

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية المرجع:

قسم : قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدفع الأول في المواد الجزائية

قانون قضائي الشعبة: حقوق التخصص:

تحت إشراف الأستاذ(ة):

زوريفي أمل مروة

من إعداد الطالب(ة):

رحوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

مشرفاً مقررًا

مناقشاً

الأستاذ(ة) بن بدرة عفيف

الأستاذ(ة) رحوي فؤاد

الأستاذ(ة) بوزيد خالد

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في : 2024-06-06



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مصلحة الترتيبات
الرقم : م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: زوريفي أمل مروية الصفة: طالبة
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 3.7.3.3.44.4.0.4.0 والصادرة بتاريخ: 13.07.2022
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون جنائي
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
الدفعات الأولية في المواد الجزائية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه،
و بالتفويض منه
امضاء منتظمي
التاريخ: 06.06.2024

الكلية الحقوقية
جامعة عبد الحميد بن باديس
مستغانم

بلدية مستغانم
التصديق المادي لإمضاء
10 JUN 2024



امضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

" من قال أنا لها " نالها

و أنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها

ها قد انتهت رحلتي الجامعية بعد تعب ومشقة، وها أنا أختم بحث تخرجي بكل همّة ونشاط.

لم تكن رحلة قصيرة، ولا الطريق محفوفًا ولا الحلم قريبًا، لكنني والله الحمد فعلتها

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من كلل العرق جبينه و علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى الذي كان دومًا بقلبي رغم مرضه إلى سندي ومسندي واتكائي، إلى من دعمني بدون مقابل و علمني أن الدنيا صراع وكفاحها العلم والنجاح، داعمي الأول وقوتي وملأذي بعد الله، فخري و اعتزازي (أبي الغالي)

إلى من وضعتني على طريق الحياة ، و غمرتني بحبها وحنانها ، إلالمعجزةالتيجعل الله الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها ، إلى من تمننت أن تفر عينها برؤيتي في يوم كهذا ، إلى من جعلتني فتاة طموحة ، إلى قدوتي الأولى ، ضلعي الثابت إلى الميسم الدافئ والشمعة التي تنير ظلماتي (أمي الحبيبة)

إلى الملائكة الذي رزقني الله به، إلى الذي غمرني بالحب ،إلى من أعتمد عليه وبوجوده أكتسب قوة لا حدود لها، إلى الذي لا أعرف طعم الحياة بدونه (أخي الصغير حبيبي عماد)

إلى بركة العائلة وروحها ،إلى صاحبة القلب الحنونة المعروفة بكرمها وطيبة قلبها (جدتي الحبيبة)

إلى السيدة التي منحتني العاطفة والمودة، والتي قامت بتحفيزي للمواصلة والنجاح في أيامي الصعبة، إلى من يسعدها نجاحي ويحزنها فشلي (أمي الثانية خديجة)

إلى الجندي المجهول الذي لطالما كان معطاء كريما وداعما وسندا لي،إلى ضلعي الثابت الذي لا يميلصديق الأيام(بشير)

إلى الصديقات الوفيات اللواتي تميزن بالولاء والعطاء،إلى بعض أفراد عائلتي الذين تمنوا لي النجاح.

وأهدي تخرجي وفرحتي لمن أرادوا بي كسرا فخييب الله ظنهم وزدت جبرا وقوة.أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيت به بفضل من الله عزوجل وتوفيق منه ، فالحمد لله على ما وهبني،ودمتم لي سندًا.

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"وأخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين"

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك أول من يشكر أثناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار ، الأول الآخر ، الظاهر الباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأغرق علينا برزقه الذي لا يفنى، فالحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام، وأصلي وأسلم على من اصطفاه ربه، من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، فعلمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد سيدنا محمد بن عبد الله صلوات الله عليه.

كما أشكر جميع معلم أفادني بعلمه من أول مرحلة تعليمية إلى يومنا هذا و أشكر جميع الأستاذة على نصائحهم وإرشاداتهم

و أخص بالشكر الأستاذ " رحوي فؤاد " الذي لم يتوانفني مد يد العون لي ، فعلى خطاك سرت وبعلمك اقتديت

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة و طقم الإدارة بقسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة بجامعة عبد الحميد بن باديس

قائمة المختصرات:

قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ. ج
قانون العقوبات	ق. ع
دون طبعة	د. ط
دون سنة طبع	د.س. ط
الجريدة الرسمية	ج.ر
العدد	ع
الجزء	ج
الطبعة	ط
الصفحة	ص
المجلد	مج

مقدمة

قال الله تعالى: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ "سورة الحديد. الآية 25"

تعتبر العدالة مرآة الحضارة الإنسانية حيث يقاس مدى سمو أو انحطاط حضارة المجتمع بناء على تطور سلك العدالة فيه، فأول ما يخطر ببال الفرد عند التماس المحاكمة العدالة هو تأمين حقوق المتهم وإجابته من قبل الهيئة القضائية ، فقد تطرح أنواع مختلفة من الدفوع على المحكمة الجزائية أثناء نظر الدعوى الجزائية منها ما يدخل ضمن اختصاصها، خاصة وأن النصوص القانونية ليست مؤيدة بحيث تطبق في كل زمان ومكان وإنما تحكمها مجموعة من الحدود الزمانية. بناء على ما سبق يمكن تعريف الدعوى الجزائية بأنها مطالبة النيابة العمومية للقضاء الجزائي بالبحث في خبر جريمة وقعت منسوبة إلى شخص ما والحكم بالإدانة عليه عند ثبوت صلته بهذه الجريمة أو ببراءته حالة انتفاء صلته بها. تسير الدعوى الجزائية بثلاث مراحل أساسية بداية من مرحلة التحريك وهي نقطة البدء في استعمال الدعوى الجزائية، وتقع بأول إجراء من الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة بوصفها جهازا قضائيا ، تتضمن هذه المرحلة التثبيت من الفعل المبلغ عنه بأنه يشكل جريمة جنائية وأن هناك دلائل كافية على نسبتها إلى المتهم من عدمه. تليها مرحلة الاتهام وفيها ترفع الدعوى إلى سلطة الحكم ومباشرتها حتى صدور حكم نهائي، وتتم هذه المرحلة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة في مواد الجرح والمخالفات وبقرار الإحالة في مواد الجنائيات. وصولا لمرحلة المحاكمة التي تشمل جميع الإجراءات التي تباشر أمام القضاء منذ دخول الدعوى الجزائية حوزة المحكمة إلى أن يصدر فيها حكم بات، أو المحاكم الاستئنافية أو محكمة النقض. ومن المعروف أن المتهم يتمتع بجملة من الضمانات أثناء محاكمته خاصة وأنها من أخطر المراحل نظرا إلى أنها تحسم مستقبل المتهم لأنها المرحلة الأخيرة للفصل في الدعوى المرفوعة ضده، وبالتالي تحدد وجهته.

لذا فقد أقر القانون لكل خصم في الخصومة الجنائية أن يقدم ما لديه من دفوع بحكم أنه حق لا جدال فيه، فالدفوع الأولية يختص بها القاضي الجزائي الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية. وذلك تطبيقا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع" ، وهي دفوع ذات أهمية بالغة في صدور الأحكام الجزائية وحسن سير العدالة لأنه يتعلق باختصاص القاضي الجزائي وسير الدعوى العمومية.

وبالتالي نجد أنه لسلامة إجراءات المحاكمة العادلة فإن المشرع أورد دفوع مختلفة الهدف من ورائها ممارسة الرئاسة غير المباشرة على صحة الدعوى الجزائية.

أهمية الموضوع:

تتجلب أهمية الموضوع محل الدراسة من الناحية النظرية في ضمان واحترام حقوق المتهم أمام القضاء الجزائي، وكذا منع الظلم وترك للمتهم حق الدفاع عن نفسه لإتمام التحقيق الجنائي بشكل قانوني نزيه، والذي يساعد في كشف الأخطاء القضائية المحتملة الوقوع.

مقدمة

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

تعود الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع في قناعاتي والميل إلى دراسة القانون الجزائي كون أن هذا الموضوع شديد الدقة، مثير للإشكالات وخاص حيث يؤدي لتحقيق العدالة ورفع غطاء الظلم والتسلط وتفادي محاكمة باطلة وغير عادلة.

الأسباب الموضوعية:

برجع اختياري لهذا الموضوع كون له تأثير كبير في مصير الدعوى فإما يسقط حق المتهم أو يأخذه ويتحطم سباج حريته. إضافة إلبارتباط هذا الموضوع بتخصص دراستي ومسايرة تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الحديثة.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتني في انجاز هذه المذكرة هي قلة المراجع وندرة المواضيع السابقة التي تناولت هذا الموضوع بدقة، فهو لم يحظ بالقدر الكافي من العناية الواجبة له في مؤلفات الفقه.

الدراسات السابقة:

نظرا للأهمية البالغة للدفع الأولية كونه يحسم مستقبل المتهم فقد أصبح محل اهتمام العديد من الباحثين والمفكرين القانونيين فتناولوه بالبحث والدراسة، وقد اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على:

- مساعدي بلفيس، الدفع الأولية في التشريع الجزائري تناولت الدفع الأولية من حيث أهميتها كدفع جوهرية.

- أوصيف يوسف، الدفع الشكلية في ق.إ.ج حيث خصص الدراسة في الدفع الشكلية.
- محدة فتحي، الدفع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، رسالة دكتوراه تم فيها التكلم عن الدفع الموضوعية.

- أما في دراستي هذه فقد تناولت كلا من الدفع الشكلية والموضوعية.

أهداف الدراسة:

- تقسيم الدفع حسب محتواها وطبيعتها إلى دفع شكلية ودفع موضوعية .
- إعداد إطار قانوني كامل اعتماد على قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات.

الإشكالية:

بعد التطرق للتمهيد الموجز للموضوع مما سبق ذكره لا بد من طرح التساؤل حول ذلك من خلال الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الدفع المثارة أمام القاضي الجزائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته؟

بناء على الإشكالية المطروحة فقد قمت بتقسيم البحث إلى فصلين وهي الخطة المعتمدة، حيث أن كل فصل يحتوي على مبحثين وكل مبحث بمطلبين وفروع ومن تم الخاتمة وهذا على النحو التالي:

الفصل الأول: الدفوع الشكلية
المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص
المبحث الثاني: الدفع المتعلق بانقضاء الدعوى العمومية و بطلان الإجراءات

الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية ومسائل أخرى

المنهج المتبع:
اعتمدت المنهج التحليلي الوصفي هذا نظرا لموضوع البحث وأنه يتلاءم معه، وهذا بشرح النصوص القانونية المتناولة وتفسيرها، وأنه يتخلله المنهج المقارن في بعض المحطات لتمييز بعض الأمور والقوانين.

الفصل الأول:
الدفوع الشكائية



الفصل الأول: الدفع الشكلية

يقصد بالدفع الشكلي هو الذي يوجه إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها ويؤدي لتأخير الفصل فيها، فهو وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل حق المدعى به.¹ وللدفع الشكلية في التشريع الجزائري حالات متنوعة²، سنتناول في هذا الفصل هذه الأنواع، إذ قسمناه إلى مبحثين أطرت المبحث الأول تحت عنوان الدفع بعدم الاختصاص مقسم إلى ثلاث مطالب أما المبحث الثاني فدرسنا فيه الدفع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وبطلان الإجراءات في مطلبين.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص

الاختصاص هو تلك السلطة التي يقرها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى من نوع معين محدد من طرف القانون، وللإختصاص الجزائي ثلاث أنواع وهي:

المطلب الأول: عدم الاختصاص النوعي والشخصي

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

ضابط هذا الاختصاص هو تقسيم الجرائم إلى 3 أصناف: جنائيات، جنح ومخالفات، توزع هذه الجرائم إلى نوعين من المحاكم، أولهما هي المحاكم وتختص بالفصل في المخالفات والجنح.

حيث نصت المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 1: «تختص المحكمة في النظر في الجنح والمخالفات»³

تعد جنح تلك الجرائم حسب المادة 324 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 2 التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة تزيد عن ألفي دينار (2000.00 دينار) ماعدا بعض الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة. وتعد مخالفة تلك الجرائم "التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة ألفين دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة الأشياء المضبوطة أم لم تكن ومهما كانت قيمة تلك الأشياء "وهذا حسب نص المادة 328 فقرة 3 من نفس القانون السابق الذكر.

1- معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفع، ج 01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999 ، ص 53

2- المشرع ذكر كلمة الدفع بصفة عامة في المادة 352 من ق.إ.ج

3- أوصيف يوسف، الدفع الشكلية في ق.إ.ج، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر 2013/2014، جامعة تبسة، ص 26

أما النوع الثاني من المحاكم فهو محاكم الجنايات تختص أساسا بالجنايات حسب ما نصت المادة 248 من ق.إ.ج: «تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام» ونصت المادة 249 من نفس القانون: «لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ستة عشر سنة كاملة والذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية أو المحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.»

فمحكمة الجنايات لها كامل الولاية للحكم في الجرائم المحالة إليها بموجب قرار الاتهام سواء كانت جنائية أو جنحة أو حتى مخالفات ومرتبطة بالجنايات. فهي تفصل في جميع هذه الجرائم دون مراعاة لاختصاصها في ذلك أي دفع يتعلق بهذا الموضوع فهو غير مقبول.¹ لكن إذا اقترنت الجنائية بظرف مخفف أو اقترنت الجريمة التي يقرر لها القانون في الأصل عقوبة الجنح بظروف مشددة وجوبي أو جوازي يجعل لها عقوبة الجنائية، فالاختصاص بها يكون لمحكمة الجنايات.

لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام في الدعاوي الجزائية هي التي تسبغ على الجريمة تكييفا معيناً فتصنفها بأنها جنائية أو جنحة أو مخالفة وتطرحها على المحكمة التي تعتقد أنها المختصة بها على هذا التكييف.²

تنص المادة 495 من ق.إ.ج رقم 01_08: «يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا: (1) في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية. (2) في أحكام المحاكم وقرارات المجالس الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص.

يختلف اختصاص القضاء الجزائي حسب القوانين السارية وحسب نوع الجرائم المرتكبة، حيث يتم توجيه الدعوى إلى المحكمة المناسبة والمؤهلة للبحث فيها، ويتميز اختصاص المحكمة العليا بأنه لا يحدد بنوع الجريمة بل يتناسب مع طبيعة الموضوع الذي يطعن فيه. وبحيث أن الهدف من هذا التصنيف هو تحقيق المصلحة العامة إذا فهو يعتبر من النظام العام فحسب ما نصت عليه المادة 362 من ق.إ.ج: «إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنياحة العامة للتصرف فيها حسب ما تراه.»

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، عن قسم وثائق المحكمة العليا، 2003،

ونص المادة 403 من نفس القانون: «إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جناية أو جنحة قضت بعدم اختصاصها وإحالتها للنيابة العامة لاتخاذها تراه مناسبا بشأنها.» هنا يتبين أنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل في الدعوى إلا إذا طرحت أمامها وفقا للقانون. كما لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل في جنحة إلا ما خصها به القانون. وعلى المحكمة أن تقتضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.¹

نصت المادة 333 من ق.إ.ج: «يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية عن طريق وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام حسب الجهة التي رفعت أمامها الدعوى حيث تكيف الجريمة تكييفا معينا. فيتم وصفها بأنها جنحة، مخالفة أو جناية ومن تم يتم طرحها على المحكمة التي يعتقد أنها المختصة بها وفقا لهذا التكييف.»

إذ ترفع للمحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما عن طريق الإحالة إليها عن طريق الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334» وإما «بالتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة. وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 338 وما بعدها.»

وعمليا فإن المحكمة بعد تصريحها بعدم الاختصاص تصرف دعوى المدعي أمامها دون بيانها للمحكمة المختصة بدلا منها، يعتبر الوصف القانوني للواقعة هو المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية وقت تحريك الدعوى العمومية. أما في حالة إذا رفع الدفع بعدم الاختصاص عن طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وتأكدت هذه الأخيرة من جدية الدفع، تقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى وتحليلها أمامها. وهذا حسب نص المادة 523فقرة 2 من ق.إ.ج: «إذ يتعين في حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة التي أصدرته أن تحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها.»

الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي

يتحدد هذا الاختصاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم ويتحقق ذلك بالنظر إلى سن المتهم ووظيفته أو غير ذلك من العناصر الشخصية. وعلة ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة، لا لإعطاء المتهمين نوعا من المزايا، وإنما من أجل

¹- شراد ليلي، الدفع الجوهري في المواد الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، 2013/ 2014، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص59

تحقيق محاكمة عادلة قادرة على أن توقع الجزاء الجنائي الملائم لشخصية المحكوم عليه، ومن أمثلة هذه الحالات صفة الأحداث والعسكريين والقضاة والولاة والوزراء.¹

(أ) **القضاء المختص بمحاكمة الأحداث:** خصص المشرع محكمة خاصة هي محكمة الأحداث يختص بالجناح والجنايات والمخالفات التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة **المادة 451 ق.إ.ج.** "يختص قسم الأحداث نظر الجناح التي يرتكبها الأحداث يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بنظر الجنايات التي يرتكبها الأحداث". فالعبرة في تخصيص محكمة الأحداث هي بسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس بسنه وقت تقديمه إلى المحاكمة. **المادة 442 ق.إ.ج.** وقد قضى في هذا الخصوص بأنه "...لما كانت محكمة الأحداث تختص دون غيرها بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الحدث فإن قضاء المحكمة العادية في شأن جريمة ارتكبها يكون بالضرورة باطلا".²

«...لما كان ثابتا في - قضية الحال - أن ارتكاب فعل سرقة قد تم يوم 02 / 10 / 1979 وأن المتهم الطاعن من مواليد 02 / 05 / 1962 وبذلك فقد كان عمره آنذاك أي يوم ارتكاب جريمة الأفعال سبعة عشر سنة وخمسة أشهر، فإن المجلس القضائي - الغرفة الجزائية - بقضائه على الطاعن بعقوبة ثمانية أشهر حبس أدون التصريح بعدم اختصاصه لإحالة الحدث أمام الجهات الخاصة بالأحداث وفقا لأحكام المادة **447 ق.إ.ج.** قد خالف أحكام **المادتين 442 / 443 ق.إ.ج.** رقم **22_06** بطرق قواعد الاختصاص».³

وهناك استثناء أورده المادة **249** من نفس القانون فيما يتعلق بالجرائم الإرهابية أو التخريبية أو المحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام أين تكون محكمة الجنايات المختصة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأحداث.⁴

(ب) **القضاء المختص بمحاكمة العسكريين:** حددت المواد **31/24** من قانون القضاء العسكري رقم **28** لسنة **1971** الجرائم والأشخاص الذين يخضعون لاختصاص القضاء ولو ارتكبت

¹ - مروان محمد ونبيل صقر، الدفع الجهورية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مصر، 2003، ص 73

² - المحكمة العليا، ملف رقم 269955، مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 73

³ - المحكمة العليا، ملف رقم 26790، مروان محمد، نفس المرجع، ص 80

⁴ - لقد حدد الكتاب الثالث ق.إ.ج رقم 22-06 القواعد الخاصة بمحاكمة المجرمين الأحداث وهذا في المواد: 442، 443، 444، 445، 446، 448

من غير عسكريين أو ارتكبت لدى الضيف والعبرة بالصفة العسكرية للمهتم وقت ارتكابه جريمته.¹ وتطبيقا لذلك يحاكم العسكري أمام القضاء العادي إذ ارتكبت جريمته قبل اكتساب الصفة العسكرية، أو ارتكابها بعد زوال هذه الصفة عنه.

ولقد نص قانون القضاء العسكري على:²

المادة 25 «تنظر المحاكم العسكرية الدائمة في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري والمنصوص عليها في الكتاب الثالث الوارد بعده، فيحال إليها كل فاعل أصلي للجريمة وكل فاعل مشترك آخر وكل شريك في الجريمة، سواء كان عسكريا أم لا...»

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأنه "...ولو كان من الثابت في قضية الحال أن أفعال التخريب المنسوبة إلى المتهمين، وقعت على عقار عسكري، وأن المحكمة العسكرية بقضائها بعدم الاختصاص أخطأت في تطبيق القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه"³

«...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن توبع وأدين بالجريمة المنصوص عليها بالمادة 71 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات والمعاقب عليها بالسجن مدة عشرين سنة. فإن هذه الجريمة تختص بالنظر فيها المحاكم العسكرية سواء كان فاعلها عسكريا أم لا ومتى كان ذلك تعين، تعيين رفض عدم الدفع بالاختصاص.⁴

ج) القضاء المختص بمحاكمة رئيس الجمهورية: قضت المادة 15 من دستور سنة 1996 على أنه «تؤسس محكمة عليا للدولة. تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى. ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء تأديتها مهامها.

ويحدد القانون العضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة".

فيتم إنشاء محكمة تدعى "المحكمة العليا للدولة" يحدد اختصاصها بمتابعة كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة على الأفعال المجرمة المرتكبة من قبل أحدهما وذلك خلال تأدية مهامها أو بمناسبةها وتأخذ وصف الخيانة العظمى سواء بجناية أو جنحة. ويكون لها نظامها الخاص الذي يحدده قانون عضوي يبين تشكيلتها وإجراءاتها وتنظيمها.

1- الغرفة الجنائية، قرار رقم 514140 الصادر بتاريخ 2008/05/21 مجلة المحكمة العليا 2008، العدد الأول، ص 314

2- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 32

3- المحكمة العليا، ملف رقم 72545، مروان محمد، مرجع سابق، ص 80

4- المحكمة العليا، ملف رقم 47851 الصادر بتاريخ 1996/01/10، مروان محمد، نفس المرجع، ص 81

وفي الواقع لم تؤسس هذه المحكمة بعد.¹

(د) الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاء وبعض الموظفين: نصت المادة 573 ق.إ.ج رقم 06_22 على "إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي. قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة تحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول للمحكمة. إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراء التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في ق.إ.ج المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574".

المادة 576 «إذا كان الاتهام موجهًا إلى قاضي المحكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس. فإذا ما رأى ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقرر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي»

بمعنى إذا وجه الاتهام إلى قاض بالمحكمة يرسل الملف عن طريق التبعية التدريجية إلى رئيس المجلس الذي يعين من خارج دائرة الاختصاص التي يمارس فيها المتابع مهامه قاضي التحقيق بالقضية، ويحال بعد الأمر بالمتابعة إلى الجهة القضائية المختصة.²

ومتى تعلق الأمر بمتابعة أحد ضباط الشرطة القضائية بشأن جناية أو جنحة ارتكبها بمناسبة القيام بمهامه اتخذت بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 576 السابقة الذكر وهذا حسب المادة 577 ق.إ.ج التي تنص "إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576"

وبهذا قضت المحكمة العليا:

«...إجراءات خاصة منصوص عليها في المادة 576 ق.إ.ج من النظام - خرقها - يترتب عليه

البطلان»¹

¹- مروان محمد، مرجع سابق، ص 83

²- شراد ليلي، مرجع سابق، ص 64

«...وحيث أن الطاعن (س.م) وبصفته رئيس أمن ولاية تلمسان بتاريخ الوقائع المنوه عنها فهو محافظ شرطة على مستوى الولاية يتمتع قانونا بصفة ضابط الشرطة القضائية طبقا لأحكام المادة 3/15ق.إ.ج وبما أن ولاية تلمسان مقسمة إلى دوائر للشرطة القضائية فإن اختصاصاته كمحافظ شرطة علمستوى الولاية تشمل كافة تراب ولاية تلمسان طبقا لأحكام المادة 5/16ق.إ.ج. وحيث أن أحكام المادة 577 من نفس القانون توجب - حالة اتهام أحد ضباط الشرطة القضائية بجناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا - أن تتخذ بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في أحكام المادة 576ق.إ.ج - فيؤمر بالتحقيق في القضية خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. وحيث أن إجراءات الاختصاص الشخصي وامتياز القاضي المنصوص عليها في أحكام المادتين 577/576 من ق.إ.ج قواعد جوهرية تتعلق بالنظام العام وضعها المشرع لأجل مصلحة المتقاضين ولأجل تحقيق العدالة وحين سيرها على وجه الخصوص ولذلك فإنه يجوز للخصوم إثارتها والدفع بعدم الاختصاص بناء عليها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... وحيث أنه وقد تمسك قضاة غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان باختصاصهم في قضية الطاعن (س.م) ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس مهامه على كافة تراب اختصاص مجلس قضاء تلمسان وقضوا بإحالته على محكمة الجنايات لذات المجلس فقد خالفوا فعلا القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالاختصاص الشخصي وامتياز التقاضي التي هي من النظام العام»²

أما في فرنسا فقانون 23 تشرين الثاني أنشأ خاصة لمحكمة رئيس الوزراء والوزراء أطلق عليها اسم محكمة عدالة الجمهورية (**cour de justice de la république**) مؤلفة من ثلاث سلطات: لجنة العرائض وظيفتها بلورة وتصفية الشكاوى، لجنة تحقيق وسلطة حكم.³

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي (المكاني)

حددت المواد 37،40 و329 من ق.إ.ج الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق والمحاكم و وردت استثناءات عليها هذا ما سنتناول دراسته في هذا المطلب في فرعين:

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 85

² الغرفة الجنائية ، قرار رقم 553323، الصادر بتاريخ 2009/03/18، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد الأول، ص 344،343

³ نبيل شديد الفاضل رعد، الدفع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، بيروت، 2009-2010

الفرع الأول: القاعدة العامة للاختصاص المكاني:

يهدف الاختصاص المحلي إلى تسهيل تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة. أي أنه أريد به تحقيق مصلحة عامة. فنتم إثارته كدفع من الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام.¹ وقد بينت المادة 40ق.إ.ج المحاكم المختصة محليا أو مكانيا بمحاكمة المتهم. فنصت هذه المادة على أنه: «يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها، أو بمحل القبض على هؤلاء الأشخاص، حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.»²

ومع ذلك فيجوز في حالة الضرورة أن يمتد هذا الاختصاص بقرار وزاري إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى. وفي هذه الحالة يكلف من قبل وكيل الجمهورية المختص محليا الذي يمارس السلطات المخولة له بمقتضى القانون.

والبين من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحصر الاختصاص المحلي بالجريمة في محكمة واحدة وإنما أشرك فيها ثلاث محاكم. المحكمة التي ارتكبت فيها الجريمة في نطاقها الإقليمي المحكمة التي يقبض على المتهم في نطاقها، والمحكمة التي يقيم المتهم في نطاقها. وليس هناك مفاصلة بين هذه المحاكم الثلاث فهي "قسائم متساوية لاتفاضل بينهما بأي محكمة رفعت إليها الدعوى كانت المختصة بها ويعني ذلك أن ضابط المفاضلة بينهما في العمل هو الأسبقية الزمنية فالمحكمة التي ترفع إليها الدعوى أولا ينعقد لها الاختصاص وتحديد المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي قبض عليه فيه هو فصل في مسألة موضوعية ومن ثم لا يخضع قضاء الموضوع فيه لرقابة محكمة النقض"³

بينت المادة 329ق.إ.ج رقم 04_14 الاختصاص المحلي للمحاكم بنصها على: «تختص محليا بالنظر في الجحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر.»

كما نصت الفقرة 4 و5 من نفس المادة «: أنه تختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة

فيجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة

1- عبد الحكم فودة، الدفع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص 1058

2- أنظر المادة 40 من ق.إ.ج

3- مروان محمد، مرجع سابق، ص 65

المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

ومنه فيمكن حصر تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة بالجنح إما بمحل الجريمة أو مكان إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم. أما في المخالفات فيحدد اختصاصها بالمخالفة إما بمكان وقوعها أو مكان إقامة مرتكبها يقصد بهذا:¹

أولاً: محل وقوع الجريمة

اختصاص المحكمة التي ارتكبت في نطاقها هو الاختصاص الطبيعي بها. ففيه اختل الأمن واضطربت المراكز القانونية التي كانت مستقرة، وأهدرت حقوق يحميها القانون. وضابط تحديد محل وقوع الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه ركنها المادي في دائرة اختصاص محكمة واحدة انعقد الاختصاص لهذه المحكمة. أما إذا تجزأت عناصر الركن بين دوائر اختصاص محاكم متعددة كما لو ارتكب الفعل في دائرة اختصاص محاكم متعددة. أو كما لو ارتكب الفعل في دائرة اختصاص المحكمة وتحققت النتيجة في دائرة اختصاص محكمة أخرى فإن المحكمتين تختصان معاً بالجريمة وإذا كانت الجريمة مكونة من جملة أفعال وارتكب كل فعل منها في دائرة اختصاص محكمة معينة أو كان الفعل الواحد الذي تقوم به قد ارتكب في دوائر اختصاص محاكم متعددة². أما إذا كانت الجريمة من جرائم الامتناع فهي مرتكبة في المكان الذي يتطلبه القانون وصيانة لمصلحة يحميها. إذ في هذا المكان أهدرت المصلحة ومن ثم تختص التي يتبعها هذا المكان وذلك إذا كانت الجريمة "جريمة سلبية بسيطة" أما إذا كانت "جريمة سلبية ذات نتيجة" أي قوامها امتناعاً عقبته نتيجة إجرائية فإنه يختص بها - بالإضافة إلى محكمة المكان الذي كان يتعين إتيان الإيجابي فيه - محكمة المكان الذي تحققت فيه هذه النتيجة الإجرائية.³

ثانياً: محل إقامة المتهم

المحكمة التي يقيم المتهم في دائرة اختصاصها تكون مختصة كذلك بالنظر في جريمته والمقصود بمحل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه المتهم فعلاً، وهو أمر يختلف عن الموطن. فالموطن نعني به المكان الذي أنصرت نية المتهم إلى الإقامة فيه على نحو منتظم مستقر، وقد لا يكون مقيم فيه فعلاً وفي العادة يتحد المكانان - محل الإقامة والموطن - ، لكن إذا اختلفا كانت العبارة بمحل الإقامة دون الموطن، وميزه اختصاص المحكمة محل الإقامة أنه المكان الذي يمكن أن تستقى فيه المعلومات المتعلقة بالشخص المتهم وعلاقاته العائلية والاجتماعية بوجه عام. ويمكن

1- مروان محمد ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 145

2- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 29

3- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ط 3، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1986، ص 145

التعرف فيه على سوابقه الإجرامية وإذا تعددت محل إقامته كانت جميع المحاكم التي تتبعها هذه المجال المختصة بالجريمة وإذا غير المتهم محل إقامته في الفترة بين ارتكاب الجرم وبين البدء في الإجراءات الجزائية ضده. فالعبرة بمحل الإقامة الأخيرة مع مراعاة أنه لا عبرة بتغيير المتهم لمحل إقامته بعد اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده.¹

ثالثاً: مكان القبض على المتهم

جعل المشرع محكمة المكان الذي يقبض على المتهم فيه مختصة كذلك بجريمته،² فقاضي تحقيق هذه المحكمة هي التي ينعقد لها الاختصاص إذا كان مكان ارتكاب الجريمة غير معين وكان محل المتهم مجهولاً.

فإذا كان الاختصاص المحلي في المواد الجزائية يتحدد إما بمكان وقوع الجريمة أو بالمحل الذي يقيم فيه المتهم أو بمحل القبض عليه فإنه إذا رفعت الدعوى الجزائية أمام المحكمة يدخل في دائرة اختصاصها مكان إقامة المتهم بدلاً من أن ترفع أمام محكمة أخرى يدخل في اختصاصها مكان وقوع الجريمة. فإن ذلك لا يؤثر في اختصاص هذه المحكمة، حتى ولو كان للمتهم شريكا فلا تصح قانوناً محاكمته أمامها مادامت الدعوى لم ترفع إلا على المتهم لوحده أمام هذه المحكمة.³

أما بالنسبة للاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة هو الذي يحدده، لذلك فعن كل الجرائم الواردة فيه تختص بنظرها المحكمة حتى لو كانت من اختصاص محاكم أخرى، لأن قرار الإحالة أفرغ هذه النقطة نهائياً. وقد يمنح لها الاختصاص المحلي بقرار من المحكمة العليا الذي أحال عليها القضية إما بعد النقض حسب المادة 523 ق.إ.ج أو قبل ذلك حين الفصل في طلب إحالة القضية من جهة إلى أخرى بسبب شبهة مشروعة أو لحسن سير العدالة أو لدافع الأمن العمومي حسب المادة 548 ق.إ.ج.⁴

كما أن الاختصاص المحلي لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية يتحدد بنفس الكيفية التي يحدد بها اختصاص المحكمة الابتدائية التي يباشرون فيها مهامهم حسب المادتين 37 و 40 من ق.إ.ج رقم 06_22.

رابعاً: الحالات الخاصة في الاختصاص المحلي

1- محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص

2- رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 145

3- محمد شتا أبو سعد، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 10

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للفرقة الجنائية، عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2003،

إلى جانب القواعد العامة في الاختصاص المحلي، هناك حالات خاصة تفرض نفسها فيما يخص الاختصاص المحلي.

1) الاختصاص المحلي للجرائم المرتكبة في الخارج :

نصت المادة 582 من نفس القانون على أنه " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر".

أي أن الجرائم التي يرتكبها حامل الجنسية الجزائرية في الخارج والتي تكون تكيف بأنها جناية حسب القانون الجزائري، فإن الاختصاص المحلي بها يعود إلى المحاكم الجزائرية.¹ ونصت المادة 582 فقرة 2 من نفس القانون بأنه "لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

فالجاني الجزائري لا يمكن متابعته قضائياً في الجرائم التي يرتكبها في الخارج إلا إذا عاد للجزائر. ولم يثبت بأنه تمت متابعته بشأنها في الخارج وحكم عليه نهائياً فيها، فإذا أدين بشأنها في الخارج عليه أن يثبت أمام القضاء الجزائري بأنها قضى العقوبة المحكوم بها عليه. وأنها سقطت بالتقادم. وأنه تحصل على العفو عنها.

ونصت المادة 583 منق. إ.ج" كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً". و لا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 من نفس القانون.

ولا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة".

فإذا ارتكب جزائري فعلاً يعتبر جنحة في الخارج سواء في القانون الجزائري أو في قانون ذلك البلد الذي ارتكب فيه. جاز متابعته على ذلك الجرم أمام المحاكم الجزائرية وفقاً للشروط الذي حددتها المادة 582 فقرة 2 من نفس القانون. إضافة إلى أنه لا يمكن إجراء أي متابعة ضد المتهم إلا في حالة تقديم طلب من قبل النيابة العامة ضده أو تقديم شكوى ضده من قبل الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات البلد الذي ارتكب فيه جنحته.²

1- شراد ليلي، مرجع سابق، ص 61

2- شراد ليلي، مرجع سابق، ص 62

أما المادة 584 من نفس القانون تنص على «يجوز أن تجرى المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها أنفاً في المادتين 583 و 582 حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه للجناية أو الجنحة».

فيجوز متابعة الجزائري المتهم بالجنحة أو الجناية المرتكبة في الخارج وفقاً لأصول المادتين 583 و 582 حتى إذا ارتكب جريمته بعد اكتسابه للجنسية الجزائرية بوقت ونصت المادة 586 من نفس القانون "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر". شرحها هو لكي تعد الجريمة مرتكبة في الجزائر استوجب أن يكون أحد أركانها مرتكبا في إقليم الجمهورية.

(2) الجرائم التي ترتكب على ظهر المراكب أو على متن الطائرات:1

ومن الحالات الخاصة في الاختصاص المحلي للجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو على متن الطائرات ذكر قانون الإجراءات الجزائية في المادة 590 وما بعدها "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها. وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

من أهم المبادئ التي تتعلق بالدفع الجوهري بعدم الاختصاص المحلي:2

- لا تفضل في الاختصاص بين الأماكن المحددة بنص القانون.
- مكان وقوع الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي كله أو جزء منه كالفعل أو النتيجة أو العلاقة السببية.
- المسائل المتعلقة بالاختصاص المحلي كلها من النظام العام.
- الحكم بعدم الاختصاص المحلي يعطي المحاكم الأخرى حق الاختصاص بها إذا كانت مختصة فعلاً.

- يجب أن يبدي هذا الدفع الجوهري بعبارات صريحة تدل على أن المدعى عليه لا يقبل اختصاص المحكمة وأنه ينازع فيه، فلا يكفي أن يشكك في اختصاص المحكمة محلياً بنظر النزاع أو أن يكتفي بإثبات أن ثمة محكمة أخرى هي المختصة محلياً بنظره.

والأصل أنه يجب على المحكمة أن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص المحلي على استقلال باعتباره دفعا جوهريا شكليا. ما لم تأمر بضمه إلى الموضوع وفي هذه الحالة يجب عليها أن تبين

1. أنظر أحكام المواد من 590 إلى 591 ق.إ.ج

2. محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 9

ماحكمتبهي كل منهما على حدا. كما يجوز للمدعى عليه هنا أن يبدي طلباته في الشكل والموضوع معاً، ولا يعتبر تعرضه للموضوع بعد ذلك مسقطاً لحقه في الدفع الشكوي الذي سبق له وأن أبداه.¹

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الاختصاص المكاني

يعرف الاختصاص على أنه السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما للفصل في نزاع معين عرض أمامها، أي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات أو لشخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية، حيث لا يجوز لها أن تمتنع عن النظر في دعوى تدخل ضمن اختصاصاتها.²

وبخصوص الاختصاص المحلي فقد عرفنا أنه مجموعة القواعد التي تحدد الاختصاص الإقليمي لكل دعوة للمحاكم بالنظر لمجالها، وحسب ق.إ.ج فإنه يتحدد الاختصاص المكاني بمكان وقوع الجريمة، محل إقامة المتهم أمحل القبض على أحد المشتبه فيهم.

والاختصاص في مسألة الأقطاب الجزائية هو أساساً إنشائها من الأصل، كونه مميز عن اختصاص المحاكم والمجالس العادية،³ وهذا ما سنشرحه في هذا الفرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 348/06 حدد المشرع الجزائري هذه النقطة.

لدراسة الاختصاص المحلي للأقطاب الجزائية وجب شرحاً للاختصاص المحلي للهيئات القضائية التي تشكل القطب الجزائري:

1) الاختصاص المحلي الموسع لوكيل جمهورية القطب الجزائري : نصت المادة 2/37 ق.إ.ج

والواردة بالتعديل أعلاه أنه « يجوز للاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى ، عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

الأصل في القاعدة العامة للاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية من نفس المادة الفقرة الأولى أنه يشمل مكان وقوع الجريمة محل إقامة المتهم أو محل القبض فيه عليه حتى ولو تم القبض لسبب آخر وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المعدل والمتمم.

إلا أن الاستثناء جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على توسيع اختصاص وكيل الجمهورية المحلي أي أجاز القانون لوكيل الجمهورية توسيع دائرة اختصاصه إلى دائرة اختصاص

1- شراد ليلي، مرجع سابق ، ص 63

2- حسن الحمدوني ، تخصص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 42

3- لطفي فتح الله، الاختصاص في المادة الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة الشيخ العربي تيسي، تبسة،

محاكم أخرى في أحد الأقطاب الجزائية، خاصة إذا تعلق بالجرائم المذكورة في المادة 37 من ق.إ.ج.

وفي هذا الإطار أوضحت المادة 40 مكرر 1 من ق.إ.ج كيفية وصول ملف القضية إلى المحكمة المختصة إذا ما توسع اختصاصها حيث نصت "يخبر ضباط الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويبلغونه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق يرسل هذا الأخير فوراً النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة"¹

كما أجازت نفس المادة مكرر 3 للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى، حيث جاءت بنص "يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى".

وفي حالة فتح تحقيق قضائي صدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر من ق.إ.ج، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق بهذه الجهة.

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 348/06 فقد حدد فيه الاختصاص المحلي لأربعة أقطاب جزائية على المستوى الوطني، وحدد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية لكل من محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، ومحكمة وهران إلى محاكم مجالس قضائية أخرى على النحو التالي:

~ محكمة سيدي محمد: مجلس قضاء الجزائر، مجلس قضاء الشلف، مجلس قضاء الأغواط، مجلس قضاء البليدة، مجلس قضاء البويرة، مجلس قضاء تيزي وزو، مجلس قضاء الجلفة، مجلس قضاء المدية، مجلس قضاء المسيلة، مجلس قضاء بومرداس، مجلس قضاء تيبازة، مجلس قضاء عين الدفلى.

~ محكمة قسنطينة: مجلس قضاء أم بواقي (قسنطينة)، مجلس قضاء أم بواقي، مجلس قضاء باتنة، مجلس قضاء بجاية، مجلس قضاء بسكرة، مجلس قضاء تبسة، مجلس قضاء جيجل، مجلس قضاء سطيف، مجلس قضاء سكيكدة، مجلس قضاء عنابة، مجلس قضاء قالمة، مجلس قضاء برج بوعريش، مجلس قضاء الطارف، مجلس قضاء الوادي، مجلس قضاء خنشلة، مجلس قضاء سوق أهراس، مجلس قضاء ميلة.

¹ أضيفت بالقانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج.ر. 71، ص 5)

~ محكمة ورقلة: مجلس قضاء ورقلة، مجلس قضاء أدرار، مجلس قضاء تمنراست، مجلس قضاء إيليزي، مجلس قضاء تندوف، مجلس قضاء غرداية.¹

~ محكمة وهران: مجلس قضاء وهران، مجلس قضاء بشار، مجلس قضاء تلمسان، مجلس قضاء تيارت، مجلس قضاء سعيدة، مجلس قضاء سيدي بلعباس، مجلس قضاء مستغانم، مجلس قضاء معسكر، مجلس قضاء البيض، مجلس قضاء تيسمسيلت، مجلس قضاء النعامة، مجلس قضاء عين تيموشنت، مجلس قضاء غليزان.

تجدر الإشارة أن تنصيب الأقطاب الأربعة المذكورة هي المرحلة الأولى من المشروع الذي وضعت وزارة العدل بهدف تنصيب قطب جزائي متخصص على مستوى كل مجلس قضائي عبر الوطن.²

2) الاختصاص المحلي الموسع لقاضي تحقيق القطب الجزائي: حسب ق.إ.ج فإن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحقق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو أحد المشتبه فيهم أو بمحل القبض على أحد المتهمين، هذه كقاعدة عامة وكأصل، لكن جاء استثناءها في **الفقرة 2** وهذا بتمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق حيث نصت المادة «يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف». فقد وضع ق.إ.ج القواعد العامة للتحقيق الابتدائي من حيث اتصال قاضي التحقيق بملف الدعوى، وأيضا نظم قواعد الإجراءات الواجب إتباعها منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم بغية الوصول إلى الحقيقة.

منح المشرع لقاضي التحقيق بصفة خاصة في نفس القانون دور مهم من خلاله يتصل بالدعوى العمومية.³ لكن هناك استثناء يؤيد في تمديد اختصاص قاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى إذا ماتعلق الأمر بأحد الجرائم الستة المذكورة في **الفقرة 2 من المادة 40 ق.إ.ج.**

إضافة لما سبق يجدر ذكر أن الاختصاص المكاني لقاضي التحقيق قد يمتد إلى كامل التراب الوطني في مرحلة التحقيق إذا كانت الجرائم خطيرة والمذكورة سابقا هذا عند قيامه بعملية تفتيش

1- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 47

2- تصريح المدير العام للشؤون القانونية والقضائية بوزارة العدل، في برنامج تليفزيوني حول إصلاح العدالة، عرض في التلفزيون العمومي

3- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر، بدون طبعة

أو حجز سواء بالليل أو بالنهار، وفي أي إقليم على امتداد التراب الوطني، أو بأمره القيام بتفتيش من طرف ضباط الشرطة القضائية.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه في حالة فتح تحقيق قضائي في إحدى الجرائم السابقة من قبل قاضي التحقيق المختص وفقا للقواعد الأصلية والعامّة للاختصاص، فإن عليه أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات الاختصاص الموسع.¹ والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالإخطار التفضيلي، الذي به وبقوة القانون تمكن من تجنب حالات تنازع الاختصاص، وتمتد قوة فورية لتنفيذ أوامر التخلي الصادرة عن قاضي التحقيق، هذا بناء على طلب النائب العام وهي السرعة والخفة الفعالية التي تحتاجها القضايا.

3) الاختصاص المحلي الموسع لجهة الحكم في القطب الجزائري : قد يمتد قضاء الحكم أيضا اختصاصه المكاني لباقي الهيئات إذا توافرت شروط، وقد حددت المواد 5/4/3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المعدل والمتمم على التفصيل الخاص بالاختصاص المحلي لنفس المحاكم المشروحة سابقا بحيث :

~ غطى الاختصاص الإقليمي للقطب الجزائري المتخصص بمحكمة سيدي محمد منطقة الوسط.

~ غطى الاختصاص الإقليمي للقطب الجزائري المتخصص بمحكمة قسنطينة منطقة الشرق.
~ غطى الاختصاص الإقليمي للقطب الجزائري المتخصص بمحكمة ورقلة منطقة الجنوب.
~ غطى الاختصاص الإقليمي للقطب الجزائري المتخصص بمحكمة وهران منطقة الغرب.
وقد أجاز المشرع مثل هذا الإجراء سواء لدواعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو بسبب قيام شبهة مشروعة، ولعلّ إسناد الفصل في جرائم الفساد إلى المحكمة المختصة يعتبر من ضمن حالات حسن سير العدالة، وبالتالي تحل مشكلة رفض المحكمة العادية التخلي عن قضايا الجرائم الخاصة من خلال إتباع إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى.²

المبحث الثاني: الدفع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وبطلان الإجراءات

تتعدد الدفع الجوهريّة التي تتعلق بالدعوى العمومية فهناك آليات كلاسيكية أي مايتعلق بانقضائها تمثل في الدفع المتعلقة بسقوط الدعوى بالوفاة، والدفع بتقدمها، والدفع بصدور

1- المادة 40 مكرر 03 فقرة 2 ق.إ.ج المعدل والمتمم

2- كريمة علة، الجهات القضائية الجزائرية ذات الاختصاص الموسع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1،

سنة 2015، ص 120

حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، والدفع بالتصالح والتنازل عن الشكوى، والدفع بالعفو عن العقوبة أو إلغائها أما الآليات الحديثة فهي تضم نظام الوساطة والأمر الجزائي والتزوير .

المطلب الأول: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية

منها آليات كلاسيكية وأخرى حديثة كلامها يفيدان في انقضاء الدعوى الجزائية وهذا ما سنفصله في هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين:

الفرع الأول: الآليات الكلاسيكية لانقضاء الدعوى العمومية

أ) الدفع الجوهر بسقوط الدعوى بالوفاة

من المبادئ الأصلية في قانون العقوبات وتطبيقا لحكم المادة 6 من ق.إ.ج فإن "العقوبة شخصية" عملا بقاعدة "تفريد العقوبة". ولذلك فإنها تسقط بوفاة المحكوم عليه لكون العقوبات جميعها شخصية وهذا ما رسخه الدستور في مادته 142، حيث أن المرء إذا توفي وزال من الوجود سقط كل تكليف على شخصيته.

فإن كان قبل الوفاة جانبا لم يحاكم زالت جريمته، وإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته. لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبه أو ولد.¹

تأثير وفاة المتهم في الدعوى:

إن سقوط العقوبة المحكوم بها بوفاة المحكوم عليه تشمل في حقيقة الأمر سائر العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية غاية الأمر أن يلاحظ أن العقوبات المالية كالغرامة والتعويضات وما يجب رده والمصاريف وكذلك المصادرة، تنفذ جميعها في تركة المحكوم عليه وفي حدودها طالما كان الحكم البات قد صدر قبل الوفاة باعتبار أن هذه العقوبات والتعويضات تصبح مجرد صدور الحكم دينا مدنيا في ذمة المحكوم عليه. فتنتفذ من تركته إعمالا لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" بما لا يكون فيه تنفيذ هذه العقوبات الاستثناء على مبدأ شخصية العقوبة. وإذا توفي المتهم بعد الحكم عليه نهائيا. تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته.²

وبهذا حكمت المحكمة العليا «حيث أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبة انقضت بموت المتهم وأنه يتعين التصريح بالنتيجة أن الدعوى العمومية انقضت في مواجهة المحكوم».

وفوفاة المتهم يكون سببا لانقضاء الدعوى الجزائية في أي مرحلة بلغت إذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية ضده أو قبل أن ترفع إلى القضاء المختص امتنع تحريكها أو رفعها. وإذا

1- عبد الحكم فودة ، مرجع سابق، ص 1073

2- أوصيف يوسف ، مرجع سابق ، ص 40

توفي بعد أن رفعت الدعوى امتنع على السير فيها ولا يقبل من ورثة المتهم المطالبة بسيرها أملا في براءة موروثهم. أما إذا كانت الوفاة لاحقة على صدور حكم بات بالعقوبة فما عادت الوفاة سببا لانقضاء الدعوى الجزائية فقد انقضت من قبل بصدور الحكم البات وإنما تعتبر سببا لانقضاء العقوبة.

«أن انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة لا يمنع قضاة الموضوع في الاستمرار في نظر الدعوى المدنية المرفوعة إليهم بطرق التبعية للدعوى الجزائية»

الوفاة سبب شخصي لانقضاء الدعوى الجزائية فإذا تعدد المساهمون في الجريمة ومات أحدهم انقضت الدعوى الجزائية ضده وحده. أما سائر المتهمين فتظل الدعوى قائمة ضدهم، ويرد على هذه الأصل استثناء موضوع جريمة الزنا فإذا ماتت الزوجة الزانية أثناء الدعوى انقضت بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها معها. لأن وفاتها قبل الحكم قرينة على براءتها فلا يجوز هدم هذه القرينة بمحاكمة شريكها لإدانتها. ويسري هذا الاستثناء. إذا مات الزوج الزاني أثناء الدعوى إذ تنقضي بالنسبة له وبالنسبة لشريكته معا.¹

الخصائص المتعلقة بالدفع بوفاة المتهم:

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم يعتبر من الدفع التي تتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض.²

- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة هو من الدفع الجوهرية التي تستلزم ردا صريحا من المحكمة سواء بالقبول أو الرفض بناء على أسباب كافية.

ب) الدفع بتقادم الدعوى

تنص المادتين 7 و8 ق.إ.ج رقم 22_06 على أن "الدعوى العمومية تنقضي في مواد الجرح بمضي ثلاث سنوات مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك" وفي "مواد الجنايات بمرور عشر سنوات تسري من يوم اقتراف الجريمة" كما هو الشأن بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية طبقا لأحكام الاتفاقية الدولية بالنسبة لجريمتي العصيان والفرار من الجيش وفقا لمقتضيات المادة 70 من قانون القضاء العسكري، أما الاستثناء فقد نصت عليه المادة 8 مكرر من ق.إ.ج المضافة بالقانون 14_04 بالنص على "عدم تقادم الدعوى العمومية في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو المتعلقة بالجريمة المنتظمة"

فالتقادم هو مرور زمن أو المدة التي يحددها المشرع ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة أو تاريخ آخر إجراء من التحري أو التحقيق بدون إتمام باقي إجراءات الدعوى دون أن يصدر فيها

1- مروان محمد، مرجع سابق، ص 92

2- حامد الشريف، الدفع في النصب أمام القاضي الجنائي، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2011، ص 161

حكم مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى،¹ فالمشرع أخذ بفكرة التقادم للدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة، مراعاة لطبيعة كل جريمة فأخذ بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم أي وفقاً لجسامة الجريمة، إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة.²

فالدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من الدفع الجوهري المتعلقة بالنظام العام التي تبدي أمام محكمة الموضوع في أي وقت ويمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا. بل يتعين على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها فيه. والفصل فيه يسبق الأصل الفصل في موضوع الدعوى، ولما قد يترتب عليه فيما لو تبث المحكمة القضاء بالبراءة دون حاجة لبحث مقومات الاتهام وتحميض دلائله.

بدء سريان مدة التقادم:

بمجرد وقوع الجريمة ينشأ للمجتمع الحق في معاقبة مرتكب الجريمة وينشأ معه في نفس الوقت الحق في الدعوى الذي هو وسيلة لاقتضاء حقها في العقاب والذي يبقى ساكناً إلى أن تقام الدعوى أمام الجهات القضائية، فهو الإجراء الأول الذي تفتح به الدعوى العمومية إلا أن الحق فيها ليس مطلق ذلك لأن بوقوع الجريمة يبدأ معها سريان مدة التقادم.³

نصت المادة 7فقرة 1 من ق.إ.ج "تتقادم الدعوى العمومية... تسري من يوم اقتراف الجريمة". وإذا اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد انقضاء المدة المقررة لكل جريمة من تاريخ آخر إجراء.

لا يوجد فرق بين الجريمة التامة أو المشروع فيها فهذه الأخيرة يبدأ ميعاد سريان التقادم من تاريخ بدء التنفيذ. لكن وبالرجوع إلى 726 ق.إ.ج نجد أنها تنص على أن المواعيد المنصوص عليها في ق.إ.ج مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها واحتساب مدة التقادم وتاريخ بدئها هو من اختصاص محكمة الموضوع، وتفصل فيه دون رقابة من المحكمة العليا لأنه من الأمور المتعلقة بالوقائع وميعاد التقادم ميعاد كامل يحسب بالأيام وليس بالساعات ويبدأ من اليوم التالي على وقوع الجريمة.⁴

يبدأ التقادم الذي تنقضي به الدعوى العمومية في السريان منذ اليوم التالي لوقوع الجريمة وذلك إذا لم يتخذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة لهذه الدعوى. ويستمر سريانه إلى أن تنقضي المدة المحددة له قانوناً، حسب ما إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتنقضي تبعاً لذلك

¹ على شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، الاستدلال بالاثام، دار هومة للطباعة والنشر، د

س ط ص، ص 155

² - شراد ليلي، مرجع سابق، ص 74

³ - مروان محمد، مرجع سابق، ص 96

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، منشورات الجني الحقوقية، لبنان، 2002،

الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة. وهذا بشرط ألا يعترض سريان تلك المدة عارض يؤدي لقطع التقادم أو إيقافه فإذا حدث ذلك قبل بدء التقادم فإنه لن يبدأ من تاريخ وقوع الجريمة. وإنما من تاريخ لاحق لآخر إجراء وهذا هو الحال عندما تبدأ إجراءات الدعوى العمومية بعد وقوع الجريمة مباشرة ثم تتوقف تلك الإجراءات في لحظة معينة فيبدأ التقادم من اليوم التالي للإجراء الأخير.¹ إن احتساب مدة التقادم وتاريخ بدئها هو من اختصاص محكمة الموضوع وتفصل فيه دون رقابة محكمة النقض لأنه من الأمور المتعلقة بالوقائع، وإنما يجب عليها تحديد التاريخ في حكمها. وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب.

أما استخلاص التاريخ فهو من الأمور الموضوعية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليها.² في جرائم التعدي على الملكية العقارية وجريمة التزوير وجنحة الإهمال العائلي فإن بدء حساب مدة التقادم يكون من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار واكتشاف الجريمة. وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها «أن سريان التقادم يبدأ من يوم إقرار الجريمة فإن بالنسبة لجريمة التزوير لا يبدأ سريان التقادم إلا من يوم اكتشاف الجريمة.³ أما الجريمة المتكررة فهي ارتكاب عدة أفعال مختلفة لحكم قانوني واحد وتنفيذاً لدافع إجرامي واحد. وهي تعتبر جريمة واحدة رغم استقلال كل فعل في حد ذاته كما هو الحال في سرقة الماء والغاز والكهرباء. عن طريق وصل مباشر بالأنبوب الرئيسي. ويبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالي لنهاية الفعل الأخير من أفعال التابع في الجريمة المتتابعة.⁴

أما جريمة الاعتياد كجريمة التسول، لا تتم إلا بتكرار الفعل المحظور قانوناً. المادة 195 من ق.ع. ويكفي أن يكون الضحية شخصاً واحداً وفعالان لتكوين الاعتياد فهناك تبدأ سريان مدة التقادم من يوم تمام آخر عمل مشكل لا اعتياد ولا تهم مدة العمل الأول عن الثاني.⁵

نصت المادة 8 مكرر ق.إ.ج "تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه سن الرشد "فهنا الحدث ضحية جنائية أو جنحة فقط ويبتدئ حساب مدة التقادم من تاريخ بلوغه سن الرشد «فهنا الحدث ضحية جنائية أو جنحة فقط ويبتدئ حساب مدة التقادم من تاريخ بلوغه سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من ق.إ.ج.

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 42

2- مروان محمد، مرجع سابق، ص 96

3- المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 61453 بتاريخ 1990/06/05 المجلة القضائية 1992، العدد الثالث،

ص 305

4- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 295

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007،

ص 89

استحدث المشرع هذه المادة لحماية الأحداث نظرا لكونهم فئة تستلزم معاملة خاصة بالإضافة إلى زيادة في الردع الخاص وبقاء المتهم مدة طويلة تحت طائلة المتابعة الجزائية وفي حالة المتابعة يتحقق الردع العام.

ايقاف سريان مدة التقادم:

يقصد به تعليق سريان التقادم طيلة المدة التي يستمر فيها سبب الوقف، فقد يعترض سريان مرور الزمن مانع قانوني أو واقعي يستحيل به اتخاذ إجراءات المتابعة أو التحقيق في الدعوى أو الاستمرار في اتخاذها.¹

نصت المادة 6ق.إ.ج " ... غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت على أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور فإنه يجوز إعادة السير فيها وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور "

نستنتج من نص المادة السابقة أنه لم يتم تناول مسألة وقف التقادم إلا في حالة استثنائية وردت بالفقرة الثانية من المادة المتعلقة بالحكم الذي صدر بتقادم الدعوى وهو مبني على تزوير أو استعمال مزور لكن التشريعات المقارنة أرجعتها إلى أسباب مادية وقانونية تحت مسمى المانع القانوني والمانع المادي.

وهذه العوائق قد تكون قانونية كالجنون الذي يصاب به المتهم، فتحول دون إمكان رفع الدعوى الجزائية عليه وقد تكون مادية كوقوع العدوان المسلح.²

انقطاع سريان مدة التقادم:

ورد ذكره من قبل المشرع في نص المواد 7/8/9ق.إ. جالمادة 7رقم 2: «فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات من تاريخ إجراء آخر إجراء» أي إعادة حساب مدة التقادم من جديد بعد ما كانت كقاعدة عامة تبدأ مدة سريانها من اليوم التالي لوقوع الجريمة. غير أن الإجراء الذي يلي وقوعها يغير مبدأ زمن التقادم وهذا ما يعبر عنه بانقطاع التقادم.

ويتجدد لمدة غير محددة عكس بعض التشريعات الأخرى.³

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 44

2- مروان محمد، مرجع سابق، ص 100

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 236

أما إجراءات التحقيق فكل ما يصدر عن جهات التحقيق كاستجواب المتهم وسماع الشهود والتفتيش والانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة والأمر بالخبرة والإنباء القضائية لضباط الشرطة القضائية، وكذلك أوامر قاضي التحقيق وقرارات غرفة الاتهام وكذلك إجراءات التصرف سواء بإصدار أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بالإحالة على المحكمة.

لا يعتبر محضر الاحتجاج المحرر من المحضر القضائي قاطع للتقادم كونه ليس من إجراءات المتابعة أو التحقيق فهو سابق للمتابعة.

ويقطع التقادم أيضا ما تصدره المحكمة من أحكام سواء كانت فاصلة في الموضوع أو غير فاصلة فيه كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية سواء على مستوى المحكمة أو الاستئناف أمام الأحكام النهائية الباتة فتخضع لتقادم العقوبة وهذا مانصت عليه المواد 615/614/513 من ق.ج. والحكم الصادر بالإدانة يقطع التقادم حتى لو كان باطلا، باعتبار أن الحكم الباطل لن يرتب أثرا قانونيا، وذلك متى صار باتا وحائز قوة الشيء المقضى فيه، إذ في هذه يصح البطلان.

أما الحكم المنعدم فلا يقطع التقادم ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويظل حتى ولو استنفذت جميع طرق الطعن كما لا تلحقه الحجية على الإطلاق.

آثار تقادم الدعوى العمومية:

إذا اكتملت مدة التقادم التي ينص عليها القانون دون انقطاع أو إيقاف أو اكتملت بعد الانقطاع أو بعد زوال المانع الذي أدى إلى إيقافها، فإنه يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية، أي زوال الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لاقتضاء حقه في العقاب، لكن التقادم لا يمس ولا ينال الفعل المادي أو الواقعة التي تتكون منها الجريمة التي تبقى صفة غير مشروعة وهذا يعني أنه لا يؤخر على الصفة الجريمة للفعل، والتقادم هنا يجد علته في مصلحة المجتمع في نسيان الجريمة وليس في مصلحة المتهم فبالتالي فهو يتعلق بالنظام العام ولا يقبل التنازل من المتهم كي يحاكم ليصدر في حقه الحكم بالبراءة¹.

بالرجوع للمادة 195 من ق.ع وذكرها لجريمة التسول، والتي تشترط الاعتياد في حالة المتابعة بعد توفر أركانها لكن لسبب ما قد تقادمت فإن الوقائع الأولى التي تمت بشأنها المتابعة تصلح أن تكون سابقة كوقائع مادية ويعتد بها.

الخصائص المتعلقة بالدفع بتقادم الدعوى:

بداية يجب التأكيد على أن مرور الزمن على دعوى الحق العام يستمد خصائصه من طبيعته كحيلة قانونية وكونه يتعلق بالنظام العام وهو ينزع بالتالي أي صفة جرمية من الفعل المدعى به.

¹ - أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 46

باعتبار الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام، فيجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض.

يعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة¹ من الدفع الجوهرية لارتباطه بالنظام العام لذا فيستلزم على المحكمة إذا أبدي هذا الدفع أمامها أن ترد عليه إما بالقبول أو برفضه بأسباب سائغة وإلا كان حكمها قاصراً مستوجباً نقضه.

ج) الدفع بصور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه

الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه هو حكم بات لا يمكن المجادلة فيه أو في صحته حكم لا يجوز الطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية. أي أنه يعتبر عنواناً للحقيقة.

تبرير قوة الشيء المقضي فيه:

إن قوة الشيء المقضي به التي بمقتضاه يصير الحكم عنواناً للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه فإنه يصير عنواناً للحقيقة بالنسبة لما فصل فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، تجد تبريراً لها في ضرورة العمل على توافر الثبات والاستقرار القانوني في فكرته المجردة يحقق الثبات والاستقرار القانوني في المجتمع وبما أن القانون فكرته المجردة تسعى لتحقيق الثبات والاستقرار المجرد، فلا بد أن يضمن نفس المبدأ على الواقع، هذا يتحقق عن طريق الأحكام التي يجد القانون سبيله للتطبيق. لا يخفى ما في ذلك من أثر فعال في إضفاء الطمأنينة والأمن في المجتمع بالنسبة للجريمة التي تكون اعتداء على مصالحهما أن ذلك الأثر يشبع في الوقت ذاته شعور الأفراد المتطلع إلى العدالة باستقرار الأحكام التي تصدرها الأجهزة القضائية.²

الطبيعة القانونية للشيء المقضي فيه:

إن مبادئ العدالة ترفض وجوب عدم طرح موضوع الخصومة الجزائية مرة أخرى مادام قد صدر فيه حكم بات، أي أن الدعوة العمومية تنقضي بقوة الشيء المقضي به، ولا يجوز معها إعادة طرحها.

الآثار المترتبة على قوى الشيء المقضي فيه:

- عدم جواز تغيير الحكم أو إلغائه.
- عدم جواز نظر الواقعة المحكوم فيها من جديد ولو تحت وصف قانوني مختلف.
- تأثير الحكم في دعاوى الأخرى عن ذات الواقعة التي لم يفصل فيها بعد أي كان نوعها، وهذا ما يطلق عليه الأثر المقيد أو الملزم بقوة الشيء المقضي به.¹

¹- التقدّم في بعض التشريعات المقارنة مثل القانون المصري يعرف باسم مضي المدة ومرور الزمن في القانون اللبناني

²- محمد مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 302

الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه:

- يجب أن تكون الجهة القضائية المصدرة للحكم بمقتضى اختصاصها القضائي وسلطتها الولائية.

- يجب أن يكون الحكم قد فصل في الموضوع.

- يجب أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في منطوقه.

- يجب أن يكون الحكم قد صدر من محكمة لها ولاية للفصل في الدعوى أن يكون الحكم

نهائياً.

أثر توافر الشروط الخاصة بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه:

متى توافرت الشروط أدناه حاز الحكم قوة الشيء المقضي به، ويترتب على اكتسابه لهذه الصفة أن تنتضي الدعوى الجزائية ولا يجوز إعادة نظرها من جديد وهذا راجع لانقضاء الدعوى بذلك الحكم، ويترتب عن ذلك أن يكون لكل ذي مصلحة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك تطبيقاً للأثر المانع.

غير أن حجية الحكم أو القرار النهائي القاضي بالإدانة لا تمنع المحكوم عليه أو ذويه من تقديم طلب بإعادة النظر في الدعوى من جديد في الحالات المنصوص عليها في المادة 531ق.إ.ج.

شروط الدفع بوجود حكم له حجية الشيء المقضي فيه: يشترط ثلاث شروط أساسية:

1) أن يكون الحكم نهائي أو بات توافرت فيه الشروط السابق بيانها : الجدير بالذكر أن للحكم النهائي مدلولين أحدهما ضيق وهو الذي يقبل الطعن بالاستئناف والثاني واسع وهو ما يشار إليه في محيط الحجية وانقضاء الدعوى الجزائية.

2) وحدة الواقعة : إذا اختلفت الواقعة التي فصل فيها الحكم البات عن الواقعة المرفوعة عنها الدعوى الجزائية من جديد تخلف الشرط وجاز رفع الدعوى الجزائية عن الواقعة التي لم يفصل فيها، فمن شروطها أن تكون الواقعة نفسها الواقعة المرفوعة عنها الدعوى الجزائية.

من تطبيقات وحدة الواقعة:

في الجرائم المتكررة (جرائم العادة): يمنع الحكم البات فيها من إعادة رفع الدعوى، بسبب أي عمل من الأعمال المتكررة السابقة على الحكم ولو لم تشملها الدعوى.²

في الجرائم المتتابعة: لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعنوي عليه والمحمي بنص واحدهو جملة من أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد.

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 48

2- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 50

لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضي به إذا كانت الواقعة محل الدعوى المحكوم فيها هي الفعل الفاضح العلني.

(3) وحدة الخصوم في الدعوتين¹ : يشترط لقبول الدفع بقوة الشيء المقضي به أن يكون هناك اتحاد في أشخاص الدعويين ، فإذا كان هناك اتحاد في المتهمين في الدعويين إلى جانب اتحاد السبب فيها، كان الدفع مقبولاً وإذا اختلف المتهمون فلا يجوز الاحتجاج بقوة الشيء المقضي به بالنسبة للمتهمين الذين يحاكمون في الدعوى من جديد وذلك فإن مناط الوحدة هو صفة الاتهام.

خصائص الدفع بقوة الشيء المقضي فيه:

النتيجة الطبيعية لانقضاء الدعوى هي عدم إمكان تجديدها أمام القضاء لأي سبب كان. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العاملذا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، فإذا دفع المتهم وأغفلت المحكمة عن الرد والقبول فإن هذا يعيب الحكم ويبطله.

- يجوز للخصم التمسك به ولو كانت الدعوى معروضة لأول مرة أمام محكمة النقض. ويلاحظ أن انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم فيها هو الطريق الطبيعي للفراغ منها بعكس الانقضاء الأخرى سواء بالتقادم أو بالوفاة أو العفو الشامل.²

(د) الدفع المتعلق بالتصالح وعدم الشكوى:

إضافة لما سبق هنالك أسباب خاصة لانقضاء الدعوى الجزائية وهي الشكوى والصلح في بعض الحالات التي سمح بها القانون.

1) الدفع الجوهري بالتنازل عن الدعوى بالصلح

نصت المادة 6فقرة 4من ق.عرقم 23_06على أنه "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة «ثم نصت المادة 386ق.إ.ج رقم 22_06«تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 384ويتضمن القيام بدفع الغرامة المنوه عنها للاعتراف بالمخالفة»

فالصلح الجزائي يختلف تماماً عن الصلح المدني من حيث أنه يتقرر بصدد جريمة من الجرائم المنصوص عليها في ق.ع أو القوانين الخاصة المكملة، إضافة إلى أن الصلح الجزائي يرتبط بالمصلحة العامة وهي مصلحة المجتمع.

في جرائم التهرب الضريبي أو التهرب الجمركي ومخالفة بعض الأحكام الجزائية الخاصة في قوانين المنافسة والاستثمار يتم الصلح بإرادة النيابة العامة أو بإرادة المتهم.

1- مروان محمد، مرجع سابق، ص 148

2- حامد الشريف ، مرجع سابق، ص 293

ويؤخذ به لعدة اعتبارات كتفاهة الجريمة أو لتوفير مصاريف الإجراءات أو رعاية للمصلحة المحمية. وتنقضي الدعوى الجزائية باستيفاء شروط الصلح.

نصت المادة 390 من نفس القانون "في حالة عدم دفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة تسير المحكمة في إجراءات الدعوى والفصل فيها طبقاً لأحكام المواد 393 وما يليها" بمعنى إذا قام المخالف بدفع المبلغ المحدد قبل الجلسة في الميعاد الذي حدده القانون يجوز الصلح في مواد المخالفات حتى لو تعلق الأمر بمخالفة اللوائح، فإذا لم يدفع المخالف المبلغ المحدد سقط حقه فيه. فالقبول لوحده لا يكفي وإنما اشترط دفع المبلغ في الميعاد.

2) الدفع الجوهري بالتنازل عن الشكوى

الشكوى هي إجراء من شخص معين وهو المجني عليه يعبر عن إرادته الصريحة في تحريك ورفع الدعوى الجزائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه.¹ نصت المادة 6 فقرة 3 من ق.إ.ج. 06_22 على أن "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة".

أما التنازل عن الشكوى فيترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية، وهو عقبة إجرائية تحول دون مواصلة إجراءات الدعوى اعتباراً من تاريخ التنازل. كما أوجب القضاء عدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها.²

الجرائم التي تستوجب الشكوى:

- جريمة الزنا.
 - المادة 448 ق.إ.ج. رقم 06_22 جريمة من حدث ضد إدارة عمومية.
 - المادة 337 مكرر من ق.إ.ج. رقم 06_22 «ترك الأسرة - عدم تسليم الطفل - القذف - انتهاك حرمة المنازل - إصدار شيك بدون رصيد».
 - الاعتداء على الملكية الفكرية.
 - المادة 164 ق.ع رقم 06_23 السرقة بين الأصول والفروع والأزواج.
 - المادة 164 ق.ع رقم 06_23 جنایات وجنح متعهدي تموين الجيش.
 - المادة 326 ق.ع رقم 06_23 خطف قاصر والتزوج بالمخطوفة قبل الحكم.
- بما أن ونظراً أن الشكوى تتعلق بالحق في مباشرة الدعوى الجزائية فإنه يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الفاصل في الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن يملك تقديمها وإلا كان حكمها معيباً ويكون الجزاء هو البطلان.

شروط التنازل عن الشكوى:

1- محمد مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 94

2- محمد شتا سعد، مرجع سابق، ص 211

- جائز في أي وقت إلى ما قبل صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية.
 - ألا يكون التنازل معلق على شرط.
 - التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقيين تطبيقا لقاعدة "وحدة الجريمة".
 - في حالة تعدد المجني عليهم لا يعتبر التنازل صحيحا إلا إذا صدر منهم جميعا¹.
 - أن يكون التنازل صريحا أمام المحكمة لا يكفي أن يكون ضمنيا.
 - إذا توفي الشاكي لا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته.
- آثار التنازل عن الشكوى:**
- هو ملزم به ولا يجوز العدول عنه.
 - انقضاء الدعوى العمومية بقوة القانون.
 - انقضاء الدعوى العمومية لا يحول دون إمكان المطالبة بالتعويض المدني عدا جريمة الزنا فلا يجب التعويض عنها.
 - التنازل يقيد المتنازل فقط بسبب العدول ولا يتبع ذلك حق باقي المجني عليهم في حالة تعددهم.

خصائص الدفع المتعلق بالشكوى:

استلزام الشكوى هو أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بحق النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية ولذلك يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها².

ه) الدفع بالعفو عن العقوبة

من المعلوم أن العفو عن العقوبة إجراء يصدر لصالح شخص محدد صدر عليه حكم نهائي بعقوبة ما ومع ذلك فليس هناك في القانون ما يمنع رئيس الجمهورية من استخدامه. ويسمى "عفو رئاسيا"، ويتم هذا العفو بموجب صدور قانون وقد يكون العفو شاملا أو عفوا خاصا. فالعفو عمل من أعمال السيادة، لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب على ما صدر العفو عن فصدوره يخرج الأمر من يد القضاء ثم أنه ليس حقا للمحكوم عليه بل هو رخصة ممنوحة لرئيس الجمهورية كوسيلة لتدارك ما قد يحدثه تنفيذ العقوبات من تناقض مع مقتضيات المصلحة العامة لعدة اعتبارات، فلا شأن لها بسلامة الحكم³.

يترتب على صدور قرار العفو:

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 54

2- مروان محمد، مرجع سابق، ص 115

3- مروان محمد ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 109

- امتناع تنفيذ العقوبة إذا كان القرار قد أسقطها جميعها أو أبدلها.
- امتناع تنفيذ الجزء المتبقي منها إذا كان العفو قد شمل جزءا من العقوبة فقط.
- ويسري قرار العفو بأثر فوري، أي أنه يسري على الجرائم التي صدر بشأنها والتي ارتكبت قبل صدور قانون العفو ولا يلحق ما قد يقترفه الشخص الذي شمله العفو فيما بعد. ويشكل انقضاء العقوبة لصدور العفو دفعا من الدفع الجوهرية.

خصائص الدفع بالعفو:

- قوانين العفو العام:** هي قوانين ذات مفعول رجعي تشمل فقط الأعمال التي ارتكبت قبل تاريخ معين يحدده المشرع.
- يتعلق تطبيق العفو العام بالنظام العام بحيث أن على القاضي الأخذ به بمجرد توافر شروط تطبيقه¹.

- قوانين العفو العام هي قوانين استثنائية، وبالتالي يجب تفسير نصوصها بصورة حصرية.
- إن مدى تطبيق قوانين العفو العام يبدوا محصورا من الناحية الجغرافية.
- قوانين العفو العام هي مستقلة يتم التصويت عليها في مجلس النواب عادة تبعا لأزمات سياسية أو حروب أو بعد انتخاب رئيس جديد أحيانا، ولكن كل قانون عفو له نطاق معين خاص².
- آثار العفو العام أمام القضاء الجزائي:**

- يتعلق هذا الأخير على سواء بمصير الدعوى العمومية والدعوى المدنية.
- لا يصبح للعفو مفعولا مسقطا لدعوى الحق العام إذا حدث أن أصدر قانون عفو عام قبل أي ملاحظة بشأن الفعل المشمول بهذا القانون.

قد صدر في الجزائر عدد من قوانين العفو أشهرها هو قانون 99_08 الخاص بالوئام المدني والذي ينص في مادته الأولى على "يندرج هذا القانون في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوئام المدني، ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال إرهاب وتخريب، الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية. بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع.

والاستفادة من أحكام هذا القانون يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها " ³

1- عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 125

2- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 38

3- أوصيف يوسف، نفس المرجع، ص 39

وجاءت المادة الثانية لتحديد التدابير الأمنية البديلة:

المادة 2: يستفيد الأشخاص المذكورون في المادة أعلاه، وفقاً للشروط التي حددها هذا القانون وحسب الحالة، من أحد التدابير الآتية:

- الإغفاء من المتابعات

- الوضع رهن الإرجاء

- تخفيف العقوبات

(و) الدفع بإلغاء قانون العقوبات (صدور قانون جديد)

نصت المادة 6ق.إ.ج على سقوط الدعوى العمومية بإلغاء ق.ع وهو نفس ما جاءت به نظيرتها في ق.إ.ج الفرنسي.¹

إن صدور فعل جديد يجرّد الفعل المدعى به من أي وصف جرمي من شأنه أن يسقط دعوى الحق العام شرط أن يكون القانون المذكور قد أُلغى فعلياً القانون القديم، على أن الاجتهاد أقر بعدم شمول مفعول الإسقاط للأنظمة والقرارات التي صدرت بصدد القانون القديم.

والمبدأ أن الإلغاء يجب أن يكون فعلياً، ومن المسلم به اجتهاداً أن صدور ق.ع جديد بعد اكتساب الحكم قوة القضية المحكوم بها يجعل هذا الحكم بدون مفعول بالمقابل إذا صدر قانون الإلغاء أثناء الإجراءات (ملاحقة، تحقيق، محاكمة) فهذا القانون مفعول فوري بإسقاط دعوى الحق العام.²

الفرع الثاني: الآليات الحديثة لانقضاء الدعوى العمومية

(أ) الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية هي وسيلة لحل النزاعات الجزائية بطريقة رضائية تقوم على فكرة التفاوض بين المشتكي منه والضحية، فيقوم وكيل الجمهورية باعتباره وسيطاً بتسهيل الحوار بين الأطراف المتنازعة وإدارة إجراءات الوساطة، دون التدخل في تحديد مضمون الاتفاق بين الأطراف.

وقد أجاز المشرع الجزائري هذا النظام بعرض إجراء الوساطة على الخصوم، فإذا قبلاه يعينه القاضي لتلقي وجه نظر كل واحد وإيجاد حل للنزاع، باستثناء في شؤون الأسرة والقضايا العمالية والتجارية، وكل ما له شأن بالنظام العام.

جاءت فكرة الوساطة الجزائية مع الإستحداث التي وقعت سنة 2015 في ق.إ.ج، جاءت بتساؤلات عدة وآراء فقهي حول العديد من النقط.

1- أوصيف يوسف، نفس المرجع، ص 39

2- نبيل شديد الفاضل، مرجع سابق، ص 235

فمنه ما هو تعريف الوساطة الجزائرية وما هو نظامها القانوني؟

تعريف الوساطة الجزائرية:

هي حديثة بالنسبة للقضاء الجزائري، استحدثها المشرع في الأمر رقم 15_02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لأمر رقم 66_155 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن ق.إ.ج. لكن مع هذا لم يعرف الوساطة إلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائرية وترك الأمر للفقهاء والقضاء.

لكن يمكن إعطاء تعريف شامل لها في المادة الجزائرية بأنها «آلية قانونية يهدف إلى إبرام اتفاق بين الضحية والمشتكي منه، وقد يلجأ إليها وكيل الجمهورية بغرض إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة، والمساهمة في إعادة إدماج الجاني»¹

كما تعرف أنها "استعانة أطراف النزاع بطرف ثالث أجنبي عن النزاع، تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في إيجاد حل للنزاع لا تتمتع بآلية قوة إلزامي ما لم يقبلها الطرفان".² نرى أن المشرع وضع تعريفا للوساطة في المادة 25 من القانون رقم 15_12 المتعلق بحماية الطفل على أن الوساطة "تعتبر آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجاني وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية وذوي حقوقها من جهة أخرى، ويهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة، والمساهمة في إعادة إدماج الطفل". تعتبر هذه الوساطة آلية لإنهاء النزاع بين الأفراد بطريقة سلمية ودية، بعيدا عن إجراءات الدعوى العادية وإصلاحا للأضرار الناجمة على الضحية وتعويضه ماديا ومعنويا.

مبررات الوساطة الجزائرية: لها ثلاث مبررات

(أ) مبررات الوساطة تتعلق بالخصوم: وذلك بأنها تؤدي الوساطة فيها عن طريق الصلح ويلعب الصلح دورا فعال في ذلك خاصة في قضايا الحوار والخلافات العائلية والتي تهدف إلى الحلول التوافقية بين الأطراف.³

(ب) مبررات الوساطة بالنسبة للمجتمع: الوساطة آلية تقرب المواطن من الدولة، حيث اتخذت عدة حكومات خارجية قرارات لتسمية موقف أو وسيط عهدت له مهمة فض النزاع، فهي تنهي الاضطراب الناجم عن الجريمة التي ارتكبها الجاني وذلك بعد ندمه ومحاولته إصلاح ما أفسده جرمه.

1- الوساطة الجزائرية في ظل ق.إ.ج، ص 23

2- أسامة حسنين عبيد، الصلح في ق.إ.ج، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 482

3 قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع39، بتاريخ 19 يوليو 2015.

(ج) مبررات الوساطة بالنسبة للقضاء: يعتبر نظام الوساطة من النظام الذي يمكن حل الكثير من النزاعات التي يعتمد عليها، خاصة النزاعات البسيطة التي تحتاج إلى محاكمات طويلة المدى، وبسرعة كبيرة ويخفف من تراكم القضايا في المحاكم الجزائية.¹

أطراف الوساطة الجزائية:

لم يسن المشرع الجزائري نصوص تفصيلية تنظم إجراءات الوساطة الجزائية، ولم يحدد ضوابطها، ولم يعطي تعريفا لها، إنما اكتفى بذكر موضوعها وتبيان أطرافها، فتنقسم أطراف الوساطة إلى ثلاثة أقسام:

1) الوسيط: هو الطرف الأساسي في عملية الوساطة إذ يحاول الوصول إلى حل يرضي الطرفين، فهو المشرف والمحرك الأساسي من بداية عملية الوساطة إلى غاية نهايتها في التشريع الجنائي الجزائري فهو ممثل الحق العام و ممثل النيابة العامة التي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحة الجاني والمجني عليه، فصدر هذا الأمر رقم 15_02 أتيح لوكيل الجمهورية خيار الاستعانة بوسيط بين طرفي الدعوى، ونجاحها يؤدي لإنهاء الدعوى.

2) مرتكب الأفعال المجرمة: يقصد به الجاني وقد نصت عليه المادة 37 مكرر من ق.إ.ج بأنه "كل شخص كانت له إرادة معتبرة اتجهت اتجاهها مخالفا للقانون" فهو الشخص مرتكب الجريمة سواء كان أصلي أو شريك.

- يهدف إجراء الوساطة الجزائية إلى إعادة تأهيل المشتبه فيهم.
- يمكن للمشتبه فيه رفض الوساطة ولا يجب إرغامه على قبولها.
- نلجأ للوساطة هروبا من مساوئ العدالة التقليدية.
- يقدم طلب الوساطة سواء وكيل الجمهورية أو الضحية أو الجاني.
- الطفل الجانح يستطيع طلب نظام الوساطة سواء بنفسه أو محاميه أو ممثله الشرعي.

3) الضحية (المجنى عليه): هو أهم طرف في الوساطة والرئيسي، بحكم أن الوساطة جاءت لجبر ضرر الضحية، لذا لا بد من حضورها وتعزيز مشاركتها في إجراءات الوساطة، واحترام قبولها بالوساطة أو عدم قبولها، شأنها شأن خصمها في ذلك لأنها تعتمد على مبدأ الرضائية.²

أهداف الوساطة الجزائية:

تهدف الوساطة الجزائية إلى إعادة الأمور لمجراها وجبر الضرر وتعويض الضحية ماديا أو معنويا من المشتكي منه هذا على حسب المادة 37 مكرر 04 التي تنص على:

¹ ناصر حمودي، النظام القانوني للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، قيم العلوم القانونية، جامعة البويرة، ع02، جوان 2016، ص 38، 39

² عبيد القادر خدومة، الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه، مجلس قضاء مستغانم، مجلة صوت القانون، مليانة، ع01، ماي، 2018، ص 446

يتضمن اتفاق لوساطة على الخصوص مايلي:

- 1) إعادة الحال على ماكانت عليه.
 - 2) تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
 - 3) اتفاق آخر غير مخالف للقانون بتوصيل إليه الأطراف.
- يقوم المشتكى منه بدفع غرامة مالية إلى المدعي المدني كتعويض عما فعل به، وما لحقه من ضرر سواء عن طريق الشيك أو الحوالة أو يكون هذا الدفع نقدا مباشرة، فبالتالي تهدف الوساطة إلى إصلاح ما لحق بالمضرور من طرف المتهم وضمان تعويضه، فالجبر والإصلاح من أهم أهداف نظام الوساطة. ولو تعدد الجناة أو جب أن يتضامنوا لتقديم التعويض بحكم أنهم جميعهم ساهموا في حدوث الضرر.

للتعويض عدة أشكال قد يكون في صورة اعتذار كتابي أو شفهي أو قيام الجاني بعمل صالح لفائدة الضحية، أو صورة أخرى تكون خاصة في جرائم القذف والجرائم الماسة بالشرف، وهي أن يقوم الجاني بالنشر في الصحف والمجلات أو التعليق في أماكن محددة وهذا غالبا ما يطلبه المضرور تصحيحا لصورته أمام المجتمع.

محل الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري¹:

لقد حدد المشرع طائفة من الجرائم التي يمكن اتخاذ إجراء الوساطة فيها حسب المادة 37 مكرر 02 وهي مايلي:

- جريمة السب المادة 397 و 299 ق.ع.
- جريمة القذف المادة 296 و 298 ق.ع.
- جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المادة 303 مكرر و 303 مكرر 1 ق.ع.
- جريمة التهديد المادة 284 ومايليها ق.ع.
- الوشاية الكاذبة المادة 300 ق.ع.
- جريمة ترك الأسرة المادة 300 ق.ع.
- جريمة الرعي في ملك الغير المادة 413 مكرر ق.ع.
- جريمة إصدار شيك بدون رصيد المادة 374 ق.ع.
- جريمة الامتناع عن دفع نفقة المادة 331 ق.ع.
- جريمة عدم تسليم الطفل المادة 327 و 328 ق.ع.
- جريمة الاستيلاء عن طريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها المادة 363/1 ق.ع.

¹مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص 152

- جريمة الاستيلاء عن طريق الغش على أشياء مشتركة أو على أموال الشركة المادة 363/2 ق.ع
 - جريمة التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير المادة 407 و 406 ق.ع
 - جريمة الجرح الخطأ في الجرح والمخالفات المادة 289 و 442/2 ق.ع
 - جريمة الضرب والجرح العمدي بدون سبق إصرار أو ترصد أو استعمال السلاح الأبيض المادة 264 و 442/1 ق.ع
 - جريمة التعدي على الملكية العقارية المادة 386 ق.ع
 - جريمة التعدي على المحاصيل الزراعية أو تخريبها المادة 386 ق.ع
 - جريمة استهلاك المأكولات أو المشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل دون دفع الثمن المادة 366 و 367 ق.ع
- إلى جانب الجرائم والجنح المذكورة أعلاه فإن المشرع الجزائري أجاز إدخال نظام الوساطة في كل الجرائم التي تشكل مخالفة بدون تحديد.

آثار الوساطة الجزائية: يترتب عنها أثرين وهما:

- وقف تقادم الدعوى العمومية:** تؤدي الوساطة الجزائية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة إلى وقف تقادم الدعوى العمومية وهذا وفقا للمادة 37 مكرر 07 من ق.إ.ج، ويقصد بالتقادم سقوطه بمضي فترة محددة من تاريخ نشأته أي بعد مضي فترة محددة من تاريخ نشأته وذلك بعد مضي فترة زمنية معينة محددة من تاريخ ارتكاب الجرم دون اتخاذ أي إجراء فيها حيث يسقط حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة بعد مضي هذه المدة.¹
- حسب نص المادة 110 فقرة 3 من قانون حماية الطفل فإن إجراء الوساطة له أثر موقف التقادم في الدعوى العمومية بالنسبة للأحداث، وهذا ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة إلى غاية انتهائها وتنفيذ اتفاق الوساطة.
- انقضاء الدعوى العمومية عند تنفيذ اتفاق الوساطة:** يعتبر انقضاء الدعوى العمومية أو الخصومة أهم أثر يستهدفه المشرع من إجراء الوساطة، فمن مقتضيات اتفاق الوساطة انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل خصم نزولا نهائيا.²
- إذ أنه حين يصدر الاتفاق لا يطعن فيه بأي طريق طعن، وهو سند تنفيذي ملزم للأطراف المتفقة على سند الوساطة، وهذا حسب المادة 37 مكرر من ق.إ.ج.

1- محمد حزيط، مذكرات في ق.إ.ج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 203

2- كمال بوشليق، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال التحقيق التمهيدي، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،

2020، ص 222

وقد نص المشرع الجزائري على انقضاء الدعوى العمومية باتفاق الوساطة في المادة 6 ق.ج.¹

وكذا المادة 115 من قانون حماية الطفل التي نصت على أن تنفيذ محضر الوساطة تنهي المتابعة الجزائية.

أثر الوساطة الجزائية في حالة عدم تنفيذ الاتفاق: هناك احتمال فشل الوساطة لأي سبب كان قبل عدم تنفيذ الاتفاق ما يؤدي إلى العودة إلى الإجراءات التقليدية بحفظ الدعوى إداريا من طرف النيابة العامة أو تحريك الدعوى العمومية ضد المشتكي مرة أخرى ورفعها إلى القضاء.

نصت المادة 37 مكرر 8 علأنه "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة".

هذا ما أكدته المادة 15 فقرة 2 من قانون حماية الطفل التي جاءت بنص "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل. ففي حالة تخلف المشتكي به عن تنفيذ ما جاءت به الوساطة من التزامات أو عدم قبول الوساطة بين الأطراف أو تعسر وصولهم لاتفاق فإن الوساطة الجنائية سيكون مصيرها الفشل.

(ب) الأمر الجزائري

في هذه النقطة سنتناول مفهوم الأمر الجزائري وتبيان نظامه القانوني

مفهوم الأمر الجزائري:

جاء به المشرع الجزائري سنة 2015 بالأمر 02/15 كآلية بديلة للدعوى العمومية كما اعتبره البعض آلية تحول العدالة إلى عدالة وقائية، وللتوسع أكثر سندرس تعريف الأمر الجزائري ثم مبررات وجودها أطرافه ونطاق تطبيقه:

تعريف الأمر الجزائري: ليست من مهام المشرع الجزائري وضع التعاريف بل خول هذه المهمة للفقهاء والقضاء، فتعريف الأمر الجزائري حسب الفقه هو: قرار قضائي من طبيعة تتناسب مع الخصومة الجنائية في شكلها المبسط، الهدف من ذلك تبسيط الإجراءات في جرائم كثيرة، وفي الوقت نفسه قليلة الخطر.²

1- نصر الدين عمران عباسية الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلة 10، ع 01، فيفري 2017، ص 156

2- ناصر حمودي، الأمر الجزائري آلية للإدانة دون محكمة في القانون الجزائري، مجلة جيل العلوم الإنسانية، جامعة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ع 48، ديسمبر 2017، ص 263

كما يعد آلية إجرائية بديلة للدعوى العمومية يفصل عن طريقها بقرار قضائي دون محاكمة تسهل على القضاء في تنفيذ مهامها ونطاقها يكون في الجرائم البسيطة قليلة الخطورة.¹

مبررات الأمر الجزائي: من أهم مبررات الأمر الجزائي:

- تخفيف العبء على الأقسام الجزائية.
- تسهيل وتبسيط إجراءات التقاضي.
- سرعة معالجة القضايا الجزائية تقاديا للتعقيدات الإجرائية والجزائية.
- التفرغ للقضايا الخطيرة.

فتبرير هذا الأمر أساسه الوجهة العملية بعيدا على الجوانب الموضوعية أو النظرية. فنرى أحيانا جرائم بسيطة الجزاء تغلب أن تكون عناصرها من البساطة بحيث لا تلزم إجراءات محاكم تفصيلية ولا يتعارض هذا الإجراء مع مبدأ لا عقوبة بغير محاكمة، إذ أن الحقيقة أنه يسبق بمحاكمة من نوع خاص.

أطراف الأمر الجزائي: تتمثل أطراف الأمر الجزائي المتهم والنيابة العامة إضافة لقاضي الحكم الجزائي:

1) المتهم: ليس للمتهم دور فعلي في هذا الإجراء نظرا أن الجرائم المعروضة في الأمر الجزائي لا تتضمن حقوق مدنية تستوجب الوجاهية لذا لا يمكن تصور المتهم والضحية في خصومة الأمر الجزائي، حسب المادة 380 مكرر، كما يمكن للمتهم الاعتراض على حكم الأمر الجزائي، حيث نصت المادة 380 مكرر 4 من ق.إ.ج من هذا المنطق يكون المتهم قد حرم من تمثيله بدفاع يختاره عن قناعة طالما أن المحاكمة ستتم في غيابه أو دون استدعائه أو الاطلاع على محاضر الشرطة القضائية، وهذا ما يرى البعض أنه إهدار لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.²

2) النيابة العامة: تنص المادة 380 مكرر ق.إ.ج على "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجench...". يتبين من هذا النص خصوصا كلمة يمكن أن الأمر الجزائي ما هو سوى إجراء جوازي لوكيل لجمهورية وفقا لسلطتها الملائمة المخولة له، فيمكن له أن يقرر الإحالة عن طريق الأمر الجزائي، كلما تبين أن الواقعة المعروضة عليه بسيطة في حق المتهم فيحيل إلى محكمة الجench للفصل فيها.

¹ محمد شراييرية، الأمر الجزائي في مادة الجench في ظل القانون رقم 02-15، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 20، جوان 2017، ص 320

² ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 267

الفصل الأول

الدفع الشكلية

كما نرى أنه كان على المشرع إعطاء الحق للنيابة العامة في إصدار الجزائي خاصة أنه يكون في المخالفات والجنح البسيطة خاصة إذا كان الهدف من الأمر الجزائي هو تخفيف العبء على المتهم والقضاء.¹

(3) قاضي الجنج: لقاضي الجنج دور أساسي بحيث أن الأمر الجزائي هو من يصدره بعد الاطلاع على ملف المتابعة المرفق بطلبات وكيل الجمهورية إلى محكمة الجنجيكون الفصل إما بالبراءة أو بغرامة مالية أو بإرجاع الملف للنيابة العامة، إذا لم تتحقق شروط المتابعة المطلوبة.

نطاق تطبيق الأمر الجزائي:

إن التشريعات تتفق على أن الجرائم التي يتضمنها الأمر الجزائي تكون في المخالفات والجنح البسيطة، إلا أنها اختلفت حول إمكانية فصل الأمر الجزائي في الدعاوى المدنية بالتبعية.²

- محل الأمر الجزائي الجرائم البسيطة هذا حسب المادة 380 مكرر ق.إ.ج

يمكن الفصل في الدعاوى المدنية بالتبعية وذلك بموجب المادة 380 مكرر ق.إ.ج من الأمر المعدل والمتمم.

ج) التزوير أو استعمال مزور

إذا تبين أن الدعوى انقضت بسبب تزوير أو استعمال مزور، فإنه يمكن إعادة السير فيها، ويعتبر التقادم موقوفا من اليوم الذي صدر فيه الحكم إلى غاية القرار نهائيا يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور، بالتعريف لم يتكلم المشرع على جريمة التزوير في المحررات الرسمية والإدارية على غرار التشريعات المقارنة، ويعرف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش أو بإحدى الطرق التي منعها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، سواء أكان الضرر حالا أو محتمل الوقوع هذا ما قاله جارسون GARSON عن التزوير أما قوان GUAN فعرف التزوير بأنه جريمة فهو تزييف للحقيقة من شأنه الإضرار ويقع في محرر بإحدى الوسائل التي وضعها القانون. لقد نص المشرع على التزوير في المحررات الرسمية في المواد 214_215_216 من ق.ع وقسم هذا التزوير لقسمين:

الأول: وهو التزوير من جهة المحرر أي الجهة المصدرة للوثائق.

¹ محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 181

² العربي نصر الشريف، المسؤول الفوري، الأمر الجزائي والوساطة على ضوء الأمر 15-02، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، ع 08، جوان 2017، ص 311

الثاني: وهو التزوير الذي يمكن أن يقع من أي شخص المذكورين في المادتين 214_215. **(1) التزوير المادي:** يتمثل التزوير المادي في تغيير الحقيقة في المحررات بإحدى الطرق القانونية، هدفه إحداث ضرر وينقسم لعناصر :

(أ) محل جريمة التزوير: لكي يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات الرسمية والإدارية، يجب أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر وهذا مانلمسه من خلال ق.ع في المواد من 214 إلى 218، ومن 222 إلى 229 منه، والتي تقر بحصول التزوير في المحررات الرسمية وكذلك بعض الوثائق الإدارية والشهادات.¹

المحرر الذي يلزم أن يكون محل الجريمة يجب أن يكون في شكل ومصدر ومضمون معين. **(ب) طرق التزوير:** يجب أن يكون تغيير الحقيقة في المحرر وفق مانص عليه القانون، للقيام بجريمة التزوير.

حددت المواد من 214 إلى 216 من ق.ع طرق التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية، قد يكون التزوير إما ماديا أو معنويا، فالأول هو تغيير للحقيقة في المحرر بطريقة تترك فيه أثر ويمكن إدراكه بالعين سواء بإضافة رمز أو حرف أو تعديل شفرة أو رقم، أو إنشاء محرر لا أصل له، أما الثاني فهو مالا نستطيع إدراكه بالبصر، فهو تغيير للحقيقة ومضمون المحرر وملابساته. **(ج) الضرر:** هو عنصر مهم في جريمة التزوير، فلو انعدم الضرر وتوافرت أركان التزوير، انتفى هذا الأخير، فالضرر في هذه الحالة هو الفعلي المحقق، والمتمثل في إهدار مصلحة يحميها القانون على سبيل الحصر، أو إهدار حق كأثر تغيير الحقيقة.

(2) الركن المعنوي: جريمة التزوير من الجرائم القصدية التي يلتزم لقيامها توافر القصد الجنائلي المزور، كما أنها من جهة أخرى من جرائم القصد الخاص، التي تقتضي توافر القصد الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير،² وتتمثل طرق التزوير المعنوي في اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، أو انتحال شخصية الغير.

(أ) القصد العام: لتتحقق جريمة التزوير ينبغي على الجاني أن تتوفر فيه إرادة تغيير الحقيقة، أي توفر القصد العام، علما أن هذا التغيير يتم في محرر وفق ما نص عليه القانون، وان من شأنه ارتكاب ضرر فعلي أو احتمالي للغير.

لا تقوم الجريمة إذا دون الموظف ما أملاه عليه صاحب الشأن في المحرر من كذب يجهل حقيقته، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لعدم علمه بأن هذه البيانات تتضمن تغيير للحقيقة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 02، 2006، ص 240

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 245

كما تنتفي الإرادة إذا أجبر الفاعل على تقرير غير الحقيقة التي يعلمها بتهديده بالسلاح أو بدس المحرر الذي يتضمن تغيير للحقيقة بين الأوراق التي يوقعها الموظف، فيوقعها دون قراءتها.¹

(ب) القصد الخاص: لا يكفي لقيام جريمة التزوير في المحررات أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده، إنما يلزم فوق هذا القصد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي.²

الراجح القصد أنه لقيام القصد الخاص أن تتجه نية المجني إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، لدفع الضرر سواء عنه أو عن الغير، كما يجب معاصرة قصد الفعل لقيام القصد الجنائي الخاص.

يمكن لجريمة التزوير أن تقوم حتى ولو لم يستعمل الجاني المحرر المزور هذا لأن نية الجاني ضرورية لقيام جريمة التزوير، والسلطة التقديرية لتمييز توافر هذا القصد من عدمه من طرف الجاني تعود لقاضي الموضوع.

لا ننسى الإشارة أن القصد الجنائي مستقل عن الضرر الذي يشكل أحد عناصر الركن المادي في جريمة التزوير، فقد يتوفر القصد وينعدم الضرر، مثال: أحد يزور على آخر شيك ظاهر البطلان وليس من شأنه خداع أحد بقصد استعماله فيما أعد له.

كما يمكن أن يتوفر الضرر دون توفر القصد الجنائي مثال: كما لو اصطنع أستاذ لتلاميذه كيميالية متفنة ليشرحها لهم، وقبل أن يمزقها وقعت في يد شخص استعمالها، ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة لانعدام أحد أركانها.³

المطلب الثاني: الدفع بالبطلان

باعتبار البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق إجراءات الخصومة الجزائية فتتبعها إذا استسهل هذا المطلب بتعريف البطلان وتحديد آثاره وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف البطلان وأنواعه

1) تعريف البطلان:

بتصفحنا لقانون الإجراءات الجزائية لا نجد نص قانوني صريح يتضمن تعريف للبطلان إنما أشار المشرع الجزائري بكلمات تدل عليه مثل: يعتبر باطلا - يترتب البطلان، وبما أن ليس من مهام المشرع وضع التعاريف فإن الفقه لم يبخل بإعطاء تعاريف للبطلان والتعريف الأهم

1- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 245

2- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 246

3- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 247

والشامل عرف البطلان على أنه: تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً. أو هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب، ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية.¹

ويلاحظ أن البطلان هو وصف يلحق بالإجراء المعيب والمخالف للقانون أكثر منه جزاء يرتبه القانون، كما يرى أغلب الفقه². فهو جزاء إجرائي يطبق لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء يثار في شكل دفع إجرائي وهو من الدفع الإجرائية البالغة الأهمية لارتباطها بصحة الإجراءات.

تكم أهمية البطلان في بيان القيمة العملية لقواعد ق.إ.ج التي لا يجوز أن تبقى محض نظرية، بل يتعين أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها وإلا تصبح حرفاً ميتاً.³

(2) أنواع البطلان:

بصفة عامة يمكن تمييز البطلان بين نوعين: البطلان النسبي والبطلان المطلق لكن الفقه والقضاء أخذوا بتسمية المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على المتعلق بمصلحة الخصوم. التفريق بين هذين النوعين مسألة مهمة من الناحية العملية في إجراءات التقاضي الجنائي.

(أ) البطلان المطلق: هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام والتي يكون الهدف من تقريرها حماية المصلحة العامة.

النظام العام كان ولا زال فكرة يستحوذ عليها الغموض ذلك أنه فكرة معقدة مرنة ومتطورة يصعب تعريفه لتأثيره بنظام الحكم والفلسفة.

لذا جاء جايبو بالقول بشأنه: إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به. فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه.⁴

من القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام: القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها.¹

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 55

2- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح القانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

مصر، 2005 ص 58

3- أحمد الشافعي، إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية، مجلة المحكمة العليا، ع 01، ص 45

4- أحمد الشافعي، نظرية البطلان في ق.إ.ج، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2001-

2002، ص 38

الفصل الأول

الدفع الشكوية

وبالرجوع للتشريع الجزائري نرى بأن المشرع لم يشر إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام.

غير أن الاجتهاد القضائي بين القواعد والإجراءات التي تعتبر من النظام العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وهي:²

(1) القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها كالقواعد المتعلقة بقوة الشيء المقضي فيها الشكوى حين تكون وجوبية لتحريك الدعوى العمومية.

(2) القواعد المتعلقة بالاختصاص.

(3) القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية، كأن يساهم القاضي في تشكيلة هيئة للنظر في قضية سبق وأن عرفها كقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، أو مشاركة المحلفين في الفصل في الطلبات المدنية إخلالا على ما هو منصوص عليه في المادة 316_02 ق.إ.ج أو تشكيل غرفة الاتهام من عدد زوجي.

(4) القواعد المتعلقة بالأجال.

(5) القواعد التي نص عليها المشرع تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة معاكبداً التقاضي على درجتين.

ب) البطلان النسبي: البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم وهو يعرف بأنه "البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق".³

والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف ويرجع للقضاء تقدير أن الإجراء الجوهرى المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية أو لا وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 159 فقرة 1 من ق.إ.ج إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

ويتميز هذا البطلان بأنه قابل للتصحيح يتم هذا الأخير بطريقتين: إما بقبول الإجراء الباطل من قبل من تقرر هذا البطلان لمصلحتها سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا.

1- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص 59

2- جيلالي بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 136

3- إلياس أبو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ص 433

إضافة لما سبق ذكره فالبطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا تقض به المحكمة امن تلقاء نفسها ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحتها إذ لا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به. كما أن عدم الدفع به من المتهم أو الطرف المدني يترتب عليه تصحيحه وفي كافة الأحوال يجب ألا يكون التمسك به ممن تسبب في حصوله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه.¹

من القواعد التي اعتبرتها المحكمة العليا إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها إبطال القرار أو نقضه:

- * التأكد عند النطق بالحكم من حضور الأطراف وغيابهم.
- * إغفال الأشكال الجوهرية المتعلقة بامتياز التقاضي.
- * عدم الإشارة إلى تلاوة التقرير الشفوي للمستشار المقرر.
- * الإغفال عن الفصل في الدعوى المدنية.
- * عدم ذكر اسم أمين الضبط في الحكم أو القرار.
- * عدم توقيع محضر المرافعات.
- * سماع الشخص بصفته شاهد وطرف مدني في وقت واحد.
- * عدم تبليغ نتائج الخبرة الفنية التي أمرت بها غرفة الاتهام في إطار التحقيق التكميلي.
- * عدم تبليغ المتهم المعارض بتاريخ الجلسة يعد خرقاً للأشكال الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع.
- * الكلمة الأخيرة للمتهم بعد طلبها، علماً أن قضاء المحكمة العليا قد تطور في هذه المسألة فسبقاً كان مجرد الإغفال عن ذلك يعد خرقاً للإجراء الجوهري ومساس بحقوق الدفاع.
- مايميز البطلان المطلق على البطلان النسبي أن الأول يمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، لا يصح بالنزول عنه كما لا يقبل التصحيح.

الفرع الثاني: آثار البطلان

البطلان من شأنه أن يجرّد الإجراء المعيب فقط من آثاره القانونية، دون أن يمتد ذلك إلى الإجراءات اللاحقة له التي تمت بشكل صحيح غير أنه إذا كان هناك ارتباط وثيق بينهما فإن مصيرها هي الأخرى البطلان وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها "يمتد البطلان إلى

¹- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 28

الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب متصلاً بها عملاً بالمبدأ القائل بأن كل ما يترتب على باطل فهو باطل". فالأصل في الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.ج الصحة والسلامة وأنها قد وضعت وفق القانون. لكن إذا جاءت مخالفة للقواعد الإجرائية فيترتب البطلان وفق حكم أو قرار قضائي، يترتب على هذا البطلان آثار وهي كالتالي:

أ) أثر البطلان على الإجراءات الباطل ذاته:

يفقد الإجراءات الباطل قيمته في الدعوى الجزائية ويصبح كأنه لم يكن، كما لا يترتب آثاره القانونية هذا حين صدور حكم ببطلان إجراء من الإجراءات المتبعة في الدعوى، فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه مثال: إذا أبطل التكاليف بالحضور لعيب في الشكل فإنه لا يقطع التقادم.

نصت المادة 157 من ق.إ.ج بأنه في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني فإنه يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات لذا فإن استجواب المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما بدون حضور محاميهما أو دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة فإن هذا يترتب عنه بطلان الاستجواب أو المواجهة وكل الإجراءات اللاحقة.¹

هذا أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤذي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية.

وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه.

ب) أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة عليه: الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه وبالتالي تبقى صحيحة منتجة لجميع آثارها القانونية²، ذلك أن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه.³

عند الرجوع ل ق.إ.ج فإنه لا يوجد أي نص يتعلق بامتداد أثر بطلان إجراء معين إلى الإجراءات السابقة عليه. ونفس الشيء بالنسبة للاجتهاد القضائي.

في حالة وجود ارتباط بين الإجراء الباطل والإجراءات السابقة قد يمتد البطلان هذا وقد حاول الفقه الإيطالي وضع معيار الاهتداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء السابق والإجراء

1- أوصيف يوسف، مرجع سابق، ص 50

2- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 132

3- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 49

الباطل أو المعاصر له. يعتمد هذا المعيار على التسليم بوجود هذه الرابطة، هذا متى ما كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة.


(ج) أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له:

استناداً إلى المبدأ القائل "مابنى على باطل فهو باطل" ففي حالة أبطل الإجراء فبالإضافة إلى أنه يفقد قيمته في الدعوى الجزائية فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها حسب الظروف البطلان متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً.

وبالرجوع إلى ق.إ.ج فإنه لم يشر في أحكامه إلى نص يشبه ما نصت عليه **المادتين 159 و 191** منه اللتان تضمنتا إمكانية تمديد أثر بطلان إجراء على مستوى التحقيق إلى الإجراءات التالية لهواكتفى فقط بنص **المادة 161** منه على أنه يمكن لجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات الحكم بالبطلان المشار إليه في **المادتين 157 و 159** وما قديرتب عن مراعاة أحكام **الفقرة 1 من المادة 168**. كما نصت **المادة 438** منه على أنه إذا كان الحكم باطلا لخرقه أو إغفاله لشكليات قررها القانون تحت طائلة البطلان ولا يمكن تصحيحها فإن المجلس الذي قضى ببطلان الحكم يتصدى ويحكم في الموضوع.¹

يمكن ذكر في هذا المجال مثال مصري تطبيقي قضى بأنه بطلان ورقة التكليف بالحضور ببطل إجراء نظر الدعوى.

¹ - مدحت محمد الحسيني، نفس المرجع، ص 50



الفصل الثاني:
الدفوع الموضوعية

الفصل الثاني: الدفع الموضوعية

الدفع الموضوعي هو ذلك الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع ويتعلق بوقائع الدعوى ويتطلب تحقيقاً لإثباته وتدخلاً في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة، ويترتب عليه إذا صح عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسؤولياته أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه،¹ فالمبتغى من الدفع الموضوعية إما إثبات الواقعة أو عدم صحتها أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم. لذا سنتناول تعداد هذه الدفع في مبحثين الأول يختص بدراسة الدفع المتعلقة بأسباب الإباحة أما المبحث الثاني فيضم الدفع المتعلقة بموانع المسؤولية والمسائل الأخرى

المبحث الأول: الدفع المتعلقة بأسباب الإباحة

الإباحة هي حالة انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة في نطاق التجريم تستبعد معها بعض الأفعال من نطاق التجريم وهي تمحو عن الواقعة صفة اللامشروعية الجزائية، فيصبح الفعل مباحاً قانوناً.²

ومن حالات أسباب الإباحة مايلي:

المطلب الأول: حالة الدفاع الشرعي

هناك عدة إشكالات يثيرها الدفاع الشرعي سنعرضها في هذا المطلب:

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة يسري في كل الجرائم التي تقع دفع للخطر ليس الهدف منه تحويل المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه وإنما هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم أو منع التماذي فيها بمواصلة الاعتداء.³ وبما أن الدفاع الشرعي من الدفع الموضوعية التي تثار أمام قاضي الموضوع سنبين مفهومه وماهي شروطه.

يستمد الدفع الجوهرية بوجود حالة الدفاع الشرعي شرعيته من المادتين 39 و40 من ق.ع رقم 06_23 تحت عنوان الأفعال المبررة.

حيث نصت المادة 39 من ق.ع لاجريمة:
1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

¹ مروان محمد ونبيب صقر، مرجع سابق، ص 11

² محمد شتا سعد، مرجع سابق، ص 305

³ عدلي خليل، الدفع الجوهرية في المواد الجنائية، مصر، 2005، ص 10

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

ونصت المادة 40 من نفس القانون: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة. من المادتين السابقتين يمكن استخلاص القول بأن الدفاع الشرعي هو حق استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء الحال لمصلحة المدافع عن ماله أو نفسه أو مال الغير أو نفس الغير.¹ فالدفاع الشرعي من الأفعال المبررة التي ترتب إخلاء ساحة المتهم من المتابعة طبقا لمبدأ الشرعية عكسا لأعدار المعفية التي تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها.²

الدفاع الشرعي من الدفع الموضوعية المثارة أمام محكمة الموضوع حتى تلتزم بالرد عليه، هذا قبل إتمام المرافعات ، لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وإنما يثار أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة.

كما يمكن إثارته أمام قاضي التحقيق لأول مرة، والسكوت عنه في هذه المرحلة لا يمنع إثارته لأول مرة أمام محكمة أول درجة وهي ملزمة بإجابته والرد عليه إذا تمسك به مثيره.³ أما الدفع بتوافر الدفاع الشرعي هو من الدفع الموضوعية لأنه يتطلب تحقيقا لإثباته، وتدخلا في تصور الوقائع وتقدير الأدلة المقدمة إما إثباتا أو نفيًا،⁴ فهو من الدفع المستمدة من ق.ع ومن أكثر شيوعا في الجانب العملي،⁵ لأنه يعالج الاعتداء على النفس أو المال وهي من الحقوق المحمية دستورا لكثرة وجود الجريمة في هذا الجانب.

¹ نجد كذلك ق.ع الكندي نص على الدفاع الشرعي من خلال المادة 34 منه

Codecriminel le ministère de la justice. Article 34

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، ج1، ص129

³ محدة فتحي، الدفع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 87

⁴ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط3، دار الفكر العربي، 1966، ص 490

⁵ إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفع الجنائية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية،

القاهرة، ط1، ص 490

وقد كرس حق الدفاع الشرعي في أغلب القوانين والتشريعات الداخلية للدول ويعرف بأنه استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر الاعتداء الغير مشروع. أو هو حق الإنسان في حماية نفسه أو ماله ونفس الغير وماله من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء¹. من شروط إباحة الجريمة بمقتضى الدفاع الشرعي التمسك بما نص عليه والمتمثلة في:

- أن فعل الدفاع بما ينطوي عليه من ارتكاب الجريمة متعلق بعدم إمكانية الاحتماء بالسلطة العامة.

- أن حق الدفاع الشرعي لا يبرر ارتكاب جريمة القتل، إلا إذا كان دفاعا لجرائم النفس أو المال المنصوص عليهم على سبيل الحصر في القانون.
- أنه يحظر الدفاع الشرعي قيام أعوان الضبط القضائي أو القوة العمومية بإتمام واجباتهم.
- ولا يعتبر الدفع بحالة الدفاع الشرعي من النظام العامولا رقابة للمحكمة العلياعليه لأنه يتطلب تحقيق موضوعيا لكنه يعد من الدفع الجوهري التي تتطلب من المحكمة الالتفات لها وتسبب حكمها عند نظره².

بالنسبة لطبيعة الدفاع الشرعي فقد ثار خلاف فقهي حولها فالبعض اعتبره حقا بينما البعض الآخر اعتبره واجبا إلا أن الأصل والرأي الراجح هو أن طبيعته تدور حسب اختلاف الحالات بين الواجب والحق والرخصة.

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي

يتطلب الدفع بتوافر الدفاع الشرعي شروطا محددة بالعدوان وأخرى بفعل الدفاع تأتي على بيانها ولو بإيجاز باعتبار أنه يجب تبين شروط أي حكم أن قرار أسس على وجود حالة دفاع شرعي.

جاءت المحكمة بقرار أصدرته في 23/09/2003 تحت رقم 316770 على اعتبار أن المتهم في حالة دفاع شرعي دون مناقشة شروطه مع الاكتفاء بسبب الضرورة الملحة دون تبريرها يجعل من قرار غرفة الاتهام مخالفا للقانون، سنوضح هذه الشروط فيمايلي:

1) شروط العدوان: تتمثل هذه الشروط في:

أ) **فعل يهدد خطر غير مشروع:** ويقصد بها الشرط الذي يتطلبه القانون في الخطر الذي يهدد المعتدى عليه، لا في الفعل الذي يصدر عنه هذا الخطر¹. على أن تحقق فعل الاعتداء كاملا يوقف

1- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 131

2- شراد ليلي، مرجع سابق، ص 85

فعل الدفاع الشرعي هذا لأن الدفاع المباح هو الدفاع الموجه إلى الخطر للحيلولة مع امتناع وقوع الاعتداء أو الفعل الذي يحقق جزء ولو بسيط منه للحيلولة دون استمراره.

(ب) أن يكون الخطر حالاً: نص عليه المشرع في المادة 39 من ق.ع بقوله "الضرورة الحالة". ينقسم لحالتين:

الحالة الأولى: يقصد بالخطر الحال الخطر الذي على وشك الوقوع أو المتوقع حدوثه حسب مجرى الأمور العادية وشيكاً فواجب الخطر أن يكون حالاً لا مستقبلاً.

مثال: كمن يتشاجر مع خصمه ثم يتجه نحو سيارته ويستخرج مسدس ويصوب خصمه.

الحالة الثانية: هي بدأ الضرر الناجم عن الاعتداء في الوقوع فيقع ولكنه لم ينته بعد كفعل الدفاع الذي يكون في مواجهة السارق الذي لم تتم سرقة بعد وكان قد بدأ فيها. أو كضرب المجني عليه واستمراره في ضربه فهنا حالة الدفاع الشرعي قائمة بقيام الاعتداء واستمراره، فإذا انتهى الاعتداء فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت. وأي اعتداء من جانب المعتدى عليه أو أحد غيره على الجاني يعتبر انتقاماً لا دفاعاً.

(ج) أن يهدد الخطر النفس أو المال: أجاز القانون الدفاع عن النفس والمال، ولم يحدد جرائم بعينها دون أخرى. مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي، وكذلك بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي.²

قد يكون الخطر أو العدوان حقيقياً كما يمكن أن يكون تصورياً ولكن لأسباب جدية فيكتفي أن يكون خطر الاعتداء ماثلاً في ذهن المدافع، وقت الاعتداء ولو تبث فيما بعد أن ما تصوره المدافع منافي للواقع بشرط أن يكون التخوف مبنياً على أسباب جدية فالتخوف من الخطر الحال يكفي للدفاع الشرعي.³

يبيح الخطر فعل الدفاع إذا وقع على جميع الجرائم الماسة بالنفس، كسلامة الجسد أو العرض أو الشرف أو الماسة بالمال. وقد أجاز القانون أن يدافع عن نفس الغير أو مال الغير.

من النتائج المترتبة على شروط العدوان مايلي:

- لا يجوز الدفاع الشرعي لمقاومة التأديب المشروع ويجوز حده المناسب.
- لا يجوز الدفاع الشرعي لمقاومة فعل الموظف العام في حدود اختصاصاته، ويجوز إذا تجاوز الموظف حدود ما أمره القانون.
- لا يجوز الدفاع لدفع فعل صادر من المدافع الأول لأن فعله مباح.

1- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 186

2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 136

3- للتعلم أكثر، رؤوف عبيد، مرجع سابق، من ص 447 إلى 451

- يجوز فعل الدفاع لدرء كل الجرائم المنصوص عليها، حتى ولو امتنعت مسؤولية مرتكبها.
(2) شروط فعل الدفاع: يعتبر فعلا لدفع جريمة تباح لشخص ارتكبها لدرء الأخطار المشروعة الواقعة عليه أو على غيره. لذا وإن أجاز القانون ارتكاب هذه الجرائم لأسباب معينة إلا أنه قد قيدها بقيود حتى لا تنقلب إلى أفعال غير مشروعة، باعتبار فعل الدفاع جريمة مكتملة الأركان إلا أنه مقيد بشرطين أساسيين، اللزوم والتناسب:

(أ) لزوم الدفاع: يقصد به أن يكون فعل الدفاع السبيل الوحيد لدرء الاعتداء ويكون فعل الدفاع لازما إذا لم تكن لديه أي وسيلة أخرى مشروعة لرد الخطر سوى استعمال الفعل الذي يعد جريمة مع الإشارة إلى أن القانون لم يلزم الأشخاص أن يكونوا جبناء بمعنى إذا كان للمعتدى عليه إمكانية الهرب عوضا عن فعل الدفاع، فلا يسأل أبدا استطاعته ذلك من عدمها، فالأصل أنه لا يجبر أحد على إتيان فعل يحط من قدره. فالدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم، وأن يكون الدفاع معاصر الاعتداء.

(ب) تناسب فعل الدفاع مع جسامة الاعتداء: يشترط في فعل الدفاع أن يكون متناسبا مع جسامة العدوان، أي أن يكون فعل الدفاع بنفس الخطورة التي يتضمنها فعل الخطر المحقق به، ويرجع تقدير هذا التناسب إلى قاضي الموضوع وهذا حسب الواقعة وظروفها المحيطة بها.
فممارسة حق الدفاع الشرعي مقيدة بالتزام الحدود وإلا خرج المدافع عن دائرة المباح وأصبح في المحظورة، وقد نص المشرع الجزائري عليه (... يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر).

وقد أثارت مسألة الدفاع بالوسائل الآلية إشكالا حول اعتبارها كوسيلة من وسائل الدفاع الشرعي، كوضع الفخاخ في حديقة المنزل أو توصيل التيار الكهربائي إلى الخزانة التي تحتوي على الأموال والمجوهرات. فقد يبدو أن هذه الوسائل لا يعتبر الخطر فيها حالا وإنما هو خطر احتمالي. لكن في واقع الأمر أن هذه الوسائل أو الآلات لا تعمل إلا إذا بدأ فعل الاعتداء. وبالتالي فيمكن اعتبارها أفعال دفاع بشرط أن يتناسب فعل الاعتداء مع الأذى الذي تتسبب فيه الآلات.²
إن فعل الدفاع يجب أن يتوقف بمجرد تأدية دوره في رد الاعتداء. فمن ضمن التناسب توقف فعل الدفاع بعد زوال الخطر وعدم الاستمرار فيه.

فلا يمكن القول إن هناك تناسب بين الاعتداء بالضرب والشتم وورد الاعتداء بالقتل مع إمكانية رد الاعتداء بالضرب، يدخل هذا ضمن شروط صحة الدفاع الشرعي.

1 - سليمان عبد المنعم، عوض محمد عوض، سنة 1996، النظرية العامة للقانون الجزائري اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 176
2- عمر السعيد رمضان، شرح، ع، القسم العام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 503.

تختلف شروط الدفع بوجود حالة الدفاع الشرعي عن شروط الدفاع الشرعي كون أن الأولى شروط إبداء الدفع بالدفاع الشرعي هي الشروط التي يلتزم توافرها في الدفع الموضوعي، عموماً من وجوب إبدائها أمام محكمة الموضوع وقبل إقفال باب المرافعات والتمسك بها بصورة جديّة وذلك بعد التماس البراءة بعد إبدائها.

- يجب أن يثار الدفع بتوافر الدفاع الشرعي بإحدى الطريقتين التاليتين ليكون منتجاً في الدعوى وتلتزم المحكمة بالرد عليه سواء بقبوله أو برفضه:

أولاً: أن يقدم الدفع بشكل صريح، لا يثير أي شك أو التباس حول إثارته. بمعنى يكفي التمسك بالدفع أمام المحكمة وعدم التنازل عليه لا صراحة ولا ضمناً.

ثانياً: إذا لم يقدم الدفع بشكل صريح، لكن وقائع الدعوى توحى بوجود حالة الدفاع الشرعي بالرغم من كونه دفع موضوعي، إلا أنه من الدفوع الجوهرية،¹ ذلك يضطرنا إلى التكلم عن مدى تعلق الدفاع الشرعي بالنظام العام لأن الدفوع المتعلقة بالنظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الخصوم ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

المطلب الثاني: حالة الدفع بتنفيذ أمر القانون

توظف الدولة موظفين يسهرون على تنفيذ أوامرها حفاظاً على توازن مصالح الأفراد، قد تصدر هذه الأوامر إما في شكل أفعال مباحة أو أفعال يحظر على الأفراد ارتكابها، هذا في إطار الحرص على تطبيق القانون وضمان السكينة العامة للفرد والمصلحة العامة. فإن الدولة قد تجرم أفعالاً ولو ارتكبت هذه الأفعال عوقب مرتكبها باعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون، في هذا الإطار فإن الدفع الجوهري بتنفيذ أمر القانون من الدفوع المهمة التي تؤثر في الركن الشرعي للجريمة وتهدم هفنى نفي الجريمة لوجود واحد من أسباب الإباحة، لأنه غير معقول أن يأمر القانون بإتيان فعل معين أو تنفيذ أمر ما ثم يعاقب عليه.

لم يحدد المشرع هذا النوع من الأفعال المبررة وترك المجال واسعاً أمام الاجتهاد القضائي، ولا تقتصر كلمة القانون على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب، بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية وتقرر حقاً.²

باعتبار هذا الدفع جد مهم سنشير في هذا المطلب إلى تعريفه وبيان أهم شروطه:

الفرع الأول: مفهوم الدفع بتنفيذ أمر القانون:

نصت المادة 39 من ق.ع السابقة الذكر على أن "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

1- محدة فتحي، مرجع سابق، ص 93

2- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 278

ولم يحدد النص الأفعال التي تدخل في نطاق الإباحة لذلك فإن النص له مدلول عام ومطلق على جميع الأفعال خاصة ما تعلق منها بأمر القانون، وترك واسع الحرية للقضاء والفقهاء في محاولة تفسير الحالات التي تدخل ضمن أمر القانون وتقديرها.

من ضمن حالات تنفيذ أمر القانون استدعاء الشاهد للإدلاء بشهادته ولا تعتبر أقواله إفشاء للسر أو شتم إذا شملت عبارات جارحة حسب المادة 89 ق.إ.ج.

كما نصت المادة 301 من ق.ع رقم 82 المؤرخ في 13 فبراير 1982: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك. فيتبين من هذا النص أنه يتوجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدي، ولا يعد هذا التبليغ جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليه حسب نفس المادة.

كما قد يكون أمر القانون في شكل أمر من رئيس إلى مرؤوسه،¹ لتنفيذ أمر صادر عن سلطة مختصة يدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون وهذا طبقاً للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي والإخلال وعدم الالتزام بها يعتبر جريمة، مثال: كالموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من ق.ع، أو تنفيذ أعوان القوة لعمومة لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم بالقوة جبراً لا يعتبر انتهاكاً للحرية الشخصية طبقاً للمادة 291 من ق.ع. وأوامر وكيل الجمهورية بتفتيش المنزل لا يعتبر انتهاكاً لحرمة المنزل ليطالب القانون إصدار أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها، مثال: المادة 109 ق.إ.ج ينبغي على عون القوة العمومية أن يتلقى أوامر القوة العمومية أن يتلقى أوامر بالإحضار عن قاضي التحقيق كتابة، كما لا يجوز أن يحضر المتهم بادعائه أنه تلقى الأمر شفهاياً، بل يجب أن يكون أمر الإحضار مكتوباً، وبالتالي مراعاة الشكل المطلوب قانوناً هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح متى صدر الأمر عن السلطة المخولة بإصداره قانوناً، ونفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية أيضاً.²

إن تكليف التصرفات على أنها أوامر قانونية متروك لسلطة تقدير قاضي الموضوع، يقوم هذا الأخير بالبحث والتأكد من صحة هذه الأوامر خاصة إذا كانت في شكل مكتوب كالأمر بالتفتيش، هذا لأن الدفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدفع الموضوعية التي تلزم البحث من قبل قاضي الموضوع خاصة أمام ترك المشرع لهذه الأوامر الباب مفتوحاً ولم يحددها.

1- محدة فتحي، مرجع سابق، ص 101

2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 121

ولا يعتبر تنفيذ أمر القانون من الأعدار القانونية، بل سبب إباحة وليس كما أخطأت فيها المحكمة العليا في اعتبار أن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية يدخل ضمن الأعدار القانونية مما يفهم منه العكس أن تنفيذ الموظف لأوامر قانونية يدخل ضمن الأعدار القانونية. وهو منافي لما نص عليه المشرع بصريح العبارة في أمر القانون سبب من أسباب الإباحة وليس عذر قانوني، وهذا القرار صادر بتاريخ 30 جويلية 1981 في نشرة القضاء لسنة 1989/44 ص 99.¹ ومن أمثلة ذلك أيضا نص المادة 14 من قانون إصلاح السجون الصادر بالأمر رقم 72/02 في 10 فيفري 1972 أنه "لا يجوز لأي مستخدم في إدارة إعادة التربية والتأهيل الاجتماعي للمساجين أن يحبس شخصا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية، أو حكم يتضمن عقوبة نهائية ومسجل مسبقا في سجل المؤسسة وذلك تحت طائلة المتابعة بتهمة الحجز التحكيمي" هذا مايعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح متى صدر الأمر عن سلطة مخولة بإصدار قانونا، ونفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية أيضا.²

الفرع الثاني: شروط الدفع بتنفيذ أمر القانون:

شروطه نفس الشروط العامة للدفع الموضوعية والمتمثلة في:

(أ) أن يثار الدفع على وجه ثابت في أوراق الدعوى:

ينبغي إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع في أوراق الدعوى، حتى يتيح الدفع أثره المبتغى منه وتلتزم المحكمة بالرد عليه.

فبمجرد إثارته أمام قاضي التحقيق لا يلزم محكمة الموضوع بإثارته من تلقاء نفسها.

كما يمكن تقديم الدفع في شكل مذكرة مكتوبة ترجع إليها المحكمة العليا عند النظر والمداولة فيها حتى لا يضيع الدفع أمام كثرة الملفات المعروضة أمام القضاء في الجلسة الواحدة. فلا يمكن للمحكمة العليا الرقابة على وجود أمر القانون إذا لم يثار أمام المحكمة أو المجلس لأول مرة كدرجة ثابتة للتقاضي، فقاضي الموضوع ملزم بالتطرق لهذا الدفع في حالة إثارته، كما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 30459 بتاريخ 16/10/1984 عندما اعتبرت القرار المطعون فيه قاصر في التسبب كون القضاة فصلوا في الدعوى بالإدانة دون التحقق من مسؤولية الطاعن كونه إدعى دوما بكونه تلقى تعليمات من رئيسه فنفاها باعتباره تابعا له.³

¹- نواصر العايش، تقنين العقوبات، مدعم بالاجتهادات القضائية، 1991، ص 64

²- الأنترنيت cte. Univ - Setif2.dz

³- المجلة القضائية، قسما المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 290

(ب) أن يثار الدفع بشكل صريح وجازم:

عرفت محكمة النقض الطلب الجازم بأنه الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى إليه ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية.¹ فالدفع الجازم الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذي لا يحتمل أي شك حول نية الخصم في التمسك به، وإصراره عليه والجزم هنا يتطلب طرح الدفع بشكل واضح لا يحمل التأويل، فالمحكمة غير ملزمة بتفسير الدفع الغامض واستخلاص المغزى منه، فالوضوح أمر مهم عند طرح الدفع على المحكمة، عن طريق تبيان مضمونه جيدا أو المغزى منه والفائدة المرجوة وتأثيره في سير الدعوى، فهنا تكون المحكمة ملزمة بإجابته إما قبولاً أو رفضاً، مع تسبيب ذلك.²

بمعنى يجب على صاحب الدفع أن يتمسك بتنفيذ أمر القانون أثناء المرافعات وكذا الطلبات الختامية بأن يلتزم صاحبه البراءة لوجود سبب من أسباب الإباحة. وألا يتناقض هذا الدفع مع الطلب الختامي حتى يتمكن إجابته والرقابة عليه من المحكمة العليا.

(ج) أن يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعات:

نصت المادة 531 (معدلة): لا يسمح بطلبات إعادة النظر بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة.

يتبين من المادة السابقة أنه يمكن طلب إعادة النظر في الدعوى من جديد في بعض الحالات، وكان هذا كذلك قرار المحكمة العليا، لكن الأصل أنه يجب على المحكوم أن يدفع بأمر القانون قبل أن يقفل باب المرافعات، ويفصل فيها قاضي الموضوع،

فتفتح هذا الباب يبقى في تقدير المحكمة بناء على طلب الخصم إذا رأت أنه يوجد ظلم في الحكم وأنه بالاستجابة للطلب يمكن أن يحقق العدالة، فإنه يجب على المحكمة الرد على الدعاوى المثارة خلال جلسة المرافعة.

(د) ألا يتنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً:

يؤدي الدفع بأمر القانون إلى انتفاء الركن الشرعي للجريمة،³ حيث يقتضي الدفع الجازم عدم تنازل مقدمه عنه صراحة أو ضمناً طوال إجراءات الدعوى الجزائية.⁴

فبحكم أن الدفع الجوهري غير متعلق بالنظام العام، لأن الدفع المتعلقة بالنظام العام لا يمكن التنازل عنها أبداً ويتوقف أمرها عند المحكمة لا إرادة الخصم، حيث تتصدى لها المحكمة من تلقاء

1- محمد فهم درويش، حق الدفاع والمرافعة أمام القضاء الجنائي، ط1، 01، 2007، ص261

2- محدثة فتحي، مرجع سابق، ص 44

3- محدثة فتحي، مرجع سابق، ص 105

4- حسني الجلدي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص96

نفسها، عكس الدفع المتعلق بمصلحة الخصم الذي يتقرر له البطلان النسبي، إذ أن تقديم الدفع من عدمه مرهون بمصلحة الخصوم الذي يقرر التمسك به.

والتنازل عن الدفع الجوهري يكون إما تنازلاً صريحاً وهو الصورة الواضحة وقد يكون التنازل ضمنياً فلا يعتمد أو يصر عليه الدفاع إلى غاية إقفال إغلاق باب المرافعة.¹

(و) يجب أن يكون الطلب جوهرياً ومنتجاً:²

يعتبر الدفع المنتج في الدعوى هو الذي يلزم المحكمة بالرد عليه، وإلا كان الحكم معيباً إذ يسعى مقدم هذا الدفع إلى الحصول إما على التخفيف من المسؤولية الجزائية أو الحصول على البراءة أو التخلي عن الدليل المقدم ضده، فتعتمد المحكمة على هذا الدفع إضافة لأدلة أخرى، وبالتالي تصدر حكمها سواء بالقبول أو بالرفض. لكن في حالة ما إذ كان هذا الدفع غير جوهري فإن المحكمة تستند إلى أدلة أخرى بعيدة ومستقلة عن الدفع الذي أثاره، ولا يعيب حكم المحكمة عدم الرد على هذا الدفع والاستجابة له.

من حالات رفض الدفع يكون غير منتج في الدعوى:

- إذ كان الدفع لا يتصل مباشرة بالدعوى والفصل فيها لا يقتضيه.
- الدفع المجهول الهدف والمقصد.
- الدفع القانوني الظاهر البطلان.

فلاحظ وجود علاقة بين الدفع والغاية، فإذا انعدمت هذه العلاقة أصبح هذا الدفع لا صحة له وبالتالي يفقد المحتج به مصلحته بهوتجاهل المحكمة بالرد عليه.

المبحث الثاني: الدفع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية والمسائل الأخرى

تعتبر موانع انعدام المسؤولية الجزائية عوارض تؤثر على فهم الأمور واتخاذ القرارات الصحيحة، حيث تنهت على الوعي والإرادة أو كليهما معاً، ويكون الوعي والإرادة شرطان أساسيان لإثبات المسؤولية الجزائية للفاعل في الجريمة الذي فقد تلك القدرات بسبب عوامل خارجية، لذا سنوضح أكثر موانع المسؤولية الجزائية من جنون وإكراه وغيرها وصولاً إلى موانع متعلقة بمسائل أخرى كبطلان الاعتراف والتفتيش وما إلى ذلك.

المطلب الأول: الدفع المتعلقة بموانع المسؤولية:

¹- مروان محمد ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 25

²- محمد فهيم درويش، مرجع سابق، ص 260

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين الخطأ والأهلية فنقصد بالأول هو القيام بعمل مجرم قانونا ويعاقب عليه سواء بقصد أو بغير قصد، أما المقصود بالأهلية فهي أن يدرك الشخص عمله بأن لا يكون سفيها أو قاصرا بل يفقه عمل اختياره مع تحمل نتائجه. والمسؤولية الجزائية يحددها القاضي وقد حدد مواعنها المشرع الجزائري في المواد 49/48/47 رقم 23_06.

الفرع الأول: الدفع بصغر السن (فقدان الأهلية)

نصت المادة 49 من ق.ع على مايلي: لا تكون محل للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا لتدابير الحماية أو التهذيب.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة.¹

والصغير في الشريعة هو الشخص الذي لم يبلغ الحلم، فيكون طفلا الصبي حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم.²

فالشريعة جعلت الاحتلام هو الفارق بين الصغير والبالغ ولم تحدد سنا معيناً، فنرى أن الطفل قد يبلغ مبكراً كما يمكن أن يتأخر على عكس القوانين في التشريع العقابي الجزائري، فقد حدد تمييز القاصر عن غير القاصر في المادة السالفة الذكر.

فمن شروط المسؤولية الجزائية هي بلوغ سن الرشد، وأن يصبح الشخص مدرك لما فعل وواعي لما سيترتب عن فعله من نتائج، فيستفيد القاصر صغر سنه كمانع من مواع المسؤولية أي بعدم بلوغه سن 13 سنة، فلا يعاقب.

وإذا كان الحدث في هذا السن يفلت من العقاب فلا سبب إلا لكونه غير مسؤول جزائياً، غير أن انعدام المسؤولية لا تحول دون متابعتة وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بإحدى تدابير الحماية والتربية حسب نص المادة 444 من ق.ع.إ.ج رقم 22_06،³ والذي يتكلم على عدم جواز أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ سن 18 سنة إلا لتدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب المنوه عنها بهذه المادة.

الفرع الثاني: الدفع بالجنون

نصت المادة 47 من ق.ع رقم 23_06 على " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون لإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

1- المادة 49 من الأمر المتضمن ق.ع الجزائري

2- عبد العزيز محمد حسن، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية،

1997، ص 67

3- شراد ليلي، مرجع سابق، ص 86

فالواضح أن الجنون حالة لا يتم تطبيق عقوبة جزائية فيها على من يرتكب جريمة معينة، فالعبرة في تقدير حالة المتهم لتقرير مسؤوليته الجزائية هي بما تكون حالته العقلية وقت ارتكابه تلك الجريمة، لا ماكانت من قبل بسبب فقدانه للشعور والإدراك فيما قام به، والذي يرجع إلى جنون العقل.

نصت **المادة 21** **فقرة 2** على أنه يمكن أن يصدر الأمر بالوضع القضائي في مؤسسة عقابية فتجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فنرى أن الهدف من إثارة الدفع بجنون المتهم، وفق الشروط المحددة سابقا هو انتقاء الركن المعنوي، فالدفع بالجنون من الدفع الموضوعية التي تتطلب خوضا في الموضوع لإثباتها ، ولا يمكن إثارتها كدفع إجرائي لأن القانون لا يلزم المحكمة بفحص المتهم وإثبات عدم جنونه ، فهذا الدفع من الدفع الجوهرية المؤثرة بصورة مباشرة في الدعوى مايلزم المحكمة بإجابتها وسبب حكمها القاضي بقبوله أو رفضه.¹

فالظاهر أن أي خلل في القوى العقلية يفهم منه حالة جنون ترتب عنه عدم قيام المسؤولية وتوقيع العقاب، ولكن تقدير وجود الجنون من عدمه من المسائل الفنية يبيث فيها أهل الاختصاص وبالتالي يمكن إثارتها بالخبرة الطبية.²

وقد أشارت المحكمة العليا في القرار الصادر في **15 يناير 1985** رقم **41022** على أنه يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على خبرة طبية أولى تقرر عدم المسؤولية الجنائية وخبرة طبية مضادة تثبت نقض المسؤولية الجزائية فيعتبر الدفع بالجنون من الدفع الجوهرية المؤثرة في سير الدعوى تلزم محكمة الموضوع بالرد عليه طالما أثر، وأن عدم الرد أثير من الحكم وعيب يتوجب نقضه.

شروط الدفع بالجنون:

للجنون علاقة بالحالة العقلية للشخص، ومدى تمكنه من تحمل المسؤولية الجزائية من عدمها. تعود السلطة التقديرية للفصل بهذا الشأن لقاضي الموضوع الذي يدفع بذلك أمامه لأخذ هذا الأخير بعين الاعتبار،

وكي يكون منتجا في الدعوى يجب توافر بعض الشروط نذكر منها:

أن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة: بالرجوع لنص المادة 47 من ق.ع السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص هذا الشرط صراحة عن طريق فحص طبي يثبت أن الجاني كان

¹- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، ص 39، 40.
²- مساعدي بلقيس، الدفع الأولية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي تبسي، 2020/2021، ص 19

الفصل الثاني

الدفع الموضوعية

مجنونا غير مدرك لفعله أثناء ارتكاب الجريمة، فالجنون الذي يحدث قبل إجراءات المحاكمة بوقت أو الذي يدرك بعد المحاكمة يوقف تنفيذ العقوبة حتى يعقل المجنون. لا يعدم المسؤولية الجزائية هذا النوع من الجنون.

التمسك بدفع من الدفع: بما أن المتهم في هذه الوقائع لا يستطيع الدفاع عن نفسه بنفسه،¹ وإنما الدفاع هو من يتولى هذه المهمة باتخاذ وطرح ما يجده مناسباً من دفع لمصلحة موكله، فيعتبر الدفع بالجنون من أهم الدفع التي قد يثيرها المدافع عن موكله.

ففي حالة عدم التمسك بالدفع بالجنون من طرف المدافع فسيضيع بذلك حق المتهم في التمسك به وهذا الأمر لم يعالجه المشرع ولم يتطرق له، بل العكس من ذلك جعلت المحكمة العليا عدم إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع أحد لا يخول لصاحبه إمكانية التمسك به لأول مرة أمامها، وهذا إجحافاً في حق المتهم وانتقاصاً من حقوق الدفاع أمام إمكانية تغييره من جهة قضائية إلى أخرى.²

أن يثبت من التحقيقات أو محضر المرافعات الأصلية بالجنون: يعود إثبات الجنون إلى أهل الاختصاص، فيجب إثبات الأصلية في أوراق الدعوى من خلال أوراق التحريات والتحقيقات أو محضر المرافعات، كما يجوز للمحكمة أن تستشف حالة الجنون من خلال الاستجواب المقام أمام من طرفها أثناء المرافعات.

نرى أن القضاء المصري أخذ بعد إجابة الدفع بالجنون إذا ترجحت صحة عقل المتهم من خلال موقفه وحالته النفسية واستجوابه لهذا يجب أن تشرح أوراق الدعوى وقائعها أن المتهم مجنون وغير قادر على المسؤولية وأن يثير الدفاع الدفع حتى تلزمه المحكمة العليا إلى إجابة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا يضمن القرار الصادر في 2 جويلية 1985 رقم 39408.

آثار الدفع بالجنون:

يترتب على الدفع بالجنون آثار بالنسبة للدعوى الجزائية وآثار بالنسبة للقاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى خاصة إذا لم يدفع بهذا الدفع، وكذلك الأمر عن مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام وإمكانية إثارته من طرف المحكمة من تلقاء نفسها خاصة أمام جنون المتهم الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه.

الفرع الثالث: الدفع بالإكراه (انعدام الإرادة)

نصت المادة 48 ق.ع رقم 23_06 «للعقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

¹ وبالمقابل فإن قاضي الموضوع لا يلام عندما يغفل الإشارة إلى تمتع المتهم بقواه العقلية إلا إذا دفع بذلك، مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفع في ق.إ.ج، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002، ص 383

² مساعدية بلقيس، مرجع سابق، ص 20

أي أن الشخص المضطر إلى ارتكاب الجريمة لم يكن يستطيع تجنب الوقوع فيها يعد فاقدًا للإرادة، لأنه يكون مجرد أداة لتلك القوة، فالعنصر المعنوي للجريمة لا يوجد، فتوافر الأهلية لإسناد المسؤولية لمرتكب الجريمة لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية بسبب توافر الوعي والإدراك والتمييز لديه وإنما يجب أن يتمتع بكامل حرية الاختيار وهي الإرادة الإنسانية الحرة. قد يوقع فعل الإكراه على جسم مرتكب الجريمة فنكون أمام إكراه مادي كالقوة القاهرة، وقد يكون على نفس مرتكب الفعل دون المساس بجسمه فنكون أمام إكراه معنوي. فالدفع الجوهرى بامتناع المسؤولية بسبب الإكراه يكون في حالتين حسب نوع الإكراه الواقع على الشخص:

(1) الإكراه المادي: هو قوة مادية محسوسة تقع على الفاعل بشكل مادي محسوس، فتشل إرادته أو تعدمها، وتجعله مجرد أداة في يد القوة القائمة بالإكراه، فهو مانع للمسؤولية، وهو ظرف ينفي لركن المادي للجريمة نظرا أن السلوك الذي كون هذا الركن هو إرادة تدفع حركة عضلية مادية وليست محض حركة صماء، فيأتي المتهم بفعل مجرما قانونا يكون ناشئ عن إنسان، كمن يمسك بيد شخص آخر ليقوع عقد مزور أو قوة قاهرة لا تصدر عن إنسان قد تكون طبيعية كمن تجبره العاصفة الرسو في ميناء ما بدون رخصة.¹

(2) الإكراه المعنوي: هو قوة مادية أو معنوية لا تمس الشخص مساسا ماديا مباشرا وإنما تخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيقدم على ارتكاب جريمة لتجنب الخطر الذي أحدثته هذه القوة. فهو يخالف الإكراه المادي الذي يتسبب فيه عامل مادي لا يمكن مقاومته سواء كان داخليا أو خارجيا، فإن الإكراه المعنوي تكون نتيجته ضغط يمارس على إرادة الفاعل ويجب أن يكون خارجيا ليعتد به متمثلا في التهديد والاستفزاز الصادر عن الغير. ولا يؤخذ بهما إلا إذا بلغ تأثير الحد الذي يرغب الشخص العادي على سبيل الجريمة، فيعدم حرية الاختيار لديه، كأن يستعمل المستفز مناورات يفقد معها المستفز إرادته الكاملة.²

الفرع الرابع: الدفع بحالة الضرورة:

قال الله تعالى: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»³

تعتبر الضرورة كمانع من موانع المسؤولية من النظريات القديمة كأن يقال بعدم اعتباره سارقا من سرق في حالة مجاعة رغيفا من الخبز، لأنه يفقد حرية الاختيار، فلا يخضع إلا لغريزة البقاء التي توجهه نحو ارتكاب جريمة.¹

¹- رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 296

²- مروان محمد ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 183

³- سورة البقرة الآية 173

الفصل الثاني

الدفع الموضوعية

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حالة الضرورة، لا يعني هذا عدم توافرها في المجتمع بل هي موجودة وينبغي التحري فيها وتحديدتها من خلال آراء الفقهاء.

كما اقترح الأستاذ عبد الله سليمان تعديل نص المادة 48 من ق.ع وإضافة فقرة أخرى تنص على حالة الضرورة ليصبح التعديل كالاتي " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعولا عقوبة على من ألجأته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن دخل في حوله وليس بقدرته منعه".² هكذا يكون النص محتكاً بنص المادة كاملة من المشرع الفرنسي.

هنا نلاحظ أن الضرورة صورة من صور الإكراه المعنوي الذي ينقص من حرية إرادة الفرد مثال: أن يضطر طبيب إلى إجهاض الأم والتضحية بالجنين إذا كان استمرار الحمل خطراً عليها. أو من يضطر لإتلاف منقولات الغير لينجو بنفسه من حصار النيران، فحالة الضرورة تشبه الدفاع الشرعي غير أن هذا الأخير يعتبر سبب من أسباب الإباحة بينما الأولى هي حالة مانعة من موانع المسؤولية.

نجد نص المادة 61 من ق.ع المصري أقر صراحة " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته تدخل في حوله ولا في قدرته منعه".

يمكن استخلاص شروط حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية كالتالي:

(أ) وقاية الشخص نفسه من خطر جسيم وشيك الوقوع عليه أو على غيره.

(ب) أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال.³

(ج) الموازنة بين الأضرار.

(أ) **الفعال لضروري:** لا شك أن الضرورة تسقط المسؤولية عن الفرد، وتدفعه لارتكاب جريمة

حماية نفسه أو غيره يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حين البحث في توافر أركان الجريمة فإذا وجد ارتكاب هذا الجرم لوجود الضرورة، قضى بانقضاء الركن المعنوي وبالتالي البراءة. منشروطها:

- أن تكون الضرورة حقيقية ولا يوجد حيلة أخرى للخروج من الخطر.

- أن يكون الخطر حال.

- أن يكون الخطر جسيماً.⁴

1- رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 520

2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 326

3- شردليلي، مرجع سابق، ص 88

4- إبراهيم زكي أخوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، إشراف الدكتور أحمد سرور، مناقشة سنة

1969، جامعة الأزهر، ص 169

- أن يكون الخطر واقعا محققا.

الدفع بوجود حالة الضرورة من الدفع المانعة للمسؤولية لوجود أسباب ذاتية متعلقة بمن توافرت فيه هذه الأسباب. وبالتالي يؤثر الدفع بوجودها بالمساهمين في الجريمة، وهذا لا يمنع استفادة أحد المساهمين من الضرورة دون الفاعل الأصلي والعكس.

ب) الخطر: يجب أن يكون الخطر جسيما بدرجة معينة تؤذي بصحة الشخص أو حياته للخطر فلا يمكن اعتبار أي خطر موجب للدفع بوجود حالة الضرورة. فالإحساس العارض بالجوع لا يبرر سرقة طعام إذا هدد هذا الجوع الحياة مثل ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تبرة المرأة **MENARD** من تهمة سرقة رغيف الخبز لأن خطر الموت جوعا كان يهددها ويهدد ابنها. ¹على عكس تهمة سرقة الملابس فلا يمكن اعتبارها خطر جسيم يمكن الدفع بوجود الضرورة لدفع تهمة هذه السرقة بحجة أنه أراد ستر عرضه بسبب إستلاء عصابة لصوص على جميع ملابسها للخطر يجب أن يمس النفس دون المال لاعتباره دفع من دفع وجود الضرورة.

ج) التناسب: وهو الموازنة الصحيحة بين الأضرار فلا يثار الدفع بوجود الضرورة إذ لم تتوفر فيه موازنة بين الأضرار وهذه الموازنة موكلة إلى قاضي الموضوع. ²

المطلب الثاني: الدفع المتعلق بمسائل أخرى

إلى جانب الدفع المتعلقة بموانع المسؤولية هناك دفع أخرى تحمي المتهم من محاكمة غير عادلة أطرته تحت عنوان الدفع المتعلقة بمسائل أخرى من أهمها مايلي:

الفرع الأول: الدفع القانون الأصلح للمتهم:

للإحاطة بماهية الدفع بالقانون الأصلح للمتهم لا بد من تعريفه وبيان شروط التمسك به وإذا ما كان ينتمي للنظام العام أم لا؟

تعريف الدفع بالقانون الأصلح للمتهم: نصت المادة 02 رقم 06_23 على أنه " يسري ق.ع على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" فنظرا لأهمية هذا المبدأ، قد ترك أثرا في الدستور الجزائري في المادة 46 منه على أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

تقضي هذه القاعدة على عدم تطبيق القانون السابق أو القديم الذي وقع فيه الجرم كونه أقل شدة بالنسبة للمتهم. بل يجدر تطبيق القانون القديم الذي لم يعد ساري المفعول كونه أقل شدة، وهذا بتغليب مصلحة المتهم.

¹- إبراهيم زكي أخوخ، مرجع سابق، ص 169

²- مساعدي بلقيس، مرجع سابق، ص 22

فالقانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له مما كان عليه في القانون القديم. **أمثال ذلك:** إذا نص القانون لتنفيذ القديم على جواز وقف تنفيذ العقوبة ثم جاء القانون الجديد فألغى وقفاً وقرر عقوبة أخف من القانون القديم فإن القانون القديم يكون أصلح بالنسبة للمتهم جدير بإيقاف التنفيذ، في حين يكون القانون الجديد أصلح بالنسبة للمتهم غير جدير بإيقاف التنفيذ.²

يتعين على القاضي عند إجرائه المقارنة بين القانونين أن يسترشد بضوابط معينة يحدد بها القانون الأصلح للمتهم دون اعتداد برأي المتهم، فالمقارنة بين القانونين من عمل القاضي ولا شأن للمتهم بها.³ فليس على المتهم سوى تقديم الدفع وإثارته للقاضي وترك المسألة لهذا الأخير دون سواه.

فوجد قرار للمحكمة العليا نص على أنه من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات التي لم تتعرض إلى تحليل الوقائع تحليلاً كافياً ولم تبين ملائمتها وظروف القضية وعدم إشارتها إلى عدد المخالفات وتاريخ ارتكابها تعد مشوبة بالقصور في التسبب (قرار في 01/03/1988 رقم 44667).⁴

فإن أي خلل في تاريخ الواقعة أو نسيان ذكره في الدفع بالقانون الأصلح للمتهم فإن ينقض عنه الحكم أو القرار لأنه من الواجب ذكر تاريخ الوقائع في القرار أو الحكم المطعون فيه. **شروط التمسك بالدفع بالقانون الأصلح للمتهم:** يستلزم توافر شرطين أساسيين ليكون هذا الدفع مؤثراً في الدعوى، خاصة وأنه من الدفع التي تغير مسار الدعوى إذا صحت:

1) سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي: إتباعاً لما أجازه ق.إ.ج فإنه يستطيع المتهم أن يبدي ما يشاء من الدفع في كامل مراحل الدعوى ولكن شرط قبل صدور الحكم النهائي. نفس الشأن بخصوص الدفع بالقانون الأصلح للمتهم مادام قابلاً للمعارضة أو الطعن بالنقض فيه.

فقد أخذ المشرع الجزائري بما سار عليه المشرع الفرنسي عند إصدار القانون رقم 99_08 المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني وذلك من خلال نص المادتين 37 و38 منه، علناً استفادة المحكوم عليهم نهائياً من هذا القانون.⁵ وفي ذلك على شرط الحكم غير النهائي في تطبيق القانون الأقل شدة.

1- حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة، ص 393

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة، بيروت، 1984، ص 104

3- محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص 106

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1991، ص 165

5- نبيل صقر، الدفع الجوهري وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 265

2) التحقق من أن القانون الجديد أصلح للمتهم: بالرغم من أن تحديد القانون الأصلح للمتهم مسألة خاضعة لتقدير قضاة الموضوع،¹ وأن المتهم يكتفي فقط بإثارة هذا الدفع. فعلى القاضي التطرق له لأن الأخذ به سيغير مجرى القضية. لذا وجب تبيان الحالة التي يكون فيها القانون الأصلح للمتهم وأقل شدة. مع أن المشرع أخذ بمعيار الحد الأقصى للعقوبة في تحديد هذا الأخير إلا أنه تحكمه بعض القواعد والضوابط.

يكون القانون الأصلح في حالات مثل:

- إذا أقر مانعا من موانع المسؤولية لم يكن مقررا، كما لو رفع سن بدء المسؤولية الجزائية من اثنتي عشر سنة إلى خمسة عشر سنة، كما هو في القانون المصري رقم 31 لسنة 1974.²
 - إذا أباح فعلا بعد تجريمه، سواء بإلغاء النص كلية أو تقرير سبب من أسباب الإباحة.³
 - إذا قرر العقوبة جديدة أخف نوعا ومقدارا من العقوبة القديمة.
 - إذا قرر عذرا قانونيا مخففا للعقاب لم يكن مقررا.
 - إذا قرر عذرا قانونيا معفيا للعقاب لم يكن مقررا.
 - إذا أضاف القانون الجديد ركنا إلى أركان الجريمة إذا توافرت جميع الأركان في ظل القانون القديم، كأن يضيف ركن الاعتياد فترتب عليه البراءة طبقا للقانون الجديد.⁴
- ولتنظيم حالات الأخذ بالقانون الجديد كقانون أصلح للمتهم أكثر، يمكن تصنيفه إلى الحالات التالية:

بخصوص التجريم:

- إذا ألغى ظرفا مشددا.
 - إذا قرر عذرا مخفيا أو معفيا.
 - إذا أجاز للقاضي وقف التنفيذ بعد ما كان يمنعه من ذلك.
 - إذا ألغى تجريما.
 - إذا قبل فعلا جديدا من أسباب انعدام المسؤولية.
- ### بخصوص الوصف القانوني:
- إذا حول جناية إلى جنحة أو جنحة إلى مخالفة يؤخذ بالقانون الجديد كقانون أصلح للمتهم لأنه غير الوصف للفعل المجرم بتخفيفه.

1- عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 135

2- عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 136

3- عمر السعيد رمضان، نفس المرجع، ص 135

4- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 106

بخصوص العقوبات: إذا كانت العقوبة الجديدة أخف من العقوبة القديمة بحسب حديها الأدنى والأقصى، وقد اختلفت الآراء في تحديد القانون الأصلح وفقا لهذا المعيار. فذهب رأي إلى المزج بين القانونين والأخذ بأقلهما من ناحية الحد الأقصى وأقلهما من ناحية الحد الأدنى. وذهب رأي آخر إلى ترك الخيرة للمتهم في الاختيار بين القانونين، ورأي آخر إلى أن أصلح القانونين ما هبط بالحد الأدنى ولو ارتفع الحد الأقصى.¹

تعلق الدفع بالنظام الأصلح للمتهم بالنظام العام:

القاعدة العامة تقضي بأن الدفع الموضوعي لا يتعلق بالنظام العام لأنه يتطلب تحقيقا في الموضوع،² إلا أن الدفع بالقانون الأصلح خرج عن هذه القاعدة وشد عنها، فبالرغم من كونه دفعا موضوعيا إلا أنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام.³

يمكن إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولأول مرة أمام المحكمة العليا، قبل صدور الحكم النهائي، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وكذا النيابة وأي طرف من دون أن تكون له مصلحة في ذلك. كما لا يمكن التخلي عنه لا صراحة ولا ضمنا، ولما يملكه قاضي الموضوع من سلطة تكييف بين النصوص القانونية فبإمكانه تطبيقه دون الحاجة إلى استشارة من له مصلحة في ذلك.

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للقانون الأصلح للمتهم:

مبدأ عدم رجعية القوانين واضح، لكن استثناءها وارد في المادة 2 من ق.ع حيث نصت على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" ونصت المادة 5 على أن " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره، وإذا صدر قانون بعد الحكم النهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

1- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 108، 109

2- إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 517

3- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 267

غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

بناء عما سبق فإنه يثار تساؤل حول تحديد نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان عن القاعدة الواجبة التطبيق وهذا بطرح الإشكال: هل تسري القاعدة الجديدة بأثر رجعي على الجرائم التي وقعت قبل العمل بها، أم تظل الجريمة محكومة بالقاعدة التي وقعت في ظلها ويقتصر نطاق القاعدة الجديدة على ما يقع في ظلها من جرائم؟ للإجابة على هذا السؤال يجب تفصيل الدراسة على النحو التالي:

1) قاعدة عدم رجعية النصوص الأشد: يقصد بها أن نصوص العقوبات الأشد من النصوص السابقة عليها لا تسري على الماضي وإنما تسري بالأثر المباشر وفقا للأصل العام، يعني إذا صدر نص جديد أشد جسامة في ظل قانون قديم يؤخذ بالقانون القديم ويظل محكوم به على المتهم. يقصد أيضا بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي، أن أحكام هذا الأخير تسري من تاريخ نفاذه فلا تطبق أحكامه إلا على الأفعال التي ترتكب بعد تاريخ نفاذه. أما الأفعال التي ترتكب قبل تاريخ نفاذه فلا يشملها.¹

2) نطاق تطبيق القاعدة: يتحدد بشرطين أساسيين:

- أن يكون النص الجديد أشد من النص القديم الذي وقعت الجريمة في ظله.
- أن تكون الجريمة معتبرة من الناحية القانونية واقعة في ظل النص الجديد الأشد: فلو وقعت من الناحية الزمانية بعد الأخذ بذلك النص سرى عليها هذا الأخير. يثير هذا الشرط بعض الصعوبات في تحديد اللحظة الزمنية التي وقعت فيها الجريمة وأيقاعه واجبة التطبيق. تكمن الصعوبة في حالة تناثر مكونات المشروع الإجرامي جزء منه في ظل القانون القديم وجزء ثاني في ظل القانون الجديد فأى منهما سنطبقه؟ فلا مفر إلا أن نميز طبيعة الجريمة مثلا: لو حدث ضرب بقصد القتل وتحققت الوفاة بعد الضرب بفترة في ظل صدور قانون جديد أشد. فالراجح تطبيق القاعدة القديمة فالأصل هو الأخذ بلحظة ارتكاب الجرم الفعلي وليس لحظة تحقق النتيجة.

أ) الجرائم المستمرة: هي التي تأخذ فترة زمنية بحيث ينقسم شطريها إلى القاعدة القديمة وصدور قاعدة جديدة أشد، ويستلزم توافر إرادة الجاني لتسمى جرائم مستمرة، كإدارة متجر أو محل بدون رخصة لمدة زمنية طويلة فهنا نلاحظ استمرار الفعل دون تحقق النتيجة، أو إخفاء أشياء مسروقة هو اكتساب الحياة وهذا يتطلب وقت قصير على عكس الاحتفاظ بها فإنه يلزم فترة طويلة، فنلاحظ استمرار النتيجة وانعدام الفعل.

1- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون) ج20، دار هومة، ط01، الجزائر، 2014، ص241

ب) جرائم الاعتياد: هي التي تقوم بعدة أفعال من طبيعة واحدة، يقع بعضها في ظل النص الأول، والبعض الآخر في ظل النص الجديد (كالاعتياد على ممارسة الفسق والفجور)، فتعد جريمة واقعة في ظل القاعدة الجديدة الأشد فتسري عليها تلك القاعدة الجديدة الأشد.¹

أما إذا كانت الأفعال المرتكبة لا تعد جريمة في ظل القانون القديم ومباحة، فارتكابها في ظل القانون الجديد لا يعد جرم ولا يعاقب عليه إلا إذا تكرر ارتكابها في ظل القانون الجديد.

وإذا ارتكب الجاني فعل كان مباح في ظل القانون القديم لكن جاء القانون الجديد بتجريم هذا الفعل فلا يجوز اعتبار هذا الجاني عائداً لأنه لم يكن يفقه النتائج المشددة التي ستلحق به في ظل القانون الجديد.

الفرع الثاني: الدفع بوجود إذن القانون.

نظراً لأهمية هذا الموضوع، فقد ارتأيت دراسته لأنه من غير المعقول أن يقرر القانون حقاً ثم يعاقب عليه، فهل هو متعلق بالنظام العام؟

تعريف الدفع بوجود إذن القانون: سبق وأن عرفنا الدفع بوجود أمر القانون على أنه يصدر في صورة أمر، على عكس إذن القانون فإنه يصدر في شكل إذن، ومخالفة أمر قانوني تترتب عنها مخالفة جزائية بينما إذن القانون فهو عمل مخير إما بالقيام به أو عدم ممارسته.

رجوعاً للمادة 39 من ق.ع: لا جريمة... إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" لدى يتبين أنه يسمح لمن أذن له القانون استعمال هذا الحق، لا يمكن حصره لأنه مستمد من المفهوم الواسع للقانون، لكن يمكن إدراجه ضمن حالتين:

1) إذن القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية عند مباشرة عمله: مثال: استعمال ضابط شرطة قضائية سلطته التقديرية عند وقوع جريمة في طلب الإذن بالتفتيش مع العلم أنه يشكل جريمة انتهاك حرمة منزل في حالة انعدام أمر القانون مع توافر شروط التفتيش المذكورة في ق.إ.ج كما يستطيع ضابط الشرطة القضائية حسب سلطته التقديرية حجز المشتبه فيهم أو عدم القيام بذلك مع الحرص على توافر شروط هذا الحجز.

كل الحالات الواردة فوق تخول للموظف استخدام سلطته التقديرية وإن عدم القيام بما أذن به القانون لا يشكل أبداً هذا الامتناع أي مساءلة بالنسبة إليه.

2) إذن القانون بممارسة أحد الحقوق المستمدة منه: يمكن حصر هذه الأدونات في:

¹خولة مبروك، القانون الأصلح للمتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021/2022، ص 52

²محددة فتحي، مرجع سابق، ص 110

- حق ممارسة الأعمال الطبية: ويقصد بها الأساليب التي يقرها علم الطب في سبيل الوقاية من الأمراض وتشخيصها وعلاجها.¹ فبالرغم من المساس الذي يتسبب به عمل الطبيب على جسم المريض إلا أنه عمل مباح.²

لا يباح هذا العمل إلا لمن له رخصة القيام به وهدفه هو العلاج، فلا يمكن القيام بعمل طبي من أجل التجربة أو الانتقام.

- حق ممارسة الأعمال الرياضية: هو من الحقوق التي قررها العرف ثم شجعت الدولة استعمالها،³ فيبيح القانون ممارسة هذه الألعاب، وما ينتج عنها من ضرب أو عنف شرط احترام اللاعبين شروط اللعبة وعدم الخروج عن قوانينها.

وقد شجعت الدولة ممارسة الألعاب ورصدت من أجلها الأموال واعترفت بالهيئات التي تقوم على رعايتها، لأن هذا الحق لا يهدر مصلحة الجسم بل تصونه باعتبار أنها تقويه وهو الأثر الغالب.⁴

- حق التأديب: يعتبر من الحقوق المذكورة والمنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا " ⁵ فقد أبيض التأديب وهذا بعد الوعظ والهجر في المضاجع، ثم أخيرا الضرب. والضرب المباح هو الذي لا يترك أثرا في لجسم، فلا يجوز للزوج الاحتجاج بهذا الإذن وأن يضرب زوجته ضربا مبرحا.

قال تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ " ⁶ هنا نرى التأديب يخاطب الأب لابنه، كما يجوز للمعلم تأديب تلميذه بشرط أن يكون الضرب خفيفا لا يسبب أذى أو عاهة للطفل، هذا حسب العرف، لأن المعلم بمثابة الأب، لكن بالرجوع للقانون نجد أنه فعل مجرم ويعاقب عليه. فيما أن الأب ملزم لتربية أبنائه استعمال الضرب فإن هذا الضرب واجب حسب القاعدة " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "

نجد أن هذه الأدونات مستمدة من القواعد القانونية وقواعد الشريعة والعرف والعادات، وتجزئ هذه الحقوق لأصحابها التمسك بها في صورة دفع موضوعي لكن ينبغي على المحتج بها تقديم وتبيين التزامه بشروط ممارسة الحق أو إذن القانون وعدم الخروج عنها أو تجاوزها.

تعلق الدفع بإذن القانون بالنظام العام:

¹- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 175

²- عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 487

³- عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 487

⁴- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 187

⁵- سورة النساء، الآية 34

⁶- وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ "سورة التحريم، الآية 6

الدفع بإذن القانون من الدفع التي تتعلق بمصلحة الخصوم فلا يتعلق هذا الدفع بالنظام العام،¹ إلا أنه يبقى دفعا موضوعيا جوهريا لأن لو صح لتسبب في انتفاء الركن الشرعي للجريمة. يتوجب إثارة الدفع بإذن القانون لأول مرة أمام محكمة الموضوع ويجوز إثارته أمام جهة الاستئناف لأول مرة. حتى يستطيع صاحبه إثارته أمام المحكمة العليا. ولا يجوز إثارته أمام هذه الأخيرة لأول مرة لأنه من الدفع الموضوعية التي تتطلب بحثا في الموضوع خاصة وأن حالاته مستمدة من الشريعة، العادات والعرف والقانون. ففي حالة ما المحكمة لم تجد لهذا الدفع في أوراق الدعوى أثرا فإنها لن تتعرض له حتى وإن كان دفعا جوهريا يمكن تغيير مسار الدعوى برمتها. فلا أن تبحث في التطبيق السليم لحالات أسباب الإباحة وعن تسبب قاضي الموضوع لقبوله أو رفضه وليس لها أن تقرر وجوده أو انعدامه أبدا. ومن ناحية شروط إثارته فهي نفس الشروط العامة لإثارة الدفع الموضوعية التي سبق ودرسناها. فيجب توافر هذه الشروط في الدفع حتى يتمكن إثارته أمام المحكمة العليا باعتبار أنها الجهة العليا التي تفصل في الدعوى نهائيا.

الفرع الثالث: الدفع ببطلان الاعتراف:

هي من الدفع المتعلقة بالنظام العام، ينتج عنه إما تبرئة المتهم أو عدم مسؤوليته من الجرم المسند إليه، خاصة وأنه ركن أساسي في جميع القضايا الجزائية، فالاعتراف سيد الأدلة وأقواها. لذا سنوضح تعريف الاعتراف ومدى شروط صحته وأنواعه:

تعريف الاعتراف: يعرف بأنه إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادر عن إرادة حرة بصحة المتهم المسندة إليه.²

كما يمكن القول بأن الاعتراف هو شهادة الشخص على نفسه صراحة بالجرم المسند إليه دون ضغط وبكل إرادة حرة بحيث يكون مطابقا للواقع.

للأخذ بصحة الاعتراف وجب أن يكون صادر عن إرادة حرة بدون ضغط أو تأثير خارجي، فلو ظهر أن المشتكي عليه ضغط على إرادته سقط الاعتراف سواء كان ضغط باستعمال التهديد مثلا التهديد بالقتل أو قد يكون ضغط مادي كالضرب والتعذيب.

كما يشترط أن يكون هذا الاعتراف متعلق بالواقعة الإجرامية لا ملابسات الواقعة هذا حتى لا يكون دليلا.

1- إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 469

2- أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص 946

شروط الاعتراف: من أدق شروط الاعتراف هو استلزام أن يكون الوصول إليه من طريق مشروع، وكذا وجود الأهلية الإجرائية للمعترف أي أن يستطيع هذا الأخير على إبرام التصرفات القانونية ومناطق العقل، والقدرة على التمييز، فهنا ندخل في المفهوم الواسع للاعتراف والذي مفاده الإدراك عند الإدلاء بالاعتراف.

(أ) **أن يكون المعترف متهما بارتكاب الجريمة:** هذا شرط خاص باعتراف المتهم بمفهومه الضيق دون باقي الاعترافات، وليكون الاعتراف صحيحا لا بد من تبليغه بالتهمة، هذا ما أوجب به القانون قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه عند الحضور الأول حسب نص المادة 100 من ق.إ.ج. وعدم مراعاة هذا الإجراء يترتب عليه البطلان.¹ لكن المشرع جعل هذا البطلان نسبي يسقط الحق في الدفع به بالتنازل عنه صراحة، المادة 157 من ق.إ.ج.

استثناء قاعدة تبليغ المتهم بالتهمة حين يتعلق الأمر بإجراءات المتابعة والمحاكمة الغيابيتين يتم توجيه التهمة للمتهم من خلال إجراءات المتابعة ويتم تبليغه وفقا للإجراءات القانونية المعتمدة، تتخذ إجراءات ضده كمتهم حتى لو لم يتم إبلاغه شخصيا بالتهمة.

(ب) **تمتع المعترف بالإدراك والتمييز عند الإدلاء بالاعتراف:** حتى تكتمل الأهلية الإجرائية للمعترف يجب عليه أن يكون مدركا ومميزا أثناء الاعتراف، وهذا يعني أنه يجب أن يمتلك القدرة على فهم طبيعة الفعل، وأثارها، ولا يقصد هنا فهم تطبيق القانون على الفعل لأن المعرفة بالقانون مفترضة مسبقا ولا يمكن الاعتذار عن جهله، فالشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل أنه مجرم قانونا، فلا دخل للنية في الاعتراف.

كذلك من شروط صحة الاعتراف، أن يكون صادرا عن إرادة حرة: فالاعتراف الذي يقبل كدليل في الإثبات لا بد أن يصدر من المتهم وهو يتمتع بإرادة حرة وواعية وعن علم بمضمونه وهو متمتع بحرية الاختيار بعيدا عن أي تشويش أو ضغط من أي كان، فتحت الضغط والإكراه يدفع الشخص إلى الاعتراف، مما يخلف شكاً وريبة فيما إذا كان صادقا وموثوقا.

كما يفترض أن يكون الاعتراف واضحا وصريحا بعيد عن الشك والغموض. أنواع الاعتراف: للاعتراف نوعين أساسيين أولهما الاعتراف بالقضائي والثاني الاعتراف الغير قضائي:

(أ) **الاعتراف القضائي:** هو ذلك الاعتراف الذي يصدر عن المتهم أمام إحدى الجهات القضائية، أي أنه يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق.²

¹-Aïssa Daoudi, le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, Algérie, 1993, p 127

²- شواربي عبد الحميد، الدفع الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 879

أما في مصر وحسب المادة 271 من ق.إ.ج المصري، فإن الاعتراف القضائي يجب إجراء التحقيق في الجلسة باستدعاء الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن معلوماته الشخصية وتوجيه التهمة له وتقديم طلبات النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية إن وجدت، بعد ذلك يتم سؤال المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الجرم، وفي حال اعترافه يمكن للمحكمة الاكتفاء بذلك، والحكم بدون سماع الشهود، وإلا فيتم استدعاء شهود الإثبات.

يكون توجيه الأسئلة للشهود في الجلسة تبعاً للتسلسل التالي: أولاً النيابة العامة، ثم للمدعي بالحقوق المدنية، ثم من المجني عليه، وأخيراً من المتهم، وبعد ذلك المسؤول عن الحقوق المدنية.

(ب) الاعتراف غير القضائي: وهو الاعتراف الذي يصدر عن المشتكى عليه خارج مجلس القضاء، سواء أكان كتابة أم شفهاياً.¹

الاعتراف يجب أن يكون أمام القضاء كأصل عام، وأن الاعتراف خارج إطار القضايا لا يؤدي إلى آثار قانونية ما لم تقدم النيابة العامة البيانات والأدلة على الظروف التي تم فيها الاعتراف، وتقع المحكمة بأن الشخص المتهم أو المشتكى عليه أدلى بالاعتراف بحرية واختيار دون أي ضغط أو إكراه، هذا ما ذهب إليه التشريع الأردني حسب المادة 159 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الرابع: الدفع بطلان التفتيش:

يعتبر الدفع ببطلان التفتيش ذو أهمية كبيرة في سياق حماية حقوق الأفراد والحفاظ على خصوصياتهم وحرياتهم، يتعلق هذا الدفع بضمان احترام قوانين الخصوصية والحريات الأساسية للأفراد، سواء في النظرية القانونية أو في التطبيق العملي إذا تم إثبات بطلان التفتيش فهذا يعني أن الخرق لحقوق الأفراد قد حدث ويتوجب تصحيح هذا الوضع وتعويض المتضررين. إذا كانت المخالفة ناتجة عن تجاوزات فردية أو تعسفية دون الالتزام بالقواعد والضوابط المتعلقة بالتفتيش يعني ذلك بطلان نسبي ولا يتعلق بالنظام العام، لكنه يتعلق بالحماية الفردية وإصلاح الظلم الفردي.

لمعرفة ماهية بطلان التفتيش أكثر سنقسم دراستنا إلى 3 بنود أساسية وهي:

¹ صالح نائل عبد الرحمن، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان - الأردن، 1997، ص 188.

تعريف التفتيش: يعرف التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين عن أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها.¹

مما سبق يتضح أن عمليات التفتيش هي أحدى الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة للبحث عن الحقائق في مكان وقوع الجريمة، سواء كانت في منزل أو بين أشخاص محددين، يمنح التشريع صلاحيات لرجال النيابة العامة لممارسة التفتيش في المساكن وعلى الأشخاص أو لنقل هذا الإجراء لرجال الضبطية القضائية ضمن اختصاصهم، بموجب إنابة خطية من المدعي العام المختص.

(أ) تفتيش الأشخاص: من المقرر أن الهدف من التفتيش هو ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وتفتيش الأشخاص أيضاً، ينطوي على مساس بحرية الشخص وحصانة جسمه، وقد أحاطها المشرع بضمانات، فلا يجوز إلا بأمر تستلزمه إجراءات التحقيق ويجوز عند الرضاء الصريح بدون أمر من السلطة المختصة.²

(ب) تفتيش المساكن: إن تفتيش المساكن من الإجراءات الخطيرة لأنه ينطوي على خرق لحرمة وهو حق يحرص الدستور والقانون على صيانتها، لذا نظم القانون التفتيش فأخضعه لشروط وأحاطه بقيود.³ ومن شروط التفتيش مايلي:

شروط التفتيش: بالرجوع لق.إ.ج وخاصة نصوص المواد 44 إلى 48 منه نجد أنه من أهم الشروط لضمان سلامة التفتيش التي ذكرها المشرع هي:

(أ) الإذن بالتفتيش: نصت المادة 44 من نفس القانون على أنه " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

"يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان". شرط الحصول على إذن مسبق مكتوب يعد شرطا أساسيا ينطبق على جميع أنواع الجرائم، بغض النظر عن طبيعتها أو درجة خطورتها الجنائية، حتى في حالة الجرائم الخطيرة التي تخضع لأحكام خاصة ومنصوص عليها في ق.إ.ج، يجب الحصول على إذن مسبق مكتوب، ولا يجوز إجراء التفتيش بدونه بأي حال من الأحوال.

1- محمد مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 527

2- محمد فهيم درويش، مرجع سابق، ص 289

3- محمد فهيم درويش، نفس المرجع، ص 289

تجدر الإشارة بأن التفتيش المنصوص عليه في المواد 44 إلى 48 من ق.إ.ج هو تفتيش المقررات السكنية ولا ينصرف الأمر إلى تفتيش الأماكن العمومية التي يرتادها الجمهور لأنها تخضع لأحكام خاصة.

(ب) مراعاة مواعيد التفتيش: نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الحالات الاستثنائية المقررة قانونا".
فللمساكن حرمة نساء وأطفال وعجزة ومسنين ومرضى يتضايقون من دخول الغرباء خاصة في أوقات النوم والراحة لذا وجب على ضابط الشرطة القضائية التقيد بالمواعيد المذكورة في المادة السابقة، وعدم معارضتها إلا في خمس حالات استثناء كما ذكرنا سابقا تمثل هذه الحالات التي تمكن من ضابط الشرطة القضائية إجراء التفتيش في أية ساعة من ساعات الليل والنهار في:

- وجود نداءات استغاثة من الداخل.

- حالات القوة القاهرة.

- عند تعلق الأمر باستقبال الأشخاص لممارسة الدعارة (أكرمك الله)

- طلب صريح من صاحب المنزل.

- إذا تعلق الأمر بتفتيش بإحدى الجرائم الستة.

(ج) حضور صاحب المنزل عملية التفتيش: من الجدير بالذكر أن القانون الجزائري يمنح ضابط الشرطة القضائية صلاحية تفتيش المشتبه به وكذلك صلاحية تفتيش منزل آخر غير مشتبه به، في حال كان المنزل يحتوي على أشياء ترتبط بالجريمة دون علم صاحب المنزل بموجب هذه الصلاحية، يحق لضابط الشرطة القضائية تفتيش المنزل حتى إذا كان ينتمي لشخص آخر غير المشتبه به، شريطة أن يلتزم بجميع الشروط والإجراءات المتعلقة بتفتيش المساكن للأشخاص المشتبه بهم، والتي تتماشى وتتطابق مع الشروط والإجراءات اللازمة في هذه الحالات.

طبيعة الدفع ببطلان التفتيش:

تنوعت الآراء الفقهية فيما يتعلق بتطبيق بطلان التفتيش بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم. في فرنسا اعتمدت توجه يسمح ببطلان التفتيش للخصوم فقط إذ أنه يخدم مصلحتهم ولا يمكن تطبيق بطلان الإجراءات إلا على من وافق عليه أما في مصر فقد ظهر اتجاهين متضاربين:

الاتجاه الأول: البطلان النسبي ناتج عن انتهاك أحكام الإجراءات المتعلقة بالحجز والقبض بصورة جزئية، ويعتمد هذا التعريف على أن هذه الإجراءات لا تبرر عمليات الاستدلال والتحقيق التي تحدد أصل البطلان المتعلق بهاتين المادتين 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمذكورة التوضيحية للقانون على أن مظاهر البطلان النسبي تتضمن خرق الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب.

(2) الاتجاه الثاني: وهو يرى عكس الاتجاه السابق أن كافة ضمانات الأمن الشخصي ومنها إجراءات القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش يرتبط بالنظام العام.¹

الفرع الخامس: الدفع ببطلان القبض:

الحرية الشخصية والمساس بها تعد من الحقوق الأساسية والمقدسة التي ضمنها الدساتير وأولتها اهتماما كبيرا وفصل القانون بعد ذلك ضوابط هذه الحماية،² لذا سنقسم دراسته لفروع أساسية لضبط مفهومه أكثر:

تعريفه الأمر بالقبض: عرفه الفقه بأنه تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجره ولو لفترة يسيره تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده.³

وعرف المشرع الأمر بالقبض في المادة 119 من ق.إ.ج بأنه "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنزه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه".

وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110,111,116.

ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111. أما عن موقف محكمة النقض المصرية فقد عرفته بأنه " مجموعة احتياطية وقتية صُرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجميع الاستدلالات التي يمكن أن تستنتج منها لزوم التوقف الاحتياطي وصحته قانونا.⁴

شروط القبض: قيدت المادة 2/119 ق.إ.ج قاضي التحقيق بشروط للقيام بهذا التصرف وهي:
- أن يكون المتهم هاربا أو مختف عن العدالة أو مقيم خارج التراب الوطني.

1- لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2015، ص 122

2- محمد فهيم درويش، مرجع سابق، ص 286 ، 287

3- فودة عبد الحكم، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997، ص 278

4- نقض بتاريخ 16/05/1996 ، سنة 17 ق ، ص 613 ، الشريبي محمد أحمد، 2000، ص 99

- أن تكون جريمة الموضوع جنائية أو جنحة مجرمة قانونا.
- أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة وإلا فإنه يعتبر محبوسا تعسفيا.
- استطلاع رأي وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 181 ق.إ.ج يجوز لرئيس غرفة الاتهام إصدار أمر بالقبض بعد طلب من النائب العام عند توفر هذه الشروط:
- ألا تكون غرفة الاتهام منعقدة وإلا اكتسبت حق إصدار الأمر.
- أن تكون غرفة الاتهام أصدر أمر بالأوجه للمتابعة.
- ظهور أدلة جديدة تدعم الأدلة السابقة.

طبيعة الدفع ببطلان القبض الآثار المترتبة عليه:

إذا تخلف شرط من الشروط التي نص عليها القانون فإن القبض يقع باطلا، غير أنه لكي تحكم المحكمة ببطلانه، يجب أن يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فهو بطلان متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام.¹

ويرى البعض بأنه يجب أن يكون دفع طلب ببطلان القبض مرتبطا بالنظام العام، نظرا للخطورة التي يشكلها تنفيذ القبض على حقوق الأفراد، ولضمان احترام حقوق الدفاع يجب أن تكون إجراءات القبض مراقبة من قبل النيابة العامة على عناصر الشرطة القضائية، لذا يجب أن يتم القبض بإذن من النيابة العامة وضمن إجراءات المحكمة وذلك بوجود مذكرة كتابية تضمن عدم انتهاك حقوق الأفراد والاعتداء عليهم.

بالتالي يمكن تلخيص الآثار المترتبة على الدفع ببطلان القبض على النحو التالي:

- لا يسمح بطلب بطلان القبض في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- لا يمكن طلب ببطلان القبض إلا من الشخص المعني بالموضوع أو المتضرر.
- باعتبار الدفع ببطلان القبض متعلق بمصلحة الخصوم لا من النظام العام، فلا يمكن للمحكمة أن تثري هذا الدفع من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون الطلب قدم من قبل المعني بالأمر.
- يجب أن يثار طلب الدفع ببطلان القبض لأول مرة أمام محكمة ذات الاختصاص الأصلي، ولا يجوز أن يثار أمام محكمة التمييز.

الفرع السادس: الدفع ببطلان الاستجواب:

يعد الاستجواب من الإجراءات الأساسية التي تقوم بها النيابة العامة أثناء التحقيق الابتدائي، نظرا لخطورة هذا الإجراء، وتأثيره على حقوق الأفراد وحياتهم، فإن عدم القيام بالاستجواب وفقا

¹ محمد مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 423 ، 424

للإجراءات القانونية يؤدي إلى بطلانه. فما هو مفهوم الاستجواب؟ وما هي ضمانات الاستجواب وطبيعته؟

تعريف الاستجواب: للاستجواب أهمية بالغة في عملية التحقيق، حيث يساعد على تثبيت المحقق من هوية المتهم، ويتيح له مناقشته في التهم الموجهة إليه.

كما يمكن تعريف الاستجواب بأنه عملية مناقشة المتهم بالتهم الموجهة إليه، والأدلة الداعمة لها من قبل المحقق، ومن ثم مناقشتها بالتفصيل وطلب رأي المتهم في كل ما ينسب إليه.

ضمانات الاستجواب: تحسبا لاستخدام الاستجواب كوسيلة للضغط على المتهم واستخلاص اعترافات في ارتكاب الجريمة، فقد طالب فقهاء القانون الجنائي بإطار ضوابط يكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه وإثبات براءته، يتضمن إطار الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحرية الشخصية أثناء تنفيذ هذا الإجراء ما يلي:

- حق المتهم في الصمت وعدم إجباره على الحديث أو الاعتراف.

حق المتهم في معرفة طبيعة التهم الموجهة إليه.

حق المتهم في الحصول على المساعدة القانونية وتمثيله بمحام.

حق المتهم في الاطلاع على المستندات والأدلة المقدمة ضده وعدم تحليفه اليمين.

- عدم تعرض المتهم للتعذيب أو المعاملة القاسية واللاإنسانية.

طبيعة الاستجواب: الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة. وهو وسيلة دفاع تمكن المتهم من تنفيذ الأدلة القائمة ضده والرد عليها، فهو وسيلة دفاع حين يسمح للمتهم بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته، فالاستجواب لم يعد قاصرا على توجيه الاتهام للمتهم مدعما بالأدلة التي جمعتها سلطة الاستدلال، بل هو الآن وسيلة ضمان للمتهم يستطيع بها تقدير تبريراته عما يستند إليه وما يقدم ضده.¹

الفرع السابع: الدفع ببطلان إجراءات الخبرة:

تعتبر الخبرة الفنية أحد الإجراءات الهامة التي تؤثر على نتيجة الدعوى الجزائية في بعض الحالات، حيث تعتبر مساعدة للمحكمة أو النيابة العامة في تقديم الاستشارات الفنية لفهم الوقائع بشكل أفضل، لذلك يلعب دور الخبراء دورا أساسيا في إثبات أو نفي الجريمة سواء بشكل إيجابي أو سلبي.

ولدراسة مفهوم الخبرة بشكل أحسن، سنفصل دراسته في بنود أساسية وهي:

¹ مجلة البدر، الحجم 05، العدد 12، شهر ديسمبر، سنة 2013، ص 247

تعريف الخبرة: عرفها بعض الفقهاء بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.¹

فالخبرة تمثل استشارات تقدم من الخبراء في مختلف المجالات بهدف مساعدة المحكمة، أو النيابة العامة في كشف الحقيقة وبناء قرار أو حكم يتماشى مع القانون ويحقق العدالة.

أهمية الخبرة: للخبرة أهمية كبيرة لعدة أسباب منها:

- تساعد الخبرة في تحليل وفهم الوقائع والمعلومات بشكل أفضل.
 - تمكن الخبراء من تقديم استشارات متخصصة ودقيقة للمحكمة أو الجهات القضائية.
 - تساهم الخبرة في اتخاذ قرارات صائبة وموضوعية وتقديم حكم عادل.
 - تقوم الخبرة بدور هام في إثبات الجريمة أو نفيها، مما يساهم في تحقيق العدالة.
- طبيعة الدفع ببطلان إجراءات الخبرة:**

الدفع ببطلان إجراءات الخبرة يعد من الدفع غير المرتبطة بالنظام العام، وتعني هذه العبارة أن التأثيرات التي تنشأ عند إثارة هذا الدفع هي آثار نسبية لا تؤثر على سير الدعوى الجزائية أو أركانها، ونتيجة لذلك تكون المحكمة غير قادرة على رفع هذا الدفع من تلقاء نفسها، بل يحق للخصم أو صاحب المصلحة في إثارة هذا الدفع القيام بذلك، نظرا لأنها تتعلق بمصلحة الخصوم.

1- محمود حسني نجيب، شرح قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982، ص485

الخاتمة

الخاتمة

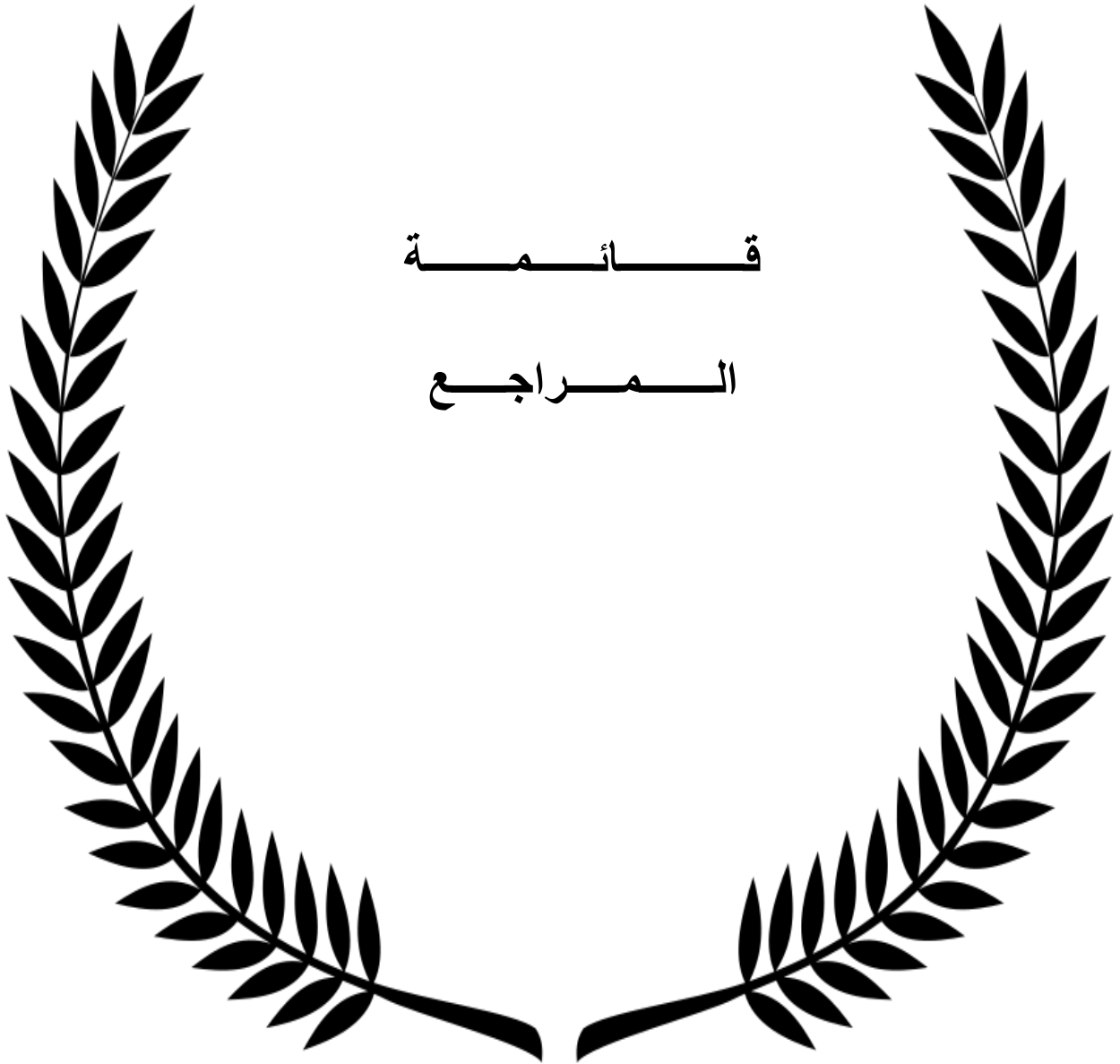
من خلال دراستنا لموضوع الدفوع في المواد الجزائية اتضح لنا أن هذا الموضوع يعد من أهم الوسائل الإجرائية التي يلتجأ إليها المتقاضين أمام الجهات القضائية، والتي تلتزم قانونا بمناقشتها سواء أخذت بها أم لا.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع بمختلف أنواعها هي نوع من أنواع رقابة صيرورة إجراءات الدعوى الجزائية والوقوف على مدى صحتها وسلامتها استثناء لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات .

من أهم النتائج المتوصل إليها في هذه المذكرة هي:

- معظم الدفوع القانونية المثارة تضمنتها القوانين في نصوص مبعثرة وغير منظمة
- إدراج الدفع الشكلي ضمن صلاحيات قاضي الموضوع مع إثارته قبل مناقشة أطراف الدعوى.
- أغلب الدفوع الشكلية هي دفوع إجرائية تثار بمجرد دخول مرحلة المناقشات.
- عدم تبيان نطاق الدفوع الموضوعية في التشريع الجزائري.
- عدم التفرقة بين الدفوع الجوهرية والدفوع المنتجة.
- انطلاقا من النتائج المتوصل إليها أعلاه ، يمكن طرح بعض الاقتراحات في صدها والمتمثلة في:
- على المشرع الجزائري إدراج باب خاص يتعلق بالدفوع والإجراءات المثارة حولها وأحكامها تماشيا لما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ضرورة منح أطراف الدعوى الحق في إثارة الدفوع لاسيما الدفوع الشكلية في أثناء سريان المحاكمة دون التقيد بها بمرحلة محددة.
- تخصيص جلسة خاصة مستقلة عن جلسة الموضوع للنظر في الدفوع الشكلية حتى يتسنى للقاضي الجزائي معرفة مدى صحة الإجراءات المعروضة عليه

قائمة
المراجع



قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- الدستور الجزائري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 بتاريخ 30 ديسمبر 2020 ج.ر، ع 82 ، سنة 2020

القوانين:

- الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 المتضمن ق.إ.ج ، الجريدة الرسمية رقم 48

- الأمر رقم 155-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 المتضمن ق.ع ، المعدل والمتمم

- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم

- الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، ج.ر، الجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1972 (ملغى)

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

- القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني

المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 12 رمضان عام 1427 الموافق 5 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق

المراجع:

الكتب باللغة العربية:

- أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984.
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط02 ، 2006.
- أحمد الشافعي، إشكاليات البطلان في الإجراءات الجزائية، مجلة المحكمة العليا، ع01.

قائمة المصادر والمراجع:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، شرح القانون أصولاً للمحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- أسامة حسنين عبيد، الصلح في ق.إ.ج ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- العربي نصر الشريف. المسؤول الفوري، الأمر الجزائي والوساطة على ضوء الأمر 15-02، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، ع 08، جوان، 2017.
- إلياس أبو عبيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009 .
- إيهاب عبد المطلب الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، ج 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة. 2011.
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج01، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- حامد الشريف، الدفوع في المصعب أمام القاضي الجنائي، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجزائي، ط03.
- حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- حسني الجلدي، وسائل الدفاع أنام القضاء الجنائي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ط 03، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1986.
- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط03 دار الفكر العربي، 1966.
- سليمان عبد المنعم، عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط01.
- شواربي عبد الحميد، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- صالح نائل عبد الرحمان، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان-الأردن، 1997.
- عبد الحكم فودة، الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.
- عبد العزيز محمد حسن، الأعداء القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1997.

قائمة المصادر والمراجع:

- عبد القادر خدومة، الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه، مجلس قضاء مستغانم، مجلة صوت القانون، مليانة ع01، ماي، 2018.
- عبد الله أو هابية، شرح ق.إ.ج الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر، د.ط.
- عبد الله سليمان، شرح ق.ع الجزائري، القسم العام، ج01.
- عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، مصر، 2005.
- علي شمالل، المستحدث في ق.إ.ج، الكتاب الأول، الاستدلال والاثام، دار هومة للطباعة والنشر، د.س.ط.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني منشورات الجني الحقوقية، لبنان، 2002.
- عمر السعيد رمضان، شرح ق.ع القسم العام، ج01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- كريمة علة، الجهات القضائية الجزائية ذات الاختصاص الموسع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد01، 2015.
- كمال بوشليق، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال التحقيق التمهيدي، ط01، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020.
- لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط01، مصر، 2015.
- محمد حزيط، مذكرات في ق.إ.ج، ط01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون)، ج20، دار هومة، ط01، الجزائر، 2014.
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح القانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- محمد شتا أبو سعد، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- محمد شرايرية، الأمر الجزائي في مادة الجرح في ظل القانون رقم 15-02، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ع20، جوان، 2017.
- محمد فهيم درويش، حق الدفاع والمرافعة أمام القضاء الجنائي، ط01، 2007.
- محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح ق.ع اللبناني، القسم العام، دار النهضة، بيروت، 1984.

قائمة المصادر والمراجع:

- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- مروان محمد ، نبيل صقر، الدفعوع الجوهريية في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مصر، 2003.
- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية.
- معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفعوع، ج01 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
- ناصر حمودي، الأمر الجزائري آلية للإدانة دون محكمة في القانون الجزائري، مجلة جيل العلوم الإنسانية، جامعة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ع48، ديسمبر، 2017.
- ناصر حمودي، النظام القانوني للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف قيم العلوم القانونية، جامعة البويرة، ع02، جوان، 2016.
- نبيل شديد الفاضل رعد، الدفعوع الشكالية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، (دراسة مقارنة) ، ج01، ط02، بدون سنة نشر، بيروت، 2009-2010.
- نبيل صقر، الدفعوع الجوهريية وطلبات الدفاع في المواد الجنائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003.
- نصر الدين عمران عباسية الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مج 10، فيفري، 2017.
- نواصر العايش ، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهادات القضائية، 1991.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج02، ط03، دار هومة، الجزائر، 2007.

الكتب باللغة الأجنبية:

- Aissa Daoudi, le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, Algérie, 1993.

البحوث الجامعية:

قائمة المصادر والمراجع:

أطروحات الدكتوراه:

- إبراهيم زكي أخوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، إشراف الدكتور أحمد سرور، مناقشة سنة، جامعة الأزهر، 1969.
- محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في ق.إ.ج، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002.

رسائل الماجيستير:

- أحمد الشافعي، نظرية البطلان في ق.إ.ج، بحث لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2001-2002.
- بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.

مذكرات الماستر:

- أوصيف يوسف، الدفوع الشكلية في ق.إ.ج، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة تبسة، 2013/2014.
- خولة مبروك، القانون الأصلح للمتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021/2022.
- شراد ليلي، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، 2013/2014، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- لطفي فتح الله، الاختصاص في المادة الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة الشيخ العربي تبسي، تبسة، 2022/2023.
- مساعدي بلقيس، الدفوع الأولية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي تبسي، 2021/2020.

قائمة المصادر والمراجع:

المجلات القضائية:

- المجلة القضائية الصادرة سنة 1990 العدد الأول .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة سنة 1991 العدد الأول.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا الصادرة سنة 2003 عدد خاص.

المواقع الإلكترونية:

cte. Univ - Setif2.dz

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
07	مقدمة
12	الفصل الأول : الدفوع الشكلية
12	المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص
12	المطلب الأول: عدم الاختصاص النوعي والشخصي
12	الفرع الأول : عدم الاختصاص النوعي
16	الفرع الثاني: عدم الاختصاص الشخصي
22	المطلب الثاني: عدم الاختصاص المكاني
22	الفرع الأول: القاعدة العامة في الاختصاص المكاني
30	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الاختصاص المكاني
35	المبحث الثاني: الدفع المتعلق بانقضاء الدعوى العمومية وبطلان الإجراءات
35	المطلب الأول: الدفع المتعلق بانقضاء الدعوى العمومية
35	الفرع الأول: الآليات الكلاسيكية لانقضاء الدعوى العمومية
53	الفرع الثاني: الآليات الحديثة لانقضاء الدعوى العمومية
67	المطلب الثاني: الدفع المتعلق ببطلان الدعوى العمومية
67	الفرع الأول: تعريف البطلان وأنواعه
72	الفرع الثاني : آثار البطلان
76	الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية
76	المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة
76	المطلب الأول: حالة الدفاع الشرعي
77	الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
80	الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي
84	المطلب الثاني: حالة الدفع بتنفيذ أمر القانون
84	الفرع الأول: مفهوم الدفع بتنفيذ أمر القانون
87	الفرع الثاني: شروط الدفع بتنفيذ أمر القانون
90	المبحث الثاني: الدفع المتعلق بموانع المسؤولية ومسائل أخرى
90	المطلب الأول: الدفع المتعلق بموانع المسؤولية الجزائية
91	الفرع الأول: الدفع بصغر السن
92	الفرع الثاني: الدفع بالجنون
95	الفرع الثالث: الدفع بالإكراه

الفهرس

96	الفرع الرابع: الدفع بحالة الضرورة
99	المطلب الثاني: الدفع المتعلق بمسائل أخرى
99	الفرع الأول: الدفع بوجود القانون الأصلح للمتهم
105	الفرع الثاني: الدفع بوجود إذن القانون
109	الفرع الثالث: الدفع ببطلان الاعتراف
112	الفرع الرابع: الدفع ببطلان التفتيش
116	الفرع الخامس: الدفع ببطلان بالقبض
118	الفرع السادس: الدفع ببطلان الاستجواب
119	الفرع السابع: الدفع ببطلان إجراءات الخبرة
122	الخاتمة
124	قائمة المراجع
134	الملخص

تساهم الدفوع في تحقيق العدالة القضائية ، أين يتمكن أفراد الدعوى الجزائية من إثارة المسائل المرتبطة بصحة إجراءات الدعوى أو مشروعيتها أمام القاضي الجزائي الذي يلعب الدور الرقابي على شرعية المتابعة ، ويمكن تقسيم الدفوع إلى تقسيمات مختلفة وهذا بالنظر إلى الزاوية التي ينظر إليها الخصوم ، ومن أبرز التقسيمات العملية هي أن تقسم إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية، كما أن إثارته تختلف حسب الدفع المثار وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدفوع توزع بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ الدفوع 2/ الشكلية3/ الموضوعية
- 4/ الاختصاص5/ بطلان الإجراءات 6/ انقضاء الدعوى

Abstract of Master's Thesis

Defenses contribute to achieving judicial justice, as individuals in the criminal case are able to raise issues related to the validity or legality of the lawsuit procedures before the criminal judge, who plays a supervisory role over the legitimacy of prosecution. Defenses can be divided into different divisions, given the angle from which the opponents look at them. Among the most prominent divisions are The process is divided into formal defenses and substantive defenses, and their arousal varies according to the defense raised. It should be noted that these defenses are distributed between the Penal Code .and the Code of Criminal Procedure.

Keywords:

- | | | |
|----------------|------------------------------|--------------------|
| 1/ Defenses | 2/ Formalism | 3/ Objectivity |
| 4/Jurisdiction | 5/Invalidation of procedures | 6/The case expires |