصل فيها فإن المحكمة هنا لا تلتزم بإرجاء الفصل في الدعوى[4].

تستمد جدية الدفع الأولي من المادة 2/331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقول:"...ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم."

أ-مفهوم الوقائع : هي عبارة عن معطيات تحيط بالدعوى الجزائية والمثال الأكثر شيوعا قد يدفع المتهم المتابع بتهمة الإستيلاء على الملكية العقارية المنصوصة في المادة 386 من قانون العقوبات أنه هو المالك للعقار، وذلك من خلال حيازته له وفقا لأحكام المواد 808 إلى 842 قانون مدني[5]. فيتضح من خلالها للمحكمة أن الدفع المتعلق بالحيازة من شأنه إثبات ملكية المتهم للعقار، فتعتبر الحيازة هنا واقعة يستند إليها المتهم كأساس لقيام دفعه الأولي، إلا أن

[1] – عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص85.

[2] – عز الدين الجامعي، المرجع السابق، ص86.

[3] – محدة فتحي، المرجع السابق، ص161.

[4] – عبيد رؤوف، المرجع السابق، ص448.

[5] – أنظر المواد من 808 إلى842.

المحكمة لا تلتفت لهذا الدفع بمجرد التصريح به من قبل هذا الأخير، بل إنها تلتزم بتحقيقه متى إستعد المتهم لتقديم الدليل على حيازته الفعلية وذلك وفق شروطها القانونية[1].

ب-مفهوم الأسانيد: هي مجموعة الوثائق التي يهدف من وراء تقديمها المتهم إلى إثبات إدعائاته بأساس هذا الدفع الأولي، لكنه لا يشترط فيها أن تكون دليلا قاطعا، بل تكتفي أن تكون تلك المستندات والوثائق متماشية ومؤيدة لحق المتهم ودليلا قاطعا عليه أمام الجهات القضائية المختصة، التي يعود إليها الإختصاص بالفصل في هذا الدفع، وفي ذات السياق أعطينا مثالا سابقا حول دفع المتهم بحيازته للعقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية، فقد لا يحتج بالحيازة بل تكون لديه وثائق وسندات رسمية تثبت ملكيته للعقار وفي نفس الوقت يمتلك الضحية كذلك وثائق ومستندات تؤيد إدعائه للعقار والتي بها باشر المتهم الدعوى العمومية ضد المتهم فهنا يخلق نزاع جدي حول الملكية وبالتالي يصعب على القاضي الفصل في الدعوى العمومية، مالم يتم الفصل في النزاع المتعلق بالملكية العقارية من الجهة القضائية المختصة أولا، فإجراءاتها من معاينة للأماكن متنازع بشأنها مرورا إلى الخبرة القضائية تتطلب وقتا طويلا[2].

ثانيا: الشروط المرتبطة بالقاضي الجزائي

بعد التطرق للشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدفوع الأولية سنخصص هذا الجزء إلى شروط مرتبطة بالقاضي الجزائي والمتمثلة في الشروط الواجبة إثر قبوله هذه الدفوع وأخرى متعلقة بعبء الإثبات أمام القاضي الجزائي.

1-الشروط الواجبة إثر قبول القاضي الجزائي الدفوع الأولية : إذا توافرت الشروط اللازمة لطرح الدفوع الأولية من قبل المتهم وتصريح القاضي الجزائي بقبولها بعدما يتحقق من توافرها فيتوجب عليه أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية، ويحيل هذا الدفع إلى الجهة القضائية المختصة وهذا ما يجعل القاضي الجزائي أن يتخذ عدة إجراءات والمتمثلة في الشروط القانونية التي تلحق الشروط الشكلية والموضوعية.

[1] – بن كرور عياشي ليبلى، المرجع السابق، ص33.

[2] – عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص86.

أ-أن يرجي الفصل في الدفوع الأولية : إذا تم قبول الدفع المثار من طرف المتهم أمام المحكمة الجزائية بعد توافر كل الشروط القانونية فإن هذه الأخيرة مجبرة بتأجيل القضية ومطالبته برفع هذا الدفع أمام الجهة المختصة بغية الفصل فيه، وذلك بعد ضبطها لمدة قانونية واجبة[1]. وهو ما جاء في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الرابعة والتي جاء فيها :"....وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة. فإدا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات"[2].

هو الوقت المحدد الذي يقرره القضاة حتى يبدي المتهم دفعه أمام القضاء المختص و ذلك للفصل في موضوعه، حيث يصدر حكم قضائي بخصوص هذا الدفع والذي تعتمده الجهة القضائية الأولى حتى يبنى عليه حكمها في الفصل في الدعوى العمومية المعروضة عليها[3].

ب-أن يمنح القاضي الجزائي مهلة معينة للمتهم: تعتبر المهلة الزمنية التي يمنحها القاضي الجزائي للمتهم من أجل رفع دفعه للمحكمة المختصة واجبة عليه(القاضي الجزائي)، وذلك بحكم القانون، وتبقى له السلطة التقديرية في تحديد هذه المهلة القانونية، وذلك لأنها تختلف حسب طبيعة كل قضية وأخرى، إلا أن هذه السلطة التقديرية تنعدم بوجود نص قانوني صريح، كحال المسائل المرتبطة بالجنسية والتي يشترط فيها أن ترفع الدعاوى المتعلقة بها في أجل شهر وفق المادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية[4].

وفي ذات السياق، وفي الفترة التي يرفع فيها المتهم دفعه أمام الجهة المختصة لا يمكن للقاضي الجزائي أن يواصل النظر في الدعوى العمومية ولا الحكم في القضية فهي تبقى صحيحة إلا

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص466.

[2] – المادة331 من.إ.ج.

[3] – يوسفي مباركة، المرجع السابق، ص177.

[4] – تنص المادة 03/37 من قانون الجنسية الجزائري من الأمر رقم 05-01 ، المؤرخ في 2005/02/27 على ما يلي:" ... وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع إلى محاكم أخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محلية، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع...".

الإجراءات تجمد[1]، على عكس المشرع المصري الذي عند وقفه للفصل في الدعوى العمومية لا يعيق القضاة من إتخاد الإجراءات وفعل التحقيقات اللازمة و المستعجلة في نظرهم[2].

أما بخصوص المشرع المغربي فطبقا لأحكام المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المغربي، ألزم للمتهم مهلة قصيرة المدى من أجل رفع قضيته المعترضة أمام القضاء المختص، وأدلى المشرع أنه في حالة إنقضاء المهلة دون أن يقوم برفعها ،فإنه يمكن للمحكمة الجزائية مواصلة النظر في الدعوى الجزائية ومن هنا تفصل في المسألة الفرعية، أما في حالة ما رفع المتهم دفعه أمام المرجع المختص، فيتوجب هنا على المحكمة الجزائية في هذه الحالة أن توقف النظر في الدعوى العمومية حتى يفصل في المسألة المعترضة أمام المرجع المختص أصلا[3].

إذا ما يستنتج من خلال هذا العنصر أنه بعد توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية و قبول القاضي الجزائي لهذا الدفع، تكون هناك شروط قانونية لاحقة مرتبطة بالقاضي الجزائي، فهو الذي يحددها و المتمثلة في إرجاء الفصل وتحديد مهلة معينة للمتهم.

2-إثبات الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي: المتعارف عليه أن عبء الإثبات يقع على جهة الإتهام وذلك عند الفصل في موضوع الدعوى العمومية، أما الدفوع التي لا تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي والتي جاءت تكريسا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه. فسندرس في هذا الجزء على من يقع عبء الإثبات على هذا النوع من الدفوع.

أ-وقوع عبء الإثبات على المتهم: يعرف الإثبات في اللغة "ثبت،ثباتا،ثبوتا" بمعنى إستقر، ويقال ثبت المكان: أقام، وثبت الأمر، صح وتحقق، أثبت الشيئ[4].

أما بخصوص التعريف الفقهي فقد إختلفوا في ضبط مفهوم واحد للإثبات فقد عرفه محمد مروان على أنه :".....كلما يؤدي إلى إظهار الحقيقة لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجريمة

---

[1] – عمر الزورقي، المرجع السابق، ص80.

[2] – جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، القاهرة، 1999، ص413.

[3] – عبد الواحد العلمى، المرجع السابق، ص261.

[4] – المعجم الوسيط، ط04، معجم اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2008.

يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها وبتعبير آخر وقوع الجريمة بشكل عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص."[1]

نص المشرع الجزائري من المادة 212 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية[2] على الإثبات في مرحلة المحاكمة، فالأصل أن المتهم هو الذي له المصلحة من إثارة هذا الدفع وبالتالي فهو الذي يقع عليه عبء الإثبات[3].

شب نقاش بين مؤيدين لفكرة وقوع عبء الإثبات على المتهم وبين معارضين للفكرة.

الإتجاه الأول الذي ينادي بتطبيق أحكام المادة 223 من القانون المدني، وهو ما يطلق عليه بالقاعدة المدنية والتي جاء في مضمونها أن يقع على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[4].

أما عن الإتجاه الثاني فيجسد تطبيق مبدأ قرينة البراءة الأصلية التي تصرح أنه يقع عبء الإثبات على جهة الإتهام وعليه فلا يلتزم المتهم بموجب هذا الإتجاه من تقديم أي دليل من شأنه التأكيد على براءته[5].

أما عن الإتجاه الثالث فهو إتجاه مختلط ، فهو يجمع بين القاعدتين السابقتين هدفه تخفيف عبء الإثبات على النيابة العامة من خلال إدخال المتهم في وضع الدليل للوصول إلى الحقيقة، فمؤيدو هذا الإتجاه يرون بأن تمسك المتهم بالدفع الذي يراه مناسبا لدحض التهمة عنه، فلا داعي لإثبات مدى صحته فهذا الأمر يرجع إلى هيئة الإتهام[6]. أما بخصوص المشرع الجزائري

---

[1] – نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج01، د.م.ج ، الجزائر، 1999، ص105.

[2] – أنظر المادة 212 إلى238 من ق.إ.ج.

[3] – العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2006، ص59.

[4] – مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج01، د.ط، دار الهومة، الجزائر، 2003، ص296.

[5] – مروان محمد، المرجع السابق، ص223.

[6] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص298.

لم يحدد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات في الدفوع بشكل عام ومن هنا يظهر جليا أن القانون لم يتبنى أي إتجاه من الإتجاهات المذكورة سلفا[1].

لكن لكل أصل إستثناء فقد ورد في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أن عبء الإثبات يقع على المتهم في الدعوى المدنية كونه صاحب المصلحة. وهو يسعى إلى تقرير البراءة. فإنه يتوجب على المتهم تقديم الإثبات وهو يرفع الدفع الأولي أمام الجهة المختصة بحيث يسعى إلى تقديم الدليل، فقد منح المشرع الجزائري المتهم فرصة الدفاع عن نفسه من جهة ومن جهة أخرى أوقع عليه عبء إثبات ما يدعيه[2].

ب- وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة أو الطرف المدني: كأصل عام تستند النيابة العامة لمبدأ قرينة البراءة وذلك من أجل وقوع عبء الإثبات، فهي كجهة إتهام عليها أن تثبت ما تدعيه ضد المتهم، فإذا لم يكن لها دلائل فهنا يتوجب على قضاة الموضوع القضاء بالبراءة للمتهم، وهذا تجسيدا لحق البراءة الأصلية التي تكون لصيقة في الشخص قبل وأثناء وبعد صدور الحكم في الدعوى الجزائية[3]. حيث جاء في قرار المحكمة العليا تكريسا لمبدأ قرينة البراءة والتي يقع عبء الإثبات على النيابة العامة والذي ورد فيه:"...الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا وأن عبئ الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"[4].

أما بخصوص عبئ الإثبات الذي يقع على الطرف المدني هو أن هذا الأخير له مصلحة في البحث عن الدليل الذي ينهي بألا صحة للوقائع المنسوبة إليه من طرف الشاكي الأصلي والذي يكون مركزه مركز المتهم في دعوى البلاغ الكاذب[5].

إذا ومما سبق معالجته نستشف أنه لكي يثير المتهم دفوعا أوليا لابد عليه من إحترام مجموعة من الشروط وتتبعها، وذلك وفقا لما جاء في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] – مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص298.299.

[2] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص130.

[3] – سعيد نمور، المرجع السابق، ص214.

[4] – ق.م.ع صادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 1985/10/25، رقم 35131، أشار إليه جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج01، Itcis Iditions، الجزائر، 2015، ص 14.

[5] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص467.

المطلب الثاني: إجراءات الفصل في الدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي

تختلف الإجراءات والضوابط التي تبنى عليها المحاكمة العادلة حسب كل تنظيم قضائي وآخر، فقد واكب المشرع الجزائي الجزائري الوضعية الحديثة التي قسمت الجريمة إلى ثلاث تصنيفات، وعلى هذا الأساس أنشئت المحاكم الجزائية العادية، كما تلعب السلطة القضائية التي لها الإختصاص في إصدار الأحكام الناتجة عن فض الخصومات وإجبار المتقاضين تطبيقها و إحترامها وهذا ماسوف يتم دراسته في هذا المطلب من إجراءات في الفصل في المسائل الفرعية (الفرع الأول) وكذا آثار الحكم الجزائي عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات النظر في الدفوع الأولية

تثار على مستوى الجهات القضائية المختصة، الدفوع الأولية بغض النظر عن صفة الواقعة سواء كانت مخالفة، جنحة، أو جناية لكنها تختلف من حيث الإختصاص، وهذا ما سيتم التعرض عليه في هذا الفرع.

أولا: مدى إختصاص محكمة المخالفات، والجنح في الدفوع الأولية:

تعتبر الدفوع الأولية من الوسائل التي تكرس حق المتهم في الدفاع وإظهار براءته، إلا أنها ليست من النظام العام. وهو ما لا يسمح للقاضي بإثارتها، في حال لم ينبه لها المتهم أو لم يطرحها في الوقت الصحيح وهو بناء على نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، أين أوجبت أن يثار هذا النوع من الدفوع قبل أي دفاع في الموضوع وفي حالة خروجه عن الوقت المحدد قانونا ضاع حقه في التمسك بها كما تجدر الإشارة أيضا أنه لا يمكن عرض الوقائع لأول مرة أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي أي الجهة المستأنف لديها، فهذه الأخيرة تعتمد على جملة الوقائع التي عرضت أمام المحاكم الإبتدائية من جهة، ومن جهة أخرى تتقيد الغرفة الجزائية بالجزء المستأنف من الحكم المستأنف[1].

[1] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص108.

إذا فلا يمكن للمتهم إبداء الدفع الأولي أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي إذا لم يكن قد أثاره أمام محكمة الجنح الإبتدائية[1]. في حين إذا لجأ المتهم للطعن بالإستئناف أمام الغرفة الجزائية ذلك لأن محكمة الجنح سهت ونتج عن هذا السهو عدم إنتباهها للدفع الأولي المثار أمامها خلال مرحلة المحاكمة الإبتدائية فيعاب على عدم إنتباهها له كونه دفع مستوفي جميع الشروط القانونية المذكورة في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

عند إطلاع قاضي الجنح على توافر مجموعة من الشروط القانونية اللازمة، هذا ما يؤدي إلى إلزامية إعطاء القاضي الجزائي مدة قانونية ومحددة ليرفع دفعه الأولي أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا لأحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

إذ أن مهلة تقديم الدفع تبقى عند القاضي فله كامل السلطة التقديرية حتى يحدد الأجل المناسب لرفع هذا الدفع الأولي حيث يراعي فيه طبيعة القضية على أن تكون هذه المهلة غير مفتوحة وذلك تحت طائلة البطلان[4]. إلا في حالة ما حدد قانونا كحالة المسائل المتعلقة بالجنسية والتي حددها بمهلة شهر واحد لإثارتها هذا حسب المادة 3/37 من قانون الجنسية[5].

عندما يمنح المتهم مهلة معينة ويحضر جلسة المحاكمة التي ضبطها له قاضي الجنح فكان لزاما عليه تقديم ما يثبت أنه قد رفع الدعوى أمام القضاء المختص، مالم يثبت أن كانت له قوة قاهرة أو أمر منع عليه تقديمها، وسلطة الرفض أو تقبل العذر تبقى متوقفة على القاضي الجزائي، فإذا ثبت للقاضي الجزائي أنه عدم تقديم المتهم للدفع الأولي هو سبب غير جدي فإنه في هذا الوضع يبعد هذا الدفع ويكمل الفصل في الدعوى العمومية الأصلية، وذلك تطبيقا لما جاء به المشرع في المادة 331[6]، وأقره أيضا المشرع المصري[7].

---

[1] – سعيد نمور، المرجع السابق، ص574.

[2] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص109.

[3] – بن حبيبة إيمان، المرجع السابق، ص218.

[4] – إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص171.

[5] – أنظر المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائري.

[6] – بن حبيبة إيمان، المرجع نفسه، ص219.

[7] – أنظر المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

لكن عندما يأتي المتهم للجلسة ويقدم ما يثبت رفعه للدفع الأولي أمام القضاء المختص، ويكون هذا الإثبات بتقديم المتهم لوصل رفع الدعوى أو نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى محتوية على ختم المحكمة المختصة مع إظهار كل المعلومات المتعلقة بالدفع كتاريخ إبدائه، ورقم الدعوى .. إلخ. وبعد كل هذا فإختصاص قاضي الجنح لا ينعقد حتى يأتي الحكم الصادر عن القضاء المختص بخصوص الدفع المطروح فعلى أساس هذا الحكم يفصل القاضي الجزائي في الدعوى المطروحة أمامه (الدعوى الأصلية)[1].

جاء في السياق نفسه عن محكمة النقض الفرنسية التي قررت أن القرار الصادر عن المحكمة الجزائية بإرجاء النظر في الدعوى العمومية ماهو إلا قرار تمهيدي يقبل الإستئناف، كما رأت بأن هذا الوقت يأتي منه قطع التقادم لما ينتهي العمل ترجع هذه المدة للسريان. إلا أن قرار توقيف الفصل من قبل القاضي الجزائي لمحكمة الجنح لا يصرفه من أخذ بعض الإجراءات الإستعجالية التي تكون بنظره ضرورية في الدعوى العمومية، وذلك لأنه يخاف من ضياع دليل متعلق بالدعوى الأصلية[2].

ولإثارة الدفوع الأولية أمام محكمة الجنح والمخالفات هناك مجموعة من الإجراءات المتبعة أمامها، عدم مواصلة المحاكمة الجزائية في الدعوى الجزائية، وذلك بتحديد مدة قانونية لإرجاء الفصل كي يحدد القاضي الجزائي موعدا لتتم الجلسة الفاصلة في الدعوى العمومية، إذ يمكن للمحكمة الجزائية من إتخاذ إجراء تمديد أجل للإيقاف وذلك عند حدوث مانع أو قوة قاهرة وقفت أمام المتهم ولم يقم بدفع مسألته أمام الجهة المختصة[3].

ثانيا:مدى إختصاص محكمة الجنايات في الدفوع الأولية: لقد أعطى المشرع الجزائري لمحكمة الجنايات السلطة الكاملة في النظر في كل المسائل والدفوع المثارة عليها بسبب الجناية، التي وهي بصدد الفصل فيها إذ تعود هذه السلطة لعدة إعتبارات أهمها أن تطبيق إجراء إرجاء الفصل وإحالة المتهم، وكذا الدفع أمام الجهة المختصة بعد إعطاءه لمدة زمنية محددة للقيام بذلك طبقا

[1] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص112.

[2] – فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص418.

[3] – عزالدين الجامعي، المرجع السابق، ص110.

للمادة 331 إذ لا يمكن أن تطبق على محكمة الجنايات، مما دفع المشرع من إثارة الدفوع الأولية في المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية، فلو فرضا طبقت أحكام المادة331 أمام قضاء محكمة الجنايات فإنها تكون أمام أمرين/إحتمالين

الإحتمال الأول: إطلاق سراح المتهم وذلك بمنحه حق تقديم دفعه الأولي أمام القضاء المختص وهذا يهدد السير الحسن للإجراءات. إذا فهذا رأي مستبعد لأنه قد يكون صاحب هذا الدفع المتهم خطيرا على المجتمع ويهدد إستقراره، كما يوجد الضحية الذي يهدر حقه. أما الإحتمال الثاني، وهو وضع المتهم في الحبس المؤقت إلى حين الفصل في الدفع الأولي من قبل الجهات القضائية، وهو إجراء وقائي لعدم هروب المتهم وحفاظا على سلامة المجتمع منه، إلا أن هذا الرأي يعاب أيضا لأن هذا الإجراء هو من الإجراءات الشخصية، فتطبيق هذا الإجراء يمس بالمبدأ العام وهو قرينة البراءة، وهذا الأمر هو الذي يمشي عليه المتهم طيلة تواجده لدى الضبطية القضائية وصولا إلى كل جهات الحكم[1].

الفرع الثاني:آثار الحكم الجزائي على مسار الدفوع الأولية

يبذل القضاة جهذا كبيرا من أجل التوصل إلى نتيجة ترمي إلى إعطاء كل ذي حق حقه ونفض النزاعات، وذلك من خلال تمحيصهم الدقيق للنصوص القانونية و كذا بحثهم في وقائع الدعوى، لذلك سيتم التطرق في هذا الفرع إلى طبيعة الحكم الجزائي وكذا إلى حجية الأحكام الفاصلة في الدفوع الأولية.

أولا:صدور حكم جزائي يقضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية:

تختلف طبيعة الحكم الجزائي من حكم لآخر وغالبا ما يكون هذا الحكم الجزائي فاضا للخصومة حتى ولو تم إستئنافه، وسندرج في هذا العنصر أي نوع من الأحكام يندرج ضمنها موضوع دراستنا.

1-طبيعة الحكم الجزائي: ينقسم الحكم الجزائي إلى أحكام تحضيرية وتمهيدية وكذا وقتية، فإلى أي نوع ينتمي الدفع الأولي؟

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، ص28.

أ-**الأحكام التحضيرية:** هي الأحكام التي تصدر عن المحاكم تحضيرا منها للدعوى دون أن تصرح عن الإتجاه الذي صرحت به في موضوع الدعوى، وهذا كي تثبت التهمة أو تنفيها[1].

وهذا مثل إجراء التحقيق التكميلي الذي يصدره القاضي بنفسه حسب المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ب-الأحكام التمهيدية: هي الأحكام التي يستنبط من خلالها الرأي الذي مالت إليه المحاكم بخصوص موضوع الدعوى[3].

وهذا بعد ما تصور لديها كل القناعة على إرتكاب المتهم للتهمة فهذا التصور سواء كان بشهادة شهود (البينة)[4]،أو بإقرار(أي الإعتراف)[5].

ج-الأحكام الوقتية: هي تلك الأحكام التي تنصب على إجراء معين تصدره المحكمة في موضوع الدعوى العمومية[6].

تعرف الناحية العملية خلطا بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية، ذلك لأن الفرق بينهما يتضح من خلال العرض الذي ترجوه المحكمة من خلال إصدارهما، ومن هنا يمكننا أن نقول بأن طبيعة الأحكام التي تقضي بوقف الفصل في الدعوى الجزائية الناتجة عن طرح الدفوع الأولية أمام الجهات القضائية المختصة وقبولها النظر فيها، يكون بموجب حكم تمهيدي وليس تحضيري[7].

---

[1] – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص173.

[2] – تنص المادة 1/356 من ق.إ.ج على أنه:" إذا تبين من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون ذلك بحكم ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه.

[3] – محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط06، دار الهومة، الجزائر، 2012، ص200.

[4] – عرف السنهوري البينة:" أنها شهادة شهود"، أنظر عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص311.

[5] – تنص المادة 341 من ق.م.:" الإقرار هو:" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

[6] – علي شملال، المرجع السابق، ص174.

[7] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع السابق، ص137.

2-صحة الحكم الجزائي القاضي بوقف الدعوى العمومية: ينطق القاضي بحكم تمهيدي[1] الذي يوقف الفصل في الدعوى العمومية ويلزم القاضي بتحرير هذا الأخير(الحكم) ويوقع عليه وينص عليه، القانون من خلال المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية ويكتب بعد ذلك الحكم في نسخة أصلية بناءا على أحكام المادة 308 من نفس القانون، ويحفظ هذا الحكم مع أوراق الدعوى العمومية من أجل تسهيل عملية صدوره فيصبح قابلا للتنفيذ، ويعتبر هذا الأجراء مرجعا يعود إليه الأطراف متى قررو الطعن فيه[2].

إذ أنه يجب تسبيب الحكم الصادر عن الدعوى العمومية، وذلك من خلال جزأين، الجزء الأول وهو التسبيب الذي يشمل التطرق للأسباب القانونية والواقعية، كإبراز أركان الجريمة وتفصيل الوقائع والإجراءات، أما الجزء الثاني فيظهر الرد على الدفوع والطلبات[3].

ويجدر بنا ذكر أن الأحكام التمهيدية التي تتعلق بخصوص توقيف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل في الدفوع الأولية أحكام غير قابلة للطعن إلا إذا تواجد حكم في موضوع الدعوى الأصلية سواء كان هذا الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات أو أمام محكمة الجنايات، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المواد 291[4] و 427[5] في قانون الإجراءات الجزائية، حيث يسعى القاضي إلى توافر جميع الشروط القانونية و الإجراءات اللازمة لإثارة الدفع الأولي وكذا من أجل ضمان حسن سير العدالة، ومن هنا فإن الحكم الذي ينهي بإيقاف الفصل في الدعوى الذي يتعلق بإثارة الدفع الأولي هو من بين الأحكام التمهيدية.

---

[1] – عزالدين الجامعي، المرجع السابق، ص109.

[2] – بن كرور عياشي ليلى، المرجع نفسه، ص139.

[3] – النجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص257.

[4] – أنظر المادة 219.

[5] – تنص المادة427 من ق.إ.ج على أنه:" لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم".

ثانيا: حجية الحكم الجزائي

بعد إصدار الجهات القضائية المختصة الحكم الفاصل في الدفوع الأولية، يفرض هذا الحكم حجيته أمام القضاء الجزائي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية، وهذا ما سنوضحه في هذه الجزائية.

1-معنى حجية الحكم المقضي فيه: يقصد بها :" الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم بحيث أن الحكم المتنازع فيه والصادر بشأنه حكم لا يكون قابلا للمنازعة فيه فيما بعد"[1].

2-إكتساب الأحكام الفاصلة في الدفوع الأولية الحجية المقضي فيه: ينتج عن إكتساب الحكم الجزائي للحجية إنقضاء الدعوى العمومية وهذا ما جاء في المادة 01/6 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيئ المقضي"[2].

إذا إستقر الفقه والقضاء على أن الأحكام الصادرة في الدفوع الأولية تحتوي على حجية لدى القضاء الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية[3].

وهذا متى كانت الأحكام تحوز لقوة الشيء المقضي فيه، أي متى كانت الأحكام نهائية ومستنفذة لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية وهذا ما يجعل(لا يجيز) القاضي الجزائي الحكم عكس الحكم.[4]

[1] – العدوي جلال علي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص333.

[2] – المادة 6 من ق.إ.ج.

[3] – محمد عمورة، المرجع السابق، ص241.

[4] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص301.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للدّفوع الأولية، أين وقفنا على أهم الفروقات التي تميزها عن غيرها من الدفوع المشابهة لها.

كما حاولنا من خلال هذا الجزء التوصل إلى تبيان أنواع المسائل الفرعية والتي تنقسم إلى مسائل مقيدة للدعوى، وأخرى مقيدة للحكم.

كما نجد تقسيم لهذه الدفوع ما يجعلها تتخذ عدة صور قسمناها إلى تطبيقات ماسّة بقضايا القانون العام وأخرى بالقانون الخاص، معتمدين في ذلك على ما جاء عن القضاء الجزائي من خلال مجموعة من القرارات الّتي وجدت حولها.

وكجزء أخير في هذا الفصل أضفنا مجموعة من الإجراءات الواجب إتّخاذها من أجل إثارتها مبينين مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يأخذ القاضي الجزائي بها والتي تنقسم إلى نوعين: شروط شّكلية أخرى موضوعية وفي الأخير ختمنا هذا الجزء بآثار الحكم الجزائي على مسارها.

خاتمة

الخاتمة

ختاما لما جاء في دراستنا لموضوع إختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة في التشريع الجزائري، والذي تطرقنا من خلاله لمفهوم للمسائل العارضة وعناصرها وحاولنا تحديد طبيعتها القانونية المتمثلة في نوعين طبيعة موضوعية وأخرى إجرائية من خلال مبحث تمهيدي. لننتقل بعدها لتقسيم الدراسة إلى فصلين أين عالجنا أولا المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة حيث تضمن هذا الجزء الإطار المفاهيمي لهذا النوع من المسائل، وما يميزها عن الدفوع الشكلية وكذا عن الدعوى المدنية بالتبعية، وتطرقنا بعدها إلى المصدر التشريعي للمسائل الأولية في فرنسا وفي الجزائر. عرضنا بعدها أنواع المسائل الأولية في مختلف فروع القانون، كما عرجنا على الجانب الإجرائي لهذه المسائل سواء أمام محكمة الجنح والمخالفات أو وأمام محكمة الجنايات، بالإضافة إلى آثار الفصل فيها وموقف المشرع الجزائري منها .

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فتمحور حول الدفوع الأولية كصورة للمسائل العارضة حيث تم التطرق أيضا للإطار المفاهيمي للدفوع الأولية وتمييزها كذلك عن المفاهيم المشابهة لها، وعرفنا كذلك تطبيقاتها وأهم صورها ليتم بعد ذلك تسليط الضوء أيضا على الشروط والإجراءات القانونية الواجبة لإثارتها. وجمع بين الفصلين الهدف الذي يتمحور حول الإلمام بهذه الدفوع ومعرفة مدى إختصاص القاضي الجزائي بها.

وبذلك، تتمثل المسائل العارضة في المسائل الأولية وكذا المسائل الفرعية هي من أهم وسائل الدفاع التي أتاحها المشرع الجزائري للمتهم ولها من تأثير على سير الدعوى العمومية بهدف تحقيق العدالة.

وبالرغم من معالجة التشريع الجزائري لهذه المسائل إلا أنها لاتزال تعرف صعوبات عند إثارتها، وهذا لما لها من طبيعة قانونية خاصة، وكونها قد تتخذ صورتها في المواد المدنية أو الإدارية أو التجارية...

رغم الممارسات التي عرفتها المسائل الأولية وكذا الدفوع الأولية أمام القضاء، إلا أنها تعرف القالب القانوني لكل منهما بالشكل الصحيح، فلا يزال هناك خلط بينهما، ومن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي سنعرضها على النحو التالي:

1-بعد إستعراضنا من خلال هذه الدراسة لمجموعة من التعاريف الفقهية للمسائل العارضة نخلص بأنهاتلك القضايا التي تطرح أمام القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية والتي لا تكون من إختصاصه بحسب الأصل، ويكون الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل فيها، ولها صورتين، مسائل أولية وأخرى فرعية .وينتج عن هذا التعريف مجموعة من العناصر:

أ-أن تثار المسائل العارضة في نظر الدعوى الجزائية.

ب-لا تكون المسائل العارضة بحسب الأصل من إختصاص القضاء الجزائي.

ج-أن يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية على الفصل في المسائل العارضة.

2- للمسائل العارضة صورتين الأولى مسائل أولية وهي التي تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي، أما الصورة الثانية فهي الدفوع الأولية التي لا تكون من إختصاص القاضي الجزائي فيحيلها إلى الجهة المختصة.

3 -أن المسائل الأولية و إن كانت لا تندرج ضمن إختصاص المحكمة الجزائية إلا أنه مختص فيها طبقا لمبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" أو "قاضي الدعوى هو قاضي الفرع"، وهذا المبدأ يعتبر إستثناءا عن القواعد العامة للإختصاص.

4- لا يختص القاضي الجزائي في ملف الدعوى إلا بعد الفصل في الدفوع الأولية، ومن هنا يوقف الفصل فيها إلى غاية الفصل المقدم من الجهة القضائية المختصة.

5- لإثارة الدفع بالمسائل الأولية لابد من توفر مجموعة من الشروط القانونية.

6-يحكم الدفوع الأولية الأولية تحديد زمني يحدده القاضي وعلى المتهم التقيد به.

7-تقوم كل من المسائل الأولية والدفوع الأولية إجراءات خاصة للدفع بهما.

8-غياب نصوص قانونية تعالج هذه المسائل بل جاءت بصفة عامة دون تحديد الأمر الذي جعل القضاء والقانون يجدون صعوبة في ضبطها.

9- الأحكام الصادرة في المسائل العارضة من المحاكم المختصة تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة الجزائية.

في ضوء ما قدمته الدراسة من نتائج نخلص أيضا بمجموعة من التوصيات والتي نذكر منها:

-إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لإختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة سواء المتعلقة بالمسائل الأولية أو الدفوع الأولية. وذلك من أجل رفع الغموض في المادة القانونية.

-حصر طبيعة المسائل التي تدخل ضمن المسائل الأولية والمسائل الفرعية.

-ضرورة ضبط المشرع للمصطلحات المتعلقة بهذه المسائل حتى لا يبقى هذا التضارب الإصطلاحي قائما ويخلط القضاة بالفصل فيها.

-إعطاء أهمية كبيرة لهذا النوع من النوع من الدفوع وهذا لما لها من أهمية بالغة في تكريس مبدأ حق الدفاع وكذا من أجل ضمان حسن سير العدالة.

-تعزيز الدور الرقابي للجهات المختصة على تطبيق قواعد إختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة.

-دراسة إمكانية منح القاضي الجزائي سلطات أوسع في الفصل في المسائل العارضة المرتبطة بالدعوى الأصلية، وهذا ما يعزز سرعة البث فيها.

ضرورة الفصل بين المسائل العارضة وموضوع الدعوى وهذا من أجل ضمان حق الأطراف في الطعن في الدفاع المثار.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

- **المصادر**

أولا: القرآن الكريم

- سورة الحج، الآية 38

- سورة المعارج، الآية3.2.

- سورة البقرة، الآية 224.

ثانيا: الوثائق الداخلية

I. الوطنية:

1- الدساتير:

1- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82.

2- النصوص التشريعية:

أ- القوانين :

1- قانون رقم66-150 لسنة 1950، المعدل في 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 سنة 2002 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2-القانون 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 المتعلق بالتأمينات، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخ في 1980/08/12.

3- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ع55.القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ع55.

4- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر.ع48، الصادرة بتاريخ 18ذو الحجة 1443 الموافق ل:17 يوليو 2022.

5-القانون رقم 24-06 المؤرخ في 2024/04/28،المعدل المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 30.

ب-الأوامر:

1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019

2- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني الجزائري.

4- الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/25 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

5- الأمر رقم 05-01، المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

ج-القرارات:

1-قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة القضائية الجنائية، الصادر بتاريخ 1966/06/08، حوليات العدالة.

2- قرار الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 1967/07/01.

3- قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجزائية الأولى، الصادر بتاريخ1970/11/23، تحت رقم6842 .

4- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1981/01/13، الملف رقم 22980.

5- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/01/11 ،الملف رقم 27105 .

6- القرار رقم 6188 الصادر بتاريخ 1983/04/14 عن محكمة النقض المصرية.

7- قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 1985/10/25، رقم 35131.

8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/11/02 الملف رقم 19535.

9- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/09/07 الملف رقم 179811 .

10- قرار المحكمة العليا، الصّادر بتاريخ 2000/07/26، تحت رقم 203501.

11- قرار المحكمة العليا عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 269995،الصادر بتاريخ 2001/06/26.

12- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم241364عن غرفة الجنح و المخالفات، بتاريخ 2002/05/15.

13- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/07/1 رقم الملف:294301.

3- المراسيم التنظيمية:

1 -المرسوم 77-54 الصادر في 1977/03/01 المتضمن تحديد إختصاص القناصل الجزائرية. -المرسوم 249/79 الصادر في 1979/12/01 المتضمن صلاحيات وزارة الخارجية والإجتهادات القضائية .

2 -المرسوم الرئاسي رقم:90-359، المؤرخ في: 1990/11/10، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

3- الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، الصادر سنة 2003، عدد خاص.

I. العربية

1- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم 112 بتاريخ 1950/03/13.

2-قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 بصيغته المعدلة بموجب القانون لسنة 2001.

4- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر بموجب القانون رقم 22 -210 المتعلّق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم255.2.1 ،المؤرّخ بتاريخ 25رجب 1423 (2002/10/03).

5- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 آخر تعديل 5سبتمبر2020 بالقا نون رقم 189 للسنة 2020.

ثالثا: المعاجم والقواميس

أ- المعاجم

1- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحّاح، المجلد 1،(تحقيق خاطر)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة، مصر، 1872.

2- معجم القانون، جمهورية مصر العربية، مجتمع اللغة العربية، الهيئة العامة للشؤون المطابع الأموية، القاهرة، مصر،1990.

3- إبن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1995.

4- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، معجم اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2008.

5- براهيم أغيس،عبد الحليم المنتصر، عطية الشوالي، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، طهران، إيران، دون سنة.

ب- القواميس

1- هادي لجام، محمد سعيد، زهير علوان، قاموس لغوي عام يتضمن المصطلحات العلمية والتقنية في الجيولوجيا والكيمياء والفيزياء والمعادن والكهرباء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.

2-روحي البلعكي، المورد الثلاثي، قاموس ثلاثي اللغات، دار العلم للملايين،الطبعة الرابعة، بيروت، يناير 2008

3- إبتسام القرام، المصطلحات القانونيّة في التّشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسيّة، قصر الكتّاب، البليدة، دون سنة.

- **المراجع**

أ-المراجع العامة :

1-أحمد خمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية(المحاكمة، طرق الطعن)، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب،1991.

2-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر 1993.

3-أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائيّة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التّربوية، الجزائر، 2001.

4-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر،2021.

5-العدوي جلال علي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

6-العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الاجتهاد القضائي، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2006.

7-جلال الدين ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، القاعدة الإجرائية، الدعوى العامة، الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة، دون طبعة، الدار الجامعية، المكتبة القانونية، مصر،1991.

8-جلال الدين ثروت، نظام الإجراءات الجنائية، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

9-جلال الدين ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، مصر، 1999 .

10-جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، سطيف، الجزائر، 1996.

11-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، Itcis Iditions، الجزائر، 2015.

12-جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، منشورات إتكيس باللغة العربية ، الجزائر، 2015

13-زيد حسن العفيف، إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية ودراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012 /1433.

14-حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة العادلة في التّشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، 1973.

15-حسن الصادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، دون طبعة، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر،1989.

16- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندريّة، 1990.

17-حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الأصول الجنائية، الطبعة الأخيرة (02)، منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر،دون سنة.

18- حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، الطبعة الثانية، اللجنة الملكية والفكر القانوني، الجزائر،1991.

19-حامد الشّريف، نظريّة الدفوع أمام القاضي الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996.

20- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثّقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 1997.

21-يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار الهومه، الجزائر، سنة 2001.

22- ماهر عبد الشويش الدره، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة.

23-معوض عبد التواب، قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1987.

24-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1988.

25-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، الطبعة الثالثة، دار النهضة، مصر، 1996.

26-محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1992.

27-محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.

28-محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2005.

29-محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2011.

30-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة السادسة، دار الهومه، الجزائر، 2012.

31-محمد حميد المزمومي،الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، جامعة الملك عبد العزيز، الرياض، السعودية، مركز النشر العلمي، دون سنة.

32-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهومه، الجزائر، 2003.

33-نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر،2003.

34-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006 .

35-نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي(دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الهومه للنشر،الجزائر،2018.

36-سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1998.

37- عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.

38- عبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة بغداد ،1973.

39- عبيد رؤوف، المشكلات العلميّة الهامّة في الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.

40- عبد الحكم فوذه، الطّعن في التزوير في المواد المدنية والجزائية، منشأة المعارف، القاهرة، 1993.

41- عبد الحميد شواربي، الدفوع الجنائيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

42- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2002.

43- عمار عوابدي، قضاء التّفسير في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الهومه، الجزائر ،2006.

44- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التّشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونيّة، الجزائر ،2010.

45- عبدالرحمن الخلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الخامسة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.

46- عبد الواحد العلمى، شرح في القانون الجديد المتعلّق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1439/ 2013.

47- عبد الرزاق حمودي، المحاكمات الجزائية شرحا وعمليّا طبقا للتّشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، روافد العلم للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2014.

48- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهومه، الجزائر، 2016.

49- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010.

50- رينيه غاروا، الموجز في أصول المحاكمات الجزائية، ترجمة المحامي فائز الدوري، دون طبعة، المطابع المدنية، دمشق، سوريا، 1982.

51- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التّشريع المصري، دار الجيل للطباعة، قاهرة، 1989.

52- رؤوف عبد الحميد، دعوى البلاغ الكاذب في جوانبها العلمية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2012.

53- شيهوب مسعود، المبادئ العامّة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 .

ب- المراجع المتخصصة:

1 -إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق،2011.

2-محمد عبد الحميد المكي، إختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، مصر،2007.

3-محمد مكي عبد الحميد، المسائل الأوّلية غير الجنائية التّي يتوقف عليها الفصل في الدّعوى الجنائية، دراسة مقارنة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دون طبعة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.

4-علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، بدون طبعة، الدار الجامعية الإسكندرية، 1986.

5-عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

6-عبد الحكيم فودة، قوة الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر،1999.

ج-المقالات:

- بن حبيبة إيمان، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائري، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر،2015 مقال منشور على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية عبر الرابط التالي:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97164

-لعلى سعادي.وردة سعادي، إثبات النّسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، الجزائر، المجلّة الجزائريّة للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد 58،العدد 05، سنة 2021 مقال منشور على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، منشور عبر الرابط التالي:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/182560

-مواقي بناني أحمد، تأثير المسائل العارضة على إنضباط الإختصاص القضائي(دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد السادس، مارس 2015 مقال منشور على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية عبر الرابط التالي:

/https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6268

-محمد عمورة، الدفوع الأولية و المسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05،المجلد 1، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، دون سنة.

مقال منشور عبر المنصة الجزائرية للمجلات العلمية على الرابط التالي:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38036

-مختار بارودي، قلفاط شكري، التوقف عن الدفع كأساس لإفلاس الشركات في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، تلمسان ،الجزائر،2021 مقال منشور عبر المنصة الجزائرية للمجلات العلمية عبر الرابط التالي:

162655/jp.cerist.dz/en/articlehttps://www.as

-عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني و الجزائري،مجلة آفاق للعلوم، المجلد الرابع العدد 13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018، مقال منشور على الرابط :

https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM95280

-خالد عبد العزيز الروبس، الإفلاس وشروط الحكم في النظام التجاري السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 51، أبريل 2012 مقال منشور عبر الرابط:

._https://mjle.journals.ekb.eg/article

د-المجلات القضائية:

-المجلة القضائية، الجزء الأول، عدد خاص، الصادرة للمحكمة العليا، سنة 2002.
-المجلة القضائية، الجزء الأول، عدد خاص، الصادرة للمحكمة العليا،2002
-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن المحكمة العليا، سنة 2003.
- المجلة القضائية الجزائية، العدد الثاني، الصادرة عن المحكمة العليا، لسنة 2003.

هـ- الموسوعات:

1-محمد مروان.نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائيّة.الدّفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلاميّة، دون طبعة، الجزائر ،بدون سنة.
2-عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1931.
3-علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة.

و-الرسائل والأطروحات العلمية:

- أطروحات الدكتوراه

1- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
2- بوغزالة محمد الناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، 1996 .
3- القانون 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 المتعلق بالتأمينات، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخ في 1980/08/12.
4- محمد عبد الحميد مسعود، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتور اه، جامعة القاهرة، مصر، 2007/2006
5-محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الـ حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2012
6- عز الدين الجامعي، المسائل الأولية في المحاكم الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس 03، تونس،1998/1997.
7- عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، إختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،2000/1999

- **مذكرات الماجستير**

1- العيدي عبد القادر، المعالجة القانونية لحق الجنسيّة في التّشريع الجزائر ، مذكرة ماجستير لقسم العلوم القانونيّة والإدارية، كليّة الآداب والعلوم الإنسانيّة، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، سنة 2012/2011

2- بن كرور عياشي ليلى،الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي دراسة تحليلية على واقع القضاء والتشريع الجزائريين، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009/2008.

3- بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011/2010.

4- عمار زروقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2012/2011.

- **مذكرات الإجازة للمدرسة العليا للقضاء**

1- بلعمري ليلى، بوتاب سهام، المسائل الأولية في الأحكام الجزائية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15،الجزائر،2007/2004.

2- بودربالي سمير، المسائل الأولية والفرعية في الدعوى الجزائية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء دفعة 22، الجزائر،2014/2011.

3- دهماشي حبيبة، المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2007/2006.

3-تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2022/2021

- **المحاضرات:**

1-راشدي سعيدة، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، موجهة لطلبة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019 منشور عبر الرابط التالي:

Saida-RACHEDI-https://fr.scribd.com/document/465953766/Cours

2- مقلاني مونة، محاضرات الإفلاس والتسوية القضائية موجهة لطلبة سنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1949 قالمة،2021/2020، منشور عبر الرابط التالي:

guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/9878-pace.univhttps://ds

-الندوات العلمية:

العيد ياسمين، الدفوع الإجرائية في المادة الجزائية، ندوة علمية، مركز البحوث القانونية و القضائية، 2021/09/30 عبر تقنية التخاطر عن بعد.الجزائر، منشور على الموقع الإلكتروني: /content/uploads/pdf-https://www.mjustice.dz/wp.30092021

-المراجع الأجنبية:

1-Loi n° 61-33 du 14 août 1961, portant institution du Code de procédure pénale (modifiée par Loi n° 2003-026 du 13 juin 2003, et la Loi n° 2004-21 du 16 mai 2004) ,Dernière modification: 2024-05-30,Disponible sur:

/https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154

2-jean-cloud slayer, droit pénal et procédure général, 21édition, LGDJ lextenso édition, france, 2012,Disponible sur:

https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782275034997

- المواقع الإلكترونية:

https://mail.almerja.net/reading.php? idm=36671

الملاحق

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

قضاء: وهران
محكمة: وهران
الجنح

الجدول: 17/05937
الفهرس: 17/07377
رقم الحكم: 17/06/14

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة وهران
بتاريخ: الرابع عشر من شهر جوان سنة ألفين و سبعة عشر
النظر في قضايا الجنح
برئاسة السيد (ة): رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية_ مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

الطرف المدني/

1): معتبر حاضر
الساكن : وهران .

ضد /

1): معارض معتبر حاضر
بـ: وهران غير موقوف
إبن: و
الساكن : وهران

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

حيث أن المتهم متابع من طرف السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة وهران بدائرة اختصاص مجلس قضاء وهران بارتكابه منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم بعد جنحة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة374 من قانون العقوبات. حيث أن المتهم قد أحيل على محكمة الجنح بناء على أمر إحالة صادر من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة: 164 من قانون الإجراءات الجزائية.
حيث أن محكمة الحال أصدرت بتاريخ 01-02-2017 وتحت رقم الفهرس 17-01462 حكما غيابيا قضى على المتهم بسنة حبس نافذ و 3.400.000دج غرامة نافذة و في الدعوى المدنية الزام المحكوم عليه بان يؤدي للطرف المدني قيمة الشيك المقدر ب3400.000دج و تعويض بقيمة 1.000.000دج مع رد مبلغ الكفالة .
حيث لا يوجد بالملف ما يفيد أن المتهم بلغ بالحكم أعلاه وسجل معارضته فيه بتاريخ09-04-2017وحددت له جلسة24-05-2017 للنظر في معارضته.
حيث أنه بتاريخ 08-11-2016 تقدم إلى مكتب السيد عميد قضاة التحقيق لدى محكمة وهران المسمى قصد ايداع شكوى عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد ضد

المشتكى منه الذي سلمه شيكا تحت رقم 3622976بتاريخ 2016-06-21 مسحوب على 3.400.000دج ، ورغبة في تحصيل قيمة الشيك أعلاه طرحه للمخالصة بتاريخ 03-07-2016 ،إلا أنه فوجئ بعدم وجود الرصيد، وعليه سلمت لهم شهادة عدم الدفع مؤرخة بتاريخ 03-07-2016 ،ليتم متابعة المشتكى منه عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد، وفقا وفقا لإجراءات الادعاء المدني طبقا للمادة 67و 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة و بعد التأكد هويته و توجيه الاتهام إليه أنكر بالوقائع المنسوبة إليه .

حيث ان الضحية حضر جلسة المحاكمة وتاسس طرفا مدنيا بواسطة دفاعه الأستاذ والتمس استرجاع قيمة الشيك وتعويضا بقيمة 1.000.000دج واسترجاع مبلغ الكفالة المقدر ب30.000.

حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس أثناء مرافعته إدانة المتهم وعقابه بسنة حبس نافذ وغرامة نافذة بقيمة الشيك

حيث أن دفاع المتهم الأستاذ رافع و التمس قبول الدفع أوالي المتعلق الحكم بوقف الفصل في الدعوى الحالية لحين الفصل النهائي في الشكوى المطروحة امام جهة التحقيق لدى محكمة وهران .

حيث أن الكلمة الأخيرة كانت للمتهم طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن القضية وضعت في النظر ليتم النطق بالحكم في جلسة :14-06-2017.

وعليـــه فإن المحكـمة

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية

بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات الجزائية

بعد الإطلاع على المادة374 من قانون العقوبات.

بعد النظر قانونا

في الدعوى العمومية:

في الشكل: حيث أن المعارضة الحالية جاءت مستوفية للأوضاع والأشكال المقررة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع:

حيث أنه ثبت للمحكمة بعد إطلاعها على الملف بأن المتهم عبيد صديق متابع بارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات و ان هذا الأخير قدم شكوى مصحوبة بادعاء مدني بواسطة دفاعه الاستاذ أمام مكتب عميد قاضي التحقيق بتاريخ 28-05-2017 تحت رقم التحقيق 2017-445حول نفس الشيك المتابع به بعد ان أثبت انه سدد مبلغ الكفالة بموجب وصل تسديد المؤرخ في 31-05-2017 وصل رقم 31-2017 لدى امانة ضبط المحكمة .

حيث انه و ضمانا الى حسن سير العدالة و باعتبارها مسالة أولية طبقا لنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية ارتأت المحكمة إلى إرجاء الفصل في الدعوى الحالية إلى حين الفصل في القضية المطروحة أمام عميد قضاة التحقيق ..

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى حين البث في موضوع الدعوى.

ولهـذه الأســباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح علنيا ابتدائيا حضوريا غير وجاهي :

في الدعوى العمومية :

في الشكل: قبول المعارضة شكلا.

في الموضوع:

بإرجاء الفصل في الدعوى الحالية المتعلقة بالمتهم عبيد صديق متابع بارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات إلى غاية الفصل في الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني المطروحة أمام مكتب عميد قضاة التحقيق بتاريخ 28-05-2017

17/053
17/073

تحت رقم التحقيق 445-2017و المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى حين البت في موضوع الدعوى

بذا صدر حكم و نطق به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والشهر و السنة المشار إليها أعلاه ووقعه كل من الرئيس و أمين الضبـــــــــــــــط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

26 SEPT 2019

17/05537
17/07377

الملحق 02

ملف رقم 241364 قرار صادر بتاريخ 2002/05/15

قضية (النائب العام) ضد (م-ش-أ)

الموضوع: دفع أولي- دعوى عمومية- أمر تسير- شرعية القرار-إرجاء الفصل (لا)

المبدأ: إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد فاتح محمد التيجاني الرئيس المقرر في تلاوة تقرره المكتوب، و إلى السيد مقدادي مولود المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

و بعد الإطلالع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ضد القرار الصادر في 1999/01/11 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن هذا الطعن قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا ضمنه وجها وحيدا للنقض مبنيا على مخالفة المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول أن قضاة الإستئناف قد أصدروا قرارهم بدون أن يبينوا في حيثياتهم الأسباب التي إرتكزوا عليها.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يبين أن المدعو(م-ش) أحيل على قسم الجنح لدى محكمة الحراش بتهمة الإمتثال لتسخيرة وفقا للمادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات، فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما صرحت فه بإرجاء الفصل في القضية لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر حول شرعة القرار الإداري.

حيث أنه حال نظرها في الإستئناف المرفوع من لدن النيابة العامة و المدعين المدنين شركة الخطوط الجوية الجزائرية و ولاية الجزائر، أصدرت الغرفة الجزائية القرار المطعون فيه الذي صادق على الحكم المعاد فيما ذهب إليه بحجة أنه حالة التصدي فإن المتهم يحرم من درجة من درجات التقاضي.

حيث أنه يتعين تذكير قضاة الموضوع بالمجلس و المحكمة أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أ أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تقضي في الدعوى قبل الدفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول.

حيث أنه لا القرار المطعون فيه، و لا الحكم المعاد نوها إلى هذه الشروط الثلاثة قبل التصريح بقبول الدفع المتمثل في عدم إمكانية الجهة القضائية الجزائية النظر في شرعية أمر تسخير من عدمها ومن ثم فإن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية يعد غير مؤسس للقصور في التعليل. بالإضافة إى أن المقرر الإداري المذكور و المحتج ضده هو أساس تحريك الدعوى العمومية و من ثم يبقى خاضعا لتقدير القاضي الجزائي طالما و ن مخالفته تشكل جريمة، و عليه فإنه كان ينبغي على المجلس معاينة كل ذلك و الفصل في الموضوع لأن حق التصدي يصبح أقوى من قاعدة درجة التقاضي عندما يتضمن الحكم المعاد مخالفة

للأوضاع المقررة قانونا تحت طائلة البطلان دون أن يتم تداركها كما هو الشأن في قضية الحال، مما يجعل الوجه المثار في محله ومعه الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر شكلا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه موضوعا و إحالة الدعوى على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون و تلزم المتهم المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول و المتشكل من السادة:

فاتح محمد التيجاني	**الرئيس المقرر**
خنشول أحسن	**المستشار**
عون الله بومدين	**المستشار**
كريد سعد الله	**المستشار**
قطوش محمد	**المستشار**

و بحضور المحامي العام السيد مقدادي مولود.

و بمساعدة أمين الضبط السيد دليلش صالح.

الفهرس

الفهرس	الرقم
المقدمة	01
المبحث التمهيدي	07
الفصل الأول: المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة	12
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسائل الأولية	13
المطلب الأول: تعريف المسائل الأولية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها	13
الفرع الأول: موقف القانون والقضاء ونظرة الفقه	13
أولا: موقف القانون و القضاء	13
موقف القانون	13
موقف القضاء	14
ثانيا :نظرة الفقه	15
الفقه الجزائري	15
الفقه المقارن	15
أ–الفقه المقارن العربي	15
ب–الفقه الأجنبي الفرنسي	16
الفرع الثاني: خصائص المسائل الأولية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها	16
أولا: مميزات المسائل الأولية	16
ثانيا: تمييز المسائل الأولية عن المفاهيم المشابهة لها	17
1–التفريق بينها و بين الدفوع الشكلية	17
أ–أوجه التشابه	18
ب–أوجه الاختلاف	18
2– التفريق بينها و بين الدعوى المدنية بالتبعية	19
أ–أوجه التشابه	19
ب–أوجه الاختلاف	20

المطلب الثاني: المصدر القانوني للمسائل الاولية وتطبيقها لمبدأ"قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"	*20*
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسائل الأولية	21
أولا: المصدر التشريعي للمسائل الأولية في فرنسا	21
1 –"*مذكرة باريس*BARRIS"	22
2–قانون الغابات الفرنسي لسنة 1827	23
ثانيا: المصدر التشريعي للمسائل الأولية في الجزائر	24
الفرع الثاني: مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع تكريسا للمسائل الأولية	24
أولا: مضمون مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع و مبرراته	25
1–مضمونه	25
2– مبرراته	25
أ–توسع الاختصاص وأهمية التحري	26
–توسع الاختصاص	26
–أهمية التحري	26
ب–سرعة الفصل في القضايا	26
ثانيا: مدى تجسيد مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"	28
1–في التشريع المقارن	28
أ–في القانون المصري	28
ب–في القانون الفرنسي	28
2–موقف القانون الجزائري	28
المبحث الثاني: إختصاص القاضي الجزائي في الفصل في المسائل الأولية	29
المطلب الأول : إجراءات الدفع بالمسائل الأولية	30
الفرع الأول: الإجراءات الواجبة لإثارة المسائل الأولية	30

أولا: المسائل الأولية المطروحة أمام محكمة الجنح و المخالفات	30
ثانيا: المسائل الأولية المطروحة أمام محكمة الجنايات	31
الفرع الثاني: طرق الإثبات المستعملة	33
1-ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل تجريم	34
2-أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى العمومية	35
3-أن يبدي الدفع بهذه الواقعة أمام محكمة الموضوع	35
4-أن يكون الحكم صادر بالإدانة لا بالبراءة	35
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في النظر في المسائل الأولية	36
الفرع الأول: طبيعة المسائل التي يختص فيها القاضي الجزائي	36
أولا: المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية	36
ثانيا: المسائل الأولية المدنية	37
1-المسائل الأولية المتعلقة بالملكية في المنقول	39
أ-مسائل الملكية لدى المشرع الجزائري	39
ب-مسائل الملكية لدى المشرع الفرنسي	40
ج-المسائل الأولية لدى المشرع المصري	41
2-المسائل الأولية التجارية	42
الفرع الثاني :آثار الفصل بالمسائل الأولية	45
أولا: الآراء الفقهية	45
1-الرأي الأول و الثاني والثالث	45
ثانيا:موقف المشرع الجزائري	47
خلاصة الفصل الأول	49
الفصل الثاني: المسائل الفرعية كصورة للمسائل العارضة	51
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفوع الأولية	52
المطلب الأول: التعريف بالدفوع الأولية وتمييزها عن الدفوع المشابهة لها	52
الفرع الأول: المقصود بالدفوع الأولية	53

أولا: موقف القانون والقضاء	53
1 موقف القانون	53
2 موقف القضاء	53
ثانيا: نظرة الفقه	54
1 الفقه الجزائري	55
2 الفقه المقارن	56
أ نظرة الفقه العربي	56
– لدى الفقه المصري	56
– لدى الفقه المغربي	57
ب نظرة الفقه الفرنسي {الأجنبي}	58
الفرع الثاني : تمييز الدفوع الأولية عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها	59
أولا: الفرق بينها و بين المسائل العارضة	59
1 إختلاف النصوص القانونية المنظمة لكل منها	59
2 الإختلاف الفقهي بينهما	60
ثانيا: التمييز بينهما و بين المسائل الاولية	60
1 إختلاف النصوص القانونية المنظمة لكل منهما	60
2 الإختلاف الفقهي بينها	61
المطلب الثاني: أنواع الدفوع الأولية و صورها	62
الفرع الأول: أنواع الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي	62
أولا: المسائل الفرعية المقيدة للدعوى	62
ثانيا: المسائل الفرعية المقيدة للحكم	63
الفرع الثاني: تطبيقات الدفوع الأولية	64
أولا: الدفوع الأولية المرتبطة بالقانون العام	64
1 الدفوع الأولية ذات الطبيعة الإدارية	64
أ الدفوع الأولية المرتبطة بتفسير القرارات الإدارية	64
– تفسير القرارات الإدارية التنظيمية	65

– تفسير القرارات الإنفرادية	66
ب الدفوع الأولية المرتبطة بفحص مشروعية القرارات الإدارية	67
– تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية	68
– تقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية	69
2 الدفوع الأولية المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية	70
ثانيا: الدفوع الأولية المرتبطة بالقانون الخاص	71
1 الدفوع الأولية ذات الطبيعة الجزائية و المدنية	71
أ الدفوع الأولية ذات الطبيعة الجزائية	71
الدفوع الأولية في جريمة التزوير	72
الدفوع الأولية في جريمة القذف	74
ب الدفوع الأولية ذات الطبيعة المدنية	75
– المسائل الفرعية المتعلقة بالجنسية	75
المسائل الفرعية المتعلقة بالنسب	75
الدفوع الأولية المرتبطة بالمسائل العقارية والحقوق العينية	76
المبحث الثاني: إختصاص القضاء الجزائي في النظر في الدفوع الأولية	77
المطلب الأول: الشروط الواجبة لإثارة الدفوع الأولية	78
الفرع الأول:الشروط الشكلية للدفوع الأولية	78
أولا:تحديد صاحب إثارة الدفوع الأولية والإستثناء الوارد عليه	78
1 –صاحب حق إثارة الدفوع الأولية	78
أ حالة إبداء الدفوع الأولية من قبل المتهم	78
ب إبداء الدفوع الأولية من قبل الدفاع	80
2 – الإستثناء الوارد عن القاعدة	81
ثانيا : زمن إثارة الدفوع الأولية	83
1 موقف القانون و القضاء من الشرط	83
أ موقف القانون	83

ب موقف القضاء	83
2–نظرة الفقه	84
الفرع الثاني:الشروط الموضوعية	85
أولا :شرط نزع وصف التجريم و شرط الجدية	85
1–شرط نزع وصف التجريم عن الجريمة	86
أ–تعريف شرط إزالة وصف التجريم	86
ب–موقف القضاء الجزائي منه	86
2–جدية الدفع الأولي	87
أ–مفهوم الوقائع	87
ب–مفهوم الأسانيد	88
ثانيا:الشروط المرتبطة بالقاضي الجزائي	88
1–الشروط الواجبة إثر قبول القاضي الجزائي الدفوع الأولية	88
أ–أن يرجي الفصل في الدفوع الأولية	89
ب–أن يمنح القاضي الجزائي مهلة معينة للمتهم	89
2–إثبات الدفوع الأولية أمام القاضي الجزائي	90
أ–وقوع عبء الإثبات على المتهم	90
ب– وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة أو الطرف المدني	92
المطلب الثاني:إجراءات الفصل في الدفوع الأولية أمام القضاء الجزائي	93
الفرع الأول: إجراءات النظر في الدفوع الأولية	93
–أولا: مدى إختصاص محكمة المخالفات، والجنح في الدفوع الأولية	93
–ثانيا: مدى إختصاص محكمة الجنايات في الدفوع الأولية	95
الفرع الثاني:آثار الحكم الجزائي على مسار الدفوع الأولية	96
أولا:صدور حكم جزائي يقضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية	96
1–طبيعة الحكم الجزائي	96
أ–الأحكام التحضيرية	97
ب–الأحكام التمهيدية	97

ج–الأحكام الوقتية	97
2–صحة الحكم الجزائي القاضي بوقف الدعوى العمومية	98
ثانيا: حجية الحكم الجزائي	100
1–معنى حجية الحكم المقضي فيه	100
2–إكتساب الأحكام الفاصلة في الدفوع الأولية الحجية المقضي فيه	100
خلاصة الفصل الثاني	101
الخاتمة	103
قائمة المصادر والمراجع	107
الملاحق	120
الفهرس	127
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

تنصبّ هذه الدراسة حول إشكالية مدى توفق المشرع الجزائري في تنظيم إختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة، ويكتسي الموضوع أهمية بالغة في تكريس مبدأ حق الدفاع، وهو ما حاولنا التطرق إليه من خلال الخوض في المسائل الأولية كصورة للمسائل العارضة بإعتبارها تطبيقا لمبدأ " قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، لننتقل بعدها لدراسة الدفوع الأولية كإستثناء عن المبدأ.

كما تم الوقوف على الجانب الإجرائي لكل منهما وما يميزهما عن المفاهيم المشابهة لهما، متوصلين بذلك إلى عدة نتائج مرفوقة بمجموعة من التوصيات.

الكلمات المفتاحية:

المسائل الأولية، الدفوع الأولية، المتهم، الدفاع، الفصل، الدعوى العمومية، القضاء.

Summary of the study:

This study focuses on the issue of the extent to which the Algerian legislature has succeeded in regulating the jurisdiction of the criminal judge in interlocutory matters, which is of great importance in establishing the principle of the right of defense, which we tried to address by diving into preliminary matters as a form of interlocutory matters, as well as preliminary defenses as a form of the same and their application of the principle of “the judge of the origin is the judge of the branch."

as we stopped to examine the procedural aspect of each of them and what distinguishes them from similar concepts, arriving at several conclusions accompanied by a set of recommendations.

– Keywords:

Preliminary issues, preliminary objections, defendant, defense, defense, adjudication, public prosecution, judiciary