وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعة أبـو بكر بلقـايد تلمسـان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضـــاء الجـــزائي

– دراسة مقارنة –

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب:

عمـورة محمـد

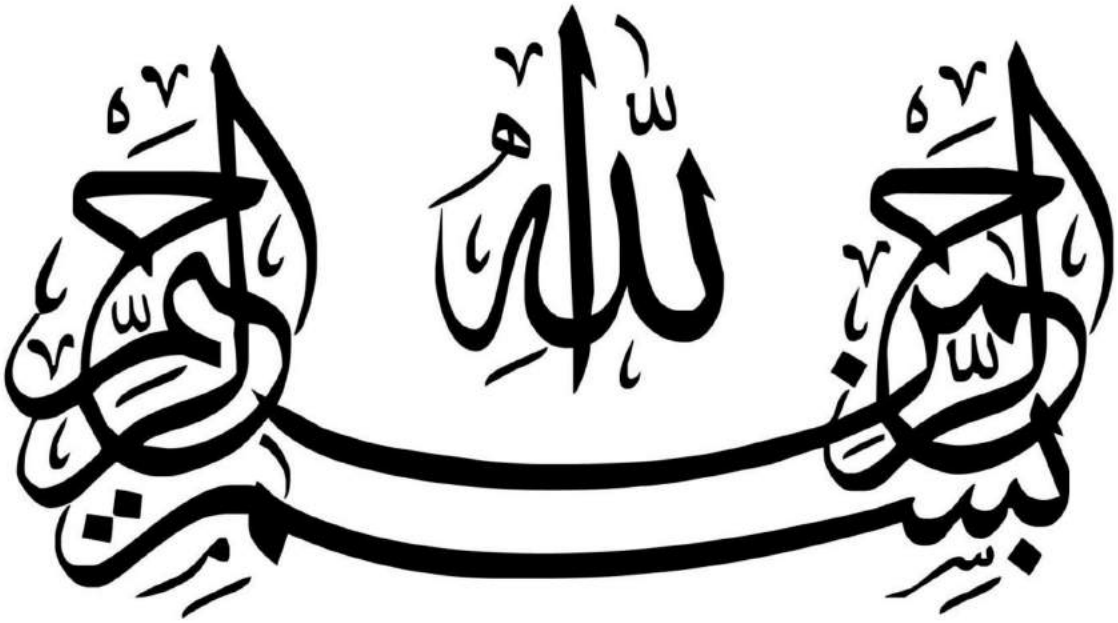
إشراف الأستاذ الدكتور:

بوعـزة ديدن

لجنة المناقشة

أ.د قطاية بن يونس	أستاذ محاضر قسم أ جامعة تلمسان	رئيســـــا
أ.د بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمســان	مشرفا ومقررا
أ.د بوسندة عباس	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعـباس	مـــناقشـــا
أ.د محي الدين عبد المجيد	أستاذ محاضر قسم أ جامعة سيدي بلعباس	مـــناقشـــا

السنة الجامعية: 2018/2017



﴿وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ

فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾

سورة الحج الآية 40

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أود الإعراب عن عميق شكري وامتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور ديدن بوعزة

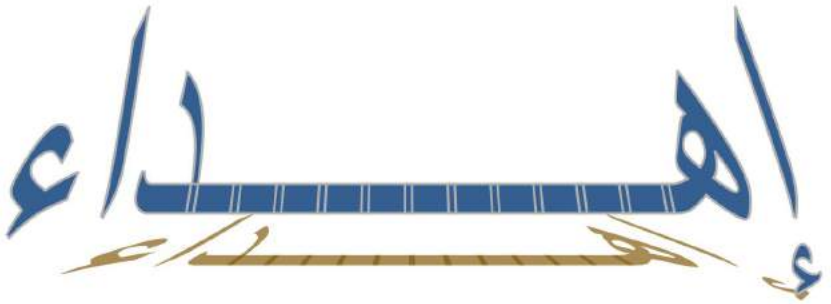
على إمدادي بالمساعدة طوال مدة البحث.

والشكر موصول أيضا إلى أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذي تفضلوا بمناقشة هذا البحث وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور قطاية بن يونس، والأستاذ الدكتور بوسندة عباس، والأستاذ الدكتور محي الدين عبد المجيد، فلكم مني جزيل الشكر والتقدير والعرفان.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى مسؤولي عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد

وإلى أساتذتي الأفاضل الذين كانوا خير عون لي

فجزاهم الله خير ما يجزي عباده الصالحين.



إلى من أكرمني ربي بوجودها ووفقني بدعائها نور عيني أمي العزيزة.

إلى من شاركتني حلم هذه الرسالة وحلم الحياة سندي

في الحياة زوجتي.

إلى رمز المحبة أخواتي.

إلى نبض قلبي أبنائي.

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة وكل زملائي الأعزاء.

إلى كل القلوب المخلصة التي تدعو لي بالنجاح والتوفيق.

إلى كل من علمني حرفا تحية حب واحترام.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ب.د.ن: بدون دار نشر.
- ب.س.ن: بدون سنة نشر.
- ج: جزء.
- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- د.و.أ.ت: الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: عدد.
- ع.خ: عدد خاص.
- غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.
- غ.ج: الغرفة الجنائية.
- غ.م: غير منشور.
- ف: فقرة.
- ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق.أ.م.ج.ل: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
- ق.أ: الأسرة.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.ت: القانون التجاري الجزائري.
- ق.ت.س.إ.إ.م: قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين الجزائري.
- ق.ج: قانون الجمارك الجزائري

- ق.ح.ط: قانون حماية الطفل الجزائري.
- ق.ض.غ.م: قانون الضرائب غير المباشرة.
- ق.ض.م: قانون الضرائب المباشرة.
- ق.ع: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.ع.م: قانون العقوبات المصري.
- ق.ع.ل: قانون العقوبات اللبناني.
- ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.
- ق.ق.ع: قانون القضاء العسكري الجزائري.
- ق.م: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ن: قسم المستندات والنشر.
- ق.و.د.ق.ق: قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية.
- م.ع.ق.إ.س: مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية.
- ن.ق: نشرة القضاة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Liste des abréviations en langue française:

- Ass. Plén: Assemblée plénière
- Bull. Civ: Bulletin des arrêts des chambres civiles.
- Bull. Crim: Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation française.
- C .P.P.F: Code de procédure pénale français.
- C: Cour.
- Cass. Ass. Plén: Assemblée plénière - Cour de cassation.
- Cass. Civ: Chambre civile de la Cour de cassation française.
- Cass. Crim: Chambre criminelle de la Cour de cassation française.
- Cass.Ch.mixtt: Chambre mixte de la Cour de cassation française.
- D: Dalloz.
- D.A: Dalloz analytique.
- D.P: Dalloz périodique.
- Ed: Edition.
- Gaz. Pal: Gazette du palais

- IDEM: le même ouvrage.
- J.C.P: Juris-classeur périodique (La semaine juridique).
- J: Jurisprudence
- L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.
- N°: Numéro.
- Op.Cit: Cité précédemment.
- O.P.U: Office des Publications Universitaires.
- P.U.F: Presse universitaire de France.
- P: Page
- R.I.D.P: Revue internationale de droit pénal.
- R.S.C : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
- RTD. Civ: Revue trimestrielle de droit civil.
- Rev.Sc.Crim: Revue de science criminelle et de droit pénal.
- Rev. pén. dr. pén: Revue pénitentiaire et de droit pénal.
- RGDIP : Revue générale de droit international public.
- S: suivants
- Somm: Sommaire
- T: Tome.
- Trib: Tribunal.
- Trib.Gr. Inst: Tribunal de grande instance (France).

إن الدولة المعاصرة أخذت على عاتقها صون حقوق الأفراد، وأمنت لهم من الضمانات ما يكفل عدم التعرض لها، ووفرت لهم متطلبات الدفاع عنها وبينت سبل حمايتها، وأوكلت أمر ضمان هذه الحقوق وحمايتها إلى جهاز القضاء[1]، كما عمدت إلى وضع تشريعات موضوعية من شأنها أن تنظم العلاقات بين الأفراد وتحدد حقوق كل منهم وتبين كل سلوك اتفقت الجماعة على اعتباره سلوكا منحرفا وغير متآلف مع مفاهيم المجتمع وأخلاقياته وجرمته وأقرت له عقوبات بحسب السياسة الجنائية المنتهجة، والتي تُفهم على أنها مجموعة العمليات التي ينظم المجتمع بموجبها الردود على الظاهرة الإجرامية[2].

ذلك لأن الجريمة تعتبر ظاهرة إنسانية معقدة معاصرة لوجود الإنسان بحكم تكوينه العضوي والنفسي والغريزي، والذي يتطور مفهومها وأساليبها وحركتها مع تطور المجتمعات الإنسانية، ولم يخل أي مجتمع إنساني من الجريمة، لذا قام المجتمع بوضع ضوابط وجرم أفعالا تعد تعبيرا عن موقف جماعي إنساني من سلوك معين، يشكل خرقا للمبادئ الإنسانية ويمس بالعدالة ويهدم دعائم الأمن والاستقرار[3].

ولا شك أن البشرية عانت من تخلف قيم الإنسانية، ومن ويلات العقوبة القاسية في أزمنة قد خلت اتسمت بالبدائية والتخلف في إدراك معنى ومفهوم الإثم، وفي وقتنا الحالي يسعى الإنسان إلى إيجاد هامش يضمن حريته وحقوقه الفردية، معتمدًا على تطور الفكر الإنساني الذي حتم التسليم بأن تخلف العدالة يؤدي إلى نتائج عكسية تناقض فقه المصلحة، لأنه يؤدي إلى الفوضى ويغذي روح الانتقام، ويزرع منطق الحقد والعداوة[4].

وقد أثبت التاريخ الإنساني أن الأنظمة القمعية قد فشلت في مسعى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بسبب الإيمان القوي أن الدولة جهاز خلق من أجل تحقيق مصالح الدولة على المستوى الداخلي والدولي، وذلك ما خلف آثارًا سلبية على حقوق الأفراد لعدم توفر إجراءات خاصة تضمن الدفاع عن حقوقهم[5].

---

[1] – أنظر، عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2006، ص.15.

[2] - Cf, M. Delmas-Marty, Modèles et mouvements de politique criminelle, Economica, Paris, 1983, p. 13.

[3]– أنظر، محمد شحات الجندي، حقيقة السياسة في الإسلام، مجلة الشريعة والقانون، ع.2، 1986، جامعة الأزهر، ص.282.

[4]– أنظر، سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012، ص.18.

[5]– أنظر، أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص.65.

ويجدر التنبيه إلى أن حقوق الإنسان بصورة عامة وحقوق الخصوم في منازعة جزائية بصورة خاصة ليست وليدة العصر الحالي بل هي قديمة العهد قدم الإنسانية وتشكل جزءًا من تاريخ تطور قيمها، فقد لقيت حقوق كل من الضحية والمتهم عبر مراحل الدعوى الجزائية تطورا مضطردًا[6]، ذلك لأن جدلية العلاقة ما بين السلطة والحرية أزلية وقائمة منذ أن وعى الإنسان حقيقة وجوده وهو يناضل في سبيل تحقيقها، وقد تأرجحت أبعادها ما بين الأبعاد الاجتماعية والفلسفية والقانونية، وفي خضم هذا التطور تشكلت هناك مبادئ سامية والتي تعد سدًا منيعا في سبيل حماية الحقوق والحريات من بينها إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المساواة أمام القضاء، وقرينة البراءة، وعدم رجعية القانون، وتفسير الشك لصالح المتهم...الخ.[7]

ومن الحقائق التي لا يمكن إنكارها أن ممارسة حق الدفاع يعكس كرامة الإنسان وقيمة وجوده لذا تناوله بالدراسة الباحثون كلٌ وفق منظوره الخاص، وحظي بالاهتمام العالمي والوطني، فقد كرسه الدستور في المادة 169 منه، والتي تنص "حق الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائيّة"[8]، كما قد تجسد ذلك من خلال المواثيق الدولية والإقليمية، فأقرت الكثير من المواثيق الدولية مبادئ احترام حقوق الإنسان، وأكدت على مفاهيم المساواة بين الأفراد، وضرورة احترام حقوق المتهم، وعدم إخضاعه لأية تدابير تعسفية، وحقه في محاكمة عادلة توفر له كافة متطلبات الدفاع عن نفسه أمام قضاء مستقل[9]، كما يحظر اعتبار شخص ما أنه مذنب إذا كان محل تحقيق وقبل أن يحاكم ويصدر حكم نهائي وبات يدينه[10].

وحق الدفاع يعززه مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يعفي المتهم المتابع من تقديم دليل براءته[11]، والذي نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه[12]، كما نص عليه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 7 منه[13]، وكذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 16 منه[14].

---

[6]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.29-33.

[7]- أنظر، عزاوي عبد الرحمن ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2009، ص.136.

[8]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 96-438، المتضمن الدستور الجزائري، المؤرخ في: 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع. 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر1996، والمعدل والمتمم.

[9] - Cf, N. El fadel-Raad, L'abus de la personnalité morale en droit prive, L.G.D.J, Paris, p.15 et s.

[10] - Cf, M-L. Lanthiez, « Actualité doctrinale de la présomption d'innocence » ; Rev. pén. dr. pén. 2007, p. 829.

[11]- Cf, J. Décamps, La présomption d'innocence, entre vérité et culpabilité; Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1996, p. 30.

[12]- أنظر، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة في: 10 ديسمبر 1948، المصادق عليه بموجب المادة 11 من الدستور سنة.1963، ج.ر، ع.64، المؤرخة في: 10 سبتمبر 1963.

[13]- أنظر، المرسوم رقم: 87-37، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ج.ر، ع.6، المؤرخة في: 04 فيفري 1987.

[14]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 06-62، المتضمن المصادقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المؤرخ في: 11 فيفري 2006، ج.ر، ع.8، المؤرخة في: 15 فيفري 2006.

ومن جهته كرس المؤسس الدستوري قرينة البراءة في المادة 56 من الدستور، والتي تنص "كل شخص يُعتبر بريئًا حتّى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[15]، كما نصت عليه كذلك الدساتير المقارنة منها الدستور الفرنسي الذي أكد أن قرينة البراءة هي مبدأ دستوري ينطبق على جميع فروع القانون[16]، والمساس بهذه القرينة يشكل جريمة مثل: جريمة القذف، الوشاية الكاذبة، إفشاء سر المهنة، المساس بسرية التحقيق...الخ[17].

وافتراض البراءة يشكل حقًا جوهريًا يتعلق بتحديد عبء الإثبات[18] والذي من شأنه أن يوازن العلاقة بين سلطة الاتهام وحق المتهم في الدفاع[19]، وذلك لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع التي تتطلب عقاب مرتكب الجريمة، ومصلحة هذا الأخير التي تعد أيضا مصلحة اجتماعية تتطلب ضمانا كاملا للدفاع عنها[20].

وبالتالي فإن المشرع كفل حق الدفاع أمام القضاء الجزائي وفق قواعد إجرائية وموضوعية من شأنها تحقيق المساواة بين أطراف الدعوى العمومية[21]، فحق توقيع العقاب يقابله حق إبداء الدفوع من قبل أطراف الخصومة الجزائية، ذلك لأن الدعوى والدفع أمران متلازمان في الخصومة الجزائية[22].

كما كفل التوفيق بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة باعتماد مبادئ وقواعد إجرائية تساهم في نسبة الجريمة إلى مرتكبها، وذلك باعتماد اليقين الإجرائي، وهي غاية تسعى المحاكم الجزائية إلى تجسيدها[23]، لإرضاء الشعور بالعدالة، وتحقيق المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية، وحماية الحقوق والحريات، لأن المجتمع لا يقوم إلا بالإنسان ومن أجله[24].

---

[15]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 96-438، المتضمن الدستور الجزائري، المؤرخ في: 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع. 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 02-03، المؤرخ في: 10 أفريل 2002، ج.ر، ع.25، المؤرخة في: 14 أفريل 2002، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-19، المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ج.ر، ع.63، المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06مارس2016، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2016.

[16] - Cf, Code constitutionnel, Litec, Paris, 3 éd, 2000, p.162.

[17] - Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, Litec, Paris, 4 éd, 2009, p.370.

[18] - Cf, M-L. Lanthiez, Op.cit, p. 829.

[19] - Cf, F-J. Pansier, « Le juge et l'innocence » ; Gaz. pal. 1995, 2, p. 1003.

[20] - Cf, C. Beccaria, Des délits et des peines ; Flammarion, Paris, 1994, p. 142.

[21]- Cf, P. Nicolopoulos, «La procédure devant les juridictions répressive et le principe du contradictoire»; Rev. sc. Crim, p. 9.

[22]- أنظر، عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الإجرائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.122.

[23] - أنظر، سيدي محمد الحمليلي، المرجع السابق، ص.18.

[24]- أنظر، مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د.ت.ن، ص.45.

ومن أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة المعاصرة، مبدأ سيادة القانون الذي يقضي بخضوع جميع من في الدولة حكاما ومحكومين لسيادة القانون، بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقسم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف رئيسية، موزعة على السلطات العامة الثلاث، فتختص السلطة التشريعية بسن القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بإدارة شؤون البلاد بما يحقق مصالح الأفراد في ظل التقيد بالقوانين التي سنتها السلطة التشريعية، على أن تختص السلطة القضائية بتطبيق القانون[25].

وتضطلع الدولة بمهام حماية النظام العام والأمن العام والآداب العامة عن طريق القضاء مستخدمة في ذلك قواعد القانون الجزائي كوسيلة لتحديد الجرائم والعقوبات اعتمادًا على مبدأ الشرعية[26]، وذلك لتثبيت مبدأ سلطان القانون وتحقيق العدالة.

ذلك لأن ارتكاب أي جريمة من الجرائم ينشأ عنها الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الاعتداء غير المشروع الذي يقع على حق أو أكثر من الحقوق التي يحميها القانون سواء كان ضررا ماديا أو معنويا أو جسمانيا، كما أن وقوع الجريمة يشكل كذلك اعتداءً على أمن المجتمع باعتباره المتضرر الأساسي من كل جريمة، حتى ولو لم يؤد حصولها إلى أضرار شخصية مباشرة لأي فرد من أفراده، ذلك لأنها تمس بقيم ومبادئ المجتمع التي تهدف إلى حماية كيانه والمفاهيم السائدة فيه[27].

وهكذا فالمجتمع هو المتضرر الأول من كل جريمة لذا تتمحور مطالبه في الاقتصاص من المجرم بإيلامه وردعه، بسبب انتهاكه للمفاهيم السائدة في الجماعة والضرر الحاصل، وفقا لما ينص عليه القانون، واتخاذ التدابير التي من شأنها أن تحول دون تكرار الجريمة[28].

كما تلعب الأضرار الناشئة عن الجريمة دورًا في تحديد أطراف الخصومة الجزائية، وهم الذين تتأثر مواقعهم ومصالحهم سلبا أو إيجابا بصورة مباشرة نتيجة حصول الجريمة، وتختلف صفة كل خصم بحسب موقعه، فإما أن يكون ضحية من الجريمة وإما متهما أو مسؤولا مدنيا، فالضحية يهدف من دعواه المدنية إلى الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ارتكاب الجريمة إلى جانب النيابة العامة التي تطالب بتطبيق العقوبة، وإذا كان مرتكبها عديم الأهلية بسبب صغر السن أو حالة الجنون أو في حالة وجود ضمان، فإنه يتم إدخال

---

[25]- أنظر، سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج.2، د.م.ج، الجزائر، ط.7، 2005، ص، 164.

[26]- أنظر، عبد الرحمان محمد أبوتوته، علم الإجرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط.1، 1999، ص.8.

[27]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.34.

[28]- أنظر، نفس المرجع، ص.35-38.

المسؤول المدني لتحميله الالتزامات المدنية، التي يمكن أن يحكم بها القضاء الجزائي على الرغم من عدم وجود أية علاقة تربط بين المتضرر والمسؤول المدني عن الجريمة، لذا عمد المشرع إلى إعطاء حق حضور المحاكمة الجزائية لأطراف الخصومة ومنحهم حق الإطلاع على إجراءاتها ومكنهم من الدفاع عن حقوقهم وتقديم دفوعهم[29]، وذلك بهدف تحقيق المساواة بينهم[30].

وقد أوكل واجب الدفاع عن المجتمع في غالبية الأنظمة الجزائية المقارنة إلى جهاز قضائي يتمثل في "النيابة العامة" وهي تعتبر وفقا للواجب الذي ألقي عليها وكيلا عن المجتمع في متابعة مرتكبي الأفعال الإجرامية، لذا هي تعتبر خصما في الدعوى العمومية، لأنها تسعى وتسهر على تحقيق الصالح العام، بغض النظر عن مكانة باقي

---

[29]- **1. الدفع لغة**: هي كلمة مشتقة من كلمة دفع، ويقال دفعه يدفعه دفعا ودفاعا ودافعه ودفعه فاندفع وتدفع وتدافع.

وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا، يقال كذلك دفع عنه الشر أي أبعده عنه، ويقال دفع الله عنك المكروه دفعا، ودافع الله عنك السوء دفاعا، واستدفعت الله تعالى الأسوأ أي طلبت منه أن يدفعه عني، أنظر، أبو الفضل، لسان العرب، م.2، دار المعارف، القاهرة، مصر، ب.س.ن، ص.1394.

ويقصد بالدفع لغة كذلك الرد لقوله تعالى: ﴿**وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ**﴾، سورة البقرة، الآية 251.

ويأخذ مصلح الدفع عدة معاني وذلك بالنظر إلى ما يراد به، فيكون بمعنى الإزالة مثل: قوله دفع الأذى أي أزاله، ويأخذ بمعنى الاضطرار مثل: قوله دفعه إلى فعل ما، أي اضطره إلى فعله، ويأخذ معنى النفي مثل: قوله دفع بالقول أي بمعنى رده، وقد يراد به رد القول وإبطاله، فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة، ومن هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في القانون، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي، أي تمسك بهذا الدفع لإبعاد التهمة المنسوبة إليه، أنظر، حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص.15.

وتوجد تعبيرات أخرى قد تختلط بكلمة الدفع مثل: الغرض والباعث والغاية، فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة، أما الباعث فهو تصور الغاية إذ هو الدافع إلى إشباع الحاجة، أما الرغبة فهي مجرد تمني وليست مرادفة للإرادة، أنظر، محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.3، 1988، ص.186.

-2. الدفع اصطلاحا:

إن مدلول الدفع في قانون الإجراءات الجزائية يختلف عن مدلوله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الاختلاف يرتد أصله إلى الاختلاف في طبيعة كل قانون وفقا لما يلي:

أ- تعريف الدفع اصطلاحا بمعناه العام: إن الدفع بوجه عام يعرف بأنه: "كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة لأصل الحق المدعى به".

ب- تعريف الدفع في الدعوى المدنية: يعرف الدفع في مجال الإجراءات المدنية بأنه "جميع الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بما طلبه خصمه".

ج- تعريف الدفع في الدعوى الجزائية: لقد جرى العمل على إطلاق الدفع في المواد الجزائية على "أوجه الدفاع التي يثيرها الخصم لتحقيق مصلحته وغايته سواء كان دفعا شكليا أو موضوعيا، والتي ترمي إلى عدم الحكم على المتهم من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى"، أنظر، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980، ص. 653.

[30] - أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.11-20.

الخصوم في الدعوى العمومية، فهي تقوم بعد تلقيها العلم بوقوع الجريمة بإجراءات من شأنها أن تمكنها من معرفة هوية الجناة، مما يسهل متابعتهم ومحاكمتهم وإصدار الأحكام الجزائية بحقهم ومن ثم تنفيذها، وتتخذ جميع الإجراءات اللازمة التي تمكنها من القيام بدورها كمدافع عن حقوق المجتمع، وذلك بالاستعانة بالضبطية القضائية عند إجراء مهامها، كما تتولى دور الادعاء العام أمام الجهات القضائية المختصة ومتابعة الدعوى العمومية أمامها، وتشترك مع هيئة المحكمة في حضور جلسات المحاكمة التي قرر القانون وجوب حضورها[31].

والمشرع حدد إجراءات للفصل في الدعاوى الناشئة عن وقوع الجرائم، المتمثلة في الدعويين الجزائية والمدنية، بعد كشف جميع ملابساتها والظروف الموضوعية والشخصية التي أثرت فيها، والتي تتطلب إجراء تحقيق نهائي، لكي يتمكن القضاء الجزائي المكلف بالفصل فيها من الوقوف على حقيقة حصول الجريمة، والنتائج التي تأتت عنها، كما منح لكل خصم الضمانات الكافية التي تمكنه من إثبات حقوقه والدفاع عنها أثناء المحاكمة الجزائية من خلال تقديم الدفوع.

والجهاز القضائي عند مباشرته لإجراءات المتابعة الجزائية يتقيد بواجب احترام ما تقتضيه العدالة من ضرورة المساواة والموازنة بين حقوق مختلف الخصوم في الملف الجزائي بحسب واقع كل منهم، ذلك لأن وسائل ضمان حقوق المتهم تختلف عن وسائل ضمان حقوق الضحية، ومن واجب المشرع أن يكفل لكل منهم الحق في حماية مصالحه، وكفالة هذه الحقوق يكون من خلال إقرار نصوص تشريعية تعنى بتحديد المسؤولية الجزائية والمدنية وتحدد ضوابطها[32]، وإتاحة حق الدفاع وتقديم الدفوع.

وعليه نؤكد أن من أسس المحاكمة العادلة التي تبنتها الأنظمة الجزائية المقارنة هو تمكين أطراف الخصومة الجزائية من حق الدفاع[33]، فإذا كان ارتكاب الجريمة يعطي للدولة حق العقاب عن طريق الدعوى العمومية التي تحركها أساسا النيابة العامة وتباشرها كسلطة اتهام إلى جانب الضحية، فبالمقابل يمنح القانون للمتهم حق إبداء دفوعه لكي يدرأ عن نفسه التهمة المتابع بها، وقد أقر القانون في سبيل ذلك الكثير من الإجراءات التي تراعى للحفاظ على حقوق المتابع جزائيا، وإحاطته بجميع الضمانات، ولم يتركه مجردًا من أية وسيلة دفاع، بل منحه المشرع حق تقديم الدفوع التي من شأنها مجابهة ما يتأتى عن تحريك الدعوى العمومية ضده والدفاع عن نفسه

---

[31] – أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.36.

[32]– أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.2، 1988. ص 79.

[33] -Cf, A-C. Coralie, De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire; Thèse de doctorat de Droit privé, Bordeaux 4, 2000, p. 285.

لإثبات براءته وعدم صلته بالجريمة، أو إثبات عدم مشروعية ما اتخذ ضده من إجراءات باعتباره حق من الحقوق الطبيعية للإنسان أمام مختلف المحاكم مهما كانت درجاتها وأنواعها[34].

لذلك فإن حق الدفاع من الحقوق المتأصلة للفرد، وفي الوقت نفسه يعد الضمان الذي يقوم على أساسه التوافق بين ضرورة مكافحة الجريمة ومعاقبة مرتكبها في إطار محاكمة عادلة تقوم على سيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان بغرض تحديد المسؤولية الجزائية وتطبيق العقوبة، والتي تبدأ بارتكاب الجريمة وتنتهي بتنفيذ الحكم على الشخص المدان[35].

وتبقى حماية الفرد مكرسة في قانون العقوبات من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن خلال توسيع مجال الحرية وتوفير الضمانات الإجرائية للأفراد، فالعدالة الجزائية يجب أن تتشبع بمختلف المبادئ الإنسانية التي تكشف عن فهم عميق لمصطلح الإثم الجنائي الذي يعتبر لصيقا بالإنسان الذي يتمتع بالعقل والتمييز وحرية الاختيار، بالنظر لكل الظروف المحيطة به[36].

وتعد حقوق الدفاع أمام القضاء الجزائي التي أقرها المشرع في مرحلة المحاكمة على قدر كبير من الأهمية لأن كل شخص لديه الحق في الدفاع عن نفسه، من خلال آلية تقديم الدفوع[37]، والتي تعد من متطلبات المحاكمة العادلة التي تنصف الأبرياء وتدين المذنبين[38].

وباعتبار أن مرحلة المحاكمة مرحلة تقريرية الغاية منها التثبت من حقيقة حصول الجريمة، والظروف التي رافقتها، لذلك كان لزاما أن يحاط الخصوم خلالها بضمانات تحفظ حقوقهم من خلال إعطائهم الفرصة لممارسة أوجه الدفاع المختلفة[39]، وقد خول المشرع للخصوم أمر إثارة الدفوع بأنفسهم، كما أجاز لهم الاستعانة بمحام.

وللإشارة فإن التشريع الجزائري على غرار التشريعات الجزائية المقارنة كرس حق الدفاع وتقديم الدفوع بهدف تحقيق العدالة والإنصاف وخدمةً للصالح العام من خلال تمكين الخصوم من إثارة جميع الدفوع بداية من إجراءات

---

[34]- لورانس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط.1، 2015، ص.11-17.

[35]- Cf, F. Helie, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle, T.I, Henri Plon, Paris, 2 éd, 1866, p.7.

[36] - أنظر، سيدي محمد الحمليلي، المرجع السابق، ص.17.

[37] - Cf, M .Alléhaut « Les droits de la défense », in La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Cujas, Paris, 1963, p. 454.

[38] - Cf, P. Bolze ,Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Nancy 2, 2010, p.104.

[39]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.22-23.

التحري إلى المتابعة الجزائية والتحقيق وصولا لمرحلة الفصل فى الدعوى العمومية بحكم نهائي وبات يقوم على الجزم واليقين إما بالإدانة أو البراءة أو الفصل في مسألة إجرائية[40].

والجدير بالذكر أن المشرع لم يعرف الدفوع لا في قانوني العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية ولا حتى في التشريعات الجزائية الخاصة، وإنما ترك للفقه أمر تعريف الدفع وأوجه الدفاع القانونية التي يبديها الخصوم أمام القضاء الجزائي.

والدفوع بمعناها العام هي كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة لأصل الحق المدعى به"[41]، والدفوع في قانون الإجراءات الجزائية تختلف عن الدفوع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الاختلاف يرتد أصله إلى طبيعة كل قانون[42]، فالدفوع أمام القضاء الجزائي هي أوجه الدفاع القانونية والموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة الجزائية[43]، سواء كان دفعا شكليا أو موضوعيا[44] والتي ترمي إلى عدم الحكم على المتهم من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى[45] ولتفادي الحكم لصالح الخصم بما يدعيه"[46].

ويشترط في الدفع الذي يبديه أطراف الخصومة الجزائية أمام القضاء أن يكون له أصل ثابت في أوراق ملف القضية سواء قدم شفاهةً أو بموجب مذكرة مكتوبة[47]، وأن تتم إثارته في مرحلة المحاكمة وقبل إقفال باب

---

[40] – قضت المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "إن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والافتراضات"، أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 نوفمبر 1969، غ.ج، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج. 1، د.و.أ.ت، الجزائر، ط. 1، 2002، ص.338.

[41]– أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.16.

[42]– لقد وازن المشرع بين طرفي الخصومة المدنية أين منح المدعي الحق في استعمال حقه في رفع الدعوى بواسطة الطلبات سواء كانت أصلية أو عارضة، ومنح للمدعى عليه الحق في الدفاع عن مصالحه باستعمال الدفوع، وتهدف الدفوع الشكلية إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها طبقا للمادة 49 من ق.إ.م.إ، والتي تشمل الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بالبطلان، والدفع بالسقوط، في حين أن الدفوع الموضوعية تتعلق بأصل الحق في حد ذاته، من حيث نشوئه أو بقائه أو مقداره، والتي تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة 48 من ق.إ.م.إ.

[43]– أنظر، نفس المرجع، ص.17.

[44]– أنظر، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص. 653.

[45]– أنظر، مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.409.

[46]– أنظر، فؤاد عبد المنعم أحمد، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.14.

[47]– والمقصود بأن يكون للدفع أصل ثابت في أوراق ملف القضية وجوب إثارته بالفعل أمام القضاء الجزائي، وأن يوجد بأوراق الدعوى ما يثبت ذلك، بحيث يكون تحت بصر المحكمة عند الفصل فيه أو الفصل في القضية برمتها، ويقدم الدفع شفاهة أمام هيئة المحكمة والتي تقوم بالتأشير على ذلك، أو يتم إيداعه بموجب مذكرة مكتوبة ويدون في محضر الجلسة حتى يمكن الاحتجاج به مستقبلا أمام جهات الطعن أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.43.

المرافعة[48]، وأن يكون صريحا وجازما[49]، وأن يكون لمن يتمسك به صفة ومصلحة يبتغيها من وراء الدفع[50]، ويكون الدفع ملزما للمحكمة سواء كانت أول درجة أو جهة استئناف أو محكمة النقض[51] إذا كان من شأنه تغيير مسار الحكم أو القرار القضائي في حالة الاستجابة له[52].

وعلى الرغم من أن القانون لم ينص على تقسيم محدد للدفوع، إلا أن فقهاء القانون صنفوا الدفوع المثارة أمام القضاء الجزائي استنادًا إلى عدة معايير مختلفة، من بينها دفوع جوهرية[53] ودفوع غير جوهرية، وذلك بحسب أهميتها وتأثيرها في مصير الدعوى العمومية[54]، كما تم تصنيفها وفقا للقانون الذي يحكمها إلى دفوع مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية على اعتباره الشريعة العامة التي تحكم إجراءات الدعوى العمومية[55]، ودفوع مستمدة من قانون العقوبات والقوانين المكملة له باعتبارها الشريعة العقابية[56].

---

[48]- يجب إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة، ووضع القضية للنظر إذا كان قاضي فرد أو للمداولة إذا كانت تشكيلة جماعية، وذلك حتى يتسنى للمحكمة الرد عليه وإلا كان غير مقبول، فقبل حجز الدعوى العمومية للحكم من طرف المحكمة فإنه يجوز لأطراف الدعوى العمومية إبداء الدفوع مهما كانت شكلية أو موضوعية، أنظر، رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.3، 1986، ص.33.

[49]- إن الدفع الذي تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفع الجازم الذي يشمل بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه، أما الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا يلزم المحكمة بالرد عليه، كما يجب على مقدم الدفع أن يحدد ماهية الدفع المثار لمراقبته من قبل الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى العمومية، سواء كانت محكمة أول درجة أو جهة الاستئناف أو محكمة النقض، أنظر، حكم محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 12جانفي1972، مقتبس عن حامد الشريف، المرجع السابق، ص..39

[50]- أنظر، حسني الجندي، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار النهضة العربي، القاهرة، مصر، 1989، ص.5.

[51]-إن القانون يتطلب توفر شرطا الصفة والمصلحة في أي دعوى سواء كانت مدنية أو جزائية، فيشترط في من يتمسك بالدفع أن يكون له صفة وإلا كان الدفع غير مقبول، كما يشترط في الدفع أن تكون المصلحة حالة وقائمة، ويقصد بها الفائدة التي يبتغيها صاحب الدفع، فلا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم إلا لمن تقرر لمصلحته الإجراء الباطل، أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.39.

[52]- إن الدفع المنتج هو الدفع الملزم للمحكمة بالرد عليه إذا تعلق بموضوع الدعوى، وإلا كان حكمها معيبا، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "إن القانون يفرض على غرفة الاتهام أن ترد على الدفوع والطلبات، وهذا الرد مطلوب إذا كان يتعلق بنقطة من شأنها أن تغير مسار القرار، أما المسائل التي حتى في حالة الرد عليها لا تغير من الأمر شيئا فإنه غير مطلوب الرد عليها"، أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 26جوان2001، ملف رقم: 269995، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.د.ق.ق، ع.خ، 2003، ص.28.

[53]- الدفوع الجوهرية هي تلك الدفوع المؤثرة في مصير الدعوى العمومية، فإذا صحت هذه الدفوع رتبت آثارا قانونية سواء بنفي الجريمة أو عدم العقاب، أو عدم اختصاص الجهة القضائية في الفصل في الدعوى العمومية المنظورة أمامها، ذلك لأن الدفوع الجوهرية تلزم المحكمة للتصدي لها ومناقشتها مثل: الدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة، الدفع بوجود الدفاع الشرعي، الدفع بانتفاء المسؤولية الجزائية، الدفع بانعدام النص القانوني المعاقب على الوقائع المتابع بها...الخ، أنظر، مروان محمد، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات العلمية، الجزائر، 2003، ص.15.

[54]- الدفوع غير الجوهرية هي الدفوع التي لا تأثير لها على الدعوى العمومية، ولا تلتزم المحكمة بالرد عليها مثل: الدفع بالمنازعة في قوة الدليل، الدفع الذي يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير الأدلة...الخ، أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.31.

[55]-الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية هي الدفوع التي بموجبها يطعن في إجراءات الخصومة بدءًا بإجراءات مرحلة التحريات إلى مرحلتي المتابعة والتحقيق وصولا إلى إجراءات الإحالة والمحاكمة، ذلك لأنها تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، في تلك المراحل المختلفة للخصومة الجزائية، لذلك تتعدد وتتنوع بحسب المرحلة التي تمر بها، ومن هذه الدفوع: الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالبطلان، الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية...الخ أنظر، سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1998، ص.358.

[56]- الدفوع المستمدة من قانون العقوبات هي الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق النص العقابي، من حيث وجود الجريمة، أو انتفاء أركانها العامة أو الخاصة، أو توافر أحد أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة، مثل الدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة، الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة...الخ، أنظر، محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بسكرة، 2014، ص. 24.

بالإضافة إلى أن الدفوع أمام القضاء الجزائي تتفرع من حيث الهدف إلى دفوع متعلقة بالنظام العام، والتي يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (المحكمة العليا) [57]، ودفوع تتعلق بمصلحة الخصوم، والتي يتعين الدفع والتمسك بها أمام محكمة الموضوع، ولا يمكن للجهة القضائية إثارتها من تلقاء نفسها[58].

وأهم تصنيف للدفوع اعتمدته التشريعات الجزائية المقارنة هو التصنيف بحسب طبيعة الدفع، والذي يترتب عنه تقسيم الدفوع إلى دفوع شكلية وأخرى موضوعية، وهو ما تم الاعتماد عليه في هذه الدراسة، والواقع أن القانون لم يضع تعريفا يمكن اعتماده للتمييز بين هذين النوعين من الدفوع، إلا أن الدفوع الشكلية تستقى من قصد المشرع الذي يشترط ضرورة الإدلاء بها قبل أي دفع في الموضوع، أو يلزم القضاء الجزائي الفصل فيها قبل البحث في موضوع النزاع، بينما الدفوع الموضوعية تتطلب في الغالب بحثا في موضوع النزاع، وفي مدى توافر أركان الجريمة، ومدى توفر الأدلة وتقديرها[59].

وإذا كان الأصل أن تقدم الدفوع الشكلية قبل الدخول في أساس النزاع كمبدأ معمول به في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لا يؤخذ به على إطلاقه، ويجب التفريق بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز الإدلاء بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وذلك بخلاف الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم[60]، والتي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام جهة الطعن بالنقض.

وكثيرة هي الاعتبارات التي يجب أخذها في الحسبان عند دراسة مسألة الدفوع أمام القضاء الجزائي أثناء سير الدعوى العمومية، فهي تتعلق بصفة الخصم الشخصية وبطبيعة الجريمة ونوعها، كما تتأثر بصفة الجاني وبطبيعة مهنته، وبالظروف التي أحاطت بالجريمة عند ارتكابها، وبالفترة الزمنية التي تفصل بين حدوث الجريمة وتاريخ وصول خبرها للسلطات الإدارية أو القضائية، وفي أحيان أخرى تتأثر برغبة الضحية في تحريك الدعوى العمومية.

ويقصد بالدفوع الشكلية بأنها كل الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، وبذا فدفعه يتفادى به مؤقتا الحكم عليه بطلبات

---

[57]- أنظر، مروان محمد، نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 18.

[58]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي أمام سلطات التحقيق والمحاكم الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 10.

[59] - أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.165.

[60] - أنظر، نفس المرجع، ص. 166.

خصمه[61]، فهو يشل طلب الادعاء دون مناقضته، ويقتصر على النقطة الشكلية المثارة دون امتداده إلى الأساس، ومبدئيا يجب الإدلاء بالدفع الإجرائي قبل الإدلاء بأي دفاع في الموضوع.

وباعتبار أن الإجراءات الجزائية قد تشوبها بعض العيوب التي تعيق تطبيقها على النحو القانوني السليم، مما يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، لذلك كان من اللازم منح الخصوم الوسائل التي تمكنهم من رد هذا الاعتداء بإثارة الدفوع الشكلية بهدف استبعاد الإجراء المعيب المخالف للقانون، وعدم الاعتداد به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم، وبالتالي فإن الدفوع الشكلية تعد ضمانة مقررة لصالح الخصوم في الدعوى العمومية، لبث روح الاطمئنان في نفوسهم ولفرض احترام سلامة الإجراءات، من أجل حماية الحقوق والحريات[62].

وما يمكن قوله أنّ المشرع كرس من خلال قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد التي يجب احترامها عند وقوع الجريمة لتحديد المسؤولية الجزائية وعقاب مرتكبيها، لذا أحاط الإجراءات التي تلي ارتكاب الفعل الإجرامي بقيود وشكليات لحماية حقوق وحريات الخصوم، والذين لهم الحق في إبداء الدفوع الشكلية في حالة المساس بها[63].

وتظهر أهمية الدفوع الشكلية في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجزائي، وبما أن مجموعة الإجراءات التي يجب اتخاذها بصدد وقوع الجريمة لتحديد المسؤول عنها وإنزال العقاب على مرتكبها، تنطوي على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، ومن ثم كان من الضروري إحاطة هذه الإجراءات بالقيود والشكليات بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم[64].

واستنادًا لمبدأ إقليمية القوانين الجزائية فإن الجرائم المرتكبة في حدود إقليم الدولة يختص بها القضاء الجزائي الوطني[65]، كما أن قواعد الاختصاص النوعي والمحلي هي من تحدد الجهة القضائية التي يجب أن تفصل في القضية بالنظر إلى طبيعة الجريمة وتكييفها القانوني ومكان ارتكابها وصفة مرتكبها وسنه، ويستوجب القانون على الضحية والنيابة العامة مراعاة قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا أمام القضاء الجزائي، وللمتهم ودفاعه إثارة الدفوع المتعلقة بقواعد الاختصاص[66].

---

[61]- أنظر، أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.7، 1985، ص.11.

[62]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج.1، دار النشر بيروت، لبنان، ط.2، 2010، ص.22.

[63]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.190.

[64]- أنظر، نفس المرجع، ص.191.

[65]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.125.

[66]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.190.

والقاعدة العامة أن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، إلا أن النيابة العامة عند ممارستها حق الإدعاء لا تتمتع بحرية مطلقة إذ أن القانون قد وضع حيال ذلك بعض المعوقات والعراقيل التي تحول دون مباشرتها لحقها هذا في حالات معينة، وذلك مراعاة لأمور أجدر بالحماية تؤخذ بعين الاعتبار، ومن هذه القيود ما هو ناشئ عن صفة الشخص المطلوب متابعته جزائيا، ومنها ما هو ناشئ عن حرص المجتمع على الحفاظ على بعض القيم والروابط العائلية، أين ترك المشرع مطلق الحرية للشخص المتضرر من الجريمة تقدير صحة هذا الضرر ومدى رغبته في متابعة مرتكبيها وتحريك الدعوى العمومية، ومنها ما ترك أمر تحريك الدعوى العمومية لطلب من الإدارة المختصة[67]، والتي من شأنها أن تكون محل دفوع شكلية بعدم القبول لوجود عقبات تعترض تحريك الدعوى العمومية.

وإذا كان الأصل أن تأتي القوانين بما فيها الجزائية مكرسة لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين فتطبق النصوص الجزائية على الجميع دون استثناء، إلا أن المشرع توخى في بعض الأحيان تأمين الحماية الكافية لبعض الأشخاص عند قيامهم بواجب مقرر عليهم فجعل قيودًا تحول دون متابعتهم جزائيا عن كل ما له علاقة بممارسة مهامهم، السياسية أو المهنية أو الوظيفية، والمتمثلة بالحصانات التي أقرها القانون لهؤلاء الأشخاص بحسب طبيعة ومتطلبات مهام وموقع كل منهم[68].

كما أنه من المقرر قانونا أن اختصاص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية يعد اختصاصا استثنائيا تحكمه قواعد قانونية، لذا يشترط في الضحية الذي يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض أن يكون حائزا للصفة والأهلية، ويترتب عن مخالفة هذه الشروط دفوعا شكلية بعدم القبول[69].

ومن الحقائق التي لا يمكن إنكارها أن الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة قد تنقضي بأحد أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا، وذلك بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبتنفيذ اتفاق الوساطة، وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وبالمصالحة إذا كانت جائزة قانونا، والتي يمكن لأطراف الخصومة الجزائية التمسك بها أمام القضاء الجزائي.

---

[67]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.132-163.

[68] - أنظر، عادل مشموشي، نفس المرجع، ص. 166.

[69]- أنظر، فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1977، ص.42.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يكتفي بانقضاء الدعوى العمومية، بل أخذ كذلك بمبدأ سقوط العقوبة بالتقادم نتيجة مرور الزمن دون تنفيذ العقوبة على غرار التشريعات المقارنة في معظم أنواع الجرائم، غير أنه لم يجعل المدة المقررة لها واحدة، وإنما راعى طبيعة الجرائم[70].

وقد يحدث أن تفتقد الإجراءات المتعلقة بالخصومة الجزائية لبعض العناصر اللازمة لصحتها أو لأن من قام بها لا يمتلك الصفة أو الاختصاص لمباشرتها أو بسبب إغفال قاعدة جوهرية، أو بسبب عدم توفر الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء[71]، مما يترتب عنه بطلانها وتجريدها من آثارها القانونية، ولأطراف الخصومة إثارة الدفوع الشكلية بالبطلان سواء تعلق الأمر بمحاضر الضبطية القضائية، أو إجراءات التحقيق أو إجراءات المحاكمة.

كما قد يصادف القاضي الجزائي وهو ينظر في الدعوى العمومية بعض المسائل التي قد تعترضه ولا تدخل من حيث الأصل في اختصاصه، لكونها ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو إجرائية أو إدارية، والتي تكون محل دفوع عارضة سواء كانت دفوعا أولية تدخل في اختصاصه، أو دفوعا تتعلق بمسائل فرعية تخرج عن اختصاصه، وهذه الدفوع الشكلية تثار من قبل المتهم أو دفاعه قبل إبداء أي دفع في الموضوع[72].

في حين أن الدفوع الموضوعية هي كل ما يثار من أطراف الدعوى العمومية والتي تتعلق بوقائعها، وتتطلب تحقيقا في الموضوع ويترتب عنها الحكم بالبراءة أو عدم العقاب أو التخفيف منه أو عدم الأخذ بالأدلة[73]، وبالتالي فهي تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق القانون من حيث وجود الجريمة أو انتفاء أحد أركانها وعناصرها العامة أو الخاصة، أو مدى توفر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار القانونية"[74].

ويعتبر أمر تقدير الدفوع الموضوعية من صميم صلاحية قاضي الموضوع، وله مطلق الحق في تقديرها والأخذ بها من عدمه[75].

---

[70]- أنظر، مروان محمد، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.95 و96.

[71]- أنظر، أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.4، 2007، ص. 12.

[72] -Cf, P. Ortscheidt, Le juge pénal et la procédure du sursis à statuer, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1981, p.303.

[73]- أنظر، سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص. 360.

[74]- أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 31.

[75] - أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص.210.

ومن الحقائق التي لا يمكن إنكارها أن القاضي الجزائي لا يملك أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون ولا أن يقضي بعقوبة غير التي نص عليها القانون، ولا يطبق عقوبة يختلف نوعها أو مقدارها عما أورده المشرع في النص القانوني، ولا يضع تكييفا قانونيا للوقائع لم ينص عليه قانون العقوبات أو القوانين المكملة، وذلك استنادًا لمبدأ الشرعية، وفي حالة مخالفة هذه القواعد جاز تقديم الدفوع الموضوعية المتعلقة بها أمام القضاء الجزائي[76].

ونشير إلى أن أسباب الإباحة من شأنها رفع الصفة الجزائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها، فهي تعدم الركن الشرعي فتخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الإباحة[77]، وتكون محلا للدفوع الموضوعية.

وباعتبار أن القانون لا يعاقب على النوايا والأفكار ما لم تتجسد في سلوك مادي له كيان ملموس، والذي يشكل الركن المادي للجريمة التي توجد بوجوده، بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، سواء كان الفعل الإجرامي جريمة واحدة أو سلسلة من الجرائم لكل منها عناصرها المستقلة، أو كان فعلا واحدًا له عدة أوصاف إجرامية[78]، ويمكن للمتهم ودفاعه التمسك بالدفوع الموضوعية المتعلقة بالوقائع المادية أو الرابطة السببية، أو دمج العقوبات أو تطبيق الوصف الأشد.

ومن المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها القضاء الجزائي هو مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي كأصل عام، فيستلهم عقيدته من خلال ما يكون تحت يده من أدلة تسمح بتأكيد وجود أو عدم وجود واقعة معينة والوصول من خلالها إلى معرفة الحقيقة، والتي يتم مناقشتها في جلسة المحاكمة باعتبارها المرحلة الحاسمة التي يتقرر فيها مصير الدعوى الجزائية[79].

ومن المسلم به أيضا أن المسؤولية الجزائية شخصية فلا يسأل إلا من ارتكب الجريمة أو شارك فيها[80]، فلا تقوم إلا إذا كان مرتكبها مدركا ومختارًا لسلوكه ولما قد يترتب عنه، لأن المسؤولية لا تلقى إلا على عاقل ومختار، ومن هنا لا يتصور تحميلها سوى للشخص المتمتع بملكتي الوعي والإرادة[81]، والمسؤولية الجزائية وإن كانت تتأثر بالظروف الموضوعية التي أحاطت بها عند ارتكابها، فإنها لا تلغي دور ما يحيط بالمساهمين فيها من ظروف

---

[76]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.14، 2015، ص.24-76.

[77]- أنظر، خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص.17.

[78]- أنظر، بيار إميل طوبيا، المبادئ الأساسية لإدغام العقوبات في الاجتهاد الجزائي اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 1998، ص.7.

[79]- أنظر، محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، ط.1 ،2007، ص.175.

[80] - أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 254 -255.

[81]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص. 33.

شخصية خاصة بكل منهم، والتي يبقى لها أثرها في تقرير العقوبة، ويتوجب على القاضي الجزائي الأخذ بها بعين الاعتبار عند إقرار العقوبة عملا بمبدأ شخصية العقاب[82]، ويعتبر كل مساهم في الجريمة مسؤولا جزائيا عنها بقدر إدراكه واختياره، وبحسب وصف السلوك الإجرامي وفقا لما نص عليه القانون[83].

ومما تعارفت عليه التشريعات الجزائية والفقه الجنائي أن المسؤولية الجزائية تنتفي بأحد الأسباب التي قد تعترض الإرادة وتجردها من قيمتها القانونية لانتفاء التمييز أو حرية الاختيار، وهي حالات تتصل بشخص الفاعل الذي يقوم بارتكاب فعل نهى عنه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون دون إدراك أو اختيار[84]، ويعد الارتباط وثيق بين الإدراك وحرية الاختيار للامتثال للقاعدة العقابية، لذا يختل الركن المعنوي للجريمة إذا كانت القدرة على الإدراك أو الاختيار معيبة بسبب الجنون، أو صغر السن، أو الإكراه، أو حالة الضرورة، والتي من شأنها أن تنفي المسؤولية الجزائية[85].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على حالات تشكل أعذارًا تستوجب التخفيف من العقاب أو الإعفاء منه على سبيل الحصر بالرغم من قيام الجريمة والمسؤولية الجزائية، راسما بذلك الحدود التي تلزم القاضي الجزائي بالإعفاء من العقوبة أو النزول من خلالها بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة، فليس للقاضي الجزائي أي سلطة في تطبيق هذه الأعذار إلا في المجال والنطاق الذي حدده المشرع[86].

ومن هنا تتبين أهمية دراسة الدفوع الشكلية والموضوعية التي تعتبر أساس الدفاع أمام القضاء الجزائي باعتباره حق مكفول بقوة القانون، فحق الدفاع مرتبط بحق إبداء الدفوع، سواء تعلق الأمر بالشكل وصحة الإجراءات أو بالموضوع، وتكون الأحكام والقرارات القضائية الجزائية معيبة إذا لم ترد على الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم، كما تكون معيبة كذلك إذا لم تثر الدفوع المتعلقة بالنظام العام تلقائيا.

ومن بين الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي كموضوع للدراسة هو الاهتمام الشخصي بالدراسات المتعلقة بالدفوع، ومحاولة منا الإجابة على الكثير من التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع والتي ترتبط أساسا بحق الدفاع.

---

[82]- أنظر، عادل مشموشي، المرجع السابق، ص. 82.

[83]- أنظر، محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1976، ص.117.

[84]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2016، ص.31.

[85]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 240

[86]- أنظر، محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي...، المرجع السابق، ص.8.

كما يعد موضوع الدفوع من أهم الموضوعات التطبيقية والعملية التي تواجه المساهمين في العدالة من قضاة ومحامين ودارسي القانون، نظرا لأنها تتعلق بسير الدعوى العمومية ابتداءً من التحريات الأولية إلى مرحلة التحقيق وانتهاءً بمرحلة المحاكمة وصدور الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة، بعد أن يتم التعرض بالفصل إلى ما أثاره أطراف الخصومة الجزائية من دفوع سواء كانت شكلية أو موضوعية.

وتتجلى أيضا أهمية الموضوع في معرفة بعض ما كرسته المحكمة العليا من تطبيقات متعلقة بالدفوع الشكلية والموضوعية، خاصة وأنه تم معالجة أغلب الدفوع التي يمكن أن تثار أمام القضاء الجزائي، ذلك لأن الهدف الأساسي من إنشاء المحاكم وتنوع القضاء هو لتحقيق العدالة وحماية حق الدفاع، هذا الحق الذي له ضماناته وحصاناته وامتيازاته.

وموضوع الدفوع له مجال واسع بالنظر إلى مصادر هذه الدفوع وارتباطها بالجانب العملي والتطبيقات القضائية بكل درجات التقاضي، كما أن الدراسات في هذا الموضوع قليلة سواء تعلق الأمر بالدفوع الإجرائية أو الدفوع الموضوعية.

والدفوع كانت ولا تزال على جانب كبير من الأهمية سواء على مستوى الفكر القانوني المجرد أم على مستوى التطبيقات القضائية، فالدفوع لها وضعها القانوني سواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المدنية، وكل ما هنالك أن الخصومة الجزائية تمس بحرية الشخص وشرفه وحتى بحياته، والتي تمتد طوال سير هذه الخصومة من مرحلة التحريات الأولية مرورًا بمرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة، وصولا إلى طرق الطعن القانونية التي قد يباشرها الأطراف أمام الجهات المختصة حتى يصبح الحكم نهائيا وباتا.

ومن هنا يبرز جانب الصعوبة والتعقيد في عمل القضاء الجزائي الذي يسعى إلى الفصل بين مصلحتين تبدوان متضاربتين، مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المتهم من جهة، كما أن النقاط التي يثيرها موضوع الدفوع ليست محسومة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية القضائية.

وهذا البحث يحصر الدفوع في المواد الجزائية من جميع زواياها العلمية والقانونية والقضائية، بالاعتماد على أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقوانين المكملة له، مع الإشارة من حين لآخر للقانون

والقضاء المقارن، وكل هذا سعيا لرسم إطار قانوني كامل بقدر الإمكان لموضوع الدفوع التي وجدت لإقرار الحقوق ومنع التجاوزات التي قد تعترض الخصومة الجزائية[87].

ودراسة الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي تختلف عن الدفوع أمام القضاء المدني أو الإداري، لذلك تقتصر هذه الدراسة على الدفوع الشكلية التي تتعلق بالإجراءات الجزائية وما يترتب عنها من الحكم بعدم الاختصاص، أو عدم القبول، أو البطلان، كما تمتد الدراسة إلى الدفوع الموضوعية التي تتعلق بأركان الجريمة والتي إن صحت يترتب عليها الحكم بالبراءة أو الامتناع عن العقاب أو التخفيف من المسؤولية الجزائية.

وإذا كانت أغلب الدفوع الشكلية تتعلق بالنظام العام كونها تشمل الإجراءات التي تحكم سير الدعوى العمومية وحسن سير مرفق العدالة، والتي يتم إثارتها تلقائيا من ذات المحكمة إذا لم يتمسك بها أطراف الخصومة الجزائية، فإن أغلب الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، ولا يمكن لمحكمة الموضوع أن تثيرها من تلقاء نفسها، بل يجب إبداءها من أطراف الخصومة الجزائية، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تتعرض لها أثناء بحثها عن مدى توفر أركان الجريمة استنادًا إلى سلطتها التقديرية.

ونخلص إلى أن الإنسان يعتبر موضوع للحق[88]، فالقانون الجزائي بحكم قواعده يستهدف الإنسان في إنسانيته عن طريق تحديد العقوبات وتنفيذها بواسطة القضاء الجزائي[89]، لأن القوانين الجزائية لا تنظم علاقات الناس فيما بينهم فقط، بل تنظم العلاقة القائمة بين كل إنسان وقوانين المجتمع[90]، لذلك فإن الدفوع بمختلف أنواعها سواء بحسب طبيعتها أو من حيث وقت إبدائها أو من حيث الأثر المترتب عليها، جاءت لتكون الوسيلة التي تمكن أطراف الدعوى العمومية من تصحيح الإجراءات القانونية، كما تعد الوسيلة لطرح الأدلة المتعلقة بأركان الجريمة أمام القضاء الجزائي.

وإذا كان الهدف العام لأي بحث علمي هو اكتساب المعرفة الصحيحة بالوصول إلى الحقيقة العلمية وإثرائها إلى جانب تنمية الاستعداد الفكري للبحث المنهجي المتعمق في مجال القانون، فإن الهدف النظري الخاص لهذا

---

87 – أنظر، مروان محمد، نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 5 –6.

88- Cf, J-F. Lyotard, La phénoménologie, Puf, Paris, 6 éd, 1967, p. 30.

89- Cf, J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, Paris, 14 éd, 2009, p. 2.

90 – أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.17.

البحث هو تحديد ماهية الدفوع وطبيعتها وأنواعها وتأثيرها على سير الدعوى العمومية، ومن ثمة على حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال دراسة هذه الدفوع في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات المقارنة الأخرى على ضوء اجتهاد المحكمة العليا والاجتهاد القضائي المقارن من أجل صياغة نظرية متكاملة للدفوع أمام القضاء الجزائي.

وأما الهدف العملي التطبيقي من هذه الدراسة فيكمن في الوصول إلى تكريس الغاية العملية للدفوع ودورها في حماية النظام القانوني وتدعيمه بما يحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل السير الحسن لمرفق القضاء، ودليلا عمليا لممارسي العدالة.

ومما لاشك فيه أن كل بحث يختلف عن الآخر من حيث طبيعته الذاتية مما يؤدي إلى اختلاف منهجه وأساليب دراسته، وبالتالي فإن البحث في موضوع الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي كدراسة مقارنة يظهر بصفة واضحة من خلال الإجابة على الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع والمتمثلة فيما يلي: ما مدى تأثير الدفوع الشكلية والموضوعية على الدعوى العمومية والدعاوى التابعة لها؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات وهي: ما الفائدة من الدفوع الشكلية والموضوعية في النظام القانوني؟، وما هي أسس الدفوع أمام القضاء الجزائي؟، وما هي الضمانات القانونية التي توفرها؟.

ومن أجل التوصل إلى إجابات وافية عن إشكالية الدراسة، تم اعتماد المنهج التحليلي الذي يجمع بين فهم القانون وفهم الواقع، إضافة إلى المنهج الوصفي الذي تستلزمه طبيعة الموضوع لكونه أسلوبا من أساليب التحليل الذي يقوم على وصف الدفوع وصفا علميا بالاعتماد على التحليل كأداة، لأن طبيعة الموضوع تتطلب الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد، وللإحاطة به أكثر يتطلب الأمر استعمال التحليل والتفسير القانوني، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال جمع وتحصيل كل ما له صلة بالموضوع من الناحية العملية والفقهية والقانونية، وبيان موقف بعض التشريعات المقارنة، مع إعمال المقارنة بينها كلما سمحت الدراسة بذلك دون إغفال موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، وبذلك يمكن أن نستخلص نتائج تخدم موضوع الدفوع، وبهدف الوصول لدراسة دقيقة لتعميمها على النظام القانوني العام تم الاعتماد كذلك على المنهج الاستقرائي.

ولتبيان الطابع العملي لهذه الدراسة تم الاستعانة بما توصل إليه اجتهاد القضاء من خلال التعليق على قرارات المحكمة العليا، ومحاكم النقض في بعض الأنظمة المقارنة، وقد تم التطرق في هذا البحث إلى دراسة الدفوع

الشكلية والتي تشمل الدفوع المتعلقة بالاختصاص، والدفوع المتعلقة بقبول الدعوى، والدفوع بالبطلان، والدفوع العارضة، وهذه دفوع إجرائية تتعلق أغلبها بالنظام العام باستثناء البعض منها.

كما تم دراسة الدفوع الموضوعية بالنظر لأركان الجريمة وعناصرها بحسب ما إذا كانت متعلقة بالركن الشرعي أو الركن المادي أو الركن المعنوي، وهي دفوع تتعلق أغلبها بمصلحة الخصوم.

وقد تمت معالجة موضوع الدفوع الشكلية والموضوعية من خلال الخطة التالية التي تم تقسيمها إلى بابين:

الباب الأول: الدفوع الشكلية أمـام القضـاء الجزائي.

وتم تقسمه إلى ثلاث فصول وهي: الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص، والدفوع بعدم القبول والدفوع بالسقوط، والدفوع بالبطلان والدفوع المتعلقة بالمسائل العارضة.

الباب الثاني: الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي.

وتم تقسمه إلى ثلاث فصول وهي: الدفوع المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة، والدفوع المتعلقة بالركن المادي للجريمة، والدفوع المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.

الباب الأول

الدفوع الشكلية أمام القضاء الجزائي

إذا كان قانون العقوبات والقوانين المكملة له يتضمن قواعد موضوعية للتجريم والعقاب لحماية المجتمع، فإنه بالمقابل توجد قواعد إجرائية تهدف لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتضمن لهم المحاكمة العادلة، لذلك مكن المشرع أطراف الدعوى العمومية من آلية الدفوع الشكلية لتحقيق التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة المتهم"[91] عن طريق منحهم الحق في مناقشة صحة الإجراءات عن طريق هذه الدفوع، والتي تعد عائقا مؤقتا يتناول الإجراءات وصحتها، ومن شأنها أن تفضي إلى وقف الإجراءات مؤقتا إلا إذا كانت الإجراءات موضوع الدفع قد سقطت بالتقادم، ولم يعد بالإمكان إعادة تحريكها"[92].

ويستند حق إبداء الدفوع الشكلية أساسا إلى مبدأ شرعية الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كما أن تمكين المتهم من إبداء الدفوع الشكلية من شأنه أن يشركه في عملية الإثبات، فلا يطالب بالبقاء مكتوف اليدين أمام أدلة الاتهام التي تحشدها النيابة العامة ضده[93] لذلك يمنحه القانون الحق في مناقشة صحة الإجراءات عن طريق الدفوع بالبطلان، والدفوع المتعلقة بالاختصاص، والدفوع بعدم القبول...الخ.

فقد تشوب الإجراءات الجزائية بعض العيوب التي تعيق تطبيقها على النحو القانوني السليم، مما يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، لذلك كان من اللازم منح الخصوم الوسائل التي تمكنهم من رد هذا الاعتداء بإثارة الدفوع الشكلية بهدف استبعاد الإجراء المعيب المخالف للقانون، وعدم الاعتداد به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم.

وبالتالي فإن الدفوع الشكلية تعد ضمانة مقررة لصالح الخصوم في الدعوى العمومية، لبث روح الاطمئنان في نفوسهم ولفرض احترام سلامة الإجراءات حماية للحريات والحقوق، وخدمة لمبدأ حسن سير العدالة.

لذلك فإذا ما استعمل الخصم حقه المشروع وأبدى دفعا شكليا أمام القضاء الجزائي كان لزاما على المحكمة متى توافرت شروط الدفع أن ترد عليه، وعلى جميع أوجه الدفاع المتعلقة به سواء بحكم مستقل أو تضمه للموضوع استنادا لسلطتها التقديرية[94]، ويعتبر قرار الضم من قبيل قرارات الإدارة القضائية التي لا تقبل أي طعن كونه يدخل

---

[91] - Cf, F. Helie, Traite de l'instruction criminelle, Op.cit, p.4

[92] - Cf, J. Vincent, S. Guinchard, Procedure civile, Dalloz, Paris, 23 éd, 1994, p. 141 .

[93] - Cf, F. Helie, Traite de l'instruction criminelle, op.cit, p.4

[94] - أنظر، حسني الجندي، المرجع السابق، ص.18 وما يليها.

في محض سلطة القاضي الجزائي التقديرية[95]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 10 ماي 2007، والذي جاء فيه "إن قرار ضم الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود حصانة دبلوماسية للموضوع من قبل محكمة الجنح غير قابل للطعن كونه من قرارات الإدارة القضائية[96].

وتعد الدفوع الشكلية إنكارا للقاعدة العامة التي مفادها صحة وسلامة الإجراءات، ولكي يكون الدفع الشكلي الذي يقدمه أطراف الخصومة الجزائية منتجا لآثاره القانونية، استلزم القانون توافر مجموعة من الشروط عند إبدائه حتى يكون التزاما على المحكمة الفصل في هذا الدفع والرد عليه سواء بالقبول أو الرفض، لذلك يجب أن يكون للدفع الشكلي أصل ثابت في أوراق ملف القضية، بحيث يكون تحت بصر المحكمة عند الفصل فيه أو الفصل في القضية برمتها، ويمكن تقديم الدفع شفاهةً أمام هيئة المحكمة والتي تقوم بالتأشير عليه، أو يتم إبدائه بموجب مذكرة مكتوبة ويدون على ذلك في محضر الجلسة حتى يمكن الاحتجاج به مستقبلا أمام جهات الطعن[97].

كما يجب أن يكون الدفع الشكلي صريحا وجازما لتلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه من خلال بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه[98] عن طريق تحديد ماهية الدفع المثار لمراقبته من قبل الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى العمومية، سواء كانت محكمة أول درجة أو جهة استئناف أو محكمة النقض[99].

ولابد من إبداء الدفوع الشكلية قبل أي دفاع في الموضوع، فيشترط أن يقدم الدفع بعد التحقق من هوية المتهم وقبل استجوابه في الموضوع وإلا تعرض للرفض[100]، إلا أن وقت إبداء الدفع يختلف بحسب ما إذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فالدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام يمكن التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها الأطراف، ولا يجوز التنازل عنها صراحة أو ضمنا، في حين أن الدفوع الشكلية المتعلقة بمصلحة الخصوم يشترط التمسك بها أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[101] .

---

[95]- أنظر، قرار محكمة التميز اللبنانية، المؤرخ في: 02 نوفمبر 1999، ملف رقم: 99-139، مقتبس عن نبيل شديد فاضل رعد، المرجع السابق، ص.80.

[96]- Cf. Cass. Crim., 10 mai 2007, J.C.P. 2007, IV, n° 2275.

[97]- أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.43.

[98]- أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.34-35

[99]- أنظر، حكم محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 12 جانفي 1972، مقتبس عن حامد الشريف، المرجع السابق، ص.39

[100]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 10 أكتوبر 1995، ملف رقم: 93309، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن.ع.1، 1996، ص.209.

[101]- أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.51.

وتعتبر مرحلة المحاكمة أهم مرحلة في الدعوى العمومية يجب إثارة الدفع الشكلي أمامها سواء كانت أول درجة أو جهة استئناف حتى ولو ثبت أنه تم إثارة الدفع أمام جهة التحقيق[102].

ويتطلب القانون في مقدم الدفع أن تتوافر فيه شرطا الصفة والمصلحة، فيجب على من يتمسك بالدفع أن تكون له صفة وإلا كان الدفع غير مقبول، كما يشترط في الدفع أن تكون المصلحة حالة وقائمة يبتغيها صاحب الدفع[103]، ومن شأن الرد عليه أن يغير مسار الحكم أو القرار القضائي في حالة الاستجابة له[104].

وتظهر أهمية الدفوع الشكلية في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجزائي، إذ يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد التي تبين ما يجب اتخاذه من إجراءات بصدد وقوع الجريمة، وتحديد المسؤول عنها وإنزال العقاب على مرتكبها، وتنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، ومن ثم كان من الضروري إحاطة هذه الإجراءات بالقيود والشكليات بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم.

وبناءً على ذلك تم تقسيم الباب الأول من هذه الدراسة إلى ثلاث فصول وهي:

الفصل الأول: الـــدفـــــوع المتعلقة بـــــعدم الاختصـــــــاص.

الفصل الثاني: الدفـــــــــــوع بـــــعدم القبول والدفـــوع بالسقـوط.

الفصل الثالث: الـدفـــــوع بالبـطـــلان والدفـــــــــوع العارضـــة.

---

[102] – أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.03.

[103] – أنظر، حسني الجندي، المرجع السابق، ص.5.

[104] – أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 جوان 2001، ملف رقم: 269995، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.د.ق.ق، ع.خ، 2003، ص. 28.

الفصل الأول

الدفوع المتعلقة بعدم الاختصـاص

إن الاختصاص هو أهلية المحكمة لممارسة السلطة المنوطة بها للفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمامها[105]، وتعتبر قواعد الاختصاص سواء تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي أو المحلي أو الشخصي قواعد آمرة من النظام العام، فهي لا تقبل اتفاق الأطراف على مخالفتها، كما يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الأطراف[106].

وتظهر أهمية تحديد الاختصاص استنادا لعدة اعتبارات وذلك بالنظر إلى طبيعة الجريمة ولشخصية مرتكبها ذلك لأن اعتماد إجراءات جزائية واحدة اتجاه كافة مرتكبي الجرائم أو بصدد جميع الجرائم قد لا يتوافق ومنطق الأمور لكون هذا المنحى لا يأخذ بعين الاعتبار الفوارق المستمدة من خصوصية مرتكب الجريمة وخطورة الجريمة بحد ذاتها والتي تقسم إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، بالإضافة إلى أنه لا يمكن محاكمة القصر الذين لا يتمتعون بأهلية جزائية كاملة وفقا للإجراءات الجزائية التي تنظم محاكمة الراشدين.

كما أن إنشاء نوع من امتياز التقاضي لبعض الأشخاص بحكم طبيعة عملهم واعتماد إجراءات استثنائية سواء لجهة الاتهام أو التحقيق أو هيئة المحاكمة التي تتولى محاكمتهم، والتي في مجملها تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء وتحقيق العدالة.

ويتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء الوطني والاختصاص النوعي (المبحث الأول)، والدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المحلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء الوطني والاختصاص النوعي

إن القواعد المتعلقة بالاختصاص تلزم القاضي الجزائي بتمحيص صلاحياته قبل التصدي للموضوع، فالاختصاص هو أهلية المحكمة للفصل في النقطة الواضعة عليها يدها بالأفضلية عن غيرها من المحاكم، والقواعد المتعلقة بالاختصاص ترتب على عاتق كل قاضي جزائي البحث عن مدى اختصاصه قبل التصدي للموضوع[107].

---

[105]- أنظر، نبيل شديد الفاضل، المرجع السابق، ص.123.

[106]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 نوفمبر 1970، ملف رقم: 68425، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.35.

[107] - Cf. Crim., 26 juin 1995, Bull. crim., 1995, n° 235, p.646.

ويتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية (المطلب الأول)، والدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية

إن اختصاص القضاء الجزائي الداخلي محكوم بمبدأ إقليمية قانون العقوبات والاستثناءات الواردة عليه، كون أن قانون العقوبات مرتبط بسيادة الدولة[108] التي تمتلك حق توقيع العقوبة على كل من ارتكب فعل إجرامي يقع ضمن نطاق هذه السيادة، فالمحاكم الجزائية لكل دولة تكون مختصة بالنظر في كافة الجرائم التي تقع بأراضيها استنادا إلى مبدأ إقليمية قانون العقوبات[109]، أين يطبق قانون العقوبات التابع للدولة[110]،كون أن قانون العقوبات يضع سيادة الدولة موضع التنفيذ من خلال توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ضمن نطاق هذه السيادة، ويتجلى ذلك من خلال التطابق بين الاختصاصين القضائي والتشريعي[111].

لذلك فالمحاكم الجزائية لكل دولة تكون مختصة حصرا بالنظر في كافة الجرائم التي تقع على أراضيها، ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة نطاق الدفوع المتعلقة بمبدأ الإقليمية (الفرع الأول)، وآثار الدفع بعدم توفر شروط تطبيق مبدأ الإقليمية (الفرع الثاني).

---

[108]– تجدر الملاحظة أن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية يقتصر على الجرائم الدولية ذات الخطورة وهي: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان طبقا للمادة 5 من نظامها الأساسي.

ويعتبر مبدأ التكامل هو الذي يحكم الاختصاصات بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية كون أن طبيعة الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية تقوم على أساس أنها ليست بديلا للمحاكم الوطنية في حكم الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، وإنما تنهض هذه الولاية عندما لا ينعقد الاختصاص القضائي الوطني، وهذا ما نصت عليه المادة 1 منه، وبالتالي فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل للولاية القضائية الجزائية الوطنية، وهذا يعني أن الدول الأطراف وهي دول ذات سيادة ينعقد لها الاختصاص أولا بالنظر في الجرائم الدولية، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني في هذا الخصوص إلا حينما لا تقوم بهذه المهمة المحاكم الوطنية للدول الأطراف، والمحكمة الجنائية الدولية لا تستطيع القيام بأي تحقيق أو متابعة، إذا ما اعترض على ذلك مجلس الأمن طبقا للمادة 16 من نظامها الأساسي، أنظر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2001، ص.331.

[109]–أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ج.1، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص.179.

[110] - Cf, G. Levasseur. A. Chavanne , J. Montreuil; Droit pénal général et procédure pénale, Sirey, Paris, 13 éd, 1999, p. 81.

[111] - Cf, P. Conte, P. Maistre du Chambon, Procédure pénale, Armand Colin, Paris, 4 éd, 2002, p. 129. et. s.

الفرع الأول

نطاق الدفوع المتعلقة بمبدأ الإقليمية

يعد مبدأ الإقليمية من المبادئ التي أخذت بها معظم التشريعات الدولية إذ لا يخلو أي تشريع من تعيين الاختصاص الإقليمي باعتباره مبدأ يعبر عن المظهر الحقيقي لسيادة الدولة على إقليمها بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، فكل دولة تختص بشؤون العقاب داخل إقليمها بغير تدخل من بقية الدول، ولا يسري إلا قانونها الوطني على ما يرتكب من جرائم،كما أنه لا يمتد تطبيق ذلك القانون خارج حدود إقليمها، ولهذا لابد من تعريف مبدأ الإقليمية، وتحديد نطاقه.

أولا: تعريف مبدأ الإقليمية

إن مبدأ الإقليمية كرسه المشرع في المادة 3 ف 1 من ق.ع والتي تنص "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، وبموجب هذا النص يطبق قانون العقوبات على كل جريمة ترتكب في إقليم الجمهورية بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، حيث يستوي أن يكون وطنيا أو أجنبيا[112]، وسواء كانت تمثل اعتداء على مصلحة الدولة أو هددت مصلحة أجنبية، أو كانت تمثل اعتداء على الأشخاص أو على الأموال[113].

كما أخذ بهذا المبدأ كل من المشرع الفرنسي في المواد 113 إلى 113-13 من ق.ع.ف[114]، والمشرع المصري من خلال المادة 1 من ق.ع.م، والمشرع اللبناني في المادة 15 من ق.ع.ل.

ثانيا: تحديد نطاق مبدأ الإقليمية

يشمل نطاق مبدأ الإقليمية الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة، وكذلك الجرائم المرتكبة على متن طائراتها وسفنها، وفقا لما يلي:

1- النطاق الإقليمي للدولة:

إن تحديد نطاق مبدأ الإقليمية يدخل ضمن قواعد القانون الدولي العام، حيث يتكون إقليم الدولة من المجال البري والمجال البحري والمجال الجوي الذي يعلوهما، وذلك كالتالي:

أ - **المجال البري:** هو المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها وتقدم فيها الخدمات العامة.

---

[112]- أنظر، رفعت رشوان، مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ط.1، 2008، ص.13.

[113]- أنظر، رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 1976، ص.120.

[114] -Cf, Code Pénal Français, Dalloz, Paris, 107 éd, 2010.

ب- المجال البحري: هو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، والتي تلزم الدولة لتحقيق أغراض دفاعية وصحية واقتصادية، وتحدد المياه الإقليمية بـ 12 ميلا طبقا للمادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958، والمرسوم رقم: 63-403 المؤرخ في: 12 أكتوبر 1963 (الميل البحري يساوي حوالي 1859 مترا)، ويتسع المجال البحري في المواد الجمركية ليشمل المياه الداخلية والمنطقة المتاخمة، وتشمل المياه الداخلية المراسي والموانئ والمستنقعات المالحة، أما المنطقة المتاخمة، فهي منطقة تقع وراء البحر الإقليمي، أي تبدأ ما بعد 12 ميلا، طولها 12 ميلا يبدأ حسابها انطلاقا من خط نهاية البحر الإقليمي في اتجاه عرض البحر، والمحددة في اتفاقية "مانتوقوباي" لسنة 1982[115].

وتجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي نص صراحة على تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب خارج البحر الإقليمي طبقا للمادة 113-12 من ق.ع.ف.

ج- المجال الجوي: تملك الدولة الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي، والتي نظمته اتفاقية الملاحة الجوية لسنة 1919، والتي حلت محلها اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 بشأن الطيران المدني الدولي، إلا أن الطبقات العليا في الجو نظمتها المعاهدة الدولية المؤرخة في: 27 جانفي 1967، والتي أخرجتها من سيادة أية دولة طبقا للمادة 11 من ذات الاتفاقية.

2- الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات: يشمل الاختصاص الإقليمي القضائي للمحاكم الوطنية الجرائم التي ترتكب على ظهر البواخر التجارية الراسية بالموانئ الوطنية دون البواخر الحربية، بالإضافة للسفن التي تحمل العلم الوطني طبقا للمادة 590 من ق.إ.ج[116]، والمادة 113-3 من ق.ع.ف.

كما أنها تختص أيضا بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة طبقا للمادة 591 من ق.إ.ج[117]، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 113-4 من ق.ع.ف[118].

وإذا كان القضاء الوطني يختص بالفصل في جميع الجرائم المرتكبة في إقليم الجمهورية استنادا إلى مبدأ الإقليمية، فما هي آثار الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الإقليمية؟ وهو ما يتم الإجابة عليه في الفرع الموالي.

---

[115]- أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 105.

[116]- المادة 590 من ق.إ.ج، والتي تنص "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها".

[117]- أنظر، المادة 591 من ق.إ.ج.

[118]- Article 113-4 C.P.F "La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des aéronefs immatriculés en France, ou à l'encontre de tels aéronefs ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Elle est seule applicable aux infractions commises à bord des aéronefs militaires français, ou à l'encontre de tels aéronefs ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent".

الفرع الثاني

آثار الدفع بعدم توفر شروط تطبيق مبدأ الإقليمية

لتطبيق مبدأ الإقليمية يجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت داخل حدود إقليم الدولة، أو كان محل إقامة مرتكبها بداخل إقليم تلك الدولة، أو أنه تم القبض عليه في حدود إقليمها.

أولا: أساس تحديد اختصاص القضاء الوطني

إن تحديد اختصاص القضاء الوطني يكون بالاعتماد أساسا على العناصر الثلاث التي تكون ركنها المادي "سلوك، رابطة سببية، نتيجة"، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه" إن اختصاص المحاكم الوطنية يحدد بمكان وقوع الفعل أو الامتناع، وكذلك مكان وقوع النتيجة، فالتقليد الحاصل في الخارج ضد ضحية مقيمة في فرنسا من شأنه قيام اختصاص المحاكم الفرنسية"[119].

وفي نفس السياق أكدت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 21 فيفري 2008، والذي قضى باختصاص المحاكم اللبنانية عملا بأحكام المادة 15 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بمجرد حصول النتيجة في الأراضي اللبنانية، والذي جاء فيه "وإن كان فعل الضرب والإيذاء حصل في السعودية غير أن نتيجته اتضحت جلية في لبنان"[120].

ثانيا: الحكم بعدم اختصاص القضاء الوطني

إذا لم يتوفر أي من العناصر المحددة لاختصاص القضاء الوطني، فإن هذا الأخير يحكم بعدم الاختصاص، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 09 مارس 1996، والذي جاء فيه "حيث إنه بانتفاء ما يفيد أن للمدعى عليه وهو أجنبي محل إقامة أو سكن فعلي في لبنان يجعل القضاء اللبناني غير مختص للنظر بما هو منسوب إليه"[121].

إلا أن الإشكالية تكمن في الجرائم التي يتجزأ فيها الركن المادي فقد يكون التخطيط في دولة والتنفيذ في دولة أخرى، هنا يظهر قصور هذا المبدأ في معالجة بعض الجرائم مثل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، لذا نص المشرع على مبادئ أخرى تمنح الاختصاص للقضاء الوطني في حالة قصور مبدأ الإقليمية، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

---

[119]- Cf, Paris, 13.ch., section A, 30 mars 1987, J.C.P. 1988, II, 20905, p.870.

[120] – أنظر، قرار محكمة التمييز اللبنانية المؤرخ في: 21 فيفري 2008، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.132.

[121] – أنظر، قرار محكمة التمييز اللبنانية المؤرخ في: 09 مارس 1996، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 133.

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة بالاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

باعتبار أن مبدأ الإقليمية يرتبط بسيادة الدولة على إقليمها، وبالتالي لا يطبق قانون العقوبات والقوانين المكملة له إلا على الجرائم المرتكبة في حدود إقليم الدولة صاحبة السيادة، إلا أن لهذا المبدأ استثناءاته نظرا لعدم كفايته في محاربة الجريمة وعقاب مرتكبيها، لذلك جاءت الاستثناءات لسد هذا النقص في مبدأ الإقليمية، والتي يتم دراستها بالتطرق للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ من خلال مبدأ الشخصية، ومبدأ العينية، ومبدأ الاختصاص العالمي.

أولا: الدفع بعدم توافر شروط مبدأ الشخصية

يعد مبدأ الشخصية من المبادئ المكملة لمبدأ الإقليمية وفقا لما يلي:

1- تعريف مبدأ الشخصية: يقصد بهذا المبدأ تطبيق قانون العقوبات والقوانين المكملة له على رعايا الدولة الذين يرتكبون جرائم في الخارج، والتي يعاقب عليها القانون الوطني والقانون الأجنبي، استنادا إلى رابطة الجنسية طبقا لنص المواد 582، 583، 584 من ق.إ.ج، وهو مبدأ مكمل لمبدأ الإقليمية، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 113-6 من ق.ع.ف[122]، والمشرع اللبناني في المادة 20 من ق.ع.ل، وكرسته المادة 15 ف 02 و16 ف 10[123]من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

2- آثار الدفع بعدم توفر شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

يترتب عن الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الشخصية الحكم بعدم اختصاص المحاكم الوطنية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- يجب أن تكون الواقعة الإجرامية موصوفة بأنها جناية أو جنحة معاقبا عليها في القانون الوطني، فلا يطبق على المخالفات،كما أنه لا يمكن معاقبة شخص ارتكب فعلا لا يعد جريمة في القانون الوطني إلا أنه مجرم في دولة أخرى، مثل ذلك تعدد الزوجات لا يعاقب عليه القانون الجزائري إلا أنه مجرم في القانون الفرنسي بموجب

---

[122] - Article 113-6 C.P.F "La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République".

[123]- المادة 16-10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والتي تنص "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجانب المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد هو كونه أحد رعاياها، وجب عليها بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم أن تحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة".

المادة 433-20 من ق.ع.ف[124]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 جانفي 1969[125].

ب- أن يكون الجاني جزائري الجنسية سواء كانت جنسية أصلية أو مكتسبة، وسواء كان الجاني مزدوج الجنسية أم متمتعا بالجنسية الجزائرية وحدها، والعبرة بجنسية الجاني وقت ارتكاب الجريمة، كما يطبق على مرتكب الجريمة إذا كان عديم الجنسية وإقامته المعتادة في الجزائر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10جانفي1996، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن تجري المحاكمة في الجزائر على واقعة بالخارج ذات وصف جزائي في نظر المشرع الجزائري متى كان مرتكبها جزائريا مع إلزامه بالتعويض"[126].

ج- أن يعود الجاني إلى أرض الوطن سواء كانت عودته جبرية أو اختيارية، فلا يمكن متابعة الجزائري إذا لم يتواجد في الإقليم الوطني.

د- عدم الحكم على الجاني نهائيا في الخارج، وعدم انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو العفو، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 03 فيفري 2011، والذي جاء فيه" لا يتابع شخص جزائري مقيم بالجزائر أمام جهة قضائية جزائية جزائرية عن فعل مرتكب في دولة أجنبية، إلا إذا كان الفعل محل المتابعة مجرما في كل من الجزائر والدولة الأجنبية، ولم يثبت الحكم عليه نهائيا في الخارج أو قضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم أو حصول عفو عنها، وتكون المتابعة وجوبا بطلب من النيابة العامة بناء على شكوى المضرور أو بلاغ من سلطات الدولة الأجنبية[127].

هـ- تقديم شكوى من الضحية أو ذويه، فلا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية تلقائيا في حالة عدم توفر الشكوى، وهذا ما نصت عليه المادة 583 من ق.إ.ج، والمادة 113-8 من ق.ع.ف[128].

---

[124]- Article 433-20 C.P.F "Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent".

[125]- أنظر، قرار المحكمة العليا-المجلس الأعلى سابقا- المؤرخ في: 21 جانفي 1969، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.300.

[126]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 جانفي 1996، ملف رقم: 126986، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج.1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.110.

[127]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 03 فيفري 2011، ملف رقم: 578789، المجلة القضائية،ع. 1، ق.و.د.ق.ق، 2013، ص.369.

[128]- Cf, Code Pénal Français, Op.cit.

ثانيا: الدفع بعدم توفر شروط مبدأ العينية

إن اختصاص القضاء الوطني يتحدد كذلك من خلال مبدأ العينية وفقا لما يلي:

1- تعريف مبدأ العينية: يقصد بهذا المبدأ أن النص الجزائي يطبق على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها، واستنادا لهذا المبدأ فإن اختصاص القضاء الوطني يمتد إلى كل الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة ومصالحها الاقتصادية والمالية مهما كان مكان وقوع الجريمة وجنسية فاعليها، وقد نصت على هذا المبدأ المادة 588 من ق.إ.ج[129]، كما نصت عليه كذلك المادة 113-10 من ق. ع.ف[130].

2- آثار الدفع بعدم توفر شروط تطبيق مبدأ العينية:

يترتب عن الدفع بعدم توفر شروط مبدأ العينية بالنسبة للأجنبي الذي يرتكب جريمة خارج الإقليم، الحكم بعدم اختصاص القضاء الوطني، وتتمثل شروط تطبيق هذا المبدأ فيما يلي:

أ- ارتكاب جناية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائرية وتشمل جرائم الخيانة والتجسس، جرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني، أو التعدي على المراكز الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية، جرائم تزييف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية.

فإذا كانت الجريمة تخرج عن فئة هذه الجرائم التي تمس بالمصالح الأساسية والمذكورة على سبيل الحصر، فإن القضاء الوطني يقضي بعدم الاختصاص.

ب- أن يتمتع الجاني بجنسية أجنبية، فإذا كان يتمتع بجنسية وطنية يطبق عليه مبدأ الشخصية.

ج- أن تقع الجريمة خارج الإقليم الوطني، فإذا وقعت داخل الإقليم الوطني فإنه يطبق مبدأ الإقليمية.

ثالثا: الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الاختصاص العالمي

إن مبدأ الاختصاص العالمي أو الاختصاص الشامل يجيز لكل دولة محاكمة الجاني وتطبيق قانونها الداخلي، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ.

---

[129]- المادة 588 من ق.إ.ج، والتي تنص "تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري"، أنظر القانون رقم: 15-02 المؤرخ: 23 جوان 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.40، 2015.

[130]-Article 113-10 C.P.F "La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre Ier du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimées par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1 et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République".

1- تعريف مبدأ الاختصاص العالمي: يقصد بمبدأ الاختصاص العالمي (Universalisme) على إطلاقه أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في أية جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه فيها[131]، والتشريع البلجيكي المؤرخ في: 16 جوان 1993، أخذ بمبدأ الاختصاص العالمي في الجرائم التي تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني بشرط أن يكون المتهم متواجدا ببلجيكا، أو يقيم بها منذ 3 سنوات على الأقل، وعلاوة على ذلك لا تقبل الشكوى إلا إذا صدرت من المتضرر نفسه[132]، كما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال منح الاختصاص للمحاكم الفرنسية إذا تعلق الأمر بجرائم دولية بشرط وجود المشتبه فيه على الأراضي الفرنسية، وأن تكون الأفعال المجرمة بموجب اتفاقيات دولية طبقا للمادتين 689 و689 -1 من ق.إ.ج.ف[133].

وقد اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ الاختصاص العالمي في المادة 12 منه[134]، وذلك بالنظر في جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم الخطيرة الأخرى، المرتكبة في الدولة التي تكون طرفا في هذا النظام أو التي يرتكبها أحد رعايا هذه الدولة[135].

كما نصت عليه كذلك المادة 15 ف 04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة[136] فالمحاكم الوطنية تمارس ولايتها القضائية على الجريمة المنظمة المرتكبة فوق أراضيها، والجرائم التي ترتكب في الخارج من قبل رعاياها، أو ضد رعاياها أو ضد مصالحها، وفي حالة عدم وجود هذه الصلات لها سلطة ممارسة الولاية القضائية على هذه الجرائم استنادا إلى مبدأ "المحاكمة أو التسليم"[137].

---

[131]- أخذت اتفاقيات جنيف لسنتي 1949 و1977 بالاختصاص العالمي لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

[132]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.113.

[133]- Article 689-1 C.P.P.F "En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable".

[134]- أنظر، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما بتاريخ: 17 جويلية 1998.

[135]- لقد تأسست المحكمة الجنائية الدولية فعليا منذ تاريخ: 10 مارس 2003 إثر تنصيب قضاتها (18) بمقرها بلاهاي (هولندا)، والتي عقدت جلستها الأولى في: 26 جانفي 2009 لمحاكمة "Thomas lobungo" رئيس إحدى الميليشيات الكونغولية من أجل جرائم الحرب، وصدر أول حكم لها بتاريخ: 10 جويلية 2012، أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع، ص.114.

[136]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 02-55، المؤرخ في: 05 فيفري 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ج.ر، ع.9، المؤرخة في: 10 فيفري 2002.

[137]- المادة 15 ف 4 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، والتي تنص "تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية عندما يكون الجاني المزعوم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه".

2- آثار الدفع بعدم توفر شروط الاختصاص العالمي: يترتب عن الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الاختصاص العالمي الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة للمحاكم الوطنية التي يأخذ تشريعها بهذا المبدأ.

وبعد أن تم تبيان الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء الوطني في المطلب الأول، يتم التطرق إلى دراسة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية، وذلك من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجهات القضائية

إن الاختصاص النوعي يقصد به تمحيص الجهة القضائية لصلاحيتها قبل التصدي للموضوع[138]، وأهلية المحكمة في ممارسة سلطتها المنوطة بها للفصل في نزاع قضائي معين بالأفضلية عن غيرها[139]،كون أن المحاكم الجزائية تتكون من محاكم جزائية عادية وأخرى متخصصة[140].

كما أن قواعد الاختصاص النوعي تحدد طبيعة المحكمة التي يجب أن تنظر في القضية استنادا إلى طبيعة الجريمة وتكييفها القانوني، وهكذا تفصل محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية في الجنايات، والمحاكم العادية تختص بالفصل في قضايا الجنح والمخالفات، والمجالس القضائية تنظر في الاستئنافات، في حين أن المحكمة العليا تنظر في قضايا الطعن بالنقض[141].

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجهات القضائية (الفرع الأول) والدفع باختصاص قضاء الأحداث (الفرع الثاني)، والدفع باختصاص القضاء العسكري (الفرع الثالث)، والدفع بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية بالتبعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية

يتحدد الاختصاص النوعي بتكييف الفعل الإجرامي استنادا إلى عناصره المادية والمعنوية والظروف التي أحاطت به والنص القانوني الواجب التطبيق، ذلك أن نوع الجريمة يتحدد على ضوء العقوبة التي حددها

---

[138]- Cf, Ph. Conte, P. Maistre du Chambon, Procédure pénale, op.cit, p.113.

[139]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.125.

[140] -Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, Thémis, Puf, Paris, 5 éd, 2001, p. 243 et s.

[141]- أنظر، عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص.326-335.

القانون[142]، فتختص محاكم الدرجة الأولى المشكلة من قاض فرد بالفصل في قضايا الجنح والمخالفات، وتختص جهات الاستئناف، بالنظر في قضايا الجنح والمخالفات محل الاستئناف[143]، كما تختص محكمة الجنايات الابتدائية[144] بالفصل في الأفعال الجنائية والجنح والمخالفات المرتبطة بها بناءً على قرار نهائي صادر عن غرفة الاتهام، وتكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية طبقا للمادة 248 من ق.إ.ج[145]، وقد تناول المشرع الأحكام الواجب مراعاتها أمام محكمة الجنايات في المواد 248 إلى 327 من ق.إ.ج، وهي في عمومها مستعارة من المشرع الفرنسي الذي تناولها في المواد من 231 إلى 380-15 من ق.إ.ج.ف[146]، كما تختص محكمة النقض (المحكمة العليا) بالرقابة القضائية على أعمال المحاكم والمجالس القضائية فيما تصدره من أحكام وقرارات، وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي واحترام القانون وتعد هي قمة هرم القضاء العادي[147].

أولا: طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي

يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض- المحكمة العليا- ويمكن إثارته من تلقاء ذات المحكمة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 17 جوان 1975، والذي جاء فيه "إن القواعد المتعلقة باختصاص الجهات القضائية من حيث نوع الجريمة هي من النظام العام وإن عدم مراعاتها يترتب عليه النقض لأن المشرع قسم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات وخصص كل جهة بالنظر في نوع معين منها"[148].

---

[142]- Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 1992, p. 89.

[143] - المادة 429 من ق.إ.ج، والتي تنص "يفصل المجلس القضائي في استئنافات مواد الجنح والمخالفات مشكلا من ثلاث قضاة على الأقل من رجال القضاء، ويقوم النائب العام أو أحد مساعديه بمباشرة مهام النيابة العامة وأعمال قلم الكتاب يؤديها كاتب الجلسة".

[144]- أنظر المادة 18 من القانون العضوي رقم: 17-06، المؤرخ في: 27 مارس2017، المتضمن تعديل القانون العضوي رقم: 05-11، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، ع.20، المؤرخة في: 29 مارس 2017.

[145]- أنظر المادة 248 من القانون رقم: 17-07، المؤرخ في: 27 مارس2017، المتضمن تعديل الأمر رقم: 66-155، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.20، المؤرخة في: 29 مارس 2017.

[146]- تم تعديل المادة 258 من ق.إ.ج بموجب القانون رقم: 15-12، أين أُلغي شرط رتبة مستشار في تشكيل محكمة الجنايات.

[147]- أنظر، القانون رقم: 11-12، المؤرخ في: 26 جويلية 2011، المتضمن تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر، ع.42، المؤرخة في: 31 جويلية 2011.

[148]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 17 جوان 1975، ملف رقم: 12303، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، السابق، ص.35.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 أفريل 1975، والذي جاء فيه "لما كانت قواعد الاختصاص من النظام العام فإنه يتعين على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى أن تتأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظرها"[149].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 05 نوفمبر 2009، والذي جاء فيه "حيث أنه طبقا لنص المادتان 17 و27 من قانون الاتجار غير الشرعي بالمخدرات والمؤثرات العقلية فإن جنحة المتاجرة بالمخدرات المعاقب عليها بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة تصبح في حالة العود جناية المتاجرة بالمخدرات المعاقب عليها بالسجن المؤبد، وتصبح محكمة الجنايات هي المختصة بالفصل في جناية المتاجرة بالمخدرات، وبالنظر إلى ما سبق فإن المتهم يعتبر في حالة عود، وتنطبق عليه الحالة المذكورة في المادة 27 السالفة الذكر، وأنه نظرا إلى أن العقوبة المنصوص عليها في حالة العود تصبح السجن المؤبد مما يعني أنها تجعل من واقعة المتاجرة في المخدرات المنسوبة إليه تصبح جناية المتاجرة في المخدرات طبقا للمادتين 17 و27 من قانون 18-04 ويكون حينئذ اختصاص الفصل في القضية يعود لمحكمة الجنايات، ويخرج عن اختصاص قضاة مواد الجنح، وبالتالي فكان على قاضي الدرجة الأولى أو قضاة المجلس باعتبارهم قضاة يختصون بالفصل في مواد الجنح التصريح بعدم اختصاصهم النوعي في الفصل في القضية"[150].

ثانيا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الجنايات

إن محكمة الجنايات مرتبطة بقرار غرفة الاتهام، ولا يسوغ لها أن تنظر في أي اتهام آخر غير الذي ورد في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، غير أنه يجوز لها إعادة تكييف وصف الوقائع، وهي تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها طبقا للمادة 248 ق.إ.ج، كما نصت على ذلك المادة 279 من ق.أ.م.ج.ل، وليس لها الحق إطلاقا بأن تحكم بعدم الاختصاص النوعي كون محكمة الجنايات لها الولاية العامة للفصل في الجنايات والجنح والمخالفات.

وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الذي جاء فيه"بأن الاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات هو مبدأ مكرس خلافا لقواعد الاختصاص المادي والشخصي والمكاني وهذه الصلاحية تجعل من محكمة الجنايات محكمة القضاء العام"[151].

---

[149]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 أفريل 1975 ، ملف رقم: 10132، مقتبس عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.34.

[150]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 05 نوفمبر 2009، ملف رقم: 623819، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع. 1، 2011، ص. 311 إلى 314.

[151]- أنظر قرار محكمة التمييز اللبنانية، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.571.

إلا أنه إذا تم إحالة متهم حدث أمامها تقضي بعدم الاختصاص بالنظر في الجنايات والجنح والمخالفات المرتكبة من الأحداث كونها غير مختص نوعيا.

ثالثا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الجنح

يترتب على الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الجنح إذا كانت الوقائع تشكل جناية أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها، وتقوم النيابة العامة بعد أن يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بإحالة الملف وجوبا إلى غرفة الاتهام لإحالة المتهم على محكمة الجنايات طبقا للمادة 248 من ق.إ.ج[152]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 ديسمبر 2003، والذي جاء فيه "لا يجوز للنيابة العامة في حالة قضاء جهة الحكم الجزائي بعدم اختصاصها النوعي جدولة القضية أمام غرفة الاتهام، إلا بعد أن يصبح الحكم الناطق بعدم الاختصاص نهائيا"[153].

رابعا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة المخالفات

يترتب على الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة المخالفات إذا كانت الوقائع تشكل جنحة أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها، وتقوم النيابة العامة بجدولة ملف القضية أمام محكمة الجنح للفصل فيه وفقا لاختصاصها النوعي.

وإلى جانب الدفوع بعدم الاختصاص النوعي للجهات القضائية بحسب نوع الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، وبحسب درجات التقاضي، هناك أفعال إجرامية لا يختص بالفصل فيها القضاء العادي استنادا إلى صغر سن مرتكب الفعل الإجرامي، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع باختصاص قضاء الأحداث

إن اختصاص محاكم الأحداث يدخل ضمن الاختصاص الشخصي، وذلك بالنظر لعمر مرتكب الفعل الإجرامي[154]، والمشرع حدد اختصاص قضاء الأحداث بموجب القانون رقم: 15-12 المؤرخ في:

---

[152]- أنظر، المادة 248 من ق.إ.ج.

[153]- أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 23 ديسمبر 2003، ملف رقم: 325116، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج.2 ...، المرجع السابق، ص.124، وقرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 ديسمبر 2010، ملف رقم: 700979، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2012، ص.393.

[154] -Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, op.cit, p.185 et s.

15جويلية2015 المتعلق بحماية الطفل[155] استنادا إلى اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 نوفمبر1989، والمصادق عليها مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92-461، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992[156]، والذي بموجبه تم إلغاء المواد 442 إلى 449 من ق.إ.ج، وكذا الأمر رقم: 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

كما أن المشرع الفرنسي نظم قضاء الأحداث بموجب الأمر المؤرخ في: 02 فيفري 1945 المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في: 08 أفريل 1995، ثم بالقانون الصادر بتاريخ: 01 جويلية 1996، ثم بالقانون الصادر بتاريخ: 15 جوان 2000[157].

أولا: مفهوم اختصاص قضاء الأحداث

إن قضاء الأحداث يهدف إلى تحقيق المصلحة الفضلى للحدث، سواء بالنسبة للأحداث الجانحين أو الأحداث في خطر معنوي[158]، وتتميز الإجراءات المتبعة في مواجهة الأحداث بطابعها التربوي والوقائي، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق. ح.ط[159].

ثانيا: آثار الدفع باختصاص قضاء الأحداث

لقد شرع قضاء الأحداث لتأمين مصلحة الحدث، وفي حالة متابعة الحدث أمام القضاء العادي للبالغين فإن الدفع بعدم الاختصاص يعد من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الأطراف، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 14 مارس 1989، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن محاكمة الأحداث تخضع لإجراءات خاصة التي تعتبر من النظام العام"[160].

---

[155]- أنظر، القانون رقم: 15-12، المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، ع.39، 2015.

[156]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 92-461 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل، ج.ر، ع.91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992.

[157]-Cf, G. Levasseur, A. Chavanne, J. Montreuil et B. Bouloc, Droit pénal général et procédure pénale, op.cit, p.141.

[158]- الطفل الجانح هو "الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما، والذي لا يقل عمره عن 10 سنوات كاملة وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجرم".

والطفل في خطر معنوي هو "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو لتضرر مستقبله أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر".

[159]- المادة 07 من ق.ح.ط، والتي تنص "يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه، ويؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه".

[160]- أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 14 مارس 1989، ملف رقم: 54524، مقتبس عن نبيل صقر، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.80.

وفي نفس السياق قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 20 مارس 1984، والذي جاء فيه "متى كان من المقرر قانونا أن بلوغ سن الرشد الجزائي يكون بتمام الثامنة عشر، ومن المقرر أن العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي يكون بسن المجرم يوم ارتكابه الجريمة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[161].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية بعدم اختصاص محكمة الجنايات إذا كان المتهم حدثا ذلك لأن محكمة الأحداث تختص بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات التي يتهم فيها حدث"[162].

كما قضت كذلك في قرار لها والذي جاء فيه "تختص محكمة الأحداث دون غيرها في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف"[163].

وإلى جانب الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي استنادا إلى صفة مرتكب الفعل الإجرامي، وذلك بحسب سنه، نص القانون على اختصاص جهات قضائية بحسب مهنة مرتكب الجريمة، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء العسكري

الأصل أن سريان القانون العام يكون في مواجهة الكافة، إلا أنه اقتضى الأمر أن يكون هناك نظام خاص بالعسكريين له طبيعته وخصائصه[164]وذلك للنظر في الجرائم العسكرية التي يحكمها الأمر رقم: 71-28، المؤرخ في: 22 أفريل 1971، والمتضمن قانون القضاء العسكري[165]، كما أن أحكام قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق أمام القضاء العسكري، ما يعني أنه يمكن الإدلاء بالدفوع الشكلية المنصوص عليها قانونا باستثناء تلك التي لا تتفق مع الأحكام الخاصة بالقضاء العسكري[166]، وهو نفس ما كرسه المشرع المصري في القانون رقم: 25 لسنة 1966 الخاص بالأحكام العسكرية التي تطبق على الجرائم العسكرية المرتكبة في الثكنات أو المؤسسات أو السفن أو الطائرات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون طبقا للمادة 5 منه [167].

---

[161]- أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 20 مارس 1984، ملف رقم: 26790، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية،...، ج.1، المرجع السابق، ص.76.

[162]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 22 ديسمبر 1952، مقتبس عن حامد الشريف، المرجع السابق، ص.238.

[163]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 01 جوان 1986، مقتبس عن حامد الشريف، المرجع السابق، ص.255.

[164]- أنظر، عبد الرحمن بربارة، استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص.59.

[165]- أنظر، الأمر رقم: 71- 28، المؤرخ في: 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، ج.ر، ع.38، المؤرخة في 11 ماي 1971، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 18-14 المؤرخ في: 29جويلية 2018 ج.ر، ع.47.

[166]- Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, p. 243 et s.

[167]- أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.252.

واستقلال القضاء العسكري لا يعني انفصاله عن قانون العقوبات، فهذا القانون هو الأصل العام[168]، ونسبة الإحالة الصريحة إليه في قانون القضاء العسكري الجزائري ما يعادل 43 مادة بالإضافة إلى أن أحكام المحاكم العسكرية تخضع لرقابة المحكمة العليا مما يكرس مبدأ وحدة الشريعة الجزائية.

والجريمة العسكرية في مفهومها العام لا تختلف عن الجريمة العادية إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العسكرية[169]، وهي تخضع للتقسيم الثلاثي للجرائم حسب جسامة العقوبات (جنايات، جنح، مخالفات)، وهذا طبقا للمادتين 199 و200 من ق.ق.ع.

أولا: الدفع بالاختصاص النوعي للقضاء العسكري

إذا ما تم متابعة العسكري أمام القضاء العادي يتم إثارة هذا الدفع لأن القضاء العسكري يختص بالنظر في جميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم أثناء الخدمة أو أثناء أدائهم لمهمة رسمية.

1- الدفع باختصاص القضاء العسكري استنادا للصفة العسكرية: إن الصفة العسكرية تشمل كل عسكري مهما كانت رتبته وصفته طبقا للمواد 26 و27 و28 من ق.ق.ع[170]، أين يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء تأدية مهامهم.

كما يختص القضاء العسكري بالفصل في جرائم القانون العام التي يكون ضحيتها عسكري والتي يرتكبها مدنيون ضد أحد الأشخاص الخاضعين لقانون القضاء العسكري متى وقعت بسبب تأدية أعمال الوظيفة[171]، ومناط الاختصاص هنا هي الصفة العسكرية في شخص الضحية، مع شرط وقوع الجريمة بسبب تأدية الوظيفة[172]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 جانفي 2000، والذي جاء فيه "إن الجرائم المرتكبة من طرف عسكريين أو مدنيين ضد عسكريين إذا وقعت بسبب الوظيفة فإنها تخرج عن اختصاص القضاء العادي، وإن القرار المطعون فيه لما صرح بعدم الاختصاص النوعي بسبب صفة المجني عليه العسكرية ووقوع الجريمة أثناء الخدمة يمنع القاضي العادي من التحقيق في ظروف الوفاة طبق صحيح القانون"[173].

---

[168]- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص.18.

[169]- أنظر، عزت الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، ج.1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.1، 1991، ص.42.

[170]- أنظر، المواد 26، 27، 28 من ق.ق.ع التي تحدد طائفة العسكريين.

[171]- المادة 7 من قانون الأحكام العسكرية المصري، والتي تنص "تسري أحكام هذا القانون أيضا على الجرائم ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم"، أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.252.

[172]- أنظر، صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص.73.

[173]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 جانفي 2010، ملف رقم: 579445، المجلة القضائية، ق.م.ن، ع.خ، 2003، ص.673.

2- الدفع باختصاص القضاء العسكري استنادا للصفة العسكرية حكما: إن الصفة العسكرية حكما تكون لمن يقدم خدمة لصالح وزارة الدفاع سواء بصفة تعاقدية أو من دونها طبقا للمادة 28 من ق.ق.ع[174]، ويرتكب جريمة بغض النظر عن نوع الجريمة بمناسبة تأدية أعماله سواء كانت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري أم لا، والتي تشمل العاملين بوزارة الدفاع، ومن في خدمة الجيش الوطني الشعبي على أي وجه كان، فهي تتسع لجميع من يعمل في المؤسسة العسكرية مثل: المتعاقدين في تنفيذ عقود المقاولة والتوريد والأشغال العمومية طبقا للمادة 28-2 من ق.ق.ع[175].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 13 جوان 2000، والذي جاء فيه "حيث إن أفراد الدفاع الذاتي المشتبه فيهم كانوا يعملون تحت مسؤولية نقيب عسكري طبقا للمادة 3 من المرسوم رقم: 97-4، المؤرخ في: 01 جانفي 1997، وعليه كان لزاما على قاضي التحقيق العسكري مواصلة التحقيق، وليس الأمر بعدم الاختصاص"[176].

3- الدفع باختصاص القضاء العسكري في الجرائم العسكرية: إذا ما تم الدفع باختصاص القضاء العسكري النوعي في الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة[177] المتابعة أمام القضاء العادي فإن هذا الأخير يحكم بعدم الاختصاص النوعي، ذلك لأن القضاء العسكري يختص بالفصل في الجرائم العسكرية سواء وقعت في مكان له الصفة العسكرية أو مكان آخر، وسواء وقعت تلك الجرائم داخل الجمهورية الجزائرية أم خارجها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 جانفي 1984، والذي جاء فيه "تختص المحاكم العسكرية وحدها بالنظر في الجرائم العسكرية ذات الطابع العسكري البحث طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 25 من ق.ق.ع"[178].

---

[174]- أنظر، صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص.23.

[175]- المادة 28-2 من ق.ق.ع، والتي تنص "يحاكم أيضا أمام المحاكم العسكرية الأشخاص المقيدون في جدول الخدمة بأي صفة كانت دون أن يكونوا مرتبطين قانونيا أو تعاقديا بالجيش".

[176]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 13 جوان 2000، ملف رقم: 63852، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج.2...، المرجع السابق، ص.34.

[177] - الجرائم العسكرية تشمل الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة وهي:

1- الجرائم العسكرية البحتة: تشمل جرائم الإخلال بالالتزامات العسكرية طبقا للمواد من 254 إلى 274 من.ق.ق.ع، وجرائم الإخلال بالشرف والواجب طبقا للمواد من 275 إلى 310 من ق.ق.ع، والجرائم المرتكبة ضد النظام طبقا للمواد من 302 إلى 323 من.ق.ق.ع، وجرائم مخالفة التعليمات العسكرية طبقا للمواد من 324 إلى 334 من ق.ق.ع.

2- الجرائم العسكرية المختلطة: وهي تلك الجرائم التي نص على تجريمها قانون القضاء العسكري، وكذلك قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، والتي تشمل جرائم الخيانة والتجسس، والتي تعاقب عليها المواد من 61 إلى 64 من ق.ع، وكذلك المواد من 277 إلى 282 من ق.ق.ع.

[178]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 24 جانفي 1984، ملف رقم: 37519، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.36.

4- الدفع باختصاص القضاء العسكري في الجرائم المرتكبة داخل المؤسسات العسكرية: يقصد بالمؤسسة العسكرية، كل بناية موضوعة تحت تصرف أفراد الجيش لأجل القيام بمهامهم سواء كانت مراكز تدريب أو تأهيل أو مدارس عسكرية أو مكاتب إدارية مثل: مقرات النواحي العسكرية أو مقر القيادات أو المديريات الجهوية، كما قد تأخذ شكل المؤسسات الخدماتية كالمستشفيات والمراكز العسكرية للراحة العائلية، أو مراكز الصناعات الحربية، كما تأخذ حكم المؤسسة العسكرية السفن البحرية والطائرات العسكرية والمنشآت المهيأة لاستقبال السفن والطائرات الحربية، فالجرائم المرتكبة داخل المؤسسات العسكرية المذكورة أعلاه تخضع بقوة القانون لاختصاص المحاكم العسكرية مهما كانت طبيعتها أو صفة مرتكبها عسكريا كان أو مدنيا.

5- الدفع باختصاص القضاء العسكري في الجرائم المرتكبة لدى المضيف: لم يعرف قانون القضاء العسكري ما معنى المضيف، ومن أمثلة المضيف، تواجد فصيلة من قوات الجيش داخل حرم الجامعة أو مدرسة أو ملعب رياضي أو مسكن مواطن تحسبا للقيام بأعمال عسكرية، ويأخذ حكم المضيف المكاتب الموضوعة تحت تصرف العسكريين لدى المصالح الإدارية للدولة، كمقرات الدوائر والوزارات، والملاحق العسكرية في السفارات الجزائرية[179].

وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 نوفمبر 1982، والذي جاء فيه "يستفاد من المادة 25 من ق.ق.ع أن صفة العسكري لا تكفي وحدها لجعل الجريمة العادية من اختصاص المحكمة العسكرية، بل لابد من توافر أحد الشروط المقررة قانونا وهي أن تقع الجريمة داخل المؤسسة العسكرية أو في الخدمة أو لدى المضيف بحيث إذا ثبت أن السرقات التي ارتكبها المتهم لم تقع ضمن الشروط المذكورة أعلاه وقضت المحكمة العسكرية بعدم اختصاصها فإن حكمها هذا يكون مطابقا للقانون"[180].

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي للقضاء العسكري

إن القضاء العسكري يكون غير مختص بالرغم من توافر الصفة العسكرية في مرتكب الفعل الإجرامي إذا ما تم متابعة المتهم أمامه، وذلك في الحالات التالي:

1- الدفع بعدم اختصاص القضاء العسكري في الجرائم المرتكبة خارج الخدمة: إذا ما ارتكب عسكري جريمة من جرائم القانون العام خارج الخدمة أو في إجازة فإن القضاء العسكري غير مختص، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 08 جانفي 1989، والذي جاء فيه "إن الجرائم العادية التي يرتكبها

179- أنظر، عبد الرحمن بربارة، استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم، المرجع السابق، ص. 117.

180- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 نوفمبر 1982، ملف رقم: 30781، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.38.

العسكري خارج الخدمة وليس داخل المؤسسة العسكرية أو عند المضيف تخضع للقضاء العادي ذي الاختصاص الأصيل"[181].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15 مارس 1989، والذي جاء فيه "إن الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية يتم وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 25 من ق.ق.ع، وهي القواعد التي يجب الإشارة إليها عند الإحالة أو الحكم، حيث بالفعل فإن الصفة العسكرية للمتهمين ليست وحدها كافية لإحالتهم إلى المحكمة العسكرية مادامت الشروط المقررة قانونا لم تتوفر"[182].

2- الدفع بعدم اختصاص القضاء العسكري في الجرائم الإرهابية من المدنيين: إن اختصاص المحكمة العسكرية فيما يخص صفة الأشخاص تحدده المادة 25 من ق.ق.ع، فإذا ارتكبت الجرائم الإرهابية من قبل مدنيين دون أن تكون داخل ثكنة عسكرية فإن القضاء المدني هو المختص، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 مارس 1997.[183]

والدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص النوعي المثارة أمام القضاء الجزائي لا تتعلق بالدعاوى الجزائية فقط، وإنما يمكن أن يكون الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتعلق بالدعوى المدنية بالتبعية، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الرابع

الدفع بعدم الاختصاص النوعي للفصل في الدعوى المدنية بالتبعية

الأصل أن دعاوى التعويض يختص بها القضاء المدني، إلا أن القانون أعطى الحق لمن أصابه ضرر شخصي ناجم مباشرة عن الجريمة أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجزائي، ويتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الدعوى المدنية بالتبعية، والدفوع المتعلقة بها.

أولا: تعريف الدعوى المدنية بالتبعية

يقصد بالدعوى المدنية بالتبعية هي الدعوى التي بموجبها يمكن للشخص المتضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يدعي بالحق المدني للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الجريمة مصدر الضرر[184].

---

[181]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 08 جانفي 1989، ملف رقم: 579445، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.04، 1992، ص.187.

[182]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 مارس 1989، ملف رقم: 63852، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.34.

[183]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 مارس 1997، ملف رقم: 171800، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.34.

[184]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 جانفي 1983، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.347.

والمشرع أعطى للضحية الذي أصابه شخصيا ضرر مباشر سببه فعل إجرامي الحق أن يباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.

وتقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى طبقا للمادتين 2 و3 من ق.ع.

ويشترط في الدعوى المدنية بالتبعية نفس الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعد الدفوع المستمدة من توفر شروط الصفة والمصلحة والأهلية دفوعا شكلية[185].

ثانيا: الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزائية للفصل في التعويض

توجد حالات لا يمكن للشخص المتضرر من جريمة أن يدعي بالحق المدني أمام القضاء الجزائي للحصول على التعويض عن الضرر، وذلك في الحالات التالية:

1- الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزائية للفصل في التعويض عن الخطأ الوظيفي: إن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى المواد 800، 801 من ق.إ.م.إ[186]، والمادة 3 من ق.إ.ج، وبالتالي لا تختص المحكمة الجزائية للفصل في دعوى التعويض مع الدعوى العمومية أمام نفس الجهة القضائية، إذا كان المسؤول المدني عن الضرر الناجم عن الجريمة هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مثل مديرية التربية، المستشفيات، الجامعات، الشرطة...الخ.

إلا في حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة فتختص المحاكم الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 جويلية 1999، والذي جاء فيه "إذا كان المتهم موظفا عاما فلا يجوز الحكم عليه بالتعويض في الدعوى المدنية إلا عن أخطائه الشخصية المنفصلة عن مهامه الوظيفية، وأما إن كان الخطأ مرتبطا بالوظيفة أو كان بسببها فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري"[187].

ونفس السياق قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 سبتمبر 2000، والذي جاء فيه "المبدأ الثابت من القرار المطعون فيه أن الدعوى تتعلق بتعويض عن قتل خطأ تسبب فيه عون أمن عمومي قتل خطأ بالسلاح الناري تابع لمؤسسة إدارية، فإن الاختصاص للفصل فيها يؤول للقضاء الإداري، وعليه فإن تمسك المحكمة والمجلس باختصاصهم هو تطبيق سيئ للقانون ومخالفة له"[188].

185- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.418.

186- المادة 800 من ق.إ.م.إ، والتي تنص "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

187- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06 جويلية 1999، ملف رقم: 193469، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 2000، ص.213.

188- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 سبتمبر 2000، ملف رقم: 208279، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 2002، ص.121.

كما أكدت نفس المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ: 25 جانفي 2006، "والذي جاء فيه يكون من اختصاص القضاء الإداري الفصل في دعوى المسؤولية المدنية للإدارة الناجمة عن قتل خطأ مرتكب بسلاح ناري لعون أمن ولا يكون الوكيل القضائي للخزينة العامة في هذه الحالة مسؤولا عن دفع التعويض"[189].

وقضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 22 مارس 2012، والذي جاء فيه "إن القضاء الإداري يختص بالفصل في طلب تعويض ضرر ناجم عن جريمة اعتداء جسدي، واقع من تلميذ على تلميذ، داخل نطاق مدرسة وأثناء الدراسة"[190].

كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 ماي 2005، والذي جاء فيه "إن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في الدعوى المدنية ذات الصلة بجريمة القتل الخطأ المرتكبة من طرف حارس بلدي"[191].

2- الدفع بعدم اختصاص محكمة الأحداث بالتعويض لوجود متهمين بالغين وأحداث: في حالة ما إذا وجد في قضية واحدة متهمون بالغون وأحداث، وفصلت المتابعات فإن الدعوى المدنية في مواجهة الجميع تختص بها الجهة القضائية التي يعهد إليها بمحاكمة المتهمين البالغين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 جوان 1984، والذي جاء فيه "وعليه فإن غرفة الأحداث لما تمسكت باختصاصها في الدعوى المدنية رغم الأمر بفصل المتابعات لبلوغ المتهمين فإنه لم يحترم محتوى المادة 476 من ق.إ.ج- قبل إلغائها بقانون حماية الطفل- وبالتالي القرار المنتقد في الشق المدني غير مؤسس ومخالف للقانون والإجراءات"[192].

3- الدفع بعدم اختصاص القضاء الجزائي لصدور حكم بالبراءة: إذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة في الدعوى العمومية فإنها تقضي بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية بالتبعية[193]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 نوفمبر 2009، والذي جاء فيه "إنه كان على قضاة المجلس في حالة صدور قرار جزائي ببراءة المتهم فإنه يصبح القاضي الجزائي غير مختص في نظر الدعوى المدنية، وكان عليهم أن يقضوا في الدعوى

---

[189]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 جانفي 2006، ملف رقم: 328401، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2007، ص.617.

[190]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 مارس2012، ملف رقم: 663960، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.5.

[191]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 ماي 2005، ملف رقم: 299840، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.02، 2005، ص.475.

[192]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 جوان 1984، ملف رقم: 28036، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ....، المرجع السابق، ص.234.

[193]- أنظر، المواد 3-4 من ق.إ.ج.

المدنية بعدم الاختصاص، وليس برفض الدعوى لعدم التأسيس، لأن الدعوى المدنية في هذه الحالة تابعة للدعوى الجزائية، وبما فعلوا فقد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"[194].

ثالثا: الدفع باختصاص القضاء الجزائي في حالة الحكم بالبراءة

توجد حالات نص عليها المشروع يختص بها القضاء الجزائي بالرغم من صدور حكم بالبراءة، والتي تشمل ما يلي:

1- الدفع باختصاص محاكم الجنح والمخالفات في حالة الحكم بالبراءة: الأصل أن محكمة الجنح والمخالفات لا يجوز لها أن تفصل في دعوى التعويض بعد صدور حكمها ببراءة المتهم من جنحة أو مخالفة، وتحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية، وقد أورد المشرع استثناءات على هذه القاعدة، والتي تشمل الحالات التالية:

أ- الدفع باختصاص المحاكم الجزائية بالتعويض عن حوادث المرور: تظل المحكمة الجزائية مختصة بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية عن حوادث المرور حتى ولو قضت بالبراءة في الدعوى العمومية، استنادا لنظرية المخاطر طبقا للمادة 8 من الأمر رقم: 74-15 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 88-31 المؤرخ في: 19جويلية1988 والجداول المرفقة[195]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15ديسمبر1998، والذي جاء فيه "إذا كان لقضاة المجلس السلطة التقديرية الكاملة لتبرئة المتهم في الدعوى الجزائية إلا أنهم ملزمون بالفصل في الدعوى المدنية الناتجة عن حادث مرور لتكريس حق ضحية حادث المرور في التعويض على أساس نظرية الخطر لا الخطأ، وعليه فالقضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية نتيجة حكم البراءة يترتب عنه النقض"[196].

ب- الدفع باختصاص المحاكم الجزائية في الدعاوى الجمركية: تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة لصالحها طبقا للمادة 259 من ق.ج، وعليه فإن الحكم القاضي بالبراءة في الدعوى العمومية لا يمنع القاضي الجزائي من الفصل في الدعوى الجمركية، لأن إدارة الجمارك بحكم طبيعتها ليس لها طريق

---

[194]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 نوفمبر 2009، ملف رقم: 479328، غ.م، وقرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 مارس 1992، ملف رقم: 91385، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1994، ص.232.

[195]- أنظر، القانون رقم: 88-31، المؤرخ في: 19 جويلية 1988، المتضمن إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج.ر، ع.29، المؤرخة في: 20 جويلية 1988.

[196]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 ديسمبر 1998، ملف رقم: 197248، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1999، ص.202، وقرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 مارس2007، ملف رقم: 239441، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ق.م.ن، ع.1، 2002، ص.396.

آخر تلجأ إليه للمطالبة بحقوقها غير الجهة القضائية الناظرة في المسائل الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 فيفري 2000، والذي جاء فيه "إن إدارة الجمارك تعتبر طرفا متميزا، وبالتالي يجوز لها الطعن في جانب الدعوى الجبائية، بصرف النظر عن ما آلت إليه الدعوى العمومية، ولا يجوز القضاء بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المرفوعة من طرف إدارة الجمارك على أساس استئنافها لحكم قضى بالبراءة في الدعوى العمومية"[197].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 25 جوان 2001، والذي جاء فيه "على الجهة القضائية الجزائية البت في المخالفات الجمركية، وذلك بصرف النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية طبقا للمادة 272 من ق.ج".

ج- الدفع باختصاص المحاكم الجزائية بالتعويض في حالة الحكم ببراءة المتهم: يختص القضاء الجزائي بالفصل في طلب التعويض الذي يقدمه المتهم المحكوم له بالبراءة ضد المدعي بالحق المدني الذي أضره بإساءة استعمال حقه في تحريك الدعوى الجزائية، وحدد المشرع تلك الحالات بموجب أحكام المادة 406 من ق.إ.ج أمام محكمة المخالفات، والمادة 366 من ق.إ.ج أمام محكمة الجنح، والمادة 316-2 من ق.إ.ج أمام محكمة الجنايات.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 مارس 1992، والذي جاء فيه "حيث إنه طبقا للمادتين 366 و434 من ق.إ.ج فإن القاضي الجزائي إذا قضى في الدعوى العمومية بالبراءة فلا يجوز له أن يقضي في التعويضات المدنية إلا للمحكوم ببراءته إذا طلب ذلك"[198].

2- الدفع باختصاص محكمة الجنايات بالتعويض في حالة الحكم بالبراءة: إن محكمة الجنايات لها الولاية العامة للفصل، لذا فهي تختص بالنظر في الدعوى المدنية بالرغم من الحكم بالبراءة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 سبتمبر 2005، والذي جاء فيه "طبقا للمادة 316 من ق.إ.ج لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحفظ حقوق الأطراف المدنية حين نظرها في الدعوى المدنية بل يتعين عليها أن تفصل بالرفض أو القبول"[199].

---

[197]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 فيفري 2000، ملف رقم: 216629، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 2001، ص.369.

[198]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 مارس 1992، ملف رقم: 91385، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.163.

[199]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 سبتمبر 2005، ملف رقم: 360694، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ق.م.ن، ع.2، 2005، ص.415.

وفي نفس السياق قضت في قرارها الصادر بتاريخ: 20 جويلية 2004، والذي جاء فيه "إن ثبوت الخطأ المدني يرتب المسؤولية المدنية حتى ولو استفاد المتهم من البراءة في الدعوى الجنائية"[200].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 01 أفريل 1986، والذي جاء فيه "إذا كانت القاعدة العامة لا تسمح للجهات الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية عند قضائها ببراءة المتهم، فالأمر بخلاف ذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات لأن المادة 316 ف 02 من ق.إ.ج تسمح للمدعي المدني في حالة الحكم ببراءة المتهم أو إعفائه من العقاب بأن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم حسبما يخلص من الوقائع موضوع الاتهام، بينما توجب الفقرة 3 من نفس المادة على المحكمة أن تفصل في الحقوق المدنية بحكم مسبب"[201].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بالاختصاص الوطني والدفوع المتعلقة بالاختصاص النوعي في هذا المبحث، فقد نص القانون كذلك على الاختصاص المحلي، فما هي آثار الدفوع المتعلقة بمخالفة قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية؟، وهو ما يتم الإجابة عليه من خلال المبحث المولي.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بالاختصاص المحلي

إن الاختصاص المحلي يهدف إلى تحديد المحكمة المختصة مكانيا بعد أن تكون قد حلت مسألة الاختصاص النوعي[202]، وقد نص المشرع على الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، وقاضي الحكم، ونص كذلك على الاختصاص المحلي الموسع في الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد، وذلك استنادا إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية[203]، كما نص عليه في قانون حماية الطفل في المادة 60 منه[204].

ويتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة أسس الدفع بعدم الاختصاص المحلي (المطلب الأول)، والدفع بتنازع الاختصاص والجهات المختصة بالفصل فيه (المطلب الثاني).

---

[200]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 20 جويلية 2004، ملف رقم: 297025، المجلة القضائية، ق.م.ن، ع.2، 2004، ص.385.

[201]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 01 أفريل 1986، ملف رقم: 41489، المجلة القضائية، ق.م.ن، ع.3، 1989، ص.250.

[202]- Cf, J- C. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, Op.cit, p. 811.

[203]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 02-55، المؤرخ في: 05 فيفري 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم: 55- 25 الصادر بتاريخ: 15 نوفمبر 2000، ج.ر، ع.9، المؤرخة في: 10 فيفري 2002.

[204]- المادة 60 من ق.ح.ط، والتي تنص "يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصها أو التي بها محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه".

المطلب الأول

أسس الدفع بعدم الاختصاص المحلي

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص المحلي من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بالإضافة إلى إمكانية إثارته من تلقاء ذات المحكمة[205] كونه يتعلق بالتنظيم القضائي ويهدف إلى حسن سير العدالة.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم الاختصاص المحلي وآثار الدفع به (الفرع الأول)، والاستثناءات الواردة على الاختصاص المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاختصاص المحلي وآثار الدفع به

إن القانون لم يحصر الاختصاص المحلي للنظر في الدعوى العمومية المترتبة عن فعل إجرامي لجهة قضائية واحدة، وإنما منح الاختصاص للجهة القضائية مكان وقوع الجريمة، وكذلك اختصاص محكمة مكان القبض على المتهم ومحكمة إقامته.

أولا: تعريف الاختصاص المحلي

يقصد بالاختصاص المحلي هي تلك الحدود التي بينها المشرع لقضاة النيابة أو التحقيق أو الحكم ليباشروا فيها ولايتهم في الدعوى المعروضة عليهم، وذلك بحسب مكان اقتراف الجريمة أو محل إقامة المدعى عليه أو محل إلقاء القبض عليه"[206]، وقد نص المشرع على الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في المادة 37 من ق.إ.ج ، كما نص على الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في المادة 40 من ق.إ.ج، ونص على الاختصاص المحلي للمحاكم الناظرة في الدعاوى الجزائية في المادة 329 من ق.إ.ج.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 52 من ق.إ.ج.ف على الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق، وحدد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات في المادة 382 من ق.إ.ج.ف ،[207] كما نص على الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية في المواد 522 وما يليها من ق.إ.ج.ف.

---

[205]- أنظر محمد مروان، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.20.

[206]- أنظر، الياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية، والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص.209.

[207] - Article 382 C.P.P.F "Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier, même lorsque cette arrestation ou cette détention a été opérée ou est effectuée pour une autre cause".

وقد كرس المشرع المصري الاختصاص المحلي في المادة 217 من ق.إ.ج.م[208]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اللبناني الذي نص عليه في المادة 9 من ق.أ.م.ج.ل[209].

ثانيا: أسس تحديد الاختصاص المحلي

إن أسس تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية تختلف بين القضاء العادي والقضاء العسكري، وذلك وفقا لما يلي:

1- أساس تحديد الاختصاص المحلي للقضاء العادي: يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية دون غيرها بالنظر إلى مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، ولو وقع القبض لسبب آخر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 1981، والذي جاء فيه "إن الاختصاص المحلي ليس مقصورا على مكان ارتكاب المخالفة فقط بل يمتد أيضا إلى مكان الإقامة وإلى مكان إلقاء القبض على المتهم"[210].

وفي نفس السياق قضت في قرارها الصادر بتاريخ: 17 أفريل 1979، والذي جاء فيه "إذا كان المشرع قد حدد في الفقرة الأولى من المادة 40 إجراءات الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو بمكان القبض عليه إلا أنه لم يعط أفضلية لأحد الأماكن الثلاث، لذلك قضي بأنه لا أفضلية لمحقق على آخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى إليه"[211]، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 أكتوبر 2009.[212]

2- أساس تحديد الاختصاص المحلي للقضاء العسكري: يرتبط الاختصاص المحلي للمحاكم العسكرية بما يحدده المشرع من نطاق جغرافي تمارس فيه الجهة القضائية العسكرية صلاحياتها، والتقسيم الإقليمي الخاص بوزارة الدفاع الوطني يختلف عن غيره من التقسيمات لدى القضاء العادي لأسباب موضوعية[213].

208- أنظر، حامد الشريف، المرجع السابق، ص.231.

209- المادة 09 من قانون أ.م.ج.ل، والتي تنص "تقام الدعوى العامة أمام المرجع الجزائي الذي وقعت الجريمة ضمن نطاق دائرته أو التابع له محل إقامة المدعى عليه أو محل إلقاء القبض عليه".

210- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1981، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص. 171.

211- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 17 أفريل 1979، ملف رقم: 18828، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.4، 1989، ص.262.

212- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 أكتوبر 2009، ملف رقم: 5831140، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2011، ص.335-337.

213- أنظر، صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص.106.

وقد نص المشرع على إنشاء محاكم عسكرية دائمة لدى النواحي العسكرية الأولى والثانية والخامسة، وهي البليدة، وهران، قسنطينة طبقا للمادة 4 من ق.ق.ع، وتم إنشاء باقي المحاكم العسكرية لكل من بشار، ورقلة، تمنراست على التوالي بموجب مراسيم رئاسية[214].

ويتحدد الاختصاص المحلي للمحاكم العسكرية بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي ألقي فيه القبض عليه[215]طبقا للمادة 30 ف 1 و2 من ق.ق.ع[216].

ثالثا: آثار الدفع بعدم الاختصاص المحلي

يترتب عن الدفع بعدم الاختصاص المحلي إذا تأكدت الجهة القضائية منه، فإنها تحكم بعدم الاختصاص المحلي الذي يعد من النظام العام، دون تحديد الجهة القضائية المختصة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 01 فيفري 1983، والذي جاء فيه "إذا كان القانون يجيز لمحكمة الجنح أن تقرر عدم اختصاصها من حيث المكان فإنه لا يسمح لها بأن تحيل الدعوى المعروضة عليها إلى محكمة أخرى وإلا تجاوزت سلطتها"[217].

وفي نفس السياق قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 24 جانفي 2000، والذي جاء فيه "إن مسألة الاختصاص المحلي من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا"[218].

وإذا كان الأصل أن الاختصاص المحلي للجهات القضائية يحدد بحسب مكان ارتكاب الفعل المجرم، ومكان إقامة مرتكب الجريمة أو أحد المساهمين في ارتكابها، ومكان إلقاء القبض على المتهم، إلا أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات، وهو ما يتم التطرق إليه في الفرع الموالي.

214- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 92-92، المؤرخ في: 08 مارس 1992 المتضمن إنشاء محكمة عسكرية ببشار للناحية العسكرية الثالثة، والمرسوم الرئاسي رقم: 92-93 المؤرخ في: 03 مارس 1992، المتضمن إنشاء محكمة عسكرية بورقلة للناحية العسكرية الرابعة، والمرسوم الرئاسي رقم: 92-94 المؤرخ في: 03 مارس 1992، المتضمن إنشاء محكمة عسكرية بتمنراست للناحية العسكرية السادسة.

215- أنظر، محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.3، 2008، ص.158.

216- المادة 30 ف 1 و2 من ق.ق.ع "إن المحكمة العسكرية المختصة هي المحكمة التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها أو المحكمة التي أوقف المتهم أو المتهمون في دائرة اختصاصها أو المحكمة التي تخضع لها الوحدة التي يكون المتهم أو المتهمون تابعين لها، وفي حالة تنازع اختصاص المحاكم العسكرية، تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها".

217- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 01 فيفري 1983، ملف رقم: 20905، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.39.

218- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 جانفي 2000، ملف رقم: 191889، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص. 172.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على الاختصاص المحلي

إن المشرع نص على حالات أجاز فيها مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي، وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري، وهي حالات على سبيل الحصر لأن قواعد الاختصاص المحلي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

أولا: الحالات التي لا تطبق فيها قواعد الاختصاص المحلي

إن استثناءات الاختصاص المحلي تشمل الحالات التالية:

1- الإحالة لمحكمة أخرى غير المحكمة المختصة محليا لحسن سير العدالة:

أ- الأساس القانوني لأمر الإحالة لمحكمة أخرى: إن هذا الاستثناء كرسه المشرع لمحكمة النقض في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات لدواعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو بسبب قيام شبهة مشروعة[219]، أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى طبقا للمادة 548 من ق.إ.ج، كما هو الحال عند متابعة مرتكبي أحداث الشغب أو التجمهر غير المرخص به، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 16 فيفيري 1985، والذي جاء فيه "يجوز للمحكمة العليا -المجلس الأعلى سابقا- طبقا لأحكام المادة 548 وما يليها من ق.إ.ج أن يأمر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة بنزع قضية من الجهة القضائية المختصة أصلا بالنظر فيها وبإحالتها إلى جهة أخرى من نفس النوع"[220].

ب- اختصاص المحكمة العليا بإصدار أمر الإحالة لمحكمة أخرى: إن تحديد الجهة القضائية غير الجهة المختصة أساسا يكون بموجب قرار من المحكمة العليا دون غيرها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 نوفمبر 2012، والذي جاء فيه "لا يجوز لغرفة الاتهام تعيين محكمة جنايات خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي التابعة له"[221].

---

[219] - S. Josserand, L'impartialité du magistrat en procédure pénale, Thèse de Doctorat de Droit privé, Grenoble 2, 1996, p. 115.

[220]-أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 16 فيفري 1985، ملف رقم: 42774، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.41.

[221]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 نوفمبر 2012، ملف رقم: 882755، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2013، ص.359.

2- اختصاص محكمة محل حبس المحكوم عليه: استنادا لأحكام المواد 552 إلى 553 من ق.إ.ج والتي جعلت الاختصاص للمحاكم أو المجالس بدائرة محل حبس المتهم أمر استثنائي يهدف إلى حسن سير العدالة والفصل في القضية في آجال معقولة، لاسيما في حال بعد المسافات بين المجالس القضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 19 سبتمبر 2007، والذي جاء فيه "حيث إن القاعدة المنصوص عليها بهذه المادة تُعدّ قاعدة استثنائية للقواعد العامة للاختصاص المؤسسة على مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة الأشخاص المشتبه فيهم بمساهمتهم في اقترافها أو محل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، وذلك لتفادي متاعب ومخاطر نقل المحبوس، فإن لم يكن هذا العذرُ قائمًا يتعيّن الالتزامُ بقواعد الاختصاص العادية"[222].

3- الاختصاص المحلي في جرائم القذف: إن جرائم القذف المرتكبة عن طريق الصحافة تخرج عن القواعد العامة للاختصاص المحلي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 2004، والذي جاء فيه "ينعقد الاختصاص المحلي في جرائم القذف عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية خلافا لقواعد الاختصاص في المجال الجزائي، لكل محكمة قرئت بدائرة اختصاصها الجريدة أو سمعت فيها الحصة الإذاعية أو شوهدت فيها الحصة المرئية"[223].

4- الاختصاص المحلي في الجرائم المرتبطة: يمتد الاختصاص المحلي في الجرائم المرتبطة حتى ولو وقعت الأفعال المادية خارج الاختصاص المحلي المنصوص عليه في القواعد العامة، وهذا ماقضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 جوان 2009، والذي جاء فيه "يمتد الاختصاص إلى الجرائم المرتبطة بالجريمة الواقعة بدائرة اختصاص وكيل الجمهورية حتى ولو كانت تلك الجرائم قد وقعت خارج دائرة اختصاصه وفقا للقواعد العامة طبقا للمادة 188 من ق.إ.ج"[224].

5- الاختصاص المحلي في جرائم النفقة: يؤول الاختصاص المحلي أيضا إلى محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة عملا بأحكام المادة 331 ف 3 من ق.ع، خلافا للقواعد العامة في الاختصاص، وذلك من أجل تسهيل إجراءات المحاكمة على طالب النفقة.

---

[222]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 19 سبتمبر 2007، ملف رقم: 418564، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2008، ص.323.

[223]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 ديسمبر 2004، ملف رقم: 3510، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.د.ق.ق، 2005، ص.379.

[224]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 جوان 2009، ملف رقم: 517434، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.243.

6- الاختصاص المحلي في جرائم الشيك: يؤول الاختصاص المحلي في جرائم الشيك إلى محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك أو مكان الإصدار وفقا لأحكام المادة 375 مكرر من ق.ع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 جوان 2009، والذي جاء فيه "تختص محليا بالنظر في جنحة إصدار شيك بدون رصيد أيضا محكمة إقامة المستفيد من الشيك أو مكان الوفاء به، وقضاء المحكمة العليا قد استقر بخصوص الاختصاص المحلي بالنظر في جنح الشيك بدون رصيد يكون بمكان الإصدار، والذي يقتضي تحرير الشيك وعرضه للتداول، على أن المحكمة التي تم تحرير الشيك في دائرة اختصاصها تكون مختصة محليا بالفصل في الجنحة"[225].

ثانيا: الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية ذات الاختصاص الموسع

لقد نص القانون على الاختصاص المحلي الموسع للأقطاب الجزائية، وهذا ما أكدته المواد 37 و40 مكرر 1، 40 مكرر 2 و329 من ق.إ.ج، وهو تمديد استثنائي استنادا للمرسوم التنفيذي رقم: 06-348 المؤرخ في: 05 أكتوبر 2006، لمحاكم كل من سيدي محمد، وهران، قسنطينة، ورقلة[226].

1- الجرائم التي تختص بها المحاكم الجزائية ذات الاختصاص الموسع: إن المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع تتميز باتساع اختصاصها المحلي من ناحية نوعية القضايا التي تختص بها.

وتجدر الملاحظة أن القانون الفرنسي لم يحدد على سبيل الحصر الجرائم التي تختص الأقطاب الجزائية بالنظر فيها، واكتفى بالنص على أن كل الجرائم التي تمتاز بالتشعب والتعقيد بخلاف التشريع الجزائري الذي حدد الجرائم التي تختص بها المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع[227] على سبيل الحصر طبقا للمواد 37 و40 و329 من ق.إ.ج، والتي تشمل الجرائم التالية:

---

[225]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 جوان 2009، ملف رقم: 517434، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2010، ص.314 إلى 319.

[226]- **اختصاص المحكمة الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بسيدي أمحمد:** يمتد إلى محاكم مجلس قضاء الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.

اختصاص المحكمة الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بقسنطينة: يمتد إلى محاكم مجلس قضاء كل من قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج.

اختصاص المحكمة الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بورقلة: يمتد إلى محاكم مجلس قضاء كل من ورقلة، أدرار، تمنراست، إيليزي، تندوف، غرداية.

[227]- نصب وزير العدل حافظ الأختام القطب الجزائي المتخصص بسيدي أمحمد بتاريخ: 26 فيفري 2008، ونصب القطب الجزائي المتخصص في قسنطينة بتاريخ: 19 مارس 2008، ونصب القطب الجزائي المتخصص بورقلة بتاريخ: 19 مارس 2008 ، ونصب القطب الجزائي المتخصص بوهران بتاريخ: 05 مارس 2008.

أ- الجرائم الإرهابية: يعتبر الإرهاب ظاهرة عالمية وقد جرت عدة محاولات في منظمة الأمم المتحدة لتعريفه لكن دون جدوى نظرا لوجود تعريفات تتجاهل حق حركات التحرر الوطني ومحاربة الاحتلال[228]، لذلك لازال مصطلح الإرهاب غير متفق عليه نظرا لتباين وجهات النظر حول تحديد وحصر ما يدخل تحت مصطلح ـ الإرهاب ـ [229]، وقد نصت على الجرائم الإرهابية المواد 87 مكرر إلى المادة 87 مكرر 7 من ق.ع.

ب- جريمة تبييض الأموال: نظم المشرع جرائم تبييض الأموال في المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر7 من ق.ع[230]، وهي نفس الأحكام التي أتت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

ج- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: لقد نص المشرع على تجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من ق.ع[231].

د- جرائم الصرف: نظم المشرع جرائم الصرف بموجب الأمر رقم: 96-22 المؤرخ في: 09جويلية1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[232]، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 03 -01، المؤرخ في: 19 فيفري 2003[233].

---

[228]- Cf, K- C. Katouya, Réflexion sur les instruments de droit pénale international et européen dans la lutte contre le terrorisme, Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Nancy 2, 2010, p.5.

[229]- عرفت المادة 1 من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عن مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب بتاريخ: 01 أفريل 1998 الجريمة الإرهابية بأنها "أي جريمة أو شروع فيها ترتكب تنفيذا لغرض إرهابي في أي من الدول المتعاقدة أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها يعاقب عليها قانونها الداخلي".

كما تعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات التالية:

- اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة بتاريخ: 14 سبتمبر 1963.

- اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة بتاريخ: 16 ديسمبر 1970 .

- اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني والموقعة بتاريخ: 23 سبتمبر 1971، والبروتوكول الملحق بها والموقع في مونتريال بتاريخ: 10 ماي 1984.

- اتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلوماسيون والموقعة في: 14 ديسمبر 1973.

- اتفاقية اختطاف واحتجاز الرهائن الموقعة في: 17 ديسمبر1979.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1983 وما تعلق منها بالقرصنة البحرية.

[230]- أنظر، القانون رقم: 04-15، المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، ع.71، المؤرخة في: 10 نوفمبر 2004.

- أنظر، المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من ق.ع.[231]

[232]- أنظر، الأمر رقم: 96-22، المؤرخ في: 09 جويلية 1996، ج.ر، ع.43، المؤرخة في: 10 جويلية 1996.

[233]- أنظر، الأمر رقم: 03-01، المؤرخ في: 19 فيفري 2003، ج.ر، ع.12، المؤرخة في: 23 فيفري 2003.

هـ- جرائم المخدرات: لقد نص المشرع على تجريم الأفعال المتعلقة بالمخدرات بموجب القانون رقم: 04-18[234]، وهي الجرائم المتعلقة بالعقاقير المستخلصة من النباتات أو المركبات الكيميائية والتي تغير من حالة الإنسان المزاجية، والتي يؤدي تناولها إلى التسمم والإدمان[235].

و- جرائم الفساد: إن جرائم الفساد في مجملها جرائم ذوي الصفة التي تقع من الموظف العمومي، والتي يعاقب عليها القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد[236].

ك- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: وهي الجريمة التي ترتكب من تنظيم إجرامي هيكلي يتكون من شخصيين فأكثر، ويعمل هذا التنظيم بشكل مستمر لفترة غير محددة، ويعبر نشاطه حدود الدول ويستخدم العنف والفساد والابتزاز والرشوة في تحقيق أهدافه[237]، ويسعى للحصول على الربح المادي ويلجأ لعملية تبييض الأموال لإضفاء الشرعية على عوائد الجريمة[238]، كما عرفتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في المادة 1 منها[239].

والمشرع لم ينص على تعريف الجريمة المنظمة، واكتفى بالنص عليها كظرف تشديد في بعض الجرائم كتبييض الأموال طبقا لنص المادة 389 مكرر 2 من ق.ع، وجرائم المخدرات طبقا للمادة 17 فقرة أخيرة من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، وجريمة تهريب المهاجرين طبقا لنص المادة 303 مكرر 30 وما يليها من ق.ع... الخ.

2- آليات تحديد الاختصاص المحلي الموسع للأقطاب الجزائية:

إن مسألة اتصال المحاكم الجزائية المتخصصة بالملف تعتبر من المسائل الإجرائية لكون الوقائع في ذاتها وقعت بدائرة اختصاص محكمة تابعة لمجلس قضاء آخر لها سلطة مستقلة على إقليمها، كما لا يجوز مباشرتها من قبل

234- أنظر، القانون رقم: 04-18، المتضمن قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر، ع.83، 2004.

235- أنظر، مختار سيدهم، المخدرات والمؤثرات العقلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع. 2، 2010، ص. 2.

236- أنظر، القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

237- Cf, A. Bolle, Produit de la délinquance de proximité, Economie criminelle souterraine, L'Harmattan, Paris, 2006, p.25.

238- أنظر، محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.22.

239- المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والتي تنص "الجريمة المنظمة هي جماعة إجرامية منظمة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن، وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة، أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

النيابة العامة لدى المحاكم الجزائية المتخصصة بصفة مباشرة، ولا يجوز تقديم شكوى مباشرة أمامها، لذلك يتم إتباع الإجراءات التالية:

أ- الإخطار: إذا توصل وكيل الجمهورية بالمحكمة العادية بملف جريمة تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع يقوم بإحالتها إلى قاضي التحقيق لدى محكمته، ويرسل نسخة مرفوقة بتقرير إلى النائب العام، ليقوم هذا الأخير بإرسال نسخة من الملف إلى النائب العام الذي يتبعه القطب الجزائي لإبداء رأيه بخصوص التمسك بالقضية أم لا.

ب- المطالبة بالإجراءات: لقد حددت المادة 40 مكرر 2 من ق.إ.ج آلية اتصال الأقطاب الجزائية بملف القضية،[240] فالنائب العام الذي يتبعه القطب الجزائي متى أخطر بملابسات القضية من طرف نظيره النائب العام التي وقعت بدائرة اختصاصه الوقائع، فإنه يمكنه أن يطالب بالإجراءات فورا متى اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائية المتخصّصة، بناءً على سلطته التقديرية، وهي مسألة اختيارية له وحده، ولا يوجد نص قانوني يلزمه.

ويمكن له أن يستعمله في جميع مراحل الدعوى سواء كان الملف أمام وكيل الجمهورية، أو جهة التحقيق أو حتى المحاكمة طبقا لنص المادة 40 مكرر 3 من ق.إ.ج.

ج- الآثار المترتبة على المطالبة بالإجراءات: إذا تمسك النائب العام التابع له القطب الجزائي وكان الملف القضائي في مرحلة التحريات الأولية أو أمام النيابة العامة فإن الملف يرسل بأدلة إثباته إلى القطب المتخصص لمواصلة التحقيق، وإذا كان الملف على مستوى التحقيق ففي هذه المرحلة يقدم وكيل الجمهورية طلبا إلى قاضي التحقيق يطلب فيه التخلي عن القضية لفائدة المحكمة الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع، ليصدر أمر التخلي.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على الاختصاص المحلي للمحاكم العسكرية

خروجا عن القاعدة العامة فيما يتعلق بالاختصاص المحلي أورد المشرع في قانون القضاء العسكري حالات أجاز فيها مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي، والتي يمكن حصرها في الحالات التالية:

---

[240]- المادة 40 مكرر 2 من ق.إ.ج، والتي تنص "يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذ اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات المباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية".

1- الاختصاص المحلي للمحكمة التي لا تتبع الناحية العسكرية للمتهم: إذا كان المتهم برتبة نقيب أو أعلى "رائد، مقدم، عقيد، عميد، لواء"، أو ضابط الشرطة القضائية العسكري، يعين وزير الدفاع الوطني المحكمة العسكرية، والتي لا تكون محكمة الناحية العسكرية التابع لها المتهم طبقا للمادة 30 من ق.ق.ع.

2- الاختصاص المحلي للمحكمة العسكرية المحبوس فيها المتهم: إذا كان المتهم محبوس في دائرة اختصاص المحكمة العسكرية فيؤول لها الاختصاص بالنظر في الجرائم التي يكون قد ارتكبها المحبوس خارج دائرة اختصاصها، بشرط أن تكون تلك الجرائم من اختصاص القضاء العسكري طبقا للمادة 36 من ق.ق.ع[241].

وإذا كان القانون قد حدد قواعد الاختصاص النوعي والمحلي، واعتبر الدفوع المترتبة عن مخالفتها تتعلق بالنظام العام، والتي يجوز لأطراف الخصومة الجزائية إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فقد يثار تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين، فما هي آثار الدفع بتنازع الاختصاص؟، وهو ما يتم الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفع بتنازع الاختصاص والجهات المختصة بالفصل فيه

إن الدفع بتنازع الاختصاص يجب أن يقدم في شكل عريضة ويودع لدى قلم كتاب الجهة القضائية المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص، سواء أكانت غرفة الاتهام أو الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا حسب الحالات.

ويتعين أن يتم الفصل في ذلك في مهلة أقصاها شهر واحد يسري اعتبارا من تبليغ آخر حكم، وذلك طبقا لمقتضى نص المادة 547-1 من ق.إ.ج، وقد منح المشرع لهيئة المحكمة العليا أن تفصل تلقائيا في تنازع الاختصاص بين القضاة ولو مسبقا إذا كانت القضية محل الطعن بالنقض معروضة أمامها طبقا للمادة 547 ف3 من ق.إ.ج.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم الدفع بتنازع الاختصاص (الفرع الأول)، والجهات المختصة بالفصل فيه (الفرع الثاني).

---

[241]- المادة 36 من.ق.ق.ع، والتي تنص "عندما يكون المتقاضي معتقلا لأي سبب كان في دائرة اختصاص محكمة عسكرية، يمكن لهذه الأخيرة أن تنظر في جميع الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري".

الفرع الأول

مفهوم الدفع بتنازع الاختصاص

إن الدفوع المتعلقة بتنازع الاختصاص الذي قد يثور بين أكثر من جهة قضائية أو بين قرارات قضائية متعارضة، الغاية منها التطبيق الصحيح للقانون وحسن سير العدالة، لأن تنازع الاختصاص سواء كان تنازع سلبي أو ايجابي يترتب عليه الإضرار بمصالح أطراف الخصومة الجزائية، ومن شأنه نكران العدالة.

أولا: تعريف تنازع الاختصاص

يقصد بتنازع الاختصاص أن يثور تنازع بين جهتين قضائيتين، أو بين قرارات قضائية متعارضة، ويشترط لقيامه ما يلي:

1- وحدة الوقائع موضوع المتابعة والأطراف محل المتابعة.

2- أن يصبح الحكمين أو القرارين نهائيين وحائزين لقوة الشيء المقضي فيه، فإذا كان أحدهما محل طعن فإن التنازع لم يتحقق، لأن الجهة المطروحة عليها الطعن قد تضع حدا للنزاع بإلغاء القرار المطعون فيه، ويعد القرار نهائيا متى كان غير قابل للمعارضة والاستئناف والنقض.

3- أن يترتب عن الحكم أو القرار النهائي بعدم الاختصاص تعطيل سير الدعوى العمومية.

ثانيا: حالات الدفع بتنازع الاختصاص المحلي

تثار مسألة تنازع الاختصاص المحلي إذا تمسكت كل جهة قضائية باختصاصها بالفصل في نفس الواقعة أو قضت بعدم اختصاصها، وذلك طبقا للمادة 545 من ق.إ.ج، فقد يكون موضوع تنازع الاختصاص ايجابيا أو سلبيا، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بتنازع الاختصاص المحلي الايجابي: يثار هذا الدفع إذا قررت فيه أكثر من جهة قضائية اختصاصها بالفصل في الدعوى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 جوان 1991، والذي جاء فيه "إن المادة 40 من ق.إ.ج تجعل كلا قاضيي التحقيق مُختصان بمتابعة المتهم، الأول بسبب مكان وقوع الجريمة والثاني بسبب مكان إقامة المتهم، فالأولوية ترجع إلى قاضي التحقيق الأول بسبب إحالة القضية إليه أصلا "[242].

2- الدفع بتنازع الاختصاص المحلي السلبي: وهذا الدفع يثار إذا قررت فيه أكثر من جهة قضائية عدم اختصاصها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15 ماي 1979، والذي جاء فيه "يتحقق

[242]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 18 جوان 1991، ملف رقم: 9226، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1993، ص.276.

التنازع الايجابي السلبي في الاختصاص عندما تعرض نفس الواقعة على قاضيين للتحقيق ويدعي كل واحد منهما عدم اختصاصه"[243].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 17 أفريل 1979، والذي جاء فيه "من المقرّر قانونا أنه إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بتخليه عن نظر الدعوى لفائدة محقق آخر بسبب وجود المتهم محبوسا بدائرة اختصاص ذلك المجلس ثم أصدر القاضي المتخلي لفائدته بدوره أمرا بتخليه عن نظر هذه الدعوى لأن المتهم لا يقيم بدائرة اختصاصه بعد الإفراج عليه، فإن هذه الوضعية تنشئ تنازعا سلبيا على الاختصاص إذا ما أصبح كل من الأمرين نهائيين، وتختص الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى- المحكمة العليا حاليا- بالفصل فيه وفقا لأحكام المادة 546 من ق.إ.ج"[244].

وفي حالة الدفع بتنازع الاختصاص سواء كان ايجابيا أو سلبيا، فإن القانون حدد الجهة القضائية التي تفصل في هذا الدفع، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدفع بتنازع الاختصاص

لقد ميزت أحكام المادة 546 من ق.إ.ج بين الجهات المتنازعة التابعة لمجلس قضائي واحد والجهات التابعة لمجالس قضائية مختلفة، وبين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية غير العادية، ويمكن حصر كل ذلك في ثلاث حالات.

أولا: حالات الدفع بتنازع الاختصاص بين جهتين في نفس المجلس القضائي

إن الدفع بالتنازع بين جهتين قضائيتين في نفس المجلس القضائي يشمل الحالات التالية:

1- الدفع بتنازع الاختصاص بين قضاة تحقيق في نفس المجلس القضائي: في هذه الحالة فإن الدفع بوجود حالة التنازع يتم رفعه إلى غرفة الاتهام متى كان المجلس القضائي هو الجهة القضائية الأعلى درجة التي تشترك فيها الجهتان المتنازعتان، وذلك طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 546 من ق.إ.ج.

---

[243]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 15 ماي 1979، ملف رقم: 18829، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.42.

[244]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 17 أفريل 1979، ملف رقم: 18828، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.4، 1989، ص.262.

2- الدفع بتنازع الاختصاص كون الوقائع تشكل جناية:

نميز بين حالتين لتنازع الاختصاص وفقا لما يلي:

أ- حالة صدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق: إذا اتصلت محكمة الجنح بالقضية بوصف جنحة وفقا لأمر قاضي التحقيق وقضت هذه الأخيرة باختصاصها، وإثر استئناف حكمها قررت غرفة الجنح على مستوى المجلس إلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء بعدم اختصاصها لأن الواقعة تشكل جناية، تعين على النيابة العامة عرض القضية وجوبا على غرفة الاتهام عملا بأحكام المواد 437، 363، 545 من ق.إ.ج، لأن اتصال محكمة الجنايات المختصة يتم عن طريق قرار الإحالة من غرفة الاتهام[245].

ب – حالة صدور أمر الإحالة من غرفة الاتهام: إذا ما سبق لغرفة الاتهام أن أعطت رأيها نهائيا في النزاع القائم على مستوى جهة الاستئناف، فإنه يتعين طرح التنازع في الاختصاص على الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 جوان 2008، والذي جاء فيه "طالما أن قرار الغرفة الجزائية قد اكتسب حجية الشيء المقضي فيه، وأنه لا يمكن إحالة المتهم أمام محكمة الجنايات إلا بناءً على قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام، فإن حسن سير العدالة يقتضي إبطال قرار غرفة الاتهام وإحالة الدعوى إليها من جديد لتكملة الإجراءات الجنائية وإحالة المتهم على محكمة الجنايات"[246].

3- الدفع بتنازع الاختصاص بين محكمة الجنايات ومحكمة الأحداث: إن هذه الحالة نص عليها المشرع في المادة 546 فقرة أخيرة من ق.إ.ج والتي جاء فيها "إذا لم توجد جهة عليا مشتركة فإن كل نزاع بين جهات التحقيق وجهات الحكم العادية أو الاستئنافية يطرح على الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا"، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 02 فيفري 2005، والذي جاء فيه "إن غرفة الاتهام، غير مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص (السلبي) بين محكمة الجنايات ومحكمة الأحداث، لكونها لا تعد جهة قضائية عليا مشتركة بينهما"[247].

---

[245]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 نوفمبر 1986، ملف رقم: 50244، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي القضائي...، المرجع السابق، ص.197.

[246]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 18 جوان 2008، ملف رقم: 431267، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2008، ص.281.

[247]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 02 فيفري 2005، ملف رقم: 348428، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2006، ص.503.

ثانيا: الدفع بتنازع الاختصاص بين جهات قضائية غير تابعة لنفس المجلس القضائي

إذا كان تنازع الاختصاص بين جهات قضائية ليست تابعة لمجلس قضاء واحد في هذه الحالة فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا لعدم وجود جهة قضائية عليا مشتركة بينهم، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 546 من ق.إ.ج[248].

ثالثا: الدفع بتنازع الاختصاص بين جهات قضائية إحداها غير عادية

إذا كانت الجهتان المتنازعتان إحداها غير عادية فإن النزاع يرفع أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا لعدم وجود جهة قضائية عليا مشتركة بينهما طبقا للفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 546 ق.إ.ج، كما لو تعلق الأمر بنزاع بين قاضي تحقيق عادي وقاضي تحقيق عسكري، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 ماي 1983، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه ينشأ عن صدور حكمين نهائيين من محكمة الجنح والمحكمة العسكرية الدائمة بعدم اختصاص كل منهما في نظر نفس الدعوى تنازعا في الاختصاص يمنع السير في الدعوى، ونظرا لوجود هيئة عليا مشتركة بين الجهتين المذكورتين حسب التدرج في السلك القضائي فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى- المحكمة العليا حاليا- هي المختصة بالفصل في هذا النزاع"[249].

وبدراسة الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدفع بالتنازع تم دراسة أهم الدفوع المتعلقة بالاختصاص المحلي، والدفوع بعدم الاختصاص ليست وحدها الدفوع الشكلية التي يمكن إثارتها أمام القضاء الجزائي، فهناك دفوع تتعلق بعدم القبول ودفوع تتعلق بانقضاء الدعوى العمومية وأخرى بتقادم العقوبة، وهو ما يتم دراسته في الفصل الموالي.

الفصل الثاني

الدفوع بعدم القبول والدفوع بالسقوط

إن الدعوى العمومية هي ذلك الحق الذي ينشأ للمجتمع للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة نتيجة اقترافه للفعل الإجرامي الذي سبب ضررا للمجتمع، هذا الحق الذي تمارسه النيابة العامة باسم المجتمع وتطالب بتطبيق العقاب أمام القضاء الجزائي طبقا للمادة 29 من ق.إ.ج.

---

[248]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 ماي 1973، ملف رقم: 10407، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.43.

[249]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 ماي 1983، ملف رقم: 34620، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.43.

وباعتبار أن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، إلا أن هذه الدعوى قد تعترضها قيود تغل من يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لأن القانون يعطي لأشخاص آخرين حق تحريكها.

كما أن هناك ظروف قد تعترض الدعوى العمومية تؤدي إلى انقضائها، وحتى بعد صدور الحكم هناك حالات تحول دون إمكانية تنفيذه بسبب تقادم العقوبة، وهذه الحالات جميعها تتعلق إما بعدم القبول أو بالسقوط.

ويتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة الدفوع بعدم قبول الدعاوى العمومية والدعاوى التابعة لها (المبحث الأول)، والدفوع بانقضاء الدعوى العمومية وتقادم العقوبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفوع بعدم قبول الدعاوى العمومية والدعاوى التابعة لها

إن القانون منح للنيابة العامة سلطة الملائمة والمقصود بها سلطة تقرير تحريك الدعوى العمومية من عدمه رغم توافر أركان الجريمة وكفاية الأدلة المنسوبة إلى المشتبه فيه[250]، كما أن اختيار إجراء إحالة الدعوى أمام جهة التحقيق أو المحاكمة سواء عن طريق إجراءات المثول الفوري طبقا للمواد 339 مكرر إلى 339 مكر 7 من ق.إ.ج، أو عن طريق الاستدعاء المباشر، أو بموجب طلب افتتاحي لقاضي التحقيق يدخل في باب سلطة الملائمة، وليس لجهة الحكم المحالة إليها الدعوى سلطة تغيير إجراءات الإحالة[251].

وتعتبر النيابة العامة بمركز الطرف الرئيسي بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية[252]، ومن هنا فإن الدفوع بعدم القبول يمكن أن تتمثل بالموانع التي تتمحور حول تحريك الدعوى العمومية بحكم أن حق تحريك الدعوى العمومية معلق على إرادة سلطة أخرى، وذلك في حالة اشتراط الشكوى أو الإذن أو الطلب، أو كانت الموانع تتعلق بصفة المتهم في حالة وجود حصانات دبلوماسية أو قضائية[253]، وهذه الدفوع قد تثار أثناء سير الدعوى العمومية مما يؤدي إلى الحكم بعدم قبولها في حالة تحريكها من قبل النيابة العامة.

---

[250] - Cf, J. Pradel; Droit pénal et procédure pénale T.2, L.G.D.J, Paris, 1967, p.311.

[251]- وتجدر الملاحظة أنه إذا ما أحيلت القضية على المحكمة وفقا لإجراءات المثول الفوري التي يشترط فيها أن يكون التأجيل لأقرب جلسة إذا لم تكن الدعوى مهيأة للحكم، فلا يمكن لجهة الحكم التدخل لتغيير إجراءات الإحالة من المثول إلى إجراءات الاستدعاء المباشر، ذلك لأن سلطة الملائمة حكر على النيابة وحدها طبقا للمادة 339 مكرر 5 ف 2.

[252] -Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, op. cit, p. 1002.

[253] -Idem, p.1413.

كما أن الدفوع بعدم القبول قد تطال الدعوى المدنية بالتبعية في حالات معينة.

ويتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة الدفوع بعدم القبول لوجود حصانات دبلوماسية وامتياز التقاضي (المطلب الأول)، والدفوع بعدم قبول الدعوى العمومية لوجود قيد على تحريكها (المطلب الثاني)، والدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الدفع بعدم القبول لوجود حصانات دبلوماسية وامتياز التقاضي

تبرز الحصانات القضائية والسياسية وفقا لرأي الأستاذ "Jean Pradel" كمواطن للدفع بعدم قبول الدعوى العمومية سواء أمام جهات التحقيق أو جهات الحكم، وليس كمواطن للدفع بعدم الاختصاص، وهذه الحصانات تعد موانع على تحريك الدعوى العمومية[254].

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفع بوجود حصانة دبلوماسية (الفرع الأول)، والدفع بوجود امتياز التقاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدفع بوجود حصانة دبلوماسية

يتمتع أعضاء بعثات الدول والموظفين الدوليين التابعيين لمنظمة الأمم المتحدة، والمنظمات الدولية بالحصانة الدبلوماسية، وذلك تنفيذا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحصانات وامتيازات الممثلين الدبلوماسيين، وتتوقف هذه الحصانات في الوقت الذي تنتهي مهام الشخص المستفيد منها وتركه للدولة المستضيفة[255].

كما يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة مطلقة حيال الجزاء عن جميع الأفعال الصادرة عنه داخل إقليم الدولة المستقبلة، مهما بلغت جسامتها سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ارتكبها بصفته الرسمية أو الخاصة[256].

ويتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مفهوم الحصانة الدبلوماسية وطبيعتها أمام القضاء الجزائي، وآثار التمسك بها.

---

[254] -Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, p. 278.

[255]- Cf, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Paris, p.22.

[256]– أنظر، فاضل محمد زكي، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، سلسلة الكتب الحديثة، دمشق، سوريا، 1968، ص. 154.

أولا: مفهوم الحصانة الدبلوماسية

لتحديد مفهوم الحصانة الدبلوماسية لابد من تعريفها وتحديد نطاقها من خلال ما يلي:

1- تعريف الحصانة الدبلوماسية: يقصد بالحصانة الدبلوماسية بأنها "مبدأ يقضى بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها، وتمتع داره ودار البعثة الدبلوماسية بالحماية والحرمة، بحيث لا يجوز لموظفي الحكومة الدخول إليها إلا بموافقة منه أو من رئيس الحكومة"[257].

والحصانة الدبلوماسية تعني في القانون الجزائي امتياز يتمتع به ممثلي بعثات الدول والموظفين الدوليين التابعيين لمنظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية بالنسبة لجميع الجرائم التي يرتكبونها، وهذه الحصانة أقرتها الأعراف الدولية، وكرستها اتفاقية "فينا" المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية المبرمة بتاريخ: 18 أفريل 1961[258]، واتفاقية "فيينا" المتعلقة بالعلاقات القنصلية المبرمة بتاريخ: 24 أفريل 1963[259]، وهذه الحصانات هي حق تحميه قواعد القانون الدولي العام، ويترتب عن مخالفتها المسؤولية الدولية[260].

ويتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة الدبلوماسية في البلد المضيف، وكذلك في بلد العبور بما يقتضيه ضمان المرور أو العودة، ويسري ذات الحكم على أي فرد من أسرته يكون متمتعا بالامتيازات والحصانات ومسافرا بصحبته أو بمفرده للالتحاق به أو العودة إلى بلاده طبقا للمادة 40 من اتفاقية "فيينا"[261].

257- أنظر، شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتورا في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2006، ص.4.

258- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 64-74، المؤرخ في: 02 مارس 1964، المتضمن المصادقة على اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في: 18 أفريل 1961.

259- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 64-85، المؤرخ في: 04 مارس 1964، المتضمن المصادقة على اتفاقية "فيينا" للعلاقات القنصلية المؤرخة في: 24أفريل1963.

260- أنظر، شادية رحاب، المرجع السابق، ص.14.

261- **المواقف الفقهية حول طبيعة الحصانة القضائية الجزائية:**

اختلفت الآراء الفقهية بخصوص طبيعة الحصانة القضائية الجزائية إلى ما يلي:

1- الحصانة القضائية الجزائية استثناء من مبدأ إقليمية القوانين: وتعتبر الحصانة الجزائية حسب هذا الاتجاه، استثناء من قاعدة إقليمية القوانين، إذ أنها تخرج الممثلين الدبلوماسيين من نطاق الاختصاص القانوني، فلا يسري عليهم قانونها الجزائي عن جميع الجرائم التي يرتكبونها في إقليمها.

2- الحصانة الجزائية مانع من موانع العقاب: وقد اتجه أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي مانعا من موانع العقاب، واعتبروا صفة المبعوث الدبلوماسي الشخصية تحول دون خضوعه للعقوبة الجزائية، أنظر، عبد السلام التويجي، موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971، ص.54.

3- الحصانة الجزائية شرط سلبي في القاعدة الجزائية: يقصد بالقاعدة السلبية تلك القاعدة التي من شأنها إبطال مفعول القاعدة الإيجابية، وتجعل سلوكه مباحا على خلاف الأصل، ويطلق عليها القاعدة المبيحة.

4- الحصانة الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي: هذا الرأي السائد في فقه القانون الدولي، واتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الحصانة الجزائية للمبعوث الدبلوماسي تعد استثناءً من قواعد الاختصاص القضائي للدولة المستقبلة، وهي على هذا النحو ليست إعفاء من تطبيق قانون العقوبات، وإنما إعفاء من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية، كما أنها ليست استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي، وإنما هي استثناء من الولاية القضائية للدولة، أنظر، عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1970، ص.397.

2- نطاق الحصانة الدبلوماسية: لقد حددت اتفاقية "فينا" في المادة 29 منها مدى الحصانات الممنوحة للممثل الدبلوماسي والامتيازات التي يتمتع بها موظف البعثة وتشمل هذه الحصانة:

أ – الحصانة الدبلوماسية لجميع الجرائم بما فيها الجنايات، والجنح، والمخالفات.

ب- يتمتع الممثل الدبلوماسي بالحرمة، وبالتالي لا يمكن أن يخضع لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن.

ج- تمتد هذه الحرمة لتشمل مراكز البعثة الدبلوماسية بحيث لا يسمح لموظفي البلد المستضيف أن يدخلوا إلى هذه المراكز إلا بموافقة رئيس البعثة طبقا للمادة 22 من الاتفاقية.

إلا أن الجرائم المرتكبة في حرم السفارة الأجنبية من قبل الغير يعود اختصاص النظر فيها للمحاكم الوطنية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[262].

د- حرمة المسكن الخاص للمبعوث الدبلوماسي، وتشمل هذه الحرمة أيضا الأموال المنقولة للبعثة الدبلوماسية، فلا يمكن لها أن تكون محل مصادرة أو حجز أو تدبير تنفيذي طبقا للمادتين 20 و22 من ذات الاتفاقية.

هـ- حرمة مستندات ومراسلات و"أرشيف" البعثة الدبلوماسية في كل وقت وفي أي مكان، كما أن الحقيبة الدبلوماسية يجب عدم فتحها أو حجزها، وعلى الدولة المستضيفة أن تحمي حرية الاتصالات التي يجريها المركز القنصلي في إطار تنفيذ مهامه الرسمية طبقا للمادة 30 من ذات الاتفاقية.

و- عدم إخضاع الممثل الدبلوماسي للقضاء المحلي سواء كان جزائيا أو مدنيا أو إداريا، وذلك تسهيلا لقيامه بأعباء مهامه طبقا للمادة 31 من الاتفاقية[263].

ز- عدم إمكانية إلزام الممثل الدبلوماسي بإدلاء الشهادة طبقا لنص المادة 31 فقرة ب من اتفاقية "فيينا" أما إذا أبدى شخصيا رغبته في تأديتها فيترتب حينئذ على قاضي التحقيق التوجه إلى مركز السفارة لأخذ إفادته، وذلك بمعرفة وزارة الخارجية ووساطتها.

ك- شمول الحصانة لأفراد أسرة الممثل الدبلوماسي المقيمين معه طبقا للمادة 37-1 من ذات الاتفاقية.

وتجدر الملاحظة أن حصانة القناصل الأجانب بحسب اتفاقية "فيينا" المؤرخة في: 24 أفريل 1963، والمتعلقة بالعلاقات القنصلية هي أقل شمولية من الحصانات الدبلوماسية، وهذا يعود إلى أن القنصل لا يمارس

---

[262]-Crim, 30 janv. 1979, Bull. crim. n. 43, p.123.

[263]-Crim. 1. juill. 1975, D. 1975, somm, n°. 93.

عملا سياسيا بل أعمالا إدارية من أجل رعاية مصالح مواطنيه في الدولة المقيم فيها طبقا للمادة 41 من الاتفاقية سالفة الذكر.

على صعيد آخر يتمتع المركز القنصلي ببعض الامتيازات والحصانات بهدف تسهيل حسن سير أعماله، فلا يمكن لسلطات الدولة المقيم فيها القنصل أن تدخل مباني القنصلية كونها تتمتع بالحرمة، ولا يمكن مصادرة المنقولات التابعة للقنصلية طبقا للمادة 28 من ذات الاتفاقية.

ثانيا: طبيعة الدفع المتعلق بالحصانة الدبلوماسية

لا يعتبر الدفع بالحصانة الدبلوماسية دفعا ضد القانون بل حصانة تحول دون تطبيقه، لأنها لا تنزع صفة الجرم عن الفعل المرتكب إذا توافرت فيه كافة عناصره، وإنما تحول دون محاكمة الفاعل أو إلقاء القبض عليه في الدولة المضيفة أو المستقبلة[264]، فالحصانة الجزائية تعتبر من الأمور التي تمنع رفع الدعوى ضد المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة دون أن تمنع من رفعها في دولته[265]، واختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية في تحديد طبيعة هذا الدفع إلى ما يلي:

1- رأي الفقه في تحديد طبيعة الدفع المتعلق بالحصانة الدبلوماسية:

يعد الدفع بالحصانة أمام القضاء المحلي للدولة المعتمدة عملا إجرائيا يمكن أن يلجأ إليه المبعوث الدبلوماسي استنادا إلى أحكام المادة 31 ف 2 من اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية، والتي تنص صراحة على عدم مساءلة المبعوث الدبلوماسي جنائيا أمام محاكم الدول المعتمد لديها، ويعتبر الدفع بالحصانة القضائية من أهم القيود التي يفرضها القانون الدولي العام[266]، وقد انقسم الفقه بشأن طبيعة الدفع بالحصانة القضائية إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم الاختصاص، أما الاتجاه الثاني فيرى أن الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم قبول الدعوى بالنظر إلى صفة المتهم[267]، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم الاختصاص: إن هذا الاتجاه يرى أن كل المنازعات الجزائية المعروضة أمام القضاء المحلي للدولة المعتمد لديها، والتي يكون الشخص المتمتع بالحصانة طرفا فيها تخرج من

---

[264]- أنظر، بصراوي الكراف، حصانة الدبلوماسي والعامل الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1994، ص.25.

[265] - Cf, J - P .Niboyet, Immunité de juridiction en incompétence d'attribution, Revue de droit international privé, n° 39, 1950 p.139-149.

[266]- شادية رحاب، المرجع السابق، ص.79.

[267]- أنظر، عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص.177.

نطاق اختصاص المحاكم الوطنية، وهذا يعني أنه إذا كان المتهم ممثلا دبلوماسيا، فإن المحكمة المعروض أمامها النزاع تحكم بعدم الاختصاص[268].

ب- الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم قبول الدعوى: ويستند هذا الرأي على أن التمتع بالحصانة الدبلوماسية مانع على تحريك الدعوى العمومية أمام قضاء الدولة المضيفة، ذلك لأن عدم خضوع الممثل الدبلوماسي للقضاء الوطني في الدولة التي يمارس فيها وظيفته، لا يعني إفلاته من العقاب فهو يظل خاضعا لقانون دولته ولولايتها القضائية، كما يمكن مساءلته أمام محاكمها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 31 ف 4 من اتفاقية "فيينا" لسنة 1961 والتي جاء فيها "تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمدة لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة"[269].

2- رأي القضاء في تحديد طبيعة الدفع المتعلق بالحصانة الدبلوماسية: ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا لاعتبار أن الدفع الذي يتمحور حول الحصانة القضائية لموظفي السلك الخارجي والقناصل الأجانب هو دفع بعدم قبول الدعوى العمومية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 أفريل 1986[270]، والذي جاء فيه "إن الدفع المستمد من الحصانة القضائية يشكل دفعا بعدم قبول الدعوى"، وهذا الدفع إنما يراد منه التأكيد على وجود عائق نهائي من شأنه ليس فقط نزع يد المحكمة الناظرة في القضية بل نزع يد كافة المحاكم الوطنية، ومن هنا يمكن الإدلاء بهذا الدفع في جميع مراحل الدعوى لتعلقه بالنظام العام".

وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 14 فيفري 2002، والذي جاء فيه "إن عناصر قوات الطوارئ الدولية يتمتعون بالحصانة من المتابعة القضائية بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها خلال عملهم الرسمي بحيث تعود صلاحية البت بها إلى محاكم دولهم وليس للقضاء اللبناني"[271].

ثالثا: آثار الدفع بالحصانة الدبلوماسية

إن الحصانة الدبلوماسية تقتضي عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لقضاء الدولة المضيفة أيا كانت صورة إجرامه[272]، فإذا ما ارتكب جريمة فإن الدولة المعتمد لديها تستطيع إصدار إعلان بأن هذا المبعوث أصبح شخصا غير مرغوب فيه وتأمره بمغادرة الإقليم، وفي جميع الأحوال لا يمكن محاكمته أمام محاكم الدولة المعتمدة لديها

---

[268]- أنظر، حفيظة السيد الحداد، القانون الخاص الدولي، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1992، ص.198.

[269]- أنظر، شادية رحاب، المرجع السابق، ص.84.

[270] -Cass. civ., 15 Avr. 1986, R.G.D.I.P, 1986, p. 723.

[271]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.581.

[272]- أنظر، سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1980، ص.224.

استنادا للمواثيق الدولية، وذلك لتسهيل عمل ممثل الدول والمنظمات الدولية[273]، وهو دفع من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

كما يحق للمبعوث الدبلوماسي الذي زالت عنه صفته الدبلوماسية أن يتمسك بالدفع بالحصانة الدبلوماسية بالنسبة للأفعال التي وقعت منه خلال مدة بعثته، مادام أنها خاضعة لقاعدة الإعفاء من القضاء الإقليمي[274]، إذا ما تم إثبات أن العمل قد تم بصفة رسمية وفي نطاق وظائفه الدبلوماسية، وتنفيذا لأوامر دولته[275]، وهذا ما كرسته المادة 39 ف 2 من اتفاقية "فينا" والتي تنص "تستمر الحصانة قائمة مع ذلك بالنسبة للأعمال التي يقوم بها هذا الشخص- الممثل الدبلوماسي- أثناء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة".

وإلى جانب الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لوجود حصانة دبلوماسية، يوجد الدفع بعدم القبول لوجود امتياز التقاضي، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بوجود امتياز التقاضي

إن القانون خص فئات معينة بامتياز التقاضي، وذلك نظرا للوظائف السياسية أو القضائية التي يباشرونها، والتي تشمل امتياز التقاضي لرئيس الجمهورية والوزير الأول، وامتياز التقاضي لأعضاء الحكومة والقضاة وضباط الشرطة القضائية[276].

---

[273]- إن مبدأ الحصانة القضائية الدبلوماسية يؤكده حكم محكمة العدل الدولية الصادر في: 24 مايو 1980 في شأن قضية الرهائن الأمريكيين أعضاء البعثة الدبلوماسية والقنصلية في إيران، وتتمثل وقائعها "أنه بتاريخ: 04 نوفمبر 1979 قام مجموعة من الطلبة في إيران بالاستيلاء على مبنى السفارة الأمريكية في طهران واعتقال 51 عضوا من موظفي السفارة، واستولوا على مستندات السفارة ووثائقها، واحتجزوا أعضاء السفارة كرهائن، وتضمن الحكم ما يلي:

"إن جمهورية إيران بمسلكها الذي بينته المحكمة في هذا الحكم قد أخلت من عدة نواحي، ولازالت تخل بالتزاماتها الواجبة تجاه الولايات المتحدة الأمريكية وفقا للاتفاقيات الدولية النافذة بين البلدين، وكذلك وفقا لقواعد القانون الدولي العام"، أنظر، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1984-1991، الأمم المتحدة، 1993، ص.143.

[274]-Cf, P. Fauchille, Traité de droit international public, T.1, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1926, p.89.

[275]- أنظر، فاوي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص.685.

[276]- وتجدر الملاحظة أن الحصانات أو القواعد الإجرائية المقررة للمتهم في إطار القوانين الوطنية أو الدولية لا تحول دون قيام المحكمة الجنائية الدولية بممارسة اختصاصها في حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية طبقا للمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي نصت على تطبيق النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة، أنظر، عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية وتأصلية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط.1، 2001، ص.95.

أولا: الدفع بامتياز التقاضي لرئيس الجمهورية والوزير الأول

إن الدفع بامتياز التقاضي يثار في حالة المتابعة الجزائية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول عند ارتكابهما لجريمة يعاقب عليها القانون، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بامتياز التقاضي لرئيس الجمهورية:

أ- الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية: لقد أقر الدستور لسنة 1996 المعدل والمتمم[277]على محاكمة رئيس الجمهورية في المادة 177 منه والتي تنص "تؤسس محكمة عليا للدولة تختصّ بمحاكمة رئيس الجمهوريّة عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما، ويحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها، وكذلك الإجراءات المطبّقة".

وبالتالي فإن محاكمة رئيس الجمهورية لا تكون إلا عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى بمناسبة تأديته لمهامه[278].

ب- تعريف جريمة الخيانة العظمى: إن رئيس الجمهورية يتابع جزائيا في حالة واحدة وهي جريمة الخيانة العظمى، وقد أوكل القانون الدستوري محاكمته إلى المحكمة العليا للدولة.

والخيانة العظمى هي فكرة مطاطة يصعب تحديد مدلولها وتختلط فيها الاعتبارات المكونة لها والعقوبات المطبقة بشأنها، كما أن القانون الدستوري لم يعرفها سواء بالنسبة للدستور الجزائري أو الفرنسي، تاركا تعريفها إلى الفقه الدستوري.

وقد تم تعريف الخيانة العظمى بأنها "الجريمة التي تشمل الإهمال الشديد لواجبات الوظيفة، ويمكن تطبيقها في حالة الخلاف الشديد مع إحدى السلطات العامة، كما لو رفض الرئيس أن يرتب النتائج السياسية على إعادة انتخاب ذات البرلمان الذي قام بحله من قبل"[279].

كما تم تعريفها على أنها "كل جريمة يرتكبها رئيس الجمهورية تمس سلامة الدولة وأمنها الخارجي والداخلي أو نظام الحكم الجمهوري، وكذلك كل عمل يصدر من رئيس الجمهورية ويعتبر إهمالا جسيما في الحفاظ على سيادة الدولة واستقلالها"[280].

---

[277]- أنظر، القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2016.

[278]- يدخل في مفهوم الخيانة العظمى الاتصال بدولة أجنبية بهدف تقويض الأمن والاستقرار داخليا، والتخابر مع دولة أجنبية وتسريب الأسرار.

[279] - Cf, A. Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 5 éd, 1966, p.944.

[280]- أنظر، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص.137.

2- الدفع بامتياز التقاضي للوزير الأول: يحاكم الوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه طبقا للمادة 177 من الدستور، وبمفهوم المخالفة لا يتابع عن الجرائم التي تشكل مخالفة.

3- إجراءات محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول: لقد أشارت المادة 177 ف 2 من الدستور إلى صدور قانون عضوي يحدد تشكيلة وتنظيم سير المحكمة العليا للدولة والإجراءات المطبقة.

والملاحظ أنه منذ صدور دستور 1996 والذي تم تعديله عدة مرات إلا أنه لم يصدر القانون العضوي المنظم لهذه المحكمة إلى يومنا هذا.

كما أن المشرع الدستوري الفرنسي نص على محاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه جريمة الخيانة العظمى في المادة 68 منه لسنة 1958، وكذلك من خلال القانون الدستوري رقم: 238-2007 المؤرخ في: 23 فيفري 2007، المعدل للنظام الجزائي لرئيس الجمهورية[281]، والمشرع الدستوري اللبناني بدوره كرس إجراءات محاكمة رئيس الجمهورية في المادة 60 منه.

والمتابعة الجزائية لرئيس الجمهورية بحسب القانون الفرنسي تمر بمرحلتين:

أ- مرحلة الاتهام: في التشريع الفرنسي البرلمان وحده يتحمل توجيه الاتهام إلى الرئيس، وقد نصت المادة 68 من دستور 1958 الفرنسي[282] على أنه لا يمكن توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية إلا بتقديم اقتراح المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ).

وضمانا لعدم تعسف البرلمان في استخدام سلطة توجيه الاتهام اشترط الدستور الفرنسي أن يتم اتهام رئيس الجمهورية من قبل مجلس النواب في جلسة علنية بالأغلبية المطلقة، ويحال قرار الاتهام إلى مجلس الشيوخ الذي يبادر من جهته إلى إتباع نفس الإجراءات المذكورة، ومن ثم يبلغ القرار فورا من قبل رئيس المجلس الذي صوت على الاتهام إلى النائب العام لمحكمة النقض الذي يحيله بدوره خلال 24 ساعة على لجنة تحقيق التي تعمد إلى

---

[281] - Cf, S. Guinchard, J. Buisson, procedure penale, op.cit., p.190.

[282] - Article 68 du Constitution française "Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.
La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.
La Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.
Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.
Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

التحقيق في الأفعال دون أن يكون لها السلطة بوصف تلك الأفعال، لأن مسألة الوصف تعود حصرا إلى اختصاص المحكمة العليا للدولة[283].

ب– مرحلة المحاكمة: تتولى محكمة خاصة محاكمة رئيس الجمهورية في التشريع الفرنسي، والتي تتشكل من الأعضاء المنتخبين عددهم 24 عضوا برلماني دائم، منهم 12 عضو يختارون من بين أعضاء مجلس النواب، و12 يختارون من بين أعضاء مجلس الشيوخ طيلة العهدة التشريعية، ويتم تجديدهم في كل مرة، وذلك بخلاف التشريع الجزائري الذي أوكل الأمر إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 2001، والذي جاء فيه "إن رئيس الجمهورية الفرنسي بحكم انتخابه من الشعب وبهدف تأمين انتظام عمل السلطات العامة واستمرارية الدولة، لا يمكن له أثناء تنفيذ مهامه أن يسمع كشاهد أو الادعاء عليه أو إحالته بسب أي جرم أمام المحاكم الجزائية العادية، كما أن المحكمة العليا للجمهورية ليست مختصة سوى بالنظر في الأفعال التي تتصل بالخيانة العظمى المقترفة من قبل رئيس الجمهورية أثناء تنفيذه لمهامه"[284].

أما فيما يخص المتابعات أمام المحاكم الجزائية العادية بالنسبة للأفعال الأخرى فلا يمكن السير بها طيلة مدة العهدة الرئاسية، وبالتالي فإن التقادم يتوقف خلال هذه المدة.

ثانيا: الدفع بامتياز التقاضي لأعضاء الحكومة والقضاة وضباط الشرطة القضائية

إن امتياز التقاضي يتحدد وفقا لصفة المتهم وقت ارتكابه للجرم وليس عند الملاحقة، ويتبين من استقراء المواد من 573 إلى 581 من ق.إ.ج بأن المشرع ينص على امتياز التقاضي لأعضاء الحكومة، وللقضاة ولضباط الشرطة القضائية، وذلك بوضع إجراءات خاصة لمتابعتهم، والتي تشكل ضمانات لهم، وذلك وفقا لما يلي:

1 – الدفع بامتياز التقاضي لأعضاء الحكومة والولاة وقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس:

أ– إجراءات المتابعة الجزائية: في حالة متابعة الوزراء والولاة وقضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس والنواب العامين من أجل جناية أو جنحة سواء تعلقت بمباشرة مهامهم أو بمناسبتها يستوجب حصول النيابة العامة على موافقة من المحكمة العليا ممثلة في شخص رئيسها الأول، الذي يعين أحد أعضاء المحكمة العليا لإجراء تحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع

---

[283]- Cf, C. Bigaut, La responsabilité pénale des hommes politiques, L.G.D.J, Paris, 1996, p.51.

[284]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، ص.557.

مراعاة أحكام المادة 574 من ق.إ.ج، وقاضي التحقيق المعين بعد انتهاء التحقيق قد يصدر أمر بالمتابعة أو بعدم المتابعة[285]، وذلك وفقا لما يلي:

أ.1- حالة صدور أمر بعدم المتابعة الجزائية: يعد الأمر بعدم المتابعة الجزائية بمثابة أمر بألا وجه للمتابعة، والذي يجوز استئنافه من طرف النائب العام أمام غرفة الاتهام التي تتشكل بالمحكمة العليا، كما يستفاد ذلك من مقتضى أحكام المادة 574-1 من ق.إ.ج، وهذه الأخيرة تتولى الفصل في ذلك الاستئناف إما بتأييد أمر عدم المتابعة أو إلغائه طبقا للمادة 574 من ق.إ.ج.

أ.2- حالة صدور أمر بالمتابعة الجزائية: إذا تقررت المتابعة بحال المتهم للمحاكمة وفقا للحالتين المشار إليهما في المادة 574 من ق.إ.ج، بحيث إذا تعلق الأمر بجنحة بحال المتهم على الجهة القضائية المختصة غير تلك التي كان يمارس مهامه في دائرة اختصاصها، أما إذا تعلق الأمر بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا بصفتها تشكيلة غرفة الاتهام طبقا لمقتضى المادة 176 من ق.إ.ج[286].

ب- آثار الدفع بامتياز التقاضي: يترتب عن الدفع بامتياز التقاضي الحكم بعدم قبول الدعوى، وهو دفع من النظام العام يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها[287]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 17 مارس 2011، والذي جاء فيه "إذا تبين لقاضي التحقيق بأن المشتكى منه هو أحد الأشخاص المعددين في المادة 573 من ق.إ.ج القابل لاتهامه بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، يخطر وكيل الجمهورية الذي يحيل الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لنفس المحكمة لتعيين عضو منها لإجراء التحقيق، ولا يصدر أمر بعدم اختصاصه الشخصي، لأنه لا يوجد أي

285- أنظر، المادة 574 من ق.إ.ج.

286- أنظر، عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 147- 150.

287- وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سيدي أمحمد بتاريخ: 11 أوت 2013، ضد الوزير السابق "شكيب خليل" مشوب بعيب مخالفة امتياز التقاضي كون أن المتابعة الجزائية كانت بناءً على جرائم الفساد في قضية سونطراك بتلقي رشاوى في صفقات أبرمت بين "سوناطراك" و"سايبام"، فرع مجمع "إيني" الإيطالي، كما أعلن عنه النائب العام السابق لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وذلك عن الجرائم المرتكبة أثناء أداء الوزير لمهامه بين فترتي 2002 إلى 2012، ذلك لأن قانون الإجراءات الجزائية منح الوزراء امتياز التقاضي، وكان ينبغي أن تتكفل النيابة العامة لدى مجلس قضاء العاصمة بتحويل الملف إلى النيابة العامة لدى المحكمة العليا، وتفعيل أحكام المادة 573 وما يليها من ق.إ.ج، وذلك بتعيين قاض من المحكمة العليا للتحقيق في القضية، وليس قاضي التحقيق بمحكمة سيدي أمحمد، على أساس امتياز القضائي، الذي يتمتع به أعضاء الحكومة أثناء أداء مهامهم أو بمناسبتها

نص في قانون الإجراءات الجزائية يسمح لقاضي التحقيق أن يتصرف في القضية على أساس عدم الاختصاص الشخصي"[288].

2- الدفع بامتياز التقاضي لقضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية: لمتابعة هؤلاء المذكورين أعلاه من أجل جناية أو جنحة لها علاقة بمباشرة عملهم أو بمناسبتها، يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بتعيين قاض للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي كان يشغل فيه القاضي مهامه قبل اتهامه، وعند انتهائه من التحقيق يحال الملف إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق في حالة الجنحة أو أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي في حالة اتهامه بجناية، وذلك طبقا لمقتضى المادة 575 من ق.إ.ج.

3- الدفع بامتياز التقاضي لقضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية:

أ- الدفع بامتياز التقاضي لقضاة المحاكم الابتدائية: إن القانون الأساسي للقضاء طبقا للمادة 30 منه[289]نص على تطبيق المواد من 573 إلى 581 من ق.إ.ج في حالة متابعة القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة[290]، وهي نفس إجراءات امتياز التقاضي لضباط الشرطة القضائية.

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم ينص على إجراءات خاصة بالمتابعة الجزائية ضد القضاة، كما فعلت بعض التشريعات التي نصت صراحة على عدم القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء، كما هو عليه الحال في التشريع المصري الذي نص على ذلك في المادتين 94 و96 من قانون السلطة القضائية[291]، كما يجري حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمحبوسين الآخرين[292].

وهو الاتجاه الذي كرسه أيضا التشريع الأردني في المادة 28 من قانون استقلال القضاء التي نصت على أنه "في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس"[293]، كما أن محاكمة القضاة في قانون أصول المحاكمات اللبناني يؤول لمحكمة التمييز - محكمة النقض- دون غيرها[294].

---

[288]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 17 مارس 2011، ملف رقم: 579445، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص.347.

[289]- المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء، والتي تنص "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"،

[290]- أنظر القانون رقم: 04-11، المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، ع.57، المؤرخة في: 08 سبتمبر 2004.

[291]- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.144-145.

[292]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2003، ص.406.

[293]- أنظر، ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 1988، ص.83.

[294]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.409.

ب- الدفع بامتياز التقاضي لضباط الشرطة القضائية: إن ضباط الشرطة القضائية يمنح لهم القانون امتياز التقاضي المنصوص عليه في المواد 576-577 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 جانفي 2014، والذي جاء فيه "ترسل غرفة الاتهام عندما يتبين لها ارتكاب ضابط شرطة قضائية جريمة من جرائم قانون العقوبات الملف إلى النائب العام في إطار امتياز التقاضي الذي يعرضه بدوره على رئيس المجلس القضائي لإصدار أمر بالتحقيق معه خارج دائرة اختصاص مباشرة مهامه"[295].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 26 ماي 1999، والذي جاء فيه "الواضح من القرار المطعون فيه أن المتهم هو أحد ضباط الشرطة القضائية فكان على المجلس قبل الحكم عليه بالإدانة أن يراعي الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 576-577 من ق.إ.ج، وأن إغفال هذه الأشكال يعد خرقا للإجراءات"[296].

وتجدر الإشارة إلى أن الإشكال الذي يثور إذا تعلقت المتابعة بضابط شرطة قضائية يمارس مهامه على كافة إقليم المجلس القضائي فإن تطبيق أحكام المادة 577 من ق.إ.ج بشأنه تتعطل، أين قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 مارس 2009، والذي جاء فيه "تمسك غرفة الاتهام باختصاص الفصل في قضية متعلقة بمحافظ شرطة يمارس مهامه على كافة إقليم المجلس القضائي التابعة له غرفة الاتهام خرق لإجراءات الاختصاص الشخصي وامتياز التقاضي"، ونظرا لوجود النقص في النصوص القانونية التي تعالج المسألة قضت المحكمة العليا بالنقض مع الإحالة على مجلس قضائي آخر[297].

وفي ذات السياق قضت في قرارها الصادر بتاريخ: 25 جويلية 1995، والذي جاء فيه "إنه لا يجوز للقاضي المعيّن للتحقيق مع ضابط الشرطة القضائية المتهم أن يكلف عن طريق الإنابة القضائية زميله بالمحكمة التي يعمل بدائرة اختصاصها المتهم للقيام بسماع هذا الأخير"[298].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بعدم القبول لوجود حصانات دبلوماسية ولوجود حالة من حالات امتياز التقاضي في المطلب الأول، فما هي حالات الدفوع بعدم قبول الدعوى العمومية لوجود قيد على تحريكها؟، وهي المسألة التي يتم الإجابة عليها من خلال المطلب الموالي.

---

[295]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 جانفي 2014، ملف رقم: 0781163، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2014، ص.428.

[296]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 ماي 1999، ملف رقم: 184584، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية....، المرجع السابق، ص.163.

[297]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 18 مارس 2009، ملف رقم: 53323، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2009، ص.335.

[298]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 25 جويلية 1995، ملف رقم: 135281، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1997، ص.127.

المطلب الثاني

الدفوع بعدم قبول الدعوى العمومية لوجود قيد على تحريكها

إن مهمة تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة في معظم التشريعات الجزائية المقارنة، والتي تقوم على نظامين يحكمان هذه المرحلة هما "النظام الاتهامي، والنظام التنقيبي"، وعلى أساس النظام المتبع تباشر النيابة العامة اختصاصاتها في تحريك الدعوى العمومية، فمتى بلغ إلى علمها وقوع الجريمة تقوم بالتحقق من وجود عناصرها القانونية ودلائل نسبتها لمتهم معين، ثم تحرك الدعوى العمومية مباشرة ضد مرتكبها[299]، وعلى عضو النيابة العامة مطابقة الواقعة المادية بالنص القانوني الذي يجرمها سواء كان هذا التجريم وارد في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، وكذا البحث عن توافر الأركان المكونة للجريمة.

ويرى الفقه أنه عندما يضع القانون شروطا شكلية لعمل ما، فإن عدم احترام هذه الشروط ليس مسألة تتعلق بالبطلان في الشكل، وإنما يترتب عن عدم احترام هذه الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا "عدم القبول"[300].

وتعتبر القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية ذات طبيعة إجرائية خالصة، لأنها ترد على سلطة النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية، إذ يترتب على عدم تقديم شكوى، أو طلب، أو إذن من صاحب الحق في ذلك تخلف شرط جوهري[301]، وهي عقبات تعترض تحريك الدعوى.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى (الفرع الأول)، والدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الطلب (الفرع الثاني)، والدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الإذن (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى

القاعدة العامة أن النيابة العامة تملك حق رفع الدعوى العمومية، فمتى وقعت الجريمة فإنه ينتج عنها نشوء حق الدولة في العقاب، ويلازم هذا الحق تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بعد توافر العناصر القانونية، فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية، إلا أن هذا الحق غير مطلق

---

[299]- أنظر، أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط.1، 2005، ص.207.

[300]- Civ. 2, 11 juill. 1977, Bull. civ. 1977 II, p.128.

[301]- أنظر، فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.42.

وترد عليه بعض القيود التي تحد منه، فقد يشترط القانون أن تكون الشكوى من قبل المتضرر لتبادر النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، لأن تحريكها مباشرة من قبل النيابة العامة في بعض الجرائم من شأنه الإساءة إلى شخص المتضرر وعائلته، أو المصلحة المستخدمة مثل الشركات التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، ومن هنا أعطى القانون للضحية حق خيار تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

أولا: تعريف الشكوى وشروطها

إن الحكمة من قيد الشكوى في نظر المشرع تتمثل في أن الضحية أقدر من غيره في تقدير ملائمة تحريك إجراءات الدعوى العمومية في جرائم معينة لمساسها المباشر بحق خاص له، ومصلحته في اقتضاء الحق من العقاب تعلو على مصلحة الدولة في ذلك، فرأى المشرع أن مصلحة الضحية في عدم تحريك الدعوى أولى بالرعاية والحماية، ويحقق المصلحة العامة، لأنها أقل إضراراً به مما لو أثير أمرها أمام القضاء[302].

1- تعريف الشكوى: لم تعرف أغلب التشريعات مفهوم الشكوى تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء فقد تم تعريفها بأنها "البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة المتمثلة في النيابة العامة أو الضبطية القضائية طالباً تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة على توافر هذا الإجراء"[303].

كما تم تعريفها كذلك بأنها "تعبير عن إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ضد المشتكى منه لإثبات مسؤوليته الجزائية ومعاقبته قانوناً"[304].

2- شروط الشكوى:

يشترط القانون في مقدم الشكوى توفر شرطي الأهلية والصفة، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الأهلية: إن القانون يشترط في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، لأن الشكوى عمل قانوني يرتب آثارا إجرائية تتمثل في إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وتختلف الشكوى عن البلاغ ذلك أن هذا الأخير لا يعدو أن يكون مجرد قيام فرد من عامة الناس بإعلام الجهة المختصة بوقوع جريمة ما، ولا يرتب أي أثر فهو مجرد معلومات خالية من الإرادة، في حين أن الشكوى ترتب آثاراً عند تقديمها وهو رفع القيد عن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وإطلاق يدها بشأنها فتعود لها سلطة الملائمة[305].

---

[302]- أنظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ط. 6، 2006، ص.96.

[303]- أنظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط.8، 1993، ص.401.

[304]- أنظر، أشرف رفعت، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2005، ص.3.

[305]- أنظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري...، المرجع السابق، ص.98.

ب- الصفة:

إن الحق في الشكوى هو حق شخصي يتعلق بشخص الضحية المتضرر من الجريمة، والمقرر قانونا أن جميع الحقوق الشخصية المتعلقة بالشخص تنقضي دائماً بوفاته ولا تنتقل إلى الورثة، وينبغي هنا التفرقة بين حالتين عند وفاة الضحية وأثر هذه الوفاة على تقديم الشكوى، وذلك وفقا لما يلي:

ب.1- حالة الوفاة قبل تقديم الشكوى: بما أن الحق في الشكوى هو حق شخصي، فإنه يسقط بالوفاة، وتعتبر وفاة الضحية أحد أسباب انقضاء الحق في تقديم الشكوى.

ب.2- حالة الوفاة بعد تقديم الشكوى: إذا قام الضحية بتقديم الشكوى إلى السلطات المختصة وحدثت له الوفاة بعد ذلك ففي هذه الحالة لا تعتبر هنا الوفاة سبباً في انقضاء الحق في تقديم الشكوى، وعلى النيابة العامة البدء في اتخاذ إجراءاتها بتحريك الدعوى العمومية ثم التصرف في الدعوى بعد التحقيق فيها، وتنتج آثارها من حيث استعادة النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية ورفعها حتى لو حدثت الوفاة فور تقديم الشكوى، أما فيما يخص التنازل عن الشكوى فقد أعطى المشرع الحق للضحية في التنازل عن الشكوى بعد تقديمها[306].

3- آثار الدفع بعدم توفر شروط الشكوى: يترتب عن الدفع بعدم توفر شروط الشكوى من أهلية أو صفة الحكم بعدم قبول الدعوى.

ثانيا: الجرائم التي يشترط فيها الشكوى

لقد حدد القانون بعض الجرائم التي يشترط فيها تقديم الشكوى من الطرف المضرور حتى يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ومن بين الجرائم التي تشترط فيها شكوى مسبقة لتحريك الدعوى العمومية ما يلي:

1- جرائم تسيير المؤسسات الاقتصادية:

اشتراط المشرع الشكوى في جرائم سوء التسيير التي تمتلك الدولة كامل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط طبقا للمادة 6 مكرر من ق.إ.ج[307] وتشمل:

أ- المؤسسات العمومية الاقتصادية: نظم المشرع المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب الأمر رقم: 01-04 المؤرخ في: 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، وقد

306- أنظر، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص. 110.

307- أنظر، القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.28، المؤرخة في: 23 جويلية 2015.

عرفتها المادة 2 منه بأنها "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة" مثل: شركات التأمين، الخطوط الجوية الجزائرية، شركات الملاحة، شركة السكك الحديدية، الجزائرية للمياه...الخ"[308].

ب- المؤسسات العمومية الاقتصادية المختلطة: وهي المؤسسات العمومية التي تملك فيها الدولة أغلبية الرأسمال الاجتماعي، كما هو الحال بالنسبة للشركات المختلطة، والتي تملك الدولة أكثر من 50% من رأسمالها الاجتماعي مثل: شركة رنو الجزائر لصناعة السيارات، شركة جيزي للهاتف النقال، فندق الأوراسي...الخ[309].

ج- الجهات التي لها الحق في تقديم الشكوى: لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول طبقا للمادة 6 مكرر من ق.إ.ج.

وبالتالي فإن القانون يعطي للرئيس المدير العام، ورئيس مجلس الإدارة الحق في تقديم شكوى للمتابعة الجزائية عن جرائم تسيير المؤسسات الاقتصادية.

2- الجرائم ضد الأسرة:

إن الجرائم التي تمس بكيان الأسرة، والتي يشترط فيها القانون تقديم شكوى من المضرور تشمل ما يلي:

أ- جريمة ترك الأسرة: إن جريمة ترك الأسرة تشترط تقديم شكوى من الزوج المتروك لاتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية طبقا للمادة 330 من ق. ع[310].

---

[308]- المؤسسات العمومية الاقتصادية حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في: 12 جانفي 1988، والذي ألغي بموجب الأمر رقم: 95-25 المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، والذي ألغي بدوره بموجب الأمر رقم: 01-04 المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتضمن قانون تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، أنظر، ج.ر، ع.47، المؤرخة في: 22 أوت 2001.

[309]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.20-21.

[310]- المادة 330 من ق.ع، والتي تنص "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج:

- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك بغير سبب جدي."

وفي الحالتين 1و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

ب- جريمة الزنا: تشترط جريمة الزنا تقديم شكوى من الزوج المضرور، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور طبقا للمـادة 339 مـن ق.ع، كما نص عليها المشرع المصري في المواد 274 و277 من ق.إ.ج.م، وكذلك المشرع اللبناني في المادة 489 من ق.ع.ل[311].

ج- جريمة عدم تسليم محضون: لا يمكن تحريك الدعوى العمومية في جريمة عدم تسليم محضون إلا بموجب شكوى من المتضرر طبقا للمادة 328 من ق.ع، كما نص عليها المشرع المصري في المادة 292 من ق.ع.م، وذلك إذا امتنع أحد الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد المحضون إلى من له الحق في طلبه بناءً على قرار صادر عن القضاء.

د- جريمة عدم دفع مبالغ النفقة: اشترط المشرع في جريمة عدم تسديد مبالغ النفقة تقديم شكوى من المتضرر طبقا للمادة 330 من ق.ع، كما نص على ذلك المشرع المصري في المادة 293 من ق.ع.م[312].

هـ- جريمة خطف قاصر والزواج بها: إن جريمة خطف قاصر والزواج بها تشترط كذلك تقديم شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله طبقا للمادة 326 من ق.ع.

و- جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأقارب: لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة لهذه الجرائم التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتنازل عن الشكوى يضع حدًا لهذه الإجراءات طبقا للمواد 350، 368، 369، 373، 377، 387، 389 من ق.ع، كما نص المشرع المصري في المادة 312 من ق.إ.ج.م على اشتراط الشكوى في جرائم السرقات بين الأصول والفروع وبين الأزواج.

وتجدر الملاحظة أن المشرع في جريمة القذف لا يشترط شكوى من الضحية، وهـذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط الشكوى طبقا للمادة 48 من قانون حرية الصحافة الفرنسي الصادر في: 29 جويلية 1881[313]، كما أن المشرع المصري اشترط كذلك تقديم الشكوى من الضحية طبقا للمادة 303 من ق.ع.م.

3- جرائم الإيذاء الخفيف:

لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في حالات الإيذاء الخفيف إلا بناء على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية، وذلك في الحالات التالية:

311- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.360.

312- أنظر، محمد علي سكيكر، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي...، المرجع السابق، ص.165.

313- أنظر، كمال بوشليق، جريمة القذف بين القانون والإعلام، دار الهدى، الجزائر، ط.1، 2001، ص.50.

أ- مخالفة الضرب والجرح العمد: إن أعمال العنف والتعدي العمدي دون سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح، والتي يترتب عنها عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوم تشترط تقديم شكوى من المتضرر طبقا للمادة 442 ف1 من ق. ع[314]، كما نص المشرع اللبناني على اشتراط الشكوى في المادة 554 من ق. ع.ل إذا لم ينجم عن أعمال العنف مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 10 أيام.

ب- مخالفة الضرب والجرح الخطأ: يشترط في أفعال الضرب والجرح بغير قصد، والتي يترتب عنها عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر طبقا للمادة 442 ف 2 من ق. ع تقديم الشكوى من الضحية، كما نص المشرع اللبناني على اشتراط الشكوى طبقا للمادة 565 من ق. ع.ل إذا لم ينجم مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 10 أيام[315].

4- اشتراط الشكوى في القوانين الخاصة:

لقد نصت بعض القوانين الخاصة على اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية، والتي تشمل الجرائم التالية:

أ- جرائم الصرف: قيد القانون المتابعة الجزائية في جرائم الصرف بوجود شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض[316] طبقا للمادة 9 من الأمر رقم: 03-01[317]، وذلك بعد انقضاء ثلاث أشهر من تاريخ معاينة الجريمة، وهو ميعاد المصالحة التي يكون مآلها إما التسوية الودية أو المتابعة القضائية، ففي حالة عدم إجراء المصالحة في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم معاينة المخالفة يرسل ملف الإجراءات مدعما بالشكوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

ب- جرائم الملكية الفكرية: يشترط في جرائم الملكية الفكرية تقديم شكوى من المتضرر استنادًا للأمر رقم: 97-10، المؤرخ في: 06 مارس1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقا للمادة 158 منه، والتي تنص "يتقدم مالك الحقوق المحمية وفقا لأحكام هذا الأمر أو من يمثله بشكوى للجهة القضائية المختصة محليا إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 149 إلى من 152 من هذا الأمر"[318].

---

[314]- أنظر، المادة 442 من ق. ع.

[315]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.360.

[316]- أنظر، المقرر رقم: 34، المؤرخ: 08 أفريل 2003، والذي يعين بموجبه أعوان الجمارك كممثلين مؤهلين في مجال المتابعة، وتقديم شكوى باسم وزير المالية ضد كل من ارتكب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وفوض المدير العام للجمارك لتحديد قائمة الأعوان المؤهلين عن طريق مقرر داخلي.

[317]- المادّة 9 فقرة 1 من الأمر رقم: 01-03، المؤرّخ في: 19 فبراير 2003، والتي تنص"لا تتمّ المتابعة الجزائيّة بسبب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصّين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلاّ بناءً على شكوى من الوزير المكلّف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثّليهما المؤهّلين لهذا الغرض".

[318]- أنظر، الأمر رقم: 97-10، المؤرخ في: 06 مارس 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، ع.13، المؤرخة في: 12 مارس 1997.

ج- الجرائم الضريبية: تشكل الجرائم الضريبية اعتداء على حق الدولة في الحصول على الضريبة[319]، وتخضع جميع المتابعات الجزائية التي تنجر عنها الدعوى العمومية والدعوى الجبائية إلى وجوب تقديم شكوى من إدارة الضرائب طبقا للمادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي تنص "تباشر الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303 بناءً على شكوى من إدارة الضرائب دون أن يستوجب ذلك القيام مسبقا بإنذار المعني بأن يقدم أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي"[320].

واشترط المشرع كذلك الشكوى في المادة 504 من قانون الضرائب غير المباشرة، والتي تنص "إن المخالفات المشار إليها في المادة 503 تتابع أمام المحكمة بناءً على شكوى من الإدارة المعنية"[321]، كما نص عليها في المادة 34-2 من قانون الطابع، والتي تنص "تلاحق المخالفات المشار إليها في المادة 34-1 أمام الجهة القضائية بناءً على شكوى من إدارة التسجيل فيما يخص الضرائب التابعة لاختصاصها "[322].

د- اشتراط الشكوى في قانون الإجراءات الجزائيّة: لقد نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على حالة قيد فيها النيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية بوجوب حصولها على شكوى من الضحية، وهي الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج طبقا للمادة 583 من ق.إ.ج، فلا يجوز أن تجرى المتابعة الجزائية ضد الجزائري الذي يرتكب جنحة في الخارج ضدّ أجنبي إلا بناءً على شكوى الضحية[323].

ثالثا: آثار الدفع بانعدام الشكوى

إن التمسك بالدفع بانعدام الشكوى إذا بادرت النيابة العامة المتابعة الجزائية بدونها يترتب عليه ما يلي:

إذا كانت المتابعة الجزائية أمام قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي فعلى هذا الأخير إصدار أمر برفض التحقيق، وإذا تمت المتابعة أمام محكمة الجنح أو المخالفات فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الشكوى.

---

[319]- أنظر، نبيل صقر، الجريمة الضريبية والتهريب، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص.14.

[320]- أنظر، المادة 305 من ق.ض.م.ر.م، والتي تنص "تباشر الملاحقات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303 بناء على شكوى من إدارة الضرائب دون أن يستوجب ذلك القيام مسبقا بإنذار المعني بأن يقدم أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي، وترفع هذه الملاحقات إلى محكمة الجنح المختصة وقد تكون هذه المحكمة حسب الحالة واختيارالإدارة، إما المحكمة التي يتبع لها مكان فرض الضريبة، أوالمحكمة التي يقع مقر المؤسسة في دائرة اختصاصها، مدة الآجال الذي تتقادم بعده دعوى الإدارة أربع سنوات اعتبارا من يوم ارتكاب المخالفة، ويقطع التقادم على الخصوص بمحضر إثبات هذه المخالفة وبصفة عامة بكل فعل قاطع للتقادم من أفعال القانون العام، ويمكن لمدير الضرائب للولاية سحب الشكوى في حالة دفع كامل للحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحقات، وتنقضي الدعوى العمومية بسحب الشكوى طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج".

[321]- أنظر، الأمر رقم: 76- 104، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة.

[322]- أنظر، القانون رقم: 76-105 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل.

[323]- المادة 583 من ق.إ.ج، والتي تنص "كلّ واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريًا، ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلاّ بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلاّ بناءا على طلب النيابة العامّة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه."

وإلى جانب القيد الوارد على تحريك الدعوى العمومية المتمثل في الشكوى يوجد قيد آخر يتمثل في الطلب، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الطلب

قد يشترط القانون لتحريك الدعوى العمومية طلب خطي من الهيئة المختصة، ويمكن عندئذ للمتهم ودفاعه أن يقدم دفعا بعدم قبول الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي في حالة عدم وجود هذا الطلب كونه يشكل قيدا على تحريك الدعوى العمومية.

أولا: مفهـوم الطـلـب

إن الطلب يختلف عن الشكوى في كون أن الطلب يقدم من سلطة عامة في حين أن الشكوى تقدم من الضحية الفرد، كما أن الطلب يستهدف مصلحة عامة والشكوى تستهدف مصلحة خاصة.

1- تـعريف الطـلـب: يعرف الطلب بأنه "تعليق تحريك الدعوى العمومية على إرادة السلطة أو الهيئة التي وقعت الجريمة إضرارا بمصالحها، أو التي اعتبرها القانون معنية أكثر من غيرها بوقوع الجريمة، ومن باب الملائمة التشريعية غل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إلى أن تطلب تلك الجهة التي أهدرت مصالحها، ولا يجوز تحريك الدعوى العمومية في حالة سكوتها"[324]، ويعد قيداً من قيود الدعوى العمومية ويتمثل كإجراء يصدر في شكل كتابي من بعض الجهات العامة يعبر فيه عن إرادة تحريك ورفع الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم حددها القانون"[325].

2- الأساس القانوني للطلب: إن المشرع نص على الطلب لتحريك الدعوى العمومية من خلال أحكام المواد 161 إلى 164 من ق.ع المتعلقة بجنايات وجنح متعهدي تموين الجيش، والتي تقضي أحكامها بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على طلب من وزير الدفاع الوطني وهذا على غرار المشرع الفرنسي، بخلاف المشرع المصري الذي نظم الطلب في المادتين 8 و9 من ق.إ.ج.م[326] أين نص على حالات اشتراط الطلب على

---

[324]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.382.

[325]- أنظر، حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2007، ص.123.

[326]- المادة 8 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181، 182 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون."

المادة 9 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها".

سبيل الحصر، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية في جريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو حق ممثل دولة أجنبية معتمد إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل، وفي جرائم إهانة وسب السلطة التشريعية أو الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات العامة إلا بناءً على طلب كتابي من الهيئة المجني عليها[327]، كما نص المشرع اللبناني على الطلب كقيد على الدعوى العمومية في جرائم مخالفة قانون النقد والتسليف، وذلك بناءً على طلب خطي من حاكم مصرف لبنان[328].

3- شـروط الطـلب:

يشترط في الطلب أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن الاتهام، وأن يكون الطلب واضحا، وهو ما يتم تبيانه من خلال ما يلي:

أ- أن يكون الطلب مكتوباً: يصدر الطلب مكتوبا ممن خول له القانون سلطة إصداره فلا يكفي أن يتم تقديمه شفاهة، وتشمل كتابة الطلب أن يكون حاملاً لتوقيع المسؤول عن إصداره.

ب- أن يكون الطلب متضمناً الاتهام: يجب أن يتضمن الطلب وقائع مجرمة استلزم المشرع لتحريك الدعوى العمومية طلب من جهة معينة، ولا يشترط أن يتضمن الطلب تكييفاً قانونياً معيناً للواقعة.

ج- أن يكون الطلب واضحا: أي أن يكون معبراً بوضوح عن إرادة الجهة المقدمة للطلب في تحريك ورفع الدعوى عن الجريمة وإلا فقد قيمته القانونية.

ثانيا: آثار الدفع بانعدام الطلب والتنازل عنه

إن تقديم الطلب من عدمه من شأنه أن يرتب آثار قانونية أثناء سير الدعوى العمومية المرفوعة أمام القضاء الجزائي، والتي تتمثل فيما يلي:

1- آثار الدفع بانعدام الطلب: إذا بادرت النيابة العامة إلى المتابعة الجزائية بدون الطلب المحدد قانونا، فإن كانت المتابعة الجزائية أمام قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي فعلى هذا الأخير إصدار أمر برفض فتح تحقيق، وإذا تمت المتابعة أمام محكمة الجنح فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الطلب طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج.

---

[327]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.385 و386.

[328]- أنظر، نفس المرجع، ص.384.

وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 02 جوان 1992، والذي جاء فيه "لا تقوم المتابعة الجزائية على أساس المادة 163 إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني، وتعد باطلة إجراءات المتابعة التي تمت بدون الشكوى"[329]، هنا يقصد بها الطلب.

2- آثار تقديم الطلب:

يترتب عن تقديم الطلب للنيابة العامة من الهيئة المختصة الآثار التالية:

أ- إطلاق يد النيابة العامة في المتابعة الجزائية: إن تقديم الطلب إلى النيابة العامة من شأنه أن يطلق حريتها بتحريك ورفع الدعوى العمومية، وتكون الجريمة في هذا المجال شأنها شأن أي جريمة أخرى، أما قبل تقديم الطلب فلا يجوز لها اتخاذ أي إجراء لأنها مقيدة بتقديم الطلب من الجهة التي يحق لها ذلك.

ب- يشمل الطلب جميع المتهمين: ينصرف أثر الطلب إلى جميع المتهمين في الجريمة، فإذا قدم الطلب ضد أحدهم فإنه يعتبر مقدماً ضدهم جميعا[330].

3-آثار التنازل عن الطلب: لم ينص المشرع على أي أثر لتنازل أو سحب الطلب من قبل الجهة المعنية بتقديمه، وبمفهوم المخالفة فإن التنازل عنه بعد تحريك الدعوى العمومية ليس له أي أثر لعدم نص القانون على ذلك كما هو الحال بالنسبة لسحب الشكوى في بعض الجرائم.

وإلى جانب القيدين الواردين على تحريك الدعوى العمومية المتمثلين في الشكوى والطلب يوجد قيد آخر يتمثل في الإذن، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الإذن

إن معظم دساتير العالم تقرر حصانة نيابية للنواب تعفيهم من المتابعة الجزائية، والمقصود من هذه الحصانة، هو ضمان حريتهم في إبداء رأيهم، وهي خاصة بنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة المعترف بها لهم مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، وهذه الحصانة تشمل جميع الجرائم: جنايات وجنح ومخالفات.

لذلك لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بوجود حصانة برلمانية إلا بتوفر الإذن.

ويتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة مفهوم الإذن وخصائصه ومميزاته، وآثار الدفع بانعدامه.

329- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 02 جوان 1992، ملف رقم: 103770، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق..م.ن، ع.1، 1992، ص.195.

330- أنظر، إلهام محمد حسن العاقل، الإجراءات الجنائية في القانون اليمني، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن ط.4، 2006، ص.168.

أولا: مفهوم الإذن وخصـائصه

إن المشرع وحماية لاستقلالية عضو السلطة التشريعية أثناء تأدية مهامه فقد منحه الحق في الحصانة طبقا للمادة 126 من الدستور مدة نيابته ومهمته البرلمانية، كما منح الدستور المصري الحصانة لأعضاء مجلسي الشعب والشورى في المادة 112 من الدستور المصري، وكذلك نص عليها الدستور اللبناني في المادة 39 منه[331].

1- مفهوم الإذن:

يتم تبيان مفهوم الإذن من خلال تعريفه، وتبيان أساسه القانوني، وذلك وفقا لما يلي:

أ- تعريف الإذن: يعرف الإذن بأنه "تصريح من هيئة باتخاذ الإجراءات الجزائية ضد شخص ينتمي إليها، وينطوي بالضرورة على إقرار هذه الهيئة بأنها لا ترى في هذه الإجراءات كيداً أو تعسفا"[332].

ب- الأساس القانوني للإذن: اعتبر القانون الإذن قيدا على حرية النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات الجزائية ضد نائب البرلمان أو عضو مجلس الأمة طبقا للمادة 127 من الدستور[333] والتي تنص "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه يقدم لمكتب المجلس الذي يحيله بدوره إلى وزير العدل[334]، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرّر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

كما نصت عليه المادة 12 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني[335]، والمادة 94 من النظام الداخلي لمجلس الأمة[336].

2- خصائص الإذن:

يتميز الإذن بأنه إجراء سلبي، ويصدر بناء على طلب النيابة العامة، كما أنه إجراء شخصي ومؤقت، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الإذن إجراء سلبي: يعتبر الإذن إجراء سلبي من حيث مضمونه، والذي يتمثل في عدم ممانعة السلطة المختصة التي استوجب القانون استئذانها قبل تحريك الدعوى العمومية ضد العضو المعني بحصول الإذن.

331- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.396 - 401.

332- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.145.

333- أنظر، القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2016.

334- تجدر الملاحظة أنه منذ صدور النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في: 22 جويلية 1997 تم إسقاط تنظيم إجراءات التنازل من نظامه الداخلي رغم ووردها في المادة 9 من القانون رقم: 89-16، المتضمن تنظيم سير المجلس، وهذا يعني تجميد البرلمان العمل بإجراء التنازل.

335- أنظر، النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في: 22جويلية1997، ج.ر، ع. 53 المؤرخة في: 13أوت1997.

336- أنظر، النظام الداخلي لمجلس الأمة، المؤرخ في: 22 جانفي 2008، ج.ر، ع.08، المؤرخة في: 18 فيفري 1998.

ب- الإذن يكون بطلب من النيابة العامة: فالإذن إجراء لا يصدر إلا بناء على طلب النيابة العامة.

ج- الإذن إجراء شخصي: لا ينتفع بالإذن سوى من يتمتع بالصفة التي يتطلبها القانون دون غيره، فهذه الحصانة مرتبطة بالصفة العضوية في البرلمان بغرفتيه، فهي لا تمتد إلى أحد من أهله أو أقاربه، وهذه الحصانة تنصب على الشق الجزائي دون المدني، أي لا مانع من رفع الدعوى المدنية على من ينتفع بها أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض.

د- الإذن مانع مؤقت: إن الإذن مانع مؤقت على سير الدعوى العمومية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 مارس 2008، والذي جاء فيه "حيث إن الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها عضو البرلمان هي مانع قانوني مؤقت لعدم متابعة عضو البرلمان أثناء المدة التي يمارس فيها نشاطه البرلماني، وتنتهي بانتهاء العهدة البرلمانية، وإن الحصانة البرلمانية ليست سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية"[337].

لذلك فالنيابة العامة تستطيع قبل صدور الإذن اتخاذ كافة الإجراءات الأولية التي لا تمس بشخص عضو البرلمان، وبالتالي يجوز لها أن تقرر سماع الشهود، وأن تجري المعاينات والخبرة، لكن يمتنع عليها القبض على العضو البرلماني أو استجوابه أو تكليفه بالحضور أو تفتيشه شخصيا أو تفتيش منزله أو ضبط مراسلاته أثناء سير عضويته بالبرلمان[338].

ثانيا: إجراءات رفع الحصانة وآثرها

لقد اشترط المشرع إجراءات رفع الحصانة البرلمانية لإمكانية متابعة عضو البرلمان على غرار المشرع المصري، بينما ألغى المؤسس الدستوري الفرنسي شرط الإذن للمتابعة الجزائية، وأصبحت المتابعات حرة في مواجهة أعضاء البرلمان الفرنسي منذ التعديل الدستوري لعام 1995[339]، أين تم إلغاء شرط الإذن بالنسبة للمتابعات القضائية التي

---

[337]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 مارس 2008، ملف رقم: 484183، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2008، ص. 299.

[338]- أنظر، عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الجزائر، 1992، ص.58

[339]- Article 26 du Constitution française "Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive. La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert. L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus"

تمارسها النيابة العامة دون الحاجة لترخيص البرلمان، ولم يشترط الإذن إلا في حالات إلقاء القبض أو أي إجراء مقيد أو سالب للحرية[340]، وتتمثل إجراءات رفع الحصانة فيما يلي:

1- إجراءات رفع الحصانة البرلمانية: لقد درجت التشريعات المختلفة على ترك مسألة تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع الحصانة الإجرائية للأنظمة الداخلية للمجالس النيابية، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أ- الجهة المبادرة بتقديم الطلب: تعتبر النيابة العامة في التشريع الجزائري الجهة الوحيدة المبادرة بتقديم طلب رفع الحصانة بواسطة وزير العدل، وذلك بخلاف التشريع الفرنسي والمصري الذي أجاز للأفراد تقديم طلب رفع الحصانة بشكل مباشر إلى البرلمان.

فإذا ما ارتكبت جريمة من طرف عضو البرلمان بغرفتيه يجب على وكيل الجمهورية وقبل تحريك الدعوى العمومية أن يوجه طلبا إلى رئيس الغرفة التي ينتمي إليها عضو البرلمان المعني بواسطة وزير العدل، وذلك عن طريق التدرج السلمي[341] طبقا للمادة 72 ف1 من النظام الداخلي الحالي للمجلس الشعبي الوطني والتي تنص "يودع طلب رفع الحصانة البرلمانية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني من قبل وزير العدل"[342]، كما تنص المادة 81 ف1 من النظام الداخلي لمجلس الأمة "تودع طلبات رفع الحصانة من أجل المتابعة القضائية لدى مكتب المجلس من قبل وزير العدل[343]".

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 جويلية 1999، والذي جاء فيه "إن الحصانة البرلمانية لا تشكل مانعا تلقائيا لتحريك الدعوى العمومية على البرلماني كما اعتقد خطأ قضاة الموضوع في قرارهم المنتقد، وإنما اشترط ارتكاب جناية أو جنحة من قبل البرلماني أثناء ممارسته مهامه البرلمانية، ويتعين في هذا الصدد على القضاة أن يثبتوا أن الواقعة موضوع الشكوى تكتسي طابعا جزائيا ويعطوا لها الوصف القانوني، وإذا ما تبين لهم أن هذه الواقعة توصف جناية أو جنحة أن يتبعوا الإجراءات اللازمة برفع الحصانة من قبل الغرفة البرلمانية المختصة، ويقضوا بما يترتب عن ذلك حسب ما أقرته تلك الغرفة بقبول أو برفض رفع الحصانة"[344].

---

[340]- CF, G-B, Cécile, Les immunités parlementaires sous la 5eme république, Contribution a une étude des rapports du pouvoirs judiciaires et pouvoir parlementaires, thèse doctorat en Droit public, Université Panthéon, Assas-Paris 2, 1996, p.330

[341]-CF, G. Soulier, L'Inviolabilité parlementaire en droit français, L.G.D.J, Paris, 1966, p.253.

[342]- أنظر، النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في: 13 أوت 1997، ج.ر، ع.53، المؤرخة في: 13 أوت 1997، والمعدل بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في: 30 يوليو 2000، ج.ر، ع.46، المؤرخة في: 30 يوليو 2000.

[343]- أنظر، النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في: 28 نوفمبر 1999 المعدل والمتمم، ج.ر، ع.84، المؤرخة في: 28 نوفمبر 1999.

[344]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06 جويلية 1999، ملف رقم: 212881، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 2000، ص.230.

ب- فحص الطلب: بعد إيداع طلب رفع الحصانة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، تتم إحالته على لجنة الشؤون القانونية والإدارية لدراسته وإعداد تقرير بشأنه، ويوضع التقرير تحت تصرف المجلس، ويعتبر عمل هذه اللجنة نوع من التحقيق في القضية تسعى إلى تنوير الغرفة وتسهيل اتخاذ قرارها، وتقتصر وظيفة المجلس على التأكد من جدية الدعوى، وأن الباعث عليها غير سياسي أو حزبي، وليس له أن يبحث مدى ثبوت التهمة من عدمه لأن ذلك من اختصاص السلطة القضائية[345].

ج- دراسة الطلب: إن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان منح للجنة الشؤون القانونية أجل شهرين لإعداد تقريرها استنادًا للمادة 72 منه، والتي تنص "يحال هذا الطلب على اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية التي تعد تقريرا في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الإحالة عليها".

وتقوم اللجنة المعنية بالاستماع إلى الأشخاص المرتبطين بالقضية خصوصا النائب المعني طبقا للمادة 72 ف 2 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

د- البت في الطلب من طرف المجلس:

تبت غرفتي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ إحالة الطلب[346]، وذلك وفقا لما يلي:

د.1- التسجيل في جدول الأعمال: يخضع تسجيل طلب رفع الحصانة في جدول أعمال بداية كل دورة برلمانية طبقا للمادة 80 ف 5 من النظام الداخلي.

د.2- سير المناقشة: يفصل المجلس الشعبي الوطني في جلسة مغلقة بالاقتراع السري بأغلبية أعضائه بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة والنائب المعني الذي يمكنه الاستعانة بأحد زملائه طبقا للمادة 72 ف 5.

2- آثار رفع الحصانة البرلمانية على الدعوى العمومية: بعد موافقة البرلمان على الإذن بالمتابعة الجزائية يقوم رئيس المجلس بإحالة قرار الغرفة على وزير العدل الذي يتولى بدوره إرساله إلى الجهة صاحبة الطلب لإتمام

345- أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج.2، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص.54.

346- المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والتي تنص "يبث المجلس الشعبي الوطني في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ الإحالة، لا تراعى في حساب الآجال المذكورة أعلاه الفترات الواردة ما بين الدورات".

- المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، والتي تنص "يبث مجلس الأمة في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة، لا تراعى في حساب الآجال المذكورة أعلاه الفترات الواردة ما بين الدورتين".

إجـراءات المتـابعـة الجزائيـة، ويـقوم قرار رفع الحصـانة الإجرائية عـلى مبدأ خصوصية الإذن بالمتابعة الجزائيـة (Le autorisation de spécialité de principe)، ومفاده عدم جواز متابعة عضو البرلمان إلا بالنسبة للأفعال التي أذن أو رخص البرلمان تحريك المتابعة الجزائية بشأنها، فإذا ظهر خلال التحقيق أفعالا جديدة فلا يمكن لقضاة التحقيق مد نطاق المتابعة الجزائية لتشمل العناصر الجديدة لأنها تبقى مشمولة بالحصانة الإجرائية[347].

وتجدر الملاحظة أنه في حالة إدانة عضو البرلمان يمكن لمكتب المجلس الشعبي الوطني بناءً على إشعار من وزارة العدل القيام بإجراءات إسقاط الصفة النيابية للنائب البرلماني عملا بأحكام المادة 124 من الدستور[348].

ثالثا: آثار الدفع بانعدام الإذن

إن الدفع بانعدام الإذن يعد دفعا يتعلق بالنظام العام، ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما للمحكمة أن تثيره تلقائيا[349] في حالة تحريك الدعوى العمومية ضد من يتمتع بالحصـانة البرلمانيـة، وذلك تحت طائلة التجريم طبقا للمادة 111 من ق.ع[350].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 2010، والذي جاء فيه "إن أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يتمتعون بالحصانة البرلمانية، ويمكن للنائب محل المتابعة الجزائية التمسك بهذه الحصانة في جميع مراحل التقاضي طالما لم تنقض المتابعة بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وتثار مسألة الحصانة البرلمانية كذلك تلقائيا، وأن هذا الدفع هو إجراء جوهري لصيق بصفة الطاعن كعضو في المجلس الشعبي الوطني ووسيلة دفاع قانونية يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها إجراءات المتابعة، ولو تلقائيا متى اكتشفت هذه الصفة لدى الطاعن طالما المتابعة لم تنته بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه استنادا إلى نص المادة 109 من الدستور التي تنص صراحة على أن نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة يتمتعون بالحصانة البرلمانية أثناء عهدتهم التي لا تجيز متابعة أي نائب أو عضو برلماني بسبب فعل إجرامي إلا بتنازل صريح من النائب يقدم لمكتب المجلس الشعبي الوطني الذي يحيله بدوره إلى وزير العدل أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني الذي يقرر رفع الحصانة، فإن القرار المنتقد خالف القانون ويتعين نقضه"[351].

---

[347]"-Le principe de spécialité de l'autorisation découle naturellement de la souveraineté de l'assemblée seule compétentes pour apprécier dans quelle ses membres doit répondre de ses actes devant la justice".

[348]- المادة 124 من الدستور، والتي تنص "النّائب أو عضو مجلس الأمّة مسؤول أمام زملائه الّذين يمكنهم تجريده من مهمّته النّيابيّة إن اقترف فعلا يُخلّ بشرف مهمّته.

يحدّد النظام الدّاخليّ لكلّ واحدة من الغرفتين الشّروط الّتي يتعرّض فيها أيّ نائب أو عضو مجلس الأمّة للإقصاء ويقرّر هذا الإقصاء حسب الحالة المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مجلس الأمّة بأغلبيّة أعضائه دون المساس بجميع المتابعات الأخرى الواردة في القانون".

[349]- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ...، المرجع السابق، ص.147.

[350]- المادة 111 من ق.ع، والتي تنص "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات، أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما، أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية".

[351]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2010، ملف رقم: 484183، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2012، ص.351.

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بعدم القبول الواردة على تحريك الدعوى العمومية في هذا المطلب، فإن الدفوع بعدم القبول يمكن أن تطال الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، وهو ما يتم دراسته من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثالث

الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى المدنية بالتبعية

يعتبر اختصاص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية اختصاصا استثنائيا، لا يجوز استعماله إلا إذا توافرت شروطه، وهو ما يتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال دراسة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية (الفرع الأول)، والدفع بعدم قبول الادعاء الجزائي لسبق الادعاء المدني (الفرع الثاني)، والدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية

يشترط القانون في الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي نفس الشروط من صفة ومصلحة[352] وأهلية التقاضي[353] التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار أن الصفة والمصلحة شرطين شكليين لقبول الدعوى المدنية، بالإضافة إلى الأهلية التي تعد شرطا موضوعيا[354].

أولا: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية لانعدام الصفة والمصلحة

إن المشرع يستوجب توفر الصفة والمصلحة في جميع أطراف الدعوى المدنية بالتبعية، والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[355].

1- الدفع بانعدام الصفة:

أ- تعريف الصفة: تعرف الصفة على أنها "القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء والمثول أمامه، وتكون لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، ومن ثمة يجب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه".

وهنا يجب التفريق بين الصفة في الدعوى وبين التمثيل القانوني، فالصفة في الدعوى تتعلق بالحق، فهي تثبت دائما لصاحب الحق في الدعوى، أما التمثيل القانوني وهو ما يصطلح عليه بالصفة الإجرائية، فإنها تتعلق بإجراءات الخصومة وتبرز في حالة الممثل القانوني للقاصر أو الشخص المعنوي[356].

---

[352]- أنظر، المادة 13 من ق.إ.م.إ.

[353]- أنظر، المادة 64 من ق.إ.م.إ.

[354]- أنظر، عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط.1، 2009، ص.33.

[355]- Crim., 15 juin.2000, Bull. crim. 2000, n° 227, p. 673.

[356]- أنظر، عمر زودة، الإجراءات المدنية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائر، 2008، ص.63 إلى 74.

ب- الدفع بانعدام صفة المدعي المدني:

تشمل الدفوع بانعدام صفة المدعي المدني ما يلي:

ب.1- الدفع بانعدام صفة الضحية: يكتسب صفة الضحية كل شخص طبيعي أو معنوي أصابه ضرر شخصي من جراء وقوع جريمة، ويحق له رفع الدعوى المدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض طبقا للماديتين 2 و3 من ق.إ.ج[357]، وفي حالة انعدام الصفة يترتب الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 مارس 2009، والذي جاء فيه "لا يحق للوكالة القضائية للخزينة العامة أن تتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض عن اختلاس مبالغ مالية من مؤسسة بريد الجزائر ما دامت هذه الأخيرة مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري"[358]، وهو نفس الاتجاه الذي أكدته محكمة النقض الجزائية الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 29 جانفي 2008[359].

كما قضت المحكمة العليا كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 18 مارس 1986، والذي جاء فيه "لا يتمتع قصر العدالة بالشخصية المعنوية، ومن ثم لا تتوفر فيه صفة التأسس طرفا مدنيا للمطالبة بإصلاح الضرر، ويبقى وزير العدل وحده الذي يستطيع القيام بذلك باعتباره ممثلا للدولة"[360].

ب.2- الدفع بانعدام صفة ذوي الحقوق: قد يصيب الضرر شخصا آخر غير الضحية مثل أبناء الضحية أو زوجه في جريمة القتل، والقانون أعطى لهم الحق في رفع الدعوى المدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابهم نتيجة مقتل مورثهم الضحية.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "تمنح الصفة لجميع أقرباء الضحية المباشرين شرط أن يكون الضرر المعنوي الشخصي متأت بصورة مباشرة عن الجريمة"[361].

ب.3- الدفع بانعدام الصفة في ممثل الدولة أمام القضاء الجزائي: تعتبر المديريات التابعة للوزارات، وكذلك الوكالة القضائية للخزينة ممثلة قانونية للوزرات المعنية أمام القضاء، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 مارس 1984، والذي جاء فيه "إذا كان من الثابت أن محكمة الجنايات صرحت حال فصلها في الدعوى المدنية بعدم قبول تأسيس مديرية التربية للولاية طرفا مدنيا لانعدام الصفة، واعتبار أن الوالي هو الذي

357- أنظر، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج.1، دار الشهاب، باتنة، 1986، ص.99.

358- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 18 مارس 2009، ملف رقم: 539781، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.د.ق.ق، 2009، ص.331.

359 - Cass. crim., 29 janv 2008, Bull. crim., 2008, n° 227, p. 673.

360- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 18 مارس 1986، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.3.

361-Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, op.cit, p.690.

يمثل الدولة أمام القضاء وفقا لأحكام المادة 159 من قانون الولاية فإن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون عندما اعتبرت مديرية التربية الممثلة للوزارة غير ذي صفة، في حين أن الوزارة هي التي تضررت من فعل الاختلاس الذي أدين من أجله المتهم أمام محكمة الجنايات"[362].

ب.4- الدفع بانعدام الصفة لتنازل الضحية عن حقوقه المدنية: إذا تنازل الضحية عن حقوقه المدنية فإن الاجتهاد القضائي اعتبر المتنازل عن حقوقه المدنية معدوم الصفة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 ماي 1988، والذي جاء فيه "إن تنازل الضحية عن حقوقها أمام محكمة أول درجة لا يخول لها القانون الحق برفع الاستئناف لانعدام الصفة"[363].

كما أكدت ذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 24 مارس 1988، والذي جاء فيه "يفقد المدعي صفته كطرف في القضية متى تنازل عن دعواه، ويصبح استئنافه غير مقبول لانعدام الصفة"[364].

وفي نفس السياق قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 مارس 1990، والذي جاء فيه "إن التنازل الصريح للطرف المدني عن دعواه أمام المحكمة يفقد صاحبه من حقه في طلب التعويض وفي رفع الطعن"[365].

ب.5- الدفع بانعدام صفة الضحية في الضرر المشترك: وهي الصفة التي تتعلق بنقابات المهن الحرة أو الجمعيات، فالقانون منح للنقابات الصفة في رفع الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية المشتركة لأعضائها دون المصالح الفردية طبقا للمادة 16 من القانون رقم: 90-14 المؤرخ في: 02 جوان 1990، والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[366]، كما منح القانون الصفة للجمعيات في المادة 17 من القانون 12-06، المؤرخ في: 12جانفي2012 المتعلق بالجمعيات[367] للدفاع عن الغرض الذي أنشئت من أجله، إلا أن التأسس كطرف مدني للدفاع عن أحد أفرادها والمطالبة بالتعويض لصالحه مشوب بعدم القبول لانعدام الصفة.

ج- الدفع بانعدام الصفة في المدعى عليه: إن الدعوى المدنية بالتبعية ترفع على المساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، وفي حالة تعدد المساهمين فإنهم يلزمون بالتضامن، أما إذا توفي المدعى عليه فإن

---

[362]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 20 مارس 1984، ملف رقم: 32239، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.163.

[363]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 ماي 1988، ملف رقم: 47676، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.04، 1990، ص.257.

[364]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 24 مارس 1988، ملف رقم: 47676، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.04، 1992، ص.257.

[365]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 20 مارس 1990، ملف رقم: 579445، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن،ع.04، 1992، ص.197.

[366]- أنظر، القانون رقم: 90-14، المؤرخ في: 02 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر، ع.23، المؤرخة في: 06 جوان 1990.

[367]- أنظر، القانون 12-06، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع.2، المؤرخة في: 15 جانفي 2012.

تعويض الضرر ينتقل إلى الذمة المالية للمورث، ويلزم الورثة بالتعويض في حدود التركة، فإذا لم تكن هناك تركة فلا يلزم الورثة بالتعويض.

وبالتالي لا ترفع الدعوى المدنية بالتبعية إلا على مرتكب الجريمة، وإلا ترتب على مخالفة هذا الشرط عدم القبول.

د- الدفع بانعدام الصفة في المسؤول المدني: إن المسؤول عن الحقوق المدنية طبقا للمادة 3 من ق.إ.ج هو شخص آخر غير المتهم، يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة التي ارتكبها سواه، وقد يكون المسؤول عن الحقوق المدنية شخصا طبيعيا أو معنويا، ويجوز دائما للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يدفع بانتفاء صفته القانونية لتحمل المسؤولية المدنية طبقا لأحكام المادة 349 من ق.إ.ج[368].

والمسؤولية المدنية عن فعل الغير تستند إلى العلاقة القانونية أو الاتفاقية، وذلك كالتالي:

د.1- المسؤولية القانونية:

لقد نص القانون المدني وقانون البلدية وقانون الولاية على المسؤولية القانونية، والتي تشمل ما يلي:

د.1.1- المسؤولية القانونية لمتولي الرقابة: لقد تكفل القانون المدني بمعالجة مسؤولية الشخص عن أفعال من هم تحت رقابته، وتتجلي المسؤولية المدنية عندما يكون الشخص مسؤولا عن مراقبة غيره، ويقع من الشخص الموضوع تحت الرقابة جريمة تسبب ضرر للغير، كتحميل المسؤولية المدنية للولي لتعويض الأضرار المادية عن الجرم المرتكب من القاصر طبقا لأحكام المادتين 134 إلى 136 من ق.م.

د.1.2- المسؤولية المدنية للبلدية: تقوم مسؤولية البلدية مدنيا في حالة الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، طبقا للمادة 147 من قانون البلدية رقم: 11-10، المؤرخ في: 22 جوان 2011[369].

د.1.3- المسؤولية المدنية للولاية: تقوم مسؤولية الولاية مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون، كما تتحمل مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي، ونواب الرئيس ورؤساء اللجان، والمنتخبين ونواب المندوبيات الولائية، الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاولة مهامهم طبقا للمادتين 138 و140 من قانون الولاية قانون الولاية رقم: 12-07، المؤرخ في: 21 فيفري 2012[370].

368- أنظر، المادة 349 من ق.إ.ج.

369- أنظر، القانون رقم: 11-10، المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، ع.37، المؤرخة في: 03 جويلية 2011.

370- أنظر، القانون رقم: 12-07، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج.ر، ع .12، المؤرخة في: 29 فيفري 2012.

د.2- المسؤولية العقدية: وهي التي يكون مصدر المسؤولية فيها هو العقد مثل شركات التأمين،كون أن التزام الشركة بتعويض من أصابه المؤمن ليس هو نص القانون وإنما هو عقد التأمين، فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض الفعل الضار بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين حتى ولو كان التأمين إجباريا بمقتضي القانون، طبقا للمادة 16 مكرر من قانون التأمين رقم: 88-31 المؤرخ في: 19 جويلية 1988[371].

2- الدفع بانعدام المصلحة:

أ- تعريف المصلحة: يقصد بالمصلحة "المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها من خلال الحاجة إلى الحماية القضائية"[372].

ب- شروط المصلحة:

لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها بل يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

ب.1- أن تكون المصلحة قانونية: يجب أن تكون المصلحة المدعى بها مستندة إلى حق قانوني، أو مركز قانوني، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي أو الجسماني.

ب.2- أن تكون المصلحة قائمة وحالة: يقصد بهذا الشرط أن تكون المصلحة قانونية موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها[373].

ثانيا: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية لانعدام الأهلية

من المسلم به أن الضحية الذي يريد أن يمارس حقه في إقامة الدعوى المدنية بالتبعية يجب أن يتمتع بأهلية التقاضي وهي أهلية الأداء وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يتمتع بحق التقاضي القاصر أو المحجور عليه قانونا، ولكن يمكن لهؤلاء أن يمثلوا أمام القضاء بواسطة أوليائهم أو أوصيائهم الشرعيين، كما أن الأشخاص المعنوية تمثل أمام القضاة بواسطة ممثلها القانوني طبقا للمادة 50 من ق.م[374].

1- تعريف الأهلية: يكتسب الشخص أهلية مباشرة الحقوق المدنية بمجرد بلوغه سن 19 سنة كاملة طالما كان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فأهلية مباشرة الحقوق المدنية لا تتوافر لدى فاقد التمييز لصغر سنه أو المعتوه أو المجنون طبقا للمادتين 40 و42 من ق.م، كما أن أحكام الحجر حرمت المحجور عليه من مباشرة حقوقه المدنية طبقا للمواد من 101 إلى 108 من ق.أ[375].

371- أنظر، القانون رقم: 88-31، المؤرخ في: 19 جويلية 1988، المتضمن قانون التأمين، ج.ر، ع.29، المؤرخة في: 20 جويلية 1988.

372 - أنظر، عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2006، ص. 62.

373 - أنظر، خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص، 150.

374- أنظر، الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1945، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، ع.78، 1975.

375- أنظر، القانون رقم: 05-02، المؤرخ في: 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع.15، المؤرخة في: 27 فيفري 2005.

2- حالات فقدان الأهلية:

تتمثل حالات فقدان الأهلية فيما يلي:

أ- صغر السن: تنصرف الصفة الإجرائية حين يكون صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه صغير السن إلى الأب وعند وفاته أو سقوط حق الولاية لديه لسبب ما تنتقل الولاية إلى الأم، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد طبقا للمادة 87 من ق.أ[376].

ب- العته والجنون: لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لعته أو جنون أو سفه وينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا المادتين 42 و81 من ق.أ.

ج- الحجر: سواء كان حجرا قانونيا من جراء الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بحسب المادة 9 مكرر من ق.ع[377]، أو كان حجرا قضائيا بناء على حكم قضائي بطلب من أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، و الذي يترتب عليه قيام الولي أو الوصي أو المقدم بتمثيله في مباشرة إجراءات المطالبة القضائية.

ثالثا: آثار الدفع بانعدام الصفة والمصلحة والأهلية على الدعوى المدنية بالتبعية

في حالة انعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية تقضي المحكمة بعدم قبول التأسيس كطرف مدني من عديم الصفة أو المصلحة أو ناقص الأهلية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15مارس1983، والذي جاء فيه "لما كان قانون الإجراءات المدنية لا يجيز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، فإن الطعن بالنقض المرفوع من قبل القاصر يكون غير مقبول"[378].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 28 أكتوبر 1980، والذي جاء فيه" لا يجوز للمدعي أن يثير وجها للنقض هو في صالح المتهم وحده لانعدام المصلحة"[379].

وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 11 ديسمبر 2002، والذي جاء فيه "حيث أن مسألة الأهلية تعتبر من الدفوع الشكلية فهي تدخل في إطار حالة الدفع بعدم قبول الدعوى، أي عدم سماعها عملا بالبند الثالث من المادة 73 أصول المحاكمات الجزائية"[380].

---

376 – أنظر، المادة للمادة 87 من ق.أ.

377– المادة 9 مكرر من ق.ع، والتي تنص "في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية".

378– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 مارس 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.01، ص.340.

379– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 28 أكتوبر 1980، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج.1...، المرجع السابق، ص.340.

380– أنظر، قرار محكمة التمييز اللبنانية، المؤرخ في: 11 ديسمبر 2002، ملف رقم: 485، مقتبس عن بدوي حنا، دفوع شكلية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2015، ص.43- 44.

رابعا: الدفع بعدم قبول تأسس الضحية كطرف مدني

وتشمل الدفوع بعدم قبول تأسس الضحية كطرف مدني أمام القضاء الجزائي ما يلي:

1- الدفع بعدم قبول تأسس الضحية بعد إقفال باب المرافعات: للضحية المضرور من الجريمة أيّا كان أن يتأسّس بصفته طرفا مدنيّا للمطالبة بحقّ التعويض عن الضرر الذي سبّبته له الجريمة، أمام المحكمة التي تنظر الدعوى العموميّة بنفسه أو بواسطة محاميه، بشرط أن يحصل هذا التدخّل قبل أن تبدي النيابة العامّة طلباتها الرّامية إلى توقيع العقاب عملا بأحكام المادّتين 242[381] و245 من ق.إ.ج.

وتطبيقا لهذا المبدأ فإنّه يجوز للمدّعي المدني ولمحاميه أن يتأسّس كطرف مدنيّ في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى سواء في بداية الجلسة أو أثناء الاستجواب وسماع الشهود وأثناء سير المرافعات، لكن إذا أعطت المحكمة الكلمة إلى النيابة العامّة لتقديم طلباتها بخصوص توقيع العقوبة فإنّ هذا يعدّ بمثابة إقفال لباب المرافعات حتّى ولو لم يعلن عنه صراحة، حيث لا يجوز بعده للشخص المتضرّر من الجريمة أن يدّعي بالحقّ المدني.

2- الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم قبول الدعوى العموميّة: إذا كانت الدعوى العمومية غير مقبولة لعدم تقديم شكوى أو إذن أو طلب في الأحوال التي يوجب القانون ذلك، فإنّ الدعوى المدنيّة تكون غير مقبولة، ذلك لأنّ الادّعاء المدني أمام القضاء الجزائي تحكمه قواعد أساسيّة والمتمثّلة في تبعيّة الدعوى المدنيّة للدعوى العموميّة، بمعنى أنّ القضاء الجزائي بنظره في الدعوى المدنيّة فإنّه يستوجب أن تكون الدعوى العموميّة مرفوعة ومقبولة أساسا أمامه وقائمة على ذات الفعل الذي تؤسّس عليه الدعوى المدنيّة طبقا للمادّتين 240 و241 من ق.إ.ج.

خامسا: الدفع بسقوط الدعوى المدنية بالتبعية

إن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبق على سقوط الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي لاسيما المواد 222 و223 من ق.إ.م.إ، وذلك في حالة عدم السير في الخصومة مدة سنتين من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواصلة السير في الدعوى.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 25 أفريل 2013، والذي جاء فيه "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أنه مابين الإجراءات المتخذة في إعادة السير في الدعوى بعد

381- المادّة 242 من ق.إ.ج، والتي تنص "إذا حصل التقرير بالادعاء المدني بالجلسة فيتعيّن إبداؤه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلاّ كان غير مقبول".

الخبرة المأمور بها وبين تاريخ إيداع الخبرة بكتابة ضبط المحكمة التي أمرت بها، والذي كان بتاريخ: 19 أوت 2009 إلى تاريخ إعادة السير في الدعوى الذي كان بتاريخ: 11 سبتمبر 2011، كما يتبين من التمسك بالإجراء من قبل المرجع ضدها شركة التأمين، ولم يقدم الطاعن ما يخالف ذلك حول مدة السقوط طبقا للمادة 223 من ق.إ.م.إ، وعليه تعين رفض الطعن"[382].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية لانعدام الصفة والأهلية، والدفع بسقوط الدعوى المدنية استنادا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم دراسة الدفع بعدم قبول الادعاء الجزائي من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بعدم قبول الادعاء الجزائي لسبق الادعاء المدني

إن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي هو مجرد اختيار للطرف المضرور[383]، فإذا اختار الطرف المدني مباشرة دعواه أمام القضاء المدني ثم قام بتحريك الدعوى العمومية ضد المدعى عليه أمام القضاء الجزائي على نفس الوقائع، فإن القانون أعطى الحق للمتهم أن يدفع بعدم قبول الادعاء الجزائي لسبق الادعاء المدني، وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم، فلابد لأطراف الخصومة الجزائية إثارته والتمسك به.

أولا: مفهوم الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني

لتحديد مفهوم الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني يجب تبيان تعريف هذا الدفع وتحديد أساسه القانوني، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني: يعتبر الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني دفعا شكليا مقررا للمتهم التمسك به دون سواه، ولا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للنيابة العامة التمسك به، كما لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ومفاده أن المتضرر إذا ما اختار طريق التقاضي المدني للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فإنه لا يجوز له أن يترك هذا السبيل وينتقل بعد ذلك إلى القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض نفسه، أي لا يستطيع رفع شكواه بعد أن سبق له وتقدم بدعواه أمام القضاء المدني[384].

---

[382]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 أفريل 2013، ملف رقم: 0842052، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ....، المرجع السابق، ص.287.

[383]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 19 جانفي 1966، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.2.

[384]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.435.

2- الأساس القانوني للدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني: لقد كرس المشرع هذا الدفع من خلال أحكام المادة 5 من ق إ.ج، والتي تنص "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية، إلا أنه يجوز له ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع"، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 5 من ق.إ.ج.ف[385]، والمشرع اللبناني في المادة 8 من ق.أ.م.ج.ل[386].

ثانيا: شروط الدفع بسبق الادعاء المدني

إن شروط الدفع بسبق الادعاء المدني أمام القضاء الجزائي تتمثل فيما يلي:

1- وحدة الأطراف والسبب والموضوع: إن حظر التراجع عن الاختيار لرفع الدعوى أمام القضاء الجزائي لا ينطبق إلا في حالة وحدة الموضوع والسبب والأطراف في الدعويين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 أفريل 2007، والذي جاء فيه "المقصود من الدعوى المشار إليها في المادة 5 من ق.إ.ج هي الدعوى المدنية التي تهدف إلى التعويض فلا يجوز لمن رفع مثل هذه الدعوى أمام القضاء المدني إعادة رفعها من جديد أمام القضاء الجزائي بنفس الموضوع ونفس الأسباب"[387].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 21 مارس 2013، والذي جاء فيه "حيث أن قضاة غرفة الاتهام اعتبروا حسب تقديرهم لماديات الوقائع موضوع الشكوى أن المدعي المدني في قضية الحال قد سبق له وأن رفع دعواه حول نفس الموضوع أمام القضاء المدني، كما يتبين من الحكم الصادر عن محكمة القسم العقاري بتاريخ: 15 فيفري 2010، والمؤيد بقرار الغرفة العقارية الصادر في: 13 جويلية 2010 عن مجلس قضاء البويرة، وبالتالي فإنه تطبيقا لأحكام المادة 5 فقرتها الأولى من ق.إ.ج لا يجوز له أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة الفاصلة في المادة الجزائية"[388].

---

[385] - Article 5 C.P.P.F "La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile".

[386]- المادة 8 من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص "إذا أقام المتضرر دعواه أمام القضاء المدني المختص فلا يجوز له العدول عنها وإقامتها أمام القضاء الجزائي ما لم تكن النيابة العامة قد حركت الدعوى العامة بتاريخ لاحق لادعائه أمام القضاء المدني، شرط أن لا تكون الدعوى المدنية قد فصلت بحكم نهائي، وعلى المرجع المدني أن يتوقف عن النظر في الدعوى المدنية إلى أن تفصل بحكم مبرم دعوى الحق العام، ويبقى قضاء الأمور المستعجلة صالحًا لاتخاذ التدابير المستعجلة ولو أقيمت دعوى الحق الشخصي أمام القضاء الجزائي".

[387]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 أفريل 2007، ملف رقم: 42568، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2007، ص.615.

[388]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 مارس 2013، ملف رقم: 791829، مقتبس عن جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2016، ص.38 -39.

وهو ذات ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر بتاريخ: 19 جانفي 1993[389].

2- التمسك بالدفع بسبق الادعاء المدني قبل أي دفع في الموضوع: إن الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني ليس من النظام العام ويجب إثارته والتمسك به من قبل المتهم أو دفاعه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 جويلية 1998، والذي جاء فيه "إن مبدأ عدم جواز اللجوء إلى القضاء الجزائي بعد اللجوء إلى القضاء المدني ليس من النظام العام، وللأطراف المعنية إثارته صراحة قبل إثارة أي دفع في الموضوع"[390].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 19 سبتمبر 2013، والذي جاء فيه "إن قاعدة الحظر في التراجع عن الاختيار طبقا للمادة 5 من ق.إ.ج إنما شرعت لمصلحة خاصة وهي مصلحة المتهم، ويترتب عن ذلك أنها ليست من النظام العام، وأنه يجب إثارتها قبل كل دفاع في الموضوع، وأنه لا يجوز إثارتها تلقائيا لا من لدن النيابة العامة، ولا من لدن قضاة التحقيق، ولا من لدن قضاة الحكم"[391].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 13 أكتوبر 2004 ، والذي جاء فيه "ليس من النظام العام ولا يحق للقضاة إثارة الدفع بمبدأ عدم جواز اللجوء إلى القضاء الجزائي بعد اللجوء إلى القضاء المدني"[392].

ثالثا: حالات عدم جواز الدفع بسبق الادعاء المدني

توجد هناك حالات يمكن للضحية اللجوء فيها للقضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء فعل إجرامي بالرغم من اختياره للقضاء المدني أولا، والتي تتمثل في ما يلي:

1- حالة الادعاء أمام القضاء الأجنبي: لا يجوز الدفع بسبق الادعاء المدني الحاصل أمام محكمة أجنبية للقول بقيام سبق الادعاء، إلا في حالة وجود اتفاقيات قضائية ثنائية[393].

---

[389]- Crim.19 janv1993, Bull. crim. 1993. n° 92-80.556, p. 48.

وتفاصيل القضية تتمثل في "أن ذوي الحقوق تقدموا بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام محكمة "مونبولييه" عن جنحة القتل الخطأ إثر وفاة ابنهم بحادث سير بتاريخ: 24 جويلية 1989، إلا أن قاضي التحقيق قرر رفض التحقيق بتاريخ: 25 مارس 1991 عملا بأحكام المادة 5 من ق.إ.ج.ف لأن ذوي الحقوق كان قد سبق لهم بتاريخ: 12 أفريل 1989 أن تقدموا أمام محكمة "مونبولييه المدنية" بدعوى تعويض عن الضرر موضوع الشكوى الجزائية، وغرفة الاتهام أيدت قرار قاضي التحقيق على أساس وحدة الموضوع والسبب والأطراف بين الدعويين، ومحكمة النقض بدورها رفضت الطعن على أساس عدم الرجوع عن الخيار المدني طبقا للمادة 5 من ق.إ.ج.ف.

[390]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 جويلية 1998، ملف رقم: 184015، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 2002، ص.133.

[391] - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 سبتمبر 2013، مقتبس عن جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.37.

[392]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 13 أكتوبر 2004، ملف رقم: 33446، المجلة القضائية للمحكمة العليا،ق.م.ن، ع. 2، 2004، ص.415.

[393]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 435.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "إن نص المادة 5 من ق.إ.ج.ف لا يمكن تطبيقه عندما يكون القضاء المدني الواضع يده مسبقا على القضية يتمثل بمحكمة أجنبية"[394].

2- حالة عدم ترابط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية:

لا يجوز الدفع بسبق الادعاء المدني في حالة عدم وجود الترابط بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، ويتجلى هذا الترابط من حيث وحدة السبب والموضوع والأطراف، وذلك وفقا لما يلي:

أ- وحدة الموضوع: مبدئيا هو موضوع الطلب أو موضوع النزاع المتمثل في مجموع المزاعم أو الادعاءات[395] التي يدلي بها أطراف الدعوى أثناء المحاكمة.

ب- وحدة السبب: يتمثل السبب في "مجموعة من الوقائع الموصوفة قانونا" وهذه النظرة لمحتوى السبب تقوم على فكرة وجود التداخل الحتمي بين الوقائع والقانون.

ج- وحدة الأطراف: تتمثل وحدة الأطراف في أن يكون الضحية والمتهم في الدعوى العمومية هما نفسهما المدعي والمدعى عليه في الدعوى المدنية[396].

3- حالة رفع الدعوى أمام محكمة مدنية غير مختصة: لا يجوز الدفع بسبق الادعاء المدني لرفع الدعوى أمام محكمة مدنية غير مختصة، وهذه الحالة تناولتها المادة 5 من إ.ج بصورة غير مباشرة والتي تنص "لا يصوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة" ما يعني أنه في حال إقامة الدعوى أمام القضاء المدني غير مختص فلا يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية.

4- حالة تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة: لا يجوز الدفع بسبق الادعاء المدني في حال تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية قبل صدور حكم نهائي بالدعوى المدنية، ويمكن للضحية التأسس كطرف مدني في الدعوى المدنية بالتبعية[397].

---

[394] -" cette règle n'est pas applicable lorsque la juridiction civile préalablement saisie est un tribunal étranger; qu'en effet, cette disposition, tout comme celle de l'article 4, alinéa 2 du dit code, en ce qu'elle touche à l'ordre même des juridictions en même temps qu'aux règles de procédure et au fonctionnement des instances judiciaires, ne saurait, à défaut d'une".

[395] -Cf, H. Solus, R. Perrot, Droit judiciaire privé, T.3., Sirey, Paris, 1991, p.66 et 67.

[396]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 436.

[397] -Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, , op.cit, p.157.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 فيفري 2010، والذي جاء فيه "حيث يستفاد من خلال التعليل السالف الذكر أن قضاة المجلس قد أخطؤوا فعلا في تطبيق القانون لاسيما المادة 5 من ق.إ.ج باعتبار الأمر هنا يتعلق أساسا بالدعوى المدنية التي لا يجوز رفعها ثانية أمام المحكمة الجزائية بعد مباشرتها أولا أمام المحكمة المدنية، وصدور حكم في الموضوع بشأنها، أما الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات التي يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون فإنها تبقى قائمة ولا يحد من سيرها قبول الدعوى المدنية بجانبها من عدمه مما يجعل الوجه المثار من طرف النائب العام سديد وفي محله وينجر عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[398].

5- حالة اللجوء للقضاء ألاستعجالي: لجوء الضحية للقضاء ألاستعجالي لا يشكل دعوى قضائية بمعنى المادة 5 مكرر من ق.إ.ج بل مجرد تدبير مؤقت، وبالتالي لا يجوز الدفع بسبق الادعاء المدني في حالة اللجوء للقضاء الاستعجالي.

قد يتعرض الشخص لمتابعة جزائية أكثر من مرة في ظل انعدام حكم نهائي وبات، فما هو الدفع الذي يمكن أن يثيره لتفادي هذه المتابعات المتكررة على نفس الوقائع؟، وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة

يختلف الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية الذي يثار أمام القضاء الجزائي عن الدفع بسبق الفصل الذي يشترط في هذا الأخير أن يكون الحكم نهائيا وباتا، في حين أن الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية يمكن التمسك به بمجرد وجود متابعة جزائية سابقة على نفس الوقائع.

أولا: مفهوم عدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة

إن الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية يهدف لتفادي معاقبة مرتكب الأفعال الإجرامية أكثر من مرة على نفس الوقائع، وفقا لما يلي:

1- تعريف عدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة: يقصد بهذا المبدأ أنه لا يمكن للشخص أن يكون موضوع متابعة جزائية بشأن الأفعال ذاتها مرتين، ويثار هذا الدفع في حالة المتابعة الجزائية مرة ثانية عن الفعل

[398]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 فيفري 2010، ملف رقم: 542976، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2011، ص. 349-350.

الإجرامي ذاته الذي كان موضوع متابعة سابقة ولو لم يكن قد صدر فيه حكما نهائيا، وعدم جواز المتابعة الجزائية يستند إلى مبدأ عدم ازدواج العقوبة[399]، ويهدف إلى تجنب تعدد المتابعات الجزائية ولو بوصف قانوني مختلف[400].

2- الأساس القانوني لمبدأ عدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة: إن المشرع نص على عدم جواز متابعة الشخص مرتين على نفس الوقائع في المادة 1 ف 3 منه والتي جاء فيها "إنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا"[401]، كما نصت عليه المادة 311-2 من ق.إ.ج المطابق لنص المادة 368 من ق.إ.ج.ف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد وضع نص جامع لمبدأي حجية الشيء المقضي وحظر إعادة المحاكمة الجزائية مرتين على نفس الجريمة طبقا للمادة 454 من ق.إ.ج.م[402]، وهو بذلك يكون قد تفادى الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري سابقا قبل تعديل ق.إ.ج بخصوص هذه المسألة التي فصل فيها بين مبدأ قوة الشيء المقضي فيه وبين مبدأ حظر إعادة المحاكمة[403].

ثانيا: شروط الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة

لقد نص المشرع على شروط مبدأ عدم جواز المتابعة الجزائية مرتين طبقا المواد 1 و311 و312 من ق.إ.ج[404]، والتي تتمثل فيما يلي:

1- صدور حكم على المتهم بالبراءة أو الإدانة بسبب نفس الوقائع ولو صيغت بتكييف مختلف.

2- وحدة الموضوع والسبب والخصوم بين المتابعة الجزائية الأولى والمتابعة الجزائية اللاحقة[405].

3- أن لا يكون الحكم نهائي وبات.

---

[399]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 799.

[400]- Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénal, Op.cit, p. 244.

[401]- أنظر، القانون رقم: 17-07 المؤرخ في: 27 مارس2017، المتضمن تعديل الأمر رقم: 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.20، المؤرخة في: 29 مارس 2017.

[402]- المادة 454 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون".

[403]- أنظر، عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص.205-212.

[404]- المادة 311 ف 2 من ق.إ.ج، والتي تنص "لا يجوز أن تعاد متابعة شخص قد برء قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف".

[405]- أنظر، عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص.185-189.

ثالثا: آثار الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة

يعد الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة من الدفوع الشكلية المتعلقة بمصلحة الخصوم ويترتب عنه الحكم بعدم جواز المتابعة الجزائية من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا[406]، وكذلك الشأن في حالة وجود تكييفات قانونية متعارضة مثل: شخص يقترف جرم سرقة ويحتفظ بالأشياء المسروقة فهذه الأفعال تقع تحت وصفين "السرقة والإخفاء"، وكذلك الشأن بالنسبة للشخص الذي يعتدي بالضرب على آخر ولا يغيثه، فهذا الشخص لا يمكنه أن يدان بصورة مزدوجة بجرم الضرب، وفي نفس الوقت بجرم عدم مساعدة شخص في حالة خطر، وهنا يطبق الوصف الأشد طبقا للمادتين 32، 34 من ق.ع[407]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ: 18 ديسمبر 1975، والذي جاء فيه "يمنع مؤاخذة الشخص الذي سبق وأن برئ بصفة قانونية بسبب نفس الواقعة ولو صيغت بتكييف آخر"[408].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 20 مارس 1956، برفض الطعن بالنقض في قرار محكمة استئناف "Amiens" الذي قضى بتبرئة المتهم من جنحة القتل الخطأ، على أساس أنه سبق أن تم متابعته أمام محكمة الجنايات بذات الأفعال تحت وصف قانوني مختلف يتمثل في جناية القتل العمد، مسببة قرارها بأنه "كان على محكمة الجنايات أن تنظر في جميع التكييفات المحتملة، كما أن الأفعال المتابع بها هي مماثلة من الناحية المادية"[409].

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 27 أكتوبر 2007، والذي جاء فيه "إن اجتهاد المحكمة مستقر على اعتبار أنه لا يجوز ملاحقة الفعل الإجرامي أكثر من مرة ولو تحت وصف قانوني آخر استنادا للمادة 73 ف 5 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمادة 182 من قانون العقوبات"[410].

406- إذا ما حدث أن توفي شخص من جراء فعل اعتداء صادر عن شخص آخر فيمكن تطبيق عدة تكييفات هي: 1- القتل العمدي، 2- القتل الخطأ، 3- الضرب والجرح المفضي إلى الموت.

407- لقد فرقت المحكمة العليا بين الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية والدفع بانقضاء الدعوى العمومية لصدور حكم نهائي وبات على نفس الوقائع في قرارها، والذي جاء فيه "لا يعد سبق المتابعة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة السادسة من ق.إ.ج، والتي وردت على سبيل الحصر، ولا يعد سبق المتابعة أحد هذه الأسباب المؤدية لانقضاء الدعوى العمومية، أما إذا قصدت المحكمة سبق صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فكان عليها شرح ذلك ببيان توافر شروط قوة الشيء من نفس الوقائع ونفس المتهمين ونفس التهمة، ولما كان ذلك وجب نقض الحكم المطعون فيه" أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 أكتوبر 2007 ملف رقم: 479، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2011، ص. 356-357.

408- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 18 ديسمبر 1975، ملف رقم: 12407، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.1، المرجع السابق، ص.302.

409-Cf, J. Pradel, A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, Paris, 3 éd, 2001. p.43.

410- أنظر، بدوي حنا، المرجع السابق، ص.109-133.

وهكذا لا يمكن إجراء متابعة ثانية بسبب ذات الأفعال التي كانت موضوع حكم نهائي تحت تكييف مختلف عن التكييف الذي سبق وصدر عنه الحكم[411]، غير أن المتابعة الثانية يمكن قبولها فيما لو كان التكييف المختلف للأفعال المادية يرتكز على تكشف وقائع جديدة غير معلومة أثناء المحاكمة الجزائية السابقة[412].

قد يكون القانون المتابع به المتهم أمام القضاء الجزائي يتعارض مع الدستور باعتباره القانون الأعلى الذي يشكل القواعد الأساسية لشكل الدولة، فما هو الدفع الذي يمكن أن يثيره المتهم لتفادي هذه المتابعة؟، وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الرابع

الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية مستحدثة تهدف أصلا إلى التصدي للقوانين المعارضة للدستور والامتناع عن تطبيقها، والذي جسده الدستور الفرنسي المعدل بتاريخ: 23 مارس 2008 بموجب المرسوم رقم: 10/1448، المؤرخ في: 12 فيفري 2010[413]، وأخذ به المشرع المصري في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا[414]، كما كرسه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 188 من تعديل دستور 2016، وذلك لضمان الحقوق والحريات من خلال توسيع آلية الإخطار حسب ما نصت عليه المادة 187 التي شملت رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيسي مجلس الأمة والبرلمان، ونواب البرلمان، بالإضافة إلى الهيئة القضائية عن طريق الأفراد، وذلك لتجسيد الرقابة القضائية عن طريق الدفع.

وبالتالي أصبح للمتقاضي إمكانية تحريك الرقابة بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين إذا ما كان النص التشريعي المتابع به المتهم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

---

[411]-Crim., 4 fév1998 , Bulle. crim, 1998, n°46, p.113.

[412]- إذا ظهرت أدلة جديدة ضد المتهم أثناء المرافعات بسبب وقائع أخرى، وتمسكت النيابة بحق المتابعة بشأنها يأمر رئيس محكمة الجنايات باقتياد المتهم المقضي ببراءته فورا بواسطة القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات ليقوم هذا الأخير باستصدار طلب افتتاحي لإجراء تحقيق لكن ذلك لا يمنع من إعادة فتح ملفات القضايا بما فيها إجراء محاكمات جديدة بمفهوم المادة 311-2 و312 من ق.إ.ج، والمادة 368 من ق.إ.ج.ف.

[413]- أنظر المادة 61-1 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 المعدل والمتمم لغاية 2008.

[414] - أنظر، جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع.4، د.س.ن، ص.77.

أولا: الأطراف الذين لهم الحق في تقديم الدفع بعدم الدستورية.

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة من وسائل الرقابة القضائية، والذي يثار أمام الجهة القضائية الجزائية، من قبل أطراف الدعوى العمومية في حالة المساس بالحقوق والحريات[415].

1- تقديم الدفع من أطراف الخصوم الجزائية: يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية من قبل أحد أطراف الدعوى الجزائية لاسيما المتهم الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وتجدر الملاحظة أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهة القضائية تلقائيا استنادً للمادة 4 من القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والتي نصت صراحة على ذلك[416].

2- تقديم الدفع من طرف النيابة العامة: السؤال الذي يطرح هل يجوز للنيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى العمومية؟.

لا يوجد نص قانوني يمنع النيابة العامة من إثارة الدفع بعدم الدستورية، وبحسب رأيينا أن النيابة العامة باعتبار ما تملكه من سلطة ملائمة فيحق لها تقديم الدفوع بعدم الدستورية تحقيقا للعدالة وخدمة للصالح العام.

3- تقديم الدفع من طرف الوطنين دون الأجانب: إن الدستور الفرنسي في المادة 61 منه يعطي الحق لجميع المتقاضين الوطنيين فقط دون الأجانب الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين، والذي يقدم أمام الجهات القضائية في مواجهة أي قانون مخالف للدستور وينتهك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، فيكون محلا للدفع أمام القضاء الجزائي[417].

ثانيا: الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية.

يقدم هذا الدفع أمام الجهات القضائية الجزائية سواء كانت أول درجة أو جهة استئناف أو جهة نقض، وبناء على إدعاء أطراف الدعوى تقوم الجهة القضائية بإيقاف الفصل في الدعوى وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا في حالة انتهاك القانون الذي يكون محل المتابعة الجزائية للحقوق والحريات التي أقرها الدستور.

---

415 - أنظر، لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.4 ، د.س.ن، ص.155.

416 - أنظر، القانون العضوي رقم: 18-16، المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2017.

417 - أنظر، زهير شكري، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج.1، دار بلال للنشر والطباعة، بيروت لبنان، ط.1، 2014، ص. 259

والملاحظ أن الدفع بعدم الدستورية في التشريع الفرنسي يثار من طرف المتقاضي أيا كانت الجهة القضائية، وفي في أية مرحلة من مراحل التقاضي باستثناء المحاكم الجنائية، كما يجوز إثارة الدفع أمام قاضي التحقيق، بحسب المادة 61 من الدستور الفرنسي.

ثالثا: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين.

لقد نص المؤسس الدستوري على الرقابة عن طريق الدفع في المادة 188 من الدستور، والتي جاء فيها "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ويثار الدفع بعدم الدستورية بصفة فرعية أي بمناسبة خصومة مطروحة أمام الجهة القضائية الجزائية، فيمكن طرح هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة في مرحلة الاستئناف أو في مرحلة الطعن بالنقض.

رابعا: الشروط الشكلية لصحة الدفع بعدم دستورية القوانين.

لقد نص القانون العضوي رقم: 18-16، المؤرخ في: 22 المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018 على شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[418] استنادً للمادة 188 من الدستور الجزائري المعدل في 2016.

ولكي يقبل الدفع بعدم دستورية القوانين، يجب توفر بعض الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا، والتي تشمل ما يلي:

1- يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن باقي المذكرات المدفوعة في الملف.

2- يجب أن تكون المذكرة مسببة تحت طائلة عدم القبول، ويجوز للقاضي إثارة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية لغياب مذكرة منفصلة ومسببة من تلقاء نفسه، إلا أنه يمكن للأطراف تصحيح هذا الإجراء.

3- أن يكون لصاحب الدفع صفة ومصلحة شخصية يبتغيها من الدفع.

---

[418] - أنظر، القانون عضوي رقم: 18-16، المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2017.

خامسا: الشروط الموضوعية لصحة الدفع بعدم دستورية القوانين.

قد يرتبط النزاع الدستوري بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية الجزائية، أين تقوم محكمة الموضوع بناءً على إدعاء أطراف الدعوى بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية، وإحالة الدعوى على المحكمة العليا، ويشترط القانون في الدفع الشروط الموضوعية التالية:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع، وأن يشكل أساس المتابعة.

2- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري في أسباب ومنطوق أحد قراراته.

أن يتسم الوجه المثار بالجدية، وتفحص الجهة القضائية الجزائية ما إذا كان الوجه المثار تدعيما للدفع بعدم الدستورية هو وجه جدي أم لا، وهذا طبعا لتفادي الدفوع التي ترمي فقط إلى ربح الوقت، وتأجيل القضية.

سادسا: آجال الفصل في الدفوع بعدم دستورية القوانين.

لقد حدد المشرع الجزائري أجال الفصل في هذه الدفوع بأربعة أشهر، ويمكن تمديدها لمدة أربعة أشهر أخرى بناءً على قرار مسبب من طرف المجلس حسب ما نصت عليه المادة 189 من ذات القانون العضوي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد المدة بستة أشهر.

سابعا: آثار الدفع بعدم الدستورية.

يترتب عن الدفع بعدم دستورية القوانين الذي يقدمه أحد أطراف الدعوى العمومية، قيام الجهة القضائية بتمحيص جدية الدفع، ويترتب عن ذلك ما يلي:

1- حالة قبول الدفع بعدم الدستورية: بمجرد إخطار القضاء الجزائي بالدفع بعدم الدستورية، فإنه يجب عليه الفصل فورا وبقرار مسبب في إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة، مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة أيام من صدور هذا القرار، ويبلغ هذا القرار الذي لا يكون قابلا لأي طعن إلى الأطراف.

وترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا في حالة ما أحيل هذا الدفع إلى هذه الأخيرة للفصل.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا لا يترتب عليه وقف التحقيق، كما يمكن للجهة القضائية الجزائية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه مناسبا، كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محبوسا، أو إذا كانت ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

2- حالة رفض الدفع بعدم الدستورية: إذا رفضت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا، فإنها تصدر قرار يقضي بذلك، ويبلغ هذا القرار إلى الأطراف اللذين يمكنهم الاعتراض عليه، ولكن فقط بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع.

3- تصدي المحكمة العليا للدفع بعدم الدستورية: تفصل المحكمة العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، ويوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يستطلع فورا رأي النائب العام، ويمكن أطراف الدعوى العمومية من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

ويصدر قرار المحكمة العليا من رئيس الغرفة المعنية ومستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وتصدر الغرفة المختصة للمحكمة العليا قرارها المسبب الذي يرسل إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

لا يؤثر انقضاء الدعوى العمومية التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الجزائي، لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به طبقا للمادة 23 من ذات القانون العضوي.

ثامنا: الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري.

يفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري الذي يمكنه وحده إلغاء الحكم التشريعي المعترض عليه، ويجب أن يتعلق الدفع بعدم الدستورية بحكم "تشريعي" أي نص يتضمنه قانون عضوي أو قانون عادي أو أمر أو مرسوم تشريعي تم التصديق عليه من قبل البرلمان، حتى في حالة ما إذا كان الحكم التشريعي قد ألغي ولكنه لا يزال ينطبق على النزاع، فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية.

وفي الأخير نخلص إلى أن الدفع بعدم الدستورية من شأنه تصفية واستبعاد القوانين غير الدستورية، التي تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

وتعتبر الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين صورة من صور الرقابة القضائية التي تمارس من طرف السلطة القضائية.

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بعدم القبول الواردة على تحريك الدعوى العمومية وعلى الدعوى المدنية بالتبعية في هذا المبحث، فإن الدعوى العمومية قد تنقضي بأحد أسباب الانقضاء، كما أن مرور الزمن قد يحول دون تنفيذ الأحكام الجزائية مما يؤدي إلى سقوط العقوبة، وهو ما يتم دراسته من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وتقادم العقوبة

إن الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة قد تنقضي بأحد أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا وذلك بوفاة المتهم وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبتنفيذ اتفاق الوساطة، وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وبالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج.

وقد كرس المشرع الفرنسي انقضاء الدعوى العمومية في المادة 6 من ق.إ.ج.ف، كما أخذ بها المشرع المصري في 15 من ق.إ.ج.م، وكذلك المشرع اللبناني في المادة 10 من ق.أ.م ل.

وإذا كان الانقضاء يلحق الدعوى العمومية فإن السقوط يطال العقوبة، وذلك بمرور الزمن بين صدور الحكم النهائي وعدم تنفيذه.

وتعد الدفوع بانقضاء الدعوى العمومية أو بتقادم العقوبة دفوعا من النظام العام يمكن لأطراف الدعوى العمومية إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن إثارتها تلقائيا من قبل القضاء الجزائي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 مارس 2004، والذي جاء فيه "إن انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا وتفصل فيه دون اشتراك المحلفين"[419].

[419]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 مارس 2004، ملف رقم: 334355، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2004، ص.411.

ويتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة الدفوع بانقضاء الدعوى العمومية (المطلب الأول)، والدفوع بتقادم العقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية

إذا كانت الدعوى العمومية تنشأ منذ لحظة ارتكاب الجريمة استنادا إلى حق المجتمع في العقاب وتطبيقا لمقتضيات العدالة بهدف إسناد سلوك إجرامي معين إلى مرتكبه وتسليط العقوبة المناسبة عليه، إلا أنه قد تحول دون نشوئها أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا كحالة وفاة المتهم، أو التقادم، أو العفو الشامل، أو إلغاء النص العقابي، أو صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو المصالحة، أو الوساطة، أو الصفح إذا كان يجيزه القانون.

ويتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة الدفوع بانقضاء الدعوى العمومية من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم

إن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وتبقى ملازمة له في حياته، وانقضائها رهن بموته[420]، وتعد الوفاة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية التي تتصل بالإجراءات طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج، ونتيجة لذلك فإن العقوبة تطبق فقط على مرتكب الفعل المجرم لا غير، وعليه تنقضي بوفاة المتهم سواء كانت الوفاة قبل أو بعد تحريك الدعوى العمومية.

وقد نص المشرع الفرنسي على انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة في المادة 6 من ق.إ.ج.ف، وكذلك المشرع المصري في المادة 14 من ق.إ.ج.م، والمشرع اللبناني في المادة 10 من ق.أ.م.ل.

وتعد الوفاة واقعة مادية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، تجعل اقتضاء الحق مستحيلا، كون أن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية[421] مما يترتب عنها انقضاء الدعوى العمومية.

420- أنظر، المادة 40 من ق.م.

421- أنظر، المادة 160 من الدستور.

أولا: آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى العمومية

تضع الوفاة حدا لحياة الإنسان ووجوده القانوني، وتثبت في غضون أربع وعشرين ساعة بعد حدوثها أمام ضابط الحالة المدنية الذي يحرر بذلك عقد الوفاة، ويتم تقديم نسخة منه طبقا للمادة 79 من الأمر رقم: 70-20، المؤرخ في: 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم[422].

ومصير الدعوى العمومية في حالة وفاة المتهم يختلف بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بالوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية لا حاجة لإعلان انقضائها، لأنه استنادا لشخصية العقوبة فإنه في حالة الوفاة لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد المتوفى لانعدام الشخصية القانونية، إلا أنه في حالة وجود عدة مساهمين في ارتكاب الجريمة فإن الدعوى العمومية تبقى قائمة في حق المتهمين الأحياء.

2- الدفع بالوفاة بعد مباشرة الدعوى العمومية: يترتب عن الدفع بالوفاة بعد مباشرة الدعوى العمومية صدور أمر أو حكم بانقضائها بحسب ما إذا كانت الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم[423]، وتظل المتابعة قائمة ضد الشركاء في ارتكاب الفعل المجرم[424].

إلا أن الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لا يحول دون مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي تشكل جسم الجريمة[425]، والمصادرة في هذه الحالة تعد كتدبير أمن وليس كعقوبة تكميلية طبقا للمادة 16 من ق.ع[426]، كما نصت على ذلك المادة 10 من ق.أ.م.ج.ل[427]، وكذلك المادة 14 من ق.إ.ج.م.

أما النفقات والمصاريف والرسوم فلا تعتبر بمثابة عقوبة، ومحكمة النقض الفرنسية قضت: "بأنه في حالة وفاة المتهم قبل اكتساب الحكم أو القرار لقوة الشيء المقضي فيه يجعل النفقات والمصاريف والرسوم على عاتق الخزينة العمومية"[428].

---

[422]- أنظر، القانون رقم: 14-08، المؤرخ في: 09 أوت 2014، المتضمن تعديل قانون الحالة المدنية، ج.ر، ع.49، المؤرخة في: 20 أوت 2014.

[423] - Crim., 8 avr. 1967, Gaz. pal, 1967, 2, p. 40.

[424] - Crim, 23 juill. 1974, J.C.P, 1974, éd.G, ll, n°18091, note Chambon.

[425] - Crim., 9 déc. 1991, Bull. crim, 1991, p. 465.

[426]- المادة 16 من ق.ع، والتي تنص "يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، والأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة، وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية".

[427]- المادة 10 ف د من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص "للمحكمة الجزائية الواضعة يدها على الدعوى في حال سقوط الدعوى العامة لسبب من أسباب السقوط، النظر في دعوى الحق الشخصي، وعليها أن تقضي بمصادرة الأشياء المضبوطة إذا كانت ممنوعة قانونا".

[428]- Crim, 5 janv. 1901, D.P, 1901, p. 8.

3- الدفع بالوفاة بعد صدور الحكم وأثناء مهلة الطعن: في هذه الحالة يلغى الحكم محل الطعن والذي لم يكتسب قوة الشيء المقضي فيه وجميع الإجراءات التي سبقته، وتحكم المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية[429]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا -المجلس الأعلى سابقا- في قرارها الصادر بتاريخ: 17 جوان 1975، والذي جاء فيه "من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وفاة المتهم طبقا لأحكام المادة 6 من ق.إ.ج، لذلك يتعين على المجلس الأعلى التصريح بانقضاء الدعوى الجزائية المرفوعة ضد المتهم متى ثبت أن هذا الأخير توفي قبل الفصل في الطعن"[430].

4- الدفع بالوفاة بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه: في هذه الحالة العقوبة لا يمكن تنفيذها، إلا أن الحكم المذكور يحتفظ بكامل قيمته، ويتم مصادرة الأشياء التي استخدمت لارتكاب الجريمة.

ثانيا: آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعاوى التبعية

قد ترتبط بالدعوى العمومية دعاوى أخرى تبعية كالدعوى المدنية والدعوى الجبائية، والدعوى التأديبية، والتي يتم دراسة مصيرها إثر انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم، وذلك من خلال ما يلي:

1- آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى المدنية:

إن وفاة المتهم ليس من شأنه إسقاط الحقوق الشخصية، فالتعويض عن الأضرار التي أصابت الضحية يبقى عبأً في الذمة المالية للمتهم، وإذا كان المشرع لم ينص على هذه الحالة شأنه شأن المشرع الفرنسي، فإن المشرع اللبناني منح صراحة المحكمة الجزائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية في حالة وفاة المتهم أثناء المحاكمة الجارية أمام قضاء الحكم طبقا للمادة 10 من ق.أ.م.ج.ل[431]، والذي يتم تبيانه كالتالي:

أ- آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى المدنية أثناء التحقيق: إذا توفي المتهم أثناء مرحلة التحقيق يجب على الضحية عندئذ أن يلجأ إلى القسم المدني للمطالبة بالتعويض، فالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق لا يمكن اعتبارها أحكاما صادرة في الموضوع، وبالتالي يؤول اختصاص النظر في دعوى التعويض للمحاكم المدنية[432].

ب- آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى المدنية أثناء المحاكمة:

---

[429] - Crim, 21 oct. 1991, Bull. crim, n°360, J.C.P, 1992, éd.G, IV, p. 426.

[430]- أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 جوان 1975، ملف رقم: 10836، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج...، المرجع السابق، ص.91.

[431]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع، ص. 238-259.

[432]- Crim., 1972, Bull. crim., n°404.

لقد ذهب الاجتهاد القضائي إلى التفريق بين الأحكام بحسب ما إذا كانت قد فصلت في الموضوع من عدمه، وذلك وفقا لما يلي:

ب.1- الأحكام الفاصلة في الموضوع: دأب الاجتهاد القضائي بأن المحاكم الجزائية التي أصدرت أحكام فاصلة في الموضوع هي وحدها من تختص بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية في حالة وفاة المتهم كالأحكام القضائية التي قضت بتعيين خبير لتحديد الأضرار التي لحقت بالضحية[433]، والأحكام الفاصلة في الموضوع والتي تكون محل استئناف، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 جوان 1977، والذي جاء فيه "إن محكمة الاستئناف برفضها الفصل بالتعويضات الشخصية إنما تكون قد خالفت نص المادة 6 من ق.إ.ج.ف، فالدعوى المدنية التي تمت متابعتها مع الدعوى العمومية في نفس الوقت، وأمام ذات المحكمة تبقى قائمة عندما يكون هناك حكما قد صدر عن المحكمة الجزائية قبل وفاة المتهم "[434].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1989، والذي جاء فيه "إن انقضاء الدعوى العمومية لسبب خاص بها لا أثر له في سير الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية"[435].

ب.2- الأحكام غير الفاصلة في الموضوع: إن المحكمة الجزائية لا تختص بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية في حالة وفاة المتهم بالنسبة للأحكام غير الفاصلة في الموضوع، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الغيابية لأنها تعد مجرد إجراء، فإذا حدثت الوفاة أثناء المعارضة في الأحكام الغيابية فلا يختص القضاء الجزائي بالنظر في الدعوى المدنية بالتبعية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 أفريل 1959، والذي جاء فيه "إن الحكم الغيابي غير المبلغ أو المبلغ بصورة غير صحيحة للمتهم قبل وفاته لا يعتبر حكما في الموضوع، وبالتالي على الجهة القضائية أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية، وعدم اختصاص المحكمة الجزائية بالبت في الدعوى المدنية بالتبعية"[436].

2- آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى الجبائية: إن انقضاء الدعوى العمومية بسبب وفاة المتهم ترتب آثارها على الدعوى الجبائية أمام المحكمة أو جهة الاستئناف أو محكمة النقض مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجبائية، كون أن الغرامات الجبائية هي عقوبات من نوع خاص لا يمكن لمصلحة الضرائب تحصيلها من ورثة المتهم

---

[433]- Cf, Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale, 1994, V. Mot Action civile, p. 530 et.s.

[434]- Crim, 15 juin 1977, Bull. crim, n° 221.

[435]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه...، المرجع السابق، ص.37.

[436] - Crim. 15avr. 1959, Bull. crim., n°.222

المتوفى أمام المحاكم الجزائية، وبالتالي تنقضي الدعوى بشقها المتعلق بهذه الغرامات بالوفاة[437]، كما قضي كذلك أنه "لا يمكن لمصلحة الجمارك أن تحصل الغرامات الجمركية أمام محكمة النقض من ورثة المتهم الذي توفي أثناء المحاكمة أمام محكمة النقض"[438].

3- آثار انقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم على الدعوى التأديبية: يختص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى التأديبية بالرغم من سقوط الدعوى العمومية بسبب الوفاة[439]، وذلك لأن الدعوى التأديبية تتعلق باعتبار المتوفى وذويه، وتبقى قائمة حتى بعد الوفاة.

وبعد أن تم التطرق إلى دراسة الدفع بوفاة المتهم وآثاره على الدعاوى العمومية والمدنية والجبائية والتأديبية، يتم التطرق للدفع بالتقادم وآثاره من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم

إن أول من ناد بفكرة تقادم الدعوى العمومية هو الفقيه "Cesare Beccaria"، وربط مهلة مرور الزمن بدرجة خطورة الجرم[440]، وقد أخذ المشرع بفكرة تقادم الدعوى العمومية في معظم أنواع الجرائم، كغيره من النظم القانونية[441] كما استثنى بعض الجرائم، ويتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة تعريف تقادم الدعوى العمومية ومدته وآثار الدفع به على الدعوى العمومية والدعوى المدنية.

أولا: مفهوم تقادم الدعوى العمومية

لقد أخذ المشرع بفكرة التدرج عند تحديده مدة التقادم وفقا لجسامة الجريمة طبقا للمواد 7 و8 و9 من ق.إ.ج.

1- تعريف التقادم: يقصد بالتقادم بأنه "مرور الزمن على واقعة قانونية"، وأغلب الأنظمة الإجرائية المقارنة تأخذ بنظام تقادم الدعوى العمومية لاعتبارات واقعية تتمثل في نسيان الجريمة من قبل أفراد المجتمع[442]،

---

[437] - Crim., 26 avr. 1961, Bull. crim., 1961, n°223.

[438] - Crim., 7 déc. 1972 , Bull. crim., 1972, n° 383 .

[439] - Crim, 10 juin.1969, J.C.P.1969, éd. G .II, n° 16503.

[440] - Cf , J-H. Robert, Droit pénal général, Op.cit, p. 79.

[441]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.508.

[442]- أنظر، عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص.176.

فضلا عن ذلك فإن مرور فترة طويلة على ارتكاب الجريمة يجعل الإثبات صعبا بسبب ضياع معالم الجريمة وتبدد أدلتها، كما أن الاستقرار القانوني يتطلب عدم تأبيد الخصومات الجزائية[443].

2- مدة تقادم الدعوى العمومية:

تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات طبقا للمادة 27 من ق.ع، وعلى هذا الأساس تتقادم الدعاوى العمومية وفقا لما يلي:

أ- الدفع بالتقادم في مادة الجنايات: تتقادم الدعوى العمومية في مادة الجنايات كأصل عام بمضي عشر سنوات كاملة طبقا للمادة 7 من ق.إ.ج، وذلك ابتداءً من تاريخ ارتكاب الوقائع أو آخر إجراء إذا لم يتم تحريك الدعوى العمومية، في حين أنه إذا تم تحريك الدعوى العمومية وصدر حكم فإنه يعتد بتقادم العقوبة طبقا للمادة 613 من ق.إ.ج، وليس بتقادم الدعوى العمومية.

وتجدر الملاحظة أن الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنايات تطبق عليها نفس إجراءات الحكم الحضوري بالنسبة للتقادم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 جوان 2013، والذي جاء فيه "إن التقادم الساري على الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية وفق إجراءات التخلف عن الحضور ينصب على العقوبة وليس على الدعوى العمومية، حيث أن قاعدة التقادم التي تسري على الأحكام الصادرة غيابيا في المواد الجنائية، والتي كان يتعين على المحكمة تطبيقها، هي تقادم العقوبة وفقا لأحكام المادة 613 من ق.ا.ج، وليس تقادم الدعوى العمومية كما ذهبت إليه المحكمة"[444] .

كما قضت المحكمة العليا كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 21 جانفي 2010، والذي جاء فيه "إن التقادم المثار أمام محكمة الجنايات مسألة عارضة يتم الفصل فيه من طرف القضاة من دون مشاركة المحلفين طبقا للمادة 291 من ق.إ.ج"[445]، وهو الاتجاه الذي قضت به محكمة النقض المصرية[446].

---

[443]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.510.

[444]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 جوان 2013، ملف رقم: 0865778، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص.355-356.

[445]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 21 جانفي 2010، ملف رقم: 579445، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2011، ص.332.

[446]- أنظر، قرار محكم النقض المصرية المؤرخ في: 14 فيفري 1955 مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه...، المرجع السابق، ص.91.

ب- الدفع بالتقادم في مادة الجنح:

ب.1- مدة التقادم في مادة الجنح: تتقادم الدعوى العمومية في مادة الجنح بمضي ثلاث سنوات كاملة طبقا للمادة 8 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 أفريل 1984، والذي جاء فيه "إن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ وقوعها، إذا لم تتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق"[447].

ب.2- الاستثناءات الواردة على مدة التقادم في الجنح:

توجد حالات لا تطبق فيها مدة ثلاث سنوات للتقادم، وتشمل ما يلي:

ب.1.2- جرائم الصحافة: حدد القانون مدة التقادم في جرائم الصحافة بستة أشهر طبقا للمادة 124 من القانون العضوي رقم: 12-05 المتعلق بالإعلام، والتي تنص "تتقادم الدعوى العمومية والمدنية المتعلقتان بالجنح المرتكبة عن طريق الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية أو الإلكترونية بعد ستة أشهر كاملة ابتداء من تاريخ ارتكابها"، كما حدد المشرع الفرنسي مدة التقادم بثلاثة أشهر من تاريخ ارتكاب جريمة من جرائم الصحافة طبقا للمادة 65 من قانون حرية الصحافة، وكذلك المشرع المصري نص على أنه لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم الضحية بالجريمة[448].

ب.2.2- جنحة الغش الضريبي: يمدد أجل التقادم في جنحة الغش الضريبي بعامين في حالة ثبوت استعمال المكلف بالضريبة طرقا تدليسية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22أكتوبر2009.[449]

ب.3.2- جنحة الاختلاس المرتكبة من موظف عمومي: لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 54 من قانون الفساد خلافا للقواعد العامة التي تحكم التقادم، بأن مدة تقادم الدعوى العمومية لجنحة الاختلاس المرتكبة من موظف عمومي مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها، وهي عشر سنوات.

ج- الدفع بالتقادم في مادة المخالفات: إن تقادم الدعوى العمومية في مادة المخالفات يكون بمضي سنتين كاملتين طبقا للمادة 9 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:

---

[447]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 أفريل 1984، ملف رقم: 31185، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص.192.

[448]- أنظر، جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.238

[449]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 أكتوبر 2009، ملف رقم: 599126، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2010، ص.268.

27ديسمبر1983، والذي جاء فيه "إن الدعوى العمومية في مادة المخالفات تتقادم بمرور سنين من تاريخ اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق"[450].

كما أن المشرع المصري نص على مدة سنة واحدة تتقادم بمرورها المخالفات طبقا للمادة 15 من ق.إج.م.

3- آثار ظروف التخفيف والتشديد في تحديد ميعاد التقادم:

إن الظروف المشدّدة والمخففة تختلف آثارها في تحديد نوع الجريمة طبقا للمادتين 28 و29 من ق.ع، وذلك وفقا لما يلي:

أ- آثار ظروف التخفيف في تحديد ميعاد التقادم: إن تخفيض العقوبة طبقا للمواد من 53 إلى 53 مكرر 8 من ق.ع لا ينعكس على مهلة مدة التقادم التي تبقى مرتبطة بالوصف القانوني، وقد نصت صراحة على ذلك المادة 28 من ق.ع، والتي جاء فيها "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة"[451].

ب- آثار الظروف المشددة في تحديد ميعاد التقادم: إذا أخذت المحاكم الجزائية بالظروف المشددة القانونية وأدى الأمر إلى تغيير وصف الفعل من جنحة إلى جناية، في هذه الحالة يتم اعتماد مدة التقادم بمرور 10 سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل المجرم[452]، في حين لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لحالة العود إذا لم يغير وصف الجريمة طبقا للمادة 28 من ق.ع.

ثانيا: ميعاد بدأ سريان مدة التقادم

يبدأ سريان مدة التقادم بحسب طبيعة الجرائم، وذلك وفقا لما يلي:

1- كيفية حساب مواعيد التقادم: يحدد بدأ سريان مدة التقادم من يوم وقوع الجريمة، أو من تاريخ آخر إجراء، وتحسب المواعيد كاملة بالتقويم الميلادي، فيوم ارتكاب الجريمة ويوم انقضائها لا يحسب طبقا للمادة 726 من ق.إ.ج[453]، على أن يوم ارتكاب الجريمة هو اليوم الذي تتحقق فيه الجريمة بكامل عناصرها في الجريمة الآنية، ويوم توقف الفعل المتمادي في الجرائم المستمرة، ويوم ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لجرائم الاعتياد"[454].

---

[450]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 ديسمبر 1983، ملف رقم: 27404، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.191.

[451]- المادة 180 من ق.ع.ل، والتي تنص "لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها إلى عقوبة أخف عند الأخذ بالأعذار المخففة".

[452] - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 19 éd, 2004, p .207.

[453]- المادة 726 من ق.إ.ج، والتي تنص "إن جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها".

[454] - Cass.ch. mixte, 26 févr. 1971, Bull. crim., n° 67, p. 173.

2 – بدأ سريان التقادم في الجرائم الفورية:

أ – تعريف الجرائم الفورية: إن الجرائم الفورية هي التي تتحقق أركانها في نفس اللحظة التي يتم تنفيذها، وتخضع لمبدأ سريان مدة التقادم لحظة ارتكاب الجريمة، ولا فرق بين ما إذا كانت الجريمة تامة أو شروع ما دام قد تحقق فيها ركن البدء في التنفيذ كالسرقة والقتل...الخ، فتحققها يكون مبدئيا بفترة وجيزة[455]، فالقتل جريمة فورية لأنها تتم بمجرد إزهاق روح إنسان عمدا طبقا للمادة 254 من ق.ع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 14 جويلية 1987، والذي جاء فيه "يسري أمد التقادم بالنسبة للجرائم الفورية من يوم اقترافها"[456].

ب– بدأ سريان التقادم في الجرائم الفورية المركبة: تنقسم الجرائم الفورية إلى جرائم فورية بسيطة، وجرائم فورية مركبة، فالجريمة الفورية المركبة تفترض وجود عدة أعمال مادية ذات طبيعة مختلفة، مثل: جريمة النصب التي يقتضي لتحقيقها القيام بالمناورات الاحتيالية وتسلم الأموال، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة القتل الخطأ التي تعد من الجرائم الفورية المركبة بحيث أن قيامها يفترض وجود إهمال أو رعونة أو عدم احتياط[457]وضرر.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يسري التقادم في الجرائم الفورية المركبة إلا من يوم تحقق النتيجة وهي الوفاة أو الضرر وليس من يوم حصول الإهمال أو عدم الاحتياط[458]، لأنه قد تتراخي النتيجة، فالعبرة في تحديد ميعاد حساب التقادم هي بوقوع النتيجة الإجرامية التي تبدأ من يوم وقوع الوفاة، وليس من يوم إتيان السلوك المجرم[459].

ج– بدأ سريان التقادم في الجرائم الفورية الممتدة: إن الجريمة الفورية الممتدة تتصف بوحدة الهدف ووجود أعمال متعددة ومنفصلة في الوقت مثل: جريمة سرقة الكهرباء أو سرقة الغاز أو الماء، فإن سريان مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ انتهاء الأفعال المكونة لها[460].

د– بدأ سريان التقادم في الجرائم الفورية الايجابية والسلبية:

ينبغي في الجرائم الفورية التفرقة بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية وفقا لما يلي:

---

[455]- Cf, J - H. Robert, Droit pénal général, op. cit, p .207 et s.

[456]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 14 جويلية 1987، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع. 03، 1990، ص.265.

[457]- Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 207 et s.

[458]- Crim., 4 avr. 1985, Bull. crim, n° 339 .

[459]– أنظر، محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.11، 1976، ص.201.

[460]- Cf, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, op.cit, p.94.

د.1- الجريمة الفورية الايجابية: يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ ارتكاب السلوك الإجرامي إذا كانت من جرائم السلوك المجرد، ومن تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة إذا كانت الجريمة تتطلب نتيجة.

د.2- الجريمة الفورية السلبية: إن الجرائم السلبية تنقسم إلى جرائم الامتناع والجرائم السلبية المجردة، فبالنسبة لجرائم الامتناع يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ وقوع النتيجة غير المشروعة، فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها بقصد قتله تحتسب مدة التقادم عن هذه الجريمة من تاريخ حصول الوفاة، أما الجرائم السلبية المجردة فهي تحتسب من تاريخ وقوع الامتناع، والذي يبدأ من تاريخ انتهاء المدة المقررة للإتيان بالسلوك الواجب دون القيام به مثل: جريمة الامتناع عن الشهادة أمام المحكمة فتحتسب من تاريخ الجلسة المحددة لسماع الشهادة.

2- بدأ سريان التقادم في الجرائم المتتابعة وجرائم العادة:

توجد جرائم يتراخى فيها ميعاد التقادم خلافا للقاعدة العامة في بدء سريان مدة التقادم، وفقا لما يلي:

أ- بدأ سريان التقادم في الجريمة المتتابعة: تعتبر الجريمة متتابعة إذا ارتكبت عدة أفعال مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد، وهي تعتبر جريمة واحدة رغم أن كل فعل مستقل يكون في حد ذاته جريمة مثل: سرقة منزل الضحية على دفعات في هذه الحالة تحتسب مدة التقادم من تاريخ ارتكاب آخر فعل من أفعال التتابع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 09 جويلية 1974، والذي جاء فيه "متى تكررت الجنحة واتحد الحق المعتدى عليه فإن سريان مدة التقادم يبدأ من اليوم الموالي لآخر فعل من أفعال التنفيذ"[461].

ب- جريمة الاعتياد: جريمة الاعتياد يتكون ركنها المادي من جملة وقائع وأفعال منفصلة لكنها في مجموعها تكون الجريمة، وهي تلك الجرائم التي لا تتم إلا بتكرار الأفعال المحظورة قانونا، وجرائم الاعتياد نادرة في القانون مثل جنحة التسول طبقا للمادة 195 من ق.ع[462]، وجنحة ممارسة الطب بطريقة غير شرعية طبقا للمادتين 214 و234 من قانون الصحة[463]، ويتحقق وصف الاعتياد عند تكرار الفعل مرتين، وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ آخر عمل تتوافر به حالة الاعتياد.

---

[461]- أنظر، محمد مروان، ونبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص.99-108.

[462]- المادة 195 من ق.ع، والتي تنص"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان، وذلك رغم وجود وسائل التعيش والعيش لديه، أو إمكانية الحصول عليها بالعمل أو بأي طريقة مشروعة أخرى".

[463]- أنظر، القانون رقم: 85-05، المؤرخ: 16 فيفري 1985، المعدل والمتمم، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، ع.8، المؤرخة في: 17 فيفري 1985.

ثالثا: الجرائم غير القابلة للتقادم

قد تستبعد جرائم معينة من تأثير التقادم لاعتبارات تتصل بشدّة خطورتها، سواء كان ذلك استنادا إلى اتفاقيات دولية أو تشريعات داخلية، أو اجتهاد القضاء، وذلك وفقا لما يلي:

1- الجرائم غير القابلة للتقادم استنادا لاتفاقيات دولية: تعتبر الجرائم ضد الإنسانية[464] من الجرائم غير القابلة للتقادم استنادا لاتفاقية دولية، وهي تلك الجرائم ذات الخطورة التي تشمل جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان طبقا للمادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[465].

والجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية غير قابلة للتقادم طبقا للمادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه"[466].

2- الجرائم غير القابلة للتقادم وفقا للتشريع الوطني:

لقد نص المشرع على الجرائم غير القابلة للتقادم طبقا للمادة 8 مكرر من ق.إ.ج[467]، والتي تشمل:

أ – الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية: إن الجرائم الإرهابية غير قابلة للتقادم استنادًا لأحكام المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من ق.ع[468].

ب- جريمة اختلاس الأموال العمومية: إن جريمة اختلاس الأموال العمومية غير قابلة للتقادم طبقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[469] في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن طبقا للمادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

---

[464]- الجزائر وقعت على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رفقة 120 دولة في مؤتمر الأمم المتحدة في: 17 جويلية 1998، إلا أنها لم تصادق على الاتفاقية.

[465]- المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تنص "يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان".

[466]- أنظر، عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ومعاقبة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 151.

[467]- أنظر، المادة 8 من ق.إ.ج.

[468]- أنظر، القانون رقم: 01-09، المؤرخ في: 26 جوان 2001، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، ع.34، المؤرخة في: 27 جوان 2001.

[469]- أنظر، القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

ج- جريمة الرشوة: تعتبر جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم طبقا لأحكام المادة 25 من القانون رقم: 06-01، المتعلق بمكافحة الفساد.

د- جرائم التهريب: إن جرائم التهريب غير قابلة للتقادم استنادا لأحكام المادة 34 من الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب[470]، والتي نصت على تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة على جرائم التهريب، سواء كانت جنايات طبقا للمادتين 14 و15 أو جُنحا طبقا للمواد من 10 إلى 13 من نفس الأمر.

هـ- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: لقد نص المشّرع على عدم تقادم الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في المادة 8 مكرر من ق.إ.ج، وذلك بموجب القانون رقم: 04-14 المؤرخ في: 10نوفمبر2004[471]، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

و- الجرائم العسكرية:

توجد جرائم عسكرية غير قابلة للتقادم وأخرى لا يبدأ سريان تقادمها إلا بعد بلوغ المتهم سن الخمسين، وذلك وفقا لما يلي:

و.1- الجرائم العسكرية غير القابلة للتقادم: لقد نصت المادة 70 ف 2 من ق.ق.ع على الجرائم التي لا تقبل التقادم والتي جاء فيها "لا تنقضي الدعوى العمومية في الأحوال المذكورة في المواد 265 و266 و267، عندما يلجأ العاصي أو الفار في زمن الحرب لبلاد أجنبية أو يبقى فيها هاربا من أداء واجباته العسكرية"، وتشمل هذه الجرائم غير القابلة للتقادم: جريمة الفرار مع عصابة مسلحة طبقا للمادة 265 من ق.ق.ع، وجريمة الفرار إلى العدو طبقا للمادة 266 من ق.ق.ع، وجريمة الفرار أمام العدو طبقا للمادة 266 من ق.ق.ع.

و.2- الجرائم العسكرية التي لا يبدأ تقادمها إلا بعد سن الخمسين: تشمل جريمة العصيان أو الفرار من الجيش طبقا للمادة 70 ف 01 من ق.ق.ع، والتي تنص "لا يبدأ سريان مفعول تقادم الدعوى العمومية الناجمة عن العصيان أو الفرار إلا ابتداءً من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار سن الخمسين"[472]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 26 نوفمبر 1985، والذي جاء فيه "لما كانت المادة 70 من ق.ق.ع تنص على أن سريان تقادم الدعوى الناجمة عن العصيان أو الفرار لا يبدأ إلا من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار

470- أنظر، الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005، والمتضمن قانون مكافحة التهريب ج.ر، ع.59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

471- أنظر، القانون رقم: 04-14 المؤرخ في: 10نوفمبر2004، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.71، المؤرخة في: 10نوفمبر2004.

472- أنظر، الأمر رقم: 71-22، المؤرخ في: 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم.

سن الخمسين، وكان من الثابت أن المتهم كان يبلغ من العمر يوم محاكمته خمسة وعشرين سنة، فإن حكم المحكمة العسكرية القاضي بتقادم الدعوى الناجمة عن الفرار من الجيش يكون خاطئا في تطبيق القانون مما يستوجب بطلانه ونقضه"[473].

3- الجرائم غير القابلة للتقادم استنادا للاجتهاد القضائي:

إن الجرائم غير القابلة للتقادم التي يعود الفضل في تحديدها للاجتهاد القضائي هي الجرائم المستمرة التي يلزم لتنفيذها وجود إرادة إجرامية متجددة، كما أن الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم مستمرا[474]، ولذلك يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار، وتشمل ما يلي:

أ- جريمة استعمال المزور: تعد جريمة استعمال المزور جريمة مستمرة بخلاف جريمة التزوير[475]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 09 جويلية 1981، والذي جاء فيه "إن استعمال المزور جريمة مستمرة تحدث كلما استعملت وثيقة ثبت أنها مزورة"[476].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية "أن هذه الجريمة تتجدد في كل مرة يتم فيها استعمال المزور، وأن مدة التقادم لا تبدأ بالسريان من تاريخ وقوع التزوير بل من تاريخ الاستعمال المذكور"[477]، وفي ذات الاتجاه قررت محكمة النقض الفرنسية "أن استعمال المزور هو جريمة فورية ولكنها تتجدد في كل مرة يتم فيها استعمال المزور"[478].

---

[473]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 نوفمبر 1985، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1990، ص.246.

[474]- أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، ص.305-307.

[475]- **جريمة التزوير**: لقد تطور اجتهاد المحكمة العليا في تحديد طبيعة جريمة التزوير أين اعتبرت في بداية الأمر أن جريمة التزوير جريمة مستمرة، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 09 جويلية 1981 والذي جاء فيه "إن جنحة التزوير جريمة خفية لا تنطبق عليها القواعد المتعلقة بالجرائم الفورية، وإنما يبدأ سريان مدة التقادم فيها من يوم اكتشافها"، إلا أنها تراجعت عن هذا الاجتهاد واعتبرت أن التزوير جريمة فورية، وهذا ما قضت به في قرارها الصادر بتاريخ: 19 ديسمبر 1995، والذي جاء فيه "من المستقر عليه أن جريمة التزوير جريمة وقتية تخضع لمفهوم التقادم بعكس جريمة استعمال المزور فهي جريمة مستمرة" أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 09 جويلية 1981، ملف رقم: 25134، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي ...،ج.1، المرجع السابق، ص.173، وقرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1995، ملف رقم: 116754، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.01، 1997، ص. 149.

[476]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 09 جويلية 1981، ملف رقم: 25134، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.104.

[477] - Crim, 7 janv. 1970, Bull. crim, 1970, n°14, p. 30.

[478] - Crim, 16 fev. 1977, Bull. crim, 1977, n° 63, p.148.

ب- جريمة الإهمال العائلي: تعد جريمة الإهمال العائلي جريمة مستمرة طبقا للمادة 330 من ق.ع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 جوان 1981، والذي جاء فيه "إن جريمة الإهمال العائلي جنحة مستمرة تبقى قائمة إلى أن يدفع المتهم جميع المبالغ المحكوم بها عليه"[479].

ج- جريمة عدم تسديد مبالغ النفقة: تعتبر جريمة عدم تسديد مبالغ النفقة جريمة مستمرة طبقا للمادة 331 من ق.ع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 01 جوان 1982، والذي جاء فيه "إن فعل عدم تسديد النفقة المقررة قضاءً جنحة مستمرة، وعليه فإذا تماطل المتهم عن دفع النفقة المحكوم بها لصالح زوجته وأولاده فإن التهمة تبقى مستمرة إلى غاية تمام دفع المبالغ المحكوم بها"[480].

د- جريمة التعدي على الملكية العقارية: إن جريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة مستمرة، طبقا للمادة 386 من ق.ع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 13 أفريل 1993، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من ق.إ.ج، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية، فلا تتقادم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي"[481].

هـ- جريمة الاستيلاء على الإرث: اعتبر القضاء جريمة الاستيلاء على الإرث جريمة مستمرة، طبقا للمادة 363 من ق.ع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن بتاريخ: 13 ماي 1986 والذي جاء فيه "إن الاستيلاء على الإرث الذي تواصل بعد وفاة المورث المشترك يكون جريمة مستمرة لا وقتية"[482].

و- جريمة عدم الالتزام بالاكتتابات المكتسبة: أكدت المحكمة العليا على أن جريمة عدم الالتزام بالاكتتابات المكتسبة جريمة مستمرة في قرارها الصادر بتاريخ: 25 أكتوبر 1992، والذي جاء فيه "إن إدخال سيارة إلى التراب الوطني دون القيام بالإجراءات الجمركية العادية يعد جريمة مستمرة لا يسري تقادمها إلا اعتبارا من يوم آخر استعمال للمركبة المهربة"[483].

---

[479]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 30 جوان 1981، ملف رقم: 21301، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، ج.1...، المرجع السابق، ص.115.

[480]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 01 جوان 1982، ملف رقم: 23000، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.10.

[481]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 13 أفريل 1993، ملف رقم: 103757، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.ن، ع.2، 1993، ص.248.

[482]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 13 ماي 1986، والقرار المؤرخ في: 01 جوان 1982، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.266.

[483]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 أكتوبر 1992، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع. 2، 1993، ص.205.

رابعا: انقطاع التقادم

يسري تقادم الدعوى العمومية من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة طبقا للمواد 7، 8، 9 من ق.إ.ج، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا من تاريخ آخر إجراء، ومدة التقادم تنقطع باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي[484].

1- الإجراءات القاطعة للتقادم:

تتمثل الإجراءات التي تقطع مدة التقادم فيما يلي:

أ- إجراءات البحث والتحري: إن أعمال الضبطية القضائية أثناء البحث والتحري ومعاينة الجرائم من شأنها قطع التقادم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1980، والذي جاء فيه "تنقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بالقيام بإجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، ويعتبر إجراء من إجراءات التحقيق المحاضر التي من شأنها معاينة وقائع الدعوى"[485].

كما أن إجراءات التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية[486]، والمحاضر التي تحررها الضبطية القضائية بموجب سلطتها تقطع التقادم.

ب- تعليمات النيابة العامة: تعتبر التعليمات التي تصدرها النيابة العامة قاطعة للتقادم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 05 فيفري 1991، والذي جاء فيه "إن طلب شهادة طبية من طرف النيابة العامة يعتبر إجراءً قاطعا للتقادم باعتبارها وثيقة أساسية في الدعوى وتسمح بتكييف الاتهام"[487].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "إن التعليمات الصادرة عن وكيل الجمهورية استنادا لأحكام المادتين 41 و75 من ق.إ.ج.ف لأفراد الضبطية القضائية للتحري عن الجريمة وجمع الأدلة وضبط مرتكبيها تدخل في إطار أعمال المتابعة، وبالتالي تقطع تقادم الدعوى العمومية"[488].

ج- إجراءات المتابعة: يقصد بإجراءات المتابعة تلك التي تتعلق بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، سواء كانت صادرة عن النيابة العامة مثل التكليف بالحضور أمام المحكمة، أو الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق،

---

[484]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في: 12 أفريل 1934، مقتبس عن جندي عبد الملك بيك، الموسوعة الجنائية، ج.4، مكتبة العلم للجميع، بيروت لبنان، 2005، ص.270.

[485]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1980، ملف رقم: 21600، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص. 194.

[486]- Crim. 02 Avr. 1998, Bull. crim, n° 131, p. 353.

[487]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 05 فيفري 1991، ملف رقم: 74645، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1992، ص.210.

[488]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، ص. 325 .

أو تلك الصادرة عن الطرف المتضرر مثل التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في إطار المادة 337 مكرر من ق.إ.ج، وكذا الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 ق.إ.ج.

كما أن طلب النيابة العامة الإذن من الإدارة بمتابعة موظف يقطع التقادم[489]، وتحديد الجلسات وإرسال التبليغات [490]، تشكل عمل من أعمال المتابعة الجزائية من شأنها كذلك قطع التقادم[491].

د- إجراءات التحقيق: هي كل ما يصدر عن جهات التحقيق القضائية من إجراءات، والتي يكون الغرض منها البحث عن الجريمة وجمع الأدلة عنها، والتي من شأنها قطع التقادم ومن ضمنها: استجواب المتهم، سماع الشهود، التفتيش، الانتقال لمعاينة مكان ارتكاب الجريمة، الأمر بالخبرة، الإنابات القضائية، الأمر بالإحضار أو بالإيداع أو بالقبض، إجراءات التصرف سواء بإصدار أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بالإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات، أو إرسال المستندات للنائب العام[492]، والمذكرات المرسلة من قبل قاضي التحقيق إلى السلطات المختصة في بلد أجنبي في إطار إنابة قضائية دولية[493]، والشكوى المصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق...الخ[494].

هـ- اجرءات سير الدعوى: تعد كل الإجراءات المتعلقة بسير الدعوى أمام المحكمة اجراءات قاطعة للتقادم، وعلى هذا الأساس فإن الحكم بإرجاء الفصل في القضية، أو حكم أو قرار بالإدانة يعد اجراء قاطع للتقادم، إذا كان قابلا للمعارضة أو الاستئناف، وليس الحكم البات، لأن هذا الأخير يبدأ منه سريان المدة المقررة لتقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى.

وكذلك الحال بالنسبة لطرق الطعن، فالمعارضة في حكم غيابي ولو لم يتم قبولها تقطع التقادم[495]، كما أن الاستئناف والنقض من شأنهما أن يقطعا التقادم[496].

2- الإجراءات التي لا تقطع التقادم:

لقد كان للاجتهاد القضائي دورا كبيرا في تحديد الإجراءات التي لا يكون من شأنها قطع التقادم، ومن بين هذه الإجراءات غير القاطعة للتقادم ما يلي:

---

[489]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.321 -327.

[490] -Crim, 24 oct. 1989, Bull. crim., 1989, n° 378.

[491] -Crim, 21 mars 1995, Bull. crim., 1995, n° 116.

[492]- أنظر، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2005، ص.278، 279.

[493] - Cass.Crim, 11 févr 2009; Bull. crim. 2009; n° 37.

[494]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.327.

[495] - Crim, 20 sept. 1994, Bull. crim., 1994, n° 299.

[496] - Crim, 25 janv. 1993, Bull. crim., 1993, n° 397.

أ – أعمال الخبير: من المسلم به أن الخبير بحكم أنه لا يملك سلطة إدارة الشؤون القضائية ليس لديه أي صفة للقيام بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، فالخبير وإن كان من المساهمين في الكشف عن الحقيقة فإن أعماله لا تقطع التقادم، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه "إن واقعة إيداع الخبير لتقريره لا يدخل في إجراءات المتابعة أو التحقيق، وبالتالي لا يقطع تقادم الدعوى العمومية"[497].

ب– تعيين أو تغيير قاضي التحقيق: إن تعيين أو تغيير قاضي التحقيق لا يقطع التقادم، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها، والذي جاء فيه "إن تعيين قاضي التحقيق يشكل عملا من أعمال إدارة السلطة القضائية، وبالتالي ليس له مفعولا من شأنه قطع التقادم"[498].

ج– حفظ الشكوى من النيابة العامة: قيام النيابة العامة بحفظ الشكوى لا يعد عملا من أعمال المتابعة، وبالتالي لايقطع التقادم[499].

د– طلب المساعدة القضائية: إن طلب المساعدة القضائية، واجراءات البت في الطلب لا يقطع التقادم[500].

هـ– التقارير الاخبارية: التقارير الاخبارية المنجزة من قبل الضبطية القضائية لا تقطع التقادم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 جانفي1997، والذي جاء فيه "إن إجراءات التحقيق التي تقطع التقادم لها مفهوم موسع في هذا الباب فهي تشمل كل إجراء يهدف إلى معاينة الجريمة أو جمع الأدلة حولها أو البحث عن مرتكبها، أي أنها تشمل التحريات التي تقوم بها الضبطية القضائية، وكل إجراء صادر عن وكيل الجمهورية يتعلق بالبحث والتحري، وكل تعليمة صادرة عنه للضبطية القضائية بشأن جريمة ما، وكذا كل إجراء يقوم به قاضي التحقيق، في حين أن مجرد تقديم شكوى أو تحرير تقارير إخبارية من طرف مصالح الأمن فإنها لا تقطع التقادم"[501].

و– المراسلات: المراسلات لا تقطع التقادم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 أفريل 2004، والذي جاء فيه "إن المراسلات لا تقطع تقادم الدعوى العمومية الذي يبدأ حسابه من يوم اتخاذ آخر إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة"[502].

---

[497]- Crim., 27 févr. 1968, Bull. crim., 1968, n° 65.
[498]- Crim., 3 févr. 1971, Bull. crim., 1971, n° 39.
[499]- Cass.crim ;19 févr 2008, Bull. crim.; 2008, n° 41.
[500]- Crim;19 mar 1987 ; Bull. crim.;1987; n° 130.
[501]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06 جانفي 1994، ملف رقم: 136592، المنشور في المجلة القضائية، ق.م.ن، ع.1، 1998، ص.240.
[502]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 أفريل 2004، ملف رقم: 74645، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2004، ص.302.

خامسا: وقف التقادم

قد تعترض الدعوى العمومية أسباب تؤدي الى وقف سيريان التقادم، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف وقف التقادم: إن المقصود بوقف التقادم هو عدم تأثير مضي المدة على الدعوى الجزائية، بسبب مانع قانوني أو مادي، ولا تعود مدة التقادم إلى السريان إلا منذ زوال هذا المانع، إلا أن المشرع المصري لم يأخذ بنظام وقف التقادم[503] طبقا للمادة 18 من ق.إ.ج.م، إلا أنه اعترف بوقف تقادم العقوبة طبقا للمادة 532 من ق.إ.ج.م [504].

2- الفرق بين وقف التقادم وانقطاع التقادم: يتمثل الاختلاف في أن الوقف يعتد فيه بمدة التقادم التي مضت ثم تضاف إليها المدة المتبقية بعد زوال السبب الموقف، فالمانع المادي أو القانوني لا يؤدي إلى إلغاء مدة التقادم السابقة، على خلاف الانقطاع الذي يؤدي إلى عدم الاعتراف بالمدة التي انقضت ويتم احتساب مدة تقادم جديدة وكاملة بدءًا من تاريخ اتخاذ الإجراء القاطع للتقادم[505].

3- أسباب وقف التقادم:

إن التشريعات المقارنة أرجعت وقف التقادم لأسباب قانونية وأخرى مادية، فقد تكون عقبات مادية أو عقبات قانونية، تعطل سير الخصومة الجزائية، والتي تتمثل فما يلي:

أ- أسباب وقف التقادم القانونية:

أ.1- الحكم بانقضاء الدعوى العمومية المبني على تزوير: إن المشرع تناول هذه المسألة في المادة 6 ف 2 من ق.إ.ج، والتي أشارت إلى وقف التقادم في حالة ما إذا كان الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، وهو نفس ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 6 من ق.إ.ج.ف.

أ.2- الجمع الحقيقي بين الجنحة والجناية: عندما يتابع المتهم بجنحة ويكون في نفس الوقت متابعا لارتكابه جناية، فالتقادم المتعلق بالجنحة يقف لحين البت والفصل في الجناية[506].

أ.3- البلاغ الكاذب: يسري بدأ التقادم من تاريخ إثبات عدم صحة الوقائع موضوع الجريمة المشار إليها،

---

[503]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.531.

[504]- المادة 532 من من ق.إ.ج.م، والتي تنص "يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا ".

[505]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.530.

[506] -Cf, Répertoire de droit pénale et de procédure pénale, op. cit., p.157 et s.

بموجب حكم البراءة النهائي طبقا للمادة 300 ف 2 من ق.ع[507].

أ.4- الحصانة البرلمانية: يوقف التقادم بمجرد تقديم الطلب من النيابة العامة لرفع الحصانة البرلمانية طبقا للمادة 127 من الدستور[508]، غير أن هذا التوقف ذو طابع شخصي، وبالتالي لا يستفيد منه الشركاء في ارتكاب الجريمة[509].

أ.5- الجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث: إن الحدث الذي يكون ضحية جريمة توصف بأنها جناية أو جنحة دون المخالفة تسري فيها آجال التقادم ابتداءً من بلوغه سن الرشد المدني طبقا للمادة 8 مكرر 1 من ق.إ.ج، وضابط التمييز بين الحدث والبالغ بمفهوم هذه المادة هو سن الرشد المدني طبقا للمادة 40 ف 2 من ق.م التي تحدد سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة[510].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بوقف تقادم الدعوى العمومية طيلة مدة قصر الضحية طبقا للمادتين 7 و8 من ق.إ.ج.ف[511].

ب- أسباب وقف التقادم المادية: يقصد بأسباب وقف التقادم المادية المانع أو السبب الذي يحول دون السير في الدعوى بناءً على قوة مادية تغل يد السلطة القضائية المختصة في مباشرة إجراءات الدعوى العمومية، ومثال ذلك: حالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية[512].

ج- أسباب وقف التقادم التي أقرها الاجتهاد القضائي:

ج.1- إجراءات المحاكمة أمام محكمة النقض: إن من شأن الإجراءات المتبعة أمام محكمة النقض أن توقف التقادم، كما يوقف التقادم في حالة إقامة دعوى تنازع الاختصاص بين محكمتين بصدد الدعوى العمومية[513].

ج.2- المسائل الفرعية: وهي المسائل العارضة التي تعترض الدعوى العمومية، والتي من شأنها وقف التقادم الذي يعود ويسري بتاريخ الفصل بصورة نهائية بمصير المسألة العارضة[514].

---

507 - أنظر، المادة 300 ف 2 من ق.ع.

508- أنظر، القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع.14، 2016، المؤرخة في: 07 مارس 2016.

509 - Crim., 3 févr. 1955, J. C. P.1955, G, II, n° 8663

510- المادة 8 مكرر 1 من ق.إ.ج، والتي تنص "تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني".

511- Crim., 30 nov. 1994, Bull. crim., 1994, n° 389.

512- المادة 10 من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص "يتوقف مرور الزمن عن السريان إذا استحال بسبب قوة قاهرة إجراء أي عمل من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة، ويعود إلى السريان فور زوالها".

513- Cass. crim., 1 er Décem 1955, D. 1955, p. 541.

514- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 350 وما يليها.

ج.3- تنفيذ العقوبة في مؤسسة عقابية لدولة أجنبية: إن مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية التي قررها حكم قضائي أجنبي يوقف التقادم[515].

ج.4- حالة الجنون: لا يمكن محاكمة المتهم الذي اعتراه الجنون لعدم تمكنه من ممارسة حق دفاعه، وتوقف مدة التقادم في حالة حجز المتهم المجنون في مصحة عقلية، وذلك طيلة مدة هذا الحجز، غير أن هذه الحالة لا تحول دون إمكانية القيام بإجراءات التحري والتحقيق.

ج.5- إضراب حراس المؤسسة العقابية: إن إضراب المؤسسة العقابية من شأنه أن يوقف التقادم[516].

سادسا: آثار الدفع بالتقادم أمام القضاء الجزائي

إن آثار الدفع بالتقادم أمام القضاء الجزائي يتعلق بالدعوى العمومية والدعوى المدنية، وذلك وفقا لما يلي:

أ- آثار الدفع بالتقادم في الدعوى العمومية: يترتب عن الدفع بالتقادم انقضاء الدعوى العمومية، وينتج أثره بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة، ويغلق السبيل الإجرائي أمام تقرير العقاب، وينزع الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم.

ويعتبر الدفع بتقادم الدعوى العمومية من النظام العام، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض- المحكمة العليا-[517] وعلى الجهات القضائية أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية تلقائيا، وأن تتأكد من تاريخ وقوع الفعل الإجرامي من أجل تحديد النقطة التي يبدأ منها سريان مرور الزمن، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 أفريل 1989، والذي جاء فيه "إن التقادم من النظام العام يمكن إثارته والتمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويترتب عليه التصريح بانقضاء الدعوى العمومية"[518].

وقضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 25 سبتمبر 2005، والذي جاء فيه "يصرح قاضي التحقيق في حالة الادعاء المدني وثبوت التقادم، بانقضاء الدعوى العمومية، وليس بعدم قبول الادعاء المدني"[519].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 27 أكتوبر 1993 والذي جاء فيه "إن تقادم الدعوى العمومية من شأنه نزع أية صفة إجرامية عن الأفعال موضوع المتابعة[520].

---

[515] -Crim, 28 mai 1985, Bull. crim., 1985, n° 201 .

[516] -Crim, 25 févr. 1985, Bull. crim., 1985, n° 87.

[517]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1980، ملف رقم: 20905، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.197.

[518]- أنظر، قرار المحكمة العليا،غ.ج، المؤرخ في: 30 أفريل 1989، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.9.

[519]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 سبتمبر 2005، ملف رقم: 359062، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.02، 2005، ص.441.

[520]-Crim., 27 oct, 1993, Bull. cim., 1993, n° 320.

ب- آثار التقادم في الدعوى المدنية بالتبعية: الأصل أن الدعوى المدنية تتقادم وفق أحكام القانون المدني، ولا يجوز رفعها أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية طبقا للمادة 10 من ق.إ.ج [521]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 جانفي 1971، والذي جاء فيه "لما قضت المادة 10 من ق.إ.ج على أن الدعوى المدنية تتقادم وفق أحكام القانون المدني، ويفهم من ذلك أن الدعوى المدنية المستقلة عن الدعوى العمومية هي التي تخضع للتقادم الثلاثيني، أما الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية والناجمة عن الجريمة فإنها تتقادم وفقا للقواعد المطبقة على الدعوى العمومية"[522].

وتجدر الملاحظة أن اجتهاد المحكمة العليا خالف اجتهاد محكمة النقض الفرنسية والتي قضت "بأنه في حال انقضاء الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية الواضعة يدها على الدعوى، فعندئذ يكون من اختصاص هذه الأخيرة الفصل في الدعوى المدنية"[523].

وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 24 جوان 2004، والذي جاء فيه "إن مرور الزمن على الدعوى العمومية لا يسري على الدعوى المدنية التي تخضع لمرور الزمن المنصوص عليه في القانون المدني، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف الواضعة يدها على الدعوى تبقى مختصة بالفصل في الحقوق المدنية بالرغم من انقضاء الدعوى العمومية"[524].

وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 01 جانفي 2000 والذي جاء فيه "وفقا لما نصت عليه المادة 259 من ق.إ.ج.م، فإن صدور الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة لا يؤثر في سير الدعوى المدنية التي سبق رفعها معها فيسوغ للقاضي الجنائي عندئذ أن يمضي في نظر الدعوى المدنية إلى أن يفصل فيها بحكم مستقل"[525].

وإذا كان الدفع بالتقادم من النظام العام ويترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية، فما طبيعة الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه؟ وما هي آثار التمسك به؟، وهذه التساؤلات يتم الإجابة عليها في الفرع الموالي.

---

[521]- أنظر، المواد 308 إلى 322 من ق.م التي نظمت التقادم في القانون المدني.

[522]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 جانفي 1971، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.196.

[523]-Cass. crim., 15 mai 2008, Bull. crim., 2008, n° 120.

[524]- أنظر، قرار محكمة التمييز الجزائية اللبنانية، المؤرخ في: 24 جوان 2004، ملف رقم: 185-2004، مقتبس عن نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق. ص.357.

[525]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 01 جانفي 2000، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه...، المرجع السابق، ص.136-137.

الفرع الثالث

الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

إن انقضاء الدعوى العمومية بسبب الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه أو الحكم البات، يقصد به امتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي، ويفترض صحة الحكم في كل ما قرره، فتسمو قوته على القانون نفسه، وعلى الحقيقة نفسها تحقيقا للاستقرار القانوني وحسن سير العدالة، الذي يوجب احترام الأحكام القضائية، الأمر الذي من شأنه حماية الحريات الفردية والجماعية، فإذا انقضت الدعوى بحكم بات انقضى سلطان الدولة الناتج عن الجريمة، فلا يسوغ لها سوى تنفيذ مقتضى الحكم البات.

أولا: أنواع الأحكام القضائية الجزائية

تختلف أنواع الأحكام القضائية الجزائية بحسب موضوعها وبحسب قابليتها للطعن، وذلك وفقا لما يلي:

1- أنواع الأحكام من حيث موضوعها:

تقسم الأحكام من حيث موضوعها وتبعا لمدى حسمها وفصلها في الخصومة الجزائية إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام سابقة عن الفصل في الموضوع، وفقا لما يلي:

أ- الأحكام الفاصلة في الموضوع: هي الأحكام التي تنهي النزاع بفصلها في جميع الطلبات والدفوع المطروحة على المحكمة، الأمر الذي يترتب عليه إخراج النزاع من حوزة المحكمة وإنهاء الدعوى العمومية، وذلك إما بالحكم بالبراءة أو بالإدانة، وذلك بتطبيق قواعد القانون الموضوعي وهو قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

كما يحوز الحكم الجزائي الفاصل في الموضوع حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، ولا يجوز الرجوع فيه من جانب المحكمة أو النيابة العامة، إنما يجوز استعمال طرق الطعن المقررة قانونا للاعتراض عليه، وإذا استنفذ الحكم طرق الطعن فيه أو بمضي مواعيد الطعن اكتسى قوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي يعتبر الحكم حينئذ عنوانا للحقيقة فيما قضى فيه[526].

ب- الأحكام غير الفاصلة في الموضوع:

إن الأحكام غير الفاصلة في الموضوع هي التي تقضي باتخاذ إجراء تحضيري وتتصدى للمسائل التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية، وتنقسم هذه الأحكام بدورها إلى ما يلي:

---

[526]- أنظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.1080.

ب.1- الأحكام التمهيدية: هي أحكام سابقة عن الفصل في الموضوع، وتتعلق بالتحقيق وبالمسائل الإجرائية، والتي تقضي باتخاذ إجراء تمهيدي يدل على رأي المحكمة بالنسبة للفصل في الموضوع، وتعبر عن الاتجاه الذي تميل إليه في الموضوع المطروح أمامها مثل: تعيين خبير طبي لتحديد العجز الكلي المؤقت والعجز الجزئي الدائم.

ب.2- الأحكام التحضيرية: هي أيضا أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، وتقضي هذه الأحكام باتخاذ إجراء تحضيري في نقطة ما للاستنارة به في الحكم دون أن يدل على رأي المحكمة إزاء الفصل في الخصومة، وأمثلة ذلك: الحكم بضم ملف الدعوى إلى أخرى[527].

ب.3- الأحكام القطعية قبل الفصل في النزاع: وهي الأحكام التي تفصل في جزء من موضوع الخصومة أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، أو الفصل في عقبة إجرائية تعرقل سير الدعوى العمومية أمام القضاء، مثل: الحكم في الدفع بعدم الاختصاص أو بتوفر سبب من أسباب الانقضاء...الخ.

ج- النتائج المترتبة عن التمييز بين الأحكام من حيث موضوعها: إن تقسيم الأحكام إلى فاصلة في الموضوع وسابقة عن الفصل فيه في ظل التشريع الجزائري لا يكتسي أي فائدة عملية، بالنظر إلى نص المادة 427 من ق.إ.ج، ذلك لأن الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الأحكام التي فصلت في مسائل عارضة لا تقبل الاستئناف إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الموضوع.

2- أنواع الأحكام من حيث قابليتها للطعن:

تنقسم الأحكام الجزائية من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية وأحكام باتة، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الأحكام الابتدائية: الحكم الابتدائي هو الحكم الصادر عن المحكمة التي تولت النظر لأول مرة في النزاع المطروح أمامها وأصدرت حكما في الموضوع، وذلك الحكم خاضع للاستئناف في أجل 10 أيام من تاريخ النطق به إذا كان حضوريا وجاهيا، أو من تاريخ التبليغ إذا كان حكما حضوريا غير وجاهي، فالأحكام الجزائية التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى يكون الطعن فيها بالاستئناف جائزا إذا كان الحكم حضوريا، أما إذا كان الحكم غيابيا فإنه يقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف.

527- أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.463.

وتجدر الملاحظة أن هناك تشريعات لا تعترف بالحكم الغيابي إلا في أحوال جد استثنائية،كما هو الحال في التشريع البريطاني والأمريكي والألماني، إذ يجبر المتهم على الحضور بكل الوسائل، كما يعتبر غياب المتهم عن محاكمته جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بالحبس، في حين يأخذ كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري واللبناني بالحكم الغيابي، وذلك لكل شخص لم يبلغ شخصيا بالتكليف بالحضور ولم يحضر جلسة المحاكمة، يصدر الحكم غيابيا في حقه، ومتى كان الحكم غيابيا بالنسبة للمتهم في الدعوى العمومية يعتبر كذلك بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية[528].

ب- الأحكام النهائية: هي كل حكم لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف مثل أحكام الجنح التي لا تتجاوز العقوبة فيها 20.000 دج غرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، و100.000 دج غرامة بالنسبة للشخص المعنوي، وأحكام المخالفات إذا لم تقضي بالحبس النافذ أو موقوف النفاذ طبقا للمادة 406 من ق.إ.ج، وكذلك الشأن بالنسبة للأحكام الابتدائية التي انقضى ميعاد الاستئناف فيها، والأحكام النهائية تقبل الطعن بطريق النقض[529].

ج- الأحكام الباتة: الحكم البات هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونيا عدا طريق الطعن بالتماس إعادة النظر، ويستوي في صيرورته باتا أن يكون غير قابل للطعن لانقضاء مواعيد الطعن أو أن يكون قد استنفد جميع طرق الطعن المتاحة، إذ أن قابليته للطعن بالتماس إعادة النظر لا تحول بينه وبين اكتساب صفة القطعية لكونه طريق طعن غير خاضع لمواعيد زمنية، كما أن الأحكام الباتة هي وحدها الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه، وتعتبر سابقة عند تطبيق ظرف العود، وهي التي يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية[530].

3- التمييز بين مبدأ حجية وقوة الشيء المقضي فيه:

يتمثل الاختلاف في الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وحجية الشيء المقضي فيه فيما يلي:

أ- الحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه (L'autorité de la chose jugée): هو كل حكم قطعي صادر عن جهة قضائية في حدود اختصاصها النوعي والمحلي بمجرد صدوره أيا كان نهائيا أو ابتدائيا،

---

[528]- أنظر، كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام، وطرق الطعن، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط.1، 2001، ص.16.

[529]- المادة 416 من ق.إ.ج، والتي تنص "تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و100.000دج بالنسبة للشخص المعنوي، الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

[530]- أنظر، عبد الحميد الشواربي طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، سلسلة الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.25.

حضوريا أم غيابيا، تثبت له حجية الشيء المقضي فيه استنادا إلى قرينة افتراض مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقية الواقعية[531].

ب- الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه (La force de la chose jugée): هو الحكم الذي أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق غير عادي، فكل حكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه يكون حتما حائزا لحجية الشيء المقضي فيه والعكس غير صحيح[532]، في حين أن القرارات الصادرة عن قضاء التحقيق لا تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه لكون وظيفته تقتصر على البحث وجمع الأدلة بما يخص الوقائع التي يضع يده عليها[533].

ثانيا: شروط الدفع بقوة الشيء المقضي فيه

إن الدفع بحجية الأحكام وقوتها مناطها وحدة الخصوم والموضوع والسبب، وذلك على النحو التالي:

1- وحدة الخصوم: الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لأطراف الخصومة الجزائية، ويشترط للتمسك بقوة الشيء المقضي فيه أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم ذات الخصوم في الدعوى الجديدة، فلا تقوم قوة الشيء المقضي فيه متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما، فيجب أن يكون هو نفس المتهم الذي سبقت محاكمته، ونفس الضحية، ويتجرد الحكم من هذه القوة في مواجهة الغير[534].

2- وحدة الموضوع: يختلف موضوع الدعوى العمومية من دعوى إلى أخرى، فإذا قضت المحكمة الجزائية في الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة فلا يجوز للضحية من الجريمة أن يحرك هذه الدعوى مرة أخرى بتكليف المتهم بالحضور[535]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 14 جوان 1983 والذي جاء فيه "يشترط لصحة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن تكون الواقعة المراد المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها التي سبقت محاكمته عنها"[536].

3- وحدة السبب: ويقصد بالسبب الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يطالب به، إذ يجب للدفع بقوة الشيء المقضي فيه أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها الواقعة التي

531- أنظر، عبد الحميد الشواربي، حجة الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص.189.

532- أنظر، ادوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.2، 1994، ص.49.

533-Cf, Jacques-Henri. Robert, Droit pénal général, op.cit, p. 50 et s.

534- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.507.

535- أنظر، ادوارد غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية، مكتبة غريب، مصر، ط.3، 1991، ص.75.

536- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 14 جوان 1983، مقتبس عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.302.

سبقت محاكمته عنها، فإن صدر حكم بالبراءة عن جنحة السرقة، فإنه لا يجوز أن ترفع عليه الدعوى من جديد بتهمة إخفاء تلك الأشياء المسروقة كون الواقعة واحدة.

4- أن يكون الحكم أو القرار الجزائي نهائيا: وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 12 نوفمبر 1988، والذي جاء فيه "يشترط لصحة الدفع أن يكون هناك حكم أو قرار سبق صدوره نهائيا من محاكمة جزائية، أما إذا كان الحكم لا زال قابلا للتعديل أو التغيير فلا يجوز التمسك بهذا الدفع لأن الحكم لم يكتسب قوة الشيء المقضي به[537].

ثالثا: آثار الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

إن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه تترتب عليه آثارا قانونية لمن تمسك به، وفقا لما يلي:

1- طبيعة الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه: يعد الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه دفعا يتعلق بالنظام العام، ويجوز للمتهم التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يمكن للنيابة العامة إثارته، ولجهة الحكم إثارته تلقائيا.

2- آثار الدفع بالحكم الوطني الحائز لقوة الشيء المقضي فيه: يترتب عن هذا الدفع انقضاء الدعوى العمومية فلا يمكن إجراء متابعة جزائية ثانية بسبب الأفعال المادية التي سبق وأن كانت موضوع حكم نهائي طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج[538]، والمادة 6 من ق.إ.ج.ف، والمادة 10 من ق.أ.م.ج.ل، وأيضا المواد 454 و455 من ق.إ.ج.م[539].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 ماي 1969، والذي جاء فيه "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[540].

3- آثار الدفع بالحكم الأجنبي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه: إن الاجتهاد القضائي اعتبر الحكم الأجنبي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ويمكن للمتهم أن يدفع به

537- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 12 نوفمبر 1988، ملف رقم: 0767159، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.301.

538- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 ماي 1977، ملف رقم: 14994، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.197.

539- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.487.

540- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 ماي 1969، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.9.

بشرط وحدة الموضوع والأطراف والسبب وقضاء العقوبة المحكوم بها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 سبتمبر 2014، والذي جاء فيه "إن انقضاء الدعوى العمومية بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وفقا لأحكام المادة 582 من ق.إ.ج، وبمفهوم المخالفة أيضا على المتهم الذي يثبت أنه سبق الحكم عليه نهائيا في الخارج من أجل نفس الأفعال المحال بها أمام المحكمة في الجزائر، وأنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه في حالة الإدانة"[541].

رابعا: الأحكام التي لا تكون محل دفع بقوة الشيء المقضي فيه

توجد حالات لا يمكن للمتهم أن يدفع بالحكم البات بالرغم من حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك وفقا لما يلي:

1- أحكام الجرائم المتمادية (Infractions permanentes): قد تكون هناك وقائع جديدة مغايرة فعليا، فالجريمة قد تتألف من عدة أفعال يمتد ارتكابها في الزمن في حالة الجريمة المتمادية، مثل ذلك: إذا أقدم من سبق إدانته عن جنحة البناء بدون رخصة على زيادة جديدة في البناء بعد صدور حكم إدانته، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة أخرى غير مشمولة بقوة الحكم الصادر في إطار المحاكمة الأولى[542].

2- أحكام جرائم الاعتياد (Infractions d'habitudes): هي الجرائم التي لا يعاقب عليها إلا إذا تكرر وقوعها لأكثر من مرتين، وليس هناك ما يمنع من متابعة المتهم الذي سبق الحكم عليه في جريمة اعتياد[543].

3- أحكام الجرائم المستمرة (Infractions continues ou successives): إن النشاط الإجرامي المستمر يمكن أن يكون موضوع متابعة جديدة، والتي تشكل جريمة مستقلة[544].

4- حالة عدم توافر شرط وحدة السبب: لا تكون الأحكام النهائية محلا للدفع بقوة الشيء المقضي فيه إذا لم يتوفر شرط وحدة السبب في الأفعال[545].

---

[541]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 18 سبتمبر 2014، ملف رقم: 0767159، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2014، ص.373.

[542]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 858.

[543]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.498.

[544] - Crim., 5oct.1972, D.,1974, n° 113.

[545] - Crim, 25 mars 1954, J.C.P, 1954, ll, n° 8272.

"تتمثل تفاصيل القضية أنه تم أدانة المتهم "Thibaud" بشهرين حبس وغرامة نافذة عن جنحة القتل الخطأ لزوجته الضحية، غير أنه وبناء على تحريات تبين أن المتهم قد أقدم عمدا على إشعال النار في شعر زوجته باستعمال مواد سريعة الالتهاب، لتتم محاكمته أمام محكمة الجنايات التي أصدرت حكما يقضي بعقابه بـ 12سنة سجنا، وبعد الطعن فيه أمام محكمة النقض الفرنسية قضت "بأن الأفعال التي فصلت فيها محكمة الجنايات تختلف بصورة كاملة مع تلك التي أحليت سابقا إلى محكمة الجنح".

وإلى جانب الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يوجد الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفـو الشامل، وهو ما يتم دراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الرابع

الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفـو الشامل

إن العفو الشامل هو تقرير إباحة الفعل الذي كان مجرما، ويترتب عليه محو كل الآثار الناتجة عنه سلفا، واعتبر المشرع العفو الشامل سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج، وكرسه المشرع الفرنسي في المادة 6 من ق.إ.ج.ف، كما نص عليه المشرع المصري في المادة 76-1 من ق.إ.ج.م، وكذلك المشرع اللبناني في المادة 10 من ق.أ.م.ج.ل.

أولا: تعريف العفو الشامل

يعرف الفقه العفو الشامل (Amnistie général) بأنه "حيلة قانونية من شأنه أن ينزع الوصف الإجرامي عن الأفعال المعاقب عليها قانونا، وله أثر رجعي يشمل فقط الأعمال التي ارتكبت قبل تاريخ معين يحدده المشرع"[546].

والحكمة من العفو الشامل هي صفح المجتمع عن الجريمة محل العفو[547]الذي من شأنه نزع قوة الشيء المقضي فيه عن الأحكام التي اكتسبت هذه القوة[548]، ولا يمكن إصدار عفو شامل إلا بواسطة قانون، بينما العفو عن العقوبة أو العفو الخاص يصدر بقرار من رئيس الدولة[549]، والعفو الشامل له سمة موضوعية خلافا للعفو الخاص أو إعادة الاعتبار الذين لهما سمة شخصية، كون أن العفو يمنح بسبب طبيعة الجرائم التي ارتكبت خلال فترة معينة يحددها القانون.

كما أن قانون العفو الشامل قانون استثنائي يأتي في أغلب الأحيان بعد أزمات سياسية أو حروب[550]، ويصوت عليه البرلمان[551].

---

[546] -Cf, J-H. Robert, op.cit, p.176 et s.

[547]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.480.

[548] - Cf, J-H. Robert, op.cit, p. 352 et s.

[549] - أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.480.

[550]- أنظر، عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص.184-189.

[551]- أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 217.

ثانيا: أهم قوانين العفو الشامل في التشريع الجزائري

لقد عرفت الجزائر عدة أزمات سياسية منذ الاستقلال، أين صدرت عدة قوانين للعفو ومن أهمها:

1- قانون العفو الصادر بموجب الأمر رقم: 62-02، المؤرخ في: 10 جويلية 1962، وقد تضمن العفو عن جرائم القانون العام المرتكبة قبل تاريخ: 03 جويلية 1962.

2- قانون العفو الصادر بموجب الأمر رقم: 90-19، المؤرخ في: 15 أوت 1990[552]، وقد تضمن العفو عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص والأملاك وضد أمن الدولة التي عرفتها الجزائر في الفترة ما بين 1980 إلى 1988، كأحداث الجامعة المركزية بالجزائر العاصمة عام 1981، وأحداث أكتوبر 1988.

3- قانون العفو الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 2000-03، المؤرخ في: 10 فيفري 2000 والمتضمن قانون الوئام المدني.

4- قانون العفو الصادر بموجب الأمر الرئاسي رقم: 06-01، المؤرخ في: 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية[553].

ثالثا: آثار الدفع بالعفو الشامل

إن الدفع بالعفو الشامل يتعلق بالنظام العام يجب على الجهات القضائية الأخذ به تلقائيا بمجرد توافر شروط تطبيقه، ويجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية بكافة آثارها، ويشكل عائقا نهائيا بالنسبة للمتابعة الجزائية بحيث إن الفعل يعتبر وكأنه لم يقترف أبدا، وهو ينفي الركن الشرعي عن الجريمة[554]، ولا يجوز تسجيله في صحيفة السوابق القضائية، وتبرز آثار العفو الشامل على كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية، وفقا لما يلي:

1 – آثار الدفع بالعفو الشامل على الدعوى العمومية:

يرتب الدفع بالعفو الشامل آثاره بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، وذلك وفقا لما يلي:

---

[552]- أنظر، الأمر رقم: 90-19، المؤرخ في: 15 أوت 1990، ج.ر، ع.35.

[553]- أنظر، الأمر الرئاسي رقم: 06-01، المؤرخ في: 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر، ع.11، المؤرخة في: 28 فيفري 2006.

[554]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.480.

أ- آثار الدفع بالعفو الشامل قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا صدر قانون العفو العام قبل تحريك الدعوى العمومية يقوم وكيل الجمهورية بحفظ الأوراق[555].

ب- آثار الدفع بالعفو الشامل بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا تم الدفع بالعفو الشامل بعد تحريك الدعوى العمومية فيجب على الجهات القضائية المعنية سواء كانت جهات التحقيق أو الحكم إصدار أمر أو حكم أو قرار بانقضاء الدعوى العمومية، وليس لها أن تستمر في نظر الدعوى عن نفس الجرم المشمول بالعفو ولو كان ذلك تحت وصف قانوني آخر[556]، غير أن العفو لا يشمل الجرائم المتمادية التي تبقى مستمرة بعد تاريخ صدوره.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 أفريل 1991، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية تنقضي بالعفو الشامل، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعن بجنحة تحطيم ملك الغير والتجمهر والسرقة بسبب وقائع جرت يومي 08 و09 أكتوبر 1988، والتي صدر بشأنها القانون رقم: 90-19 الذي يقرر العفو الشامل للأحداث التي وقعت خلال شهر أكتوبر، يكونوا قد خرقوا القانون"[557].

ج- آثار الدفع بالعفو الشامل بعد النطق بالعقوبة: إذا صدر العفو الشامل بعد صدور حكم نهائي، وبدأ تنفيذ العقوبة يوقف تنفيذ العقوبات الأصلية والتبعية[558].

2- آثار العفو الشامل بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية: إن قوانين العفو تحفظ دائما حقوق الغير، ما يعني أن الحقوق المدنية بالتبعية لا تسقط بسقوط الدعوى العمومية بسبب العفو الشامل، وتبقى المحكمة الجزائية مختصة بالفصل بالحقوق المدنية بالتبعية إثر انقضاء الدعوى العمومية، وقد دأب الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن المحكمة الجزائية الواضعة يدها على الدعوى العمومية تتابع النظر في الدعوى المدنية بالتبعية عند انقضاء الدعوى العمومية بأحد أسباب الانقضاء ومنها العفو الشامل[559]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 03 مارس 1982، والذي قضى "بقبول الدعوى المدنية بالتبعية بعد صدور قانون العفو

---

[555] - Cf, R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T.1, Librairie du recueil, Paris, 1907, p. 755.

[556] - Cass. 31 mars 1964, J.C.P, II, n° 13750.

[557] - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 أفريل 1991، ملف رقم: 71913، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع. 2، 1993، ص.202.

[558] - Cass. 21 mars 1974, J.C.P, 1975 , II, n° 117998.

[559] - Cass. crim, 09 nov. 2004, J.C.P, G, 2004, IV, n° 1057.

المؤرخ في: 04 أوت 1981"[560]، أما إذا كانت الدعوى العمومية لم ترفع بعد فإن الدعوى المدنية تختص بها المحاكم المدنية.

ومن ناحية أخرى فإن الدفع بالعفو الشامل لا يشمل الحكم بالمصادرة، ففي كل الأحوال يجب مصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة أو عائدات الجريمة أو التي تعد حيازتها في حد ذاتها تشكل جريمة[561].

وإلى جانب الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، يوجد الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بإلغاء نص التجريم، والذي يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الخامس

الدفع بإلغاء نص التجريم

إن التشريعات الجزائية في جميع النظم القانونية غير ثابتة فهي معرضة للتغيير والتبديل وهي بذلك تساير المجتمع في تطوره، لأن النصوص القانونية جاءت لتنظيم ظاهرة اجتماعية، لذلك فقد يتم إلغاء القانون الجزائي مما يرتب آثاره على الدعوى العمومية، ويختلف هذا التأثير بحسب المرحلة التي تكون عليه الدعوى..

ويتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة الدفع بإلغاء القانون الجزائي وآثاره.

أولا: تعريف إلغاء القانون الجزائي

يعد إلغاء القانون الجزائي سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فإذا صدر قانون جديد يجرد الفعل المتابع به المتهم من أي وصف جزائي، من شأنه أن يسقط الدعوى العمومية، شرط أن يكون القانون اللاحق قد ألغى فعليا القانون السابق طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج الموافقة للمادة 6 من ق.إ.ج.ف[562].

والقاعدة الإجرائية العامة تتمثل في أن النطاق الزمني لسريان القاعدة الجزائية يبدأ من يوم العمل بها وينتهي بيوم إلغائها، ولا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق عليه ينص صراحة على ذلك الإلغاء أو يشتمل على

---

[560] - Crim., 3 mars 1982, Bull. Crim., 1982, n° 67.

[561] – أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.483.

[562] - Article 6 C.P.P.F "L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

Toutefois, si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux.

Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale; il en est de même en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite".

نص يتعارض مع نص تشريعي قديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع طبقا للمادة 2 من ق.م[563].

ثانيا: آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي

إن الدفع بإلغاء القانون الجزائي يرتب آثاره على كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية.

1- آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي في الدعوى العمومية:

أ- آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا تم إلغاء نص التجريم قبل تحريك الدعوى العمومية يقرر وكيل الجمهورية حفظ الملف، لصدور قانون جديد يجرد الفعل موضوع المتابعة من أي وصف إجرامي.

ب- آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا كانت جهة التحقيق أو المحكمة الجزائية قد وضعت يدها على الدعوى العمومية، وحدث أن صدر قانون جديد يجرد الفعل موضوع الدعوى المذكورة من أي وصف جزائي، عندئذ على قاضي التحقيق أن يصدر أمر بألا وجه للمتابعة ضد المتهم، وعلى المحكمة الجزائية أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية لإلغاء نص التجريم[564].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 25 أفريل 1989، والذي جاء فيه "حيث أن العقوبة التي أوقعها الحكم المطعون فيه تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها بالمادة 431 الملغاة فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيقه في محله"[565].

ج- آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي بعد صدور حكم نهائي: لم ينظم المشرع هذه الحالة إلا أن هناك بعض التشريعات قد ذهبت إلى حد إقرار تلاشي مفعول الحكم الجزائي إذا ما تم نزع الصفة الإجرامية عن الأفعال محل الحكم، ويصبح غير قابل للتنفيذ، كون الجرم أصبح في حد ذاته كأن لم يكن، كما فعل المشرع المصري.

563- المادة 2 من ق.م، والتي تنص "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".

564- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.237-238.

565- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 25 أفريل 1989، ملف رقم: 70585، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، ج.2، المرجع السابق، ص.187.

2- آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي في الدعوى المدنية بالتبعية:

إذا كانت المحكمة الجزائية قد قضت بانقضاء الدعوى العمومية لإلغاء نص التجريم، فإنها تحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية بالتبعية، وعلى المتضرر عندئذ اللجوء إلى القضاء المدني لتحصيل حقوقه جراء الضرر الذي لحقه استنادا إلى المادة 124 من ق.م[566].

وإلى جانب الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لإلغاء القانون الجزائي نص القانون على حالة انقضاء الدعوى العمومية بالوساطة، والتي يتم دراسة الدفع بها من خلال الفرع الموالي.

الفرع السادس

الدفـع بالوســاطــة

تعد الوساطة طريق بديل لحل الخصومات المدنية[567] والجزائية، ومن شأنها إيجاد حل توافقي ومناسب بين المتنازعين، وهذا الشكل من العدالة قديم وهو أقدم من عدالة الدولة، فالوساطة الجزائية تعتبر وسيلة فعالة في علاج الزيادات الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجزائية، كما أنها تعمل على وضع حلول أكثر إنسانية ومرونة للخصومات الجزائية، وللأضرار التي نتجت عن الجريمة، أين يتم التفاوض حول تقدير كيفية وصورة التعويض[568].

وقد كرسها المشرع أول مرة كإجراء بديل لفض النزاعات المدنية، وذلك بموجب المواد 994 إلى 1005 من ق.إ.م.إ[569]، كما استحدث كذلك الوساطة في المواد الجزائية بموجب القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 23جويلية2015[570] المعدل لقانون الإجراءات الجزائية في المواد 37 إلى 37 مكرر 9 منه، كما نص عليها في قانون حماية الطفل رقم: 15-12، المؤرخ في: 15 جويلية 2015، وذلك في المادة 110 منه[571].

ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بالوساطة التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم: 93-02 الصادر في: 04 جانفي 1993، والذي تم بموجبه تعديل المادة 41 من ق.إ.ج.ف.

566- أنظر نبيل رعد نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.235.

567- أنظر، كمال فنيش، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.خ، 2009، ص.572.

568- أنظر، عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفوم للنشر، الجزائر، ط.1، 2009، ص.412-413.

569- أنظر، القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع.21، المؤرخة في: 23أفريل2008.

570- أنظر، القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 23 جويلية 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.40، المؤرخة في: 3جويلية2015.

571- أنظر، القانون رقم: 15-12، المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، ع.39، المؤرخة في: 19جويلية 2015.

أولا: مفهوم الوساطة الجزائية

تعد الوساطة الجزائية من بين الوسائل البديلة والمستحدثة للدعوى العمومية، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الضحية والمشتكى منه بخصوص إصلاح الآثار المترتبة عن وقوع الجريمة، بتدخل عضو النيابة العامة في الجرائم المنصوص عليها قانونا، والتي تتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية.

واللجوء للوساطة الجزائية أمر جوازي لوكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف في جرائم محددة سلفا، والتي تجوز فيها الوساطة طبقا للمادة 37 مكرر من ق.إ.ج[572] ، وذلك بهدف تخفيف العبء عن القضاء، وإضفاء سرعة الفصل في الخصومات الجزائية، كما تضمن استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع.

ثانيا: شروط الوساطة

يتطلب القانون توفر مجموعة من الشروط في الوساطة الجزائية، والتي تتمثل فيما يلي:

1- قبول الضحية والمشتكى منه: يجب أن يكون قبول أطراف الخصومة الجزائية واضحا لا لبس فيه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام أثناء إجراء الوساطة طبقا للمادة 37 مكرر 1 من ق.إ.ج.

2- أن تكون الوساطة جائزة قانونا:

تكون الوساطة جائزة في الجنح المنصوص عليها قانونا دون الجنايات، وتشمل الجرائم التالية:

أ- الجنح المرتكبة من بالغين: يجوز إجراء الوساطة في بعض الجنح التي يرتكبها بالغون طبقا للمادة 37 مكرر 2 من ق.إ.ج[573]، والتي تشمل: جنح السب والقذف، الاعتداء على الحياة الخاصة، التهديد، الوشاية الكاذبة، ترك الأسرة، الامتناع العمدي عن تقديم النفقة، عدم تسليم طفل، الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة، إصدار شيك بدون رصيد، التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير، جنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، جرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية، الرعي في ملك الغير، استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

572- المادة 37 مكرر من ق.إ.ج، والتي تنص "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر مبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

573 – أنظر المواد من 37 إلى 37 مكرر 9 من ق.إ.ج.

ب- الجنح المرتكبة من الأحداث: إن جميع الجنح التي يرتكبها الحدث- الطفل- طبقا للمادة 110 من ق.ح.ط تجوز فيها الوساطة.

ج- المخالفات: يمكن أن تطبق الوساطة في جميع المخالفات طبقا للمادة 37 مكرر 2 من ق.إ.ج، والمادة 110 من ق.ح.ط.

ثالثا: إجراءات الوساطة ومضمونها

إن الوساطة الجزائية تحكمها مجموعة من الإجراءات القانونية تتمثل فيما يلي:

1- إجراءات الوساطة:

لقد نص القانون على الإجراءات الواجب احترامها حتى ترتب الوساطة آثارها، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- يجب أن تتم الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية.

ب- يجب أن يتم تدوين اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، ويوقع على المحضر كل من وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف طبقا للمادة 37 مكرر 3 من ق.إ.ج.

2- مضمون اتفاق الوساطة:

يتضمن اتفاق الوساطة ما يلي:

أ- إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تعويض مالي أو عيني عن الضرر الناتج عن الجريمة، أو أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف طبقا للمادة 37 مكرر 04 من ق.إ.ج.

ب- يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا نهائيا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 37 مكرر 05 من ق.إ.ج.

ج- يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة طبقا للمادة 37 مكرر 07 من ق.ا.ج.

رابعا: آثار الدفع بتنفيذ اتفاق الوساطة

يترتب عن الدفع بتنفيذ اتفاق الوساطة أمام القضاء الجزائي، الحكم بانقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج.

وفي حالة عدم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة الجزائية، ويقوم بتحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 37 مكرر 07 من ق.إ.ج، كما يمكن أن يتابع المشتكى منه الذي امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك بجرم التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا بالمادة 147 من ق.ع[574].

وإلى جانب الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالوساطة، قد يتصالح المتهم مع الضحية ويصفح عنه، فما هي آثار هذا الصفح؟ وهو ما يتم الإجابة عليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع السابع

الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لصفح الضحية

لقد نص المشرع صراحة على بعض الجرائم التي يجوز فيها الصفح، ويمكن للضحية التنازل عن حقه المدني وصفحه عن المتهم، ويعد الصفح تصرف قانوني إجرائي من جانب الضحية أو من يقوم مقامه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه وعدم الاستمرار فيها[575]، وبتنازل الضحية عن تقديم الشكوى فإن حقه ينقضي في تحريك الدعوى العمومية بصدد ذات الجريمة مرة أخرى، وبالنتيجة الحكم بانقضاء الدعوى العمومية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية.

أولا: شروط الدفع بالصفح

يشترط القانون لكي يكون الصفح مسقطا للدعوى العمومية أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون الصفح جائزا قانونا: ذلك أن الصفح لا يودي إلى انقضاء الدعوى العمومية إلا في الجرائم المعددة حصرا في القانون.

2- الأهلية: يشترط القانون توفر الأهلية في شخص الضحية الذي يعلن الصفح، وهي بلوغه سن 19 سنة كاملة، وأن لا يكون محجورا عليه طبقا للمادة 40 من ق.م.

3- الوضوح: يجب أن يكون الصفح صريحا لا يعتريه أي غموض أو لبس، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 23 ديسمبر 1965، والذي جاء فيه "إن التنازل الذي يشوبه لبس لا يتناسب والحكم بانقضاء الدعوى العمومية" [576].

---

[574]- المادة 147 من ق.ع، والتي تنص "الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 01 و03 من المادة 144: الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا، الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله."

[575]- أنظر، محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز مكتبة الصادق، صنعاء، اليمن، ط.6، 2005، ص.95.

[576] -Crim., 23 déc. 1965, Bull. Crim., 1965, n° 293.

ثانيا: الجرائم التي يجوز فيها الصفح

إن الجرائم القابلة للصفح المنصوص عليها قانونا منها ما يتعلق بشرف الأشخاص، ومنها ما يتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان، وأخرى منصوص عليها في قوانين خاصة، والتي تشمل الجرائم التالية:

1- الجرائم التي تتعلق بشرف واعتبار الأشخاص:

إن الجرائم التي يجوز فيها الصفح والمتعلقة بشرف واعتبار الأشخاص وحرمة حياتهم الشخصية تشمل ما يلي:

أ- جريمة القذف طبقا للمادة 298 من ق.ع.

ب- جريمة السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد طبقا للمادة 299 من ق.ع.

ج- جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص طبقا للمادة المادة 303 مكرر من ق.ع.

2- الجرائم التي تتعلق بكيان الأسرة:

إن الجرائم التي يجوز فيها الصفح والمتعلقة بكيان الأسرة تشمل الجرائم التالية:

أ- جريمة خطف أو إبعاد قاصر طبقا للمادة المادة 303 مكرر من ق.ع.

ب- جريمة عدم تسليم طفل إلى من له الحق بحضانته طبقا للمادتين 328 مكرر، و329 مكرر من ق.ع.

ج- جريمتي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة طبقا للمادة 330 من ق.ع.

د- جريمة الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة بعد تسديد المبالغ المستحقة طبقا للمادة 331 من ق.ع.

هـ- جريمة الزنا طبقا للمادة 339 من ق.ع[577].

و- جريمة السرقة التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة طبقا للمادة 369 من ق.ع[578].

ز- جريمة التعدي والعنف اللفظي والنفسي ضد الزوجة طبقا للمادة 266 مكرر 1 من ق.ع.

---

[577]- أنظر، قرار المحكمة العليا،غ.ج، المؤرخ في: 27 نوفمبر 1984، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.175.

[578]- قضت المحكمة العليا -المجلس الأعلى سابقا- في قرارها، والذي جاء فيها "تنص المادة 6 من ق.إ.ج على أن الدعوى العمومية تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، وبناءً على ذلك يتعين على المجلس الأعلى أن يأخذ بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة بين الأقارب، وأن يضع حدا للمتابعة الجزائية لانقضاء الدعوى العمومية"، أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 ديسمبر 1970، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص. 92.

3- الجرائم التي تتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان:

إن الجرائم التي تتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان[579] والتي يجوز فيها الصفح تتمثل فيما يلي:

أ- أعمال العنف العمدية والمشاجرات التي لا ينشأ عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما، والتي لا تتوفر على عناصر سبق الإصرار أو حمل الأسلحة طبقا للمادة 442 ف 01 من ق.ع.

ب- الجروح غير العمدية التي يترتب عليها عجز كلي عن العمل يصيب الضحية لمدة لا تتجاوز 03 أشهر طبقا للمادة 442 ف 02 من ق.ع.

4- الجرائم التي يجوز فيها الصفح في القوانين الخاصة: يترتب انقضاء الدعوى العمومية عن سحب الشكوى في بعض الجرائم التي تنص عليها قوانين خاصة مثل: الجريمة الضريبية في حالة سحب الشكوى من قبل إدارة الضرائب أمام القضاء الجزائي[580].

ثالثا: آثار الدفع بصفح الضحية

إن الصفح يحدث أثره بالنسبة للجريمة التي يجيز فيها القانون الصفح، ولا يمتد أثره إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بها[581]، ويختلف الوضع في حالة تعدد الضحايا فإن الصفح المقدم من أحدهم لا يحدث أي أثر قانوني إلا إذا صفح الباقون أيضاً، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية الصفح للتجزئة، وتتمثل آثار الصفح فيما يلي:

1- آثار الصفح قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا صدر الصفح بعد تقديم الشكوى، وقبل تحريك الدعوى الجزائية فإن النيابة العامة تقوم بحفظ ملف القضية.

2- آثار الصفح بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا صدر الصفح بعد تحريك الدعوى العمومية فإنها تنقضي في أية مرحلة كانت عليه الدعوى[582]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:

---

579 - لقد نص القرآن الكريم على الصفح في جرائم القصاص والدية، والتي تشمل: القتل العمد وما دونه، القتل شبه العمد وهو الضرب والجرح المفضي للموت دون قصد إحداثها، القتل الخطأ، والضرب والجرح العمد، والضرب والجرح الخطأ، ومن حق ولي الدم أو مالك القصاص أن يعفو عنه إلى الدية، ومن حقه أيضا أن يعفوا عفوا مطلقا حتى عن الدية لقوله تعالى في سورة البقرة الآية 178 ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾، وقال أيضا في سورة المائدة الآية 45 ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾.

وأجاز الشارع الحكيم العفو في جرائم القصاص نظرا لأن الضرر المباشر عنها يمس حق المجني عليه وأولياء الدم، فإذا ما طلب أولياء الدم إقامة القصاص وجب على القاضي إجابتهم لطلبهم، أما إذا قبل أولياء الدم الدية من القاتل أو صفحوا عنه دون دية أوقف تنفيذ القصاص، ولم يترك لولي الأمر سلطة بشأن جرائم القصاص إلا إذا كان بقاء الجاني يمثل خطرا على الجماعة، كما أن العفو من أحد الورثة يسقط القصاص، ويؤول حق بقية الورثة إلى الدية، كما أن عفو الحاضرين البالغين يسقط حق الغائب أو الصغير أو المجنون في القصاص ويتحول حقهم إلى الدية، أنظر، يوسف علي عبد الجليل القاضي، العفو عن العقوبة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة" المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.268.

580- أنظر، جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.45.

581- أنظر، محمود محمد سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص.48.

582- أنظر، محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط.2، 1990، ص.359.

27نوفمبر1982، والذي جاء فيه "لما كان صفح الزوج عن زوجته يضع حدا للمتابعة في جريمة الزنا وفقا لأحكام المادة 339 من ق.ع تعين على المجلس القضائي أن يأخذ بإرادة الزوج الذي يسحب شكواه وأن يصرح بانقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 ق.إ.ج"[583].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 14 جانفي 1997، والذي جاء فيه "إن الجرم المنصوص عليه في المادة 225-12 من ق.ع.ف والمتمثل بالتعدي على حرمة الحياة الخاصة ليس من شأنه تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى المتضرر أو خلفه، وبالتالي فهو يندرج في دائرة تطبيق المادة 6 فقرة 3 من ق.إ.ج.ف، التي نصت على انقضاء الدعوى العامة في حالة صفح الضحية"[584].

كما قضت كذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 08 أكتوبر 1986، والذي جاء فيه "إن التنازل في جريمة الزنا ينتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية"[585].

وإذا كانت الدعوى العمومية تنقضي بصفح الضحية كما سلف ذكره، فهي تنقضي كذلك بالمصالحة في حالات نص عليها القانون صراحة، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثامن

الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة

يترتب عن الدفع بالمصالحة انقضاء الدعوى العمومية إذا نص القانون على ذلك بصورة صريحة[586]، ومفعول المصالحة يستفيد منه حصرا الشخص الذي يكون بمركز الطرف في هذه المصالحة، فهي لا تشمل الشريك[587]، كما أن المصالحة التي يكون الشخص المعنوي طرفا فيها تمتد إلى ممثله القانوني المتابع جزائيا[588].

والمصالحة من شأنها التخفيف من أعباء القضاء، وتفادي طول الإجراءات وتعقيدها، ونجاعة التحصيل[589]، ويتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة تعريف المصالحة، وأثر الدفع بها في جرائم الصرف والجرائم الجمركية، وجرائم المنافسة والأسعار.

---

[583]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 نوفمبر 1982، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1990، ص.295.

[584] -Crim, 14 janv. 1997, Bull. Crim., 1997, n° 9.

[585]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 08 أكتوبر 1986، ملف رقم: 8185، مقتبس عن محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص.146.

[586] -Crim., 12 févr. 1990, Bull. crim., 1990, n° 72.
[587] -Crim., 26 nov. 1964, Bull. crim., 1964, n° 314.
[588] - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, Op. cit, p.596.

[589]- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركة بوجه خاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.25-50.

أولا: مفهوم المصالحة

يقصد بالصلح بوجه عام والمصالحة بوجه خاص بأنها "تسوية النزاع بطريقة ودية"، والمشرع استعمل عبارة "المصالحة" في المسائل الجزائية، وذلك من خلال نص المادة 6 من ق.إ.ج، واستعمل عبارة "الصلح" في المسائل المدنية طبقا للمادة 459 من ق.م[590]، كما كرست المادتين 970 و990 من ق.إ.م.إ[591] الصلح[592] كطريق بديل لحل كافة النزاعات ذات الطابع المدني والإداري.

وتجدر الملاحظة أن المشرع أجاز المصالحة في الجرائم المالية والاقتصادية، والتي تشمل الجرائم الجمركية وجرائم المنافسة والأسعار وجرائم الصرف، ولم ينص عليها في الجرائم الضريبية عكس ما تأخذ به بعض التشريعات المقارنة[593].

ثانيا: الدفع بالمصالحة في جرائم الصرف

لقد نص القانون على حالات تجوز فيها المصالحة في جرائم الصرف والتي من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية.

1- الأساس القانوني للمصالحة في جرائم الصرف: إن المصالحة في جرائم الصرف نصت عليها المادة 9 مكرر من الأمر رقم: 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 03-01[594]، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، دون أن يقيدها المشرع بأجل معين، فيمكن للمخالف أن يتقدم بطلب المصالحة ولو كان ذلك أثناء سير الدعوى العمومية، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي نهائي شريطة إيداع كفالة عند تقديم الطلب تساوي 30 بالمائة من قيمة محل الجنحة، ويرسل الطلب حسب الحالة سواء إلى رئيس اللجنة الوطنية للمصالحة أو رئيس اللجنة المحلية.

590- المادة 459 من ق.م، والتي تنص "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

591- أنظر، القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع.، المؤرخة في: 23 أفريل2008.

592- لقد نصت العديد من آيات القرآن الكريم على الصلح لقوله تعالى في سورة الأنفال الآية 01 ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾، كما ثبت عن الرسول (ص) أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن"، أنظر، ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1991، ص.111.

593- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.10.

594- أنظر، الأمر رقم: 03-01، المؤرخ في: 19 فيفري 2003، والمتضمن تعديل الأمر رقم: 96-22، المؤرخ في: 09 يوليو 1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر، ع.12، المؤرخة في: 23 فيفري 2003.

كما نص على المصالحة في جرائم الصرف القانون الفرنسي رقم: 66-1008، المؤرخ في: 28 ديسمبر 1966 من خلال المادة 5-11 منه.

2- شروط المصالحة في جرائم الصرف:

إن شروط المصالحة تتمثل فيما يلي:

أ- تقديم طلب من المخالف إلى رئيس اللجنة الوطنية للمصالحة عندما تكون قيمة محل الجنحة تفوق 500 000 دج، وإلى رئيس اللجنة المحلية للمصالحة عندما تكون قيمة محل الجنحة أقل من 500 000 دج، وعندما يكون الفاعل قاصرا أو شخصا معنويا يقدم المسؤول المدني أو الممثل الشرعي طلب إجراء المصالحة.

ب- إيداع كفالة تمثل 30 بالمائة من قيمة محل الجنحة لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل قبل النظر في طلب المصالحة، ونسخة من صحيفة السوابق القضائية للمخالف[595].

3- آثار الدفع بالمصالحة في جرائم الصرف: تكون المصالحة جائزة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى سواء قبل المتابعة الجزائية أو بعدها أو بعد صدور حكم قضائي ما لم يصبح نهائي، وبالتالي فالمصالحة في جرائم الصرف جائزة إلى حين صدور حكم قضائي نهائي وبات طبقا للمادة 9 ف أخيرة من الأمر رقم: 03-01[596]، ويختلف مآل القضية حسب المرحلة التي تكون قد وصلت إليها الدعوى العمومية، وذلك وفقا لما يلي:

أ- آثار الدفع بالمصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا لم تتخذ النيابة العامة بشأن الشكوى أي إجراء كطلب إجراء تحقيق افتتاحي أو جدولة الملف أمام المحكمة فإن الدفع بالمصالحة يترتب عليه حفظ الملف على مستواها.

ب- آثار الدفع بالمصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا قامت النيابة العامة بالتصرف في الملف بتحريك الدعوى العمومية فإن الدفع بالمصالحة يترتب عليه صدور أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، وإذا كانت القضية على مستوى جهات الحكم تقضي هذه الأخيرة بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة[597].

595- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 296.

596- المادة 9 فقرة أخيرة من الأمر رقم: 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والتي تنص " غير أنه عندما تباشر المتابعات يمكن أن تمنح المصالحة في أي مرحلة من الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي نهائي.

وتضع المصالحة حدا للمتابعة"

597- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 297- 300.

ثالثا: الدفع بالمصالحة في الجرائم الجمركية

يقصد بالمصالحة في المادة الجمركية بأنها "عقد بين إدارة الجمارك من جهة والمخالف المتابع لارتكابه مخالفة جمركية من جهة ثانية، من شأنها إنهاء النزاع طبقا للمادة 265 من ق.ج"[598].

كما نص عليها قانون الجمارك الفرنسي في المادة 350 منه، وقانون الجمارك المصري في المادة 124 منه، وقانون الجمارك اللبناني في المادة 352 منه[599].

1- الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية: لا تعد المصالحة في التشريع الجمركي حقاً لمرتكب المخالفة، ولا هي إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها إتباعه قبل رفع الدعوى العمومية إلى القضاء، وإنما هي مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها للأشخاص الملاحقين الذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم[600].

2- الجرائم الجمركية التي لا تقبل المصالحة:

القاعدة العامة تقضي بأن كل الجرائم الجمركية تقبل المصالحة باستثناء جرائم التهريب، والجرائم المتعلقة ببضائع محظورة طبقا للمادة 265 ف 3 من ق.ج[601] وأضاف التنظيم والقضاء حالات لا تجوز فيها المصالحة، وذلك وفقا لما يتم شرحه فيما يلي:

أ- الجرائم التي لا تقبل المصالحة بنص القانون:

تشمل الجرائم التي تقبل المصالحة بنص القانون ما يلي:

أ.1- البضائع المحظورة حضرا مطلقا: إن البضائع المحظورة حضرا مطلقا تشمل البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة، البضائع التي منشؤها بلد محل مقاطعة تجارية[602]، قطع الغيار المستعملة[603]، المنتجات الفكرية والتي تتضمن صوراً أو قصصاً أو إعلانات أو إشهاراً منافياً للأخلاق الإسلامية وللقيم الوطنية ولحقوق الإنسان أو التي

598- أنظر المادة 265 من القانون رقم: 79-7، المؤرخ في: 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 98-10 المؤرخ في: 22 أوت 1998، ج.ر، ع.61، 1998، والقانون رقم: 17-04، المؤرخ في: 16فيفري2017 ، ج.ر، ع.11، المؤرخة في: 16فيفري2017.

599- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 26-34.

600- أنظر، أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط.2، 2001، ص.

601 - المادة 265 ف 3 من ق.ج، والتي تنص "لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من هذا القانون".

602- أنظر، المرسوم رقم: 88-29، المؤرخ في: 16 ماي 1988، المتضمن قبول النظام الموحد المصادق عليه بتاريخ: 11 ديسمبر 1954 من طرف مجلس جامعة الدول العربية والخاص بالمقاطعة الاقتصادية لإسرائيل.

603- أنظر، المادة 64 من القانون رقم: 06-24، المتضمن قانون المالية، المؤرخ في: 26 ديسمبر 2006.

تشيد بالعنصرية أو التعصب أو الخيانة[604]، والكتب والمؤلفات التي تمجد الإرهاب والجريمة العنصرية والتي تمس بالهوية الوطنية والوحدة الوطنية وسلامة التراب والأمن الوطني، والتي تسيء لله والرسول...إلخ طبقا للمادة 21 من ق.ج[605].

أ.2- البضائع المحظورة حظرا جزئيا: ويتعلق الأمر بالبضائع التي يجوز إستيرادها وتصديرها غير أن جمركتها موقوفة على تقديم رخصة وتشمل: العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة[606]، والمواد المتفجرة[607] ، والمخدرات والمؤثرات العقلية[608]، والنباتات والحيوانات المهددة بالانقراض، وتجهيزات الاتصال[609]، وأدوات القياس[610]، والمواد التبغية[611]...الخ.

أ.3- جرائم التهريب: لقد نصت المادة 21 من الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005، والمتعلق بمكافحة التهريب[612] على استثناء المصالحة في جرائم التهريب سواء تعلق الأمر بالتهريب الحقيقي أو التهريب الحكمي[613].

ب- الجرائم التي لا تقبل المصالحة بنصوص تنظيمية:

---

[604]- أنظر، المواد 22 إلى 26 من قانون الإعلام رقم: 12-15، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، ج.ر، ع، المؤرخة في: 15 جانفي 2012.

[605]- أنظر، المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 03-278، المؤرخ في: 23 أوت 2003 المتضمن تحديد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والملفات في الجزائر.

[606]- أنظر، المادة 7 من الأمر رقم: 97-06، المؤرخ في: 21جانفي1997، المتعلق بالعتاد الحربي والذخيرة، ج.ر، ع.6، المؤرخة في: 26جانفي1997.

[607]- أنظر، المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم: 90-198، المؤرخ في: 30 جوان 1990، المتعلق بتنظيم المواد المتفجرة.

[608]- أنظر، المادة 19 من الأمر رقم: 04-18 المؤرخ: في: 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، ج.ر، ع.83، المؤرخة في: 26 ديسمبر 2004.

[609]- أنظر، الأمر رقم: 75-89 المؤرخ في: 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات.

[610]- أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية....، المرجع السابق، 70.

[611]- أنظر، المواد من 34 إلى 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-331، المؤرخ في: 18 أكتوبر 2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر ع.66، المؤرخ في: 20 أكتوبر 2004.

[612]- أنظر، الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب ج.ر، ع.59، المؤرخة في: 28 أوت 2005.

[613] - **التهريب الحقيقي:** هو استراد وتصدير البضائع خارج المكاتب الجمركية، وتشمل البضائع كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية القابلة للتداول والتملك، مثل المخدرات ووسائل النقل، المواشي، الذهب، النقود...الخ.

- **التهريب الحكمي:**

إن التهريب الحكمي يشمل الجرائم التالية:

أ- **أعمال التهريب ذات الصلة بالنطاق الجمركي:** تشمل جرائم نقل وحيازة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في المنطقة البرية للنطاق الجمركي دون رخصة الجمارك مخالفة لأحكام المواد 220 إلى 225 من ق.ج، وجريمة نقل وحيازة بضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع في النطاق الجمركي مخالفة لأحكام المادة 225 من ق.ج، وجريمة حيازة مخزن أو وسيلة نقل في النطاق الجمركي مخصص للتهريب مخالفة للمادة 11 من قانون مكافحة التهريب.

ب- **أعمال التهريب ذات الصلة بالإقليم الجمركي:** تشمل حيازة ونقل بضاعة حساسة للتهريب عبر كامل الإقليم الجمركي لأغراض تجارية دون وثائق، وتفريغ وشحن البضائع غشا مخالفة للمواد 51، 62، 64 من ق.ج، والإنقاص من البضاعة الموضوعة تحت نظام العبور مخالفة لأحكام المواد 125 من ق.ج، أنظر، أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.75 وما يليها.

لقد أوردت بعض النصوص القانونية التنظيمية استثناءات للجرائم التي لا يجوز المصالحة فيها، والتي تشمل:

ب.1- الجرائم المتعلقة بالمواد ذات الاستهلاك الواسع ويتعلق الأمر بالسميد، الفرينة، العجائن الغذائية، الخضر الجافة، الزيت، السكر، القهوة، الشاي، الحليب، الطماطم المصبرة، اللحوم الحمراء، الأدوية، القمح، غذاء الأنعام، الوقود طبقا المنشور الوزاري رقم: 353 المؤرخ في: 29 مارس 1993.

ب.2- الجرائم الجمركية المرتكبة من قبل الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية وهم أعوان الجمارك، أعوان الشرطة القضائية، أعوان الضرائب والمنافسة وقمع الغش، حراس الشواطئ...الخ[614].

3- آثار الدفع بالمصالحة الجمركية:

تختلف آثار الدفع بالمصالحة في المجال الجمركي باختلاف المرحلة التي تتم فيها، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية أو بعده، وذلك وفقا لما يلي:

أ - آثار الدفع بالمصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا تم الدفع بالمصالحة على مستوى النيابة العامة وقبل تحريك الدعوى العمومية، فإن النيابة العامة تحفظ الملف.

ب- آثار الدفع بالمصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا تم الدفع بالمصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية، وكان الملف على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام فإنه يتم إصدار أمرا أو قرارا بأن لا وجه للمتابعة، وإذا كان الملف في مرحلة المحاكمة فإن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية والدعوى الجبائية طبقا لنص المادة 6 ق.إ.ج، والمادة 265 من ق.ج.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ: 24 فيفري 1997، والذي جاء فيه "إذا كانت المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء الدعويين الجبائية والعمومية المتولدتين عن الجريمة الجمركية فإن الأثر معلق على تقديم محضر المصالحة الموقع من قبل عاقديها وهما الشخص المتابع بالجريمة الجمركية ومسؤول إدارة الجمارك المؤهل قانون لإبرام المصالحة"[615].

رابعا: الدفع بالمصالحة في جرائم الممارسات التجارية

إن المصالحة في جرائم مخالفة قواعد ممارسة التجارة كما هو الحال بالنسبة لجرائم الصرف والجرائم الجمركية، ليست حقا لمرتكب الجريمة أو إجراءً إلزاميا بالنسبة للإدارة المكلفة بالتجارة، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في

---

[614]- أنظر، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها المتابعة والجزاء، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2005، ص.367 وما يليها.

[615]- أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 24 فيفري 1997، ملف رقم: 140145، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.83.

متناول الأطراف إذا كانت المخالفة في حدود غرامة لا تتجاوز ثلاثة مليون دينار طبقا للمادة 60 من القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[616].

1- شروط المصالحة في جرائم الممارسات التجارية:

تتمثل شروط المصالحة في جرائم الممارسات التجارية فيما يلي:

أ- أن تكون المصالحة جائزة قانونا: القاعدة العامة تنص على أن كل جرائم الممارسات التجارية تخضع للمصالحة باستثناء جرائم الممارسات التجارية التدليسية والممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية طبقا للمادتين 37 و38 قانون الممارسات التجارية [617]، والمصالحة جائزة قانونا في الجرائم التالية:

أ.**1-** جريمة عدم الإعلام بشروط البيع طبقا لنص المادة 32 من قانون الممارسات التجارية.

أ.**2-** جريمة عدم مطابقة الفوترة طبقا لنص المادة 34 من قانون الممارسات التجارية.

أ.**3-** جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية طبقا لنص المادة 35 من قانون الممارسات التجارية.

أ.**4-** جريمة ممارسات أسعار غير شرعية طبقا لنص المادة 36 من قانون الممارسات التجارية.

أ.**5-** جريمة عدم الفوترة التي لا تتجاوز فيها قيمة الغرامة مبلغ ثلاث ملايين المقابلة لنسبة 80% من المبلغ الذي يجب فوترته طبقا للمادة 33 من قانون الممارسات التجارية.

ب- ألا يكون مرتكب الجريمة في حالة عود: يشترط أن لا يكون المستفيد من المصالحة في حالة عود طبقا للمادة 62 من قانون الممارسات التجارية، ويعتبر في حالة عود في مفهوم هذا الأمر التاجر الذي يقوم بمخالفة جديدة رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة سواء من قبل السلطة الإدارية أو من قبل القضاء طبقا للمادة 47 ف 02 من نفس القانون.

2- آثار الدفع بالمصالحة في جرائم الممارسات التجارية:

إن الدفع بالمصالحة في جرائم الممارسات التجارية يرتب آثاره القانونية بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، وفقا لما يلي:

أ- آثار الدفع بالمصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية: إذا تم الدفع بالمصالحة على مستوى النيابة العامة، وقبل تحريك الدعوى العمومية، فإن النيابة العامة تحفظ الملف.

---

[616]- أنظر، القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع.41، المؤرخة في: 27جوان2004.

[617] - أنظر، المواد 37 و38 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ب- آثار الدفع بالمصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية: إذا تم الدفع بالمصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية، وكان الملف على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام فإنه يتم إصدار أمرا أو قرارا بأن لا وجه للمتابعة، وإذا كان الملف في مرحلة المحاكمة فإن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 ق.إ.ج، والمادة 61 ف 5 من القانون رقم: 04-02.

وتجدر الملاحظة أن التشريع المتعلق بجرائم مخالفة قواعد ممارسة التجارة لم يحدد مقابل المصالحة فيما يخص هذه الجرائم، وأحال الأمر بهذا الخصوص إلى التنظيم تاركا الحرية للإدارة في تحديده، وفي جميع الحالات لا ينصرف أثر المصالحة إلى الغير.

وإذا كانت الدعوى العمومية تنقضي بإحدى أسباب الانقضاء التي سبق دراستها، فإنه إلى جانب ذلك هناك دفوع تتعلق بسقوط العقوبة في حالة ما إذا تماطلت النيابة العامة عن مباشرة إجراءات تنفيذ حكم نهائي خلال الفترة الزمنية التي يشترطها القانون مما يحول دون تنفيذه، وهو ما يتم دراسته من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفع بسقوط العقوبة بالتقادم

إن المشرع أخذ بمبدأ سقوط العقوبة بالتقادم على غرار التشريعات المقارنة في معظم أنواع الجرائم غير أنه لم يجعل المدة المقرر لها واحدة وإنما راعى طبيعة الجرائم، وأخذ بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم وفقا لجسامة الجريمة[618]، وذلك لأن مرور المدة دون تنفيذ العقوبة، يفترض أن الحكم قد طاله النسيان، ويجعل من العدل عدم المطالبة بتطبيق الجزاء على المجرم مهما كان الفعل المقترف، وبالتالي زوال حق المجتمع في تنفيذ العقوبة.

وتقادم العقوبات يكون بحسب طبيعة الجريمة وجسامتها، ذلك أن مدة سقوط العقوبة أطول من مدة انقضاء الدعوى العمومية لكون الجريمة أسرع في النسيان من الحكم القاضي بالعقاب.

ويتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم (الفرع الأول)، وآثار الدفع بتقادم العقوبة (الفرع الثاني).

---

[618] - أنظر، محمد مروا، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.95 و96.

الفرع الأول

مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم

لقد أخذ المشرع بمعيار نوع الجريمة لتحديد مدة تقادم العقوبة وليس بدرجة جسامة العقوبة، لذلك فإن تقادم العقوبة يختلف بحسب طبيعة الجريمة، فمواعيد تقادم الأحكام الجنائية تتفاوت مع أحكام تقادم الجنح والمخالفات، ويعتبر الدفع بتقادم العقوبة دفعا يتعلق بالنظام العام وحسن سير العدالة.

أولا: الدفع بتقادم العقوبة في الأحكام الجنائية

إن العقوبات المحكوم بها في الجنايات تسقط بمضي 20 سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، سواء كانت العقوبة السجن المؤبد أو السجن المؤقت طبقا للمادة 613 من ق.إ.ج، وعقوبة الجناية تسقط بمرور 20 سنة ولو أفادت المحكمة المحكوم عليه بظروف التخفيف وعاقبته بعقوبة الحبس بدلا من السجن.

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم ينص على تقادم عقوبة الإعدام، واتبع في ذلك المشرع الفرنسي، إلا أن المشرع المصري نص على تقادم العقوبة في المادة 528 من ق.إ.ج.م طبقا لما جاء به المشرع الجزائري وأضاف سقوط عقوبة الإعدام بمضي 30 سنة[619]،كما نص المشرع اللبناني على ذلك في المادة 163 من ق.ع.ل[620]، وحددت مدة سقوط العقوبة الجنائية بما فيها عقوبة الإعدام بمضي 25 سنة.

ثانيا: الدفع بتقادم العقوبة في أحكام الجنح

تسقط العقوبات المحكوم بها في الجنح بمضي 5 سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة طبقا للمادة 614 من ق.إ.ج، كما أخذ المشرع اللبناني بتقادم العقوبة في الجنح بموجب المادة 163 من ق.ع.ل، والتي تنص "إن مدة مرور الزمن في العقوبات الجنحية هي ضعف مدة العقوبة ولا تنقص عن 5 سنوات أو تزيد عن 10 سنوات، ومدة مرور الزمن على التدابير الاحترازية هي 3 سنوات".

---

[619]- أنظر، عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.223.

[620]- المادة 163 من ق.ع.ل، والتي تنص "مدة مرور الزمن على العقوبات وفق الآتي:

- مدة مرور الزمن على العقوبات الجنائية المؤبدة وعقوبة الإعدام هي 25 سنة.
- مدة مرور الزمن على العقوبات الجنائية المؤقتة هي ضعف مدة العقوبة ولا تنقص عن 10 سنوات أو تزيد عن 20 سنة".

ثالثا: الدفع بتقادم العقوبة في أحكام المخالفات

تسقط العقوبة المحكوم بها في المخالفات بالتقادم بمضي سنتين كاملتين ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا طبقا للمادة 616 من ق.إ.ج، كما أخذ بذلك المشرع المصري في المادة 528 من ق.إ.ج.م، والمشرع اللبناني في المادة 163 من ق.ع.ل.

ويترتب عن الدفع بتقادم العقوبة أمام القضاء الجزائي الحيلولة دون تنفيذها، وهو ما يتم دراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

سريان تقادم العقوبة وآثار الدفع به

إن الدفع بتقادم العقوبة يترتب عنه سقوطها في حالة توفر الشروط المنصوص عليها قانونا، وسريان مدة التقادم يبدأ من صيرورة الحكم نهائيا، ويقصد به الحكم البات الذي استنفذ طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف، وطريق الطعن بالنقض، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته في هذا الفرع من خلال تبيان بدأ سريان مدة التقادم، وآثار التمسك بهذا الدفع.

أولا: سريان التقادم في أحكام الجنح والمخالفات الغيابية

الأصل أن سريان مدة تقادم العقوبات في الجنح والمخالفات يسري ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا طبقا للمادة 614 و615 من ق.إ.ج، لذلك يجب التفريق بين الأحكام الغيابية المبلغة والأحكام الغيابية غير المبلغة، وفقا لما يلي:

1- الدفع بتقادم العقوبة في أحكام الجنح والمخالفات الغيابية:

إن بدأ مدة سريان إجراءات التقادم في الأحكام الغيابية تختلف بحسب قيام النيابة العامة بإجراءات التبليغ من عدمه، وفقا لما يلي:

أ- الدفع بتقادم العقوبة في الأحكام الغيابية غير المبلغة: تعتبر الأحكام الغيابية غير المبلغة هي تلك الأحكام التي لم تقم النيابة العامة بإجراءات التبليغ لشخص المتهم، ولا عن طريق التعليق بمقر البلدية لموطن المتهم، ولا بالتعليق في لوحة إعلانات المحكمة.

وبالتالي فإنه لا مجال للحديث عن تقادم العقوبة، وإنما الأمر يتعلق بتقادم الدعوى العمومية لأن الحكم محل المعارضة يعتبر مجرد إجراء من إجراءات المتابعة والتحقيق، وتطبق عليه أحكام المواد 8 و9 من ق.إ.ج، فتتقادم

الدعوى العمومية بمضي ثلاث سنوات كاملة من صدور الحكم الغيابي في مواد الجنح، وبمضي سنتين كاملتين في مواد المخالفات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 25 جويلية 2007.[621]

ب- الدفع بتقادم العقوبة في الأحكام الغيابية المبلغة تبليغا غير شخصي: إذا لم يحصل تبليغ المتهم شخصيا وإنما تم تبليغه بموطنه أو بمقر المجلس الشعبي البلدي لموطنه أو تبليغه بالنيابة إلى أحد أقاربه أو البوابين، فإنه في حالة المعارضة من قبل المتهم تكون المعارضة جائزة إلى غاية اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، وذلك بمضي 05 سنوات في مادة الجنح، وبمرور سنتين في مادة المخالفات طبقا للمادة 412 من ق.إ.ج[622]، فإذا مرت مدة 05 سنوات على صدور الحكم في مادة الجنح أو سنتين في مادة المخالفات تكون المعارضة غير مقبولة ونكون أمام تقادم العقوبة طبقا للمادة 612 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 مارس 2009، والذي جاء فيه "في حالة تبليغ الأحكام الغيابية ولو عن طريق النشر والتعليق فإن باب تقادم الدعوى يغلق ويفتح باب تقادم العقوبة"[623].

وبالتالي يبدأ سريان مدة تقادم العقوبة من يوم تبليغ الحكم بأية وسيلة كانت إلى المحكوم عليه غيابيا، وإذا لم يثبت أنه بلغ للمتهم فإن الحكم الغيابي لا يعدو أن يكون مجرد إجراء متابعة تنقضي معه الدعوى العمومية بمرور أكثر من ثلاث سنوات من صدوره.

وتجدر الملاحظة أن أحكام الجنح الغيابية المرفقة بأمر بالقبض لا يبدأ سريان حساب آجال المعارضة فيها إلا من تاريخ تنفيذ الأمر بالقبض، وليس من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي محل المعارضة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 31 أكتوبر 2013، والذي جاء فيه "يبدأ حساب أجل الطعن بالمعارضة بمرور 10 أيام في حكم جزائي غيابي مصحوب بأمر بالقبض من تاريخ تنفيذ محضر الأمر بالقبض، وليس من تاريخ محضر تبليغ الحكم الغيابي[624].

---

[621]- أنظر، أحسن بوسقيعة، تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح عندما يكون الحكم غيابيا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2009، ص.27 وما يليها.

[622]- قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 مارس 2011، ملف رقم: 518797، والذي جاء فيه "لا يعد تبليغ الحكم الغيابي عن طريق التعليق من قبل النيابة العامة تبليغا شخصيا للمتهم، كما أنه لا يترتب على هذا التبليغ سقوط ميعاد المعارضة إلا بانقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2012، ص.340.

[623]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 18 مارس 2009، ملف رقم: 512377، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2009، ص.316.

[624]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 31 أكتوبر 2013، ملف رقم: 0778177، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.خ، 2002، ص.259.

2- الدفوع المتعلقة بإجراءات المعارضة في أحكام الجنح الغيابية:

تختلف إجراءات المعارضة بحسب ما إذا كان الحكم مصحوب بأمر بالقبض أم لا وفقا لما يلي:

أ- الدفع بجواز المعارضة في الحكم الغيابي من دفاع المتهم: يجوز أن تتم المعارضة من المحكوم عليه شخصيا ومن دفاعه في الحكم غير المصحوب بالأمر بالقبض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 28 مارس 2013، والذي جاء فيه "يمكن لمحامي المحكوم عليه غيابيا تسجيل المعارضة المطعون بها في الحكم الجزائي الغيابي"[625].

ب- الدفع بعدم جواز المعارضة إلا من طرف المعني شخصيا: لا يجوز الطعن في الحكم الغيابي بأي طريق من طرق الطعن إلا من طرف المحكوم عليه شخصيا في حالة صدور أمر بالقبض ضده طبقا للمادة 321 من ق.إ.ج[626] والتي تنص "لا يجوز الطعن في الحكم الغيابي بأي طريق من طرق الطعن إلا من طرف المحكوم عليه شخصيا في حالة صدور أمر بالقبض ضده".

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 سبتمبر 2007، والذي جاء فيه "إن المتهم الذي يرفض الانصياع لتنفيذ أمر بالقبض الصادر ضده لا يجوز تمثيله لتسجيل أي طعن"[627]، وهو أيضا موقف محكمة النقض الفرنسية[628].

ثانيا: سريان تقادم العقوبة في الأحكام الجنائية

إن الأحكام الجنائية سواء كانت حضورية أو غيابية يبدأ سريان حساب تقادمها بمجرد صدورها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 جوان 2013، والذي جاء فيه "إن القرار الغيابي الصادر عن محكمة الجنايات يماثل الحكم الحضوري، وينشأ عنه تقادم العقوبة وفقا لأحكام المادة 613 من ق.إ.ج، وليس تقادم الدعوى العمومية، وأن الدفع بتقادم العقوبة أمام محكمة الجنايات مسألة قانونية عارضة الفصل فيها يكون دون مشاركة المحلفين"[629].

---

[625] – أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 28 مارس 2013، ملف رقم: 0590789، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص.383.

[626] – أنظر، القانون رقم: 17-07، المؤرخ في: 27 مارس 2017 المتضمن تعديل ق.إ.ج، ج.ر، ع.20، المؤرخة في: 29 مارس2017.

[627] – أنظر قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 19 سبتمبر 2007، ملف رقم: 342586، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 2008، ص.329.

[628] - Crim, 1 février 1994, Bull. Crim. n° 93-82532.

[629] – أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 20 جوان 2013، ملف رقم: 0865778، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص.355.

وبالتالي فإن قاعدة التقادم التي تسري على الأحكام الغيابية الصادرة في المواد الجنائية هي تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى العمومية[630].

ثالثا: الأحكام الجزائية غير القابلة للتقادم

لا تتقادم العقوبات المحكوم بها بموجب أحكام جنائية أو جنحية الفاصلة في الجرائم الإرهابية والتخريبية، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم الرشوة، طبقا للمادة 612 مكرر من ق.إ.ج.

رابعا: آثار الدفع بتقادم العقوبة

إن القانون رتب آثارا على الدفع بتقادم العقوبة على العقوبات الجزائية وعلى التعويضات المدنية، وفقا لما يلي:

1- آثار الدفع بالتقادم على العقوبات الجزائية: يعتبر الدفع بتقادم العقوبة من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من أطراف الخصومة الجزائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية[631]، ويترتب على الدفع به سقوط العقوبة المحكوم بها، غير أن سقوط العقوبة يقتصر فقط على تنفيذ العقوبة، أما الآثار الأخرى التي يترتب عليها الحكم تظل قائمة ومنتجة لأثارها، ويعتد بالحكم كسابقة في تطبيق قواعد العود.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1980، والذي جاء فيه "كان على المجلس أن يقضي بتقادم العقوبة، وما دام التقادم من النظام العام فكان على المجلس إثارته تلقائيا"[632].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 02 جوان 1971، والذي جاء فيه "إن عدم مراعاة القواعد المتعلقة بتقادم العقوبة يترتب عليه النقض"[633].

2- آثار الدفع بالتقادم على التعويضات المدنية: إن التعويضات المدنية المحكوم بها في الدعوى المدنية بالتبعية طبقا للمادة 617 من ق.إ.ج تتقادم وفق قواعد التقادم المدني[634]، ومدة التقادم المدني هي 15 سنة بحسب نص المادة 308 من ق.م[635].

630- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 نوفمبر 2008، ملف رقم: 475062، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2008، ص.349.

631- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1980، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.313.

632- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1980، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، في ضوء الممارسات القضائية ...، المرجع السابق، ص.313.

633- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 02 جوان 1971، ملف رقم: 20507، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص. 196.

634- أنظر، جمال جيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على ضوء الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.503.

635- أنظر، الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وإلى جانب الدفوع بانقضاء الدعوى العمومية وسقوط العقوبة التي تمت دراستها آنفا نص القانون على الدفوع بالبطلان في حالة اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون، كما أن القانون منح للمتهم تقديم دفوعه المتعلقة بالمسائل العارضة والتي من شأنها رفع التجريم عن الفعل المتابع به، وهذه الدفوع يتم دراستها من خلال الفصل الموالي.

الفصل الثالث

الدفوع بالبطلان والدفوع المتعلقة بالمسائل العارضة

إن من بين الدفوع الشكلية التي تثار أثناء مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية هي الدفوع المتعلقة بالبطلان على أساس أن مشكلة البطلان تحملنا على البحث في العلاقة الجدلية القائمة بين مبدأ شرعية الإثبات ومبدأ حرية الإثبات، ذلك لأن الاقتناع الشخصي للمحكمة يبنى على الأدلة القائمة على إجراءات صحيحة[636]، ومن هنا كان لابد من ضرورة إنشاء رقابة على شرعية أعمال التحريات الأولية والتحقيق القضائي وإجراءات المحاكمة.

كما توجد الدفوع العارضة تكريسا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء الجزائي، والتي تنقسم إلى دفوع أولية وأخرى تتعلق بمسائل فرعية، وهي تتعلق بمصلحة الخصوم مما يترتب عنه عدم جواز إثارتها من تلقاء ذات المحكمة، وكذا عدم جواز الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ولدراسة هذه الدفوع يتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة الدفوع بالبطلان (المبحث الأول)، والدفوع المتعلقة بالمسائل العارضة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفـــوع بالبطـــلان

إن البطلان هو جزاء يلحق كل إجراء معيب وقع مخالفة لقاعدة قانونية أو جوهرية، يترتب عنه تجريد الإجراء من آثاره القانونية، فالإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته أو لأن من قام به لا يمتلك الصفة والاختصاص لمباشرته أو بسبب إغفال قاعدة جوهرية، أو بسبب عدم توفر الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء[637].

---

[636] -Cf, Ph. Conte, P. Maistre du Chambon, Procédure pénale, op.cit, p.47.

[637]- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 12.

والمشرع لم يأخذ بنظرية عامة للبطلان بشكل مطلق، فقد جمع بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري[638]، في حين أن المشرع الفرنسي نص في المادة 171 من ق.إ.ج.ف[639] على نوعين من البطلان وهما البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان المتعلق بمصالح الخصوم، كما أضافت المادة 802 من ق.إ.ج.ف[640] معيار جديدا للبطلان وهو ضرورة إخلال الإجراء المخالف بأحد مصالح الخصوم، وبالتالي لا بطلان بغير ضرر، وتتعدد أسباب البطلان إلى بطلان قانوني وآخر جوهري.

ويقصد بالبطلان القانوني (البطلان النصي) [641]هو الذي يتولى القانون تحديد حالاته مسبقا، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، استنادا لقاعدة "لا بطلان بغير نص" (Pas de nullité sans texte) [642]، ولأن المشرع لا يستطيع أن يحصي مقدما جميع الحالات التي تستوجب البطلان، لهذا أخذت مختلف التشريعات بمذهب البطلان الجوهري[643]، وإذا كان المشرع الجزائري نص صراحة على حالات معنية للبطلان أسوة بنظيره الفرنسي، فإن المشرع المصري اكتفى بالبطلان الجوهري فقط[644]، طبقا للمادة 331 من ق.إ.ج.م[645].

والبطلان الجوهري[646] أنشأه الفقه والقضاء في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات[647]، ومدى مساسها بحقوق الدفاع[648]، وبالرجوع إلى

---

[638]- أنظر، عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص.141.

[639]-Article 171 C.P.P.F "Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne".

[640]-Article 802 C.P.P.F "En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne".

[641]- أنظر، أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.5، 2006، ص.187.

[642]- أنظر، سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 1999، ص.43.

[643]- أنظر، جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، د.و.أ.ت، ط.1، 1999، ص. 245.

[644]- أنظر، محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة في البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1989، ص 139.

[645] -المادة 331 من ق.إ.ج.م والتي تنص "إن البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري" أنظر، محمد علي سكيكر، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي أمام سلطات التحقيق، والمحاكم الجنائية...، المرجع السابق، ص.183.

[646]- المادة 159 من ق.إ.ج، والتي تنص "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها الإخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

[647]- لقد قضت المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "إن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها" أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 28 نوفمبر 1989، ملف رقم: 58430، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 1994، ص. 262 وما يليها.

[648]- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.35.

قضاء محكمة النقض الفرنسية نجد أنها اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما: معيار حسن سير العدالة مثل: عدم التوقيع على الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق، أو عدم التوقيع على محضر الاستجواب أو المواجهة[649]، ومعيار حقوق الدفاع مثل: حالة استجواب المتهم بعد أدائه اليمين[650].

وسواء كان البطلان قانوني أو جوهري، فهو ينقسم إلى بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، وبطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، والمشرع لم ينص على البطلان المتعلق بالنظام العام إلا أن اجتهاد قضاء المحكمة العليا استقر على استعمال هذا المصطلح[651]، وهناك جانب من الفقه من يطلق عليه البطلان المطلق، ويعرفه بأنه "هو ذلك البطلان الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي، وقواعد الاختصاص، والقواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال الإجرائية"[652]، ومعيار تحديد النظام العام يكون بالنظر لأهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها ومدى قابليتها للتصرف[653]، فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان متعلقا بالنظام العام، وإذا كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف[654].

والبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الأطراف[655]، والمعيار المعتمد هو مدى قابلة المصلحة للتصرف [656].

وتبرز أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي[657] في أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يجوز التنازل عنه، بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يجب أن يتمسك به من تقرر لمصلحته، ويتم إثارته قبل أي دفاع في الموضوع.

ويتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة الدفع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى العمومية (المطلب الأول)، وصلاحيات الجهات القضائية في التصدي للبطلان وآثاره (المطلب الثاني).

649- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.198.

650 - أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في: 04 ديسمبر 1952، مقتبس عن سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.37.

651- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53.

652- أنظر، عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص.567.

653- أنظر، عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص. 580.

654- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 55 و56.

655- لقد قضت المحكمة العليا، في قرارها الذي جاء فيه "من المستقر عليه أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثم يرفض الطعن الذي لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه"، أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 28 نوفمبر 1989، ملف رقم: 58430، المجلة القضائية، ع.2، 1994، ص.262.

656- أنظر، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص. 40.

657 -J. Pradel, Procédure pénale, Op. cit, p. 466 et s.

المطلب الأول

الدفع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى العمومية

يعتبر البطلان جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء القانوني والذي يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء لآثاره[658]، وذلك نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات[659].

ولقد كان لكل من التشريع والقضاء دور في إنشاء حالات البطلان تماشيا مع تطور حقوق الدفاع والحريات الفردية، وهذه الازدواجية في التنظيم بين التشريع من جهة وبين القضاء من جهة أخرى أدت إلى قيام أسباب البطلان على مذهبين مختلفين من حيث الأساس والآثار المترتبة، وهما البطلان القانوني والبطلان الجوهري، وانعكست أيضا على تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية (الفرع الأول)، والدفع ببطلان إجراءات التحقيق (الفرع الثاني)، والدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية.

إن من مهام الضبطية القضائية البحث والتحري عن الجرائم وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها، والتي تكون تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاتهام المختصة[660]، والمشرع أخضعها لمبدأ الشرعية حماية للحقوق والحريات العامة.

أولا: الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجزائية

يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحرير المحاضر عن الأعمال التي يباشرونها أثناء التحريات الأولية، ولكي تكون لها حجية في الإثبات فإن المشرع قيدها بجملة من الشروط، ومن بين حالات البطلان التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية تشمل ما يلي:

1- الدفع ببطلان محضر الضبطية القضائية لعدم الاختصاص: يترتب عن عدم مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والمحلي بطلان المحاضر التي ينجزها رجال الضبطية القضائية طبقا للمادة 16 من ق.إ.ج.

658- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص 337.

659- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 11-15.

660- أنظر، المواد 12 إلى 27 من ق.إ.ج.

2- الدفع ببطلان محضر الضبطية القضائية لخلوه من البيانات اللازمة:

إن خلو المحضر من صفة محرره، أو خلوه من التوقيع، أو من تاريخ تحريره يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 18 من ق.إ.ج.

3- الدفع ببطلان التسرب:

يعد التسرب تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، بهدف الكشف عن أنشطتها الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية[661]، وقد تناول المشرع التسرب كوسيلة للتحريات الخاصة من خلال المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر18 من ق.إ.ج[662]، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 706 إلى 706-87 من ق.إ.ج.ف [663]، وحدد القانون الجرائم التي تتم فيها عملية التسرب على سبيل الحصر وهي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، جرائم الصرف، جرائم الفساد طبقا للمادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج، ويترتب البطلان في الحالات التالية:

أ- الدفع ببطلان التسرب لانعدام الإذن: نص المشرع على وجوب توفر شرط الإذن الذي يصدر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق والذي يكون مكتوبا ومسببا، وأن يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء والنصوص المعاقب عليها، وتحديد هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم تحت مسؤوليته تسيير العملية تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج.

ب- الدفع ببطلان التسرب لانتهاء مدة الإذن: حدد القانون مدة الإذن بأربعة أشهر طبقا للمادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج، ويتم تجديد هذه المدة حسب مقتضيات التحري أو التحقيق[664]، ويترتب البطلان على استمرار عملية التسرب بالرغم من انتهاء مدة أربعة أشهر دون تجديدها.

ثانيا: الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية في القوانين الخاصة

بالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة التي تضمنت بعض مهام الضبطية القضائية، والتي نصت على حالات البطلان، وتشمل ما يلي:

661- أنظر، عبد القادر مصطفاي، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2009، ص.62-63.

662- أنظر، المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.

663 - Code de procédure pénale français, Dalloz, Paris, éd.107, 2009.

664- أنظر، عمارة فوزي، المرجع السابق، ص. 207.

1- الدفع ببطلان محاضر معاينة جرائم المنافسة والأسعار: لقد أجازت المادة 49 من القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 جوان 2004 المتعلق بالممارسات التجارية[665] للأعوان المؤهلين ممارسة بعض مهام الضبطية القضائية ومعاينة المخالفات المتعلقة بالممارسة غير الشرعية للتجارة وتحرير محاضر بذلك وحجز البضائع، وغلق المحلات، ويترتب البطلان إذا لم تكن هذه المحاضر موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة طبقا للمادة 57 من نفس القانون[666].

2- الدفع ببطلان محاضر الجمارك:

لقد نص المشرع على حالات البطلان لعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 241 إلى 250 من ق.ج، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الدفع ببطلان محضر الحجز: يترتب عن عدم مراعاة الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة من 242 من ق.ج بطلان محضر الحجز، والتي تتمثل: في تحديد وجهة الأشياء المحجوزة التي يجب أن تودع في أقرب مكتب أو مركز جمركي، وتحديد مكان الحجز، وأن يتضمن محضر الحجز تاريخ وساعة ومكان الحجز وسببه وأسماء وألقاب وصفات الحاجزين والقابض المكلف بالمتابعة، ووصف الأشياء المحجوزة، ومكان وتاريخ المحضر وساعة ختمه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 27 جانفي1997، والذي جاء فيه "لما كان ثابتا أن إدارة الجمارك أجرت الحجز دون مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 242 من ق.ج فإن محضر الحجز يكون باطلا فيما يخص حجز البضائع"[667].

ب- الدفع ببطلان محضر المعاينة: يترتب عن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 252 من ق.ج بطلان محضر المعاينة، والمتمثلة في وجوب الإشارة في محضر المعاينة إلى ألقاب الأعوان المحررون وأسمائهم وصفاتهم وتاريخ ومكان التحريات وطبيعة المعاينات والمعلومات المتحصل عليها[668].

ثالثا: شروط الدفع ببطلان المحاضر وآثاره

إن القانون نص على شروط الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية، وحدد آثار التمسك بهذا الدفع وذلك وفقا لما يلي:

---

[665]- أنظر، القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع.41، المؤرخة في: 27جوان2004.

- المادة 57 من قانون الممارسات التجارية والتي تنص "إذا لم تكن هذه المحاضر موقعة من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة فإنه يترتب على ذلك بطلانها".[666]

[667]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 جانفي1997، ملف رقم: 138047، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.77.

[668]- أنظر المادة 252 من ق.ج.

1- شروط الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية: يشترط أن يتم تقديم الدفع من قبل المتمسك ببطلان المحاضر إلى الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية، وذلك قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول، ويجب إثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة، ويرفض الطلب إذا قدم لأول مرة أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا[669].

2- آثار الدفع ببطلان محضر الضبطية القضائية:

يترتب على الدفع بالبطلان أن يصبح المحضر ملغيا كأن لم يكن، ويميز القضاء بوجه عام بين آثار بطلان محاضر الضبطية القضائية بحسب أسبابه:

أ- البطلان المطلق: يكون البطلان مطلقا بسبب إجراءات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من صفة محرره، أو عدم الاختصاص سواء المحلي أو النوعي، أو خلوه من التوقيع، أو من تاريخ تحريره، فيكون البطلان مطلقا بحيث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا البطلان يطول المحضر برمته وما تضمنه ولا يمكن الاعتداد بما جاء فيه.

ب- البطلان النسبي: البطلان النسبي هو البطلان الذي يتأسس على شكليات أو إجراءات يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر، ففي هذه الحالات استقر القضاء على أن يكون البطلان ينحصر أثره في الإجراءات المخالفة للشكلية القانونية، ولا يطول هذا البطلان المحضر برمته.

ج- آثار الدفع ببطلان محاضر الضبطية على المتابعة الجزائية: لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن للبطلان أثر نسبي إذ يقتصر على الإجراء المشوب بالبطلان فحسب ولا ينصرف لإجراءات المتابعة الجزائية كلها[670]، وبالتالي يقتصر أثر البطلان على المحضر فحسب، ومن ثم يتعين على قضاة الموضوع أن يفصلوا في الدعوى العمومية بالبراءة[671] في حالة بطلان محضر الضبطية القضائية.

وإذا كان البطلان يشوب محاضر الضبطية القضائية، فإنه قد يلحق كذلك بإجراءات التحقيق، فما هي آثار التمسك بالبطلان في مرحلة التحقيق؟، وهو ما تتم الإجابة عليه من خلال الفرع الموالي.

669- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 03 ديسمبر 1995، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.70.

670- أنظر، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها المتابعة والجزاء...، المرجع السابق، ص.202.

671- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 أكتوبر1997، ملف رقم: 151434، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.77.

الفرع الثاني

الدفع ببطلان إجراءات التحقيق

تمتاز مرحلة التحقيق القضائي[672] بتعدد وتنوع الإجراءات، والتي أحاطها المشرع بضمانات وشكليات[673]، وقاضي التحقيق في خضم كل هذه الإجراءات قد يغفل عن إجراء شكلي نص عليه القانون أو قرره القضاء مما يترتب عليه البطلان[674].

أولا: الدفع ببطلان الطلب الافتتاحي

تشمل الدفوع بالبطلان المتعلق بالطلب الافتتاحي ما يلي:

1- الدفع ببطلان التحقيق لانعدام الطلب الافتتاحي: لا يمكن لقاضي التحقيق أن يضع يده على الدعوى العمومية من تلقاء نفسه حتى في حالة الجريمة المشهودة المتلبس بها إلا بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق[675]، كما لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في غير الوقائع الواردة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق وهو الإجراء الذي يخطر بموجبه بالقضية، ويترتب عن مخالفة ذلك البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام.

ويشترط أن يكون الطلب الافتتاحي موقعا ومؤرخا، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 27 فيفري 1971 الذي جاء فيه "إن الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير المؤرخ[676] وغير الموقع عليه من طرف وكيل الجمهورية يترتب عنه بطلان الإجراءات لأنه لا يسمح لمحكمة النقض بتحديد هوية وصفة القاضي الذي حرره، ولا يسمح لها أيضا من التأكد من أن الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق كانت قبل أو بعد تحرير الطلب الافتتاحي"[677].

2- الدفع ببطلان التحقيق لانعدام طلب افتتاحي إضافي لوقائع جديدة: إذا ما تكشفت وقائع جديدة في إطار سير التحقيق القضائي الذي يجريه قاضي التحقيق يجب عليه إخطار وكيل الجمهورية لتقديم طلب افتتاحي إضافي، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 06 فيفري 1996، والذي جاء فيه "يجوز لقاضي التحقيق عندما يكتشف وقائع جديدة القيام بإجراءات تحفظية بشأنها، والتثبت من

672- تسمى مرحلة التحقيق القضائي أيضا بمرحلة التحقيق الابتدائي (Instruction préparatoire) طبقا للمادة 66 من ق.إ.ج.

673- أنظر، سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان...، المرجع السابق، ص. 255 . 256.

674 - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, Op.cit., p.515.

675 - Cf, J. Pradel, Procédure pénale, Op. cit, p.652, et s.

676 - Crim. 27 fèvrier 1971, Bull. crim, n°. 15, Jacques Bore, la cassation en matière pénale, LGDJ, Paris, 1985, p.509.

677 - Crim. 4 dèc. 1952, J.C.P, 1953, II, n° 7625.

صحتها وتحرير محاضر بذلك، ويصدر أيضا بشأنها إنابة قضائية، ويقوم بإخطار وكيل الجمهورية عن الوقائع الجديدة، ويكون لهذا الأخير حق التقدير فيما إذ كان يجب تقديم طلب إضافي بشأنها أم لا"[678].

كما أن لقاضي التحقيق سلطة توسيع التحقيق وتوجيه الاتهام لكل شخص يظهر له أنه اشترك بالواقعة الإجرامية الواضع يده عليها[679]، وهو غير ملزم بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة على الوقائع.

ثانيا: الدفع ببطلان الاستجواب

إن القانون لم يعرف الاستجواب إلا أن الاجتهاد القضائي اعتبره وسيلة تحقيق ووسيلة دفاع، والذي يتمثل في "الحوار الذي يدور بين قاضي التحقيق والمتهم، وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 02 مارس 1972 والذي جاء فيه "إن الاستجواب شكل من أشكال التحقيق في قضية معينة يقوم بها قاض معين لهذا الغرض بطرح أسئلة على المتهم"[680].

1- تعريف الاستجواب عند الحضور الأول: يقصد به الاستجواب العادي وهناك من يسميه بالاستجواب عن الهوية[681]، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن ينهي التحقيق القضائي دون القيام باستجواب المتهم إلا في حالة إصداره لأمر بألا وجه للمتابعة، ويمكن أن يشكل الاستجواب عند الحضور الأول استجوابا في الموضوع في حالة ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات خلال الحضور الأول، ففي هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام، دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة حول الأفعال المنسوبة إليه[682].

2- حالات الدفع ببطلان الاستجواب عند الحضور الأول:

يعد البطلان الذي يلحق الاستجواب عند الحضور الأول بطلانا قانونيا طبقا للمادة 100 من ق.إ.ج، ويطبق على كل متهم أحيل على قاضي التحقيق إما بموجب طلب افتتاحي صادر عن وكيل الجمهورية أو بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا للمادة 157 من ق.إ.ج[683]، ويشمل الدفوع التالية:

أ- الدفع ببطلان الاستجواب لعدم إحاطة المتهم بالوقائع: يجب على قاضي التحقيق بعد التأكد من هوية المتهم أن يحيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه طبقا للمادة 100 من ق.إ.ج[684]، ويترتب عن

---

678 - Cf, J. Pradd, A. Varinard, Les grands arrêts de la procédure pénale, op.cit, p. 27.

679 - Crim, 08 oct. 1979, Bull, crim , 1979 , n° 272 .

680 - Cf, P. Chambon, Le juge d'instruction Théorie et pratique de la procédure, Librairie Dalloz, Paris, 4 éd, 1972, p.178.

681 - Cf, J. Larguier, Procédure pénale, Mémentos, Dalloz, Paris, 19 éd, 2003, p.135.

682 - Crim, nov.1979, J.C.P, 1980, IV, n° 306.

683 - أنظر، المادة 157 من ق.إ.ج.

684 - أنظر، المادة 100 من ق.إ.ج.

عدم مراعاة هذا الشرط البطلان القانوني الذي يلحق محضر الاستجواب عند الحضور الأول، إلا أن قاضي التحقيق غير ملزم بإعلام المتهم بظروف التشديد التي ارتكبت فيها هذه الوقائع، ولا بالتكييف المعطى لهذه الوقائع، وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة 76 من ق.أ.م.ج.ل.

والإشارة بمحضر الاستجواب إلى أن قاضي التحقيق قد أحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه تعتبر حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

ب- الدفع ببطلان الاستجواب لعدم تنبيه المتهم بأنه حر بعدم الإدلاء بأي تصريح: يجب على قاضي التحقيق خلال الاستجواب عند الحضور الأول أن ينبه المتهم بأنه حر بعدم الإدلاء بأي تصريح، ويجب الإشارة إلى هذا التنبيه بالمحضر، وإن إغفال هذا التنبيه أو عدم الإشارة إليه يترتب عنه البطلان[685].

وإذا رغب المتهم في الإدلاء بتصريحات تلقاها منه قاضي التحقيق على الفور دون مقاطعته، ودون أن يطرح عليه أسئلة قد تؤدي الإجابة عنها تحميله المسؤولية الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 نوفمبر 1981، أين قضت "ببطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح"[686].

ج- الدفع ببطلان الاستجواب لعدم تنبيه المتهم بحقه في اختيار محام: يجب تحت طائلة البطلان الجوهري على قاضي التحقيق خلال الاستجواب عند الحضور الأول أن ينبه المتهم بحقه في اختيار محام[687]، فإن لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا إن طلب ذلك، وتجب الإشارة إلى هذا الإجراء في المحضر، ولا يجدد هذا التنبيه خلال الاستجواب الثاني[688]، كما يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه طبقا للمادة 100 من ق.إ.ج.

د- الدفع ببطلان الاستجواب لعدم التوقيع عليه: يجب أن يمضى محضر الاستجواب عند الحضور الأول من طرف كل من قاضي التحقيق وأمين الضبط والمتهم، وفي حالة عدم إمضاء أحدهم، يعتبر المحضر ملغى وكأنه لم

685- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق ص.73.

686- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 نوفمبر 1981، ملف رقم: 81166، ن.ق، ع.2، 1985، ص.90 وما يليها.

687- يشكل التنبيه الذي يجب على قاضي التحقيق أن يوجهه للمتهم خلال الحضور الأول بحقه في اختيار محام إجراء جوهريا متعلقا بحقوق الدفاع، وإن إغفاله في حد ذاته يترتب عنه البطلان، إذا لم يتنازل المتهم صراحة عن اختيار محام، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 1927، مقتبس عن أحمد الشافعي، المرجع السابق ص.74 وما يليها.

688 - Crim, 14 mars 1974, Bull. crim. 1974, n° 66.

يكن ومنعدما يجب سحبه من الملف[689]، غير أن عدم توقيع المتهم لا يترتب عنه أية آثار إذا أشير في المحضر إلى أنه رفض التوقيع[690].

3- آثار الدفع ببطلان الاستجواب عند الحضور الأول: إن المشرع رتب البطلان النسبي في حالة عدم مراعاة أحكام المادة 100 من ق.إ.ج، كونه يتعلق بمصلحة الأطراف، ويلحق البطلان النسبي محضر الاستجواب المعيب وما يتلوه من إجراءات ما لم يتنازل المتهم صراحة عن التمسك بهذا البطلان، ولا يمكن أن يكون هذا التنازل إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، وغرفة الاتهام ملزمة في حالة ما إذا قضت ببطلان محضر الاستجواب عند الحضور الأول أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات اللاحقة له[691].

ثالثا: الدفع ببطلان الاستجوابات والمواجهات

لقد نظم المشرع إجراءات وشكليات استجواب المتهم وسماع الطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما، تحت طائلة البطلان طبقا للمواد 103 إلى 108 من ق.إ.ج، والتي اشترطت مراعاة ثلاث شكليات إلا إذا تنازل الطرف المعني عن ذلك وهي:

1- اشتراط حضور محامي المتهم والطرف المدني أو استدعائهما برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني.

2- ضرورة وضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المتهم أو الطرف المدني أربعا وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب.

وتعتبر الشكليات المنصوص عليها في المادة 105 شكليات جوهرية يجب إثبات إتمامها صراحة عن طريق محضر الاستجواب أو السماع أو المواجهة، وتعتبر البيانات التي يتضمنها حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير[692].

رابعا: الدفع ببطلان الشهادة

تكتسي الشهادة أهمية كبيرة في الدعوى العمومية، فقد نظم المشرع إجراءات سماع الشهود في مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد 88 إلى 99 من ق.إ.ج، وأمام الجهات القضائية نظمتها المواد 220 وما يليها من ق.إ.ج، وبالنسبة لمحكمة الجنايات نظمتها المواد 298 و299 و301 من ق.إ.ج.

---

689 - Crim, 20 avril 1972, Bull. crim. 1972, Pierre Chambon, Op. cit, p.154.

690 - Cf, Idem, p.181 -182.

691 - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure Pénale, op.cit, p. 525.

692- وتجدر الملاحظة أن أحكام المادة 105 من ق.إ.ج لا تطبق على إجراء الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، وعلى إعادة تمثيل الجناية أو الجنحة، أو على استرداد أشياء محجوزة.

1- تعريف الشهادة: تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في المواد الجزائية، وقد عرفها الفقيه "René Garraud" بأنها إثبات أو تأكيد حقيقة نعرفها شخصيا، إما لأننا رأيناها أو لأننا سمعناها"[693].

ويتمتع قاضي التحقيق بسلطة تقديرية واسعة في استدعاء كل شخص يرى فائدة من سماعه في إظهار الحقيقة طبقا للمادة 88-1 من ق.إ.ج، سواء كان شاهد إثبات أو شاهد نفي، وكل شخص استدعي ولم يحضر جاز لقاضي التحقيق بعد تقديم طلبات النيابة العامة أن يحكم عليه بغرامة مالية من 200 إلى 2000 دج، وتكون هذه الإدانة بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 97 من ق.إ.ج.

2- الدفع ببطلان الشهادة لعدم أداء اليمين: إن الدفع ببطلان الشهادة يتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض -المحكمة العليا- [694].

ذلك لأن أداء اليمين من قبل الشاهد يعد إجراءً جوهريا طبقا للمادة 97 من ق.إ.ج، والتي ألزمت كل شخص استدعي لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين قبل الإدلاء بشهادته، بأن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق طبقا للمادة 93-2 من ق.إ.ج[695]، وهو نفس ما جاءت به المادة 176 ف 7 من ق.ق.ع[696]، كما نص على شرط أداء اليمين كل من المشرع الفرنسي في المادة 107 من ق.إ.ج.ف[697]، والمشرع المصري في المادة 283 من ق.إ.ج.م، والمشرع اللبناني في المادة 87 من ق.أ.م.ج.ل، ومؤدى ذلك أن الشهادة تعتبر باطلة إذا سمعت بدون أداء اليمين من طرف الشاهد، سواء خلال التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، ويكون الحكم الذي يستند إلى هذه الشهادة مخالفا للقانون ومعرضا للنقض[698].

وقد اعتبرت المحكمة العليا أنه ليس من الضروري ذكر صيغة اليمين بكاملها في محضر المناقشات وفي الحكم، بل يكفي أن يثبت في محضر المناقشات أو في الحكم بأن الشهود حلفوا اليمين على أن يقولوا الحق، لأن قول الحق هو الأمر الجوهري في حلف اليمين[699]، وإن إغفال قاضي التحقيق تحليف الشاهد اليمين يؤدي إلى بطلان الشهادة واستبعادها كدليل"[700].

---

693 - Cf, R. Garraud, Traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T.1, Librairie du recueil, Sirey, Paris, 1907, p.175.

694- أنظر، سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي...، المرجع السابق، ص.179.

695- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 14 فيفري 1989، ملف رقم: 60225، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 1991، ص. 151، وقرارها المؤرخ في: 21 ديسمبر 2005، ملف رقم: 391134، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2006، ص.513.

696- المادة 176 ف 7 من ق.ق.ع، والتي تنص "يجب أن يشمل تحت طائلة البطلان أداء اليمين من قبل الشهود والخبراء عند اللزوم".

697- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.87-92.

698- أنظر، حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.2، 1997، ص.389.

699 - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 نوفمبر 1995، ملف رقم: 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 1990، ص.242-244.

700 - أنظر، حسين صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1964، ص.409-410.

وقضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 17 فيفري 2011، والذي جاء فيه "إن أداء الشهود لليمين من النظام العام، ويعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال توجيه اليمين خارج الحالات المنصوص عليها قانونا"[701].

كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 ماي 2014، والذي جاء فيه "إن أداء اليمين أمام قاضي التحقيق أو محاكم الجنح والمخالفات والأحداث يعتبر من النظام العام ولا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي"[702].

3- الحالات التي لا تبطل فيها الشهادة:

لقد حدد الاجتهاد القضائي بعض الحالات التي لا تؤدي إلى بطلان الشهادة وهي:

أ- سماع المحكمة لأقوال زوجة المتهم كشاهدة بعد أدائها اليمين: لا يعد سماع المحكمة لأقوال زوجة المتهم كشاهدة بعد أدائها اليمين سببا من أسباب البطلان[703].

ب- عدم توقيع الشاهد على محضر سماعه: إن عدم توقيع الشاهد على محضر سماعه رفقة كل من قاضي التحقيق وأمين الضبط طبقا للمادة 94 من ق.إ.ج، لا يترتب عليه البطلان[704]، كما أن بطلان الشهادة لا يترتب عنه بطلان التحقيق.

ج- عدم تحديد هوية الشهود: لقد سبق وأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 13أكتوبر1987، والذي جاء فيه "إنه يتعين ذكر أسماء الشهود وفحوى شهادتهم المدلى بها سواء أمام جهات التحقيق الابتدائي أو أمام جهة الحكم"[705]، إلا أن المشرع في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 15-02 [706]خالف هذا الاجتهاد في قضايا الجريمة المنظمة والإرهاب والفساد، أين نص على تدابير إجرائية لحماية الشاهد والخبير المتمثلة في عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات طبقا المادة 65 مكرر23 من ق.إ.ج.

---

[701] - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 فيفري 2011، ملف رقم: 654684، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2012، ص.372.

[702] - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 ماي 2014، ملف رقم: 0951430، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2014، ص.459.

[703]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في:07 أفريل 1987، ملف رقم: 46268، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.3، ص.206.

[704] - Crim,12 dècem 1973, Bull, crim, n° 462.

[705]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 13 أكتوبر 1987، ملف رقم: 45625، المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع.4، 1990، ص. 235 – 236.

[706]- أنظر، القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 23 جويلية 2015، ج.ر، ع. 40، المؤرخة في: 23 جويلية 2015.

كما أنه يجوز لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته طبقا للمادة 65 مكرر27 من ق.إ.ج[707].

خامسا: الدفع ببطلان التفتيش والحجز

إن الدفع ببطلان التفتيش والحجز له آثاره القانونية لمن تمسك به، وذلك من خلال ما يلي:

1- مفهوم التفتيش والحجز:

يعتبر التفتيش والحجز إجراءين من إجراءات التحقيق[708] وفقا لما يلي:

أ- تعريف التفتيش[709]: يعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به رجال القضاء مباشرة أو بواسطة الشرطة القضائية بأمر مكتوب، والهدف منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة وحجزها في مكان خاص يتمتع بالحرمة[710]، فالتفتيش ليس بدليل وإنما وسيلة للحصول على الدليل[711].

والمشرع لم يعط تعريفا للتفتيش على غرار المشرع الفرنسي، بخلاف المشرع المصري الذي عرفه من خلال المادة 91 من ق.إ.ج.م [712].

ب- تعريف الحجز: يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التحقيق، يتخذ قصد وضع يد العدالة على الأدلة المادية التي تفيد في إظهار الحقيقة، وهو عادة ما يكون نتيجة تفتيش، ويمكن أن يكون إجراء مستقلا عن التفتيش، ويتعلق الحجز بالحقوق المالية كالملكية أو الحيازة، ولا يمكن لقاضي التحقيق مباشرة الحجز إلا بحضور أمين الضبط[713]، ويجب على الفور جرد الأشياء والوثائق المحجوزة ووضعها في أحراز مختومة، وتحرير محضر جرد، ولا يجوز فتحها إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، أو بعد استدعائهما قانونا طبقا للمادة 84 من ق.إ.ج، تحت طائلة البطلان النسبي.

707- أنظر، المواد 65 مكرر 20 إلى 65 مكرر 28 من ق.إ.ج.

708- Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure Pénale, Op.cit, p.75.

709- المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم ينص على إجراءات معينة لتفتيش الأنثى بخلاف المشرع المصري الذي نظمه من خلال المادة 46 ف 2 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي".

710 - أنظر سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص.37.

711 -Cf, J- C. Soyer, Droit Pénal et Procédure Pénale, Op.cit,, p.316.

712- المادة 91 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "إن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناءً على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه".

713 - Crim, 26.09.1986, Pierre Chambon. Op.cit, p.118.

2- سلطة وإجراءات التفتيش والحجز:

إن القانون خول للجهات القضائية سلطة التفتيش والحجز، والذي يكون في أماكن لها حرمتها، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الهيئات التي لها حق التفتيش والحجز: يمكن لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية ولضباط الشرطة القضائية القيام بمباشرة التفتيش والحجز طبقا للمادة 41 وما بعدها من ق.إ.ج، والمادة 53 وما بعدها من ق.إ.ج.ف[714]، فإذا تم فتح تحقيق قضائي فإن قاضي التحقيق هو الذي يملك وحده هذا الحق، فلا يمكن للضبطية القضائية ولا لممثلي النيابة العامة القيام بأي تفتيش دون الحصول على تفويض من قاضي التحقيق، وذلك تحت طائلة بطلان عملية التفتيش باستثناء حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بهما[715]، أو برضا صاحب المسكن[716].

ب- محل التفتيش والحجز: يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة[717] طبقا للمادة 81 من ق.إ.ج، والمادة 94 من ق.إ.ج.ف، ويشمل التفتيش مسكن المتهم ومسكن[718] كل شخص آخر يمكن أن يحوز أشياء لها علاقة بالجريمة أو يكون قد شارك فيها طبقا للمادة 82 و83 من ق.إ.ج، والمادة 96 من ق.إ.ج.ف.

ج- تحرير محضر عن التفتيش والحجز: يجب أن يحرر محضر يوقعه الأشخاص الحاضرون، وذهب القضاء الفرنسي إلى أن عدم توقيع المتهم على محضر التفتيش لا يترتب عنه بطلان الإجراءات إذا لم يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الطرف المعني[719].

3- طبيعة الدفع ببطلان التفتيش والحجز: إن الدفع بالبطلان لمخالفة شكليات التفتيش والحجز لا يتعلق بالنظام العام[720]، وإنما يعد بطلانا نسبيا يتعلق بمصلحة الأطراف[721] طبقا للمادة 48 من ق.إ.ج، والمادة 59-02 من ق.إ.ج.ف، والمادة 333 من ق.إ.ج.م.

---

[714] - Crim, 23.10.1991, Pierre Chambon. Op.cit, p.110.

[715] - Crim, 17.06.1942, Idem, p.111.

[716] - Crim, 24.06.1987, Idem, p.111.

[717]- لا يجوز قانونا تفتيش مقرات الموظفين الديبلوماسيين والقنصليين، ذلك لأنها تعتبر قطعة ترابية من البلد الذي يمثلونه، وقد نصت المادة 13 من اتفاقية فينا "إن العون الدبلوماسي يتمتع بحصانة الجهة القضائية الجزائية للدولة المعتمد لديها".

[718]- المادة 355 من ق.ع، والتي تنص "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

[719] - Crim.17 sept .1996, Bull. crim, n° 316.

[720] - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, Op.cit, p.322.

[721]- أنظر، سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص. 432.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 جانفي 1987، والذي جاء فيه "إن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا"[722].

وبناءً على ذلك يجب التمسك بهذا الدفع أمام قضاة الموضوع ولا يجوز لقضاة الحكم إثارته تلقائيا، كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا[723]، ويترتب عن الحكم ببطلان التفتيش بطلان الأدلة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان بالإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل[724].

4- الدفوع بالبطلان المتعلقة بتوقيت التفتيش والحجز:

أ- الدفع بالبطلان لعدم احترام توقيت التفتيش: إن المشرع حدد مواعيد التفتيش، فلا يجوز تفتيش المساكن خلال الليل بين الساعة الثامنة ليلا والساعة الخامسة صباحا، كما حدد المشرع الفرنسي مواعيد التفتيش بين الساعة التاسعة ليلا والساعة السادسة صباحا، ويترتب عن عدم مراعاة التوقيت الذي حددته المادة 47 من ق.إ.ج بطلان التفتيش، وهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الأطراف طبقا للمادة 48 من ق.إ.ج، والمادة 59-2 من ق.إ.ج.ف، ويجب التمسك بهذا الدفع أمام قضاة الموضوع، ولا يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وتجدر الملاحظة أن المشرع المصري لم ينص على مواعيد خاصة لتفتيش المساكن بخلاف التشريعين الجزائري والفرنسي.

ب- الاستثناءات الواردة على شرط توقيت التفتيش:

إن الحالات المستثناة من شرط التوقيت، والتي تسمح بالتفتيش والحجز في أي ساعة من ساعات الليل والنهار تتمثل في الحالات التالية:

ب.1- حالات الفيضانات والحريق والصراخ الأتي من داخل المسكن أو بطلب من صاحب المسكن.

722- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 جانفي 1987، ملف رقم: 22147، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.132- 133.

723- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 18 ديسمبر 1978، ملف رقم: 1388، مقتبس عن محمد علي سكيكر، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات...، المرجع السابق، ص.190.

724- أنظر، عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، منشأة، الإسكندرية، 2010، ص. 212.

ب.2- إذا تعلق الأمر بالتفتيش أو الحجز في الفنادق أو النوادي أو المراقص أو محلات بيع المشروبات المفتوحة للجمهور للبحث عن جرائم الدعارة.

ب.3- تفتيش مسكن المتهم من قبل قاضي التحقيق في مواد الجنايات في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون بحضور وكيل الجمهورية طبقا للمادة 82 من ق.إ.ج[725].

ب.4- إذا تعلق الأمر بالتفتيش أو الحجز الخاص بجرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبيض الأموال والإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف طبقا للمادة 47 ف 3 من ق.إ.ج.

والمشرع الفرنسي حصر إمكانية إجراء التفتيش والحجز في كل محل خارج الأوقات في جرائم الإرهاب، والجرائم المرتبطة بها، والجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات طبقا للمادة 59-1 من ق.إ.ج.ف، على أن تتم هذه العمليات بموجب قرار صادر عن قاضي الحريات والحبس بعد تقديم طلب من وكيل الجمهورية طبقا للمواد 706-16 إلى 706-28 من ق.إ.ج.ف[726]، والمواد 222-34 إلى 222-39 من ق.ع.ف[727].

5- الدفع بالبطلان لانعدام الشروط الشكلية لإجراءات التفتيش والحجز:

تشمل حالات انعدام الشروط الشكلية للتفتيش والحجز ما يلي:

أ- الدفع ببطلان التفتيش لانعدام الإذن: إن الإذن بالتفتيش كرسه المشرع في المادة 44 من ق.إ.ج، والمادة 47 من الدستور، والتي تنص "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"[728] مع ضرورة استظهاره لصاحب المنزل قبل الدخول إلى منزله والشروع في تفتيشه، ويترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان التفتيش، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 09 مارس 1986، والذي جاء فيه "إن رجال الدرك لم يكن لديهم ترخيص من وكيل الجمهورية يخول لهم تفتيش مسكن مواطن، وأن الحكم المؤسس على هذا المحضر الباطل يكون باطلا"[729].

---

[725]- أنظر، المادة 82 من ق.إ.ج.

[726] - Cf, Code de procédure pénale français, Op.cit.

[727] - Cf, Code pénal français, Op.cit.

[728]- المادة 47 من الدستور، والتي تنص "تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائيّة المختصة".

[729]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 09 مارس 1986، ملف رقم: 406، ن.ق.ع.3، 1986، ص. 49.

ب- الدفع ببطلان الإذن لعدم التوقيع عليه: يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز بها، وأن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا ومؤرخا وموقعا عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته ومختوما بختم القاضي الذي أصدره، ويترتب عن عدم التوقيع عليه البطلان المطلق باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة طبقا للمادة 44 من ق.إ.ج.

ج- الدفع ببطلان التفتيش لعدم حضور صاحب المسكن: إذا تم التفتيش بمسكن شخص مشتبه فيه أو متهم، يجب أن يتم التفتيش بحضوره طبقا للمواد 45 و47 و82 من ق.إ.ج، والتي تقابلها المواد 57 و59 و95 من ق.إ.ج.ف، وذلك حتى ولو كان محبوسا بمؤسسة عقابية إذا كان حبسه بهذه المؤسسة العقابية لا يمنعه من حضور التفتيش، فإذا تعذر حضوره شخصيا فإنه يمكنه أن يعين ممثلا عنه، وفي حالة استحالة حضوره شخصيا أو تعيين ممثل عنه أو امتناعه الإرادي عن الحضور أو وجوده في حالة فرار، فإنه يتم تعيين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية لحضور إجراءات التفتيش ويترتب عن مخالفة هذا الإجراء بطلان التفتيش.

والمشرع استثنى هذا الشرط في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف طبقا للمادة 45 ف 8 من ق.إ.ج.

6- الدفع ببطلان تفتيش مقرات الملزمين بكتمان السر المهني:

إن المشرع اشترط ضرورة اتخاذ الجهة المكلفة بالتفتيش سواء كان قاضي التحقيق أو الضبطية القضائية جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان السر المهني، وحماية حقوق الدفاع أثناء تفتيش مكاتب المحامين والموثقين، والمحضرين القضائيين طبقا للمواد 45-5 و83-2 من ق.إ.ج، والتي تقابلها المواد 56 و96 من ق.إ.ج.ف[730]، وحالات الدفوع بالبطلان المتعلقة بتفتيش هذه المقرات تشمل ما يلي:

أ- الدفع ببطلان تفتيش مكاتب المحامين: لقد نظم قانون المحاماة رقم: 13-07، المؤرخ في: 29أكتوبر2013 إجراءات التفتيش والحجز في مكتب المحامي[731] من خلال أحكام المادة 22 منه والتي تنص "أنه

---

[730] - لقد نص المشرع الفرنسي على شكليات خاصة لتفتيش مقرات شركات الصحافة طبقا للمادة 56-02 من ق.إ.ج.ف، وهي أن يكون التفتيش من طرف قاض بخلاف المشرع الجزائري.

[731]- أنظر، القانون رقم: 13-07، المؤرخ في: 29 أكتوبر 2013، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، ع.55، المؤرخة في: 30 أكتوبر 2013.

لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، ولا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا، وتعد باطلة بطلانا مطلقا الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة، كما نص على ذلك كل من المشرعين الفرنسي والمصري في حالة مخالفة هذه الشكليات[732].

ب- الدفع ببطلان تفتيش مكاتب التوثيق: تضمنت المادة 4 من القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20مارس2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق[733] إجراءات تفتيش مكاتب التوثيق، والتي جاء فيها "يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا ، ويقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة".

ج- الدفع ببطلان تفتيش مكاتب المحضرين القضائيين: إن القانون رقم: 06-03، المؤرخ في: 20مارس2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي نظم إجراءات تفتيش مكاتب المحضرين طبقا للمادة 7 منه، والتي جاء فيها "يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناءً على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا، ويقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة"[734].

سادسا: الدفع ببطلان الإنابة القضائية

إن القانون أعطى للجهات القضائية صلاحية منح الإنابات القضائية وحدد لها شروطها وفقا لما يلي:

1- تعريف الإنابة القضائية (La commission rogatoire): تعتبر الإنابة القضائية وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف القضاء أثناء النظر في القضية من أجل القيام بانتداب قضاة أو ضباط الشرطة القضائية للقيام بالإجراءات، إلا أنه إذا تعلق الأمر بإنابة أحد ضباط الشرطة القضائية، فلا يمكن أن تتضمن الإنابة القضائية استجواب المتهم، ذلك لأن الاستجواب إجراء أصيل لقاضي التحقيق فليس لضابط الشرطة القضائية أن يقوم به ويترتب عن ذلك البطلان[735].

---

[732]- المادة 100 من قانون المحاماة المصري، والتي تنص "لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا من طرف أحد قضاة النيابة العامة".

[733]- أنظر، القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

[734]- أنظر، القانون رقم: 06-03، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

[735]- أنظر، مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.207.

2- الجهات القضائية المصدرة للإنابات قضائية:

إن الجهات القضائية التي لها سلطة إصدار انابات قضائية تتمثل فيما يلي:

أ- قاضي التحقيق يمكنه أن يصدر إنابات قضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه طبقا للمواد 138 إلى 142 من ق.إج[736].

ب- قاضي الأحداث أثناء نظره في قضايا الأحداث طبقا للمادة 69 من ق.ح.ط[737].

ج- قاضي التحقيق العسكري طبقا للمادة 76 من ق.ق.ع[738].

د- غرفة الاتهام طبقا للمواد 186، 187، 189، 190، 191، 192 من ق.إ.ج.

هـ- محكمة وغرفة الجنح والمخالفات على مستوى المجلس طبقا للمواد 356 و430 من ق.إ.ج.

3- شروط الإنابة القضائية:

تتمثل شروط الإنابة القضائية فيما يلي:

أ- يجب تحديد صفة القاضي الذي أصدر الإنابة القضائية.

ب- يجب تحديد الجهة الموجهة إليها سواء كان قاضيا أو ضابط شرطة قضائية.

ج- يجب أن تكون الإنابة القضائية مؤرخة وموقعا عليها من طرف القاضي الذي أصدرها، وتمهر بختمه الذي يمنح الرسمية للتوقيع طبقا للمادة 138-2 من ق.إ.ج.

د- يجب أن لا تكون إنابة عامة طبقا للمادة 276 من ق.إ.ج[739].

4- طبيعة الدفع بالبطلان الذي يعتري الإنابة القضائية: إن الدفع ببطلان الإنابة القضائية لمخالفة الإجراءات القانونية يعد دفعا جوهريا يتعلق بمصلحة الخصوم يجب التمسك به قبل التطرق للموضوع، ويجب إثارة مخالفة هذه القاعدة الجوهرية أمام قضاة الموضوع، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، وإذا شاب البطلان إجراءات التحقيق التكميلي الذي أمرت به المحكمة فإنه لا يمكن إثارة هذا البطلان أمام المجلس إذا لم تتم إثارته قبل ذلك أمام المحكمة[740].

736- أنظر، المواد 151 إلى 155 من ق.إ.ج.ف.

737- المادة 69 من ق.ح.ط، والتي تنص "يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".

738- المادة 76 من ق.ق.ع، والتي تنص "يحوز قاضي التحقيق العسكري في السير بالتحقيق التحضيري نفس امتيازات قاضي التحقيق الخاص بالقانون العام باستثناء الأحكام المخالفة الواردة في هذا القانون، ويمكنه أن يطلب مباشرة بموجب إنابة قضائية من أي قاض للتحقيق العسكري أو المدني، ومن كل ضابط شرطة قضائية عسكرية أو ضابط شرطة قضائية مدنية مختص إقليميا، القيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية".

739 - Crim, 23 janvier 1953, Bull. crim. n° 24.

740 - Crim, 22 nov 1961, Bull, crim, n° 479.

سابعا: الدفوع المتعلقة ببطلان الخبرة والترجمة

إن القانون أحاط كل من أعمال الخبير والمترجم باعتبارهما من مساعدي القضاء بجملة من الإجراءات القانونية، والتي يترتب عن مخالفتها البطلان، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفوع المتعلقة ببطلان الخبرة:

تعد الخبرة القضائية من أدلة الإثبات العلمية في المواد الجزائية، والتي قد يعتريها البطلان في حالة مخالفة الإجراءات القانونية المنظمة لها.

أ- تعريف الخبرة (L'expertise): تعد الخبرة عنصرا من عناصر التحقيق القضائي، كما أنها تعتبر من أدلة الإثبات طبقا للمواد 143 إلى 156 من ق.إ.ج.

ب- حالات الدفع بالبطلان التي تلحق الخبرة:

تشمل الدفوع المتعلقة ببطلان الخبرة ما يلي:

ب.1- الدفع ببطلان الخبرة لعدم أداء الخبير اليمين القانونية: لم ينص القانون صراحة على ترتيب البطلان بسبب عدم أداء الخبير لليمين القانونية قبل الشروع في أداء مهمته، إلا أن القضاء اعتبر الإجراءات التي تحكم الخبرة طبقا للمادة 144 وما بعدها من ق.إ.ج، والتي تقابلها المادة 157 وما بعدها من ق.إ.ج.ف إجراءات جوهرية[741]، ويجب إثارة الدفع ببطلان الخبرة في مادة الجنح أمام قاضي الموضوع[742]، وفي مادة الجنايات يجب إثارة الدفع ببطلان الخبرة أمام غرفة الاتهام لأن قرار الإحالة يصحح عيوب الإجراءات السابقة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 1986، والذي جاء فيه "توجب المادة 145 من ق.إ.ج أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا بالصيغة التالية "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص، وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال، ويعتبر حلف اليمين القانونية إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان"[743].

وتجدر الملاحظة أن الخبير الذي يؤدي اليمين بعد أجل قصير من تعيينه وقبل عدة أيام من إيداع تقريره يكون بذلك قد التزم بالشروط القانونية[744].

---

741 - Cf, J. Bore, La cassation en matière pénale, Op.cit, p.513.

742 - Crim, 22 mai 1959, Bull, Crim, n° 266.

743 - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 ديسمبر 1986، ملف رقم: 38154 ، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.357.

744 - Crim.17 juin 1967, Bull. crim, n° 220.

ب.2- الدفع ببطلان تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب: إن تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يعد إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله البطلان[745]، في حين أن إغفال قاضي التحقيق إخطار الأطراف بنتائج الخبرة كما قررت ذلك المادة 154 من ق.إ.ج، والتي تقابلها المادة 167 من ق.إ.ج.ف لا تعتبر سببا لبطلان الخبرة إلا إذا ترتب عن ذلك انتهاك لحقوق الدفاع[746] .

2- الدفوع المتعلقة ببطلان الترجمة: يشترط القانون عند الاستعانة بمترجم أن يتضمن المحضر أداء المترجم لليمين، وأن عدم معاينة هذه الشكلية يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية[747]، ذلك أن اليمين التي يؤديها المترجم ليست مقررة لمصلحة المتهم وحده ولكن لحسن سير العدالة، ولضمان شفوية ووجاهية المناقشات، فهي إجراء جوهري متعلق بالنظام العام.

ثامنا: الدفع ببطلان أوامر القضاء القسرية

لقد خول القانون لجهات التحقيق وجهات الحكم سلطة إصدار أوامر الإحضار والإيداع والقبض في حالة الضرورة طبقا للمواد 109 وما بعدها من ق.إ.ج، والتي حددت شكليات أوامر القضاء وطرق تنفيذها، ولوكيل الجمهورية إصدار أمر بالإحضار كذلك[748]، وتشمل حالات الدفع ببطلان أوامر القضاء القسرية ما يلي:

1- الدفع ببطلان أمر الإحضار لعدم استجواب المتهم: يترتب عن عدم استجواب المتهم في حالة تنفيذ الأمر بالإحضار بطلان هذا الأمر طبقا للمادة 113 من ق.إ.ج.

2- الدفع ببطلان الأمر بالقبض: إن الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر للقوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده للمؤسسة العقابية المبينة به، ويعتبر الدفع ببطلان الأمر بالقبض من الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم لذا لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (المحكمة العليا)[749].

وتتمثل حالات الدفع ببطلان الأمر بالقبض فيما يلي:

أ- الدفع ببطلان الأمر بالقبض إذا لم تكن الجنح معاقب عليه بالحبس: يبطل الأمر بالقبض إذا صدر بشأن جريمة تشكل مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها طبقا للمادة 119 من ق.إ.ج.

---

[745] - Crim, 20 dèc 1983, Bull. crim, n° 350.
[746] - Crim, 27 juin 1979, Bull .crim, n° 230.
[747] - Crim, 02 fèv 1977, Bull. crim, n° 24.
[748]- أنظر، القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 25 جويلية 2015، المتضمن تعديل ق.إ.ج، والذي بموجبه تم نزع سلطة إصدار أمر الإيداع من النيابة العامة واقتصر سلطة إصداره على جهات التحقيق والحكم.
[749]- أنظر، صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.72.

ب- الدفع ببطلان الأمر بالقبض في حالة عدم استجواب المتهم: يبطل أمر بالقبض إذا احتجز المقبوض عليه أكثر من 48 ساعة دون استجوابه طبقا للمادة 121 ف1 من ق.إ.ج.

ج- الدفع ببطلان الأمر بالقبض لعدم تسبيبه: يشترط في الأمر بالقبض أن يكون مسببا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 فيفري 1981[750].

وتجدر الملاحظة أنه قبل إلغاء أمر القبض الجسدي وإجراءات التخلف بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 15-02، المؤرخ في: 25 جويلية 2015، لم يكن بالإمكان إثارة عدم قانونية الحبس أمام محكمة الجنايات، ذلك أن الأمر بالقبض الجسدي (Ordonnance de prise de corps) الذي أصدرته غرفة الاتهام يعوض أمر القضاء.

3- الدفع ببطلان الحبس المؤقت:

إن القانون نص على إجراءات يجب احترامها أثناء إصدار أمر بالوضع في الحبس المؤقت ويترتب عن مخالفتها البطلان، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الدفع ببطلان الحبس المؤقت لانعدام التسبيب: لقد اشترط القانون على ضرورة توفر المبررات القانونية للحبس المؤقت طبقا للمادة 123 من ق.إ.ج، والمادة 144 من ق.إ.ج.ف[751].

ب- الدفع ببطلان الحبس المؤقت لعدم استجواب المتهم: لا يجوز الأمر بحبس المتهم مؤقتا إلا بعد استجوابه ولو لمرة واحدة، ذلك لأن الاستجواب إجراء جوهري يسمح فيه للمتهم بالاطلاع على الوقائع المسندة إليه طبقا للمادتين 100 و118 من ق.إ.ج.

ج- الدفع ببطلان أمر الحبس المؤقت لعدم تجاوز العقوبة المقررة 3 سنوات: لا يجوز في مواد الجنح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو

750- لقد قضت المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "يلزم على قضاة الحكم بتسبيب أوامرهم خاصة عندما يأمرون بإلقاء القبض على المتهم أو بإيداعه في الحبس أثناء سير الجلسة"،أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 19 فيفري 1981، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص. 363.

751- المادة 123 مكرر من ق.إ.ج، والتي تنص "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد:

1- انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2- أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3- أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4- عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي".

تقل عن ثلاث سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام طبقا للمادة 124 من ق.إ.ج[752].

تاسعا: الدفع ببطلان أوامر التصرف

إن قاضي التحقيق بعد انتهاء التحقيق يقوم بإصدار أوامر التصرف، على ضوء ما تم التوصل إليه من وقائع وأدلة وقرائن فيصدر حسب الأحوال أمرا بأن لا وجه للمتابعة، أو بإحالة المتهم إلى المحكمة الفاصلة في الجنح والمخالفات، أو أمرا بإرسال ملف القضية إلى النائب العام[753]، إلا أنه إذا كانت الإحالة بموجب قرار غرفة الاتهام، فإنه يطهر إجراءات التحقيق من كافة العيوب[754]، وتشمل حالات بطلان أوامر التصرف ما يلي:

1- الدفع ببطلان أوامر التصرف لعدم تبليغها للخصوم: يشترط القانون تبليغ أوامر التصرف إلى أطراف الدعوى العمومية حتى يتمكن من يهمه الأمر من استعمال حقه في طرق الطعن المقررة طبقا للمادة 168 من ق.إ.ج، وذلك تحت طائلة البطلان.

2- الدفع ببطلان أوامر التصرف لعدم تبيان هوية المتهم: يجب أن تتضمن أوامر التصرف اسم ولقب ونسب المتهم وتاريخ ومكان ميلاده طبقا للمادة 169-2 من ق.إ.ج، وذلك للتحقق من شخصية المتهم تحت طائلة البطلان[755]، إلا أن عدم ذكر موطن المتهم أو مهنته لا يترتب عليه البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 نوفمبر 1985، والذي جاء فيه "إن السهو عن ذكر محل الإقامة والمهنة لا يؤدي إلى البطلان لأن غرض التحقق من هوية المتهم قد تحقق من بيانات أخرى تم ذكرها"[756]، وهو نفس ما قضت به محكمة النقض المصرية[757].

3- الدفع ببطلان أوامر التصرف لعدم تسبيبها: إن القانون يوجب أن تتضمن أوامر التصرف على وجه الدقة للأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية طبقا للمادة 169 الفقرة الأخيرة من

752- أنظر، القانون رقم: 15-02، المؤرخ في: 23 جويلية 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.40، المؤرخة في: 23جويلية2015.

753- أنظر، جيلالي بغدادي، التحقيق...، المرجع السابق، ص. 206.

754- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 02 ديسمبر 2010، ملف رقم: 61331، المجلة القضائية القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2012، ص.338.

755- Cass. crim, 2 déce 1954, J.C.P, 1955, II, n° 8480.

756- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 26 نوفمبر 1985، ملف رقم: 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1990، ص.242.

757- أنظر قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 14 جوان 1952، مقتبس عن سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.189.

ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 ماي 1985، والذي جاء فيه "ينبغي أن يتضمن الأمر بالإحالة بيان الواقعة والأدلة أو القرائن الموجودة ضد المتهم على أنه ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وإلا كان باطلا"[758].

4- الدفع ببطلان أوامر التصرف لعدم تبيان الوصف القانوني للوقائع: يشترط القانون في قرار الإحالة تبيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني، والذي يقتضي إلحاق فعل بنص قانوني معين وإخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، ويترتب البطلان عن إغفال هذه الإجراءات طبقا للمادة 198 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 نوفمبر 1984، والذي جاء فيه "يتعرض للنقض والبطلان قرار الإحالة الذي جاء مبهما بخصوص الوقائع، ولم يتضمن تحديد المجني عليهم وكيفية وقوع الاعتداء على كل واحد منهم"[759].

كما قضت كذلك في قرار لها صادر بتاريخ: 10 جانفي 1984 "بإبطال قرار كيف خطأً الواقعة بانتحال صفة خيالية في حين أن الوصف الصحيح والحقيقي لها هو النصب"[760].

عاشرا: الأطراف الذين لهم حق طلب بطلان إجراءات التحقيق

لقد خول المشرع لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق طلب إبطال إجراءات التحقيق طبقا للمادة 158 من ق.إ.ج[761]، وبالتالي ليس للمتهم والطرف المدني إلا إخطار وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بحالات البطلان، إلا أن المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في: 24 أوت 1993 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي منح حق إثارة البطلان لكل من المتهم والضحية طبقا للمادة 173 من ق.إ.ج.ف[762].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 أفريل 2011، والذي جاء فيه "استنادا إلى المادة 158 من ق.إ.ج لا صفة للمتهم والطرف المدني أثناء التحقيق في طلب بطلان إجراءات

---

[758]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 ماي 1985، ملف رقم: 40779، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع. 2، 1990، ص.251.

[759]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 نوفمبر 1984، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص. 120.

[760]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 جانفي 1984، ملف رقم: 28460، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1990، ص.289.

[761]- المادة 158 من ق.إ.ج، والتي تنص "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي يطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان".

[762]- Cf, S. Guinchard, J. Buisson, Procedure pénale, op.cit, p.450.

التحقيق المنجزة من قبل قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، ولا صفة لهما كذلك في إلزام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعرض طلب بطلان الإجراءات على غرفة الاتهام، ولا في استئناف أمر رفض الطلب، ذلك لأن عرض بطلان إجراءات التحقيق على غرفة الاتهام من حق وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فقط"[763].

وبعد أن تم التعرض إلى الدفوع بالبطلان المتعلقة بمرحلة التحقيق في هذا الفرع، فإن الدفوع بالبطلان قد تثار أثناء مرحلة المحاكمة، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أهم مرحلة في الدعوى العمومية، والتي تشمل إجراءات التحقيق النهائي"[764]، والمرافعات والنطق بالحكم، لذلك حرص المشرع على إحاطتها بضمانات في جميع درجات التقاضي، والتي يترتب عن مخالفاتها البطلان.

أولا: الدفع ببطلان تشكيل الجهات القضائية

تعد إجراءات تشكيل جميع الجهات القضائية من النظام العام سواء بالنسبة للمحكمة، أو المجلس القضائي، أو قسم الأحداث، أو غرفة الأحداث بالمجلس، أو غرفة الاتهام أو محكمة الجنايات، أو المحاكم العسكرية[765]، ويترتب عن عدم مراعاتها البطلان المطلق، ويمكن إثارة الدفع ببطلان تشكيل الجهات القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وتشمل الدفوع ببطلان تشكيل الجهات القضائية ما يلي:

1- الدفع ببطلان تشكيل غرفة الاتهام:

أ- الدفع ببطلان تشكيل غرفة الاتهام من عدد زوجي: إن غرفة الاتهام تشكل في كل مجلس قضائي، ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل طبقا للمادة 176 من ق.إ.ج، ويترتب البطلان بسبب تشكيل غرفة الاتهام من عدد زوجي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، أين قضت بإبطال ونقض قرار غرفة الاتهام المشكلة من رئيس وثلاثة مستشارين في قرارها الصادر بتاريخ: 29 ماي 2001، والذي جاء فيه

---

[763]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 أفريل 2011، ملف رقم: 728841، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، ق.و.د.ق.ق، 2011، ص.372-373.

[764] - Cf, R. Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Op.cit, p.428.

[765] - Cf, J. Bore, La cassation en matière pénale, Op.cit, p.510.

"لا مانع في أن تكون تشكيلة غرفة الاتهام مكونة من أكثر من ثلاثة قضاة بشرط أن يكون العدد فرديا حتى يمكنهم اتخاذ قراراتهم بأغلبية الأصوات، والعدد الزوجي لا يسمح بذلك"[766].

ب- الدفع ببطلان تشكيل غرفة الاتهام لغياب المستشار المقرر: إن غرفة الاتهام تفصل في القضية في غرفة المشورة بعد تلاوة تقرير المستشار المنتدب طبقا للمادة 184 من ق.إ.ج، ويترتب البطلان في حالة إصدار غرفة الاتهام لقرارها في غياب المستشار المقرر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 08ماي1990، أين قضت "بإبطال ونقض قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء قسنطينة على أساس أن المستشار المقرر لم يكن حاضرا يوم النطق بالقرار طبقا لما تنص عليه المادة 184 من ق.إ.ج"[767].

2- الدفع ببطلان تشكيل محكمة الجنايات:

يعتبر الدفع المتعلق بتشكيلة محكمة الجنايات من النظام العام، بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أنه يمكن لهيئة المحكمة أن تثيره تلقائيا[768]، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الدفع بالبطلان للإخلال باستقلالية سلطة الحكم عن سلطة التحقيق:[769] لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات طبقا للمواد 38 و260 من ق.إ.ج، والمادة 260 من ق.إ.ج.ف، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 28 جويلية 1998، والذي جاء فيه "إن المستشار المقرر في تشكيلة غرفة الاتهام التي أحالت المتهمين أمام محكمة الجنايات كان عضوا كذلك في تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت قضيتهم، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية يترتب عنه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام"[770].

ب- الدفع بالبطلان لانعدام الشروط القانونية في المحلف: إن القانون نص على مجموعة من الشروط الواجب توفرها في المساعدين المحلفين المكملين لتشكيلة محكمة الجنايات ومن بينها بلوغهم سن الثلاثين سنة

766- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 29 ماي 2001، ملف رقم: 268972، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 2001، ص. 325.

767- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 08 ماي 1990، ملف رقم: 62303، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1992، ص. 177.

768- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 09 أفريل 1985، ملف رقم: 36935، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1990، ص. 238.

769- لقد نص على مبدأ استقلالية سلطة الحكم عن سلطة التحقيق لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المؤرخ في: 08 ديسمبر 1897".

770- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 28 جويلية 1998، ملف رقم: 1681813، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.خ، 2003، ص.323.

كاملة، والإلمام بالقراءة والكتابة، والتمتع بالحقوق الوطنية والمدنية، وعدم وجود تعارض بين وظيفة المحلف الأصلية ومهامه كمحلف[771]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ: 05 جانفي 1988، والذي قضى "بإبطال ونقض حكم محكمة الجنايات التي أدمجت ضمن تشكيلتها محلفا لم يتوفر فيه السن القانوني وهو ثلاثين سنة كاملة، مما يعتبر خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات"[772].

ج- الدفع بالبطلان لعدم احترام ترتيب تسجيل المحلفين: إن القانون قد وضع ضوابطا وشروطا لاستبدال محلف بآخر في حالة وجود مانع أو وفاة، ومحكمة الجنايات لا تملك الحرية في استبدال محلف بآخر إذا لم يوجد مانع يمنع المحلف الأصلي من المشاركة في تشكيلة محكمة الجنايات بمحلف إضافي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 ديسمبر 1995، والذي قضى "بإبطال ونقض حكم محكمة الجنايات الذي لم يراع هذه الأحكام والضوابط معللة قرارها بأنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن المحلف الذي استبدل قد حدث له مانع يمنعه من الجلوس ضمن هيئة الحكم"[773].

كما جاء كذلك في قرار آخر لها صادر بتاريخ: 03 جانفي 1989، والذي قضى "بإبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين وتمديد هذا البطلان إلى جميع الإجراءات التي تلتها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى على أساس المادة 281 فقرة 03 من ق.إ.ج، والتي توجب على رئيس محكمة الجنايات في حالة عدم استكمال النصاب على إثر تخلف بعض المحلفين الأصليين أو شطب أسمائهم في القائمة الخاصة بهم أن يصدر حكما مسببا بذلك"[774].

د- الدفع بالبطلان لعدم ذكر اسم المحلف: يترتب البطلان عن عدم ذكر اسماء المحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات في الحكم وورقة الأسئلة ومحضر المرافعات، باعتبارها إجراءات جوهرية طبقا للمادة 314 من ق.إ.ج[775].

---

[771]- المادة 263 من ق.إ.ج، والتي تنص "تتعارض وظيفة المساعد المحلف مع وظائف عضو الحكومة أو البرلمان أو قاض أو الأمين العام للحكومة أو أمين عام ومدير بوزارة أو والي أو أمين عام بولاية أو رئيس دائرة أو ضباط ومستخدمي الجيش الوطني الشعبي والأمن الوطني والجمارك وموظفي أسلاك أمانة الضبط والأسلاك الخاصة لإدارة السجون ومصالح المياه والغابات والمراقب المالي ومراقبي الغش والعامل بإدارة الضرائب والأطباء الشرعيين طالما هم في الخدمة، ولا يجوز أن يعين محلفا في قضية أمام محكمة الجنايات من سبق له القيام فيها بعمل من أعمال الشرطة القضائية أو إجراء من إجراءات التحقيق أو أدلى بشهادة فيها أو كان مبلغا عنها أو خبيرا أو شاكيا أو مدعيا أو مسؤولا مدنيا".

[772]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 05 جانفي 1988، ملف رقم: 51794، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1990، ص.154.

[773]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1995، ملف رقم: 14019، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 2000، ص.187.

[774]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 03 جانفي 1989، ملف رقم: 33164، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1990، ص.229.

[775]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 فيفري 1983، ملف رقم: 31078، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص.334.

هـ- الدفع بالبطلان لعدم أداء اليمين من المحلفين: يترتب البطلان في حالة إغفال أداء اليمين من قبل محلفي محكمة الجنايات أثناء تشكيلها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 12 أفريل 1988، والذي جاء فيه "توجب المادة 314 من ق.إ.ج فقرة 1 أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، ومن هذه الإجراءات أداء اليمين من طرف محلفي الحكم، بحيث إذا لم يتبين من أوراق الملف أن هذا الإجراء قد وقعت مراعاته تعين إبطال المرافعات والحكم المبني عليها"[776].

ك- الدفع ببطلان تشكيل محكمة الجنايات لإشراك المحلفين:

لقد نص المشرع على حالات لا يجوز فيها مشاركة المحلفين في تشكيل محكمة الجنايات، ويترتب عن مخالفة ذلك البطلان، وفقا لما يلي:

ك.1- الدفع بالبطلان لمشاركة المحلفين في الحكم الغيابي: تتشكل محكمة الجنايات من قضاة محترفين دون محلفين عند الفصل في الأحكام الغيابية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29أفريل1998، والذي جاء فيه "إن مشاركة المحلفين في الحكم الجنائي الغيابي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات"[777].

ك.2- الدفع بالبطلان لمشاركة المحلفين في الدعوى المدنية: يترتب البطلان في حالة مشاركة المحلفين في الفصل في الدعوى المدنية، واسترداد الأشياء المحجوزة لأصحابها، والتي يختص بها القضاة المحترفون دون مشاركة المحلفين[778].

3- الدفع ببطلان تشكيلة المحاكم وجهات الاستئناف:

تشمل الدفوع بالبطلان المتعلقة بتشكيل المحاكم الجزائية والغرف الجزائية بالمجالس القضائية الحالات التالية:

أ- الدفع بالبطلان للمساس باستقلالية سلطة الحكم عن سلطة الاتهام: إن القضاء يقوم على مبدأ استقلالية سلطة الحكم عن سلطة المتابعة ممثلة في النيابة العامة، ويترتب البطلان على مخالفة هذا المبدأ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 فيفري 1986، والذي جاء فيه "إن قاضي النيابة بقيامه على

776- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 12 أفريل 1988، ملف رقم: 56435، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص.339.

777- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 أفريل1998، ملف رقم: 190943، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.خ، 2003، ص.351.

778- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 جانفي 1984، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.164.

مستوى المحكمة باستئنافه للحكم الصادر من أجل تشديد العقوبة، ثم مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية يعد خرقا للقانون"[779].

ب- الدفع بالبطلان لعدم صدور الحكم من القاضي الذي ترأس الجلسات: يشترط المشرع وجوب أن تصدر الأحكام من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى العمومية وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة طبقا للمادة 341 من إ.ج [780]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 16 جانفي 1968، والذي جاء فيه "يتعين أن تصدر قرارات المجلس عن القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة"[781].

وبالنسبة للنيابة العامة وأمين ضبط الجلسة، فإنه ليس من الضروري أن يحضر نفس الشخص جميع الجلسات، وإنما يمكن أن يتم تعويضهما خلال الجلسات بممثل آخر للنيابة العامة وأمين ضبط آخر.

ج- الدفع ببطلان تشكيل محكمة الأحداث: يتشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومن مساعدين محلفين اثنين طبقا للمادة 80 من ق.ح.ط، ويترتب البطلان عن مخالفة هذه الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 01 مارس 1988، والذي قضى "بإبطال ونقض القرار المؤيد لحكم صادر عن قسم الأحداث مشكل من قاض فرد بدون حضور محلفين مساعدين"[782].

د- الدفع بالبطلان للإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين: لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية على مستوى المحكمة الابتدائية أن ينظرها على مستوى الاستئناف عملا بمبدأ التقاضي على درجتين، ويترتب البطلان المطلق على هذا الدفع لتعلقه بالنظام العام[783].

ثانيا: الدفوع بالبطلان المتعلقة بانعقاد الخصومة الجزائية

إن الخصومة الجزائية شأنها شأن الخصومة المدنية يشترط لانعقادها أن يكلف الأطراف بالحضور أمام القضاء الجزائي لتقديم دفوعهم وطلباتهم، وفقا لما يلي:

---

779 - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 فيفري 1986، ملف رقم: 35722، مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.523.

780 - Cf, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Op. cit, p.111.

781- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 جانفي 1968، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.179.

782- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 01 مارس 1988، ملف رقم: 47507، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1990، ص. 296.

783- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 12 جويلية 1988، ملف رقم: 48744، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن،ع.3، 1990، ص.268.

1- الدفع ببطلان التكليف بالحضور:

إن الدفع ببطلان التكليف بالحضور من الدفوع الشكلية المتعلقة بمصلحة الأطراف، ويجب على الطرف المعني أو دفاعه أن يتمسك بالبطلان المتعلق بعدم مراعاة شروط وشكليات التكليف بالحضور [784]، ولا يمكن لقضاة الموضوع إثارته تلقائيا[785]، ويترتب عن مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف النتائج التالية:

أ- حالة عدم حضور الطرف المعني بالتكليف بالحضور: إذا لم تحترم الشروط القانونية فإنه يجب التصريح ببطلان التكليف بالحضور، ويجب إلغاء ونقض الحكم أو القرار الذي يصدر غيابيا ضد المتهم، إذا تبين من أوراق الإجراءات أنه لم يتم احترام الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحكم التكليف بالحضور طبقا للمواد 439 إلى 440 من ق.إ.ج.

ب- حالة حضور الشخص المكلف بالحضور: في هذه الحالة فإن التكليف بالحضور لا يعتبر باطلا، ولكن يجب على المحكمة بناءً على الطلب الذي يقدمه المعني قبل أي دفاع في الموضوع أن تأمر بتأجيل القضية للجلسة المقبلة، وإذا لم يطلب المعني تأجيل القضية وقدم دفاعه في الموضوع فإنه لا يمكنه الاحتجاج والتمسك فيما بعد بالبطلان[786].

وقد اشترط المشرع الفرنسي وجوب إبداء الدفوع المتعلقة ببطلان التكليف بالحضور قبل أي دفاع في الموضوع طبقا للمادة 385 من ق.إ.ج.ف [787]، لأن قبول ورضا الشخص المستدعى بأن يحاكم يغطي ويصحح البطلان[788]، كما أكد ذلك المشرع المصري في المادة 334 من ق.إ.ج.م، والتي تنص أنه "إذا حضر المتهم الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب إعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه".

2- الدفع ببطلان التكليف المباشر بالحضور:

يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر من ق.إ.ج، وفق شروط حددها القانون ويترتب البطلان على عدم احترامها، وفقا لما يلي:

أ- شروط التكليف المباشر بالحضور:

أ.1- الجرائم التي يجوز فيها اتخاذ إجراءات التكليف المباشر: وهي جرائم ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، انتهاك حرمة مسكن، القذف، إصدار صك بدون رصيد، وفي الحالات الأخرى يجب الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.

---

[784]- أنظر، أحمد الشافعي، البطلان، المرجع السابق، ص.191.

[785] - Crim, 19 mars 1997, Dr. Pénal 1997, n°.104.

[786] - Crim, 07 nov 1968, Bull. crim, n° 289.

[787] - Crim, 19 juillet 1971, Bull. crim, n° 17.

[788] - Crim, 16 juillet 1958, Bull. crim, n° 550.

أ.2- دفع كفالة: يتم دفع مبلغ الكفالة التي يحددها وكيل الجمهورية من قبل المدعي المدني لدى أمانة ضبط المحكمة.

أ.3- اختيار موطن بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: يجب على المدعي اختيار موطن بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

ب- آثار الدفع بمخالفة شروط التكليف المباشر بالحضور: يترتب عن الدفع بمخالفة شروط التكليف المباشر بالحضور بطلان الإجراءات، وهو بطلان من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 03 فيفري 2011، والذي جاء فيه "حيث إنه من المقرر قانونا وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر من ق.إ.ج، أن على المدعي المدني في حال قيامه بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها ويترتب البطلان عن مخالفة ذلك"[789].

ثالثا: الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة

لقد أحاط القانون مرحلة المحاكمة بمجموعة من الإجراءات القانونية بداية من المناداة على أطراف القضية وصولا إلى النطق بالحكم، والتي يترتب عن مخالفتها البطلان، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة لعدم سماع طلبات النيابة: إن النيابة العامة تطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام كل جهة قضائية مختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضورها[790]، ويترتب بطلان الأحكام والقرارات التي تصدر دون سماع النيابة العامة في طلباتها طبقا للمادة 592 ف 2 من ق.إ.ج ف[791].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "إن سماع النيابة العامة يعتبر إجراءً جوهريا يترتب عن إغفاله وعدم مراعاته البطلان"[792]، وهذا بخلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية أين قضت "بأن النيابة العامة بوصفها طرفا في الدعوى الجزائية لا تعتبر عضوا من الأعضاء المشكلين للجهة القضائية، وعليه فإن النطق بالحكم في غيابها لا يؤدي إلى البطلان"[793].

---

[789]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 03 فيفري 2011، ملف رقم: 578789، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص. 371 -373.

[790]- أنظر، المادة 353 من ق.إ.ج.

[791] - art 592 C.P.P.F "Ces décisions sont également déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues sans que le ministère public ait été entendu".

[792] - Crim, 26 mars 1996, Bull, crim, n°.134, Code Procédure Pénale Français, op. cit, p.605.

[793] - أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، 149 وما يليها.

2- الدفع ببطلان المحاكمة الجنائية لعدم تلاوة قرار الإحالة من كاتب الضبط: إن المشرع يلزم الرئيس أن يأمر كاتب الجلسة بتلاوة قرار الإحالة ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته طبقا للمادة 300 من ق.إ.ج، ومخالفة هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان المحاكمة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 فيفري 2008، والذي جاء فيه "لا يجوز تلاوة قرار الإحالة من طرف النائب العام"[794].

3- الدفع ببطلان المحاكمة لعدم منح الكلمة الأخيرة للمتهم:

ينص القانون على منح الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما طبقا للمادة 353 من ق.إ.ج، والكلمة الأخيرة تكون للمتهم متى تمسك بها حتى ولو بعد مرافعة محاميه، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[795]، في حين المحكمة العليا تطور اجتهادها القضائي وفقا لما يلي:

أ- الاتجاه الأول: كان اجتهاد المحكمة العليا يؤكد أن عدم إشارة الحكم أو القرار إلى إعطاء الكلمة الأخيرة تلقائيا للمتهم يُشكل خرقا لإجراء جوهري ومساس بحقوق الدفاع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن بتاريخ: 03 أفريل 1990، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن للمتهم دائما الكلمة الأخيرة، ومن ثمّ فإن القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعَدّ خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات"[796].

ب- الاتجاه الثاني: أين اعتبرت المحكمة العليا بأن البطلان لا يتحقق إلا إذا كان المتهم أو محاميه قد طلب حق الرد ولم يُستجب له، وهذا ما أكدته في قرارها الصادر بتاريخ: 23 فيفري 1998، والذي جاء فيه "حيث إنه وفيما يخص منح الكلمة الأخيرة للمتهم ولمحاميه فإن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإن هذا الإغفال لا يرتب النقض إلا في حالة إثبات أن المتهم أو دفاعه قد طلب الكلمة الأخيرة ولم تمنح له، وهو ما لم يتوفر في الطعن الحالي"[797].

4- الدفوع المتعلقة ببطلان المرافعات:

تمتاز إجراءات المحاكمة أمام الجهات القضائية بصفات أساسية تعتبر أشكالا جوهرية في إجراءات المحاكمة، ويترتب على إغفالها أو مخالفاتها بطلان إجراءات المحاكمة[798]، وذلك في الحالات التالية:

---

[794] - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 فيفري 2008، ملف رقم: 507268، المنشور في، المجلة القضائية، ق.و.د.ق.ق ، ع.02، 2008، ص.357.

[795] -Crim, 11 déce 1990, Bull. crim, n° 89-84.772

[796] - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 03 أفريل 1990، ملف رقم: 63270، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق،ع. 1، 1993، ص.200.

[797]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 فيفري 1998، ملف رقم: 155912، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق ،ع.1، 2005، ص.276.

[798]- أنظر، سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص.295.

أ- الدفع بالبطلان للإخلال بمبدأ علانية الجلسات:

إذا كانت إجراءات التحقيق أمام قاضي التحقيق سرية طبقا للمادة 184 من ق.إ.ج، فإن المناقشات أمام الجهات القضائية للحكم تكون في جلسات علانية وفقا لما يلي:

أ.1- أساس مبدأ علانية جلسة المحاكمة: يعتبر مبدأ علانية الجلسات إجراءً جوهريا ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة[799] باعتباره إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحمايةً لحقوق الدفاع[800]طبقا للمادة 162 من الدستور [801]، والذي يشمل محكمة الجنايات ومحاكم الجنح والمخالفات والغرف الجزائية بالمجلس، والمحكمة العليا طبقا للمواد 285، 342، 355، 522 من ق.إ.ج، والمحاكم العسكرية طبقا للمادة 133 من ق.ق.ع[802].

إلا أن محاكمة الأحداث تكون في جلسة سرية طبقا للمادتين 82 و83 من ق.ح.ط[803]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 ماي 1989، والذي جاء فيه "في جلسة محاكمة الأحداث يتعين الفصل في كل قضية على حدة في غياب باقي المتهمين، ولا يسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية وأقارب الحدث الأقربين ووصيه ونائبه القانوني ومحاميه وممثلي الجمعيات أو المصالح المهتمة بشؤون الأحداث ورجال القضاء، وتعتبر هذه القواعد من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق"[804].

أ.2- آثار الدفع بالإخلال بمبدأ علانية الجلسة: إذا كان المشرع قد نص على علانية الجلسات، فإنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات الجوهرية أو إغفالها البطلان مثله في ذلك مثل المشرع المصري[805]، أما

---

799 - Cf, R. Merle, A. Vitu, Traité de droit criminel, Cujas, Paris, 4 éd, 1979, p.700.

800 - Cf, J. Bore, op .cit, p. 524.

801- المادة 162 من الدستور، والتي تنص "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"

802- المادة 14 ف 1 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية، والتي تنص"تجري المناقشات في جلسات علنية، وتتحقق علنية الجلسات بتمكين الجمهور من الحضور وإمكانية نشر تقارير عن المناقشات".

803- المادة 83 من ق.ح.ط، والتي تنص "يفصل قسم الأحداث في كل قضية على حدة في غير حضور باقي المتهمين ولا يسمح بحضور المرافعات إلا للممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية ولشهود القضية والضحايا والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وعند الاقتضاء لممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال ومندوبي حماية الطفولة المعنية بالقضية".

804- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 ماي 1989، ملف رقم: 54964، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.307.

805- المادة 268 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "يجب أن تكون الجلسة علانية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئة معينة من الحضور فيها".

المشرع الفرنسي فقد نص على العلانية في المادة 360 من ق.إ.ج.ف بالنسبة لمحكمة الجنايات، وفي المواد 400 و512 و535 من ق.إ.ج.ف بالنسبة للجهات القضائية للجنح والمخالفات، كما نص في المادة 592 ف3 من ق.إ.ج.ف [806]على بطلان الأحكام والقرارات التي لم تصدر في جلسة علانية أو لم تتم المناقشات والمرافعات الخاصة بها في جلسة علانية، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانونية[807].

ب- الدفع ببطلان المرافعات للإخلال بمبدأ الوجاهية:

إن مبدأ وجاهية المحاكمات يقوم أساسا على ضرورة حضور الأطراف أمام القضاء خلال جميع مراحل التحقيق النهائي، والتي تشمل المناقشات والمرافعات، وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصيا أو الاستعانة بمحام يختارونه أو تعينه لهم المحكمة تلقائيا، ويترتب البطلان عن مخالفة هذا المبدأ وفقا لما يلي:

ب.1- الدفع بالبطلان لعدم تنبيه المتهم في حقه بمهلة لتحضير دفاعه: إذا تمت إحالة المتهم بموجب إجراءات المثول الفوري فإن عدم تنبيهه بأن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه طبقا للمادة 339 مكرر 5 من ق.إ.ج، من شأنه أن يؤدي إلى البطلان، فالمشرع ألزم رئيس الجلسة بتنبيه المتهم بأن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه والتنويه عن ذلك في الحكم، فإذا ما استعمل حقه منحته المحكمة ثلاثة أيام على الأقل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 18 مارس 1986، والذي جاء فيه "متى كان من المقرّر قانونا أنّ رئيس محكمة الجنح يقوم بتنبيه الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها إلى حقه في طلب مهلة لإعداد دفاعه، ويُنَوّه في الحكم عن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه، فإنّ القضاء بما يُخالف أحكام هذا المبدأ يُعَدّ إغفالاً عن إجراءات جوهرية من النظام العام"[808].

ب.2- الدفع ببطلان محاكمة الأحداث لعدم الاستعانة بمحام: يترتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام في حالة محاكمة حدث جانح دون الاستعانة بمحام، وذلك في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يقم الحدث أو ممثله القانوني بالاستعانة بمحام يعين له محام تلقائيا أو يعهد الأمر إلى نقيب المحامين تعيين محام من

---

[806] -ART 592 C.P.P.F "Ces décisions sont déclarées nulles lorsqu'elles ne sont pas rendues par le nombre de juges prescrit ou qu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à la même affaire, les juges qui ont concouru à la décision sont présumés avoir assisté à toutes ces audiences.
Ces décisions sont également déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues sans que le ministère public ait été entendu.
Sont, en outre, déclarées nulles les décisions qui, sous réserve des exceptions prévues par la loi, n'ont pas été rendues ou dont les débats n'ont pas eu lieu en audience publique".

[807] - Cf, J. Bore, op.cit, p. 524.

[808]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 18 مارس 1986، ملف رقم: 37804، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1989، ص.257.

قائمة شهرية تعدها نقابة المحامين طبقا للمادة 67 من ق.ح.ط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 05 ماي 1981، والذي جاء فيه "نص القانون على وجوب حضور المتهم الحدث ومعه نائبه ومحاميه، ومن اللازم أن يشير القرار الصادر عن غرفة الأحداث إلى اسم المحامي الذي قام بالدفاع عن القاصر وحضوره بجانب الحدث وإلا ترتب على ذلك النقض"[809].

ب.3 – الدفع ببطلان المحاكمة في الجنايات لعدم الاستعانة بمحام: إن حضور المحامي لمساعدة المتهم والدفاع عنه إجباري أمام محاكم الجنايات طبقا للمادة 292 من ق.إ.ج، وإذا لم يستعن بمحام يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للدفاع عن المتهم، وكذلك الحال أمام المحاكم العسكرية طبقا للمادة 133 من ق.ق.ع، ويترتب عن مخالفة هذه الإجراءات البطلان.

ج– الدفع ببطلان المحاكمة للإخلال بمبدأ شفوية المرافعات: يترتب البطلان عن الدفع بعدم شفوية المرافعات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 31 جانفي 1989، والذي جاء فيه "القرار الذي لم يشر إلى تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين الذي يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة، يكون مشوبا بالبطلان ويتعرض للنقض لمخالفته لإجراء جوهري"[810].

5– الدفع ببطلان إجراءات المتابعة لعدم مراعاة إجراءات عارض الدفع: إن المتابعة الجزائية من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص بدون مراعاة الإجراءات الأولية طبقا للمواد 526 مكرر2 وما يليها من ق.ت يترتب عليها البطلان، وهو دفع يتعلق بمصلحة الخصوم يتعين التمسك به أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[811].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23 فيفري 2012، والذي جاء فيه "لا يجوز في جريمة إصدار شيك بدون رصيد إثارة الدفع بعدم مراعاة إجراءات عارض الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا، وأنه لم يرد ضمن بيانات الحكم المعاد أو القرار المنقض ما يفيد بأن المتهم الطاعن أثار دفوعا تتعلق بخرق

---

[809]– أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 05 ماي 1981، ملف رقم 22176، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.307.

[810]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 31 جانفي 1989، ملف رقم: 46784، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1990، ص.268.

[811] – أنظر قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 26 جانفي 2012، ملف رقم: 622516، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.198.

المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 6 من ق.ت بخصوص عارض الدفع، وأنه لم يقدم أية وثيقة تثبت ذلك لتدعيم طعنه، ومنه استوجب القول بعدم أحقيته في التمسك بما يثيره لأول مرة أمام هيئة النقض عملا بأحكام المادة 501 من ق.إ.ج، وعليه فإن الوجه المثار يبقى بدون أساس قانوني يتعين معه التصريح برفض الطعن"[812].

6- الدفع ببطلان أمر إيداع المتهم بجلسة المحاكمة: إن أوامر الإيداع التي تصدرها محاكم الجنح والجهات القضائية الإستئنافية طبقا للمادة 358 من ق.إ.ج يشترط فيها أن تكون الوقائع المتابع بها المتهم تشكل وصف الجنحة، والعقوبة المحكوم بها سنة حبسا على الأقل، وأن يتضمن الحكم أو القرار تسبيب خاص بأمر الإيداع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 31 جانفي 1989، والذي جاء فيه "إن القرار المطعون فيه بإصدار أمر إيداع بالجلسة ضد المتهم دون تبرير الإجراء حسبما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 358 من ق.إ.ج، التي توجب تسبيب القرار الذي يأمر بإيداع المتهم عند إدانته والحكم عليه بعقوبة لا تقل عن سنة في مواد الجنح، وإن القرار الخالي من هذا التسبيب يكون مشوبا بعيب البطلان، ومعرضا بالتالي للإبطال والنقض"[813].

رابعا: الدفع ببطلان الحكم الجزائي

تنتهي الدعوى العمومية بالنطق بالحكم، والذي من شأنه أن يكون محل دفوع بالبطلان في الحالات التالية:

1- الدفع ببطلان الحكم لانعدام بياناته: إن الحكم القضائي يجب أن يتضمن أسماء القضاة الذين أصدروه وأمين الضبط وتاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 380 من ق.إ.ج، وهذه البيانات جوهرية متعلقة بالنظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 جانفي 2000، والذي جاء فيه "إن إغفال اسم كاتب الجلسة ضمن تشكيلة المجلس هو مساس بصحة القرار ومخالفة لإجراء جوهري ينجر عنه البطلان"[814].

2- الدفع ببطلان الحكم لعدم تضمين صيغة باسم الشعب الجزائري: من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية ينبغي أن تتضمّن في صدارتها صيغة "**باسم الشعب الجزائري**"، ويتجسد هذا المبدأ من خلال أحكام المادة 151 من الدستور، وبالتالي فإن إغفال هذه الصيغة يُعَد إغفالا لإجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها

---

[812]- أنظر قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 23 فيفري 2012، ملف رقم: 603319، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2013، ص.386.

[813]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 31 جانفي 1989، ملف رقم: 46784، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1990، ص. 268.

[814]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 جانفي 2000، ملف رقم: 188038، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، 2002، ع.خ، ص.95.

البطلان[815]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 نوفمبر 1984، والذي جاء فيه "إن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده مما يجعله باطلا ويستوجب النقض"[816].

3- الدفع ببطلان الحكم لتأييده للحكم المعارض فيه: من المقرر قانونا أن معارضة المتهم في الحكم الغيابي تجعل الحكم كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به طبقا للمادة 412 من ق.إ.ج، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 جويلية 1999، والذي جاء فيه "إنه لا يجوز القضاء بقبول المعارضة شكلا، وفي الموضوع بتأييد القرار المعارض فيه لأن ذلك يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات، وأنه كان على القضاة إلغاء قرارهم الغيابي الذي أصبح كأن لم يكن بفعل المعارضة ثم يتصدوا من جديد للقضية ويصدروا الحكم الذي يرونه مناسبا"[817].

4- الدفع ببطلان الحكم لتناقض منطوقه: يترتب البطلان في حالة تناقض منطوق الحكم لاستحالة تنفيذه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 مارس 2014، والذي جاء فيه "الفصل بقبول المعارضة شكلا واعتبارها كأن لم تكن موضوعا يعد تناقضا"[818]، والذي يترتب عليه البطلان.

5- الدفع ببطلان الحكم لعدم تحديد الجهة القضائية المصدرة له: إن عدم تحديد الجهة القضائية المصدرة للحكم يترتب عنه البطلان، وهذا ما استقر عليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا[819].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى العمومية ابتداء من مرحلة الضبطية القضائية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة في هذا المطلب، يثار التساؤل ما هي آثار هذه الدفوع؟ ومن هي الجهات القضائية الفاصلة فيها، وهو ما يتم الإجابة عليه في المطلب الموالي.

---

[815]- المادة 159 من الدستور، والتي تنص" يصدر القضاء أحكامه باسم الشّعب".

[816]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج ، المؤرخ: 06 نوفمبر 1984، ملف رقم: 29833، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1985، ص.211.

[817]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ: 06 جويلية 1999، ملف رقم: 193088، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1989، ص.222.

[818]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ: 27 مارس 2014، ملف رقم: 0595817، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2014، ص.375.

[819]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ: 17 ديسمبر 2009، ملف رقم: 634620، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2010، ص.353.

المطلب الثاني

صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للدفع بالبطلان وآثاره

تختلف الجهة القضائية المختصة بالفصل في البطلان بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى، فأثناء سير التحقيق فإن الجهة المختصة بالبت في البطلان هي غرفة الاتهام طبقا للمادة 158 من ق.إ.ج، وبعد غلق التحقيق وإحالة القضية لجهة المحاكمة تصبح الجهة المختصة بالفصل هي جهات الحكم[820] باعتبارها الجهة الفاصلة في موضوع الدعوى العمومية، لذا خول لها القانون الفصل في صحة الإجراءات إلى جانب الفصل في موضوع الدعوى.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للدفع بالبطلان (الفرع الأول)، وآثار الدفع بالبطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للدفع بالبطلان

إن صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للبطلان يختلف بحسب الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بالبطلان، فقد يكون الدفع بالبطلان أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات أو جهات الاستئناف أو المحكمة العليا.

أولا: صلاحيات محكمة الجنايات للفصل في الدفع بالبطلان

الأصل أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح الإجراءات طبقا للمادة 161 ف2 من ق.إ.ج، لذلك هناك حالات يجوز الدفع فيها بالبطلان أمام محكمة الجنايات، وحالات أخرى لا يجوز التمسك فيها بالبطلان، وذلك وفقا لما يلي:

1- حالات عدم جواز الدفع بالبطلان أمام محكمة الجنايات: إن قرار الإحالة لمحكمة الجنايات الصادر عن غرفة الاتهام يصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائي طبقا للمواد 157 و159 من ق.إ.ج، لذلك يتعين إثارة أوجه البطلان أمام غرفة الاتهام، التي يجب عليها فحص صحة إجراءات التحقيق القضائي المحالة عليها، وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[821]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 نوفمبر 1988، والذي جاء فيه "إنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك

---

[820]- أنظر، عمارة فوزي، المرجع السابق، ص.149-150.

[821] - Cf, P. Escande, Des Nullités de l'information, commentaire, Jurisclasseur de procédure pénale 2, Paris, 1962, p.11.

ببطلان إجراءات التحقيق القضائي أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام، واكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقتضي فيه"[822].

لا يمكن إثارة الوجه المتعلق بالبطلان أمام محكمة الجنايات، كما لا يمكن لمحكمة الجنايات أن تحكم ببطلان الإجراءات، وليس لها الحق في أن تتخلى عن الفصل في القضية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19ماي 1992، والذي جاء فيه "إنه لا يجوز لمحكمة الجنايات التخلي عن الدعوى لصالح جهة أخرى بعد صدور قرار نهائي بإحالتها عليها[823]، لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الذي لم يطعن فيه بالنقض في الوقت المناسب والذي اكتسب بالتالي قوة الشيء المقتضي فيه هو مسند للاختصاص".

2- حالات جواز الدفع بالبطلان أمام محكمة الجنايات:

إذا كان من المقرر قانونا أن محكمة الجنايات لا يمكنها أن تقضي ببطلان إجراءات التحقيق السابقة، فإن الحال عكس ذلك بالنسبة للإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات طبقا للمواد 270، 271، 275 من ق.إ.ج، والتي يقوم بها رئيس محكمة الجنايات أو القاضي الذي يفوضه، وتتمثل هذه الإجراءات في استجواب المتهم عن هويته، والتحقق فيما إذا كان قد تلقى تبليغا بقرار الإحالة، وتحديد ما إذا اختار محام للدفاع عنه وإلا عين له محاميا تلقائيا، وتبليغ قائمة المحلفين للدورة للمتهم في أجل لا يتجاوز اليومين السابقين على افتتاح المناقشات، وتحرير محضر عن كل هذه الإجراءات يوقع عليه الرئيس وكاتب الضبط والمتهم[824].

أ- شروط الدفع ببطلان الإجراءات التحضيرية:

يترتب عن الدفع بعدم مراعاة الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأطراف، ويتطلب في هذا الدفع الشروط التالية:

أ.1- إثارة الدفع ببطلان الإجراءات التحضيرية قبل أي دفع في الموضوع: يتوجب على المتهم أو محاميه الذي يتمسك ببطلان الإجراءات التحضيرية لدورة محكمة الجنايات أن يقدم مذكرة وحيدة قبل الشروع في المناقشات وإلا كان دفعه غير مقبول شكلا طبقا للمادة 290 ف 1 من ق.إ.ج[825].

---

[822]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 نوفمبر 1988، ملف رقم: 50040، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1992، ص.184.

[823]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 ماي 1992، ملف رقم: 102470، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1994 ص. 240.

[824]- في حالة الاستئناف يقتصر الاستجواب على تأكد رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية من تأسيس محام للدفاع عن المتهم فإن لم يكن له مدافع عين له محاميا تلقائيا".

[825]- أنظر، المادة 290 ف 1 من ق.إ.ج.

أ.2- تقديم الدفع ببطلان الإجراءات التحضيرية في مذكرة كتابية: حتى يكون الدفع مقبولا وتكون محكمة الجنايات ملزمة بالرد عليه يجب أن يقدم في مذكرة كتابية طبقا للمادة 290 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 فيفري 1987، والذي جاء فيه "إن الإجراءات التحضيرية لعقد جلسة محكمة الجنايات يفترض أنها قد تمت مراعاتها، ما لم يقدم الدفاع طلبات بهذا الشأن أمام المحكمة قبل أي دفع في الموضوع، كما تنص على ذلك صراحة المادة 290 ف 1 من ق.ا.ج"[826].

ب- الدفع ببطلان المحاكمة لعدم تبليغ قرار الإحالة للمتهم: يشترط المشرع تبليغ قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات الابتدائية دون المحكمة الاستئنافية للمتهم المحبوس بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية، فإن لم يكن المتهم محبوسا يحصل التبليغ طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 439 إلى 441 من ق.إ.ج، فإن الإغفال عن هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان المحاكمة إذا تمسك به المتهم طبقا للمادة 268 من ق.إ.ج، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 17 جويلية 2014، والذي جاء فيه "إن عدم تبليغ قرار الإحالة للمتهم إجراء جوهري يترتب عن إغفاله بطلان المحاكمة إذا تمسك المتهم بهذا الإجراء طبقا للمادة 268 من ق.إ.ج"[827].

ج- الدفع ببطلان المحاكمة لعدم تبليغ قائمة المحلفين للمتهم: يتم تبليغ المتهم بقائمة المحلفين المعينين للدورة في موعد لا يجاوز اليومين السابقين على افتتاح المرافعة، لتمكينه من استعمال حق الرد، وهذا الإجراء جوهري ويتعلق بحقوق الدفاع، ويترتب على الإخلال به البطلان[828]، ويشترط أن يتمسك الخصم بهذا الدفع، ولا يجوز للمحكمة إثارته تلقائيا طبقا للمادة 275 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 04 جانفي 1995، والذي جاء فيه "إنه يجب على المتهم أو محاميه أن يتمسك أمام محكمة الجنايات وقبل البدء في المناقشات، بعدم مراعاة أحكام المادة 275 من ق.إ.ج المتعلقة بتبليغ قائمة محلفي الدورة، فإن لم يفعل سقط حقه في إثارة هذا الدفع أمام المحكمة العليا للمرة الأولى"[829].

ثانيا: صلاحيات الجهات القضائية للجنح والمخالفات للفصل في البطلان

إن القانون منح لمحاكم الجنح والمخالفات وجهات الاستئناف سلطة الفصل في الدفوع بالبطلان، وذلك وفقا لما يلي:

826- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 10 فيفري 1987، ملف رقم 45841، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، ج.1...، المرجع السابق، ص.135.

827- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 جويلية 2014، ملف رقم: 0924284، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ،ع.2، 2014، ص.389.

828- أنظر، جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج.2...، المرجع السابق، ص.67.

829- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 04 جانفي 1995، ملف رقم: 30093، مقتبس عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.135.

1- الأساس القانوني للفصل في الدفع بالبطلان: أجاز المشرع[830] لجميع جهات الحكم ما عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المواد 157 و159 و168 ف1 من ق.إ.ج، إلا أن المشرع الفرنسي لم يجز للجهات القضائية للجنح والمخالفات إلا حالات البطلان المشار إليها بالمادة 170 والمادة 183 من ق.إ.ج.ف، والتي تتعلق بشروط وإجراءات استجواب المتهم عند الحضور الأول، وسماع المتهم والطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما دون حضور محامي أو بعد استدعائه قانونا، وجميع هذه الحالات تشكل حالات البطلان القانوني.

2- صلاحيات محكمة الجنح والمخالفات للفصل في البطلان: تختص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الدفوع بالبطلان إذا كانت الدعوى العمومية محالة إليها بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق، في حين أنه إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فلا يجوز لها التصدي بالفصل ببطلان إجراءات التحقيق، لأن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح جميع حالات البطلان السابقة، رغم أن قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات لا يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا للمادة 496-3 من ق.إ.ج، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 جويلية 2006، والذي جاء فيه "لا يحق للمحكمة ولا للمجلس القضائي التصريح ببطلان إجراءات التحقيق في حالة الإحالة من غرفة الاتهام، وذلك تطبيقا للمادة 161 من ق.إ.ج"[831].

3- صلاحيات جهة الاستئناف للفصل في البطلان: إن سلطة جهات الاستئناف لا تختلف عن سلطة المحكمة فيما يتعلق بالفصل في حالات الدفع بالبطلان التي تلحق إجراءات المحاكمة والتحقيق بشرط أن تكون الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى المجلس قد أثارته من قبل أمام الدرجة الأولى، باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام[832]، والذي يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا طبقا للمادة 161 ف 3 من ق.إ.ج.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 07 أفريل 1981، والذي جاء فيه "إنه بموجب استعمال قضاة الاستئناف حق التصدي والفصل في الموضوع طبقا للمادة 438 من ق.إ.ج ألا يكتفوا

---

830 - أنظر المادة 161 من ق.إ.ج.

831- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 26 جويلية 2006، ملف رقم: 315687، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2005، ص.547.

832 -Cf, P- Aymon, Nullités de procédure, Recueil de procédure pénale, Paris, 1969, p.7.

بالحكم بالبطلان فقط"[833]، أما إذا اخطر المجلس باستئناف الطرف المدني فقط، فإنه لا يمكنه أن يفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق، ذلك لأن الدعوى العمومية لم تعد مطروحة[834].

ثالثا: صلاحيات المحكمة العليا للفصل في البطلان

الأصل أنه لا يمكن إثارة أوجه البطلان الذي لحق الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم يتم إثارتها أمام قضاة الموضوع[835]، وتعتبر في هذه الحالة أوجها جديدة، والاستثناء على الأصل هي حالات الدفوع بالبطلان المتعلق بالنظام العام[836]، والتي يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الأطراف[837] طبقا للمادة 501 من ق.إ.ج.

وإذا كانت الجهات القضائية تختلف صلاحيتها في التصدي للبطلان كما سبق أن تم شرحه، فما هي آثار الحكم بالبطلان؟، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثـار تقرير البـطلان

الأصل أن البطلان لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون مهما كان نوع البطلان الذي يشوب الإجراء ويعيبه، وإنما لابد أن يحكم به القضاء، وعليه فإن الإجراء المشوب بالبطلان يظل منتجا لآثاره القانونية إلى أن تقرر الجهة القضائية المختصة بطلانه، ويترتب عن بطلان العمل الإجرائي آثارًا تتعلق بالإجراء المعيب نفسه، كما يمكن أن تتعلق بالإجراءات اللاحقة له في حالة ارتباطها ارتباطا وثيقا بالإجراء المعيب، أما فيما يخص الإجراءات السابقة عنه فلا تمتد إليها آثار البطلان كأصل عام[838].

---

[833]- أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 07 أفريل 1981، ملف رقم: 22839، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.147.

[834]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 09 جانفي 1990، ملف رقم: 58739، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص.146.

[835] -CF, P. Escande, op.cit, p.13.

[836]- إن مفهوم النظام العام من الصعب جدا تحديده، ويرجع الأمر للمحكمة العليا لتقرير فيما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أم لا، ومن أمثلة البطلان المتعلق بالنظام العام عدم اختصاص الجهات القضائية الجزائية، مشاركة قاضي التحقيق في الحكم في القضية التي باشر فيها التحقيق، عدم توقيع الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق من طرف وكيل الجمهورية، عدم مراعاة القواعد المتعلقة بالآجال ...الخ.

[837] - Cass-crim, 28 dèc.1959, J.C. P. Somm; n° 21.

[838]- أنظر، عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص. 83.

وآثار تقرير البطلان على إجراءات الدعوى العمومية تختلف بحسب ارتباطها بالإجراء الذي تم إبطاله.

أولا: آثار تقرير البطلان على الإجراء المعيب ذاته

يترتب عن صدور حكم ببطلان إجراء معين تجريده من آثاره القانونية ويعتبر كأن لم يكن، فبطلان التفتيش أو بطلان شهادة الشهود أو بطلان تقرير الخبرة يترتب عليه إهدار الدليل المستمد منهم، كما أن بطلان العمل الإجرائي لا يؤدي إلى قطع تقادم الدعوى العمومية، ذلك لأن قطع التقادم لا يجوز إلا بالنسبة للإجراءات الصحيحة.

ثانيا: آثار البطلان على الإجراءات السابقة

كقاعدة عامة فإن بطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه بل تبقى تلك الأخيرة صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية، وكاستثناء على القاعدة العامة يجوز أن يمتد البطلان إلى ما سبقه من إجراءات بشرط وجود ارتباط وثيق بينهما مثل بطلان أمر الإحالة الذي يؤدي إلى بطلان الاستجواب.

ثالثا: آثار تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة

إن الحكم بإبطال الإجراء المعيب يؤدي إلى إبطال الإجراءات الجزائية اللاحقة له في حالة ارتباطها به مباشرة، طبقا للمواد 157 و191 و102 من ق.إ.ج، أما إذا كان الإجراء اللاحق عن الإجراء الباطل مستقلا عنه أو غير ناجم عنه فإنه لا يمسه البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 21أفريل1981، والذي جاء فيه "يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب متصلا بها، عملا بالمبدأ القائل بأن كل ما يترب على باطل فهو باطل"[839].

وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 أفريل 1991، أين قضت "بإبطال محاضر تتعلق بتسجيل مكالمات هاتفية لمساسها بحقوق الدفاع دون أن يمس بالإجراءات اللاحقة بها"، كما قضت كذلك في قرار لها والذي جاء فيه "إن إلغاء إجراءات التحقيق الابتدائي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق متى كان هذا الأخير مؤسسا على مستندات أخرى من الإجراءات"[840].

رابعا: مصير الإجراءات التي حكم ببطلانها

يترتب عن الحكم بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له، سحب نسخة من الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، طبقا للمادة 160 من ق.إ.ج.

---

[839]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 أفريل 1981، ملف رقم: 24905، مقتبس عن أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 273.

[840]- أنظر، قراري محكمة النقض الفرنسية المؤرخين في: 15 أفريل 1991، و18 أكتوبر 1994، مقتبسين عن أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 274 وما يليها.

وإلى جانب الدفوع الشكلية المتعلقة بحالات البطلان بسبب مخالفة إجراءات قانونية أو جوهرية، نص القانون على الدفوع المتعلقة بالمسائل العارضة أثناء سير الدعوى العمومية، والتي يتم دراستها من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الـدفـوع العارضـة

إن الدفوع العارضة تنقسم إلى دفوع أولية وأخرى تتعلق بمسائل فرعية، وهذه الدفوع لا تتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم مما يترتب عنه عدم جواز إثارتها من تلقاء ذات المحكمة، وكذا عدم جواز الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل إن القاعدة القانونية الآمرة تقضي بوجوب إبدائها قبل أي دفاع في الموضوع.

والأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، وهو ما أكده المشرع في المواد 330 و352 من ق.إ.ج، إلا أن هناك استثناءً قد لا يكون قاضي الدفع هو قاضي الأصل عندما تثار مسألة فرعية تختص بالفصل فيها جهة قضائية أو إدارية أخرى.

ويتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة أنواع الدفوع العارضة (المطلب الأول)، وشروط الدفوع العارضة وأثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع الدفـــــوع العارضة

يوجد جانب من الفقه يرى بأن المسائل العارضة تشمل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية، والدفع بالتقادم، والدفع بالعفو الشامل، والدفع بعدم الاختصاص[841]، ويبدو أن هذا الرأي قد جانب الصواب، لأن الدفع في مثل هذه المسائل إن صح يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية أو عدم قبولها، لأن القاضي الجزائي لا يخوض بعد قبول الدفع في وجود أو عدم وجود الجريمة، أما المسائل العارضة فهي المسائل التي تطرح عارضا ويلزم الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى العمومية، لأن الدفع إن صح يترتب عليه انتفاء وجود الجريمة، وبالتالي الفصل في موضوع الدعوى العمومية والحكم بالبراءة[842].

---

[841]- أنظر، عبد الحكيم فودة، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص. 712.

[842] - أنظر، عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص.14، 15.

والدفوع العارضة تنقسم إلى دفوع أولية يختص بها القاضي الجزائي، ودفوع تتعلق بمسائل فرعية تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي، وهذا التمييز بين الدفوع الأولية والمسائل الفرعية يعود للاجتهاد القضائي.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفوع الأولية (الفرع أول)، والدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الـدفـوع الأوليـة

إن القاضي الجزائي وهو ينظر في الدعوى العمومية قد تعترضه بعض المسائل غير الجزائية التي لا تدخل من حيث الأصل في اختصاصه، غير أن القضاء قد استقر على أن يفصل فيها تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ثم يقوم فيما بعد بالفصل في الدعوى العمومية استنادًا إلى فصله في الدفع.

أولا: مفهوم الدفوع الأولية

تعتبر الدفوع الأولية مسائل غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى العمومية، ومن ثم يتوجب على القاضي الجزائي بالتصدي لها والفصل فيها إذا عرضت عليه، ما دام الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل في هذه المسألة الأولية[843].

1- تعريف الدفوع الأولية: يقصد بالدفوع الأولية (Les Questions préalables) هي تلك "المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية، والتي يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية، والتي يختص القاضي الجزائى بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي والتي مفادها "أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع"[844].

2- الأساس القانوني للدفوع الأولية:

لقد كرس المشرع الدفوع الأولية في المادة 330 من ق. إ.ج [845] كما نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 386 من ق.إ.ج.ف، وأخذ بها المشرع اللبناني تحت تسمية المسائل السابقة في المادة 368 من ق.أ.م.ج[846] ويختص القاضي الجزائي بالفصل في الدفع الأولي استنادا إلى ما يلي:

843- أنظر، محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص.455.

844- أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011، ص. 44.

845- المادة 330 من ق.إ.ج، والتي تنص "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

846- المادة 368 من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص "يدخل في اختصاص القاضي الجزائي الواضع يده على الدعوى العامة أمر البت في كل دفع يثار أمامه ما لم يشكل مسألة معترضة أو ينص القانون على خلاف ذلك".

أ- مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع (Juge de l'action, juge de l'exception): استقر القضاء الجزائي ومعه الفقه على أن اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية يستند لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ويقصد به أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية يفصل في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، وإن كانت لا تدخل أصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتعلق بشؤون الأسرة، وذلك إذا كان الفصل في الدفع لازما للفصل في الدعوى العمومية المقامة أمامه.

ب- مبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع: يؤدي الأخذ بنظام مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفوعها منعا لعرقلة سيرها، وما تقتضيه سرعة الفصل في القضايا.

3- إثبات المسائل الأولية:

إذا كان القاضي الجزائي هو صاحب الولاية والاختصاص للفصل في الدفوع الأولية التي يبديها أطراف الدعوى العمومية[847]، إلا أن إثباتها يكون وفقا للقانون الذي تنتمي إليه[848]، وبالتالي لا تخضع للإثبات الجزائي الذي يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[849]، ويتطلب إثباتها توفر الشروط التالية:

أ- ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم: إن الدفوع الأولية تتعلق بمسألة ذات طبيعة غير جزائية، والتي يتم إثباتها بوسائل الإثبات التي يحكمها القانون الذي تنتمي إليه.

ب- أن يكون الفصل في الدفع لازما للفصل في الدعوى العمومية: يجب أن يكون الفصل في الدعوى العمومية يتطلب الفصل في الدفع الأولي الذي يكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها[850].

ثانيا: الدفوع الأولية التي يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي

إن الدفوع الأولية التي تعترض الدعوى العمومية ويختص بها القاضي الجزائي ليست ذات طبيعة واحدة، فقد تكون ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو مسألة إجرائية، وتشمل ما يلي:

1- الدفوع الأولية المتعلقة بمسألة مدنية:

تتمثل الدفوع الأولية المتعلقة بمسألة مدنية، والتي يختص بها القاضي الجزائي فيما يلي:

847- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 25 أفريل 1995، ملف رقم: 100702، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، 1995، ع.1، ص.237، وقرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 10 أكتوبر 1995، ملف رقم: 93309، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، 1996، ع.1، ص.2.

848- أنظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.2، 1993، ص.313-314.

849 - أنظر، 212 من ق.إ.ج.

850- أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.149- 150.

أ- دفع المتهم بخيانة الأمانة بأن العقد المبرم عقد قرض: قد يدفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس عقد من عقود الأمانة المتمثلة في عقد الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال طبقا للمادة 376 من ق.ع، ويجب على القاضي الجزائي أن يتصدى لبحث مسألة مدى قيام عقد من عقود الأمانة بين الطرفين من عدمه.

ب- دفع المتهم بالسرقة والنصب بملكيته للمنقول محل الجرم: إن القاضي الجزائي يختص بالفصل في دفع المتهم بملكيته للمنقول محل الجريمة في جريمة السرقة أو النصب المتابع بها طبقا للمادة 350 و372 من ق.ع[851].

2- الدفوع المتعلقة بمسألة تجارية:

تشمل الدفوع الأولية المتعلقة بمسألة تجارية والتي يختص بها القاضي الجزائي ما يلي:

أ- الدفع بعدم صحة ورقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد: إن الدفع بعدم صحة ورقة الشيك يعد من المسائل الأولية المقررة في القانون التجاري، والتي قد يدفع بها المتهم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من ق.ع، فالقاضي الجزائي يختص بالفصل في هذا الدفع.

ب- الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس: القاضي الجزائي يختص بالفصل في الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس طبقا للمواد 383 و384 من ق.ع[852]، والذي قد يثيره المتهم.

3- الدفع المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية: يعتبر الدفع بعدم وجود عقد الرهن أو الحجز أو بطلانه في جريمة تبيد أموال مرهونة من الدفوع المتعلقة بالإجراءات المدنية والإدارية، ذلك لأن عقد الرهن يعد ركنا لوجود هذه الجريمة، والذي قد يثيره أحد أطراف الدعوى العمومية كدفع أولي طبقا للمادة 364 من ق.ع[853].

وبالتالي فإن الفصل في قيام الحجز من عدمه في جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا مسألة أولية يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي[854].

وإلى جانب الدفوع الأولية التي تثار أثناء سير الدعوى العمومية توجد الدفوع المتعلقة بمسائل فرعية، وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

---

[851]- أنظر، نفس المرجع، ص.73 إلى 91.

[852] -Cf, H. Motulsky, Question préalable et question préjudicielle, en matiere de compétence arbitrale, J.C.P, 1 1957, 1383.

[853]- أنظر، فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص.343.

[854]- أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 73.

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية

إن الدفوع المتعلقة بمسائل فرعية هي تلك الدفوع التي تثار أثناء سير الدعوى العمومية، ولكن القاضي الجزائي لا يختص بحسمها وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة في هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته تلك الجهة، فهي تغل يد المحكمة الجزائية عن النظر في الدعوى العمومية حتى تفصل جهة الاختصاص في الدفع[855].

أولا: مفهوم المسائل الفرعية

يوقف القاضي الجزائي الدعوى العمومية في حالة وجود الدفوع المتعلقة بمسائل فرعية لأن جهة أخرى هي المختصة بالفصل فيها[856].

1- تعريف المسائل الفرعية (Les Questions préjudicielles): هي تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة، والتي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم[857].

2- الأساس القانوني للمسائل الفرعية: لقد نص المشرع على الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية في المادة 331 من ق.إ.ج، والتي أخذها عن المشرع الفرنسي الذي ينص عليها في المادة 386 من ق.إ.ج.ف[858] ، كما نص عليها المشرع اللبناني في المادة 369 من ق.أ.م.ج.ل [859].

ثانيا: حالات الدفع بوجود مسألة فرعية

تشمل الدفوع بوجود مسألة فرعية أمام القضاء الجزائي ما يلي:

---

[855]- أنظر، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري...، المرجع السابق، ص. 69.

[856] - Cf, P. Ortscheidt, Le juge pénal la procédure du sursis à statuer, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 2, 1981, p. 303-336

[857] - أنظر، عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص.16.

[858] -Article 386 C.P.P.F "L'exception préjudicielle est présentée avant toute défense au fond.
Elle n'est recevable que si elle est de nature à retirer au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'une infraction, Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des faits ou sur des titres donnant un fondement à la prétention du prévenu, Si l'exception est admissible, le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente. Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce délai et de justifier de ses diligences, il est passé outre à l'exception, Si l'exception n'est pas admise, les débats sont continués".

[859]- المادة 369 من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص "تعتبر مسائل اعتراضية مستأخرة، قضايا الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، قضايا الجنسية، قضايا شؤون الأسرة، القضايا الإدارية، القضايا المدنية التي يؤثر البت فيها على مدى تحقق عناصر الجريمة المدعى بها، القضايا الجزائية التي يتوقف على البت فيها التحقيق من مدى توافر عناصر الجريمة".

1- الدفع بوجود مسألة فرعية تتمثل في دعوى جزائية:

إن القاضي الجزائي الواضع يده على الدعوى العمومية في حالة وجود هذا الدفع يصدر حكم بإرجاء الفصل، وليس حكم بوقف الفصل[860]، ومن بين هذه الدفوع ما يلي:

أ- الدفع بكون الحكم غير نهائي في الوشاية الكاذبة: للمتهم بالوشاية الكاذبة الدفع بوجود مسألة فرعية تتمثل في عدم الفصل بحكم نهائي في الشكوى الأصلية، وفي هذه الحالة يلزم القاضي الجزائي وجوبا حال ثبوت جدية الدفع بإرجاء الفصل إلى أن يفصل في دعوى الإبلاغ الأولي، فالقانون هو من أنشأ للمتهم حق إثارة الدفع بوجود المسألة الفرعية طبقا للمادة 300 من ق.ع.م[861]، كما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 262-10 من ق.ع.ف[862]، وكرسه المشرع المصري في المادة 305 من ق.ع، ونص عليه المشرع اللبناني في المادة 402 إلى 404 من ق.ع.ل.

ب- الدفع بتزوير مستند مقدم في الدعوى العمومية: إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ رأي النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 536 من ق.إ.ج، وهو نفس ما نص عليه المشرع اللبناني في المواد 379 إلى 384 من ق.أ.م.ج.ل.

ج- الدفع بسرقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد: يعتبر الدفع بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة من قبل المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 372 من ق.ع، دفعا يتعلق بمسألة فرعية تلزم القاضي الجزائي بوقف الفصل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 أفريل 2005، والذي جاء فيه "حيث أن الأمر يتعلق بمسألة أولية -الأصح مسألة فرعية- حسب المادة 331 من ق.إ.ج، وأنه كان يتعين على المحكمة منح مهلة للمتهم بتقديم دعواه القضائية المختصة ولا يصرف النظر عن الدفع"[863].

2- الدفع بعدم مشروعية قرار إداري: يعد الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القاضي الجزائي مسألة فرعية، لأن القضاء الإداري يختص بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية أيا كان نوعها، فيؤول الاختصاص للمحاكم الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويؤول

860- CF, S. Guinchard, J. Buisson, procédure pénale, op.cit, p.1217.

861 - أنظر، المادة 300 من ق.ع.

862 - Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992, Portant réforme des dispositions générales du code pénal.

863- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06 أفريل 2005، ملف رقم: 316042، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.د.ق، 2005، ص.442.

اختصاص تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية لمجلس الدولة[864] طبقا للمادتين 801 و901 من ق.إ.م.إ[865].

3- الدفع بتفسير معاهدة دولية: يعد الدفع بغموض معاهدة دولية أمام القضاء الجزائي مسألة فرعية باعتبارها عمل حكومي يتصل بسيادة الدولة لا عملا قضائيا، وما على القضاء الجزائي إلا الحكم بوقف الفصل لحين تفسير المعاهدة الدولية، ويقوم وكيل الجمهورية بتبليغ النائب العام وفقا لسلطته في تنفيذ الأحكام الجزائية، ليقوم بمراسلة وزارة العدل، وهذه الأخيرة بدورها تراسل وزارة الخارجية، وبعد أن يتم تفسير المعاهدة، يعاد نصها المفسر بنفس الإجراء التدرجي[866] طبقا للمادة 11 [867]من المرسوم الرئاسي رقم: 90-359، المؤرخ في: 10نوفمبر1990، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية[868]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بخلاف المشرع المصري الذي يعتبره دفع أولي يختص بالفصل فيه القاضي الجزائي[869].

4- الدفع بملكية براءة الاختراع: تعتبر براءة الاختراع شهادة تمنح من المركز الوطني للملكية الصناعية عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي في صورة قرار إداري (Acte administratif)[870] طبقا للمادة 2 من الأمر رقم: 03-07، المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع[871]، والذي جرم فعل التقليد طبقا للمادتين 61 و62 منه، وللمتهم المتابع بجنحة التقليد أن يدفع بملكية براءة الاختراع أمام القاضي الجزائي، وهنا

---

[864]- المادة 09 من القانون رقم: 98-01، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، والتي تنص "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"، أنظر، القانون رقم: 98-01، المؤرخ في: 30ماي1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، ج.ر، ع. 37، المؤرخة في: 01 جوان 1998.

[865]- أنظر، القانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، ج.ر، ع.21، المؤرخة في: 23أفريل2008.

[866]- المادة 37-5 من قانون الجنسية، والتي تنص "عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية"، أنظر، الأمر رقم: 05-01، المؤرخ في: 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر، ع.15، المؤرخ في: 27فيفري2005.

[867]- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم: 90-359، المؤرخ في: 10 نوفمبر 1990، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، والتي تنص "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية، وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

[868]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 90-359، المؤرخ في: 10 نوفمبر 1990، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية ج.ر، ع.50، المؤرخة في: 21 نوفمبر 1990.

[869]- أنظر، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص. 445.

[870]- أنظر، محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط.1، الجزائر، 1985، ص.131.

[871]- أنظر، الأمر رقم: 03-07، المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتضمن براءات الاختراع، ج.ر، ع.44، المؤرخة في: 23 جويلية 2003.

القانون لم ينص على اختصاص جهة قضائية معينة في مسألة ملكية البراءة، إلا أن هذا الدفع يعد مسألة فرعية يختص بها القضاء الإداري كون أن براءة الاختراع تسلم بموجب مقرر إداري طبقا للمادتين 800، 801 من ق.إ.م.إ.

5- الدفع بملكية أو حيازة العقار: في حالة المتابعة الجزائية ضد متهم أمام محكمة الجنح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية خاصة كانت أو تابعة لأملاك الدولة طبقا للمادة 386 من ق.ع، فقد يدفع هذا الأخير بملكيته للعقار، أو يدفع بحق من الحقوق العينية العقارية الأخرى كحق المرور، أو حق الارتفاق أو حق الاستعمال، أو حق الحيازة، وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارها دفوعا تتعلق بمسألة فرعية، يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى حين فصل القسم العقاري في مسألة الملكية أو الحيازة أو الارتفاق المثارة من جانب المتهم[872].

6- الدفع بزواج القاصرة المخطوفة من خاطفها: يعد الدفع بعقد الزواج المثار من المتهم في جريمة إبعاد قاصر لم تكمل الثامنة عشر بغير عنف أو تهديد أو تحايل مسألة فرعية يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في إبطال عقد الزواج من قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 326 من ق.ع.

وتجدر الملاحظة أن نص المادة 326 من ق.ع التي تقابلها المادة 356 من ق.ع.ف القديم ، انقسم بشأنه الفقهاء إلى فريقين:

أ- الفريق الأول: يرى بأن الدفع الأولي الذي تثيره المادة 356 من ق.ع.ف هو دفع أولي مقيد للدعوى، بحيث لا يمكن إجراء المتابعة الجزائية ضد الخاطف إلا بعد القيام بإجراءات رفع دعوى إبطال عقد الزواج أمام المحاكم المدنية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 03 جانفي 1995، والذي جاء فيه "في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوج قد أساؤوا تطبيق القانون"[873].

ب- الفريق الثاني: يذهب إلى اعتبار أن الدفع الذي قررته المادة 326 من ق.ع يعد دفعا مقيدا للحكم، وذلك لأنه يمكن إجراء المتابعة والتحقيق وجمع الأدلة ريثما تفصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج[874]، وهذا الرأي

872- أنظر عبد الحميد زروال، المرجع السابق ص. 28.

873- أنظر قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 03 جانفي 1995، ملف رقم: 128928، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 1995، ع.1، ص. 249.

874- أنظر عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 45.

أقرب للصحة ذلك لأن هذا الدفع[875] يقيد الحكم ولا يقيد الدعوى العمومية، لأن المشرع من خلال نص المادة أعلاه قيد المتابعة بشكوى الأشخاص الذين خولهم حق إبطال الزواج، وقيد الحكم بإبطال عقد زواج الخاطف من مخطوفته في الفقرة الثانية من ذات المادة، وهذه القاعدة تنطبق على الفاعل الأصلي والشريك في جريمة اختطاف قاصر.

7- الدفوع العارضة المتعلقة بالجنسية: تعتبر الجنسية رابطة قانونية بين شخص ودولته، ويترتب عليها التمتع بالحقوق السياسية، والالتزام بالواجبات الوطنية نحوها[876]، ودفع المتهم بتمتعه بجنسية الدولة المحال أمام محاكمها الجزائية من عدمه في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية جوهري للفصل فيها، يعد مسألة فرعية تختص بالفصل فيها المحاكم المدنية، ويتعين على المحاكم الجزائية وقف الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المدنية المختصة محليا طبقا للمادة 37 من القانون رقم: 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتعلق بالجنسية[877]، كما نص على هذا الدفع المشرع الفرنسي في المادة 124 من قانون الجنسية الفرنسي[878]، كأن يدفع المتهم بحمله للجنسية الأجنبية من أجل تبرير تهربه من الخدمة العسكرية الإجبارية، أو أن يدفع بالجنسية الوطنية لينفي أمام القاضي الجزائي تابعيته للبلد طالب التسليم.

8- الدفع ببطلان عقود الحالة المدنية: إن القاضي الجزائي غير مختص بإبطال عقد من عقود الحالة المدنية طبقا للمواد 46 وما يليها من قانون الحالة المدنية[879].

وبالتالي فإن الدفوع المتعلقة ببطلان عقود الحالة المدنية المثارة أمام المحاكم الجزائية تمثل مسألة فرعية، وللمحاكم المدنية وحدها ولاية الفصل فيها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04فيفري2009، والذي جاء فيه "ليس من اختصاص القاضي الجزائي إبطال عقد من عقود الحالة المدنية، وبالتالي كان على النيابة أو الطرف المتضرر القيام بإجراءات إلغاء شهادة الوفاة قبل إجراء المتابعة، وعليه فإن الدعوى الحالية جاءت سابقة لأوانها، وإن قضاء الموضوع جاء دون تعليل كاف طبقا للمادة 379 من ق.إ.ج ومشوب بعيب القصور في التسبيب ومنعدم الأساس القانوني"[880].

---

[875]- أنظر المادة 326 من ق.ع.

[876] -Cf, J-Y. Carlier, S. Sarolea, Droit des étrangers et nationalité, Larcier, Paris, 2005, p. 13.

[877]- أنظر، الأمر رقم: 05-01، المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية، ج.ر، ع.15، المؤرخة في: 27 فيفري 2005.

[878] - Cf, P. Chambon, La chambre d'accusation, Dalloz, Paris 1978, p. 132 et s.

[879]- المادة 46 من ق.ح.م، والتي تنص "تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا، كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة".

[880]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 فيفري 2009، ملف رقم: 425781، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2011، ص.280-285.

وبعد أن تم تعريف الدفوع الأولية واختلافها عن الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية، فإن القانون يتطلب توفر شروط حتى تنتج هذه الدفوع آثارها القانونية، وهو ما يتم تبيانه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

شروط الدفوع العارضة وأثارها

تتجلى جدية الدفوع العارضة أمام القضاء الجزائي في كونها تتعلق بوقائع الدعوى العمومية، والتي من شأنها التأثير على الفصل فيها استنادا إلى وثائق وأسانيد يقدمها المتهم أو دفاعه طبقا للمادة 331 من ق.إ.ج.

وقد نص القانون صراحة على شروط تقديم الدفوع الأولية من قبل المتهم سواء كان فاعل أصلي أو شريك حتى تنتج آثارها القانونية وتكون ملزمة لقاضي الجزائي.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة شروط الدفوع الأولية والمسائل الفرعية (الفرع الأول)، وآثار الدفوع الأولية والمسائل الفرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط الدفوع الأولية والمسائل الفرعية

إن الدفوع الشكلية وإن كانت تشمل الدفوع العارضة إلا أن هذه الأخيرة تختلف عن باقي الدفوع الشكلية في كونها تنفي أركان الجريمة، ويترتب عنها إن صحت الحكم بالبراءة، ويتطلب لإنتاج آثارها القانونية مجموعة من الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: وجوب إبداء المتهم للدفع قبل أي دفاع في الموضوع

لقد نص القانون صراحة على وجوب إبداء الدفوع الأولية من قبل المتهم[881]قبل أي دفاع في الموضوع، فعلى المتهم أو دفاعه تقديم الدفع مباشرة بعد المناداة على القضية، والتأكد من حضور أطراف الدعوى العمومية، وبعد التحقق من هوية المتهم وقبل مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس جلسة المحاكمة طبقا للمادة 331 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 أكتوبر 1995، والذي جاء فيه "على هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع"[882].

---

[881]- أنظر، محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج.2، دار الهدى، الجزائر، ط.1، 1991، ص. 53.

[882]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 10 أكتوبر 1995، ملف رقم: 93309، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1996، ص.209.

ثانيا: رفع التجريم عن الواقعة أساس المتابعة

إن الدفع يجب أن ينفي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة[883]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15 ماي 2002، والذي جاء فيه "حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من ق.إ.ج، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، وذلك تحت طائلة عدم القبول"[884].

وإذا توفرت هذه الشروط القانونية سالفة الذكر في الدفوع العارضة فإن التمسك بها من قبل المتهم من شأنه أن يرتب آثارا قانونية، والتي يتم تبيانها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثار الدفوع الأولية والمسائل الفرعية

إن آثار الدفوع العارضة تختلف بحسب الجهة القضائية التي تم تقديم الدفع أمامها سواء كانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات أو جهات الاستئناف، وذلك وفقا لما يلي:

أولا: آثار الدفع بتوفر مسألة عارضة أمام محكمة الجنايات

لقد أعطى القانون لمحكمة الجنايات الولاية العامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة، كما لها الولاية العامة للفصل في جميع الدفوع العارضة المثارة، وذلك بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم طبقا للمادة 291 من ق.إ.ج.

وبالتالي فإن المشرع قد وسع مجال اختصاص محكمة الجنايات بالنسبة لجميع الجرائم، وبالنسبة لجميع الدفوع سواء كانت أولية أو مسائل فرعية.

ثانيا: آثار الدفوع العارضة أمام قضاء الجنح والمخالفات

تختص محاكم الجنح والمخالفات والجهات الاستئنافية بالفصل في الجنح والمخالفات، كما تختص بالفصل في جميع الدفوع الأولية، أما إذا تعلق الأمر بالمسائل الفرعية فالأمر ليس ذاته ويظهر ذلك جليا من خلال ما يلي:

---

[883]- المادة 331 من ق.إ.ج، والتي تنص "يجب إبداء الدفوع الأولية، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة".

[884]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 ماي 2002، ملف رقم: 241364، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 2003، ص.351.

1- سلطة تقدير جدية الدفع العارض والحكم بوقف الفصل:

أ- تقدير جدية الدفع: تعود سلطة تقدير جدية الدفع المتعلق بالمسألة الفرعية للجهة القضائية للجنح والمخالفات، وذلك من خلال تقدير قيام شروط الدفع ومدى جديته، وما إذا كان فعلا يشكل مسألة فرعية يترتب عنها رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة[885].

ب- الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية: يعد الحكم أو القرار القاضي بوقف الفصل بسبب إثارة مسألة فرعية حكما تمهيديا غير قابل للطعن فيه إلا مع الحكم القطعي طبقا للمواد 291 و427 و352 من ق.إ.ج.

2- تكليف مقدم الدفع برفع المسألة الفرعية للجهة المختصة: إذا تبين لمحكمة الجنح والمخالفات أو جهات الاستئناف الناظرة في الدعوى العمومية بأن شروط المسألة الفرعية قائمة فإنها تصدر حكما بوقف الفصل في الدعوى العمومية لغاية الفصل في المسألة الفرعية[886] وتتبعها الإجراءات التالية:

أ- تحديد مدة لرفع المسألة الفرعية: إن المحكمة الجزائية عندما تثار أمامها المسألة الفرعية لا تكتفي بوقف الدعوى العمومية فحسب، بل يجب عليها منح أجل لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة، بغرض عدم ترك مصير الدعوى العمومية معلقا على إرادة صاحب الدفع بالمسألة الفرعية، وهو ما أكده المشرع في المادة 331-3 من ق.إ.ج، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 386 ف 4 من ق.إ.ج.ف، والمشرع المصري في المادة 223 من ق.إ.ج.م، ولم تحدد هذه النصوص مدة هذا الأجل وإنما ترك ذلك لمطلق تقدير المحكمة الجزائية[887]، على أن يكون الأجل الممنوح لهذا الأخير لرفع دعواه أجل محدد وليس مفتوحا تحت طائلة البطلان[888]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا[889].

ب- تحديد المكلف برفع المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة:

والتساؤل الذي يثار من هو المكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص؟، إن كلمة الفقه والقضاء لم تتوحد بشأن هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين:

---

[885]- Cf, J-F. Flauss, Les question préjudicielle, et le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, Thèse de Doctorat en Droit privé, Strasbourg, 1976, p. 116.

[886] – أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.174-178.

[887] - Cf, G. Stefani. G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, Op, cit, p. 391

[888]– أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.171.

[889]– أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 06 أفريل 2005، ملف رقم: 316042، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2005، ص.439.

ب.1- الخصم الذي قدم الدفع المتعلق بالمسألة الفرعية: يكلف برفع المسألة الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية الخصم الذي أثارها ودفع بها، وهذا الرأي أخذ به المشرع المصري في المادة 223 من ق.إ.ج.م والتي تنص على أن الذي يكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص هو الخصم الذي دفع بها، أي الذي له مصلحة بإثارتها بصرف النظر إن كان متهما أو ضحية أو مسؤول مدني[890].

ب.2- المتهم المتابع جزائيا: هناك جانب آخر من الفقه يرى بأن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة بصرف النظر عن الذي أثار هذه المسألة[891]، وهذا يتوافق مع نص المادة 330 من ق.إ.ج والتي جاء فيها "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها "المتهم" دفاعا عن نفسه"، والتي تتوافق بدورها مع المادة 386 من ق.إ.ج.ف، والتي ألقت عبء إثبات ذلك على المتهم، الذي يقوم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص[892].

3- سلطة المحكمة الجزائية أثناء مدة وقف الدعوى وبعد نفاذها:

أ- سلطة المحكمة الجزائية أثناء مدة وقف الدعوى العمومية: عندما تصدر المحكمة الجزائية قرارها بوقف الدعوى المنظورة من قبلها، وتقوم بتكليف من له مصلحة في إثبات المسألة الفرعية برفعها إلى الجهة ذات الاختصاص خلال مدة محددة، يترتب عليه تقييد سلطة المحكمة الجزائية، ويوقف تقادم الدعوى العمومية طيلة مدة الوقف.

ب- سلطة المحكمة الجزائية عند انتهاء مدة وقف الدعوى العمومية:

انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين في حالة انتهاء المدة المحددة من المحكمة الجزائية لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة إلى اتجاهين:

ب.1- الاتجاه الأول: يرى أنه إذا لم يرفع صاحب المصلحة المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص في الوقت المحدد كان للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها كأن الدفع بها لم يقدم[893]، وهذا الرأي أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي.

890- المادة 223 من ق.إ.ج.م، والتي تنص "إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية أو المجني عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص".

891- أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 172-173.

892 - Cf. G. Stefani. G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, op-cit, p. 391.

893 - Cf. R. Garrand, op.cit. p. 629.

ب.2- الاتجاه الثاني: يرى بأنه إذا مضى الأجل دون أن يرفع الخصم الذي آثار المسألة الفرعية دعواه أمام الجهة القضائية المختصة فإن المحكمة تتولى بنفسها الفصل فيها، ومن ثم يجوز أن تخلص إلى أي حل تقدر صوابه، وهذا الاتجاه أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه "إذا دفعت الشريكة في جريمة الزنا بأنها مطلقة فعينت لها المحكمة أجلا لإثبات طلاقها، ولما لم ترفع دعوى إثبات الطلاق أمام المحكمة الشرعية المختصة في الأجل المعين، كان يتعين عليها أن تتولى هي الفصل في الدعوى بجميع أوجه الدفاع فيها حسبما يتراءى لها من ظروفها وتصرفات الخصوم طبقا للمادة 224 من ق.إ.ج.م"[894].

ثالثا: حجية الأحكام الصادرة في الدفوع العارضة

إن البت في المسائل العارضة سواء من قبل المحكمة الجزائية استنادا لمبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، أو كانت تخرج عن اختصاصها بحسب الأصل وتختص بها جهة أخرى، فإن لهذا الفصل حجية على الدعاوى العمومية والدعاوى المدنية.

1- حجية الأحكام الصادرة في الدفوع الأولية: إن المحكمة الجزائية عندما تفصل في الدفوع الأولية ذات الطبيعة المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، إذا ما صحت هذه الدفوع فمن شأنها أن تنفي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة.

وبالتالي تصدر حكمها بالبراءة، وهذا الحكم الجزائي يحوز على حجية الشيء المقضي فيه أمام القضاء المدني المختص، إذا تعلق الأمر بنفس الوقائع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها لصادر بتاريخ: 26مارس1969 والذي جاء فيه "لا يجوز للقضاء المدني أن يتجاهل ما قضى به نهائيا حكم بات سبق صدوره من محاكمة جزائية"[895].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 08 جوان 1966، والذي جاء فيه "إن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة لها حجيتها أمام القضاء المدني"[896].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه "الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك

---

[894]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية مقتبس عن إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.189-190.

[895]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 مارس 1969، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.2، المرجع السابق، ص.1299.

[896]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 08 جوان 1966، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.2، المرجع السابق، ص.299.

بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها"[897].

2- حجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية: إن الحالات التي يتم وقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص يلزم المحكمة الجزائية، وبالتالي تقضي بالبراءة.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها "بأنه إذا دفعت المتهمة بالزنا بأنها مطلقة طلاقا بائنا وأوقفت المحكمة الجنائية الدعوى إلى أن يفصل في مسألة الطلاق من محكمة الأحوال الشخصية، وحكمت هذه الأخيرة بوقوع الطلاق، فإن القاضي الجنائي يلتزم بهذا الحكم ويتعين عليه الحكم ببراءتها من تهمة الزنا"[898].

وبمناقشتنا لمسألة حجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية نكون قد أنهينا دراسة الدفوع العارضة المتمثلة في الدفوع الأولية والمسائل الفرعية ومعها الباب الأول من الرسالة، لنلج بعد ذلك إلى الباب الثاني من هذه الرسالة، ودراسة الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي.

---

[897]- أنظر، إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.207-209.

[898]- أنظر، نفس المرجع، ص.215-232.

الباب الثاني

الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي

إن حكمة التشريع الجزائي تكمن في سعيه لحماية القيم الجوهرية والمصالح الأساسية للأفراد، في مواجهة الجريمة باعتبارها تمس بطمأنينة المجتمع وتكدر صفوه، والذي يقتضي حقه في معاقبة الجاني لارتكابه السلوك المجرم عن طريق الدعوى العمومية، ذلك لأن العقوبة الجزائية تهدف إلى إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية لتحقيق الردع، وإرضاء الشعور بالعدالة، وتأهيل الجاني باستعمال وسائل التهذيب والعلاج ليكون أهلا للتكيف مع المجتمع ولمنعه من العودة للإجرام مستقبلا.

وسواء تحركت الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، أو من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في تحريكها في مواجهة المتهم لارتكابه جناية أو جنحة أو مخالفة، فإنه بالمقابل أعطى القانون للمتهم المتابع جزائيا حق إبداء دفوعه الشكلية التي سبق وتم دراستها في الباب الأول، وكذلك إبداء دفوعه الموضوعية والتي يتم دراستها في هذا الباب.

والدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع الموجهة إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا"[899]، والتي تتعلق بواقعة الجريمة ونسبتها للمتهم[900]، وهي في كلها تهدف إلى نفي الاتهام عن المتهم، وبالتالي تبرئته أو إعفائه من العقوبة أو التخفيف منها، فأساسها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وهي تحتاج لتحقيق في الموضوع كونها تدخل في تكوين الواقعة الإجرامية وتقدير الأدلة، لذلك يتطلب الدفع الموضوعي بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها، وتقدير أدلة الإثبات والنفي المقدمة في معرض المرافعات[901].

وهناك جانب من الفقه يرى أنه من الأصح أن يطلق عليها مصطلح "أوجه الدفاع" Moyens de défense"، لأنها غير قابلة للحصر كونها تختلف من دعوى إلى أخرى فهي تشمل أركان الجريمة، ظروفها، أدلة إثباتها...الخ[902].

وتجدر الملاحظة أن الدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها وللمتهم الحق في إثارة ما يشاء من الدفوع الموضوعية أمام المحكمة الجزائية المعروضة عليها الدعوى العمومية، وذلك بخلاف الدفوع الشكلية.

كما أن التمسك بالدفوع الموضوعية أمام محكمة أول درجة لا يمنع من إثارتها مرة ثانية أمام درجة الاستئناف باعتبارها جهة قضائية تفصل في الموضوع.

899- أنظر، فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص.87.

900- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.11.

901- أنظر، محمد مروان، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، المرجع السابق، ص.11.

902- أنظر رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص. 653.

والفصل في الدفع الموضوعي يؤدي مباشرة إلى الفصل في موضوع الدعوى العمومية، بحيث يمنع إعادة الفصل فيه من جديد بنفس الأطراف والموضوع أمام نفس الجهة القضائية، بخلاف الدفع الشكلي الذي يمكن إعادة النظر في القضية من نفس الجهة القضائية بعد تصحيح الإجراء.

والحكم الصادر في الدفع الموضوعي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويترتب عنه عدم قبول الدعوى لسبق الفصل إذا كان حكما باتا، وعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة على نفس الوقائع إذا كان حكما غير نهائي[903].

وإذا كان توقيع العقوبة على الجاني يتطلب توافر أركان الجريمة كاملة، والتي تتمثل في إتيان الفعل المجرم والذي يمثل الركن المادي، وتوفر نص العقاب والذي يمثل الركن الشرعي، بالإضافة إلى توفر الإرادة والاختيار والذي يمثل الركن المعنوي، فإن غياب أحد أركان الجريمة الثلاث يترتب عليه مباشرة عدم قيامها في مواجهة المتهم.

وعليه ستركز الدراسة في هذا الباب على مسائل هامة، وهي الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

وبناءً على ذلك تم تقسيم الباب الثاني من هذه الدراسة إلى ثلاث فصول وهي:

الفصـل الأول: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي.

الفصل الثاني: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن المادي.

الفصل الثالث: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي.

903- أنظر، المادتين 1 و6 من ق.إ.ج.

الفصل الأول

الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة

على الرغم مما للركن الشرعي من أهمية إلا أنه دون بقية أركان الجريمة الأخرى كان محل خلاف بين الفقهاء حول مدى اعتباره ركنا من أركان الجريمة.

فقد ذهب البعض منهم إلى أن الجريمة تقوم على ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي، على اعتبار أن النص القانوني المجرم للسلوك الإنساني والذي يقرر العقوبة لا يعتبر ركنا من أركان الجريمة، لأنه لا يعتبر جزء من الجريمة أو الفعل الإجرامي كونه عنصر سابق على ارتكاب الجريمة، ولا يتصور عقلا أن يكون المخلوق ركنا فيما خلق، كما أن الركن الشرعي يعد صفة للتصرف الإجرامي ولا يجوز الفصل بين التصرف وصفته[904]، كما أن أثر النص القانوني الذي يريده المشرع ويجرم به فعلا معينا إنما هو أثر كاشف ولا يدخل فعليا في تكوين الجريمة أو أركانها.

ومن جهة أخرى فإن أغلبية الفقهاء اعتبروا أن الجريمة تقوم على ركن شرعي ومادي ومعنوي، وهي جميعا تشكل بنيان الجريمة[905]، والركن الشرعي يعتبر عنصرا ضروريا للتجريم، والذي يحدد الإطار المادي والمعنوي للسلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا والذي يرى المشرع ضرورة لوضع عقوبات ضد مرتكبه[906].

ويرى الاستاذ "Jean Pradel" بأن الركن الشرعي للجريمة يستحسن أن يطلق عليه تسمية "السابق القانوني" (Le préalable légal)، وهو المصطلح الذي اعتمده الأستاذان "Roger Merle و André Vitu"[907].

ومن أجل توضيح هذه المسائل سوف يتم دراسة الدفوع المتعلقة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المبحث الأول)، والدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة (المبحث الثاني).

904- أنظر، محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، دار القلم، بيروت، لبنان، ط.2، 1981، ص.51.

905- أنظر، سمير عالية، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص. 208.

906- أنظر، محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص. 169- 170.

907 -Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, 2001, p.313.

المبحث الأول

الدفوع المتعلقة بمبدأ شرعية التجريم والعقاب

إن الركن الشرعي (L'élément légal) هو النص القانوني الذي يجرم ويعاقب على فعل معين، لأن الأصل في الإنسان البراءة والأصل في الأشياء الإباحة، واستنادا إلى مبدأ الشرعية فإن القانون هو الذي يحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها، كما أن القاضي ملزم بتقدير العقوبة المقررة قانونا في حدود ما تخوله سلطته التقديرية، لذلك يجب خضوع الفعل أو الامتناع لنص التجريم، وعدم خضوعه في الوقت ذاته لسبب من أسباب الإباحة، حتى يضل محتفظا بوصف التجريم، لأن أسباب الإباحة تخرج الفعل أو الامتناع من دائرة التجريم لتدخله دائرة الإباحة الأصلية، فينتفي وصف الجريمة عن الفعل، كون أن الركن الشرعي يقوم على عنصرين هما: خضوع الفعل أو الامتناع لأحد نصوص التجريم، وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة.

ويتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الدفوع المتعلقة بمبدأ الشرعية (المطلب الأول)، والدفع بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القضاء الجزائي الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بمبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية أحد ركائز التشريع الجزائي، فلا يملك القاضي أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون ولا أن يقضي بعقوبة غير التي نص عليها القانون، ولا يطبق عقوبة يختلف نوعها أو مقدارها عما أورده المشرع في النص القانوني، ولا يضع تكييفا قانونيا للوقائع لم ينص عليه قانون العقوبات أو القوانين المكملة[908].

وقد نصت عليه الإعلانات العالمية منها "إعلان الحقوق" في الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1773، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر في: 26 أوت 1789 في مادته الثامنة[909]، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 1948 في المادة 11 ف 2 منه[910].

---

[908]- أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 129.

[909] - ART 8 de La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 aout 1789" La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée".

[910] - المادة 11 ف 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، والتي تنص "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"، كما نصت على ذات المبدأ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادتين 1 و7 من ذات الاتفاقية، أنظر، طه زاكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقها واجتهادا، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 1997، ص. 139.

وقد سبق للقرآن الكريم أن نص على هذا المبدأ في قوله تعالى ﴿**من اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا**﴾[911]، وقوله تعالى ﴿**وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ**﴾[912].

وتعتبر القواعد القانونية بما في ذلك القواعد الجزائية غير مطلقة من حيث الزمان والمكان، ذلك لأن السياسة الجنائية تقوم على فكرة النسبية ومنطق الضرورة الاجتماعية، وهذا ما يضفي على قواعد التجريم طابعا تقنيا وواقعيا[913] يجعل قاعدة التجريم تتماشى مع قيم الجماعة، فهي تعبر عن ثقافة[914] وضمير المجتمع[915].

ولهذا فإن قاعدة التجريم تهدف لتحقيق أغراض ذات طابع شمولي واجتماعي تتمثل في الحفاظ على المصلحة الاجتماعية العليا والأمن العام[916].

ويتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم مبدأ الشرعية والدفوع المتعلقة به من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الشرعية ونطاقه

إن المشرع أخذ بمبدأ الشرعية بموجب المادة 160 من الدستور التي تنص "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، ونص عليه كذلك في المادة 1 من ق.ع، والتي جاء فيها "لا جريمة ولا عقوبة أو

911- سورة الإسراء الآية 15.

912- سورة القصص، الآية 59.

913- أنظر، سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2007، ص.360-373.

914- يقول الايطالي" Rafael Garofalo" وهو أحد مؤسسي علم الإجرام الوضعي: "إن نقطة البدء في التجريم ينبغي أن تكون هي الفكرة الاجتماعية فلا ينبغي أن يقال لنا أن الجريمة فكرة قانونية وأن لرجال القانون وحدهم الحق في إقامتها لأن الأمر لا يتعلق هنا بكلمة فنية، بل بكلمة تعبر عن فكرة يمكن أن يتقبلها أي إنسان، سواء أكان يعرف القانون أم يجهله، والمشرع لم يخلق هذه الكلمة، بل استعارها من لغة الجماهير، وهو لم يفعل أكثر من تجميع عدد معين من الأفعال جاعلا منها جرائم".

لذلك يتطور التجريم بحسب تطور المجتمع فقد تم إلغاء جريمة الزنا في فرنسا في سنة 1975، وفي ألمانيا سنة 1968، وأدخلت جرائم أخرى في التشريع الجزائري مثل: جرائم الإرهاب والمخدرات والتحرش الجنسي وتبييض الأموال والاتجار غير الشرعي بالأعضاء ...الخ، أنظر، منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، ص.12-13.

915- أنظر، عثامنية لخميستي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.117.

916- أنظر، رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.283.

تدابير أمن بغير قانون"[917]، كما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 111-3[918] من ق.ع.ف، وأخذ به المشرع اللبناني في المادة الأولى من ق.ع.ل[919].

أولا: تعريف مبدأ الشرعية ومصادره

يتم تعريف مبدأ الشرعية من خلال صوره ومصادره، وفقا لما يلي:

1- تعريف مبدأ الشرعية (Le principe de la légalité): يقصد بمبدأ الشرعية "هو الصفة غير المشروعة للفعل أو الامتناع عن الفعل، والتي ينص عليها القانون ويضع عقابا جزائيا لها"، كما يسمى هذا المبدأ بمبدأ "شرعية القاعدة الجزائية" أو "شرعية الجرائم والعقوبات"[920] و يعد ضمانا للحقوق والحريات الفردية.

واستنادا لمبدأ الشرعية فإن القانون الجزائي له مصدر وحيد وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من ق.م[921].

وبالتالي فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقصد به عدم جواز تجريم الفعل أو العقاب عليه إلا إذا نص القانون على ذلك، سواء من حيث الوصف الإجرامي أو من حيث إلحاق العقوبة، ويعتبر باطلا كل تجريم أو عقاب على أفعال لم تتناولها النصوص الجزائية مهما كانت درجة خطورتها الأدبية والاجتماعية والأخلاقية.

2- صور مبدأ الشرعية:

إن لمبدأ الشرعية في المجال الجزائي صور ثلاثة وهي:

أ- الشرعية الجزائية: وهي دستور قانون العقوبات استنادا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن شأنه حماية الأفراد من خطر التجريم والعقاب[922].

917- يرجع الفضل للفقيه الإيطالي "بيكاريا "Beccaria" في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الشرعية في كتابه المشهور "الجرائم والعقوبات" الذي صدر سنة 1764، أين نادى بتقييد سلطة القاضي بإصدار نص مكتوب يحدد الجريمة والعقوبة الخاصة بها، فلا يملك القاضي سوى تطبيق النص الجزائي تطبيقا حرفيا دون اجتهاد أو محاولة تفسير، فالقاضي حسب بيكاريا ما هو إلا بوق ينزل على المتهم حكم القانون.

918 -Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, p. 95.

919- المادة 1 من ق.ع.ل، والتي تنص "لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه، ولا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفرعي التي أتاها قبل أن ينص القانون على هذا الجرم".

920- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.65.

921- المادة 1 من ق.م، والتي تنص "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

922- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...المرجع السابق، ص.16-17.

ب- الشرعية الإجرائية: وهي التي تحكم القواعد الشكلية والإجرائية في القانون الجزائي، وغايتها كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو مصدر كل إجراء جزائي، ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده منذ البدء في جمع الاستدلالات مرورا بتوجيه الاتهام إلى إجراءات الحكم وحتى استنفاذ طرق الطعن في الأحكام[923].

ج- شرعية تنفيذ العقوبات الجزائية: وهي الشرعية التي تهيمن على مرحلة التنفيذ العقابي، وتعني أن تلتزم السلطة القائمة على التنفيذ بتنفيذ الحكم الجزائي على المحكوم عليه في حدود القانون وبالأسلوب الذي نص عليه، وفي الأماكن المخصصة لذلك، فمبدأ شرعية التنفيذ هي امتداد طبيعي لمبدأ الشرعية الجزائية[924].

3- مصادر القانون الجزائي استنادا لمبدأ الشرعية:

تتمثل مصادر القانون الجزائي في القانون المكتوب، والتي تشمل ما يلي:

أ- القوانين والأوامر: تعد القوانين والأوامر المصادق عليها من السلطة التشريعية المصدر الأساسي للقانون الجزائي.

ب- أعمال السلطة التنفيذية: وتشمل المراسيم والقرارات التي تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب على بعض الأفعال في مجال المخالفات فحسب[925].

ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ الشرعية

يطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم وتحديد العقوبات وتدابير الأمن، فلا يجوز للقاضي تجريم فعل لم يجرم بنص قانوني أو توقيع عقوبة أو تدبير أمن لم يرد به نص.

1- تطبيق مبدأ الشرعية على نص التجريم: يعتبر التجريم وصف لتصرف معين يحدده نص قانوني يؤدي إلى توقيع العقوبة[926]، وسواء كانت العقوبة أصلية أو تكميلية يجب تعيينها بدقة في نص التجريم، فكما أنه لا جريمة إلا بنص فإنه لا عقوبة أيضا إلا بنص، ومن ثم يتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التنصيص على عقوبة لكل فعل مجرم[927] ضمن حد أدنى وأقصى[928]، غير أنه من الجائز أن يقضي القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى

---

[923]- أنظر، عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج.1، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط.6، 1986، ص.182-184.

[924]- أنظر، أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص. 56.

[925] - أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.73-75.

[926] - Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, p.103.

[927]- لقد مرت الأسس التي بني عليها العقاب على مراحل يمكن إرجاعها إلى أربعة عصور وهي عصر الانتقام الفردي، عصر الردع والتكفير، عصر الرحمة والإنسانية، عصر العلم، أنظر، جندي عبد الملك بيك، المرجع السابق، ص.9 وما يليها.

[928]- Crim. 9 fevr.1956, Bull. crim. n° 147, Code pénal Français, op.cit, p.14.

المقرر قانونا، وذلك في حالة توافر شروط العود طبقا للمواد 54 إلى 59 من ق.ع، كما يجوز له أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا إذا ما أسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا للمادة 53 وما يليها من ق.ع.

2- تطبيق مبدأ الشرعية على تدابير الأمن: تتجلى خطورة الجريمة المحتملة في المظهر الخارجي بأدلة يمكن معاينتها بطريقة علمية تستخلص من أسباب ذاتية كالإدمان على الكحول أو المخدرات أو الخلل العقلي، أو صغر السن طبقا للمادة 57 [929]من ق.ح.ط، ويقتضي مبدأ الشرعية أن يكون الفرد على دراية مسبقة بنوع تدبير الأمن الذي قد يتعرض إليه جراء تصرفه[930].

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد مدة قصوى لتدابير الأمن، ذلك لأن مدة الحجز القضائي في مؤسسة نفسية، ومدة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية تختلف من شخص لآخر، لأن الشفاء من حالة الجنون أو الإدمان غير محدد طبقا للمادتين 21، 22 من ق.ع.

واستنادا إلى مبدأ الشرعية الذي يشمل نص التجريم والعقوبة وتدابير الأمن، فإن هناك دفوع تثار بشأن هذا المبدأ أمام القضاء الجزائي أثناء سير الدعوى العمومية، والتي يتم شرحها من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بنص التجريم

إن التجريم استنادا لمبدأ الشرعية يخضع لمنطق الضرورة لتحقيق الحماية الفعالة لحق معين له أهميته من الناحية الاجتماعية، أو لاستفحال ظاهرة معينة من شأنها المساس بالمصالح العليا للمجتمع، وهذا ما يضفي على التجريم طابعا موضوعيا، ويضمن تحقيق أغراض اجتماعية[931].

وباعتبار أن النص القانوني هو الذي يجرم سلوك معين، ويحدد العقوبة في حالة اقترافه، فإن الدفوع الموضوعية التي تثار بشأنه تتمثل فيما يلي:

أولا: الدفع بانعدام نص التجريم

يشترط لمتابعة المتهم وتطبيق العقوبة عليه أن يكون الفعل مجرما في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فلا تشكل جريمة الأفعال التي لم ينص المشرع على تجريمها مثل: واقعة الانتحار، أو الكذب ما لم يشكل شهادة

---

[929]- المادة 57 من ق.ح.ط، والتي تنص "لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه من 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة عند تاريخ ارتكابه الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهذيب".

[930]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.88.

[931]- أنظر، محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، ط.3، 2004، ص.128.

زور، أو إتباع معتقد ديني أو مذهب معين[932]، أو إدخال أشياء للمؤسسة العقابية غير مرخص بها من قبل محبوس[933]، أو العلاقات الجنسية الرضائية بين البالغين خارج مؤسسة الزواج في غياب العلنية ...الخ.

ويترتب عن هذا الدفع الحكم ببراءة المتهم المتابع جزائيا، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 24 نوفمبر 1993، والتي قضت فيه "بنقض القرار محل الطعن بالنقض دون إحالة لانعدام نص التجريم للوقائع المتابع بها المتهم"[934].

ثانيا: الدفع بعدم شرعية العقوبة

لا يجوز للقاضي الجزائي توقيع عقوبة سواء أكانت أصلية[935] أو تكميلية على المتهم غير منصوص عليها قانونا في نص التجريم، ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا[936]، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بعدم شرعية العقوبة الأصلية: لا يمكن تطبيق العقوبات الأصلية سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو عقوبات مالية إلا التي نص عليها القانون[937]، ولا يجوز تطبيق العقوبة إلا ضمن الحدود المنصوص عليها قانونا[938]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 26 مارس 1968، والذي جاء فيه "يتعرض للنقض القرار الذي صرح بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة"[939].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 ماي 1994، والذي جاء فيه "يسيء تطبيق القانون قضاة المجلس الذين عاقبوا الطاعن متجاوزين الحد الأقصى للغرامة"[940].

932- المادة 42 من الدستور، والتي تنص "لا مساس بحُرمة حرّيّة المعتقَد وحُرمة حرّيّة الرّأي، وحرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

933- أنظر، المادة 166 من ق.ت.س.إ.إ.م.

934- "Circulation routière - Refus de communiquer son identité et son adresse après un accident matériel de la circulation - Sanction pénale (non) ", Crim 24 nov 1993, Bull. crim, n°353, Code pénal Français, op.cit, p.14.

935- العقوبة الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و20 سنة، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج".

- بينما العقوبات التكميلية هي عقوبات تضاف للعقوبة الأصلية طبقا للمادة 5 من ق.ع.

936- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 ماي 1994، ملف رقم: 112469، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.3، 1994، ص.289.

937 -Crim. 1er juin 1992; Bull.crim.1992 , n°214.

938 -Crim 9 fevr.1956, Bull. crim n° 147, Code pénal Français, op.cit, p.14.

939 - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 مارس 1968، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، 2015، ص.1.

940 - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 ماي 1994، ملف رقم: 112469، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.130.

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 24 مارس 1998، والذي جاء فيه "إن متابعة المتهم بتهمة القتل العمد تحت التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 254 من ق.ع، والمعاقب عليها في المادة 263 من ق.ع، والحكم عليه بالإعدام دون ظرف التشديد، يكون قد خالف القانون لكون الحد الأقصى للعقوبة هو السجن المؤبد"[941].

2- الدفع بعدم شرعية العقوبة التكميلية: لا يمكن تطبيق العقوبات التكميلية إلا التي نص عليها القانون[942]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 ماي 1984، والذي جاء فيه "يخرق القانون المجلس الذي قضى بمصادرة البندقية بدون ذكر النص القانوني الذي يجيز له الحكم بالعقوبات التكميلية"[943].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 01 مارس 1995 "أين نقضت قرار محكمة الجنايات الذي قضى بإدانة المتهم عن جناية الاغتصاب بستة عشر سنة سجنا، وأمرت بمصادرة الحقوق المدنية والعائلية دون تحديد مدتها، على أساس أنه لا يجوز معاقبة شخص بعقوبة تكميلية دون تحديد مدتها طبقا للمادة 131-26 من ق.ع.ف، والتي يجب ألا تتجاوز مدتها 10 سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جناية[944]".

والاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر على أنه لا يمكن توقيع عقوبة تكميلية إلا إذا نص عليها القانون[945].

وإلى جانب الدفوع المتعلقة بنص التجريم هناك دفوع تتعلق بتفسير نص التجريم، والتي يتم تبيانها من خلال الفرع الموالي.

---

[941] - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 24 مارس 1998، ملف رقم: 192209، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.خ، 2003، ص.490.

[942] - المادة 9 من ق.ع، والتي تنص "العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11- سحب جواز السفر، 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

[943]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 ماي 1984، ملف رقم: 27148، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.9.

[944] -Crim 1 mars 1995, Bull. crim n° 90, Code pénal Français, op.cit, p. 14.

[945] -Crim 22 mai 1986; Bull. crim 1986, n° 167, Crim 1 mars1995; Bull. crim. 1995, n° 90.

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة بتفسير النص الجزائي

يعرف التفسير بأنه تحديد المعنى الذي قصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على الوقائع[946] وهو عبارة عن نشاط فكري ومنطقي يقوم به القاضي لتطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة عليه[947]، ويرى الفقيه "بكاريا" بأن التفسير القضائي هو خروج عن مبدأ الشرعية، ولهذا دعا بأن يكون حق تفسير النصوص الجزائية منوطا بالمشرع وحده، والذي يترتب عنه كذلك حضر القياس في النطاق الجزائي.

أولا: الدفع بالتفسير الضيق للنص

يعتبر التفسير الضيق للنص الجزائي من نتائج تطبيق مبدأ الشرعية وفقا لما يلي:

1- تعريف التفسير الضيق للنص: يقصد بالتفسير الضيق للنص "حصر نطاق ألفاظ النص في الحدود التي أرادها المشرع بحيث لا تتجاوز إلى غيرها من الحالات التي لم يردها"، ويعبر الفقه عن هذا بقوله "إن النص قد قال أكثر مما أراد"[948].

2- الدفع بالتفسير الضيق للنص في مواجهة المتهم: وضعت قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي لصالح المتهم فلا يسوغ استعمالها ضده، ولا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون، وهذا ما أكدته المادة 111-4 من ق.ع.ف والتي تنص على "ضرورة تفسير قانون العقوبات تفسيرا ضيقا"[949].

وفي ذات السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الصادر بتاريخ: 29 ماي 2001، بوجوب التفسير الضيق للنص التجريمي، أين قضت "بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يحتم التفسير الضيق

946- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام...، المرجع السابق، ص.87.

947- التفسير التشريعي للنص وهو ما تتضمنه الكثير من التشريعات من نصوص مفسرة لبعض المصطلحات والألفاظ والمفاهيم القانونية التي يرى المشرع ضرورة تحديد معناها ومثال ذلك: ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أين عرف مفهوم الموظف العمومي في المادة 2 منه، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون مكافحة المخدرات أين عرفت المخدر والمؤثرات العقلية في المادة 2 منه.

كما نصت المادة 410-1 من ق.ع.ف أن المقصود بالمصالح الأساسية للأمة والوطن هي تلك المصالح المرتبطة باستقلال البلاد وسلامة الإقليم والنظام الجمهوري ومؤسسات الدفاع.

948- أنظر، محمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص. 89-95.

949 -111-4 C.P.F "La loi pénale est d'interprétation stricte".

لنص التجريم يقف حائلا دون تطبيق المادة 221-21 من ق.ع.ف على الجنين كونه لا يتمتع بالشخصية القانونية، لكي يكون ضحية جنحة القتل الخطأ الناتج عن الرعونة وعدم الاحتياط"[950].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 1985، والذي جاء فيه "إن القوانين التي تتضمن عقوبات جزائية يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، وليس بإمكان قضاة الموضوع أن يبحثوا عن ميدان تطبيقها إلا عند الاقتضاء، وذلك بالرجوع إلى الأعمال البرلمانية عندما تتضمن تدابير غامضة أو مبهمة"[951].

وتجدر الملاحظة إلى أن اجتهاد المحكمة العليا ذهب في اتجاه مغاير لقاعدة التفسير الضيق للنص، أين فسر عبارة "سلاح" الواردة في النصوص الخاصة بجرائم السرقة بمعنى أوسع مما نص عليه القانون الخاص بالأسلحة[952] وذلك على غرار اجتهاد محكمة النقض الفرنسية[953]، وكذلك الشأن بالنسبة لتفسير الملكية في جنحة التعدي على الملكية العقارية، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الوارد في المادة 386 من ق.ع ملكية العقار فقط، وإنما يعني الحيازة كذلك"[954]، وهذا التفسير الواسع ليس في مصلحة المتهم.

3- الدفع بالتفسير الواسع للنص لصالح المتهم: يقصد بالتفسير الواسع للنص حين يتحقق للمفسر أن ألفاظ النص بحسب مدلولها اللغوي الظاهر تضيق عن بيان المراد منه، فيلجأ إلى مد نطاق النص حتى يشمل أمورا يبدو من الوهلة الأولى أنه لا يتناولها[955].

---

[950]-Cass. Ass. Plén. 29 juin 2001, J.C.P, 2001, II, n°.10569.
Refus d'extension de l'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître: la jurisprudence persiste
le 27 février 2015.
Le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue à l'article 221-6 du code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus. Pau, 5 févr. 2015, n° 14/00480
Les faits de l'espèce sont on ne peut plus classiques. Une femme, enceinte de trente semaines, est fauchée par un véhicule dont le conducteur était sous emprise alcoolique et le choc de l'accident provoque le décès in utero de l'enfant qu'elle portait. Elle accouche dès lors d'un enfant mort-né.
Le tribunal correctionnel de Tarbes déclare le conducteur coupable, outre de défaut de maîtrise de sa vitesse et de blessures involontaires ayant provoqué une incapacité totale de travail (ITT) de 45 jours à l'encontre de la mère avec circonstance aggravante, d'homicide involontaire à l'encontre de l'enfant à naître. Or la Cour de cassation refuse d'étendre le délit d'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître, au motif que la loi pénale est d'interprétation stricte".

[951] - Cass, crim, 10 decem 1985, Bull. crim, 1985, n°396.

[952]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 01 مارس 1983، ملف رقم: 27682، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.2، المرجع السابق، ص.153.

[953] - Cass. crim 30 juin 1999, Bull. crim 1999, n° 174.

[954]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 مارس 2009، ملف رقم: 511043، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2011، ص.329.

[955]- أنظر، محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص.96.

ولا يوجد ما يمنع القاضي من تفسير القوانين الجزائية التي تكون في صالح المتهم تفسيرا واسعا، ويدخل ضمنها الأحكام الجزائية المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، والنصوص الإجرائية التي جاء بها المشرع ضمانا للحريات الفردية وحقوق الدفاع[956].

ثانيا: الدفوع المتعلقة بمدى تطبيق قاعدة التفسير الضيق للنص

يترتب عن قاعدة التفسير الضيق للنص عدم جواز القياس، وتفسير النص لمصلحة المتهم في حالة غموضه، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بعدم جواز القياس: يقصد بالقياس إلحاق واقعة لم ينص المشرع على تجريمها بواقعة أخرى منصوص على تجريمها، وذلك لوجود تشابه بين الواقعتين، أو لاتحادهما في العلة[957]، عن طريق الاستنتاج المنطقي، والمحكمة الجزائية عند تطبيقها للنصوص الجزائية لا يجوز لها اعتماد القياس[958] استنادا للتفسير الضيق للنص[959].

ويعد هذا الدفع من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويترتب عليه إذا كان الفعل لا يقع تحت طائلة نص جزائي أن تصدر المحكمة الجزائية حكمها ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه.

2- الدفع بقاعدة تفسير النص لمصلحة المتهم في حالة غموضه: في حالة غموض النص ويحتمل عدة تفسيرات يتعين على القاضي أن يعطي النص معناه الحقيقي، ويمكن للقاضي في هذا الإطار الاستعانة بالأعمال التمهيدية للبرلمان والمناقشة التي دارت حول ذات القانون، فإذا لم يتمكن من بلوغ قصد المشرع يتعين عليه تفسير النص بالمعنى الذي يؤدي إلى الإباحة وليس إلى التجريم[960].

ومن ثم يستبعد النص الجزائي من التطبيق ترجيحا لمصلحة المتهم، مثل ما نصت عليه المادة 144 مكرر 2 من ق. ع التي تعاقب على الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبأيه شعيرة من شعائر الإسلام، ونظرا لكون الاستهزاء يحتمل أكثر من معنى، وهو الأمر الذي يفرض اختيار المعنى الذي يؤدي إلى الإباحة عملا بقاعدة التفسير الضيق للنص عند الغموض، فلا يعد انتهاك حرمة رمضان بالأكل أو الشرب جريمة، وذلك استنادا إلى التفسير الضيق للنص[961]، كذلك الحال بالنسبة لمن اعتنق مذهب معين واعتقد به[962].

956- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.76- 78.

957- أنظر، نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص.106.

958 - Crim, 10 déc. 1985, Bull.crim, n° 396, Code pénal Français, op.cit, p.14.

959 - Cass. crim., 13 févr.2009, Bull. crim. 2009, n° 1.

960- المادة 1 ف 6 من ق.إ.ج، والتي تنص "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم".

961- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 82.

962- المادة 42 من الدستور، والتي تنص "لا مساس بحُرمة حرّيّة المعتقَد وحُرمة حرّيّة الرّأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

وفي كل الأحوال لا يحق للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة أنه غامض، وإلا اعتبر ذلك جريمة نكران العدالة طبقا لنص المادة 136 من ق.ع.

3- الدفع بوجود اختلاف بين النصين العربي والفرنسي: اختلف الاجتهاد القضائي في هذه النقطة، أين قضى في البداية أنه لتحديد نية المشرع يكون بالرجوع إلى النص الأصلي لقانون العقوبات بالصيغة الفرنسية، وهو الاتجاه الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 فيفري 1983،[963] وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ: 11 مارس 1974 عندما قضت "بأنه في حالة وجود التباس في التفسير يجب الرجوع إلى الأصل الفرنسي انطلاقا من كون مشروع قانون العقوبات اللبناني قد وضع أصلا بالفرنسية".

غير أن المحكمة العليا تراجعت عن اجتهادها القضائي السابق في قرار آخر واعتبرت أن النص العربي هو الأصل كون أن العربية هي اللغة الوطنية والرسمية بنص المادة 3 من الدستور[964]، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 27 فيفري 2008، واعتمدت النص العربي الذي يعاقب على عدم تسديد النفقة واستبعدت النص الفرنسي الذي يعاقب على عدم تسديد النفقة الغذائية "Pension alimentaire"، وقضت تبعا لذلك بأن حكم المادة 331 من ق.ع ينطبق على النفقة كما عرفتها المادة 78 من ق.أ التي تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته[965].

ثالثا: الدفوع المتعلقة بالتكييف القانوني

إن التكييف القانوني يدخل في صميم المهام القضائية، وتتمثل الدفوع المتعلقة به فيما يلي:

1- تعريف التكييف القانوني: يعرف التكييف في نطاق القانون الجزائي بأنه "رد الواقعة الجزائية إلى نص قانوني واجب التطبيق عليها[966]، وهو شكل من أشكال تطبيق القانون، ذلك لأنه يتعلق بدراسة الوقائع ومن ثم تطبيق القاعدة القانونية المناسبة والقيام بتفسيرها".

963- أنظر، قرار المجلس الأعلى، غ.ج، المؤرخ في: 22 فيفري 1983، ملف رقم: 28094، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.م.ن، 1989، ص. 335.

964 - المادة 3 من الدستور، والتي تنص "اللغة العربية هي اللّغة الوطنيّة والرسمية"، أنظر، القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2015.

965- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.84.

966- أنظر، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية...، ج.2، المرجع السابق، ص.76.

ويعد التكييف القانوني عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي ويتفهم به الواقعة ويحدد عناصرها، ويتفهم به القانون ويطبق أحداهما على الآخر، ويصف الواقعة التي يرتكبها الجاني الوصف القانوني[967] الذي يسبغه المشرع[968].

2- الدفع بعدم صحة التكييف القانوني: إن التكييف القانوني هو جوهر العمل القضائي وهو همزة الوصل بين الوقائع والقانون، فمن البديهي أن يقوم القاضي أولا بتكييف الوقائع الإجرامية ويعطيها الوصف القانوني المناسب، ليتمكن من إسنادها إلى المتهم، والأصل أن المسائل القانونية معلومة لدى القاضي، فهذا الأخير منوط به إسباغ الوصف أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، ويخضع في ذلك لمراقبة المحكمة العليا.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا- المجلس الأعلى سابقا- في قرارها الصادر بتاريخ: 31 ماي 1966 والذي جاء فيه "مع ما لقضاة الموضوع من سلطة في تقدير وقائع القضية، فإن القانون يفرض عليهم إعطاء تكييف صحيح لهذه الوقائع حسبما يستنتج من المناقشات، ويعود إلى المحكمة العليا سلطة مراقبة التكييف المعطى لهذه الوقائع، والنتائج القانونية التي يرتبها قضاة الموضوع عن هذا التكييف"[969].

كما قضي في فرنسا أنه في جريمة إهانة موظف لا تكتفي المحكمة بوجود إهانات مرتكبة بواسطة الإشارات بل ينبغي توضيح ماهية الإشارات التي تعتبر مهينة، وكذلك الحال بالنسبة لوصف الفعل العلني المخل بالحياء يجب تعيين تلك الأفعال التي تخدش الحياء العام[970].

3- الدفع بإعادة تكييف الوقائع: للقاضي الجزائي استبعاد التكييف القانوني الذي تمت متابعة المتهم به من قبل النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، وفرض النص القانوني الواجب التطبيق عن طريق إعادة تكييف الوقائع، إلا أنه كمبدأ عام لا يجوز إعادة التكييف خارج الفئة الواحدة أو العائلة الواحدة التي تنتمي إليها الجريمة، فلا يجوز إعادة تكييف الوقائع من جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من ق.ع إلى جنحة الضرب والجرح العمد طبقا للمادة 264 من ق.ع، لأن الجريمتين لا تنتميان إلى نفس الفئة أو العائلة، في حين يجوز إعادة

967- أنظر، هدى سالم محمد الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2000، ص.32.

968- أنظر، حميد السعدي، محمد رمضان باره، التكييف القانوني في المواد الجنائية، دراسة مقارنة في موضوع تعدد الجرائم وتنازع الأوصاف، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، طرابلس، ليبيا، 1989، ص. 23.

969- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 31 ماي 1966، ن ق، 1967، ص.318.

970- أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 607-608.

التكييف من جنحة السرقة إلى جنحة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من ق.ع، ومسألة التكييف وإعادة التكييف القانوني تخضع لرقابة المحكمة العليا.

4- الدفع بعدم ذكر النص القانوني محل المتابعة:

يختلف الأمر فيما إذا كانت الجهة القضائية الفاصلة هي محكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الدفع بعدم ذكر النص القانوني في الجنح والمخالفات: إذا تعلق الأمر بالجنح والمخالفات، فقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على وجوب تحديد النصوص القانونية محل المتابعة والمحددة للتكييف القانوني، وهذا ما أكدته في قرارها الصادر بتاريخ: 03 أفريل 1984، والذي جاء فيه "إن القرار الذي يكتفي بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها لا يصلح كأساس للإدانة ويستوجب النقض"[971].

ب- الدفع بعدم ذكر النص القانوني في الجنايات: إذا تعلق الأمر بحكم محكمة الجنايات، فقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أنه لا يجب ذكر النص القانوني محل المتابعة، وهذا ما أكدته في قرارها الصادر بتاريخ: 15 ماي 1985، والذي جاء فيه "إن المادة 307 من ق.إ.ج لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي"[972].

كما أنه استنادا لمبدأ الشرعية فإن القانون الجزائي لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أصلح للمتهم، وهو ما يتم دراسته من خلال الفرع الموالي.

---

[971]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 03 أفريل 1984، ملف رقم: 29526، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، ق.و.د.ق، 1989، ص.292.

[972]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 15 ماي 1985، ملف رقم: 33977، مقتبس عن مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2003، ص. 250.

الفرع الرابع

الدفوع المتعلقة بتطبيق القانون من حيث الزمان

إن من بين النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية عدم جواز تطبيق القانون على وقائع سابقة على صدوره وهذا ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي، وهي قاعدة دستورية نصت عليها المادة 58 من الدستور[973] كما نصت عليها المادة 2 من ق.ع "لا يسري القانون الجزائي على الماضي".

أولا: الدفع بقاعدة عدم رجعية قوانين الموضوع

لا تسري أحكام القاعدة القانونية إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها[974]، ومؤدى هذه القاعدة أنه لا يجوز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضا أن يقضى على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 مارس 1994، الذي جاء فيه "يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات لمخالفته نص المادة 2 من ق.ع التي تمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم"[975].

ثانيا: الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم

تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي يكون وفقا لما يلي:

1- تعريف القانون الأصلح للمتهم: لقد استعمل المشرع معيار الشدة في تطبيق القانون من حيث الزمان في المادة 2 من ق.ع، والتي تنص "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، في حين أن المشرع المصري استعمل معيار القانون الأصلح للمتهم[976] طبقا للمادة 5 من ق.ع.م[977]، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 112-1 من ق.ع.ف[978]، والمشرع اللبناني عليه المادة 8 من ق.ع.ل[979].

973- المادة 58 من الدستور، والتي تنص "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ".

974- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 89- 90.

975- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 مارس 1994، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.2.

976- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.100.

977- المادة 6 من ق.ع.م، والتي تنص "في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم".

978 -Article 112-1 C.P.F" Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date. Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes".

979- المادة 8 من ق.ع.ل، والتي تنص "كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن صدر بشأنها حكم مبرم".

ويكون الدفع بوجود قانون أصلح للمتهم إذا ما تم إلغاء القانون تماما، وبالتالي يصبح الفعل مباحا، أو أن القانون الجديد نص على عقوبة أقل شدة من القانون السابق.

2- شروط الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم:

إن مسألة تحديد القانون الأصلح والأقل شدة مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون سواها، وما على المتهم إلا إثارة الدفع وترك مسألة تقدير القانون الأقل شدة لمحكمة الموضوع[980]، ولتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي يجب توافر الشروط التالية:

أ- القانون الجديد أصلح للمتهم من جانب التجريم: يكون القانون أصلح للمتهم في الحالات الآتية:

أ.1- إذا ألغى القانون الجديد التجريم، ولم يعد الفعل المعاقب عليه في القانون القديم محل عقاب في القانون الجديد.

أ.2- إذا ألغى ظرفا مشددا.

أ.3- إذا نص على فعل مبرر جديد أو سببا جديدا من أسباب انعدام المسؤولية.

أ.4- إذا أحدث ظرفا معفيا أو مخففا.

أ.5- إذا حول التجريم من جناية إلى جنحة.

لذلك يعد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أصلح للمتهم[981] لأنه غير جنايات الاختلاس والرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى جنح، وكذلك الحال بالنسبة للأمر المتعلق بقمع جرائم الصرف الذي اعتبر كل جرائم الصرف جنحا مهما بلغت قيمة محل الجريمة بعد أن ألغى المواد 424 إلى 426 مكرر من ق.ع، والتي كانت تعتبر جريمة الصرف جناية عندما تفوق قيمة الجريمة مبلغ 30.000 دج[982].

ب- القانون الجديد أصلح للمتهم من جانب العقوبات: يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق[983]، ومعيار تحديد القانون الأقل شدة هو بالنظر إلى حده الأقصى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 24 ديسمبر 1981، والذي جاء فيه "إنه على القاضي

980- أنظر، إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، ج.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص.512.

981- أنظر القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

982- أنظر القانون رقم: 96-22، المؤرخ في: 09 جويلية 2006، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.، ج ر، ع.43، المؤرخة في: 10 جويلية 2006.

983- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.94.

الجزائي عندما يجد نفسه أمام قانونين يعاقبان على نفس الوقائع أن يحتكم في مسألة تعيين القانون الأقل شدة إلى الحد الأقصى بغض النظر عن حدها الأدنى"[984].

ج- ألا يتعلق الأمر بالإجراءات: إن قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد تشكيل الجهات القضائية وتنظيمها واختصاصاتها في مباشرة الدعوى العمومية، يحكمه المبدأ الفوري في تطبيق القواعد الإجرائية، ذلك لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وحسن سير مرفق العدالة[985]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 مارس 1969، والذي جاء فيه "إن قانون العقوبات لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، أما القوانين الشكلية سواء كانت في صالح المتهم أم في غير صالحه فإنها تطبق فورا ولو على وقائع تمت قبل صدورها ذلك لأنها تهدف دائما إلى حسن سير العدالة"[986].

د- ألا يتعلق الأمر بتدابير الأمن: إن قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية استنادا إلى مبدأ شرعية العقوبات لا تنطبق على تدابير الأمن، لأنه يمكن تطبيقها على المتهمين الذين ارتكبوا جرائم قبل صدور النصوص الجديدة التي تجيز مثل هذه التدابير[987].

هـ- صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم النهائي: يجوز إبداء هذا الدفع مادام الحكم قابل للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض، فيبقى للمتهم الحق في الاستفادة من القانون الجديد الأقل شدة مادامت القضية لم يفصل فيها بحكم نهائي وبات.

وعدم سريان القانون الجديد الأصلح للمتهم في حالة صيرورة الحكم نهائي وبات أمر ضروري حتى لا يتعارض مع مبدأ عام ومستقر عليه في القانون، وهو مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وتحقيقا للاستقرار القانوني للأحكام[988]، ومن ثم فطالما لم يحز الحكم قوة الشيء المقضي فيه يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم، حتى وإن كانت القضية على مستوى المحكمة العليا، والتي تقضي بإلغاء الحكم أو القرار وبإحالة الملف على قضاة الموضوع للبت فيه من جديد في ضوء القانون الجديد.

إلا أن هناك استثناءً يرد على هذا المبدأ لم ينص عليه المشرع في الأحكام العامة، وذلك في حالة ما إذا ألغى القانون الجديد جرما كان معاقبا عليه وجعله مباحا، إلا أن المشرع المصري كرسه في المادة 5 من ق.ع، والتي تنص

984- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 ديسمبر 1981، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.2.

985 - أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج.1، د.م.ج، الجزائر، 1996، ص .99.

986- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 مارس 1969، مقتبس عن نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991، ص.7.

987- Crim.11-6-1953, J.C.P, 1953, II, n° 7708.

988- أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام...، المرجع السابق، ص. 98.

"إذا أصبح الفعل غير مجرما بموجب قانون جديد وكان الحكم نهائي، فإن ذلك يوقف تنفيذ الأحكام أصلية كانت أو تكميلية"[989].

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع قد أخذ بهذا المبدأ صراحة في القانون رقم: 99-08، المؤرخ في: 13جويلية1999، المتعلق باستعادة الوئام المدني[990] من خلال نص المادتين 37 و38 منه، والتي نصت على استفادة المحكوم عليهم نهائيا من هذا القانون[991].

ثالثا: آثار الدفع بالقانون الأصلح للمتهم

إن الدفع بالقانون الأصلح للمتهم من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يثره المتهم، ويمكن للنيابة العامة إثارته أيضا، وليس لأطراف الدعوى العمومية التنازل عنه صراحة ولا ضمنا، وفي حالة إثارة هذا الدفع من قبل المتهم أو دفاعه يلتزم قضاة الموضوع بالرد عليه[992]، كما أن المحكمة تقضي بتطبيق القانون الأصلح للمتهم دون حاجة لاتخاذ إجراءات متابعة جديدة من قبل النيابة العامة[993].

وبعد أن تم تبيان الدفوع المتعلقة بمبدأ الشرعية يثار التساؤل عن آثار الدفع بتطبيق اتفاقية دولية مصادق عليها من قبل السلطات الرسمية للدولة أمام القضاء الجزائي، وهو ما تتم الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفع بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القضاء الجزائي الوطني

تكون الاتفاقية الدولية واجبة التطبيق على إقليم كل دولة طرفا فيها بمجرد نفاذها، وبإمكان الأفراد التمسك بها أمام القاضي الوطني، وتختلف العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية بحسب النظرية التي

---

989 – المادة 5 من ق. ع.م، والتي تنص "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 حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

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

990– أنظر، القانون رقم: 99 – 08، المؤرخ في: 13 جويلية 1999، المتضمن استعادة الوئام المدني، ج ر، ع.46 المؤرخة في: 13 جويلية 1999.

991– المادّة 37 من قانون استعادة الوئام المدني، والتي تنص "يستفيد الأشخاص المذكورون في المادة الثالثة أعلاه، المسجونون المحكوم عليهم عند تاريخ صدور هذا القانون من الإفراج المشروط الفوري لبقية عقوبتهم بغض النظر عن كل حكم مخالف ".

992– أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.26.

993– أنظر، إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص. 517.

تحكمها، فنظرية الازدواج تشترط الدمج التشريعي، ونظرية الوحدة تأخذ بالدمج التلقائي، ويكون الدستور عادة هو همزة الوصل بين القانونين[994].

والمشرع الدستوري تبنى نظرية الوحدة مع سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي طبقا للمادة 150 من الدستور[995]، فالاتفاقية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية تدمج تلقائيا في منظومة التشريع الداخلي وتصبح ملزمة للقضاة، كما نص على ذلك الدستور الفرنسي في المادة 55 منه، بخلاف المشرع المصري الذي يأخذ بنظرية الوحدة، ويعتبر الاتفاقية لها قوة القانون طبقا للمادة 151 من الدستور المصري[996].

ولكي تكون الاتفاقية الدولية سارية المفعول ومصدرا من مصادر القانون الجزائي يجب توفر شروطها العامة المتمثلة في المصادقة[997] والنشر[998]، وشروطها الخاصة التي تتمثل في القابلية للتطبيق الذاتي من طرف القاضي الجزائي دونما حاجة إلى إصدار تشريع آخر يكملها، ويطلق الفقه الأنجلوساكسوني على هذا النوع من الاتفاقيات اسم الاتفاقية النافذة بذاتها وهي نادرة[999]، لأنه غالبا ما يتم إصدار تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية في شكل قانون[1000].

ويثار التساؤل عن ماهية الآثار التي تترتب عن الدفع بالاتفاقية الدولية المصادق عليها أمام القضاء الجزائي؟ وهو ما تتم الإجابة عليه في الفروع الموالية.

994- أنظر، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج.1، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص.43.

995- المادّة 150 من الدستور، والتي تنص "المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

996- أنظر، شرون حسينة، تطبيق الاتفاقيات الدولة أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، ع.11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، ص.99-100.

997- المادة 91 ف 9 من الدستور، والتي تنص "يضطلع رئيس الجمهوريّة بالإضافة إلى السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور بالسّلطات والصّلاحيّات الآتية: يبرم المعاهدات الدّوليّة ويصادق عليها".

998- المادة 4 من ق.م، والتي تنص "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

999- يعتبر دستور الولايات المتحدة الأمريكية الاتفاقية في حكم القانون بتمام المصادقة دون حاجة إلى تشريع داخلي، فجميع المعاهدات التي أبرمتها وسوف تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر القانون الأعلى للدولة أنظر، علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص. 21-20.

1000- أنظر، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1999، ص.556.

الفرع الأول

آثار الدفع بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي

إن الاتفاقية الدولية المصادق عليها من قبل سلطات الدولة، يمكن أن تكون محل دفع أمام القضاء الجزائي الوطني، والتي من شأنها أن ترتب آثارا على الدعوى العمومية إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا.

أولا: الدفع بعدم جواز تطبيق الاتفاقية الدولية فيما يتعلق بالتجريم

يرتبط وجود الدولة بالسياسة الجزائية باعتبارها من أهم وظائفها، وإذا كانت القاعدة الجزائية في التشريع الداخلي قاعدة آمرة تتكون من شقين هما شق التكليف وشق الجزاء، فالشق الأول ينهى عن سلوك ما أو يأمر به، أما الثاني فيحدد العقوبة التي تطبق على كل من يقدم على السلوك المنهي عنه أو يحجم عن السلوك المأمور به[1001]، في حين أن الاتفاقية الدولية لا تتضمن غالبا قواعد جزائية تحدد شقي التكليف والجزاء معا، فهي إن كانت تتضمن شق التكليف، فهي غير قابلة للتطبيق بذاتها أمام القاضي الجزائي لأنها تفتقر إلى شق الجزاء فيما يخص المتابعة الجزائية.

والقاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية الذي يفرض عليه أن يتقيد بنصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له بالرغم من أن الاتفاقية الدولية أسمى من التشريع الداخلي، وما على الدولة إلا إصدار نصوص قانونية تجرم الأفعال التي التزمت دوليا بتجريمها[1002]، وهذا ما ذهب إليه المشرع، أين أصدر كل من قانون مكافحة الفساد، وقانون مكافحة تبييض الأموال، وقانون مكافحة التهريب، وقانون حماية الأطفال...الخ، استنادا إلى التزامات الجزائر الدولية، ولذلك لا يمكن أن نتصور أن يطبق القاضي الجزائي الوطني نص التجريم الذي مصدره الاتفاقية الدولية مباشرة دون أن يدمج في قانون جزائي داخلي.

وبالتالي فإن اعتبار الاتفاقية الدولية مصدرا للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية القانون الجزائي على أساس أنه التعبير الأسمى عن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ويهدف إلى الحفاظ على الأمن والنظام العام وحماية الحقوق والحريات فيها.

1001- أنظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط.3، 1997، ص.166.

1002- أنظر، نفس المرجع، ص.20.

ثانيا: الدفع بتطبيق الاتفاقية الدولية للإعفاء من العقاب

يجوز قانونا الدفع بتطبيق قواعد اتفاقية لإزالة صفة التجريم والعقاب عن أفعال كانت مجرمة، فيكفي أن تنص الاتفاقية الدولية على اعتبار أن الفعل المجرم حقا من الحقوق يتعين على الدولة أن تكفله لمواطنيها، فإن ذلك من شأنه إزالة صفة التجريم وتطبيق بنود الاتفاقية الدولية مباشرة.

لذلك فقد تتضمن الاتفاقية الدولية حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه، وليس من شأنه أن يصطدم بمبدأ الشرعية، والعلة في ذلك أن مبدأ الشرعية يقتصر على التجريم والعقاب ولا شأن له باستبعاد العقاب أو تخفيفه[1003]، ومن الأمثلة التطبيقية للدفع بتطبيق بنود اتفاقية دولية للإعفاء من العقاب، الدفع بحق اللجوء، والذي يتم التطرق لدراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بحق اللجوء أمام القضاء الجزائي الوطني

يتمتع اللاجئ بحماية واسعة وفقا للاتفاقيات الدولية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة من قبل منظمة الأمم المتحدة في: 28 جويلية 1951، والبروتوكول الملحق لسنة "1967 "، واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب والمعروفة باسم اتفاقية جنيف الرابعة، والبروتوكول الإضافي لعام 1977، وكذلك اتفاقية الوحدة الإفريقية لعام "1969".

أولا: تعريف اللاجئ

يقصد باللاجئ بأنه "شخص ابتعد عن وطنه الأصلي لأنه يخشى الاضطهاد لأسباب تتعلق بالعنصر أو الدين أو الجنسية أو الرأي أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة"، وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على حق اللجوء في المادة 14 منه، والتي جاء فيها "إن لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصا من الاضطهاد"[1004].

وقد تم تعريف اللاجئ في القانون الدولي الإنساني من خلال اتفاقيات جنيف الأربعة، والتي أبرمت في

[1003]- أنظر، علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997، ص.30-31.

[1004]- أنظر، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، المصادق عليه من قبل الجزائر، ج ر، ع.64، المؤرخة في: 1963.

الفترة ما بين 21 أفريل إلى 12 أوت 1949 في المادة 44 منها،[1005]، كما عرفته المادة 50 ف1 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 المتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الدولية "[1006] والمادة 3 من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية[1007].

فالقانون الدولي الإنساني هو القانون الذي ينطبق في زمن النزاعات المسلحة سواء الدولية أو الداخلية،كما هو الحال بالنسبة للاجئين من سوريا، والعراق واليمن بسبب حالة الحرب الأهلية.

ثانيا: دفع اللاجئ بتطبيق بنود الاتفاقيات الدولية

إن اللاجئ الذي تتم متابعته جزائيا بجرم الهجرة غير الشرعية أو الإقامة غير الشرعية، يمنحه القانون الدولي حق الدفع ببنود الاتفاقيات الدولية لحماية اللاجئين، وذلك وفقا لما يلي:

1-آثار الدفع بحق اللجوء أمام المحاكم الجزائية: يترتب عن الدفع بحق اللجوء من قبل الأشخاص الذين يفرون من الحرب، أن يصدر القضاء الجزائي الوطني حكما بالبراءة من الجرائم التي تقوم نتيجة مخالفة أحكام الهجرة والإقامة.

ويتم إثبات هذا الدفع بموجب شهادات تسلم من مكاتب المفوضية السامية لحماية اللاجئين التابعة للأمم المتحدة، والتي من شأنها إلزام الدولة المستضيفة أن توفر للاجئين الحماية في حالة الهرب من النزاع المسلح أو الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان وغيرها من أشكال الاضطهاد.

2- التزامات الدولة المضيفة: استنادا لاتفاقية الوحدة الإفريقية في المادة 2 منها، وإعلان الأمم المتحدة لعام "1967 "الخاص باللجوء الإقليمي في المواد 1 إلى 4 منه، والمادة 33 من اتفاقية 1951 "الخاصة بوضع اللاجئين"[1008]، والمادة 3 من الاتفاقية الأوربية الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الإنسانية، تتمثل التزامات الدولة المضيفة في حالة طوارئ اللاجئين فيما يلي:

[1005]- المادة 44 من الاتفاقية الرابعة، والتي تنص "عدم جواز معاملة الدولة الحاجزة اللاجئين الذين لا يتمتعون بحماية أية حكومة كأجانب أعداء لمجرد تبعيتهم القانونية للدولة عند تطبيق تدابير المراقبة".

[1006]- المادة 50 ف 1 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 المتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والتي تنص "كل الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة على المعنى المبين في الاتفاقية الثالثة والمادة 4 أو المادة 43 من البروتوكول الأول وتضيف الجملة الأخيرة من هذه الفقرة أنه في حالة الشك تكون قرينة الصفة المدنية هي الأولى بالإتباع".

[1007]- أنظر، شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ط.6، 2006، ص.38.

[1008]- المادة 33 من اتفاقية "1951 "الخاصة بوضع اللاجئين، والتي تنص "لا يجوز أن تقوم أية دولة متعاقدة بطرد أو إعادة أي لاجئ وبأي صورة من الصور إلى حدود الأراضي التي تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه السياسي إلى جماعة اجتماعية معينة أو بسبب آراءه السياسية".

أ- يجب أن لا يتعرض اللاجئون أو ملتمسو اللجوء للعقوبة أو أية معاملة غير ملائمة بمجرد وجودهم فيها غير الشرعي، كما ينبغي ألا يخضعوا للقيود على تحركاتهم فيما عدا تلك القيود الضرورية من أجل الصحة العامة والنظام العام.

ب- يجب أن يتلقى اللاجئون وملتمسو اللجوء كل المساعدة الضرورية وأن تتوفر لهم كل الضروريات الأساسية للحياة بما فيها الغذاء والمأوى والتسهيلات الخاصة بالصحة والمرافق الصحية.

ج- يجب ألا تكون هناك تفرقة على أساس العرق أو الدين أو المعتقدات السياسية أو الجنسية أو البلد الأصلي أو الإعاقة البدنية ...الخ.

د- يجب عدم الإعادة القسرية إلى حدود أراض تكون فيها حياة اللاجئ أو حريته مهددة لفترة مؤقتة مع إمكانية البقاء في البلد المضيف إلى أن يتم إيجاد حل خارج ذلك البلد.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن المتابع أمام القضاء الجزائي الوطني قد يدفع بتطبيق بنود الاتفاقية الدولية جماعية كانت أو ثنائية للحيلولة دون تسليمه، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة بعدم توفر شروط التسليم

إن المجتمع الدولي أولى أهمية كبيرة لنظام تسليم المجرمين باعتباره مظهرًا مهمًا من مظاهر التعاون الدولي في سبيل مكافحة الجريمة والحد من انتشارها[1009].

والاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو جماعية تمثل أهم مصدر لنظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم، والتي تؤكد التعاون الدولي في ظل التوجه العالمي لمكافحة الجريمة، وهذا ما تنص عليه أحكام المادة 694 من ق.إ.ج.

أولا: مفهوم تسليم المجرمين

إن إجراءات تسليم المجرمين غالبا ما تتم بناءً على اتفاقية خاصة بين دولتين، أو بناء على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات والمعاهدات المتعددة الأطراف[1010]، بهدف المحاكمة عن الأفعال الإجرامية المرتكبة، أو من أجل تنفيذ أحكام الإدانة الصادرة من المحاكم الوطنية أو المحكمة الدولية[1011].

1009- أنظر، شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2001، ص.262.

1010- أنظر، هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص.24.

1011- أنظر، سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.7.

1- تعريف تسليم المجرمين (L'extradition): يقصد بتسليم المجرمين بأنه "تخلي دولة لأخرى عن شخص ارتكب جريمة لكي تحاكمه عنها، أو لتنفذ فيه الحكم الذي أصدرته عليه محاكمها، وذلك باعتبار أن الدولة طالبة التسليم هي صاحبة الاختصاص بمحاكمته وعقابه"[1012] استنادا إلى معاهدة أو تأسيسا على المعاملة بالمثل ".

ويختلف نظام تسليم المجرمين عن نظام إبعاد الأجانب (L'expulsion des étrangers) والذي تلجأ إليه الدولة لطرد الأجانب من أراضيها إذا رأت أن وجودهم يمس بأمنها وسيادتها، والذي يكون بمبادرة الدولة الطاردة[1013].

2- طبيعة التسليم: تعد إجراءات التسليم عمل قضائي، والذي يشمل الإجراءات المتعلقة بالاستجواب والقبض المؤقت، والفصل في طلب التسليم بالقبول أو الرفض وهي إجراءات من اختصاص القضاء ممثلة في الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا طبقا لأحكام المواد 704 إلى 710 من ق.إ.ج.

3- الأساس القانوني لتسليم المجرمين:

إن الأساس القانوني لتسليم المجرمين قد يكون اتفاقي استنادا لمعاهدات دولية التي تعتبر في ريادة المصادر التي يستمد منها التسليم شروطه وإجراءاته، وقد يكون تشريعي استنادا للقانون الداخلي للدولة، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الأساس الاتفاقي لتسليم المجرمين: باعتبار أنه لا يمكن أن تسري قوانين الدولة العقابية خارج حدودها الإقليمية لتعلقها بسيادة الدولة الوطنية، لذلك كان نظام تسليم المجرمين أفضل وسيلة لتحقيق ذلك، أين تم إبرام معاهدات ثنائية وأخرى جماعية.

ب- الأساس التشريعي لإجراءات تسليم المجرمين: لقد نظم المشرع إجراءات تسليم المجرمين بموجب المواد 694 إلى 720 من ق.إ.ج، كما نص عليها الدستور في المادة 82 منه[1014]، وقد أخذ المشرع الفرنسي بإجراءات التسليم في المواد 696 إلى 696-48 من ق.إ.ج.ف[1015]، وكرسها المشرع اللبناني في المواد من 30 إلى 36 من

[1012]- أنظر، ايهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، القاهرة، 2003، ص.76.

[1013]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.128.

[1014]- المادّة 82 من الدستور، والتي تنص "لا يُسلّم أحد خارج التّراب الوطنيّ إلاّ بناءً على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له".

[1015]- Cf, Code de procédure pénale modifier par la loi 2004-204 du 9 mars 2004, Portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité .

ق.ع.ل[1016]، في حين أن المشرع المصري لم ينص على إجراءات التسليم وترك أمر تنظيمها للاتفاقيات الدولية.

ثانيا: الدفوع المثارة أثناء الفصل في طلب التسليم

لقد منح القانون للشخص محل طلب التسليم الاستعانة بمحام أثناء مرحلة المرافعات أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا استنادا إلى مبدأ حرية الدفاع، كما أن له الحق في تقديم دفوعه القانونية طبقا للاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي للحيلولة دون تسليمه، وذلك بهدف الحكم برفض طلب التسليم طبقا للمادة 714 من ق.إ.ج، والتي تشمل الدفوع التالية:

1- الدفع بعدم توفر الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:

إن الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسليم تتمثل فيما يلي:

أ- جسامة الأفعال الإجرامية: يشترط القانون في التسليم أن يكون الشخص متابع بوقائع تحمل وصف جناية أو جنحة، وبالتالي فإنه لا يجوز التسليم إذا كانت الجريمة ذات وصف مخالفة طبقا للمادة 697 من ق.إ.ج[1017].

ب- ازدواجية التجريم: إن قاعدة ازدواجية التجريم تعني أن تكون الجريمة المتابع بشأنها الشخص المطلوب تسليمه جناية أو جنحة معاقب عليها وفقا لتشريع الدولة الطالبة والمطلوب منها التسليم طبقا للمادة 697 من ق.إ.ج.

ج- قيام الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم: لقد اشترط القانون أن تكون الأفعال المطلوب التسليم من أجلها تختص بالفصل فيها المحاكم الوطنية للدولة الطالبة استنادا لأحد المعايير الثلاث، مبدأ الإقليمية كأن تكون الجريمة المطلوب التسليم بشأنها قد ارتكبت في إقليم تلك الدولة، أو مبدأ الشخصية كأن يكون الشخص حاملا جنسيتها أو يكون الضحية من رعاياها، أو مبدأ العينة كأن تمثل الجريمة سبب التسليم إخلال بأحد مصالحها الأساسية[1018] طبقا للمادة 696 من ق.إ.ج.

[1016]- أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.130.

[1017] - أنظر، المادة 697 من ق.إ.ج.

[1018]- أنظر، بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، جامعة وهران، 2012، ص.190.

د- ألا تكون الجريمة المرتكبة مستثناة من إجراءات التسليم: كقاعدة عامة يجوز التسليم في جميع الجرائم إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات تشمل الجرائم السياسية والعسكرية[1019] طبقا للمادة 698 من ق إ.ج.

هـ- أن لا تكون الدعوى العمومية قد انقضت بأحد أسباب الانقضاء: يقصد بهذا الشرط أن تكون الدعوى العمومية للجريمة التي أتهم بارتكابها الشخص المطلوب تسليمه وكذا العقوبة الصادرة بحقه لا تزال قائمة ولم تسقط أو تنقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء القانونية.

2- الدفع بعدم توفر الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم

إن القانون حدد مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الشخص محل التسليم، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- أن لا يكون الشخص من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم: أخذ المشرع بمبدأ عدم تسليم الرعايا طبقا للمادة 696 من ق.إ.ج[1020]، وهو مبدأ مسلم به لدى سائر التشريعات المقارنة، ويكون في حكم رعايا الدولة الجزائرية كل من يحمل الجنسية الجزائرية أصلية كانت أو عن طريق التجنّس.

ب- أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متواجدا في أراضي الجمهورية: يشترط أن يكون المطلوب تسليمه على الإقليم الوطني، وأن تكون قد اتخذت في شأن المطلوب تسليمه إجراءات المتابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها.

ج- أن يحمل الشخص المطلوب تسليمه جنسية الدولة الطالبة: الأصل أن جميع الأشخاص الهاربين إلى دولة أخرى بعد ارتكابهم لجرائم يجوز تسليمهم للدولة الطالبة التي يحملون جنسيتها متى توافرت كل شروط التسليم الأخرى، وسواء كان ذلك على أساس معاهدة أو تطبيق القانون الوطني[1021].

1019- بحسب المذهب الشخصي فكلما كان الباعث سياسيا اعتبرت الجريمة سياسية، أما المذهب الموضوعي فيعتد بطبيعة الحق المعتدى عليه، والمتمثل في إحدى الحقوق السياسية أو أحد أوضاع الدولة السياسية، ومن بين الجرائم السياسية: الاعتداء على أمن الدولة كالتآمر لتغيير نظام الحكم أو العمل على تغيير الدستور، أو المساس بتنظيم السلطات العامة أو تعريض استقلال الدولة أو سلامة أراضيها للخطر...الخ.

1020 - أنظر، المادة 696 من ق.إ.ج.

1021- في حالة ما إذا كان الشخص الجاني المطلوب تسليمه له جنسيتان جنسية الدولة الطالبة للتسليم كجنسية أصلية وجنسية الدولة المطلوب منها التسليم عن طريق التجنس، فقد اختلفت التطبيقات الدولية فنجد اتجاه يدعو إلى عدم جواز التسليم، واتجاه يدعو إلى التسليم وعدم الأخذ بعين الاعتبار التجنس الذي يحصل بعد ارتكاب الجريمة باعتباره غشا قانونيا وهروبا من المتابعة الجزائية.

كما اختلف الفقه في كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق عندما يكون الشخص عديم الجنسية، حيث يرى البعض أنه يمكن تطبيق قانون الدولة التي كان يحمل جنسيتها، بينما يرى آخرون تطبيق قانون الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية، كما يرى البعض الأخر تطبيق قانون الموطن الذي توجد فيه إقامته، وبالرجوع إلى المشرع نجد أنه ترك حل هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أنظر، محند أرزقي عبلاوي، تسليم المجرمين في نطاق المعاهدات الدولية والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012، ص.211.

3- الدفع برفض التسليم لعدم جواز ثنائية المحاكمة: إذا انتهت محاكمة الشخص المطلوب للتسليم بصدور حكم نهائي، فإنه واستنادا لقاعدة عدم جواز محاكمة الجاني أو معاقبته أكثر من مرّة على نفس الوقائع، فلا يجوز تسليمه إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها قد تمت المتابعة والحكم فيها نهائيا بالجزائر، ولو كانت قد ارتكبت خارج الإقليم الجزائري طبقا للمادة 698-4 من ق.إ.ج.

4- الدفع برفض التسليم لاعتبارات إنسانية: يجوز للشخص محل طلب التسليم أن يدفع برفض طلب التسليم لحالته الصحية، وذلك إذا كان في حالة مرض مزمن أو طاعن في السن استنادا للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتعاون القضائي، مثلما نصت عليه المادة 4 من اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي وتسليم المجرمين بين الجزائر والصين الشعبية[1022]، كما تنص على ذلك أيضا المادة 5 من اتفاقية التعاون القضائي وتسليم المجرمين بين الجزائر والبرتغال[1023].

5- الدفع برفض التسليم لمساسه بحقوق الإنسان: يجوز للشخص محل طلب التسليم أن يدفع برفض طلب التسليم الذي من شأنه المساس بالمبادئ العامة لحقوق الإنسان، إذا كانت العقوبات المنصوص عليها في قانون الدولة طالبة التسليم مخالفة للنظام العام في الدولة المطلوب منها التسليم، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وبريطانيا[1024]، كما نصت عليه المادة 4 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وجنوب إفريقيا[1025].

6- الدفع برفض التسليم بسبب عقوبة الإعدام: يجوز للشخص محل طلب التسليم أن يدفع برفض طلب التسليم إذا كانت العقوبة المقررة في الجريمة هي الإعدام، وهذا ما تنص عليه المادة 5 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وبريطانيا، والمادة 6 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وبلجيكا[1026].

[1022]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 07-175، المؤرخ في: 06 جوان 2007، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الصين الشعبية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة ببكين في: 06 نوفمبر 2006، ج.ر، ع.38، المؤرخة في: 01 جوان 2007.

[1023]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 07-280، المؤرخ في: 23 سبتمبر 2007، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، الموقعة بالجزائر في: 22 يناير 2007، ج.ر، ع.59، المؤرخة في: 23 سبتمبر 2007.

[1024]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 06-465، المؤرخ في: 11 ديسمبر 2006، المتضمن المصادقة على الاتفاقيات القضائية بين الجزائر والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، الموقعة بلندن في: 11 جويلية 2006، ج.ر، ع.81، المؤرخة في: 16 ديسمبر 2006.

[1025]- أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 03-61، المؤرخ في: 08 فيفري 2003، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، الموقعة ببريتوريا في: 19 أكتوبر 2001، ج.ر، ع.9، المؤرخة في: 09فيفري2003.

[1026]- أنظر، المرسوم رقم: 70-71، المؤرخ في: 08 أكتوبر 1970، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر والمملكة البلجيكية الموقعة في: 12 جوان 1970، ج.ر، ع.92، سنة 1970.

وقد قضي في فرنسا أن التسليم يعتبر مخالفا للنظام العام كون الجريمة معاقب عليها بالإعدام في الدولة طالبة التسليم بعد إلغاء عقوبة الإعدام في التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم: 81-908، المؤرخ في: 09أكتوبر 1981[1027].

7- الدفع برفض التسليم لعدم توفر ضمانات المحاكمة العادلة: إذا كانت الدولة الطالبة لا تكفل ضمانات المحاكمة العادلة، يجوز الدفع برفض التسليم طبقا للمادة 69-4 ف7 من ق.إ.ج.ف.

وإلى جانب الدفوع المتعلقة بمبدأ الشرعية، نص القانون على دفوع تتعلق بالركن الشرعي والتي من شأنها أن تبرر الأفعال المجرمة وتخرجها من دائرة التجريم، وهو ما يتم التطرق إلى دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة

تعتبر الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة (Les faits justificatifs) من الدفوع الموضوعية التي تلحق بالفعل المكون للسلوك الإجرامي فتزيل عنه الوصف الإجرامي، وتمتد إلى جميع المساهمين في ارتكاب الفعل المجرم سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء، مما يؤدي إلى انتفاء الجريمة والحكم بالبراءة.

والدفع بتوفر سبب من أسباب الإباحة يتعلق بالركن الشرعي للجريمة، الذي يتطلب تحقيقا في الموضوع للتأكد من صحته، ذلك لأن أسباب الإباحة من شأنها رفع الصفة الجزائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها، فهي تعدم الركن الشرعي فيخرج من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الإباحة[1028]، باعتبارها حالات تنفي الركن الشرعي بناءً على قيود واردة على نص التجريم[1029].

والمشرع أخذ بأسباب الإباحة على غرار التشريعات الجزائية في المادتين 39 و40 من ق.ع[1030]، والتي تشمل الدفع بتنفيذ ما أمر به القانون، والدفع بما أذن به القانون، والدفاع المشروع، إلا أن المشرع الفرنسي أدرج أسباب التبرير في إطار تناوله للمسؤولية الجزائية (N'est pas pénalement responsable) "لا يعتبر

[1027]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، مقتبس عن سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.133.

[1028]- أنظر، خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص.17.

[1029]- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.3، 1990، ص.14.

[1030]- المادة 39 من ق.ع، والتي تنص " لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، 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".

مسؤولا جزائيا" بدلا من"لا جريمة" (Il n'ya pas d'infraction)، ولم يعد قانون العقوبات الفرنسي الجديد يفرق بين الموانع الموضوعية والذاتية للمسؤولية.

وقد اختلف الفقه في نظرته لموقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي، فذهب فريق إلى اعتبار أسباب الإباحة تتعلق بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية الجزائية وتقابلها الأسباب الداخلية أو الذاتية لانعدام المسؤولية الجزائية متمثلة في الجنون والإكراه وصغر السن، وكلتاهما تؤدي في نهاية المطاف إلى عدم المساءلة الجزائية.

وفريق آخر ألحق أسباب الإباحة بالركن الشرعي على أساس أنها تعدمه، ومن ثم فلا جريمة لانعدام أحد أركانها وهو الركن الشرعي، استنادا إلى ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي القديم في المادتين 327 و328 والتي تقابلها المادتين 39 و40 من ق.ع، ومؤداهما أن "لا جريمة ..."، وبذلك فإن أسباب الإباحة تختلف عن موانع المسؤولية على أساس أن أسباب الإباحة تعطل نص التجريم فتمحو الفعل المجرم، وتجعله كأن لم يكن، ومن ثم لا يصير في عداد الجرائم، كما أخذ بذلك المشرع المصري.

والدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة تثار في كل الظروف وعلى كل الجرائم مهما كان وصفها، وتشمل ما أمر أو أذن به القانون وكذا الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير[1031]، وهو ما يتم دراسته في المطالب الموالية.

المطلب الأول

الدفع بكون الفعل أمر أو أذن به القانون

تعتبر الدفوع أمام القضاء الجزائي والتي تستند إلى أمر القانون أو إذن القانون من الدفوع الموضوعية المتعلقة بمصلحة الخصوم، ويجب التمسك بها من طرف مبديها أمام محكمة الموضوع أو جهة الاستئناف، لكن لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا تقتصر عبارة "قانون" على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية.

وأمر القانون قد يكون سببا من أسباب الإباحة كإلزام منه بإتيان الفعل وتنفيذه، وهذا ما يعرف بأداء الواجب، وأما إذن القانون فيتمثل في ممارسة حق سمح به القانون في حالات معينة.

ولم يحدد القانون هذا النوع من الأفعال المبررة وترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي، وهو ما يتم دراسته من خلال الفروع الموالية.

[1031]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 163،164.

الفرع الأول

الدفع بوجود فعل أمر به القانون

إن الدفع بتنفيذ أمر القانون شأنه شأن سائر أسباب الإباحة يتعلق بمصلحة الخصوم، فلا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويجب التمسك به من طرف مبديه، ويتطلب من محكمة الموضوع دراسة الوقائع وتحديد ما إذا كان الفعل قد أمر به القانون فعلا، وتحديد مدى توفر شروطه القانونية استنادا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

أولا: الأساس القانوني للأفعال التي يأمر بها القانون

يبرر أمر القانون بحد ذاته جميع الأفعال لأن الفاعل ملزم بتنفيذ الأمر دون أن يكون منخرط في تراتبية معينة سواء قضائية أو إدارية أو عسكرية[1032]، والمشرع نص على الأفعال التي أمر بها القانون في المادة 39 من ق.ع، والتي جاء فيها "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون" دون توضيحات أخرى، وترك للفقه والقضاء إمكانية تفسير وتقدير الحالات التي تدخل ضمن أمر القانون[1033]، كما كرسها المشرع الفرنسي في المادة 122-4 ف 1 من ق.ع.ف والتي جاء فيها "لا يعد مسؤولا جزائيا من يؤدي عملا مقررا أو يسمح به القانون أو اللوائح"، فهذه المادة شملت"نصوص تشريعية وتنظمية "وبالتالي جاءت صياغتها أشمل وأدق[1034].

وتجدر الإشارة إلى أن اجتهاد القضاء الفرنسي يتجه نحو تأطير الفعل الذي يأمر به القانون، بحيث لا يكون مبررا إلا إذا كان ارتكاب الجريمة ضروريا، وكان الفعل يتوفر فيه شرط التناسب[1035].

1032- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.639.

1033- أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 45.

1034 -Art 122-4 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires; N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal".

1035- Crim.18 fevr 2003, Gaz. Pal.1, 12 avr.2003, p.19.

- وقائع القضية تتلخص في: "أنه تم متابعة دركي من أجل القتل الخطأ فبرأته محكمة الاستئناف على أساس أن ما قام به هو فعل يأمر به القانون طبقا للمادة 174 من المرسوم الصادر سنة 1903 الذي يجيز لرجال الدرك الوطني استعمال السلاح الناري إذا ما حاول الأشخاص المستوقفون الفرار، وأن هذا الفعل المبرر لا يخضع لأي قيد، غير أن محكمة النقض ألغت هذا القرار على أساس أن قضاة الموضوع لم يبحثوا عما إذا ما كان استعمال السلاح الناري ضروريا ضرورة مطلقة بالنظر إلى وقائع الدعوى وظروفها"، وبالتالي فإن هذا الاجتهاد اشترط لاستعمال السلاح من قبل أفراد الأمن توفر حالة"الضرورة المطلقة".

-Crim. ; 5 janv.2000 ; Rev.Sc.crim, 2000, n° 606.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها "أن شخص كان يقود سيارته ليلا في حالة سكر، وأثناء محاولة توقيفه صدم رجل الدرك الذي كان يقف أمامه مما أدى لإصابته، ليقوم بإطلاق عدة طلقات نارية عليه أدت إلى وفاته، أين تمت متابعة الدركي بجرم القتل الخطأ، وقضت المحكمة الجنحية الفرنسية بتبرئته، إلا أن محكمة استئناف "غرونوبل" أدانته بجرم القتل الخطأ، وبعد النقض قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال القرار الاستئنافي، على أساس أن رجل الأمن الذي أطلق النار كان مستوفيا لشروط المادة 174 المذكورة، إذ أن هذا الأخير قد تعرض لأعمال عنف ولم يكن لديه سبيلا آخرا لوقف المركبة التي لم يأبه سائقها لإنذار التوقف إلا بإطلاق النار".

ثانيا: حالات الدفع بما أمر به القانون

إن من بين الحالات التي أمر بها القانون على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1- الدفع بما أمر به القانون لإفشاء السر المهني:

يعد الالتزام بالسر الطبي واجب قانوني طبقا للمادة 235 من القانون رقم: 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1036] والتي تحيل بدورها للمادة 301 من ق.ع، وذلك بهدف حماية الحياة الخاصة للمريض[1037]، إلا أن هناك حالات يجوز للطبيب مخالفة هذا الالتزام بأمر القانون، والتي تشمل ما يلي:

أ- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند التصريح عن الأوبئة: إن قيام الطبيب بالتصريح عن بعض الأوبئة لا يعد إفشاء للسر المهني، وذلك لأن هذا الفعل أمر به القانون، كما أن التبليغ عن الأمراض المعدية طبقا للمادة 54 من قانون حماية الصحة يعد فعل يأمر به القانون حماية للصحة العامة.

ب- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند التبليغ عن حالة الإجهاض: القانون أعفى الطبيب من الالتزام بالسر المهني في حالة علمه بحالة إجهاض ويلزمه بالتبليغ عنها طبقا للمادة 301 ف 2 من ق.ع.

ج- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند التبليغ عن سوء معاملة القصر والسجناء: في حالة سوء معاملة القصر والسجناء فإن الطبيب لا يلتزم بالسر المهني طبقا للمادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ويلزم بالتبليغ.

د- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند التصريح بالأمراض المهنية: إن الطبيب ملزم بالتصريح بالأمراض المهنية بأمر القانون طبقا للمادة 92 من قانون حماية الصحة.

هـ- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند التبليغ عن المواليد والوفيات: إن الطبيب ملزم بالتبليغ عن المواليد والوفيات طبقا للمواد 62 و81 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم[1038].

و- دفع الطبيب بما أمر به القانون عند الامتناع عن أداء الشهادة: إن الدفع بالسر المهني للطبيب يمنعه من أداء الشهادة إلا إذا أعفاه مريضه طبقا للمادة 206-5 من قانون الصحة بالرغم من أن الامتناع عن أداء الشهادة مجرم بالمادة 97 من ق.إ.ج، والقانون في هذه الحالة غلب واجب الكتمان على واجب الشهادة[1039].

[1036] - أنظر، القانون رقم: 85-05، المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، ع.8، المؤرخة في: 17 فيفري 1985.

[1037] - Cf, M.M. Hanouz, A.R. HAKIM, Précis du droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U, Alger, 1992, p.107

[1038] - أنظر، القانون رقم: 70-20، المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

[1039] - أنظر، المادة 206-06 من قانون الصحة.

2- دفع المرؤوس بطاعة أمر الرئيس استنادا لأمر القانون: قد يكون أمر القانون في شكل أمر من رئيس إلى مرؤوسه فيلزم القانون هذا الأخير إطاعة الأمر، كما أن عدم الالتزام به يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فالموظف الذي ينفذ حكم الإعدام لا يعتبر هذا التنفيذ جريمة قتل، وكذلك الحال بالنسبة لمدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر بالقبض[1040].

3- الدفع بأمر القانون الأجنبي: يجري التساؤل حول ما إذا كان أمر القانون الأجنبي مصدرا للتبرير؟، أجابت على هذا السؤال محكمة النقض الفرنسية بالنفي في قرارها الصادر بتاريخ: 27 جوان 1973[1041].

ثالثا: الدفع بأمر السلطة الشرعية

إن الدفع بوجود أمر السلطة الشرعية قد يكون سببا من أسباب الإباحة، وذلك وفقا لما يلي:

1- الأساس القانوني للدفع بتنفيذ أمر السلطة الشرعية: إذا كان المشرع لا يعرف إلا الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون، فإن القانون المقارن لاسيما القانون الفرنسي والمصري واللبناني يعرف صورة أخرى للأفعال المبررة وهي أمر السلطة الشرعية، ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يأتي فيها الفاعل بفعل بناءً على أمر من سلطة عمومية مدنية أو عسكرية شريطة أن تكون هذه السلطة شرعية.

2- شروط الدفع بأمر السلطة كسبب من أسباب الإباحة:

إن سبب التبرير المتمثل بالأمر الشرعي الصادر عن السلطة للتابعين لها سواء كانت سلطة عسكرية أو مدنية، يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أ- وجوب شرعية الأمر بحد ذاته:

يكون الأمر شرعيا بحد ذاته إذا صدر عن سلطة عامة مدنية أو عسكرية مختصة في إطار القانون[1042]، ويثار التساؤل حول ما إذا كان الأمر غير شرعي فهل يسأل جزائيا من ينفذه؟، اختلف الفقه والقضاء في إجابته عن هذا التساؤل وانقسم إلى ثلاثة فرق:

أ.1- الفريق الأول: يرى بأن تنفيذ أمر ولو كان غير قانوني يعد دائما سببا للإباحة بحجة أنه على المرؤوس إطاعة رئيسه في كل الأحوال وتنفيذ أوامره دون أن يكون له الحق في تقديرها أو مناقشتها[1043].

[1040]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.165.

[1041] - Crim., 27 juin 1973, Bull. crim., 1973, n°.305.

[1042]- المادة 185 من ق.ع.ل، والتي تنص "لا يعد جريمة الفعل المرتكب إنفاذا لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة، إذا كان الأمر الصادر غير شرعي برر الفعل إذا لم يجز القانون له أن يتحقق من شرعيته".

[1043]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.168.

أ.2- الفريق الثاني: يرى بأنه من حق المرؤوس بل ومن واجبه تقرير شرعية الأمر الذي يتلقاه من رئيسه، ورفض الانصياع له إذا كان غير قانوني، وهذا الرأي أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30جوان1981، والذي جاء فيه "إن تنفيذ موظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوله لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون"[1044].

أ.3- الفريق الثالث: ميز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ظاهرة جلية، والأمر الذي يبدو أنه قانوني، فإذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة بصفة جلية فلا يصلح فعلا مبررا، ومقابل ذلك إذا كان الأمر يظهر أنه مشروع، فإنه في هذه الحالة يصلح أن يكون فعلا مبررا، والقضاء الفرنسي بوجه عام يأخذ بهذا الرأي[1045]، وقد كرسه المشرع الفرنسي في المادة 122-4 ف 2 من ق.ع.ف[1046]، كما أخذ به كل من المشرع اللبناني في المادة 185 من ق.ع.ل، وكذلك المشرع المصري في المادة 63 من ق.ع.م[1047].

ب- صدور الأمر من سلطة عامة مختصة مدنية أو عسكرية: يجب أن يصدر الأمر عن سلطة عامة مختصة[1048]، فلا يمكن تبرير ارتكاب جريمة إذا كان الأمر صادر عن سلطة خاصة كالأب أو الزوج أو رب العمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 13مارس1997، والذي جاء فيه "إن العامل التابع للشركة يكون مسؤولا جزائيا ومدنيا عن الأفعال التي يرتكبها بناءً على أوامر من رئيسه"[1049].

ج- عدم تعلق الأمر بجريمة ضد الإنسانية: لا يمكن أن يكون الأمر الصادر عن سلطة شرعية تبريرا لارتكاب جريمة ضد الإنسانية، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 213-4 من ق.ع.ف، وقضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 23 جانفي 1997، والذي جاء فيه "إن الأمر الذي على أساسه ترتكب جريمة ضد الإنسانية يعتبر دائما غير شرعي بصورة واضحة"[1050].

[1044]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 جوان 1981، ملف رقم: 21960، ن.ق، ع.4، 1989، ص.99.

[1045]- Crim..04-12-1974, Gaz. Pal., 1975, 1, somm.93.

[1046]- Article 122-4 C.P.F " N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ".

[1047]- المادة 63 من ق.ع.م، والتي تنص "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

- إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

- إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبيناً على أسباب معقولة".

[1048] - أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.654.

[1049] - Crim., 13 mars 1997, Rev. Sc. Crim.,1997, n° 828 .

[1050]- Crim., 23.janv. 1997, D., 1997, n°147.

كما استبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد بروما، والمؤرخ في: 17 جويلية 1998 أمر السلطة الشرعية من الأفعال المبررة في جناية الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب طبقا لنص المادة 33 منه[1051].

د- عدم مساس الأمر بالسلامة الجسدية: يجب أن لا يتعلق الأمر باستعمال العنف أو التعدي على الحريات الفردية أو التعذيب، أو المخاطرة بحياة شخص أو بالمساس بحياته.[1052]

وإلى جانب الدفع بأمر القانون كسبب من أسباب الإباحة، يوجد الدفع بإذن القانون، والذي يتم تبيان مفهومه وشروطه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بوجود فعل أذن به القانون

يعد الدفع بما أذن به القانون من الدفوع الموضوعية التي تتعلق بمصلحة الخصوم، ويجوز إثارته أمام محكمة الموضوع لكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام جهة النقض (المحكمة العليا) لعدم تعلقه بالنظام العام، وحالات إذن القانون مستمدة من القانون بمفهومه الواسع، فقد يكون مصدرها القواعد القانونية، أو الشريعة الإسلامية، أو العرف، ذلك لأن إذن القانون يبرر القيام بأفعال هي في الحقيقة تشكل جريمة[1053].

أولا: مفهوم الأفعال التي يأذن بها القانون

لتحديد مفهوم الأفعال التي يأذن بها القانون لابد من تعريف ما يأذن به القانون، وتحديد شروط الدفع به، وذلك من خلال ما يلي:

1- تعريف الأفعال التي يأذن بها القانون: يقصد بإذن القانون هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، حيث يجيز القانون في حالات معينة للشخص إتيان عمل، بحيث لو غاب هذا الإذن لكان الفعل

[1051]- المادة 33 من نظام روما، والتي تنص "في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عسكري كان أو مدني، عدا في الحالات التالية:

أ - إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب - إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج - إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".

[1052]- Cass.crim.14-3-2004, Bull. crim. 2004, n° 77.

[1053]- أنظر، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص.477.

مجرما[1054]، وقد نص المشرع على هذا المبرر في المادة 39 من ق.ع، كما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 122-4 من ق.ع.ف[1055]، وأخذ به المشرع اللبناني في المادة 186 من ق.ع.ل[1056].

وتأخذ عبارة "القانون" مدلولا أوسع لأنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه لتشمل العرف.

2- شروط ممارسة الأفعال المبررة بأذن القانون:

لممارسة الأفعال المبررة بإذن القانون لابد من توفر شروطه حتى لا يخرج عن إطاره القانوني ويدخل في دائرة التجريم، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ – وجود الحق: الحق هو تلك المصلحة التي يقرها القانون ويحميها، فيبيح تبعا لذلك استعمال ما هو ملائم لتحقيق هذه المصلحة.

ب- التزام حدود الحق: يلتزم صاحب الحق بممارسة حقه لتحقيق الغاية من وجوده دون تجاوزها، فحق التأديب غايته الإصلاح، وحق مباشرة الأعمال الطبية غايته معالجة المريض...الخ.

ثانيا: حالات الدفع بتوفر إذن القانون

تشمل الحالات التي يأذن بها القانون على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1- الدفع بإذن القانون الذي مصدره القانون في حد ذاته:

أ- الدفع بما أذن به القانون لتفتيش مسكن: إن تفتيش مسكن من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 من ق.إ.ج يمثل إذن القانون[1057].

ب- الدفع بما أذن به القانون في الجرائم المتلبس بها: لقد أذن المشرع بالقبض على مرتكبي الجنايات والجنح المتلبس بها من خلال أحكام المادة 61 من ق.إ.ج،[1058] كما أذن بذلك كل من المشرع الفرنسي في المادة 73 من ق.إ.ج.ف، والمشرع اللبناني طبقا للمادة 45 من ق.أ.م.ج.ل[1059].

[1054]- أنظر، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص. 98.

[1055] - Article 122-4 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires".

[1056]- المادة 186 من ق.ع.ل، والتي تنص "لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون".

[1057]- أنظر، المادة 44 من ق.إ.ج.

[1058]- أنظر، المادة 61 من ق.إ.ج.

[1059]- المادة 45 من ق.أ.م.ج.ل، والتي تنص " لكل شخص في حالة الجريمة المشهودة، جناية كانت أم جنحة تستوجب عقوبة الحبس، أن يقبض على الفاعل المتلبس بها ويحضره إلى أقرب مركز للضابطة العدلية".

ويشترط في إذن القانون للقبض على الفاعل المتلبس بالجرم أن تكون الجريمة المشهودة جناية أو جنحة تستوجب عقوبة الحبس، وهذا يعني أنه لا يجوز القبض في الجريمة المشهودة في حالة ارتكاب مخالفة، بالإضافة إلى وجوب إحضار المشتبه فيه مباشرة إلى أقرب مركز للضبطية القضائية.

ج- الدفع بما أذن به القانون لإجهاض امرأة حامل لإنقاذ حياتها: يأذن القانون بإجهاض امرأة حامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياتها طبقا للمادة 308 من ق.ع[1060].

د- الدفع بما أذن به القانون لنشر الخبر:

إن القانون أذن للمجتمع في أن يعلم بما يجري طبقا للمادة 83 من القانون العضوي رقم: 12-05 المتعلق بالإعلام[1061]، ومن ثمة فإن سبب إباحة نشر الأخبار هو استعمال الحق في إعلام الجمهور بالأخبار التي تهمه، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

د.1- وجوب صحة الخبر: إن الحق في الإعلام يجب أن ينصب على وقائع وأخبار صحيحة، تتقيد بالموضوعية، وهي تعد التزاما يقع على عاتق الصحفي في تحرى الصدق والحقيقة[1062].

د.2- الواقعة محل الخبر تهم الجمهور: فالخبر المنشور يجب أن يكون ذا أهمية للجمهور، ومن مصلحة الجمهور الاطلاع عليه لتحقيقه المصلحة العامة طبقا للماد 92 من قانون الإعلام.

د.3- عدم حضر نشر الخبر: يشترط أن لا يحظر القانون نشر الخبر، فإذا كان الخبر من شأنه المساس بمصالح الدفاع الوطني، أو حسن سير العدالة، يكون تحت طائلة العقاب طبقا للمادة 84 من قانون الإعلام.

هـ- الدفع بما أذن به القانون لممارسة الأعمال الطبية والعمليات الجراحية:

إن القانون يمنح للطبيب الإذن بالقيام بالجرح لإجراء عملية جراحية وفقا لمبادئ فن الجراحة التي يقرها علم الطب في سبيل الوقاية من الأمراض وتشخيصها وعلاجها، وللاستفادة من الإباحة لابد من توفر الشروط التالية:

هـ.1- الترخيص بمزاولة المهنة: فلا يباح العمل الطبي إلا من شخص متخصص له شهادات علمية وترخيص لممارسة مهنة الطب[1063]، وفي حالة مخالفة الأصول العلمية تقوم المسؤولية الجزائية[1064].

1060- المادة 308 من ق.ع، والتي تنص "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب"، كما نصت المادة 81 من مشروع قانون الصحة الجديد بالسماح للمرأة الحامل بإجهاض جنينها في حال إثبات التشخيص الطبي إصابته بمرض أو تشوه خطير.

1061- المادة 83 من القانون العضوي رقم: 12-05، المتعلق بالإعلام، والتي تنص "يجب على كل الهيئات والإدارات والمؤسسات أن تزود الصحفي بالأخبار والمعلومات التي يطلبها بما يكفل حق المواطن في الإعلام، وفي إطار هذا القانون العضوي والتشريع المعمول به".

1062- أنظر، مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، حرية الصحافة، دار النهضة العربية، مصر، ط.1، 2004، ص. 15

1063- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات....، المرجع السابق، ص. 175.

1064- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 15 مارس 1984، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.491.

هـ.2- رضا المريض بالعلاج: لابد من موافقة المريض أو أهله لممارسة الأعمال الطبية.

هـ.3- إجراء العمل الطبي قصد العلاج: يجب أن تكون العمليات الجراحية في مطلق الأحوال ذات طبيعة علاجية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، أين قضت بالمصادقة على قرار محكمة الاستئناف الذي أدان طبيب جراح لارتكابه جرم الجرح العمد لإقدامه على استئصال الجهاز التناسلي للضحية، لأن العملية قد أجريت ليس بهدف علاجي بل لمجرد "الفضول العلمي"[1065].

2- الدفع بإذن القانون الذي مصدره العرف:

إن الدفع بوجود الإذن للقيام بأفعال والذي يكون مصدره العرف تشمل الحالات التالية:

أ- الدفع بحق تأديب المعلم لتلميذه: إن المشرع منع العقاب البدني وكل أشكال العنف في المؤسسات المدرسية بموجب المادة 21 من القانون التوجيهي للتربية رقم: 08-04 [1066]، والذي قد يلجأ إليه المعلم أو أحد الموظفين والأعوان المكلفين بالتربية كأسلوب للتهذيب على مخالفة قواعد الانضباط، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، وأكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 21 جانفي 1995، والذي جاء فيه "إن إقدام المعلمة على قرص أذن التلميذ البالغ من العمر تسع سنوات بشدة، والذي ترتب عنه علامات ازرقاق لا يمكن أن يكون موضع تبرير"[1067].

والفقه الحديث يفرق بين حق التهذيب (Droit de correction)، وسلطة التأديب (Pouvoir disciplinaire)، فحق التهذيب يثير في الذهن فكرة القصاص الجسدي، وهو ذو طابع شخصي إذ يتناول شخص التلميذ، أما سلطة التأديب فتتعلق بالنظام والأمن على التلاميذ كمجموعة[1068].

وبالتالي فإن الدفع بحق تأديب المعلم لتلميذه لا يترتب عنه أي آثار قانونية أمام القضاء الجزائي لعدم قانونية هذا الدفع.

[1065] -Crim., 30 mai 1991, Bull .crim., 1991, n° 232.

[1066]- أنظر، القانون رقم: 08-04، المؤرخ في: 23 جانفي 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية، ج ر، ع.4، المؤرخة في: 27 جانفي2008.

[1067] -Crim, 31 janv.1995, Rev. Sc. Crim, 1995, n° 814.

[1068]- أنظر، وسيلة بورجو، الحماية القانونية لحق الطفل في التعليم في التشريع الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 2014، ص.134. 137.

وتجدر الملاحظة أن المشرع اللبناني أذن للمعلم بحق تأديب تلميذه باستعمال عنف خفيف طبقا للمادة 169 من ق.ع.ل[1069].

ب- الدفع بحق ممارسة الألعاب الرياضية: إن الحق في ممارسة الألعاب الرياضية يستند لتقنين العرف الرياضي، والذي يبيح ممارسة بعض الرياضات واستعمال العنف وفق قواعد اللعبة كالملاكمة والمصارعة، والتي قد ينتج عنها أعمال ضرب أو عنف إلا أنها تتصف بالإباحة[1070]، ولكي يكون الضرب والجرح في إطار حق ممارسة الألعاب الرياضية مباحا لابد أن تكون اللعبة معترفا بها بموجب القانون والعرف الرياضي[1071]، بالإضافة إلى احترام اللاعب شروط وقوانين اللعبة وعدم الخروج عليها[1072]، وأن يرتكب العنف أثناء اللعبة فإذا حصل قبل بدأ الألعاب أو بعدها فلا يعد من الأفعال المبررة[1073]، ذلك أن الرياضي أثناء المنافسة الرياضية يمضي على عقد عدم الإخلال بالتحكم الذاتي في العدوان الرياضي.

وتجدر الإشارة أن الخطأ الرياضي يتحول إلى خطأ جزائي في حالة خرق قواعد الأداء الفني للعبة، أو توفر الخطأ العمد أو الخشونة المقصودة، أو وجود ضرر غير مألوف[1074].

3- الدفع بالإذن الذي مصدره الشريعة الإسلامية: قد تكون الأفعال المبررة مصدرها الشريعة الإسلامية، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الأساس القانوني للدفع بالإذن الذي مصدره الشريعة: إن المشرع لم ينص على الإذن الذي مصدره الشريعة الإسلامية، بخلاف المشرع المصري الذي أخذ بالإذن المستمد من الشريعة الإسلامية كسبب من أسباب الإباحة طبقا للمادتين 7 [1075] و60 من ق.ع.م[1076] إذا ما ارتكب الفعل بنية سليمة استنادا إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة.

[1069]- المادة 186 من ق.ع.ل، والتي تنص "لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون، ويجيز القانون ما يلي:
1 - ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.
2- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.
3- أعمال العنف التي تقع في أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب".

[1070]- أنظر، حسن أحمد الشافعي، التشريعات في التربية البدنية والرياضية، المنظور القانوني عامة والجنائي في الرياضة، دار الوفاء للطباعة والنشر، 2004، الإسكندرية، مصر، ص.37.

[1071] - أنظر، المرسوم التنفيذي رقم: 94-138، المؤرخ في: 05 يونيو 1994، المتضمن إنشاء لجنة وطنية للتنسيق ما بين القطاعات للوقاية من العنف في الأماكن الرياضية، ج.ر، ع. 37 ، المؤرخة في 12 جويلية 1994.

[1072]- أنظر، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص.487.

[1073] - أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.704.

[1074] -Crim., 20 janv.1997, J.C.P. ,1998, II, n° 18788.

[1075]- المادة 7 من ق.ع.م، والتي تنص "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء".

[1076]- المادة 60 من ق.ع.م، والتي تنص "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

ب- الدفع بحق تأديب الآباء للأبناء: قد يكون الإذن مصدره الشريعة الإسلامية التي تبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم، وذلك بالضرب الخفيف بواسطة اليد على أنحاء الجسم غير الحساسة استنادا إلى قول الرسول صل الله عليه وسلم: "علموا أولادكم الصلاة إذا بلغوا سبع سنين واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا، وفرقوا بينهم في المضاجع"[1077]، إلا أن حق تأديب الأهل لأولادهم ليس مقبولا إلا بصورة استثنائية[1078].

ج- الدفع بحق تأديب الزوجة: إن فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين قرروا أن للزوج حق تأديب زوجته[1079] بالضرب بشرط أن لا يكون شديدا ولا مبرحا ولا يحدث كسرا أو جرحا، ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، ويكون التأديب بعد الوعظ والهجر في المضجع، ثم يأتي الضرب أخيرا وهو التأديب الخفيف عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر[1080] استنادا إلى تفسير الفقهاء لقوله تعالى ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً**﴾[1081].

إلا أن هناك من المفكرين المعاصرين من يخالف ما ذهب إليه فقهاء السلف، ويناقضون التفسير الفيزيائي مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾ فهذه الآية لا يقصد بها الضرب بالمفهوم الفيزيائي استنادا لقول الرسول صل الله عليه وسلم "لا تضربوا إماء الله"[1082]، ذلك لأن الضرب بالمفهوم الفيزيائي في القرآن الكريم جاء بمعاني مختلفة فالضرب على كامل الوجه هو الصك لقوله تعالى ﴿**فَصَكَّتْ وَجْهَهَا**﴾[1083]، والضرب بالعصا أو باليد من الخلف إلى الأمام هو الوكز ﴿**فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ**﴾[1084]، والضرب من الأعلى إلى الأسفل هو الهش ﴿**وَأَهُشُّ بِهَا عَلَىٰ غَنَمِي**﴾[1085]، والجذب مع الأخذ والقبض هو السفع ﴿**لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ**﴾[1086].

[1077]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.482.

[1078]- Cf, M –L. Rassat, Droit Pénal spécial, Dalloz, Paris, 1997, p.259 et s.

[1079]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 166- 167.

[1080]- أنظر، علي حسن الشرقي، النظرية العامة للجريمة، القسم العام، ج.1، أوان للخدمات الإعلامية، بغداد، العراق، ط.4، 2004، ص.183.

[1081]- سورة النساء، الآية 34.

[1082]- يقول الطبري "واضربوهن" يعني بذلك فعظوهن أيها الرجال في نشوزهن، فإن أبين الإياب إلى ما يلزمهن لكم فشدوهن وثاقا في منازلهن، واضربوهن ليؤبن إلى الواجب عليهن من طاعة الله في اللازم لهن من حقوقكم، وأغلب المفسرين ساروا على نهج الطبري، فابن كثير يفسر الضرب المقبول ذلك الذي "لم يكسر فيه عضوا"، وعند الآلوسي الضرب غير المبرح هو الذي لا يقطع لحما ولا يكسر عظما"، أنظر، محمد شحرور، الكتاب والقرآن قراءة معاصرة، سيناء للنشر، القاهرة، 1997، ص.613-623.

[1083]- سورة الذاريات الآية 29.

[1084]- سورة القصص، الآية 15.

[1085]- سورة طه، الآية 18.

[1086]- سورة العلق، الآية 15.

كما أن كلمة "ضرب" في القرآن الكريم استعملت بمعانٍ عديدة بعيدة عن الضرب الفيزيائي، وذلك في قوله تعالى ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ آمَنُوا﴾[1087] ويقصد به ضرب المثل، وقوله تعالى ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾[1088] ويقصد به يسافرون للعمل والرزق، وقوله تعالى ﴿إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا﴾[1089]أيضاً بمعنى سافرتم.

لذلك فإن معالجة نشوز المرأة من خلال ثلاثة حلول يتمثل الحل الأول في النصيحة ثم الهجر ثم "الضرب على يدها" عبر سحب القوامة منها، وليس الضرب بالمفهوم الفيزيائي[1090].

والمشرع لا يجيز الدفع بحق التأديب للزوجة، فأفعال التعدي على الزوجة مجرمة ولو لم ينتج عنها أي عجز طبقا للمادة 266 مكرر 1 من ق.ع [1091].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 09 جانفي 1994، والذي جاء فيه "من المقرر أن التأديب وإن كان حقا للزوج من مقتضاه إباحة الإيذاء إلا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا"[1092].

وإلى جانب حالات الإباحة الذي أمر أو أذن به القانون توجد في التشريعات المقارنة حالات للإباحة، والتي تتمثل في رضا المجني عليه والتي يتم دراستها من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع برضا المجني عليه

قد توجد حالات يكون فيها عدم رضا المجني عليه ركنا من أركان الجريمة، فلا تقوم جريمة انتهاك حرمة منزل إذا كان الدخول إلى المنزل برضا صاحبه، ولا تقوم جرائم السرقة وخيانة الأمانة وإتلاف المنقولات متى كان صاحب الحق

[1087]- سورة التحريم، الآية 11.

[1088]- سورة المزمل، الآية 20.

[1089]- سورة النساء، الآية 94.

[1090]- أنظر، محمد شحرور، المرجع السابق، ص.618-620.

[1091]- المادة 266 مكرر1 من ق.ع، والتي تنص "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية".

[1092]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 09 جانفي 1994، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.484.

قد رضي بتسليم ماله، ولا تقوم جريمة الاغتصاب ولا الفعل المخل بالحياء على من تجاوز سن الثامنة عشر إذا حصل كل منهما برضا المجني عليه[1093].

وإذا كان المشرع يجرم مساعدة الغير على الانتحار طبقا للمادة 273 من ق.ع، فإن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في حالة مساعدة مريض ميؤوس من شفائه على الموت إذا طلب ذلك، ومن بينها القانون الهولندي المؤرخ في: 28 نوفمبر 2000، والقانون البلجيكي المؤرخ في: 16ماي2002، الذين يبيحان القتل الرحيم[1094].

أولا: مفهوم رضا المجني عليه

لتحديد مفهوم رضا المجني عليه لابد من تعريفه وتحديد طبيعته وفقا لما يلي:

1- تعريف رضا المجني عليه: يقصد برضا المجني عليه بأنه "الإذن الصادر من شخص بإرادته الحرة والحقيقية إلى شخص آخر للاعتداء على مصلحته أو حقه الذي يحميه القانون"[1095].

وقد نص المشرع الإيطالي صراحة في المادة 50 من ق.ع على أنه "لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق، وكان من الجائز له التصرف فيه".

2- طبيعة رضا المجني عليه: إن رضا المجني عليه ليس سببا عاما للإباحة، وإنما يمتد أثره إلى تلك الجرائم التي تقع على بعض الحقوق التي يرخص المشرع للفرد حق التصرف فيها أو التنازل عنها، بحيث يكون عدم الرضا عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة.

ثانيا: الشروط اللازمة في رضا المجني عليه

يشترط القانون في الدفع برضا المجني عليه لكي يرتب آثاره القانونية الشروط التالية:

1- أهلية المجني عليه: أن يكون الرضا صادرا من شخص يتمتع بالأهلية، فلا يمكن اعتبار إرادة المجني عليه ذات قيمة قانونية ما لم يكن مميزا ومدركا لأفعاله.

2- خلو إرادة المجني عليه من العيوب: يجب أن تكون إرادة المجني عليه خالية من العيوب، فإذا كان صاحب الرضا ضحية غلط أو تدليس أو إكراه، فإن رضاه لا يعتد به ويبقى الفعل مجرما[1096].

1093- أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.287-290.

1094- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي...، المرجع السابق، ص.193.

1095- أنظر، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص. 137.

1096- أنظر، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.288.

3- معاصرة الرضا وقت وقوع الجريمة: يجب أن يكون الرضا سابقا على الفعل الإجرامي أو معاصرا له، فإذا ارتكب الفعل دون رضا المجني عليه ثم أقر هذا الأخير الفعل، فإن هذا الإقرار بقبول الفعل لا يعتد به[1097].

ثالثا: إثبات رضا المجني عليه وآثار الدفع به

حتى يترتب عن الدفع برضا المجني عليه الآثار القانونية أمام القضاء الجزائي، لابد من إثبات هذا الرضا وذلك وفقا لما يلي:

1- إثبات رضا المجني عليه: لكي يتحقق الدفع برضا المجني عليه فإنه يجب على من يدفع بذلك أن يثبت أن للمجني عليه سلطة التصرف في الحق المعتدى عليه، وأن الاعتداء تم برضا صاحب الحق، ورضا هذا الأخير يعتبر نوعا من التصرف في الحق، أما إذا كان الحق يتعلق بالمجتمع فلا يجوز للفرد التصرف فيه مثل: الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم...الخ.

2- آثار الدفع برضا المجني عليه على الدعوى العمومية: لا يكون للدفع برضا المجني عليه أثرا إلا في الجرائم التي يدخل الرضا في بنائها القانوني، فإذا توافرت شروط الدفع برضا المجني يترتب عليه إلغاء الصفة غير المشروعة عن السلوك المجرم المرتكب باعتباره سببا من أسباب الإباحة، ويصدر القضاء حكما ببراءة المتهم من التهمة المتابع بها، كإفشاء السر المهني من الطبيب المعالج لتوفر رضا المريض، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي لا يعتد برضا المريض[1098].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 17 نوفمبر 2011، والذي جاء فيه "لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم طبقا للمادة 337 مكرر من ق.ع، إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر، ويتعين على الجهة القضائية عند انتفاء الرضا لدى أحدهما إعادة تكييف الواقعة إلى جناية هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف"[1099].

والدفوع المتعلقة بأمر القانون وإذن القانون ورضا المجني عليه ليست وحدها الدفوع المتعلقة بالأفعال المبررة، وإنما هناك الدفع بوجود حالة الدفاع المشروع، والذي يتم دراسته في المطلب الموالي.

[1097]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.145.

[1098] -Cf, J. Pradel, Droit pénal général, op.cit, p.545.

[1099]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 17 نوفمبر 2011، ملف رقم: 0752121، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2012، ص.400.

المطلب الثاني

الدفع بتوفر حالة الدفاع المشروع

يعد الدفاع المشروع حق شخصي بحت وقد وجد قبل وجود الدولة، وهو من الحقوق التي لا تحتاج إلى تحقق صفة خاصة في الإنسان، كما أنه يقرر لكافة الأفراد، والغاية من تقرير هذا الحق هو أن يحمي الفرد نفسه من الخطر الداهم في الوضع الذي لا يسمح لسلطات الدولة بالتدخل لحمايته من الاعتداء والخطر الداهم على النفس أو المال[1100].

والشريعة الإسلامية وضعت نظرية متكاملة في الدفاع المشروع عن النفس والمال والعرض ونفس ومال الغير، والتي تجد أساسها في قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾[1101]، وكذلك قول الرسول صل الله عليه وسلم: "من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد"[1102].

والدفاع المشروع يعد سببا من أسباب الإباحة يسري على الجرائم التي تقع دفعا للخطر، والتصدي للفعل الإجرامي أو الحد من التمادي فيه، وليس الغاية منه توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه[1103].

ويتم تعريف الدفاع المشروع وتحديد شروطه وآثار الدفع به أمام القضاء الجزائي، وفقا للفروع الموالية.

الفرع الأول

شروط الدفاع المشروع

لقد حدد المشرع مجموعة من الشروط لابد من توفرها، وعلى القاضي التأكد منها لإعمال قواعد الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، والتي تبيح استعمال القوة اللازمة لدرء خطر حال أو وشيك الوقوع.

أولا: مفهوم الدفاع المشروع

يشمل مفهوم الدفاع المشروع تبيان تعريفه وأساسه القانوني ومداه، وفقا لما يلي:

[1100]- أنظر، محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات -القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 2007، ص.114.

[1101]- سورة البقرة، الآية 194.

[1102]- أنظر، بدر الدين أحمد أبي محمود ابن أحمد العيني، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، ج.13، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001، ص.34.

[1103]- أنظر، عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.10.

1- تعريف الدفاع المشروع: يقصد بالدفاع المشروع بأنه "استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بإيذاء حق يحميه القانون"[1104]، عند عدم وجود وسيلة أخرى لصده، كتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال[1105]، أو الخطر وشيك الوقوع"[1106].

2- الأساس القانوني للدفاع المشروع: لقد نص المشرع على الدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة في المادة 39 من ق.ع، ومن خلال هذه المادة فإن الدفاع المشروع هو استعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الاعتداء الحال غير المشروع عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، كما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 122 -5 من ق.ع.ف[1107]، ونص عليه كل من المشرع المصري في المواد من 245 إلى 251 من ق.ع.م[1108]، والمشرع اللبناني في المادة 184 من ق.ع.ل[1109].

3- الأفعال التي يجوز القيام بها أثناء الدفاع المشروع: إن الدفاع المشروع ليس مطلقا فلا يمكن الدفع والاحتجاج به لتبرير الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم التعذيب والأعمال الوحشية[1110]، وكذلك لا يعتد به في جرائم قتل الأطفال حديثي الولادة[1111].

ولكن بالمقابل يمكن الاعتداد به بصدد ارتكاب جرائم القتل أو الضرب والجرح العمد للدفاع عن النفس أو المال[1112].

1104- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 187.

1105- أنظر، أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب.س.ن، ص.149.

1106- أنظر، محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط.1، 1983، ص.320.

1107-ART-122-5 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle- même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction".

1108 - المادة 245 من ق.ع.م، والتي تنص "لا عقوبة مطلقًا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله"، أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي...، المرجع السابق، ص.429-431.

1109- المادة 184 من ق.ع.ل، والتي تنص "يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالة لدفع تعرض غير محق ومثار على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه، ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة 228".

1110 -Cf, J.-H. Robert, Droit pénal général, op.cit, p.277.

1111 - أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.707.

1112 -Trib. Valence; 30 juin 1955, Gaz. Pal, 1955, 2, p.195.

4- الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع:

إن المشرع حصر الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع طبقا للمادة 39 ف 2 من ق.ع[1113]، وتتمثل فيما يلي:

أ- جرائم الاعتداء على النفس: يقصد بجرائم الاعتداء على النفس هي تلك الجرائم التي تقع اعتداءً على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان، سواء كانت مادية أو معنوية والتي تشمل:

أ.1- جرائم الدم: وهي بوجه عام جرائم المساس بسلامة جسم المجني عليه، كالقتل، والضرب، والجرح...الخ.

أ.2- جرائم العرض: إن جرائم العرض كلها تبيح الدفاع المشروع كالاغتصاب، والإخلال بالحياء...الخ.

أ.3- جرائم الاعتداء على الحرية: إن القانون يكفل حرية الحركة والتنقل ويحميها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف، والتي من شأنها أن تبيح الدفاع المشروع[1114].

ب- جرائم الاعتداء على المال:[1115] تشمل جرائم الاعتداء على المال جميع الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له كالسرقة والحرق والتخريب ...الخ، وإذا كان المشرع قد أطلق الدفاع ضد خطر الجريمة أيا كانت، إلا أن المشرع المصري حصر الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال في جرائم معينة وردت على سبيل الحصر، وهي: جرائم الحريق العمد والسرقة والتخريب والإتلاف وانتهاك حرمة منزل.

وتجدر الملاحظة أن المشرع ترك حق الدفاع عن الغير للمبادرة الشخصية، وغايته في ذلك تحقيق التعاون بين الأفراد على أساس التضامن الاجتماعي طبقا للمادة 39 من ق.ع [1116]، وهذا بخلاف ما تنص عليه المادة 182

[1113] - إن الجرائم الماسة بالاعتبار كجرائم القذف والسب والتهديد، لا يتصور فيها الدفاع المشروع لدفعها، لأنه يكون بمثابة انتقام من الجاني لحصوله دائما بعد تمام الجريمة ولأن القوة المادية لا تصلح لدفعها، كما أن مقابلة السب والقذف والتهديد بمثله هو سلوك إجرامي قائم بذاته، وليس دفاعا مشروعا.

[1114]- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص.332.

[1115]- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي ؟ قَالَ: فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: قَاتِلْهُ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ هُوَ فِي النَّارِ"، أنظر، الحديث 140 رواه الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، أنظر، صحيح مسلم، دار طيبة، عمان، الأردن، ط.1، 2006، ص.75.

[1116]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 143.

ف 1 و2 من ق.ع[1117]، والتي تجرم عدم تقديم المساعدة للغير الذي وقع تحت خطر الموت أو خطر الاعتداء على السلامة البدنية، بشرط أن يكون المعتدي متعمدا، وأن لا يكون في ذلك خطر على مقدم المساعدة أو على الغير، وهي أوسع من مجال الدفاع المشروع لأن مصدر الخطر قد يكون الإنسان وقد تكون الطبيعة.

ثانيا: شروط فعل الاعتداء لقيام الدفاع المشروع

يتطلب القانون في فعل الاعتداء أو الخطر الذي يهدد المعتدى عليه لقيام الدفاع المشروع ما يلي:

1- أن يكون الاعتداء أو الخطر حالاً: هذا الشرط يتعلق بزمن الاعتداء طبقا للمادة 39 ف 2 من ق.ع، والتي نصت على لفظ "الضرورة الحالة"، ويتحقق ذلك إذا وقع الاعتداء أو كان في طريقه إلى الوقوع أو وشيك الوقوع، والمشرع الفرنسي استعمل عبارة "في ذات الوقت" طبقا للمادة 122-2 من ق.ع.ف.

ويقصد بالخطر الحال أن يكون وقوع الجريمة هو الحدث التالي مباشرة للأفعال المرتكبة، أما إذا زال الخطر أو تحقق الاعتداء فلا محل للدفاع، وتقوم مسؤولية المعتدى عليه جزائيا، لأن القانون يعتبر استعمال العنف في هذه الحالة من قبيل الانتقام الفردي[1118]، ويكون الاعتداء حالاً في صورتين:

أ- إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع: يكون الاعتداء وشيك الوقوع بالشروع في الجريمة، بأن تصدر أفعال من المعتدي تجعل من المنتظر وفقا للسير العادي للأمور أن يبتدئ الاعتداء على الفور، ولا يلزم المعتدى عليه أن ينتظر وقوع الاعتداء عليه فعلا وبعدها يمارس حقه في الدفاع، ولكن بمجرد أن يهدده خطر وشيك الوقوع فيجوز له الدفاع، ومعيار تحديد ما إذا كان الخطر وشيك أو مستقبلي هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالشخص المهدد بالخطر[1119].

ب- إذا كان الاعتداء لم ينته بعد: إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع يبيح الدفاع المشروع فمن باب أولى إباحته في حالة كونه لم ينته بعد، أما إذا انتهى الاعتداء وتحقق فتنتفي عنه صفة الحلول فلا محل للدفاع، لأنه لن

[1117]- المادة 182 من ق.ع، والتي تنص "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة، ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة، له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

[1118]- أنظر، حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2002، ص. 418.

[1119]- أنظر، رضا فرج، المرجع السابق، ص.155-156.

يدرأ خطرا حالا، وكل عنف يقع من المعتدى عليه يعتبر فعلا غير مشروع[1120]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1992، والذي جاء فيه "إن عدم وجود خطر داهم يحول دون الاعتداد بالدفاع المشروع، فلا يمكن الاستفادة من الدفاع المشروع في إطلاق النار بعد مرور عشرين دقيقة على الاعتداء"[1121].

2- أن يكون الاعتداء أو الخطر حقيقيا:

لكي يعتد بالدفاع المشروع يشترط أن يكون الاعتداء أو الخطر حقيقي وليس وهميا أو مستقبليا، وذلك وفقا لما يلي:

أ – الخطر الحقيقي: يجب أن يكون الخطر غير المشروع خطرا حقيقيا، وليس مجرد خطر وهمي في ذهن المدافع، والتقدير الموضوعي لوجود الخطر الحقيقي يكون بالنظر لوقائع وملابسات القضية[1122]الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي طبقا للمادة 212 من ق.إ.ج، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1992، والذي جاء فيه "إن كلمات الضحية البذيئة التي وجهها للمتهم لا تبرر قتله لأنها لا تشكل خطرا على حياته"[1123].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 17 ديسمبر 1999، والذي جاء فيه "إنه لا يمكن لرجل الشرطة أن يعتد بالدفاع المشروع بصدد فعله الذي تمثل بإطلاق النار على شخص عمد إلى الفرار لما رأى رجل الشرطة يدخل إحدى الحانات بهدف التدقيق في الهويات، لأن الهارب لا يمكن أن يكون مصدر خطر"[1124].

ب- الخطر الوهمي: إن المشرع لم يتعرض لمسألة الخطر الوهمي، إلا أن الاجتهاد القضائي لا يشترط لقيام حالة الدفاع المشروع أن يقع اعتداء حقيقي، بل يكفي أن يكون خطر الاعتداء ماثلا في ذهن المدافع وقت الدفاع، ولو ثبت فيما بعد أن الخطر لم يكن له أصل في الواقع، بشرط أن يثبت أن تخوف المدافع كان مبنيا على أسباب جدية مقبولة بالنظر للظروف التي أحاطت بالمدافع وسنه وجنسه وقوته وإدراكه وخبرته بالحياة، فيجب تقييم حقيقة وخطورة الاعتداء بصورة ذاتية، ومن هنا على القاضي البحث عن الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، وتحديد الأثر النفسي لتقدير ضرورة الدفاع[1125].

[1120]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.729.

[1121] -Crim., 9 déc.1992, Dr. Pén.1993, Comm, n° 104.

[1122]- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص.226.

[1123]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.710-709.

[1124] -Crim., 17 déc. 1999, Bull. crim., 1999, n° 292.

[1125] - Cf, E. Garçon, Code pénal annote, note sous are.328, Librairie Sirey, Paris, p.19 et 51.

وبالتالي فإن الخطر الوهمي المبني على أسباب جدية في ذهن المدافع وقت الاعتداء، يكفل حق الدفاع[1126]، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 18 أكتوبر 1972، والذي قضى "بنقض قرار محكمة الاستئناف على أساس أن هذه الأخيرة تجاهلت الخوف الشديد الذي انتاب المتهم عن جرم الجروح العمد، والذي كان رفقة امرأة في خيمة معزولة، أين قام بإطلاق النار إثر تعرضهما لمضايقات من الضحايا"[1127].

كما أكدت ذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 07 جوان 1967 والذي قضى "بنقض قرار قضاة الموضوع لعلة أنه لم يأخذ بعين الاعتبار حالة الاضطراب الذي أصاب سائق السيارة نتيجة محاصرته من قبل مجموعة من الأشخاص الذين قاموا بصدم سيارته وإفراغ عجلاتها من الهواء والاعتداء عليه بالضرب"[1128].

ج- الخطر المستقبلي: لا يمكن الاعتداد بالدفاع المشروع من خطر مستقبلي[1129]، إلا أن الاجتهاد القضائي أقر بحالة الدفاع المشروع باستعمال أجهزة أوتوماتيكية من شأنها أن تجرح أو تقتل الدخيل إذا كانت تهدف لتأمين حماية حرمة المسكن والحفاظ على حميمية الحياة الخاصة، بشرط توفر التناسب بين الرد والاعتداء، والتحذير من وجود هذه الأجهزة، وفي حال عدم توفر هذين الشرطين يرفض الدفاع المشروع بواسطة الأجهزة الأوتوماتيكية.[1130].

د- تقدير وجود الاعتداء أو الخطر: يتم تقييم حقيقة خطورة التعرض من طرف القاضي الجزائي بالاستعانة بالظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، وسن من تعرض للخطر فالراشد أو المرأة أو العجوز أو الطفل لا يمكن اعتبارهم جميعا في ذات الوضعية، وهذا ما ينعكس بالتأكد على طبيعة ردة فعل كل منهم[1131].

ويجب الأخذ بعين الاعتبار ما قد عاشته الضحية لحظة تعرضها للخطر المحدق بها، حتى لو لم يكن هذا الخطر متطابقا مع الحقيقة[1132]، فقد يكون الاعتداء محتملا بالنظر إلى ظروف الخطر مما يجعل صاحبه يستشعر الخطر ويكون الدفاع مقبولا في هذه الحالة، في حين أن الاعتداء المفترض وهو الحالة التي لا يكون الخطر فيها إلا في ذهن الفاعل دون أن يرافق ذلك ظروف أو ملابسات تؤكد الخطر، وهنا الدفاع غير مقبول[1133].

[1126]- أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.3، 1966، ص.447.

[1127] -Crim, 18 oct. 1972, Bull. crim, 1972, n° 293 .

[1128] -Crim, 7 juin.1968, Bull. crim, 1968, n° 186.

[1129] -Crim, 9 nov. 1978, J.C.P.1979, II, n° 19046.

[1130] - أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.735.

[1131] - Cf, E. Garçon, op.cit, p.19 et 51.

[1132] - Crim , 16 juill. 1986, Bull. crim, 1988, n° 390 .

[1133] - Cf, R. Merle, A.Vitu, Traite de droit criminel, op.cit, p.455.

3- أن يكون الاعتداء أو الخطر غير مشروع:

إن المشرع أغفل هذا الشرط ولم تنص عليه المادة 39 من ق.ع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 122-5 من ق.ع.ف بعبارة" يكون التعدي لا مبرر له "Une atteinte injustifiée"، كما أخذ بهذا الشرط المشرع اللبناني صراحة في المادة 184 من ق.ع.ل، والتي جاء فيها "يجب أن يكون التعرض غير محق"، فلا يكفي أن يكون اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع، بل ينبغي أن يكون فعل الاعتداء يشكل جريمة في حد ذاته، وإلا فلا يجوز دفعه بالقوة مهما كان يشكل من خطر على مصلحة المدافع، وذلك وفقا لما يلي:

أ- جواز الدفاع المشروع ضد كل اعتداء أو خطر غير مشروع: إن وصف الخطر أو الاعتداء بأنه غير مشروع يكون استنادا إلى المعيار الموضوعي بغض النظر عن صاحبه سواء كان عاقلا أو مجنونا أو قاصرا أو صغيرا، فالاجتهاد الفرنسي أقر بحق الرد ضد الاعتداء الذي يصدر عن شخص غير مسؤول[1134].

ب- عدم جواز الدفاع المشروع ضد الأفعال التي أذن أو أمر بها القانون: لا مجال لقيام الدفاع المشروع إذا كان الخطر الذي يتهدد الشخص هو خطر مشروع، كأن يقوم ضابط الشرطة القضائية بالقبض على أحد الأشخاص أو بتفتيش مسكنه بناءً على سند قانوني، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا الشخص استعمال القوة لمنعه من أداء عمله بحجة الدفاع المشروع، والدفاع يعتبر عندئذ غير مبرر، لأن القانون لا يمنح حقا ويناقضه في آن واحد.

وبالتالي إذا أجاز التعدي لا يسمح بالرد عليه[1135]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "إنه لا يمكن للفاعل الذي ضبط في حالة تلبس بالجرم الاعتداد بالدفاع المشروع للقيام بفعل ضرب وجرح الشرطي الذي حاول تقييده"[1136].

وإذا كان الدفاع المشروع لا يمكن الاعتداد به في ظل وجود أمر من سلطة شرعية أو من القانون، فإنه لا يمكن الاعتداد به أيضا ضد الدفاع المشروع، بمعنى أخر فالدفاع المشروع ضد الدفاع المشروع غير مقبول[1137].

ج- إمكانية الدفاع المشروع ضد أفعال السلطة العامة غير الشرعية: يثار التساؤل فيما إذا كان من الجائز الدفاع المشروع ضد الأفعال غير الشرعية الصادرة عن السلطة العامة؟.

1134 - Cf, J. Pradel, Droit pénal général, op.cit, p.327.

1135 - أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، ص.736-737.

1136 - Crim., 9 févr. 1972, Bull. crim.,1972, n°.54.

1137 - Cf, R. Merle, A.Vitu, Traite de Droit criminel, op. cit, p.458.

إن المشرع لم ينص على حالة الدفاع المشروع في مواجهة أفعال السلطة العامة غير الشرعية[1138] بخلاف لما أخذ به المشرع المصري في المادة 248 من ق.ع.م[1139]، والتي تمنع إباحة هذا الحق ضد مأموري الضبط القضائي أثناء قيامهم بمهام واجباتهم مع حسن النية، ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا في حالة أن ينشأ عن أفعاله موت إنسان أو وقوع جروح بالغة[1140].

واجتهاد القضاء الفرنسي يعتبر بصورة عامة أنه لا يوجد دفاع مشروع ضد فعل صادر عن السلطة العامة حتى ولو كان هذا الفعل غير مشروع، وقد برر القضاء الفرنسي ذلك باعتماده على قرينة "شرعية أعمال السلطة العامة"[1141].

ثالثا: شروط فعل الدفاع لقيام الدفاع المشروع

الأصل أن فعل الدفاع يكون جريمة مكتملة الأركان لكن توافر شروط العدوان السالفة الذكر يخول للمعتدى عليه استعمال القوة اللازمة لدرء الخطر[1142]، فمتى توافرت في الاعتداء أو الخطر الشروط السابق بيانها كان للمعتدى عليه وللغير أن يرتكب الأفعال اللازمة لدفع الاعتداء، لكن هذه الأفعال لا بد أن يتوافر فيها شرطين أساسين وهما اللزوم والتناسب[1143]، وذلك وفقا لما يلي:

1- لزوم فعل الدفاع لدرء الخطر: والمقصود بأن يكون فعل الدفاع لازما، إذا لم تكن للمعتدى عليه أي وسيلة أخرى مشروعة لرد الخطر سوى ارتكاب الفعل المجرم[1144]، وهذا ما أخذ به المشرع في المادة 39 ف 2 من ق.ع، كما نص عليه كل من المشرع الفرنسي في المادة 122-5 من ق.ع.ف، والمشرع اللبناني في المادة 184 من ق.ع.ل، والمشرع المصري في المادة 248 من ق.ع.م[1145].

1138- أنظر، سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص.86.

1139- المادة 248 من ق.ع.م، والتي تنص "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطي هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سببًا معقول".

1140- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.432.

1141 - CF, J. Pradel; A. Varinard; Les grands arrêts du droit pénal général; op.cit, p.21

1142- أنظر، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 508.

1143- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 مارس 1996، ملف رقم: 120960، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.29.

1144- أنظر، سليمان عبد المنعم عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.1، 1996، ص.17.

1145- المادة 247 من ق.ع.م، والتي تنص "ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية".

أما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسحة من الوقت تكفي لالتجائه للسلطات العامة لطلب حمايتها فيعني ذلك أنه ليست هناك ضرورة حالة للدفاع، وبذلك لا يتحقق شرط الخطر الحال ولا يمكن الاحتجاج بالدفاع المشروع[1146].

وبالنسبة لإمكانية الهروب أو الفرار، فالدفاع حق والهروب مشين ولا يجبر صاحب الحق على النزول والالتجاء إلى مسلك يشينه ويمس بكرامته، وبالتالي للمعتدى عليه الحق في أن يلجأ إلى القوة دفاعا عن نفسه أو ماله ولو كان باستطاعته تفادي الخطر بالهروب لأن شرط اللزوم يكون متوافرا[1147]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 سبتمبر 2003، والذي جاء فيه "تقتضي الضرورة الحالة للدفاع تبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتفادي المواجهة واللجوء لرد الاعتداء"[1148].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفرنسية "أن واقعة هرب المعتدي من شأنها أن تنزع سمة الضرورة عن الدفاع المشروع لأن الهارب لا يمكن أن يكون مصدر خطر"[1149].

ونخلص إلى القول أن فعل الدفاع يجب أن يكون فوريا أو شبه متزامن مع الخطر الداهم، فإذا زال الخطر ينتفي وجود الضرورة الحالة[1150].

2- تناسب الدفاع مع الاعتداء:

أ- مفهوم التناسب لقيام الدفاع المشروع: يقصد به تناسب القوة التي استعملت في الدفاع مع قوة الاعتداء، ذلك أن الدفاع المشروع يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى انتقام[1151] طبقا للمادة 39 ف 2 من ق.ع، والمادة 122-5 من ق.ع.ف.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بقرينة التناسب فيما يخص الدفاع المشروع عن الأشخاص، مما يحتم على النيابة العامة إثبات أن الدفاع لم يكن متناسبا مع خطر الاعتداء، أما فيما يخص الدفاع عن الأموال فالمشرع الفرنسي ألقى عبء إثبات شرط التناسب على المدافع، وهذا ما قضت به محكمة لنقض الفرنسية[1152].

[1146]- Crim, 21 déc.1954, Bull. crim,1954, n° 423.

[1147]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام...، المرجع السابق، ص.146.

[1148]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 سبتمبر 2003، ملف رقم: 316770، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.29.

[1149] - Crim, 7 déc.1999, Bull. crim., 1999, n° 292.

[1150] - Cf, J. Pradel, Droit pénal général, Op.cit., p.33.

[1151]- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق.236.

[1152] - Cf, F. Desportes, F. Le gunehec, Le nouveau droit pénal , Economica, Paris, 5 éd, 1998, p.737.

ب- معايير تحديد التناسب في الدفاع المشروع: إن اجتهاد القضاء يأخذ على السواء بالوسيلة المستعملة، وكذلك بمدى الضرر الذي أصاب المعتدي لتقرير ما إذا كان الدفاع متناسبا مع الاعتداء أم لا[1153]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، أين قضت "بأن استعمال السلاح لرد المعتدي الأعزل هو فعل غير مبرر"[1154]، كما أن الاعتداء الواقع بعصا في غير الأماكن الخطيرة بالجسم لا يبرر إطلاق النار على المعتدي في مكان قاتل، لأن الضرر الذي يلحق سلامة الجسم لا يتناسب مع الضرر الذي يلحق المعتدي في الحياة"[1155]، كما يتوفر التناسب في حالة قيام المرأة بقتل من حاول اغتصابها، وتكون في حالة دفاع مشروع[1156].

ج- دور الظروف في تحديد التناسب بين الدفاع والاعتداء:

إن معيار التناسب في أصله موضوعي قوامه الشخص العادي أي الشخص الذي يقدر الأمور، ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، ويتعين مراعاة الظروف التالية:

ج.1- الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تصرفاته تبعا للحالة النفسية وشعوره بالخطر واضطراب تفكيره.

ج.2- الظروف المكانية والزمانية التي حصل فيها خطر الاعتداء.

ج.3- طبيعة الحق أو المصلحة المهددة بالخطر، فالقوة التي تستعمل لرد اعتداء يهدد الحياة غير القوة التي تستعمل لرد اعتداء يهدد المال.

وإذا كان القانون يتطلب توفر شرطين أساسين في الدفاع المشروع العادي، وهما أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع، وثانيا أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء، إلا أن القانون نص على حالات لا يتطلب فيها الشروط سالفة الذكر، وهي ما تعرف بحالات الدفاع الممتاز، والتي يتم دراستها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بوجود حالة الدفاع المشروع الممتاز

توجد حالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبي الاعتداء بدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع نظرا لخطورتها، والتي ينص عليها المشرع في المادة 40 من ق.ع، كما أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 122-6 من ق.ع.ف[1157].

[1153]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.752.

[1154]- Crim., 7 juill.1992, Dr. Pén.1993, comm, p.104.

[1155]- أنظر، رضا فرج، المرجع السابق، ص. 166.

[1156]- أنظر، نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص.753.

[1157]- ART 122- 6 C.P.F "Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte: 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence".

وقد أتفق على تسميتها بالحالات الممتازة للدفاع المشروع[1158] والتي يستفيد فيها المدافع بقرينة توافر شروط الدفاع المشروع[1159]، وعلى سلطة الاتهام أن تثبت غياب هذه الشروط[1160]، وذلك في ثلاث حالات حددها القانون.

أولا: الدفع بوجود اعتداء على حياة الشخص أو سلامته أثناء الليل

هذه الحالة نص عليها المشرع في المادة 40 من ق.ع ف 1، بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يأخذ بها، وهذه الحالة تشترط أن يكون هناك اعتداء غير مشروع يهدد سلامة المدافع أثناء الليل مما يبيح للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء بأي وسيلة كانت بغض النظر عن جسامة الاعتداء[1161].

ثانيا: الدفع بوجود تسلق حواجز أو حيطان الأماكن المسكونة أثناء الليل

إن حالة الدفاع لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل الأماكن المسكونة أو كسر شيء منها أثناء الليل نص عليها المشرع في المادة 40 من ق.ع، كما أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 122-6 ف 1 من ق.ع.ف، ويتطلب القانون في هذه الحالة الشروط التالية:

1- دخول مسكن أو أحد توابعه: المسكن هو كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة معدة للسكن، والذي يشمل الحديقة المحيطة به مهما بلغ اتساعها مادام يدخل في نطاقها المسكن[1162].

2- استعمال التسلق أو الكسر: لقد عرّفت المادة 356 من ق.ع الكسر بأنه "فتح أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك للتمكن من الدخول إلى المكان المغلق"، كما عرفت المادة 357 من ق.ع التسلق بأنه "الدخول إلى المساكن أو أحد توابعها عن طريق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو الأسوار، أو مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها".

3- أن يكون الدخول أثناء الليل: يعرف الليل بالفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها، أما إذا وقع الاعتداء نهارا فإنه يفقد الدفاع الامتياز الممنوح قانونا، ونكون بذلك أمام حالة عذر مخفف طبقا للمادة 278 من ق.ع.

1158 - المادة 40 من ق.إ.ج، والتي تنص "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بالقوة".

1159 - Cf, J. Pradel, Droit pénal général, op.cit., p.335.

1160 - Cf, G. stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, op.cit, p.107.

1161- أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم العام...، ج.1، المرجع السابق، ص.138.

1162- أنظر، المادة 355 من ق.ع.

ثالثا: الدفع بارتكاب السرقات أو النهب بالقوة

إن حالة الدفاع المشروع ضد مرتكبي السرقات بالعنف أو استعمال السلاح لا تتطلب شرط الليل بل يجوز الدفاع ولو كان في النهار، فتقوم حالة الدفاع المشروع ضمن المادة 40 من ق.ع، والمادة 122-6 فقرة 2 من ق.ع.ف في أي لحظة متى تعرض الشخص للاعتداء باستعمال العنف بقصد السرقة أو النهب، كما لم يشترط المشرع درجة معينة من الجسامة في العنف.

وسواء تعلق الأمر بالدفاع المشروع العادي أو حالات الدفاع الممتاز، فإن التمسك والدفع به أمام القضاء الجزائي يتطلب إثباته فهل يقع عبء إثبات هذا الدفع على المتهم الذي يدفع به؟، أم على سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة لإثبات عدم توفر شروطه؟، وتتم الإجابة عن هذا التساؤل في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

إثبات الدفــاع المشروع

يعتبر الدفع بتوفر حالة الدفاع المشروع من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا لتبيان ظروفه، وتقدير الأدلة المقدمة بصدده إثباتا ونفيا[1163]، ويجب أن يتمسك به المتهم أو دفاعه أمام القضاء الجزائي الناظر في الموضوع[1164] مستعملا لفضه الصريح[1165].

وأمام غياب النصوص التشريعية التي تتعلق بإثبات الدفع وتحديد من يقع عليه عبء إثباته، ظل السؤال مطروحا بالنسبة للدفاع المشروع، هل المتهم الذي يدفع بأنه ارتكب الجريمة دفاعا عن نفسه أو عن ماله هو من يقدم الدليل على توافر الشروط اللازمة لقيام الدفاع المشروع استناد للقاعدة اللاتينية "المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع"؟، أم أن إثباته يقع على عاتق سلطة المتابعة ممثلة في النيابة العامة؟.

أولا: عبء إثبات الدفاع المشروع

يختلف عبء إثبات الدفاع المشروع بحسب طبيعة الدفاع المشروع، وذلك وفقا لما يلي:

1- عبء إثبات الدفاع المشروع العادي: لم ينص القانون على مسألة عبء إثبات الدفاع المشروع في حين أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا استقر على أن عبء إثبات الدفاع المشروع طبقا للمادة 39 من

1163 - أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 26 ديسمبر1977، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.444.

1164- أنظر، رضا فرج، المرجع السابق، ص.175.

1165- أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي...، المرجع السابق، ص. 488.

ق.ع يقع على عاتق المتهم الذي عليه أن يثبت أن فعله المجرم كان لدرء خطر حال وغير مشروع، وأنه كان لازما ومتناسبا مع الاعتداء، فإذا اقتنعت جهة الحكم بتوافر شروط الدفاع المشروع قضت ببراءته.

2- عبء إثبات الدفاع المشروع الممتاز: لقد اعتبرت الاجتهاد القضائي بأن الحالات التي تنص عليها المادة 40 من ق.ع تتضمن قرينة الدفاع المشروع، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع المشروع، وما عليه إلا أن يثبت إحدى تلك الحالات، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، وقد سماها الفقه الفرنسي بالحالات الممتازة للدفاع المشروع لأنها تضع المدافع في موقف أقوى[1166].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بادئ الأمر بالطابع المطلق لقرينة الدفاع المشروع، ويستشف ذلك من خلال أحكام البراءة التي أصدرتها المحاكم الجنائية في عدة مناسبات لصالح مرتكبي القتل أو الجرح ضد من دخلوا ليلا بواسطة تسلق الحيطان، ومنذ صدور قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في: 19 فيفري 1959 في قضية "Réminiac" بدأ القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، والتي تقابلها المادة 40 من ق.ع، وبالتالي أصبحت تقبل إثبات العكس[1167].

ثانيا: حالات تجاوز حدود الدفاع المشروع

يعتبر شرط التناسب الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه، وإلا اعتبر المدافع متجاوزا لحدود الدفاع المشروع، والذي يتم تبيانه من خلال ما يلي:

1- تعريف تجاوز حدود الدفاع المشروع: اختلف الفقه حول تحديد معنى التجاوز، فذهب اتجاه إلى أن التجاوز يتحقق متى كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع غير متناسبة مع طبيعة وجسامة الوسيلة التي اتخذها المعتدي في اعتدائه، وذهب اتجاه آخر إلى أن التجاوز يتحقق كلما كان هناك تفاوت بين الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدي وذلك الضرر الذي تداركه المدافع لرد الاعتداء.

2- معيار تجاوز حدود الدفاع المشروع:

لقد اختلف الفقه بشأن المعيار الواجب اعتماده في تقدير التجاور، وانقسم إلى قسمين:

1166- أنظر، محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية...، المرجع السابق، 235.

1167- تتخلص وقائع قضية "Réminiac" في كون هذا الأخير أطلق النار على الضحية "tyson" الذي دخل إلى منزله بعد تسلق الحيطان وكسر زجاج أحد النوافذ، غير أن "Réminiac" لم يكن يجهل نوايا المعتدي، والذي جاء لزيارة خادمته خلسة، وقد انتهت محكمة النقض إلى تأييد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع المشروع، أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في: 19 فيفري 1959، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 149-150.

أ- المعيار الشخصي: استنادا لهذا المعيار فإن تقدير جسامة الاعتداء وخطورته يكون على أساس شخصي، فتحديد القدر اللازم من القوة للدفاع يتم بناءً على حالة شخص المدافع نفسه وظروفه، وما توقعه في لحظة الدفاع بصرف النظر عن كيفية سلوك الشخص العادي في مثل هذه الظروف.

ب- المعيار الموضوعي: اعتمد أصحاب هذا الرأي على المعيار الموضوعي الذي يأخذ بتصرفات الشخص العادي في مثل ظروف واقعة الدفاع[1168].

ج- آثار تجاوز حدود الدفاع المشروع: إن المشرع لم يتطرق لتنظيم مسألة تجاوز حدود الدفاع بخلاف المشرع المصري الذي اعتبره عذرا مخففا للعقاب، يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1169].

3- صور تجاوز حدود الدفاع المشروع:

يجب التمييز بين الحالة التي يكون التجاوز مرده إلى تعمد المدافع، والحالة التي يكون التجاوز مرده إلى خطأ في تقدير جسامة الاعتداء أو الرد عليه[1170]، وذلك وفقا لما يلي:

أ- التجاوز العمدي في الدفاع المشروع: إذا تعمد المدافع تجاوز حدود الدفاع المشروع، وكان يعلم أن قدرًا معيناً من الدفاع يكفي لرده، ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع، يكون بذلك قد ارتكب جريمة عمدية، لأن فعله هو أقرب للانتقام منه إلى رد الخطر المحدق به، ويسأل هنا عن جريمة عمدية، كما يجوز لمن بدأ الاعتداء أن يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع المشروع.

ب- التجاوز غير العمدي في الدفاع المشروع: إذا كان التجاوز مبنيا على خطأ في تقدير جسامة الاعتداء أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فإن المدافع لا يحاسب على جريمة عمدية فمسؤوليته تنحصر في حدود ارتكاب جريمة غير عمدية، وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي خطأه مستندا لأسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاطه من خطر أثّر في تقديره، ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لا باعتبار أن فعله مبررًا، ولكن لانعدام القصد الجنائي[1171].

وإذا كان الدفع بتوفر حالة من حالات الدفاع المشروع من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا من محكمة الموضوع استنادا على وقائع الدعوى والأدلة المطروحة أمامها، فما هي الآثار التي تترتب عن هذا الدفع؟ وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

1168- أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص.248.

1169- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 285.

1170- أنظر رضا فرج، المرجع السابق، ص. 178.

1171- أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم العام...، المرجع السابق، ص. 142.

الفرع الرابع

آثار الدفوع بقيام حالة الدفاع المشروع

تثار الدفوع المتعلقة بالدفاع المشروع أمام الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع قبل إقفال باب المرافعة[1172]، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام جهة الاستئناف، والتي تتصدى للدفع إما بالرفض أو بالقبول، وهي إن كانت تخضع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بتوفر شروط الدفاع المشروع من عدمه، إلا أنه لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذا لم يسبق وأن دفع بها المتهم أمام محكمة الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا –المجلس الأعلى سابقا– في قرارها الصادر بتاريخ: 04 جانفي 1983، والذي جاء فيه "حيث أن المدعون في الطعن لم يشيروا إلى قيام حالة الدفاع الشرعي في أوانه بل إنهم لم يحاولوا حتى البرهنة أمام قضاة الموضوع على وجود الأفعال المبررة وأسباب الإباحة التي يشيرون إليها الآن، حيث أن هذا الوجه بالتالي وجه جديد لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى ويتعين التصريح بعدم قبوله"[1173].

أولا: آثار التمسك بالدفاع المشروع على سلطة القضاء الجزائي

إن محكمة الموضوع ملزمة بالفصل في الدفع بوجود حالة الدفاع المشروع إذا ما تمسك به المتهم أو دفاعه وكانت الدعوى تثبت قيامه، وهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وفقا لما يلي:

1– آثار التمسك بالدفاع المشروع على سلطة محكمة الموضوع: في حالة إثارة الدفع بوجود حالة من حالات الدفاع المشروع كان لزاما على محكمة الموضوع التصدي له وإلا كان الحكم أو القرار معيبا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 14 جويلية 1996، والذي جاء فيه "إن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو برفضه"[1174].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 10 أكتوبر 1987، والذي جاء فيه "يتعين على قضاة الاستئناف عند تطبيقهم المادة 39 من ق. ع أن يبنوا في قراراتهم توافر شروط حالة الدفاع الشرعي"[1175].

[1172] – أنظر، مروان محمد ونبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 170.

[1173]– أنظر، قرار المحكمة العليا– المجلس الأعلى سابقا– مقتبس عن جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، ج.2، المرجع السابق، ص. 70.

[1174]– أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 جانفي 1983، ملف رقم: 132860، مقتبس عن أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.29.

[1175]– أنظر، قرار المحكمة العليا– المجلس الأعلى سابقا– المؤرخ في: 10 نوفمبر 1987، ملف رقم: 1005، مقتبس عن جيلالي بغدادي...، المرجع السابق، ص. 71.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 05 ماي 1969، والذي جاء فيه "إن الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية يجب مناقشته والرد عليه، وإلا ترتب عليه النقض"[1176].

2- رقابة محكمة النقض على تكييف الدفاع المشروع: إن مسألة تقدير مدى توافر شروط الدفاع المشروع من عدمه مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، كالتدليل على توافر الدفاع المشروع، أما تكييف الدفاع المشروع فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، ففي حالة عدم التصدي للدفع بتوافر حالة الدفاع المشروع أو الرد عليه بأسباب غير كافية يعد قصورا في التسبيب، ويكون قابلا للنقض، ولمحكمة النقض أن تتدخل لتصحيح الاستخلاص بما يقضي به المنطق والقانون، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 31 جانفي 1977[1177].

ثانيا: آثار الدفاع المشروع على الدعوى العمومية والدعوى المدنية

تتمثل آثار التمسك بالدفاع المشروع أمام المحاكم الجزائية من خلال ما يلي:

1- آثار قيام الدفاع المشروع على الدعوى العمومية: استنادًا للمادة 39 ف 2 من ق.ع فإنه "لا جريمة إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع و"مصطلح لا جريمة" هو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية، ويجعله مطابقا للقانون ومباحا، سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع، وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة، ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة، وتقضي الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع بالبراءة في حالة توفر شروط الدفاع المشروع[1178]، لأن أسباب الإباحة تنقل الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وتحد من نطاق نصوص التجريم، وتنفي الركن الشرعي[1179].

ويشمل الدفاع المشروع الفاعل الأصلي وكذلك الشريك الذي يقدم المساعدة بأي وسيلة كانت، ذلك لأن الإباحة عينية متصلة بذات الفعل الذي وقع لا بشخص فاعله[1180]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها

[1176]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 05 ماي 1969، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.463.

[1177]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 31 جانفي 1977، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.456.

[1178]- أنظر، إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط.2، 2011، ص.115.

[1179]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 11 فيفري 1992، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.459.

[1180]- أنظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص.155.

الصادر بتاريخ: 20 سبتمبر 2006، والذي جاء فيه "حيث إن الدفاع المشروع الذي يسمح به القانون عندما يتمسك به القضاة يستبعد بالفعل كل تصور يتعلق بالإدانة بالأفعال محل المتابعة، ومن ثم فإن محكمة الجنايات يجب عليها في حالة الدفاع المشروع أن تنطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء"[1181].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 24 مارس 1996، والذي جاء فيه "يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في قرارهم، وهما أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع، وأن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء"[1182].

2- آثار قيام الدفاع المشروع على الدعوى المدنية: لقيام المسؤولية المدنية لابد من تواجد عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، لذلك فلا مجال للقول بخطأ المدافع في حالة الدفاع المشروع، كما أن السبب المباشر في حدوث الضرر هو الضحية الذي تسبب بخطئه في حدوث الضرر، فليس للمعتدي الاستفادة من خطئه طبقا للقاعدة العامة "أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه".

وبالتالي فإن إباحة الفعل تقتضي انتفاء المسؤولية المدنية ما دام أن المدافع لم يتجاوز حدود دفاعه، وهذا ما أكده المشرع من خلال أحكام المادة 128 من ق.م، والتي تنص"من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"[1183].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي في هذا الفصل، يتم دراسة الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن المادي من خلال الفصل الموالي.

الفصل الثاني

الدفوع المتعلقة بالركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة (Elément matériel) ذلك السلوك الخارجي الذي له كيان مادي ملموس، فلا وجود للجريمة دون وجوده[1184] بعناصره الثلاث سلوك إجرامي يقوم به الجاني سواء كان إيجابيا أو

[1181]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 20 سبتمبر 2006، ملف رقم: 425759، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2006، ص.561.

[1182]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 24 مارس 1996، ملف رقم: 120960، مقتبس عن أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية...، المرجع السابق، ص.29.

[1183]- أنظر الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[1184]- أنظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.6، 1996، ص.271.

سلبيا، ونتيجة إجرامية، وعلاقة سببية[1185]، والذي يتحقق به الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا، وبموجبه تقع الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة، فالتحقق من توافره شرط لازم في جميع صور الجريمة سواء كانت تامة أو مجرد شروع[1186].

وعلى قضاة الموضوع تبيان الركن المادي في الأحكام الجزائية، فلا تتم المتابعة الجزائية إلا في مواجهة ما يصدر عن الأشخاص من سلوك مادي، دون محاسبتهم عن الأفكار والنوايا.

كما أن القانون منح للقاضي الجزائي سلطة تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة الجزائية دون أن يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين، إلا أنه بالمقابل نص على قيود تسري على هذا المبدأ[1187].

وفي حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة بالركن المادي للجريمة، فإن المشرع أخذ بدمج العقوبات كأصل عام إلا أنه نص على حالات محددة يتم فيها ضم العقوبات، وحالات أخرى يتم تطبيق الوصف الأشد إذا ما ثار التعدد الصوري للجرائم.

والقانون أعطى للمتهم أو دفاعه حق تقديم دفوعه الموضوعية المتعلقة بالركن المادي المكون للجريمة أمام القضاء الجزائي الذي يقوم بإجراء تحقيق في الموضوع للوقوف على مدى جدية الدفع.

ويتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي وأدلة إثباته (المبحث الأول)، والدفوع المتعلقة بتعدد الجرائم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي وأدلة إثباته

إن قانون العقوبات والقوانين المكملة له لا تعاقب على النوايا والأفكار الداخلية للإنسان مهما كانت سيئة ما لم تخرج إلى الواقع المادي الملموس وتتجسد في سلوك مادي له مظهر خارجي يعبر عنها، فلابد إذا من نشاط مادي ظاهر حتى يمكن متابعة مرتكبه وتطبيق العقاب عليه، وهو ما يشكل الركن المادي الذي يمثل صلب كل جريمة لأن المشرع لا يعاقب على مجرد التفكير في الجريمة، وإنما يستلزم أن تظهر تلك العوامل النفسية في صورة

1185- أنظر، معز أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2010، ص.21.

1186- أنظر، أحمد فتحي سرور الوسيط، في قانون الإجراءات الجنائية...، ج.1، المرجع السابق، ص.328.

1187- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية...، المرجع، السابق، ص.870.

واقعة مادية هي الواقعة الإجرامية[1188]، والتي يتم إثباتها بالأدلة الجزائية ليصدر القضاء بعد ذلك حكمه بالبراءة أو الإدانة استنادا لمبدأ الاقتناع الشخصي الذي يقوم عليه الإثبات الجزائي طبقا لأحكام المادة 212 من ق.إ.ج.

ويتم التطرق في المبحث إلى دراسة الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي (المطلب الأول) ، والدفوع المتعلقة بالإثبات الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي

إن الركن المادي لأي جريمة يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، والذي يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو نتيجة اعتياد[1189]، والذي بواسطته تكشف الجريمة ويكتمل جسمها[1190]من خلال المظهر الخارجي لنشاط الجاني، والذي يمثل السلوك الإجرامي الذي يجعله القانون مناطا ومحلا للعقاب[1191].

والركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر ضرورية لقيامه وهي السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة آثار الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي، وذلك من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

الدفع بانتفاء الوقائع المادية

من المقرر قانونا أنه إذا لم يصدر عن الفاعل سلوكا ماديا مجرما قانونا إيجابيا كان أو سلبيا، فإن القضاء لا يتدخل بالعقاب[1192]، فالوقائع المادية هي ذلك السلوك الإرادي الذي يتكون من عنصرين هما السلوك والإرادة.

1188- أنظر، عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات "القسم العام"د.م.ج، الجزائر، 2001، ص.103.

1189 - Cf, J. Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, Op.cit, p.84 .

1190- أنظر، رضا فرج، المرجع السابق، ص.209.

1191- أنظر، إبراهيم الشباسي الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981، ص.63.

1192- أنظر، محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري...، المرجع السابق، ص. 176.

أولا: مفهوم السلوك الإجرامي

لتحديد مفهوم السلوك الإجرامي لابد من تعريفه، وتحديد أنواعه وكيفية إثباته، وفقا لما يلي:

1- تعريف السلوك الإجرامي: يقصد بالفعل أو السلوك الإجرامي "فعل الجاني الذي يحدث أثرا في العالم الخارجي، ويخرج نية التفكير في الإجرام إلى حيز الوجود[1193]، والذي يتعارض مع القانون، ويشمل السلوك الإيجابي والسلبي"[1194].

2- أنواع السلوك الإجرامي:

إن السلوك الإجرامي الذي يرتكبه المساهم في الجريمة يشمل السلوك الايجابي والسلبي.

أ- السلوك الإجرامي الايجابي: يعتبر الفعل الإجرامي إيجابيا إذا صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية، والذي يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم بحسب طبيعة كل جريمة وظروفها مثل جريمة السرقة، الضرب والجرح العمد، القتل...الخ [1195].

ب- السلوك السلبي: يكون السلوك سلبيا في جرائم الامتناع، وذلك بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها أو الامتناع عن ربط الحبل السري[1196]، أو امتناع الشخص عن تقديم المساعدة لمن هو في خطر[1197]، أو الامتناع عن دفع النفقة[1198]، أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة[1199]...الخ.

3- عبء إثبات السلوك الإجرامي: إن الأصل في إثبات السلوك الإجرامي سلبيا كان أو ايجابيا يقع على عاتق النيابة العامة.

ثانيا: آثار الدفع بانعدام الوقائع المادية للجريمة

إن الدفع بانعدام الوقائع المادية المكونة للجريمة هو دفع موضوعي يترتب عنه انهيار الركن المادي للجريمة، وبالتالي الحكم ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 جويلية 2012، والذي جاء فيه "إن تزوير محرر معناه تغيير حقيقته عمدا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا،

[1193]- أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ...، المرجع السابق، ص.228.

[1194]- أنظر، رضا فرج، المرجع السابق، ص.210.

[1195]- أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام...، ج.1، المرجع السابق، ص. 147.

[1196]- أنظر، المادة 259 من ق.ع.

[1197]- أنظر، المادة 182 من ق.ع.

[1198]- أنظر، المادة 331 من ق.ع.

[1199]- أنظر، المادة 223 من ق.إ.ج.

ويترتب على ذلك ضرر حال أو محتمل للغير، فيجب تحديد الوثيقة والبيانات المزورة وطريقة التزوير وعلاقة المتهم بالتزوير، ولا يمكن اعتبار انعدام أصل الوثيقة قرينة على التزوير"[1200].

وقضت في قرارها الصادر بتاريخ: 26 ديسمبر 1995، والذي جاء فيه "متى تبين أن المتهمة وهي طبيبة أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، إلا أن والد المريضة تردد في إدخالها إلى المستشفى وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت المتهمة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للمتهمة غير مكتملين"[1201].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 14 مارس 2000، والذي جاء فيه "إن إدانة المتهمة بتهمة السب والشتم دون الإشارة في الحكم ولا في القرار إلى الكلام المشين الذي وجهته المتهمة للمطعون ضده، والذي يشكل الركن المادي للجريمة يجعل القرار مشوبا بالقصور في التعليل"[1202].

وإذا كان السلوك الإجرامي يترتب عنه النتيجة الإجرامية، فما هو أثر الدفع بانتفاء النتيجة الإجرامية؟ وهو ما يتم الإجابة عليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع المتعلق بالنتيجة الإجرامية

تعد النتيجة الإجرامية أحد عناصر الركن المادي للجريمة وهي الأثر المترتب عن النشاط أو السلوك المجرّم، والذي يحدث تعديلا أو تغييرا في العالم الخارجي كالوفاة، أو الإصابة بجروح، أو خروج المال المسروق من حيازة مالكه...الخ، ويسمى هذا التغيير أو التبديل بالنتيجة الإجرامية[1203]، لذلك يتحقق الركن المادي للجريمة بوقوع السلوك الإجرامي من الجاني فعلا كان أو امتناعا مع حصول النتيجة الضارة[1204].

[1200]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04 جويلية 2012، ملف رقم: 503753، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2012، ص.332.

[1201]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 26 ديسمبر 1995، ملف رقم: 128892، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1996، ص.182.

[1202]- أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 14 مارس 2000، ملف رقم: 193556، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.خ، ج.1، 2002، ص.183.

[1203]- أنظر، حيدر غازي فيصل الربيعي، الإسناد في القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القاعدة الجنائية الموضوعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط.1، 2010، ص.87

[1204]- أنظر، أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن...، المرجع السابق، ص 168.

أولا: مفهوم النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية العنصر الثاني للركن المادي في الجريمة فهي "الأثر المادي الخارجي والتغيير الذي يطرأ على العالم الحسي أو المعنوي نتيجة السلوك الإجرامي"[1205].

وقد اختلف الفقه حول مفهوم النتيجة إلى رأيين أحدهما يقول بالمفهوم المادي للنتيجة، والثاني بالمفهوم القانوني لها، وذلك وفقا لما يلي:

1- المفهوم المادي للنتيجة:

يقصد به كل تغيير يرتبه السلوك الإجرامي في الوسط الخارجي بسبب العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، ويفترض أن لكل جريمة كمبدأ عام نتيجة، فالنتيجة يجب أن لا ينظر إليها دائما من جهة المتهم، بل يمكن تعريفها من خلال الضحية، "بأنها ذلك الأثر أو الضرر الذي يلحق بالضحية"[1206]، واستنادا لذلك تقسم الجرائم إلى نوعين:

أ- جرائم مادية ذات نتيجة: وهذه الجرائم لا تقع تامة إلا إذا تحققت النتيجة، كجريمة القتل والسرقة والضرب...الخ[1207].

ب- جرائم شكلية (جرائم السلوك): وهي تلك الجرائم التي لا يدخل في ركنها المادي ضرورة توافر نتيجة إجرامية، إذ يكفي لقيام هذه الجرائم اتخاذ السلوك الإجرامي المحض بسبب ما ينطوي عليه من خطورة[1208] مثل: جريمة شهادة الزور، حمل سلاح بدون رخصة، الاتفاق الجنائي[1209]، عرض رشوة على موظف عمومي[1210]، تزوير عملة[1211]...الخ.

2- المفهوم القانوني للنتيجة:

يقصد بالمفهوم القانوني للنتيجة بأن لكل جريمة نتيجة حتى جرائم السلوك المحض، لأنها لا تخلو من خطر

[1205]- أنظر، عادل قورة، المرجع السابق، ص. 107.

[1206] - Cf, J. Pradel, Droit pénal général, Traité de droit pénal et de science criminelle comparée, T.1, Cujas, Paris, 12 éd, 1999, p. 369

[1207]- أنظر، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.309.

[1208]- أنظر، حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص.88.

[1209]- أنظر، المادة 176 من ق.ع.

[1210]- أنظر، المادة 25 من القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

[1211]- أنظر، المادة 197 من ق.ع.

يهدد مصلحة محمية قانونا فجريمة حمل السلاح مثلا لها نتيجة تتمثل في تعريض الأمن العام للخطر[1212]، وبناء على ذلك قسمت الجرائم بحسب هذا المفهوم إلى نوعين:

أ- جرائم الضرر: هي الجرائم التي يتحقق فيها العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانونا، ويلحق بها ضرر مثل: القتل، السرقة، الضرب والجرح العمد...الخ.

ب- جرائم الخطر: هي الجرائم التي تهدد بخطر على الحق المحمي قانونا، بغض النظر عن النتيجة الإجرامية[1213]، مثل: جناية التسميم تقوم بمجرد إعطاء مادة سامة بغض النظر عن تحقيق النتيجة[1214].

3- عبء إثبات النتيجة: إذا كان القانون يلزم النيابة العامة بإثبات الفعل أو السلوك الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين عليها كذلك إثبات النتيجة الإجرامية التي تحققت كأثر لهذا السلوك، والذي من شأنه إلحاق ضرر بالضحية، على النحو الوارد بنص التجريم.

ثانيا: آثار الدفع بالنتيجة على تكييف الواقعة الإجرامية

يترتب على مقدار النتيجة الإجرامية تغيير في طبيعة الفعل الإجرامي ومثال ذلك فإن جريمة الضرب والجرح العمد توصف بأنها مخالفة أو جنحة أو جناية بحسب النتيجة المترتبة عنها، فتكون مخالفة إذا كان العجز أقل من 15 يوما طبقا للمادة 442 من ق.ع، وتوصف بأنها جنحة إذا كانت النتيجة العجز أكثر من 15 يوم طبقا للمادة 264 من ق.ع، وتوصف جناية متى أفضت إلى الوفاة أو عاهة مستديمة طبقا 271 من ق.ع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 09 أكتوبر 1984، والذي جاء فيه "يتعين في حالة الضرب العمد المفضي إلى الموت طرح سؤالين الأول يخص الضرب العمد، والثاني يخص نتيجة هذا الضرب وعلاقته بوفاة المجني عليه"[1215].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 21 فيفري 1975، والذي جاء فيه "لا يسأل الإنسان إلا على النتيجة التي تترتب عن فعله"[1216].

[1212] - أنظر، يوسف دلاندة، قانون العقوبات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.19.

[1213]- أنظر، محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.186.

[1214]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 جانفي2008، ملف رقم: 457348، المجلة القضائية، ق.و.د.ق، ع.1، 2008، ص.293.

[1215] - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 09 أكتوبر 1984، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.122.

[1216]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 فيفري 1975، ملف رقم: 12464، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، ج.2، المرجع السابق، ص.92.

إلا أنه حتى يمكن إسناد الجريمة للسلوك الإجرامي، يلزم فضلا عن ذلك توافر الرابطة السببية التي تربط بين عناصر الركن المادي للجريمة[1217]، وهو ما يتم دراسته من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بانتفاء رابطة السببية

تعتبر الدفوع المتعلقة بالعلاقة السببية من الدفوع التي تنفي الركن المادي للجريمة، ذلك لأن الركن المادي للجريمة لا يتحقق بمجرد إتيان الفعل المجرم أو الامتناع المنهي عنه وترتب نتيجة معينة، وإنما يلزم أن تتوافر بين ذلك الفعل أو الامتناع والنتيجة علاقة سببية، أي أن تكون النتيجة الإجرامية التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار العلاقة السببية أن يثبت أنه لولا الفعل أو السلوك لما حدثت النتيجة[1218].

وبالتالي لابد لقيام الركن المادي لأية جريمة أن تنسب النتيجة الإجرامية إلى الفعل أو إلى الامتناع الآثم الصادر عن الجاني[1219].

أولا: مفهوم الرابطة السببية

لتحديد مفهوم الرابطة السببية لابد من تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية باعتبارها أحد عناصر الركن المادي، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف الرابطة السببية: إن القانون لم يعرف الرابطة السببية وتركها للفقه والقضاء، وقد تم تعريفها بأنها "إسناد الأمر إلى مصدره"[1220]، فهي تلك الصلة التي تربط ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية الضارة، بحيث تثبت أن السلوك الإجرامي الواقع هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الضارة"[1221]، وتتوفر متى أمكن نسبة نتيجة معينة إلى فعل شخص معين[1222]، والتي تظهر أهميتها في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة بخلاف الجرائم الشكلية التي لا يتطلب فيها القانون حدوث نتيجة معينة[1223].

1217- أنظر، محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1987، ص.119.

1218- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق،، ص.255.

1219- أنظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص...، المرجع السابق، ص.53.

1220- أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي...، المرجع السابق، ص.196.

1221- أنظر، نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص.241 .

1222 - أنظر، مصطفى محمد عبد المحسن، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص.186.

1223- أنظر، محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن، ص. 120.

2- طبيعة الرابطة السببية: إن للرابطة السببية طبيعة مادية[1224] باعتبارها صلة بين واقعتين ماديتين هما السلوك والنتيجة المترتبة عليه، وإثبات هذه الرابطة يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة، فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع الرابطة السببية أم لا، مثل: خطأ الضحية[1225]، أو خطأ الغير.

3- الفرق بين الرابطة السببية والإسناد المادي: إن المشرع يطابق بين الإسناد المادي "Imputabilité" وبين رابطة السببية "Lien de causalité" على غرار المشرع الفرنسي، ولكن هناك جانب من الفقه يرى أن ثمة فارق بين إسناد السلوك المادي للفاعل والرابطة السببية، ذلك لأن الإسناد المادي يتطلب فيه القانون إسناد فعل إجرامي إلى فاعله، في حين أن الرابطة السببية هي إسناد نتيجة معينة إلى هذا الفعل دون غيره[1226]، كما هو الحال في جريمة القتل العمد يتم إسناد فعل القتل إلى الجاني، وإسناد وفاة المجني عليه إلى هذا الفعل، وإلا كانت الواقعة مجرد شروع فيه[1227].

4- معيار الرابطة السببية: إن الاتجاه السائد في القضاء يقرر أن معيار الرابطة السببية هو "استطاعة العلم والتوقع"، وبالتالي لا تتوفر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة إذا لم يكن باستطاعة المتهم وقت إتيان فعله أن يتوقع النتيجة[1228].

ثانيا: الدفع بخطأ الضحية وأثره على الرابطة السببية

قد يتسبب خطأ الضحية في تحقيق النتيجة إلى جانب السلوك الإجرامي للجاني، ومن شأنه أن يقطع الرابطة السببية[1229]، وذلك وفقا لما يلي:

1- آثار الدفع بخطأ الضحية في الجرائم العمدية:

قد يتداخل خطأ الضحية مع فعل الجاني السابق عليه أو المعاصر له في إحداث النتيجة الإجرامية، ويخضع تقدير خطأ الضحية لذات المعيار العام لعلاقة السببية وهو "إمكانية العلم والتوقع"[1230]، والذي يشمل الحالات التالية:

1224- أنظر، فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص.192.

1225- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 255- 256.

1226- أنظر، سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، ب.د.ن، 1977، ص.288، ورؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي...، المرجع السابق، ص. 237 وما بعدها.

1227- أنظر، ماهر عبد شويش الدرة، النظرية العامة للخطأ غير العمدي في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2007، ص.14.

1228 - أنظر، معز أحمد الخياري، المرجع السابق، ص.253.

1229- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام...، المرجع السابق، ص. 283.

1230- أنظر، محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص. 272.

أ- الدفع بخطأ الضحية المسبب الحقيقي للنتيجة: إذا كان خطأ الضحية هو السبب الحقيقي للنتيجة من شأن ذلك أن يقطع الرابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية[1231]، مثال ذلك: إذا أعطى صيدلي خطأ لشخص مادة سامة، ثم استعملها هذا الشخص في الانتحار، فإن الصيدلي لا يسأل عن موته[1232]، ذلك لأن الانتحار عاملا غير مألوف وغير متوقع، ومن ثم يقطع الرابطة السببية [1233]، ويترتب عنه الحكم ببراءة مقدم الدفع من التهمة المنسوبة إليه.

ب- الدفع بخطأ الضحية في تحويل النتيجة: قد يقتصر أثر تداخل خطأ الضحية مع فعل الجاني العمدي على تحويل الجريمة العمدية عن مجراها ليؤدي إلى إصابة شخص آخر غير مقصود بالجريمة العمدية بدلا من المقصود بها، فهذا الخطأ ليس له أي تأثير على الرابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة، وتبقى الرابطة السببية قائمة[1234].

2- آثار الدفع بخطأ الضحية في الجرائم غير العمدية:

الأصل أن القانون لا يتطلب أن يكون خطأ الجاني هو السبب الوحيد في إصابة الضحية، فإذا وقع من المتهم خطأ ومن الضحية خطأ، وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث النتيجة النهائية يقتضي ذلك التفرقة بين صورتين:

أ- الدفع بجسامة خطأ الضحية الذي من شأنه قطع الرابطة السببية:

يجب أن يكون خطأ الضحية جسيما إلى درجة أن يحل محل خطأ الجاني[1235] ويتطلب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أ.1- استغراق خطأ الضحية خطأ الجاني: ويكون كذلك إذا كان عمديا يستغرق الخطأ الآخر غير العمد، فلا يعتد إلا بالخطأ العمدي الذي وقع من الضحية مما يؤدي إلى انعدام الرابطة السببية ولا يعتد بخطأ الجاني والعكس صحيح[1236]، ومثال ذلك: إذا ألقى شخص بنفسه أمام سيارة قاصدا الانتحار فلا مسؤولية على سائقها، حتى ولو كان يسير بسرعة تتجاوز الحد المقرر قانونا[1237].

1231- أنظر، أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ط.3، د.س.ن، ص.147.

1232- أنظر، محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.272.

1233- أنظر، محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.504.

1234- أنظر، محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية...، المرجع السابق، ص.368.

1235- أنظر، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.4، 1984، ص.143.

1236- أنظر، محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية...، المرجع السابق، ص.370.

1237- أنظر، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء...، المرجع السابق، ص. 151.

أ.2- تمتع الضحية بحرية الاختيار والإدراك: ينبغي أيضا في خطأ الضحية حتى يمكن القول بأن له أثر في نفي الرابطة السببية بين خطأ الجاني والنتيجة الأخيرة أن يكون الضحية متمتعا بحرية الاختيار والإدراك، فإذا كان الضحية مجنونا أو قاصرا أو سكرانا وعلم الجاني بذلك فلا يعتد بخطأ الضحية إلا إذا انتفى علم الجاني بذلك[1238].

ب – الدفع بخطأ الضحية المتسبب في خطأ المتهم لقطع الرابطة السببية: إذا كان خطأ المتهم نتيجة لخطأ الضحية تنقطع الرابطة السببية، ذلك أن العبرة بالخطأ الذي وقع أولا باعتبار أنه يستغرق الخطأ الثاني[1239].

3- الدفع بإهمال الضحية في العلاج وأثره على الرابطة السببية:

قد يحدث أن يؤدي إهمال الضحية للعلاج إلى تجسيم النتيجة، والذي من شأنه أن يؤثر على الرابطة السببية، وفقا لما يلي:

أ- الدفع بإهمال الضحية الذي يقطع الرابطة السببية:

أ.1- الدفع بإهمال الضحية الجسيم في العلاج: يعد خطأ الضحية جسيما إذا كان شاذا وغير مألوف، ولا يصدر من الشخص العادي في ذات الظروف[1240] فيمكن لخطأ الضحية أن يقطع الرابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة النهائية إذا كان ذلك الخطأ جسيما بصورة فعل عمدي أو غير عمدي على السواء، فإذا رفض الضحية بلا مبرر دواء طبي يزيل أثر السم الذي أخطأ الصيدلي بإعطائه له فيموت، لذلك لا يتحمل الجاني مسؤولية فعله[1241]، ويتم إسناد النتيجة إلى إهمال الضحية وحده، وذلك استنادا إلى معيار "العلم والتوقع".

أ.2- الدفع بإهمال الضحية في العلاج بسوء نية: إذا كان الإهمال بسوء نية بقصد جعل فعل الجاني أكثر جسامة بصرف النظر عن جسامة أو بساطة هذا الإهمال، من شأنه قطع الرابطة السببية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 أكتوبر 1945، والذي جاء فيه "إذا كان المجني عليه قد تعمد تسويء مركز المتهم فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حالة المجني عليه بسبب ذلك"[1242].

ب- الدفع بإهمال الضحية الذي لا يقطع الرابطة السببية:

1238 – أنظر، وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، جريمة الإهمال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 1999، ص.90.

1239 – أنظر، حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص.223.

1240 – أنظر، عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في الجنائية...، المرجع السابق .ص 76.

1241 – أنظر، محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.273.

1242 – أنظر، نقض جنائي مصري، مؤرخ في: 15 أكتوبر 1945، مقتبس عن حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص. 234.

ب.1- حالة إهمال الضحية العادي والمألوف في العلاج: إذا صدر تهاون مألوف في العلاج أو إهمال عادي ومتوقع، فلا يقطع الرابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة النهائية[1243]، كأن يكون المصاب لا قدرة له على دفع نفقات العلاج، أو في حال إهمال القائمين على شؤونه إن كان قاصرا أو غير متمتع بتمام إدراكه[1244]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 24 ماي 1970، والذي جاء فيه "الأصل أن المتهم يكون مسؤولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أنه متعمدا ذلك لتجسيم المسؤولية"[1245].

ب.2- حالة إهمال الضحية الناتج عن العلاج غير المضمون: تفترض هذه الحالة أن يكون العلاج أو الجراحة غير مضمونة النتيجة، ذلك لأن العلاج يرتبط بسن المجني عليه وبنيته الجسدية ومدى مقاومته[1246]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 10 جوان 1952، والذي جاء فيه "إن العاهة حدثت واستقرت وأن الجراحة المشار إليها لو نجحت لا ينتظر منها أن تنفي قيام العاهة، ولهذا فلا محل لما يثيره الطاعن عن مسؤولية المجني عليه لرفضه إجراء الجراحة المشار إليها"[1247].

ب.3- حالة الإهمال بسبب خطورة العلاج: إذا كان الإهمال بسبب أن العلاج ينطوي على خطورة لا يقطع الرابطة السببية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 08 أفريل 1946، والذي قضى "بمسؤولية الجاني عن كافة النتائج الجسيمة للسلوك الإجرامي، إذا كان العلاج أو الجراحة ينطويان على خطورة خاصة، حتى ولو كانت النتائج من الجائز أن تخفف لو قبل المجني عليه إجراء العلاج أو الجراحة" [1248].

ثالثا: الدفع بخطأ الغير وأثره على الرابطة السببية

قد يتداخل خطأ الغير مع فعل الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية، ويخضع تقدير خطأ الغير لذات المعيار العام لعلاقة السببية وهو إمكانية العلم والتوقع، فإذا كان خطأ الغير لا يمكن العلم به أو توقعه تنتفي الرابطة السببية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا- المجلس الأعلى سابقا- في قرارها الصادر بتاريخ: 22 فيفري 1966،

[1243] - أنظر، رؤوف عبيد، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء...المرجع السابق، ص. 176.

[1244] - أنظر، عدلي خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1996، ص.75.

[1245] - أنظر، نقض جنائي مصري، مؤرخ في: 24 ماي 1970، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21، رقم: 171، مقتبس عن حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص. 230.

[1246] - أنظر، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء...، المرجع السابق، ص.191.

[1247] - أنظر، نقض جنائي مصري، مؤرخ في: 10 جوان 1952، مقتبس عن حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص. 231.

[1248] - أنظر، رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء...، المرجع السابق، ص.192.

والذي جاء فيه "إن قيام رابطة السببية يقتضي بالضرورة إمكانية إسناد النتيجة وهي الوفاة إلى خطأ المتهم ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمور، فإذا كان سائق الشاحنة يسير بسرعة كبيرة وغير متحكم فيها عند مخرج ثانوي من الطريق، فإن خطأ الغير لا ينفي عنه المسؤولية ولا يكون سببا في إعفائه من العقاب إلا إذا كان غير متوقع الحصول ولا يمكن تجنبه"[1249].

رابعا: آثار الدفع بانتفاء الرابطة السببية

إن الدفع بانتفاء الرابطة السببية دفع موضوعي يلزم قضاة الموضوع بالرد عليه، لأنه إن صح فإنه ينفي الركن المادي، وتتمثل آثاره فيما يلي:

1- وجوب الرد على الدفع بانتفاء الرابطة السببية: إن الدفع بانتفاء الرابطة السببية يعني بالضرورة انتفاء الركن المادي بالنسبة للمتهم بارتكاب الجريمة فهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين على قضاة الموضوع الرد عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 25 جوان 1968، والذي جاء فيه "إنه من الحقوق الهامة التي منحها المشرع لأطراف الدعوى حقهم في إبداء الطلبات والتمسك بالدفوع الجوهرية وإلزام قضاة الموضوع بالرد عليها"[1250].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 29 جانفي 1985، والذي جاء فيه "إن رابطة السببية بين الضرب والوفاة مسألة موضوعية يبت فيها أعضاء محكمة الجنايات تبعا لاقتناعهم الشخصي، وفقا لأحكام المادة 307 من ق.إ.ج"[1251].

2- سلطة محكمة النقض في مراقبة الدفع بانتفاء الرابطة السببية: إذا كان الدفع بانتفاء رابطة السببية مسألة موضوعية من صلاحيات قضاة الموضوع، إلا أنه لا يمنع من وجود رقابة محكمة النقض -المحكمة العليا- على هذا الدفع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 06 فيفري 2001، والذي جاء فيه "إن القضاء بإدانة المتهم بجنحة الضرب والجرح العمدي دون تحديد عناصر هذه الجريمة المؤدية إلى فقدان البصر، ودون

[1249] - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 فيفري 1966، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.131.

[1250]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 جوان 1968، ن ق، 1969، ص.143.

[1251]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 جانفي 1985، ملف رقم: 36356، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.94.

إبراز العلاقة السببية بين الإصابة التي تعرض لها الضحية وفقد إبصار عينه اليسرى، يعد قصورا في التسبيب ومخالفا للقانون"[1252].

وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 فيفري 1989، والذي جاء فيه "لما كان من اللزوم أن يحتوي كل حكم جزائي بمقتضى المادة 379 من ق.إ.ج على أسباب ومنطوق، وأن الأسباب هي أساس القرار فإن الحكم الذي لا يستظهر قيام رابطة السببية بين الضرب والجرح والمرض أو العجز الناتج عنه يكون غير مرتكز على أساس ويستوجب النقض"[1253].

3- آثار انتفاء رابطة السببية على الدعوى العمومية: يترتب عن انتفاء رابطة السببية الحكم ببراءة المتهم المتابع جزائيا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 01 جويلية 1975، والذي جاء فيه "يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توافر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه، بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية، وهكذا لا تقوم الجريمة في حق صاحب بندقية صيد لم يخفها في مكان أمين، الأمر الذي سهل لأخيه الصغير أخذها واستعمالها في واقعة قتل عمد لأن عدم إخفاء السلاح وإن كان يعد إهمالا إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة المجني عليه"[1254].

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها[1255]، والذي جاء فيه "إن إصابة المتوفى بعلة قلبية شريانية مزمنة اعترته إحدى نوباتها الحادة بسبب انفعاله الشديد الناتج عن ركضه وسقوطه على أرض صخرية هي سبب وفاته، والتي تقطع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه الذي اقتصر على تبادل الشتائم، لذا لا يمكن اعتبار المدعى عليه قد تسبب بهذه الوفاة"[1256].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي في المطلب الأول، يتم دراسة الدفوع المتعلقة بأدلة إثباته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

[1252]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06 فيفري 2001، ملف رقم: 18801، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 2001، ص. 372.

[1253]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 فيفري 1989، ملف رقم: 18801، ن ق، ع.1، 1989، ص.86.

[1254]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 01 جويلية 1975، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.1، المرجع السابق، ص.90.

[1255]- أنظر، معز أحمد محمد الحياري، المرجع السابق، ص.267.

[1256]- أنظر، حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص.157.

الدفوع المتعلقة بالإثبات الجزائي

إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يهيمن على القانون الوضعي بصفة عامة في مجال الإثبات، وهو يعني سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة التي يراها ضرورية لتكوين اقتناعه، وسلطته في استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه دونما تحديد، كما يقوم بالتنسيق فيما بين هذه الأدلة، ويعطي القيمة الفعلية لكل دليل على ضوء ظروف وملابسات كل قضية، واستخلاص نتيجة من لدنها ويقرر بموجبها البراءة أو الإدانة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه، وهو يبغي الحقيقة وينشدها أنى وجدها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره والقانون[1257].

وعبء إثبات الركن المادي للجريمة وإسناده لمرتكبه يكون باستعمال وسائل الإثبات القانونية المختلفة لإظهار الحقيقة[1258]، وذلك عن طريق إقامة الدليل على صحة الوقائع[1259] الذي يقع على النيابة العامة، ولا يرفع هذا العبء عن كاهلها إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة يشمل إثبات جميع أركان الجريمة[1260]، وبهذا يجب على النيابة العامة أن تتقدم من جانبها بالدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه، وإن لم تفلح في ذلك تعين على محكمة الموضوع أن تحكم بالبراءة[1261]، فالغاية من العدالة هو الوصول إلى الحقيقة المقبولة أخلاقيا، والتي ننشدها في الحقيقة القضائية، والتي تستند إلى الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[1262].

ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة أهم الدفوع المتعلقة بالإثبات أمام القضاء الجزائي من خلال الفروع التالية.

1257- أنظر، إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج.3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2005، ص.171 و172.

1258- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 165.

1259- أنظر، محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 22.

1260- أنظر، ادوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص. 618 - 619.

1261- أنظر، عبد الفتاح مراد، شرح التحقيق الجنائي التطبيقي، مكتبة المعارف الحديثة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.37.

1262- Cf, C. Cohen, « Actualité et pérennité du problème de l'administration de la preuve en droit pénal »; Gaz. pal. 18 mai 1999, p. 610

الفرع الأول

الدفوع المتعلقة بمبدأ الاقتناع الشخصي

إن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الإثبات الجزائي هو مبدأ الاقتناع الشخصي، الذي يهيمن على القضاء الجزائي[1263] ويشمل جميع مراحل الدعوى العمومية[1264]، وقد استقر في أغلب التشريعات الجزائية[1265]، نظرا للخصوصية التي يتميز بها القانون الجزائي بالنظر إلى القانون المدني، ذلك أن الأعمال المدنية تنصب على أعمال قانونية معينة يسهل على المشرع حصرها، وبالتالي وضع طرق إثباتها وقواعد قبولها وقوتها[1266]، أما فيما يخص الإثبات الجزائي فإنه يتعلق بوقائع مادية ونفسية من غير المتصور للمشرع أن يحصرها مسبقا ويضع لها طرق إثبات محددة الأمر الذي يجعل الإثبات مسألة صعبة[1267].

أولا: مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

لتحديد مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي لابد من تعريفه، وتبيان أساسه القانوني ونطاق تطبيقه من خلال ما يلي:

1- تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي: يقصد بالاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هو "الحالة الوجدانية والذهنية والنفسية التي توضح وصول القاضي الجزائي باقتناعه بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره[1268]، نتيجة الأثر الذي تحدثه أدلة الدعوى وظروفها[1269]، فينشأ اليقين الذي يبنى عليه الحكم"[1270].

[1263] Cf, A. Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, Réimpression originale de l'édition de 1882; Duchemin, Paris,1978., p. 260.

[1264] - Cf, G-D. Geneviève, La motivation des décisions de justice; Thèse de doctorat en Droit privé, Poitiers, 1979, p. 322.

[1265]- يرجع ظهور المبدأ كنظام قانوني للإثبات إلى التشريع الفرنسي في المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة 1808؛ وقد أوصى بأن يكتب نص المادة المذكورة في القاعة التي يتداول فيها المحلفون بأحرف بارزة، وفي مكان بارز، وأن تتخذ شعارا للمحلفين، وتنص هذه المادة على ما يلي: "إن القانون لا يسأل المحلفين عن الوسائل التي أفضت إلى قناعتهم، وهو لا يفرض عليهم القواعد التي تحدد بصورة مسبقة وإلزامية كفاية الدليل أو ملاءمته أو اكتمال عناصره، وكل ما يأمرهم به القانون أن يخلوا إلى أنفسهم فيسألوها في صمت وإخلاص، وأن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الأثر أو الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الأدلة الواردة ضد المتهم، وأسباب دفاعه".

[1266] - CF, J. Patarin, Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Dalloz, Paris, 1955, p.47-76.

[1267]- أنظر، محمد مروان، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، ع.1، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2003، ص.45.

[1268]- أنظر، محمود محمود مصطفي، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، ج.1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ط.1، 1977، ص.12.

[1269]- أنظر، إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، 1980، ص.627.

[1270]- أنظر، فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1986، ص.511.

2- الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي: إن المشرع كرس هذا المبدأ من خلال المادة 212 من ق.إ.ج التي منحت للقاضي الجزائي حرية الاستعانة بكل وسائل الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كما ورد نفس المبدأ في المادة 307 من ق.إ.ج المتعلقة بمحكمة الجنايات"[1271]، والذي أخذه عن المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادتين 307 و353 من ق.إ.ج.ف، ونص عليه كذلك كل من المشرع المصري في المادة 302 من ق.إ.ج.م، والمشرع اللبناني في المادة 179 من ق.أ.م.ج.ل.

والمحكمة العليا أكدت هذا المبدأ في قرارها الذي جاء فيه "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ما دام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[1272]، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية[1273]، كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه "بأن للقاضي الجزائي كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى"[1274].

3- نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي: إن تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية[1275] سواء كانت محاكم الأحداث، أو المحاكم العسكرية أو محاكم الجنايات أو محاكم الجنح أو المخالفات[1276]، بالإضافة إلى شمولية تطبيق المبدأ عبر كافة مراحل الدعوى العمومية[1277]، فإذا كان مبدأ

1271- المادة 307 من ق.إ.ج، والتي تنص "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها، على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم، وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم "هل لديكم اقتناع شخصي".

1272- أنظر، قرار المجلس الأعلى، غ.ج.1، المؤرخ في: 05 جانفي 1982، ملف رقم: 25814، مقتبس عن، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.16.

1273 - "Appréciation souveraine des juges du fond, Ne sauraient être accueillis les moyens qui reviennent à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause ainsi que de la valeur et de la portée des éléments de preuve contradictoirement débattus"; crim, 28 juin 1995 Bull. crim, n°. 242.

"de même les juges peuvent se fonder sur des pièces obtenues après clôture de l'information par un juge incompétent ayant agi de sa propre initiative dès lors que le procureur les à communiquées a toutes les parties et qu'elles ont été soumises a débat contradictoire "; crim, 11 juill, 2001, Bull. crim, n°167, D.2002, somm, 1458, obs.J. Pradel, 2001, N° 184, p.16, note Ducouloux – Favard, Dr, Pénal 2001.Chron, 42 à 44, obs, Marsat ; CF, Code de procédure pénale Français, op.cit, p.793.

1274- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 08 ماي 1980، مجموعة أحكام محكمة النقض؛ مقتبس عن، محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، ط. 1، 2007، ص.37.

1275 -P. Bolze ,OP.cit, p.52.

1276- أنظر، مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط.1، 1989، ص.48.

1277- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.1، المؤرخ في: 13 نوفمبر 1982، ملف رقم: 26.575، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.15.

الاقتناع الشخصي قد وجد في الأصل ليطبق في مرحلة المحاكمة، ولكنه يجري تطبيقه أيضا في مرحلة المتابعة والتحقيق[1278]، إلا أن اقتناع قضاة النيابة العامة والتحقيق يسعى إلى ترجيح الظن، بخلاف اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة وترجيح اليقين[1279].

4- نتائج تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي:

إن النتائج الرئيسة التي تترتب عن تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي تتجسد فيما يلي:

أ- حرية القاضي الجزائي في قبول جميع أدلة الإثبات: يقوم القاضي الجزائي بتكوين قناعته الشخصية مستعينا بالدليل الذي يستريح إليه ضميره، ويستبعد كل دليل لا يقتنع به، ويستوي في ذلك جميع أدلة الإثبات[1280]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".[1281]

ب- عدم التزام القاضي الجزائي بترتيب معين للأدلة: إن القاضي الجزائي ليس ملزما في استعانته بوسائل الإثبات بترتيب أو تدرج معين، ويمكن له أن يختار أي وسيلة، سواء كانت شهادة شهود أو اعتراف أو تقرير خبرة أو محرر أو غيرها، فكلما اطمأن ضمير القاضي إلى صدق دليل منها أخذ به، وكلما تعذر عليه ذلك انصرف عن الأخذ به بغير رقيب عليه.

3- سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي: إن القاضي الجزائي لا يسأل ولا يحاسب عن الطريقة التي وصل بواسطتها إلى تكوين قناعته، ولا عن الأسباب التي كونت ذلك الاقتناع[1282]، كما أنه لا يخضع لرقابة محكمة النقض، وإنما يخضع لرقابة ضميره فقط والقانون[1283]، وذلك رغم أن القاضي الجزائي ملزم كقاعدة عامة بتسبيب حكمه، ليتسنى لمحكمة النقض مراقبته في مدى سلامته ومطابقته للقانون[1284].

ثانيا: الدفع بوجود قيد على مبدأ الاقتناع الشخصي

إذا كانت القاعدة أن كافة الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بجميع أدلة الإثبات، إلا أن المشرع خرج عن هذه

1278- أنظر، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص.48.

1279- أنظر، فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2006، ص.157.

1280- أنظر، محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، ط.1، 1979، ص.305.

1281- أنظر، المحكمة العليا، غ.ج.م، 29 جانفي 1991، ملف رقم 70690، مقتبس عن، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص.8.

1282- P. Hennion, Thèse de Doctorat en Droit privé., universitaires du septentrion, 2000, p. 424.

1283- C. Lombois, « Conviction passe présomption » ; Pouvoirs, 1990, p. 86.

1284- أنظر، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص.56.

القاعدة وأستثنى بعض الجرائم وقيد فيها حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل وحدد أدلة الإثبات في بعض الجرائم بصفة حصرية من أهمها جريمة الزنا وجريمة قيادة مركبة في حالة سكر.

1- الدفع بعدم جواز الإثبات بكافة الأدلة في جريمة الزنا:

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ولا تخضع لقواعد الإثبات العامة، وإنما تخضع لقواعد إثبات محددة لما تتميز به من خصوصية وتأثيرها المباشر على الأسرة التي هي أساس قيام المجتمع[1285]، وتعتبر القواعد المتعلقة بإثباتها من النظام العام[1286]، وقد وضع لها المشرع ثلاث طرق لإثباتها وهي[1287]:

أ- التلبس بفعل الزنا: يعتبر الدليل الأول الذي أورده المشرع لإثبات جريمة الزنا[1288] هو المحضر القضائي الذي يحرر عن حالة التلبس بالزنا بحسب مفهوم المادة 341 من ق.ع، وعليه فإن التلبس بجريمة الزنا غير التلبس المنصوص عليه بالمادة 41 من ق.إ.ج[1289]، ويشترط فيه أن يكون محرره موظف برتبة ضابط، ولقاضي الحكم بعد ذلك سلطة تقييم وتمحيص هذا المحضر، وتقدير مدى صحته من عدمه[1290].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 من ق.ع معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر، ولما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية وأعوانه في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا، فإنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"[1291].

1285- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ج.1،ص.461.

1286- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ ج، المؤرخ في: 21 أكتوبر 1990، ملف رقم: 69957، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.م، ع.1، 1993، ص.205.

1287- أنظر، قرار المحكمة العليا،غ.ج.م، المؤرخ في: 15 ماي 1973، ملف رقم: 8420، مقتبس عن، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.20.

1288- إن جريمة الزنا عند فقهاء الشريعة الإسلامية تثبت بأحد الأمرين: إما بإقرار أو بينة، فأما الإقرار فإذا أقر البالغ العاقل بالزنا مرة واحدة طوعاً أقيم عليه الحد، وقال أبو حنيفة لا أحده حتى يقر أربع مرات، وإذا وجب الحد عليه بإقراره ثم رجع عن إقراره قبل الجلد سقط عنه الحد.

- وأما البينة فهو أن يشهد عليه بفعل الزنا أربعة رجال عدول لا امرأة فيهم يذكرون أنهم شاهدوا الواقعة كدخول المرود في المكحلة، فإذا قاموا بالشهادة على حقها مجتمعين أو متفرقين قبلت شهادتهم، وقال أبو حنيفة لا تسمع شهادتهم بعد سنة ويكون بذلك قذفا، ولا تحد حامل حتى تضع ولا بعد الوضع حتى يوجد لولدها مرضع، أنظر، الماوردي، الأحكام السلطانية، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ط.1، 1989، ص.193.

1289- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.464.

1290- أنظر، محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار الكتب، القاهرة، مصر، ط.4، 1984، ص.233.

1291- أنظر، قرار المحكمة العليا،غ.ج.م، المؤرخ في: 20 مارس 1984، ملف رقم: 34051، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، ق.و.م، 1990، ص.269.

ب- الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم: إن اعتراف المتهم في رسالة أو مستند بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا يعد من بين الأدلة الحصرية لهذه الجريمة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرار، بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتفحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضائهم مشوب بالقصور"[1292].

ج- الإقرار القضائي: يقصد بالإقرار القضائي "اعتراف المتهم أمام جهة القضاء بما هو منسوب إليه"[1293]، والذي يؤكد فيه المتهم بأنه فعلا ارتكب جريمة الزنا، وهو الاعتراف الذي يكون أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو رئيس الجلسة، أما الاعتراف الوارد في محاضر سماع أقوال المتهم أمام الضبطية القضائية فلا يعتبر هذا إقرارا قضائيا، ولا يمكن الاستناد إليه كدليل لإدانة المتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها، والذي جاء فيه "يعتبر إقرارا قضائيا ويلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا "[1294]، كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر "يعد إقرارا قضائيا اعتراف المتهمة أمام قاضي التحقيق في محضر الاستجواب الأول"[1295].

د- آثار الدفع بعدم قانونية الدليل في جريمة الزنا: استنادًا إلى ما سبق لا يمكن إثبات جريمة الزنا إلا بواسطة طرق الإثبات المحددة على سبيل الحصر في المادة 341 من ق.ع، ويترتب عن هذا الدفع الحكم ببراءة المتهمين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 أكتوبر 1990، والذي جاء فيه "يسيء تطبيق القانون قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهمين بناءً على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من ق.ع"[1296].

[1292]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 30 ديسمبر 1986، ملف رقم: 41320، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.3، ق.و.م، 1989، ص.289.

[1293]- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.461.

[1294]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 12 جوان 1984، ملف رقم 41320، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.م، 1990، ص.279.

[1295]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 26 جوان 1996، ملف رقم: 120961، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.3، ق.و.م، 1997، ص.175.

[1296]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 21 أكتوبر 1990، ملف رقم 69957، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.م، 1993، ص.205.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 نوفمبر 2000، والذي جاء فيه "إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا هو شخصي ويلزم المقر وحده دون غيره، وأنه تبعا لذلك وفي غياب إقرار المتهم الطاعن بالجرم الملاحق من أجله، يتعين عدم الأخذ بإقرار الزوجة الزانية لإثبات جرم مشاركته في الزنا لانعدام الدليل المنصوص عليه بالمادة 341 من ق.ع"[1297].

2- الدفع بعدم جواز الإثبات بكافة الأدلة في جريمة السياقة في حالة سكر: نظرا لخطورة جريمة السياقة في حالة سكر، تدخل المشرع ووضع طرق وإجراءات خاصة لإثبات هذه الجريمة، ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة[1298].

أ- الإجراءات المتبعة لكشف حالة السكر أو المواد المخدرة: في حالة الاشتباه في أن السائق يقود المركبة تحت تأثير السكر أو مواد مخدرة، أو عند وقوع حادث مرور مميت يتم إخضاع السائق إلى فحوص طبية وبيولوجية لإثبات ذلك[1299].

ب- إثبات الجريمة: لا يمكن إثبات جريمة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مواد مخدرة إلا بإجراء الفحوص الطبية عن طريق خبرة طبية بواسطة التحليل البيولوجي للدم لتبيان وجود نسبة الكحول، أو تحليل البول لتبيان تعاطي مواد مخدرة، حتى ولو كانت حالة السائق تدل بوضوح على سكره أو اعترف بتناوله الكحول.

ج – آثار الدفع بعدم قانونية الدليل في جريمة السياقة في حالة سكر: لقد استبعد المشرع كل طرق الإثبات الأخرى لإثبات هذه الجريمة وحصرها في تقرير الخبرة العلمية الفاحصة لعينة من دم السائق، والتي تؤكد وجود نسبة الكحول في الدم تعادل أو تزيد عن 0,20 غرام في الألف[1300] طبقا للمادة 67 من قانون المرور.

ويترتب عن انعدام تقرير الخبرة الطبية البيولوجية الحكم ببراءة المتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "إن الخبرة إجراء ضروري لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر، ولو أن الجاني معترف بذلك"[1301]،

[1297]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ ج، المؤرخ في: 22 نوفمبر 2000، ملف رقم: 210717، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، ج.1، ع.خ، 2002، ص.265.

[1298]- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.461.

[1299]- المادة 20 من قانون المرور، والتي تنص "في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

[1300]- المادة 22 من قانون المرور، والتي تنص "تبلغ نتائج التحاليل الطبية والاستشفائية والبيولوجية إلى وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة، وإلى مكان وقوع الحادث، ويبلغ وكيل الجمهورية بالعينة".

[1301]- نصت المادة 74 من نفس القانون، والتي تنص "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات"، أنظر، ج.ر، ع.45، المؤرخة في 29 جويلية 2009.

كما جاء في قرار آخر لها والذي أكدت فيه "إن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي طبقا للمادة 241 من قانون المرور"[1302].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بالقيود الواردة على اقتناع القاضي الجزائي، توجد هناك دفوع تتعلق بأدلة الإثبات، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بأدلة الإثبات

إن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي الجزائي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، باعتباره الوسيلة التي تسمح بتأكيد وجود أو عدم وجود واقعة معينة والوصول من خلاله إلى معرفة الحقيقة، والذي يشترط فيه المشروعية واليقينة، فالشخص المشتبه في ارتكابه جريمة يجب أن تتوفر الأدلة التي تثبت إدانته لتحقيق توازن بين القيم الأساسية لحماية المجتمع والمواطن[1303] في إطار محاكمة عادلة.

أولا: الدفع بعدم مشروعية الدليل

يشترط القانون في الدليل أمام القضاء الجزائي أن يكون مستمد من طرق مشروعة حتى يرتب آثاره القانونية.

1- تعريف مشروعية الدليل: تعني قاعدة مشروعية الدليل الجزائي ضرورة أن يتفق الإجراء الذي نتج عنه الدليل مع القواعد القانونية[1304]، فيجب أن يتم الحصول على الدليل بإجراء قانوني صحيح وغير مخالف للأحكام المنصوص عليها قانونا، وتلك التي جاءت بها إعلانات حقوق الإنسان[1305] والمواثيق الدولية، وإلا كان الحكم معيبا[1306].

2- مصادر مشروعية الدليل:

تشمل مصادر مشروعية الدليل القانون بمفهومه الواسع، وفقا لما يلي:

1302- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.2، المؤرخ في: 12 نوفمبر1981، ملف رقم: 18284، مقتبس عن، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.22.

1303- J. Larguier, « La preuve d'un fait négatif » ; RTD Civ, 1953, p. 5

1304- أنظر، محمد سيد حسن محمد، المرجع السابق، ص.70.

1305- لقد اختلفت الآراء الفقهية حول القوة الإلزامية للإعلانات الدولية، فهناك فريق يرى أن هذه الإعلانات لها قيمة تعلو على الدستور نفسه، في حين يرى فريق آخر أن تلك الإعلانات ليس لها إلا قيمة أدبية وفلسفية محضة، وفريق ثالث يرى أن الإعلانات تضمنت مبادئ قانونية عامة، وأنها وإن خلت من القوة الإلزامية للقانون الوضعي، إلا أنها تشتمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدولة، لمزيد من الشرح أنظر، هلالي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1، 1987، ص.455 وما يليها.

1306- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.232.

أ- المواثيق الدولية:

أ.1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لقد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها "لا يعرض أحد للتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"[1307].

أ.2- ميثاق الأمم المتحدة: لقد نصت المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والتي جاء فيها "إن من بين أغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ".

أ.3- العهد الدولي الخاص المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية: لقد نصت المادة 17 من العهد الدولي الخاص المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو لعائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو التعرض"[1308].

أ.4- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: لقد نصت المادة 2 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي جاء فيها "إن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، فلا يجوز للسلطة العامة التدخل في نطاق هذا الحق، إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون"، كما نصت المادة 6 من ذات الاتفاقية على عدم جواز قبول الأدلة التي تم الحصول عليها بانتهاك حقوق الدفاع[1309].

أ.5- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: لقد نصت المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي جاء فيها "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا ".

أ.6- الميثاق العربي لحقوق الإنسان: لقد نصت المادة 8 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها "يحظر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية"[1310].

[1307]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، أنظر، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجزائر، وزارة العدل، 2009، ص.7- 14.

[1308]- أنظر، نفس المرجع، 2009، ص.38.

[1309]- أنظر، سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2007، ص.7- 8.

[1310]- أنظر، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص.99.

ب- الدستور: يعتبر الدستور كفيل للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهو يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، والمبادئ التي تضمن للأفراد حقوقهم السياسية والمالية والدينية[1311]، وقد نصت المادة 40 من الدستور على وجوب مشروعية الدليل[1312].

ج- القوانين: تعد القوانين أحد المصادر الرئيسية للشرعية، وذلك بهدف الموازنة بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتهم، أين نص قانون الإجراءات الجزائية على جزاء البطلان في حالة مخالفة القواعد الإجرائية، كما جرم قانون العقوبات المساس بالحياة الخاصة[1313]، وعاقب عليها بنصوص المواد 303 مكرر وما يليها من ق. ع[1314].

د- النظام العام والآداب العامة: إن فكرة النظام العام لها مفهوم واسع غير محدد المعالم، فرغم كثرة النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أنها لم تعرّفه، وقد عرفه الفقه عن طريق أهدافه وهي المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، والتي تعد مصدرا للشرعية[1315].

3- آثار الدفع بعدم مشروعية الدليل:

إن نتائج الدفع بعدم مشروعية الدليل أمام القضاء الجزائي تتمثل فيما يلي:

أ - استبعاد الأدلة المخالفة للقانون: يتم استبعاد الأدلة التي لم يراعَ في الحصول عليها القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 160 من ق.إ.ج، ولا يجوز للقضاة والمحامين الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية.

كما أن المشرع الفرنسي نص على منع استنباط أي معلومات من الإجراءات الملغاة استنادا لنص المادة 174 من ق.إ.ج.ف[1316].

ب- حظر الأدلة الماسة بكرامة الإنسان وسلامة جسمه: بناءً على ما سبق يمنع الحصول على الأدلة الجزائية التي من شأنها انتهاك الكرامة الإنسانية، وبالتالي فإنه يستبعد الأدلة الناتجة عن أجهزة كشف الكذب، أو عن طريق التخدير بحقن مصل "Pentothal" الصوديوم، أو مخدرات الاستجواب...إلخ[1317].

1311- أنظر، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، ط.1 ، 2010، ص.18.

1312- المادة 40 من الدستور، والتي تنص "تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان، ويُحظَر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، والمعاملة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة يقمعها القانون".

1313- أنظر، دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع.6،كلية الحقوق، تلمسان، 2008، ص.1.

1314- أنظر، القانون رقم: 06-23، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر: 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع.84، المؤرخة في: 24 ديسمبر 2006.

1315- Cf, Y. Chaouche, Liberté de communication et ordre public, RASJ, Paris, 1998, p.38.

1316- أنظر، أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.301.

1317- Cf, Fr. Saint-Pierre, La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal, Dalloz, Paris, 2007, p.260

وتمنع الأدلة التي تمس بالسلامة الجسدية[1318]، وبحرمة الحياة الخاصة لأنها تنتهك الحقوق التي تتعلق بكيان الإنسان ووجوده.

ج- الحكم ببراءة المتهم المتابع جزائيا: لا يجوز للقاضي الجزائي أن يصدر حكمه بناء على عقيدة تكونت من خلال أدلة مشوهة لا يتسم مصدرها بالمشروعية واحترام القانون[1319]، وبالتالي في حالة الدفع بعدم مشروعية الدليل يصدر القضاء الجزائي حكما ببراءة المتهم المتابع أمامه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه "لا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم"[1320].

ثانيا: الدفع بعدم يقينية الدليل

يجب على قاضي الموضوع قبل أن يصدر حكمه في الدعوى العمومية أن يكون قد وصل إلى درجة اليقين[1321]، وهي الحقيقة المؤكدة التي ليس فيها أدنى شك، فيقين القاضي وحده يعتبر أساس العدالة الإنسانية، وهو مصدر ثقة المتقاضين في هذه العدالة[1322].

1- تعريف اليقين القضائي: يقصد باليقين القضائي بأنه "حالة ذهنية وعقلية تؤكد وجود الحقيقة عن طريق وسائل الإدراك المختلفة للقاضي باستعمال العقل والمنطق[1323]، من خلال ما يعرض عليه من وقائع وظروف وملابسات الدعوى"[1324].

واليقين الذي يجب أن يصل إليه هذا الأخير هو اليقين النسبي القائم على الضمير، لأن كشف الحقيقة أمرا غير أكيد بالنسبة لإمكانيات البشر[1325].

1318- أنظر، جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2002، ص.71.

1319- أنظر، محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ط.2، 1997، ص.62.

1320- أنظر، أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.2، 1977، ص.105.

1321- أنظر، محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.8.

1322- أنظر، فرج إبراهيم عبده، ضوابط سلطة القاضي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1995، ص.60.

1323- أنظر، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط.1، 1415ه، ص.743.

1324- أنظر، محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص.10-11.

1325- لابد من إثبات السلوك الإجرامي بطرق مشروعة وعلى نحو يقيني، فالثابت عن رسول الله (ص) في الحديث الذي أخرجه "الترميذي" و " الحاكم" و"البيهقي" من حديث "عائشة" رضي الله عنها أنه قال: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة، وهو ما يعرف حاليا "بمبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وفي حديث آخر قال عليه الصلاة والسلام: "أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات، فاستتر فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد"، أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط.1، 1991، ص.30.

وبالتالي فإن الاقتناع ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته، لأن كل ما يمكن أن ننشده من العدالة البشرية هو يقين معقول مبني على العقل والمنطق ومجرد من الأهواء والمصالح الشخصية[1326].

2- الدفع بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: إن حالة الحكم بالإدانة ينفي الأصل وهو البراءة، ولإثبات عكس هذا الأصل يحتاج إلى اليقين القضائي الذي يتفق مع الحقيقة الواقعية في الدعوى الجزائية، والتي يعلنها القاضي الجزائي في حكمه[1327].

أ- أساس قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: لقد نص المشرع على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في المادة 1 ف 6 من ق.إ.ج، كما أن هذه القاعدة أساسها مبدأ قرينة البراءة، والتي لا يثبت عكسها إلا بالحكم البات الصادر بالإدانة، وقد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه[1328]، كما أخذ بها الدستور في المادة 56 منه والتي تنص "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

2- آثار الدفع بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: إن قرينة البراءة تبدو أكثر وضوحا في مرحلة المحاكمة عن مرحلة التحقيق، والتي يترتب عنها عدم مطالبة المتهم بتقديم أي دليل على براءته[1329]، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه.

وبالتالي عندما تكون الأدلة المقامة ضد المتهم غير كافية فإن القاضي الجزائي يكون ملزما أمام غياب الدليل أو وجود شك بأن يصدر حكم ببراءة المتهم طبقا للمادة 6 من ق.إ.ج[1330]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في

1326- أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ج.1، ص.493.

1327- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 31 ماي 2000، ملف رقم، 209573، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.خ، ج.1، ق.م.ن، 2002، ص.167.

1328- المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا، في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، ولا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب".

1329- Cf, R. Cabrillac, M- A. Frisson- Roche, T. Revet, Libertés et Droits fondamentaux, 9° éd, D, Paris, 2003, p.457 – 463.

1330- الاستثناءات الواردة على قرينة البراءة: إذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة، إلا أن هناك حالات استثنت هذه القاعدة ومنها: ما نص عليها الأمر رقم: 95-06 الخاص بالمنافسة الذي افترض علم المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة وألقى على عاتقه عبء إثبات انتفاء هذا العلم، وكذلك قانون الجمارك ينقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم خروجا عن القاعدة العامة، وهذا ما أكدته المادة 286 من ق.ج.

- ومن أهم الاستثناءات التي استقر في شأنها القضاء على تحميل عبء الإثبات على المتهم ويتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن في مقدوره بأي حال أن يقف على الحقيقة، وذلك في الحالات التالية:

- افتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنى بها.

- افتراض علم المتهم بسن الضحية في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد للمجني عليها إذا كانت دون السادسة عشرة.

قرارها الذي جاء فيه "إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين، أي يقين بإسناد التهمة إلى المتهم المساءل أمامها، فإنه يتعين عليها أن تقضي بالبراءة"[1331].

وفي نفس السياق قضت كذلك في قرارها الذي جاء فيه "على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته"[1332].

وبعد أن تم دراسة الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي وأدلة إثباته، يتم التطرق إلى دراسة الدفوع المثارة في حالة تعدد الجرائم من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بتعدد الجرائم

إن الجزاء هو ذلك الأذى الذي يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية الجزائية، وهو يفرض في صورة عقوبة يحددها القانون، ويوقعها القضاء باسم المجتمع ولصالحه على كل من تثبت مسؤوليته عن الجريمة.

وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني، ويتخذ الإيلام الناتج عن تنفيذ العقوبة صور مختلفة تتفاوت بحسب اختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها، فقد تكون بدنية تنصب على جسد المحكوم عليه مثل: الإعدام، وقد تكون مالية ترد على الذمة المالية للمحكوم عليه كالغرامات المالية أو المصادرة، وقد تفرض على الحق في الحرية مثل: الحبس والسجن، وقد يكون الإيلام معنويا مثل: نشر الحكم الصادر بالإدانة[1333].

والنشاط الإجرامي تتعدد صوره وأساليبه، قد ينتهي بالمجرم إلى ارتكاب جرم واحد، لتحقيق جريمة واحدة توخاها الفاعل، كما قد يستتبع هذا النشاط ارتكاب سلسلة من الجرائم لكل منها عناصرها المستقلة.

كما قد تنطبق على الفعل الواحد عدة أوصاف إجرامية بحيث يشكل عددها خرقا لأكثر من نص جزائي[1334]، واختلفت التشريعات في معالجتها لهذه المسألة، وذلك بحسب السياسة الجنائية التي يتبعها كل مشرع، والتي تكون كفيلة بتحقيق أهدافه من العقوبة.

1331- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 06 جانفي 1984، ملف رقم: 25417، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 1989، ص.311.

1332- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.2، المؤرخ في: 07 أفريل 1987، ملف رقم: 231668، مقتبس عن، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.17.

1333- أنظر، فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.219.

1334- أنظر، بيار إميل طوبيا، المرجع السابق، ص.7.

ذلك لأن الجزاء يهدف في كل الأحوال لفرض حماية النظام العام ورعاية المصلحة العامة، وتهذيب الجاني والاقتصاص منه وردع غيره.

ويتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الدفع بدمج العقوبات (المطلب الأول)، والدفع بتطبيق الوصف الأشد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفع بدمج العقوبات

الأصل أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم، فكل جريمة يرتكبها الجاني يجب أن ينال عقوبتها، ولكن هذا النظام يستحيل تطبيقه من الناحية الواقعية في بعض الأحيان، كأن تكون العقوبات المحكوم بها هي الإعدام، كما أن تطبيق هذا النظام يؤدي إلى زيادة ألم العقوبة إلى الحد الذي قد يتجاوز جسامة الجرائم مجتمعة، ومن ناحية أخرى نجد أنه يؤدي إلى تأبيد العقوبة السالبة للحرية بحيث قد تستغرق حياة المحكوم عليه[1335].

ومن المبادئ العقابية التي جاء بها المشرع على غرار التشريعات المقارنة أن يكتفي بعقوبة واحدة هي الأشد من بين العقوبات المرتكبة، أو قد يحدد سقف أعلى لمجموع العقوبات التي لا يصح تجاوزه[1336].

والقانون منح للمتهم أو دفاعه حق تقديم الدفوع المتعلقة بدمج العقوبات أمام القضاء الجزائي في حالة تعدد الجرائم وفق شروط نص عليها مسبقا، وهو ما يتم دراسته من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

أسس الدفع بدمج العقوبات

إن تطبيق نصوص القانون بطريقة آلية مجردة لا مرونة فيها قد تؤدي إلى نتائج عكسية تتنافى مع الهدف الإنساني النبيل المرجو منه، وهو استتباب الأمن وإرضاء الشعور بالعدالة في المجتمع بمعاقبة المنحرفين فيه، إلا أنه في حالة تعدد الجرائم فينتج عنه نتائج عكسية تتنافى مع هذا الهدف، فقد تستغرق العقوبة حياة المتهم المدان كلها، بل وقد تفوقها أحيانا أخرى ليصبح بعد مماته مدينا بها[1337]، لذلك كانت قاعدة عدم ضم العقوبات البديل لتلك النتائج السلبية[1338].

[1335]- أنظر، أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات في قانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص.131.

[1336]- أنظر، باسم شهاب، تعدد الجرائم وأثاره الإجرائية والعقابية- دراسة مقارنة- برتي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.203.

[1337]- أنظر، فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص.89.

[1338]- أنظر، حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء، المغرب، 1999، ص.104.

أولا: مفهوم دمج العقوبات

إن قاعدة جب العقوبات أو دمجها (Confusion des peines) تثار في حالة التعدد الحقيقي للجرائم.

1- تعريف دمج العقوبات: يقصد بدمج العقوبات بأنه "توقيع العقوبة الأشد في حالة التعدد المادي للعقوبات، فتستغرق العقوبة الأشد العقوبة الأخرى الأقل منها شدة، بمعنى أن تنفيذ عقوبة يعتبر في نفس الوقت تنفيذا للعقوبات الأخرى، ومن ثم يترتب على خضوع المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة الأشد إعفاؤه من تنفيذ العقوبات الأقل شدة"[1339].

2- الأساس القانوني لقاعدة دمج العقوبات: لقد أخذ المشرع بمبدأ الدمج طبقا للمواد 32 إلى 35 من ق.ع، على غرار المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المواد 132-3 إلى 132-6 من ق.ع.ف، كما كرسه كذلك المشرع المصري من خلال المواد 35 إلى 36 من ق.ع.م[1340].

ثانيا: قيام التعدد المادي للجرائم

يعتبر تعددا ماديا للجرائم إذا ارتكبت في وقت واحد أو أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكما نهائيا طبقا للمادة 33 من ق.ع، وهو ما يعرف بالتعدد الحقيقي (Concours réel ou matériel)، ويستخلص من هذا التعريف أن تعدد الجرائم يقوم على عنصرين:

1- ارتكاب نفس الشخص جريمتين على الأقل: هذا العنصر يميز تعدد الجرائم عن حالات أخرى قد تختلط بها، كالمساهمة الإجرامية التي يرتكب فيها أكثر من شخص جريمة واحدة، ويميزه كذلك عن الجريمة المستمرة أو الجريمة المتتابعة، ففي الحالتين الجريمة واحدة وأفعال الاستمرار والتتابع ما هي إلا تعبير عن قصد جنائي واحد أو تصميم إرادي واحد.

وتختلف حالة تعدد الجرائم كذلك عن الجريمة المركبة التي تتكون من جريمتين أو أكثر تكون إحداها عنصرا فيها أو ظرفا مشددا لها، ويدمج المشرع هذه الجرائم معتبرا إياها جريمة واحدة، ومن أمثلة هذه الجرائم السرقة بالعنف[1341].

1339- أنظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص.14.

1340- فقهاء الشرعية الإسلامية أخذوا بالدمج وذلك في جريمة الزنا إذا ارتكب فعل الزنا عدة مرات قبل أن يطبق على الفاعل الحد يحد مرة واحدة، أنظر، الماوردي، المرجع السابق، ص.292.

1341- أنظر، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام - دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص.837.

2- عدم وجود حكم بات يفصل بين الجرائم المرتكبة: يجب أن تكون الأحكام الصادرة في الجرائم المرتكبة غير نهائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 جويلية 1999، والذي جاء فيه "إن العبرة في التعدد الحقيقي بعدم وجود حكم نهائي بات يفصل بين الوقائع موضوع المحاكمات"[1342]، ومن هنا يختلف التعدد المادي للجرائم عن حالة العود التي تفترض سبق صدور حكم نهائي قبل ارتكاب الشخص لجريمته التالية.

والدفع بدمج العقوبات باعتباره دفعا موضوعيا له أوضاعه القانونية، كما يتطلب استفاء شروطه حتى يرتب الآثار المرجوة من وراء إبدائه، وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

شروط الدفع بدمج العقوبات وحالاته

في حالة تعدد الجرائم أخذ المشرع بنظام دمج العقوبات في حالات معينة إذا ما توفرت شروطه، كما كرس ضم العقوبات صراحة في بعض الحالات، على خلاف بعض الأنظمة القانونية المقارنة كالنظام القانوني البريطاني الذي يقضي بجمع العقوبات بقدر تعدد الجرائم المرتكبة، والتشريع الألماني والبلجيكي الذي يعتبران أن تعدد الجرائم يشكل ظرفا مشددا[1343].

ويعتبر الدفع بدمج العقوبات أو ضمها دفعا موضوعيا يتعلق بالنظام العام[1344]، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها، إذا لم يتمسك به المتهم أو دفاعه أو النيابة العامة.

أولا: شروط الدفع بدمج العقوبات

لتطبيق نظام دمج العقوبات السالبة للحرية فإنه يتطلب توافر شروط تتعلق بالجريمة وأخرى بالعقوبة، طبقا للمادتين 34 و35 من ق.ع، والمادة 132-6 من ق.ع.ف، وذلك وفقا لما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالجريمة: يقتصر تطبيق نظام دمج العقوبات على الجريمة بوصفها جناية أو جنحة وهو ما يستشف من أحكام المادة 32 من ق.ع "في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة

[1342]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 جويلية 1999، ملف رقم: 222057، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1999، ص.183.

[1343]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.165.

[1344]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 05 سبتمبر 2003، ملف رقم: 517719، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق، ع.1، 2010، ص.321.

فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

وبالتالي فإن المخالفات تخرج عن هذا النطاق، ففي حالة تعدد المخالفات أو اتحاد جناية أو مخالفة أو جنحة ومخالفة فإن قاعدة دمج العقوبات لا تطبق[1345].

2- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

لتطبيق قاعدة دمج العقوبات لابد من توافر خصائص لهذه العقوبة، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- أن تكون العقوبة أصلية: وبذلك تخرج العقوبة التكميلية عن دائرة العقوبات التي تسري عليها قاعدة دمج العقوبات.

ب- أن تكون العقوبات سالبة للحرية: يشرط القانون لدمج العقوبات أن تكون العقوبة سالبة للحرية سواء كانت عقوبة السجن أو الحبس طبقا للمادة 34 من ق.ع، والتي جاء فيها "في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية "، وهذا ما أكدته المادة 35 من ق.ع، والتي تنص "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ".

وبالتالي فإن العقوبات المالية -الغرامة- التي تطال ذمة المحكوم عليه لا تسري عليها قاعدة دمج العقوبات طبقا للمادة 36 من ق.ع، والتي تنص "تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح".

ثانيا: حالات الدفع بدمج العقوبات

تختلف حالات الدفع بدمج العقوبات بحسب ما إذا كانت هذه الجرائم المتعددة نظرت أمام محكمة واحدة أو أمام محاكم مختلفة، وفيما إذا كانت هذه الجرائم قد عرضت بمقتضى متابعة واحدة أو عدة متابعات، لذلك يمكن الدفع بدمج العقوبات في مرحلة المحاكمة، وكذلك في مرحلة التنفيذ.

1- الدفع بدمج العقوبات في مرحلة المحاكمة:

إن الدفع بدمج العقوبات في مرحلة المحاكمة يكون في حالة تعدد الجرائم والمتابعة واحدة وهذه الحالة نظمها المشرع بموجب أحكام المادة 34 من ق.ع، كما نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 132-3 من ق.ع.ف.

[1345]- المادة 38 من ق.ع، والتي تنص "ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي".

حيث يصدر حكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 جوان 1987، والذي جاء فيه "متى كان من المقرر قانونا أنه في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة، فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[1346].

2- الدفع بدمج العقوبات أثناء التنفيذ:

أ- الدفع بدمج العقوبات قبل تنفيذ أحكام سالبة للحرية: يثار هذا الدفع عندما يصدر في حق المتهم عدة أحكام إما من محكمة واحدة أو من عدة محاكم نتيجة متابعات متعددة، ففي هذه الحالة تقوم النيابة العامة وهي المكلفة بالتنفيذ بأن ترفع طلبا إلى آخر جهة قضائية بطلب دمج العقوبات، والعقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ طبقا للمادة 35- 1من ق.ع.

أما إذا كانت العقوبات السابقة لجرائم من نفس الطبيعة فلها أن تجب العقوبات أو أن تضمها في حدود الحد الأقصى المقررة قانونا للجريمة الأشد طبقا للمادة 14 من القانون رقم: 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين[1347].

ب- الدفع بدمج العقوبات بعد اكتمال تنفيذ أحكام سالبة للحرية: قد يحكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية نتيجة ارتكابه لجريمة معينة، وبعد تنفيذ هذه العقوبة يحاكم من أجل جريمة اقترفها قبل الحكم بالجريمة السابقة ليحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، ففي هذه الحالة وطبقا لقاعدة دمج العقوبات فيكتفي بتطبيق العقوبة الأشد، فإذا كانت العقوبة التي تم تنفيذها أشد من الثانية فإن هذه الأخيرة لا تنفذ، أما إذا كانت العقوبة الثانية هي الأشد فإنها تكون واجبة التطبيق لكن بعد أن تتم المقاصة بين مدتي العقوبتين[1348].

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلبات الدمج

إن الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلبات الدمج أو الضم هي آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية طبقا للمادة 14 من ق.ت.س.إ.إ.م[1349]، ويتعين على الجهة القضائية التي صدر عنها آخر عقوبة

[1346]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 جوان 1987، ملف رقم: 43832، مقتبس عن، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، ج.1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص.236.

[1347]- أنظر، القانون رقم: 05-04، المؤرخ في: 06 فيفري 2005، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين، ج.ر.ع.12، المؤرخة في: 13فيفري2005.

[1348]- أنظر، فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص.100.

[1349] - المادة 14 ف أخيرة من ق.ت.س.إ.إ.م، والتي تنص "ترفع طلبات دمج العقوبات أو ضمها، وفقا لنفس الإجراءات المحددة في الفقرات السابقة من هذه المادة أمام آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية".

أن تفصل في طلب دمج أو ضم العقوبات ومن ثم لا يجوز لها أن ترفض الطلب بحجة عدم وجود إشكال في التنفيذ[1350]، وذلك كالتالي:

1- دمج الأحكام الجنحية: يرفع طلب دمج الأحكام والقرارات الجنحية أمام آخر جهة قضائية أصدرت الحكم أو القرار، وتقوم النيابة العامة بعد تقديم طلب الدمج من النائب العام، أو وكيل الجمهورية، أو من قاضي تطبيق العقوبات، أو المحكوم عليه أو محاميه بجدولة الطلب أمام المحكمة طبقا للمادة 14 من ق.ت.س.إ.م، والتي من شأنها بعد دراسة ملف القضية أن تحكم بدمج العقوبات أو ترفض الطلب.

2- دمج العقوبات الجنائية: إن طلبات دمج أو ضم العقوبات الصادرة عن محكمة الجنايات اختلف بشأنها الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، فهناك اتجاه يمنح الاختصاص لمحكمة الجنايات، وآخر يمنحه لغرفة الاتهام، وذلك وفقا لما يلي:

أ- اختصاص محكمة الجنايات للفصل في طلب الدمج والضم: وهذا الاتجاه يرى بأن الاختصاص يكون لمحكمة الجنايات باعتبارها آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة طبقا للمادة 14 من ق.ت.س.إ.إ.م.

ب- اختصاص غرفة الاتهام للفصل في طلب الدمج والضم: وهذا الاتجاه يرى أن اختصاص الفصل في طلبات الضم والدمج يكون لغرفة الاتهام، وهناك قرارات عديدة للمحكمة العليا تؤكد فيه أن اختصاص الفصل في طلبات الدمج لغرفة الاتهام وليس لمحكمة الجنايات[1351].

3- دمج العقوبات الجنائية والجنحية معا: يثار التساؤول طبقا للمادة 14 من ق.ت.س.إ.إ.م إذا تعلق الأمر بطلب دمج العقوبات لجنايات وجنح معا، وقدم الطلب لآخر جهة قضائية والتي قد تكون محكمة الجنح، فهل تكون هذه الأخيرة مختصة بالفصل في طلب الدمج؟.

الإجابة عن هذا التساؤول تكون بالنفي ذلك لأن محكمة الجنح غير مختصة بدمج أحكام جنائية وجنحية لأن اجتهاد المحكمة العليا يعتبرها ليست عقوبات من نفس الطبيعة، وأن طلب الدمج يكون أمام آخر محكمة جنايات قضت على المتهم بعقوبة جنائية بالنسبة لطلبات دمج عقوبات الجنايات، وأمام آخر جهة قضائية بالنسبة لطلبات دمج العقوبات الجنحية.

[1350] – أنظر، أحسن بوسقيعة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 2010، ص.74.

[1351] – أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 05 فيفري 1991، ملف رقم: 84224، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 1996، ص.189، وقرار المحكمة العليا المؤرخ في: 29 سبتمبر 1998، ملف رقم: 202859، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 1998، ص.142، وقرار المحكمة العليا المؤرخ في: 11ماي1999، ملف رقم: 222925، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.خ، 2003، ص.295.

وإذا كان المشرع يأخذ بالدمج كأصل عام، فإنه بالمقابل ينص على حالات يتم فيها ضم العقوبات وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الحالات التي لا يجوز فيها دمج العقوبات

إذا كان المشرع أخذ بدمج العقوبات كأصل عام إلا أنه نص على حالات محددة يتم فيها ضم العقوبات (Cumul des peines) إذا تعلق بالأمر بالعقوبات المالية أو العقوبات التكميلية أو العقوبات الصادرة في المخالفات، أو بموجب نص خاص.

أولا: ضم العقوبات المالية والجبائية

إن القانون خالف قاعدة دمج العقوبات في حالة تعدد العقوبات المالية والجبائية، وفقا لما يلي:

1- ضم العقوبات المالية: لقد أخذ المشرع بضم العقوبات المالية في المادة 36 من ق.ع، والتي تنص "تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح"، على غرار ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 132-7 من ق.ع.ف.

وبالتالي فإن العقوبات المالية يتم تنفيذها جميعها إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك مراعاة للحالة المادية للمحكوم عليه وظروفه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 27 ديسمبر 1998، والذي جاء فيه "إن المقصود بعبارة الضم التي وردت في نص المادة 36 من ق.ع هو جمع العقوبات المالية في حالة تعدد المحاكمات"[1352] وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 17 فيفري 1988[1353].

2- ضم العقوبات الجبائية: إن العقوبات الجبائية والجمركية تضم إلى عقوبات القانون العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 ماي 1997، والذي جاء فيه "من المقرر أنه في حالة تزامن جرائم القانون العام مع مخالفات جمركية تلاحق الجرائم الأولى وتتابع ويعاقب عليها طبقا للقانون العام دون الإخلال بالعقوبات المالية المقررة في قانون الجمارك"[1354].

[1352]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 27 ديسمبر 1998، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.24.

[1353] -Cirm., 17.fev.1988, Bull, Crim, 1988, n° 81, p.207.

[1354]- أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 ماي 1997، ملف رقم: 14237، مقتبس عن جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.156.

ثانيا: ضم العقوبات التكميلية وتدابير الأمن

إن الأصل في العقوبات التكميلية وتدابير الأمن أنها تجمع حتى لو أدمجت العقوبات الأصلية، بحسب ظروف الدعوى، لأنها تهدف إلى وقاية المجتمع وحمايته، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.ع، والتي جاء فيها "يجوز أن تضم العقوبات التبعية وتدابير الأمن في حالة تعدد الجنايات أو الجنح ويكون تنفيذ تدابير الأمن التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين".

وتجدر الملاحظة أن المشرع أبقي على مصطلح العقوبات التبعية في هذه المادة بالرغم من أنه ألغى العقوبات التبعية وألحقها بالعقوبات التكميلية بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

ثالثا: ضم العقوبات بنص خاص

إن القانون أخذ في بعض الجرائم بقاعدة الضم واستثناها من قاعدة دمج العقوبات، وفقا لما يلي:

1- جنحة الهروب من المؤسسة العقابية: لقد نص المشرع على مبدأ ضم العقوبات في جنحة الهروب من المؤسسة العقابية طبقا للمادة 189 من ق.ع [1355]، أين يتم وجوبا ضم العقوبة التي كان محبوسا عليها بالعقوبة التي تطاله عن جنحة الهروب، وهذا أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 05 جوان 1990، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن العقوبة التي يقضى بها ضد المحبوس الذي هرب أو شرع في الهروب تضم إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد إساءة في تطبيق القانون"[1356].

2- الحالات التي تثيرها جنحة الهروب:

يجب التمييز بين حالتين من التعدد الذي صار نتيجة فعل الهروب أو محاولة الهروب والجريمة التي كان المحكوم عليه محبوسا من أجلها، وبين حالة التعدد التي تتكون من جريمة الهروب والجريمة المرتكبة بعد الهروب وفقا لما يلي:

[1355]- المادة 189 من ق.ع، والتي تنص "إن العقوبة التي يقضى بها تنفيذا لأحكام المادة 188 ضد المحبوس الذي هرب أو شرع في الهروب تضم إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه أو حبسه، وذلك استثناءً من المادة 35 من ق.ع، وإذا كان التحقيق في هذه الجريمة الأخيرة قد انتهى بأمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بحكم بالبراءة أو بالإعفاء من العقوبة فإن مدة الحبس المؤقت الناشئ عنها لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها عن الهروب أو الشروع فيه".

[1356]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 05 جوان 1990، ملف رقم: 64400، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.3، ق.م.ن، 1991، ص.205.

أ- حالة ضم العقوبات: يتم ضم العقوبات في حالة التعدد الذي صار نتيجة فعل الهروب أو محاولة الهروب والجريمة التي كان المحكوم عليه محبوسا من أجلها، فيتم ضم العقوبات طبقا للمادة 189 من ق.ع، وقد نص المشرع الفرنسي على قاعدة الضم في المادة 433-9 من ق.ع.ف[1357] بالنسبة لجريمة التمرد والعصيان التي يرتكبها المحبوس أثناء قضاء عقوبة محكوم عليه بها.

ب- حالة دمج العقوبات: يتم الدمج وتطبق قاعدة جب العقوبات، بالرغم من وجود جريمة الهروب بالنسبة للجريمة التي يرتكبها المحبوس بعد فراره[1358].

رابعا: ضم العقوبات الصادرة في المخالفات

خلافا للجنايات والجنح قرر المشرع قاعدة الجمع بين عقوبات المخالفات وجوبا، وتطبق على الحبس والغرامة على حد سواء طبقا لأحكام المادة 38 من ق.ع، والتي تنص "ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي"، فإذا ما ارتكبت عدة مخالفات فتجمع عقوباتها، وإذا ارتكب مخالفة أو عدة مخالفات إلى جانب جرائم أخرى سواء كانت جناية أو جنحة فعقوبة المخالفات تضاف إلى العقوبات التي يحكم بها من أجل الجرائم الأخرى.

وإذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بضم أو عدم ضم العقوبات المالية والعقوبات التكميلية وتدابير الأمن، فإنه في حالة المخالفات نزع منه هذه السلطة سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو غرامة، فيتم إلزاميا الجمع بين الاثنين[1359].

خامسا: ضم العقوبات بحكم من المحكمة

لقد منح المشرع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بضم العقوبات السالبة للحرية طبقا للمادة 35-2 من ق.ع[1360]، وذلك بتوفر ثلاث شروط، وهي:

1- أن تكون العقوبات من نفس الطبيعة: والمقصود به أن تكون العقوبة من نوع واحد وتنتمي إلى صنف واحد من الأصناف الثلاث التي نص عليها المشرع في المادة 27 من ق.ع، مما يعني عقوبة الحبس تضم

1357 - Cf, Code pénale français, op.cit.

1358- أنظر، فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص.91-92.

1359- أنظر، أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص .379-380.

1360- المادة 35-2 من ق.ع، والتي تنص "ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد".

مع مثيلتها، وعقوبة السجن المؤقت تضم مع مثيلتها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ: 22جانفي2002، والذي جاء فيه "لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تقضي بضم عقوبتين مختلفتين من حيث النوع"[1361].

وبالتالي لا يمكن ضم عقوبة السجن إلى عقوبة الحبس، وهذا بخلاف اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر أن عقوبتي السجن والحبس من طبيعة واحدة على أساس أنهما عقوبتان سالبتان للحرية في قرارها الصادر بتاريخ: 22 مارس 2000[1362]، وهو ما يؤكده صراحة نص المادة 132-5 من ق.ع.ف، التي جاء فيها "إن العقوبات السالبة للحرية كلها من طبيعة واحدة"[1363].

2- عدم تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الأشد: أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر بضم تلك العقوبات كلها أو بعضها بشرط ألا تتجاوز في مجموعها الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد طبقا للمادة 35 ف 2 من ق.ع.

3- وجوب تعليل قرار الضم: أوجب القانون تسبيب قرار الضم وتحديد المبررات التي أخذت بها المحكمة[1364]، وهذا الشرط يلزم محكمة الجنح ومحكمة الجنايات معا بالرغم من أن محكمة الجنايات لا تسبب أحكامها وتكتفي فقط بالإجابة على ورقة الأسئلة التي تعتبر بمثابة تسبيب.

وإلى جانب الدفوع المتعلقة بدمج العقوبات في حالة التعدد الحقيقي للجرائم قد يوجد تعدد صوري أو معنوي في حالة ما إذا كان الفعل الواحد ينطبق عليه أكثر من وصف جزائي وأكثر من نص قانوني، فما هو الدفع الذي يقدمه المتهم المتابع جزائيا في هذه الحالة؟، وهو ما تتم الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفع بتطبيق الوصـف الأشد

قد تعدد التكييفات القانونية لفعل إجرامي واحد والذي يخضع لأكثر من وصف إجرامي، والقاعدة في باب المتابعة الجزائية أن الخطأ الجزائي الواحد الناجم عن فعل آثم واحد لا يعاقب عنه إلا بعقوبة واحدة[1365]،

[1361]- أنظر، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.301.

[1362] -Crim, 22 mar 2000, Bull, crim, n° 99-83.501.

[1363] -Article 132-5 C.P.F."Pour l'application des articles 132-3 et 132-4, les peines privatives de liberté sont de même nature et toute peine privative de liberté est confondue avec une peine perpétuelle".

[1364]- أنظر، أحمد محمد بونة، المرجع السابق، ص.123.

[1365] -Cass, crim, 16 mai 1984, Bull. crim, 1984, n°182.

بالرغم من أن الفعل الواحد تحت طائلة عدة نصوص جزائية وهو ما يعرف بالتعدد الصوري أو المعنوي، ومن ثم فيكون استخدام المشرع لفظ التعدد من قبيل المجاز استنادا إلى مبدأ عدم جواز معاقبة الجاني أكثر من مرة عن فعل واحد.

وبالتالي فإذا كان الفعل المجرم يخضع تحت طائلة أكثر من نص قانوني يكون محل دفع لتطبيق الوصف الأشد، وتطبق بشأنه عقوبة واحدة، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

شروط تطبيق الوصف الأشد

قد تتعدد تكييفات الفعل الواحد فيترتب عليها تعدد الجرائم، وذلك إذا ارتكب الجاني فعلا إجراميا ماديا واحدا أدى إلى انتهاك أكثر من مصلحة محمية جزائيا، ويخضع من حيث التجريم والعقاب لمجموعة من النصوص القانونية، ويشكل أكثر من جريمة[1366]، وتنطبق عليه عدة أوصاف جزائية.

أولا: توافر التعدد المعنوي للفعل الإجرامي

يقصد بالتعدد المعنوي أو الصوري (Cumul idéal d'infractions) بأنه "تنازع بين النصوص القانونية التي تطبق على فعل إجرامي واحد، والذي يثار عند ارتكاب الجاني فعلا واحدا يقع تحت طائلة عدة نصوص قانونية"[1367].

ثانيا: تعدد الأوصاف الجزائية ووحدة الفعل الإجرامي

لقيام حالة التعدد المعنوي، وتطبيق الوصف الأشد يشترط توافر عنصرين:

1- وحدة الفعل: يشترط أن يرتكب المتهم سلوكا ماديا واحدًا معاقب عليه قانونا، أما إذا تعددت الأفعال المرتكبة فلا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم، وإنما أمام حالة تعدد مادي حقيقي[1368].

2- تعدد الأوصاف الجزائية: بمعنى أن الفعل المجرم لا بد أن يكون خاضعا لأكثر من وصف جزائي، ويطبق عليه أكثر من نص قانوني.

ونكون أمام التعدد الصوري في حالة اغتصاب امرأة في الطريق العام فهو يخضع للنص الذي يجرم الاغتصاب طبقا للمادة 336 من ق.ع، كما يخضع للنص المتعلق بالفعل العلني المخل بالحياء طبقا للمادة 333

1366- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام...، المرجع السابق، ص.920-921.

1367- أنظر، باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية،... المرجع السابق، ص.75.

1368- أنظر، محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام...، السابق، ص.641

من ق.ع، كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض بدون ترخيص، فإنه يرتكب جريمة الجرح العمدي المعاقب عليه بالمادة 264 من ق.ع، كما يشكل جنحة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص طبقا للمادة 253 من ق.ع.

فإذا كان فعلا واحدا يقع تحت طائلة عدة نصوص قانونية، ما هي آثار الدفع بتطبيق الوصف الأشد الذي يتم إثارته أمام القضاء الجزائي؟، وهو ما يتم تبيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثار الدفع بتطبيق الوصف الأشد

اعتمد المشرع نظرية الوصف الأشد وألزم جميع المحاكم على اختلاف درجاتها بأن تطبقها وإلا كان الحكم معيبا[1369]، وذلك في حالة التعدد المعنوي استنادًا إلى أحكام المادة 32 من ق.ع، والتي تنص "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"، كما كرسه المشرع المصري من خلال المادة 32 من ق.ع.م، والتي جاء فيها "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها"[1370]، ويترتب عن التمسك بالدفع المتعلق بتطبيق الوصف الأشد مجموعة من النتائج.

أولا: اختيار الوصف الأشد

يجب على الجهة القضائية أن تختار التكييف القانوني للعقوبة ذات الوصف الأشد وتستبعد ما عداها، ولا يمكن لها اعتبار أن الفعل الواحد يشكل جرما من جهة وظرفا مشددا لجرم آخر من جهة ثانية[1371].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 17 ديسمبر 2009، والذي جاء فيه "يعد خرقا للمادة 32 من ق.ع قيام غرفة الاتهام بإعادة تكييف فعل من الوصف الأشد جناية الاستراد والمتاجرة بالذخيرة إلى وصف أخف جنحة استراد البارود الأجنبي"[1372].

ثانيا: معيار تحديد الوصف الأشد

[1369]- أنظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام...، المرجع السابق، ص.92.

[1370]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء...، المرجع السابق، ص.541.

[1371]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.156.

[1372]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 ديسمبر 2009، ملف رقم: 630518، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2010، ص.279.

يتم تحديد الجريمة ذات العقوبة الأشد من بين عقوبات الجرائم المتعددة بالنظر إلى التدرج القانوني للعقوبات الأصلية طبقا للمادة 27 من ق.ع[1373]، والمادة 111-1 من ق.ع.ف[1374]، فعقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح وعقوبات الجنح أشد من عقوبات المخالفات، وبالنسبة للجرائم ذات النوع الواحد تتدرج العقوبات في شدتها بحسب الترتيب التنازلي، الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس.

وإذا اتحدت العقوبات درجة ونوعا وجبت المقارنة بينها على أساس الحد الأقصى، فإذا كان الحد الأقصى واحدا، وجب الاعتداد بالحد الأدنى.

وفي حالة ما إذا تم إحالة المتهم على فعل مجرم واحد وتمت متابعته بأكثر من وصف جزائي، مثل إهانة موظف أثناء أداء مهامه وجنحة السب، فإنه يجب على جهة الحكم بأن تقوم بإدانة المتهم بالوصف الأشد طبقا للمادة 32 من ق.ع، وتقضي بالبراءة في الوصف الآخر[1375].

وبإتمام دراسة الدفوع المثارة في حالة التعدد المادي والمعنوي للجرائم، والتي تشمل الدفع بدمج العقوبات، والدفع بتطبيق الوصف الأشد تم معه ختام دراسة الفصل الثاني المتعلق بالدفوع المتعلقة بالركن المادي، ولم يبقى معه أمامنا إلى الولوج لدراسة الدفوع المتعلقة بالركن المعنوي من خلال الفصل الموالي.

الفصل الثالث

الدفوع المتعلقة بالركن المعنوي

إن الركن الشرعي والمادي لا يكفيا وحدهما لقيام المسؤولية الجزائية، بل لابد من توافر ركن ثالث إلى جانبهما ألا وهو الركن المعنوي (L'élément intentionnel)، والذي يدل على إرادة المجرم لمخالفة القانون، ويتكون هذا الركن من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه، ويظهر النشاط الذهني الإجرامي عادة في صورتي القصد الجنائي أو الخطأ[1376].

[1373]- المادة 27 من ق.ع "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".

[1374]-Article 111-1 C.P.F "Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions".

[1375] - Cass. crim, 03 mars 1966, Bull, crim, n° 79.

[1376]- أنظر، علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 116.

وبالتالي فالسلوك الإجرامي المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم سواء كان فعلا ايجابيا أو سلبيا غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد من توفر الركن المعنوي[1377].

ويستخدم الفقهاء مصطلح الإثم الجنائي للتعبير عن الركن المعنوي[1378] إلى جانب الركن المادي لقيام الجريمة استنادا إلى القاعدة اللاتينية القديمة التي مفادها بأنه "لا جريمة بلا إثم"، ذلك لأن النية التي اتجهت لارتكاب فعل غير مشروع هي نية آثمة، فلا يمكن أن تنسب جريمة إلى شخص لم ينوي القيام بها [1379].

وتجدر الملاحظة أن هناك جانب من الفقه يستثني العنصر المعنوي من أركان الجريمة كونه يتصل بالحالة العقلية للفاعل ويرى أن مجال دراسته هي نظرية المجرم (Théorie du délinquant)[1380].

ويتمثل الفارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجزائية، في كون أن الجريمة وإن كانت تتوافر في بنيانها القانوني على أركانها الثلاثة المتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، إلا أن المسؤولية الجزائية أو كما يسميها البعض "أهلية الإسناد" لا تتحقق إلا إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه للجريمة بملكة الوعي والإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار من ناحية أخرى، وبدونهما أو بدون أحدهما تنتفي تلك المسؤولية، ويترتب على ذلك عدم خضوع الفاعل للعقوبة رغم ارتكابه للجريمة على النحو الموصوف قانونا، متى كان هذا الفاعل متجردا من الوعي والإرادة، إلا أن انتفاء المسؤولية الجزائية وإفلات الفاعل من العقوبة لا يمنع من خضوعه لتدابير الأمن متى توافرت في حقه الخطورة الإجرامية، ذلك لأن المسؤولية الجزائية هي أساس توقيع العقوبة، بينما الخطورة الإجرامية فهي أساس تطبيق تدابير الأمن[1381].

[1377]– منذ صدور تشريع "نابليون" لسنة 1810 بدا الموقف واضحا بشأن الركن المعنوي للجريمة، فمعظم التشريعات الجزائية الحديثة أولت الاهتمام لمسألة القصد الجنائي باعتباره أحد عناصر المشروعية التي تحدد عمل القاضي، فقد كرسه قانون العقوبات البولوني لسنة 1932 في المادة 14 منه والتي نصت "تتوفر الجريمة عندما يريد الفاعل اقترافها"، وكذلك قانون العقوبات السويسري لسنة 1937 في المادة 18 منه والتي جاء فيها "يعد مقترفا قصدا لجناية أو جنحة من يرتكبها بعلم وإرادة"، وجاء قانون العقوبات للصين الشعبية الصادر بتاريخ: 01-01-1935 في المادة 13 منه على أنه "يوجد القصد عندما يحيط الفاعل علما بالوقائع المؤلفة للجريمة ويوقعها بإرادته"، أنظر، سيدي محمد الحمليلي، المرجع السابق، ص.204.

[1378] – أنظر، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام...، المرجع السابق، ص. 46.

[1379] – الإثم الجنائي: هو تعبير عن الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية التي تسمح بإسناد هذه الواقعة إليه من الناحية النفسية، ولهذه الرابطة صورتان: القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، ومع ذلك فإن تحديد مفهوم الإثم الجنائي بقي محل خلاف بين الفقهاء وظهرت حوله نظريات عديدة، راجع، محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ...، المرجع السابق، ص.231 –233.

[1380] - Cf, J-H. Robert, Droit pénal général, Op.cit, p.188.

[1381]– أنظر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.661.

كما أن المشرع منح للقاضي الجزائي أثناء الفصل في الدعوى العمومية سلطة إعفاء الأفراد من العقاب وسلطة تخفيفه من خلال تطبيق الأعذار القانونية المعفية والمخففة التي ينص عليها القانون صراحة، وهي ملزمة للقضاء الجزائي في حالة توفرها والدفع بها من قبل المتهم أو دفاعه.

ويتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي وموانع المسؤولية (المبحث الأول) والدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي وموانع المسؤولية

إن الركن المعنوي يتمثل في إرادة ارتكاب فعل نهى عنه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فلقيام الجريمة يجب أن يكون الفعل المادي صادرا عن إدراك وإرادة[1382].

ويقصد بالركن المعنوي الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب الفعل المجرم، باعتباره انعكاس لماديات الجريمة في نفسيته، فليس من العدالة أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء هو ردع الجاني وتقويمه أو درء خطره، وذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون[1383].

ويعد إثبات الركن المعنوي من أصعب المسائل التي تعترض السلطة القضائية، فالقصد الجنائي أمر نفسي داخلي يضمره الجاني في نفسه ويخفيه، ولا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرا خارجيا من شأنه أن يكشف عنه ويظهره[1384]، ومن ثم يلزم بيانه وإقامة الدليل عليه دون افتراضه حتى يتسنى لمحكمة النقض ممارسة الرقابة على صحة تطبيق القانون.

والقصد الجنائي باعتباره نية باطنية لا يستطيع القضاء إثباته بطريق مباشر، وإنما يتم إثباته بطريق الاستدلال والاستنتاج من ظروف وملابسات القضية[1385].

ويتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي (المطلب الأول)، والدفوع المتعلقة بالمسؤولية الجزائية (المطلب الثاني).

1382- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.31.

1383- أنظر، سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة...، المرجع السابق، ص.253.

1384- أنظر، صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، دار بن زيدون، بيروت، لبنان، ط.1، 1986، ص.129.

1385- أنظر، سمير عالية، قانون العقوبات، القسم العام دراسة مقارنة...، المرجع السابق، ص.324.

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي

إن قيام الجريمة في القانون لا يتوقف فقط على ارتكاب الواقعة المادية من طرف الجاني، وإنما يستلزم رابطة نفسية تصل بين الجاني والفعل المادي الذي يقوم بارتكابه، والتي تتمثل في الركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة التي توجه سلوكه العمدي أو نتيجة خطئه وإهماله[1386]، فلا يسأل جزائيا إلا من صدر عنه فعل يخالف القانون وأن تكون إرادته قد اتجهت لتحقيقه.

والركن المعنوي للجريمة يتكون من صورتين أساسيتين هما القصد الجنائي والخطأ، ويتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الدفع بانعدام القصد الجنائي (الفرع الأول)، والدفع بانعدام الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدفع بانعدام القصد الجنائي

يعد القصد الجنائي الصورة الأصلية للركن المعنوي لقيام الجريمة، وشرطا أساسيا لقيام المسؤولية، والذي ينطوي على انصراف إرادة الجاني للفعل المجرم وإلى النتيجة المرغوب تحقيقها، والذي يختلف باختلاف نوع الجريمة، ولا يشترط تحقيق النتيجة لكي يتوافر القصد الجنائي، وإنما يتحقق كذلك في حالة شروع الجاني في جريمته دون الوصول إلى الهدف المطلوب، ويشكل الركن المعنوي في الجرائم العمدية المتمثلة في الجنايات وغالبية الجنح وبعض المخالفات، وإذا كان المشرع لم يعرف القصد الجنائي وترك ذلك للفقه والقضاء، إلا أن المشرع الفرنسي نص صراحة على وجوب توفر القصد الجنائي في جميع الجنايات والجنح طبقا للمادة 121-3 من ق.ع.ف "لا توجد جناية أو جنحة دون قصد لارتكابها"[1387].

أولا: مفهوم القصد الجنائي

لتحديد مفهوم القصد الجنائي لابد من تعريفه وتحديد عناصره، وفقا لما يلي:

1- تعريف القصد الجنائي: القصد الجنائي هو "انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة مع العلم بعناصرها كما هي محددة في نموذجها القانوني [1388]، فهو يقوم على العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة نحو تحقيق هذه العناصر"[1389].

[1386]- أنظر، سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام...، المرجع السابق، ص 234.

[1387] -Article 121-3- C.P.F "Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre."

[1388]- أنظر، أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسئولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط.1، ب ت ن، ص.23.

[1389]- أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام...، المرجع السابق، ص.582.

وإذا كان المشرع لم يعرف القصد الجنائي[1390] بشكل صريح في القانون فإنه اكتفى بالإشارة إليه ضمنيا في كثير من النصوص القانونية بمصطلح "العمد"، وذلك في جريمة القتل العمدي طبقا للمادة 254 من ق.ع[1391]، وفي جريمة الضرب والجرح العمد طبقا للمادة 264 من ق.ع[1392]، وفي جريمة إخفاء أشياء مسروقة طبقا للمادة 387 من ق.ع[1393]، وفي جريمة التعذيب طبقا للمادة 263 من ق.ع...الخ.

2- عناصر القصد الجنائي:

يقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة وذلك وفقا لما يلي:

أ- العلم: لا يشترط توافر العلم الفعلي بالصفة الإجرامية للسلوك إذ يفترض علم الكافة بالقواعد الجزائية استنادا إلى مبدأ "افتراض العلم بالقانون وعدم جواز الاعتذار بجهله"[1394]، بخلاف العلم بالوقائع لابد من توافره حقيقة لا افتراضا[1395] والتي تشمل العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، وبخطورة الفعل، وبمكان ارتكاب الفعل، وبزمن ارتكاب الفعل، وتوقع النتيجة الإجرامية وكافة الظروف التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة[1396].

ب- الإرادة: هي عبارة عن نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق هدف غير مشروع[1397] والمساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجزائي"[1398]، وتشمل السلوك دائما، وكذلك النتيجة حين يشترطها القانون[1399].

[1390]- **صور القصد الجنائي:** للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى وفقا لما يلي:

1- القصد العام والقصد الخاص:

أ- القصد العام: يتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه، والذي يجب توفره في كل الجنايات والجنح.

ب- القصد الخاص: ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي مثل: نية إزهاق الروح كما في جريمة القتل العمد، وإرادة الاستيلاء على شيء مملوك للغير كما في جريمة السرقة.

2- القصد البسيط والقصد المشدد: يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف والجزاء، ويميز الفقه بين القصد البسيط العادي والقصد المشدد، والذي يقصد به سبق الإصرار والترصد اللذين يشددان الوصف والعقاب.

3- القصد المحدد والقصد غير المحدد: يتمثل الأول في اتجاه الإرادة لتحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد مثل: سرقة شخص معين بالذات، أما القصد غير المحدد ففيه تكون النتيجة الإجرامية غير محددة مثل: تفجير قنبلة مما يؤدي إلى وفاة عدد غير محدد من الأشخاص.

4- القصد المباشر والقصد غير المباشر: يتحقق القصد المباشر عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه بكل أركانها التي يتطلبها القانون، أما القصد غير المباشر والذي يسمى كذلك بالقصد الاحتمالي فهو إقدام الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقع لجريمته مثل: الضرب المفضي إلى الوفاة أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.143-148.

- المادة 254 من ق.ع، والتي تنص "القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا".[1391]

[1392]- المادة 264 من ق.ع، والتي تنص "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف".

[1393]- المادة 387 من ق.ع، والتي تنص "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة".

[1394]- المادة 74 من الدستور، والتي تنص "لا يعذر بجهل القانون".

[1395]- أنظر، محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي...، المرجع السابق، ص.61

[1396]- أنظر، أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص.3.

[1397]- أنظر، عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2002، ص.188.

[1398]- أنظر، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، 2008، ص.408.

[1399] - أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 142-143.

ثانيا: آثار الدفع بانعدام القصد الجنائي

يترتب عن الدفع بانعدام القصد الجنائي أمام القضاء الجزائي الآثار التالي:

1- آثار الدفع بانعدام القصد الجنائي في الجرائم العادية: يترتب على انعدام القصد الجنائي في الجرائم العادية انهيار الركن المعنوي، وبالنتيجة الحكم ببراءة المتهم لعدم قيام الجريمة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 12 ماي 1997، والذي جاء فيه "لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي في حق من استولى على المال ليس بنية التملك، وإنما ضمانا فقط لدين"[1400].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 أفريل 2009، والذي جاء فيه" لا وشاية كاذبة بدون توفر الركن المعنوي، ويتحقق الركن المعنوي بسوء نية المبلغ المتمثل في علمه بعدم صحة الوقائع محل التبليغ"[1401].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 12 جوان 1984، والذي جاء فيه "لا تنطبق المادة 339 من ق.ع على المتهم الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة"[1402].

2 – الدفع بانعدام القصد الجنائي في الجرائم المادية:

أ- تعريف الجريمة المادية: يقصد بالجريمة المادية النشاط المجرم الذي يعاقب عليه بمجرد إتيان السلوك، استنادا إلى الخطأ المفترض دون الاعتداد بالموقف النفسي للجاني[1403]، وتشمل جريمة عدم تسديد مبالغ النفقة طبقا للمادة 331 من ق.ع، والتي تنص "يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس"، وجريمة الفعل العلني المخل بالحياء التي يفترض فيها العلانية بمجرد ارتكاب الفعل الفاضح في مكان عمومي أو خاص وأمكن للجمهور مشاهدته أو سماعه[1404]، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من ق.ع التي يفترض فيها القصد الجنائي بمجرد تحرير شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص، وجريمة حيازة بضاعة محل الغش طبقا للمادة

1400- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 12 ماي 1997، ملف رقم: 14720، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.181.

1401- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ ج، المؤرخ في: 22 أفريل 2009، ملف رقم: 425217، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2011، ص.272.

1402- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 12 جوان 1984، ملف رقم: 28837، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.1، 1990، ص.279.

1403- أنظر، أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.91، ص.592-595.

1404- أنظر، جندي عبد الملك بيك، المرجع السالق، ص.416.

303 من ق.ج والتي تنص " أنه بمجرد الإحراز المادي للشيء محل الغش تقوم الجريمة دون الحاجة للبحث عن توافر الركن المعنوي"[1405]، وجرائم الصرف طبقا للمادة 1 مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-03 المؤرخ في: 26 أوت 2010 المتعلق بالصرف والتي تنص "لا يعذر المخالف على حسن نيته".

ب- آثار الدفع بانعدام القصد الجنائي في الجرائم المادية: إن "الجريمة المادية" قد شهدت نموا فوضويا في التشريع الجزائي، فالخطأ الذي يفترض أنه يحكم المخالفات قد امتد ليشمل الجرائم الموصوفة بأنها جنح، فهي لا تستلزم البحث بشأنها عن توفر النية الإجرامية من عدمه فهي تتحقق بمجرد إتيان السلوك الإجرامي[1406]، وينقل عبئ الإثبات على عاتق المتهم، وهذا ما أكدته لمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 25 جوان 2008، والذي جاء فيه "إن الأمر 96-22 المعدل والمتمم للأمر 03-01 لا يعتد بحسن النية"[1407].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 08 جويلية 2002، والذي جاء فيه "من المستقر عليه قضاءً أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته وإن تسليم الشيك كضمان يعد صورة من صور جنحة إصدار شيك بدون رصيد"[1408].

ثالثا: الدفع بانعدام الباعث الإجرامي

إن الباعث الإجرامي يختلف عن القصد الجنائي بالرغم من تعلقه بالركن المعنوي، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف الباعث الإجرامي: يقصد بالباعث (Le mobile) بأنه "ذلك الدافع النفسي والعاطفي الذي دفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة، والذي يختلف عن القصد الجنائي الذي يتمثل في إرادة ارتكاب الجرم، بينما الدافع هو السبب الذي جعله يريد ارتكاب ذلك الجرم والغاية النهائية التي يرجوها"[1409].

وتتمثل أهمية دراسة الباعث الإجرامي في فهم الشخصية الإجرامية إلى حد معين [1410].

[1405]- أنظر، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية...، المرجع السابق، ص.29.

[1406] - Ph. Guardia, « L'élément intentionnel dans les affaires douanières » ; Rev. sc. Crim . 1990, p. 494.

[1407]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 25 جوان 2008، ملف رقم: 427768، مقتبس عن، أرزقي سي الحاج محند، مقال بعنوان جريمة الصرف في التشريع الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.، ع.01، 2014، ص.22 وما يليها.

[1408]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 08 جويلية 2002، ملف رقم: 257160، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.، ع.2، 2002، ص.541.

[1409]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.32.

[1410]- أنظر، عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004، ص.155.

2 – صور الباعث الإجرامي:

هناك بواعث نبيلة وأخرى شائنة والتي تتمثل فيما يلي:

أ– الباعث الإجرامي الشريف: إن الدافع النبيل أو الشريف يقوم على أسباب وغايات سامية تتجرد من الأنانية وحب الذات، وتكون موافقة لقيم المجتمع وتكشف عن شخصية اجتماعية مثل: القتل بدافع الشفقة لتخليص الضحية من آلامه.

ب– الباعث الإجرامي الشائن: إن الدافع الشائن يقوم على نزوات وعواطف تمس بالضمير الاجتماعي، فيرتكب جريمته بدوافع مناقضة للقيم مثل: القتل بدافع السرقة، أو الاغتصاب لغرض إذلال الضحية أو أهلها[1411].

3– آثار الدفع بالباعث الإجرامي: لم ينص المشرع في القسم العام على إمكانية اعتماد القضاء في تقدير ومعالجة الحالة الإجرامية على ضوء نظرية الباعث الإجرامي، وذلك لأن الباعث أو الوازع أو الغاية لا يدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 25نوفمبر1980، والذي جاء فيه: "إن الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة"[1412].

وتجدر الملاحظة أن المشرع اللبناني أخذ بالباعث من خلال المادة 192 من ق.ع.ل، والتي تنص "إن الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية النهائية التي يتوخاها، ولا يكون عنصرا من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون"، كما اعتبرت المادة 193 من نفس القانون أن الباعث الشريف يعد ظرفا مخففا"[1413].

[1411]– أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.268.

[1412]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 25 نوفمبر 1980، ملف رقم: 22645، مقتبس عن مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.268.

[1413]– المادة 193من قانون ق.ع.ل، والتي تنص "إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفا قضى بالعقوبات التالية:

– الاعتقال المؤبد بدلا من الإعدام.

– الاعتقال المؤبد أو لخمسة عشر سنة بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة.

– الاعتقال المؤقت بدلا من الاعتقال مع الأشغال الشاقة.

– الحبس البسيط بدلا الحبس مع التشغيل.

وللقاضي فضلا عن ذلك أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة.

ويكون الدافع شريفا إذا كان متسما بالمروءة والشهامة ومجردا من الأنانية والاعتبارات الشخصية والمنفعة المادية".

– المادة 194 من ق.ع.ل، والتي تنص "إذا كانت الجريمة المعاقب عليها بالاعتقال المؤبد أو المؤقت أو بالحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضي الاعتقال المؤبد إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، ومن الاعتقال المؤقت إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، ومن الحبس البسيط إلى الحبس مع التشغيل".

رابعا: الدفع بحسن النية في حالة الحكم بالمصادرة

إن المشرع منح للمالك حسن النية بأن يدفع بحسن نيته لاسترجاع الأشياء المملوكة له والمستعملة في ارتكاب فعل إجرامي والموضوعة تحت يد القضاء، وذلك طبقا للمادة 15 مكرر 1 إلى المادة 16 من ق.ع، كما كرس ذلك المشرع المصري في المادة 30 من ق.ع.م[1414].

1- تعريف المالك حسن النية: يقصد بالمالك حسن النية "الشخص الأجنبي عن الجريمة المرتكبة، والذي لم يكن محل متابعة أو إدانة ولديه سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع، فحقوقه لا يجوز مصادرتها سواء كان حق ملكية أو حق انتفاع أو حق رهن طبقا للمادة 15 مكرر2 من ق.ع".

2- تعريف المصادرة: المصادرة هي "أيلولة الأشياء المحجوزة لملكية الدولة نهائيا، والتي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة".

3- أنواع المصادرة:

إن المصادرة قد تكون كعقوبة تكميلية أو كتدبير أمن وفقا لما يلي:

أ- المصادرة كعقوبة تكميلية:

يجوز للقاضي الجزائي أن يحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة طبقا للمادة 15 مكرر 1 من ق.ع[1415]، وذلك في الحالات التالية:

أ.1- المصادرة في قضايا الجنايات: إذا تم الفصل في جناية يجوز الحكم بالمصادرة ولو لم يوجد نص خاص بذلك.

أ.2- المصادرة في قضايا الجنح والمخالفات: في حالة الإدانة بجنحة أو مخالفة فلا يمكن الحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة إلا إذا نص القانون على ذلك، كما هو الحال في جنحة فتح محل للقمار طبقا للمادة 165 من ق.ع، وجنحة الضرب والجرح العمد طبقا للمادة 166 من ق.ع، وجنحة الاتجار بالأشخاص طبقا للمادة 303 مكرر 14 من ق.ع، وجنحة تبيض الأموال طبقا للمادة 389 مكرر4 من ق.ع...الخ.

[1414] - أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه...، المرجع السابق، ص.538.

[1415] - المادة 15 مكرر 1 من ق.ع، والتي تنص "في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

ب- المصادرة كتدبير أمن: قد تكون المصادرة كتدبير أمن مهما كان الحكم الصادر في القضية محل المتابعة الجزائية سواء بالبراءة أو الإدانة، وذلك في حالة ما إذا كانت صناعة الأشياء أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، أو كانت هذه الأشياء تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة طبقا للمادة 16 من ق.ع.

4- الجهات القضائية التي تفصل في طلب الاسترداد:

إن الجهات القضائية التي يقدم أمامها طلب استرداد الأشياء المحجوزة تتمثل فيما يلي:

أ- وكيل الجمهورية: يختص وكيل الجمهورية بالفصل في طلب استرداد الأشياء المحجوزة، وذلك في حالة عدم إخطار أية جهة قضائية، أو في حالة أن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى دون أن يبت في رد الأشياء المحجوزة طبقا للمادة 36 مكرر من ق.ع.

وإذا لم يقدم طلب الاسترداد خلال مدة ستة أشهر من تاريخ الإعلام بمقرر الحفظ أو تبليغ الأمر بانتفاء وجه الدعوى تؤول ملكية الأشياء غير المستردة للدولة، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشياء التي تقرر ردها ولم يطالب صاحبها خلال 03 أشهر من تاريخ تبليغه.

ب- محكمة الجنح وجهة الاستئناف: يجوز لحسن النية أن يطالب برد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء، وذلك أمام محكمة الجنح والمخالفات أو غرفة الجنح والمخالفات على مستوى المجلس القضائي طبقا للمادة 372 إلى 375 من ق.إ.ج، كما يمكن أن تأمر الجهة القضائية المطروحة أمامها القضية بالرد تلقائيا[1416].

ج- محكمة الجنايات: تفصل محكمة الجنايات في موضوع رد المحجوزات حين فصلها في الدعوى المدنية دون اشتراك المحلفين طبقا للمادة 316 من ق.إ.ج، وإذا صار قرار محكمة الجنايات نهائيا أصبحت غرفة الاتهام مختصة عند الاقتضاء برد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء.

5- آثار الدفع بحسن النية: للمالك أو الحائز حسن النية أن يدفع بحسن نيته ويطالب باسترجاع الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء، وهذا الأخير يقضي بردها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 جوان 2014، والذي جاء فيه "إن حكم محكمة الجنايات الآمر في الدعوى المدنية بإرجاع السيارة المستعملة في نقل المخدرات لمالكها حسن النية واستثنائها من المصادرة مطابق لقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية"[1417].

[1416]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.108 إلى 113.

[1417]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 19 جوان 2014، ملف رقم: 0793034، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.1، 2014، ص.434.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 12 أفريل 1991، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن مصادرة الأشياء المحجوزة لا تكون في مادة الجنح إلا بنص صريح ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[1418].

وإلى جانب الدفع بانعدام القصد الجنائي في الجرائم العمدية، فإن الجرائم غير العمدية تقوم على الخطأ، والذي يمكن أن يكون محلا للدفع أمام القضاء الجزائي، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بانعدام الخطأ غير العمدي

إن جميع الجرائم تشترط لقيامها توافر الركن المعنوي، فإذا كان الركن المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية هو القصد الجنائي، فإن الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية يتمثل في الخطأ غير العمد باعتباره الصورة الثانية للركن المعنوي، الذي يترتب عن الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية.

أولا: مفهوم الخطأ غير العمدي

لتحديد مفهوم الخطأ غير العمد لابد من تعريفه وتبيان صوره وفقا لما يلي:

1- تعريف الخطأ غير العمدي: يقصد بالخطأ غير العمدي هو"إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون [1419]، بما يتنافى ومفترضات الخبرة الإنسانية العامة، وذلك بإتيان سلوك يرتب نتيجة غير مشروعة لم تردها الإرادة ولم تتوقعها"[1420].

2- صور الخطأ: يتخذ الخطأ غير العمدي عدة صور تتمثل في الرعونة، وعدم الاحتياط، والإهمال، وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة[1421].

[1418]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 12 أفريل 1991، ملف رقم: 83687، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.م.ن، ع.2، 1993، ص.173.

[1419]- أنظر، علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، التجريم والمسؤولية الجنائية، ج.1، مطبعة لجنة التأليف والنشر، الإسكندرية، مصر، ط.1، 1950، ص.598.

[1420]- أنظر، فراس عبد المنعم عبد الله، القصد الجنائي الاحتمالي - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2001، ص.103.

[1421]- أنظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.155.

ثانيا: آثار الدفع بانعدام الخطأ غير العمد

يعتبر الدفع بانعدام الخطأ غير العمد من الدفوع الموضوعية التي يجب على المتهم أو دفاعه إثارته والتمسك به أمام قاضي الموضوع لتعلقه بمصلحة الخصوم، ويترتب عليه الحكم ببراءة المتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقا– في قرارها الصادر بتاريخ: 19 أكتوبر 1971، والذي جاء فيه "على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم بالإدانة من أجل القتل الخطأ، الخطأ الذي ارتكبه المتهم ورابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق المادة 288 من ق.ع وإلا تعرض قضاؤهم للنقض"[1422].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 ماي 1988، والذي جاء فيه "تقتضي جريمة القتل الخطأ زيادة عن الفعل المادي المتسبب في الوفاة وجود خطأ ينسب إلى مرتكب هذا الفعل، ذلك أن الخطأ يشكل العنصر الجوهري في الجريمة"[1423].

كما قضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 30 ماي 1995، والذي جاء فيه "تقوم الجريمة في حق الطبيب متى ثبت أن خطأه أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة واعتراف المتهم الذي أمر بتجريع دواء غير لائق لصحة المريض"[1424].

وبعد أن تمت دراسة الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي، يتم التطرق إلى دراسة الدفوع المتعلقة بالمسؤولية الجزائية من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الدفوع المتعلقة بالمسؤولية الجزائية

لا يمكن مساءلة شخص وفرض العقوبة عليه بمجرد ارتكابه فعلا مجرما، بل يجب أن يتقرر اعتباره مذنبا ومسؤولا عن أفعاله، فالمسؤولية الجزائية هي صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعية سلوكه، وبالتالي فهي صفة أو

[1422]– أنظر، قرار المجلس الأعلى، المؤرخ في: 19 أكتوبر 1971، ملف رقم: 6641، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص.92.

[1423]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 10 ماي 1988، ملف 49360، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.131.

[1424]– أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 ماي 1995، ملف رقم: 118720، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.131.

حالة في الشخص تلازمه لتحمل العقاب والآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة المتمثلة في فرض عقوبة أو تدبير أمن حددهما المشرع الجزائي.

لذلك لا تقوم المسؤولية بمجرد مخالفة أوامر أو عدم الامتثال لنواهي القاعدة الجزائية، بل يشترط انعدام موانع المسؤولية الجزائية التي تجعل من الشخص عديم التمييز وتسلبه حرية الإرادة والاختيار في ارتكاب الفعل الإجرامي.

واستنادا لأسس العدل فلا يعاقب بريء ولا معذور، ومن ثم لابد من البحث ومعرفة كل ملابسات الجريمة والعوامل المؤثرة على المجرم من الناحية النفسية لكي يكون العقاب متناسبا مع مسؤولية الجاني الشخصية.

وبالتالي إذا لم يتوفر في مرتكب الفعل المجرم الإدراك وحرية الاختيار ينعدم الركن المعنوي للجريمة ويترتب عليه انعدام المسؤولية الجزائية رغم وصف الفعل بالجريمة، إلا أن الفاعل غير مسؤول عنه نظرا لحالة الجنون أو الإكراه أو صغر السن[1425].

ويتم دراسة الدفوع المتعلقة بالمسؤولية الجزائية، والتي من شأنها إن صحت أن ترفع المسؤولية عن مرتكب الفعل الإجرامي وهو ما يتم تبيانه من خلال الفروع المالية.

الفرع الأول

أركان المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة، وإنما هي أثر للجريمة ونتيجة لها، لذلك فإن إثبات الجريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا على مرتكبها، إلا إذا أثبت القضاء المسؤولية الجزائية، وصلاحية الشخص لتحمل تبعة سلوكه الإجرامي.

وتعتبر المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية[1426]، وهذا ما كرسه صراحة المشرع الفرنسي في المادة 121-1 من ق.ع.ف "لا يسأل الشخص جزائيا إلا عن فعله الشخصي"[1427]، ويشترط لقيامها توافر ركني الخطأ أي الإذناب، والأهلية أي الإسناد[1428].

[1425]- أنظر، مختار سيدهم مختار، الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 2014، ص.18.

[1426]- لقد نص القرآن الكريم على المسؤولية الشخصية في العديد من الآيات مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ سورة النجم، الآيتين 38 - 39، وقوله تعالى: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ سورة فصلت الآية 46، وقوله تعالى: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ سورة النساء الآية 123.

[1427] - Cf, J. Pradel, A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, op.cit, p.494 et s.

[1428]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.238.

أولا: ركن الخطأ الجزائي

إن القانون نص على الخطأ باعتباره ركن من أركان المسؤولية الجزائية إلى جانب الأهلية، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف الخطأ الجزائي: يقصد بالخطأ الجزائي بأنه "إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد، والذي لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية"، وإذا كان القانون المدني قد اعتمد مفهوم الأب الصالح كمعيار موضوعي للرجل العادي ذي الحيطة والحذر، فإن القانون الجزائي ترك السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قيام الخطأ من عدمه[1429].

2- الأساس القانوني للخطأ الجزائي: إن الاجتهاد القضائي الحديث أخذ بثنائية الخطأ الجزائي والخطأ المدني، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي والذي جعل الخطأ الجزائي على قدر من التأصيل والاستقلالية والذاتية عن باقي صور الخطأ المختلفة، فلا يحول تخلف الخطأ الجزائي بالمعنى الوارد في المادة 121-3 من ق.ع.ف دون مباشرة الدعوى أمام القضاء المدني من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية طبقا للمادة 1383 من ق.م.ف إذا ثبت الخطأ المدني، مما يضمن استقلالية الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني.

ثانيا: ركن الأهليــة

لا يتحمل مرتكب الفعل عبء تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم[1430] وفقا لما يلي:

1- تعريف الأهلية: إن الأهلية هي المقدرة العقلية التي تجعل الشخص يفقه أعماله، وتجعله حرا في اختيارها، فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون أو القاصر غير المميز، كما لا تقوم المسؤولية أيضا على من أكرهته قوة ليس باستطاعته مقاومتها أو ردها.

ويذهب الفقيهان " Stefani" و"Levasseur " إلى القول أن الخطأ نفسه لا يتوافر عند فقدان الإدراك والوعي، لأن القصد أو الإهمال يفترضان صدورهما عن إدراك ووعي وهما شرطان لقيام الخطأ ذاته، بخلاف الفقيهان "merle " و"vitu " اللذان يعتبران أن الخطأ يتوفر بصورة موضوعية عندما يحصل خرق للقاعدة

[1429]- أنظر، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.156.

[1430]- إن التكليف مرفوع عن الأشخاص الذين لا يتمتعون بحرية الاختيار، فلا تقوم المسؤولية الجزائية إلا بتوافر شرطين أساسيين هما الإدراك وحرية الاختيار، وإلا فلا يكون الإنسان مكلفا بخطاب شرعي"، أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط.1 1991، ص.24.

الجزائية إلا أن المساءلة عنه تستوجب توافر الإدراك والإرادة لدى الفاعل، وهو الرأي الذي نميل إليه، وتبعا لذلك فمن كان فاقد الإرادة والإدراك يخطئ إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه ومنها العقاب [1431].

2- شروط الأهلية:

لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا بتوافر شرطين أساسيين هما الإدراك والاختيار، وذلك وفقا لما يلي:

أ- الإدراك: يقصد بالإدراك هو "قدرة الإنسان على فهم ماهية وطبيعة أفعاله، وتقدير نتائجها من حيث اعتبارها صوابا أو خطأ، وفي حالة انعدامه لا يكون الإنسان مكلفا بخطاب شرعي، فامتناع المسؤولية تكون لفقدان الأهلية بسبب انعدام الإدراك في حالتي "الجنون وصغر السن".

ب- الاختيار: إن الاختيار هو "قيام الشخص بأفعاله بكل حرية دون تدخل قوى خارجية توجه سلوكه، فلا تقوم المسؤولية الجزائية في حالة الإكراه".

ثالثا: الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين هما الخطأ والأهلية[1432]، ويترتب عن الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية الحكم ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه على أساس أن المسؤولية الجزائية عن أي فعل يجب أن يصدر من شخص واع ومدرك لما يفعله، وحر الإرادة والاختيار.

لذلك فإن المسؤولية الجزائية تمتنع بتخلف أحد أركانها وهي الخطأ والأهلية أو أحد العناصر المكونة لهذه الأركان، فلا مسؤولية جزائية بلا خطأ، ولا مسؤولية جزائية أيضا حيث لا أهلية[1433]، وتنتفي المسؤولية الجزائية بنوعين من الأسباب، وهي أسباب خارجية كالإكراه وأسباب داخلية ترجع إلى الحالة العقلية أو النفسية[1434]، والتي يتم تبيانها وفقا للفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بعـذر الجنون

يعتبر الدفع بالجنون من الدفوع الموضوعية الجوهرية التي تتعلق بمصلحة الخصوم وعلى من يتمسك به، إثارته أمام قضاة الموضوع الذي يلزمهم القانون بالرد عليه، إلا أنه في حالة الجنون البيّن وامتناع الأطراف عن إثارته جاز

1431- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 237- 239.

1432- أنظر، توفيق الشاوي، محاضرات في المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1958، ص. 21.

1433- أنظر، عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005. ص.33.

1434- أنظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، ط.10، 1983، ص.416.

لقضاة الموضوع تعيين خبير طبي في الأمراض العقلية والعصبية لتحديد حالة الجنون ومدى مسؤولية الجاني المتابع جزائيا، وذلك لحسن سير العدالة.

كما أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا- المجلس الأعلى سابقا- في قرارها الصادر بتاريخ: 02 جويلية 1985، والذي جاء فيه "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع للمرة الأولى أمام المجلس الأعلى متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي، وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها"[1435].

أولا: مفهوم الجنون

قد يصاحب الجنون الإنسان منذ ولادته، أو قد يكون طارئا عليه، كما قد يكون متقطعا تعتري الشخص فترات من الجنون وفترات من الإفاقة[1436].

1- تعريف الجنون: يعرف الجنون على أنه "قصور الملكات العقلية والذهنية التي تتكون بها إرادة الشخص الواعية مما يؤدي إلى غيابها، ويكفي نقص هذه الملكات فقط دون انعدامها الكلي حتى يكون الشخص غير مسؤول عن أفعاله الإجرامية[1437]، ويترتب عليه عجز الشخص عن توجيه تصرفاته على الصورة الصحيحة وعدم قدرته على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به"[1438].

وتجدر الملاحظة أن حالة الجنون[1439] هي حالة مرضية لا يستطيع تحديدها إلا طبيب مختص ضمن الحالات المرضية المحددة طبيا، ولا يمكن حصرها بموجب قانون[1440].

1435- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 02 جويلية 1985، مقتبس عن جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ج.1، ص.327.

1436- أنظر، أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الإسكندرية، مصر، ط.4، 1988، ص.215.

1437- أنظر، ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص. 11.

1438- أنظر، عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية...، المرجع السابق، ص.212.

1439- وقد روي عن الرسول صل الله عليه وسلم قوله: "رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"، أنظر، محمد بن عبد الله بن بهرام الدرامي، سنن الدرامي، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1989، ص. 171.

1440- لم يعرف الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية في التشريعات الجزائية الحديثة إلا في التشريع الفرنسي لسنة 1810، وكان المجنون قبل ذلك يعاقب بأشد العقوبات للاعتقاد بأنه يعد مسا من عمل الشيطان، أنظر، محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.3، 1991، ص. 218.

2- الأساس القانوني للجنون: لم يعرف المشرع الجنون، إلا أنه نص عليه كمانع من موانع المسؤولية في المادة 47 من ق.ع والتي جاء فيها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

وقد كرسه المشرع الفرنسي في المادة 122-1 من ق.ع.ف والتي تنص "لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الأفعال المجرمة تحت تأثير اضطراب عقلي أو عصبي ألغى الإدراك أو السيطرة على أفعاله"[1441]، وما يلاحظ أن هذا النص لم يستعمل مصطلح الجنون[1442] بل استعمل مصطلح الاضطراب العقلي أو العصبي، كما نص عليه المشرع اللبناني في المادة 23 من ق.ع.ل، والتي جاء فيها "يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقده الوعي"، وأخذ به كذلك المشرع المصري في المادة 62 من ق.ع.م والتي تنص "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل"[1443].

ثانيا: أنواع الأمراض العقلية والنفسية

إن الاضطرابات العقلية والنفسية من شأنها أن تمنع الفرد من التوافق الاجتماعي، وتقطع صلته مع ما يجري حوله[1444] بسبب الاعتلال العقلي، فيفقده الوعي والإدراك، وتصنف الأمراض النفسية والعقلية إلى ما يلي:

[1441]- Art 122-1 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état".

[1442]- تتمثل أسباب الجنون فيما يلي:

1- اضطرابات المخ: وذلك بسبب وجود تغيير عضوي في خلايا المخ بسبب تشوه الجمجمة الخلقي أو الشلل الاهتزازي أو الرعاش أو جروح المخ، أو الشلل الجنوني العام أو الضمور العقلي الشيخوخي، أو بعض حالات الصرع.

2- الأمراض النفسية والعقلية نتيجة العدوى: وذلك بسبب مرض زهري الجهاز العصبي أو الالتهاب السحائي الدماغي أو الالتهاب السحائي الوعائي أو الحمى المخية أو الحمى الشوكية.

3- الأمراض النفسية والعقلية نتيجة التسمم: وذلك نتيجة تعاطي السموم بالعقاقير والحشيش والأفيون والكوكايين.

4- الأمراض النفسية والعقلية بسبب أورام المخ.

5- الأمراض النفسية والعقلية نتيجة اضطرابات الجهاز العصبي بسبب التصلب اللويحي.

7- الأمراض النفسية والعقلية نتيجة اضطرابات الدورة الدموية بسبب تصلب شرايين المخ.

8- الأمراض النفسية والعقلية نتيجة اضطرابات الغدة الصنوبرية، أو النخامية، أو الدرقية، أو الكظرية، أنظر، منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية البوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.522-527.

[1443]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.538.

[1444]- أنظر، محمد علي سكيكر، العلوم المؤثرة في الجريمة والمجرم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.111.

1- حالات النقص العقلي:

إن النقص العقلي تظهر علاماته من وقت الولادة وفي الطفولة المبكرة، بخلاف حالات الجنون فهي تظهر بعد المراهقة في أشخاص لم يكونوا من طبقة ناقصي الأهلية، وينقسم النقص العقلي إلى ثلاث طبقات وهي:

أ- العته الوراثي: وهو أحط طبقات النقص العقلي يبدأ منذ الولادة أو الطفولة الأولى، بحيث لا يمكن للمريض العناية بنفسه، ولا تتعدى عقلية المصاب مهما بلغ من العمر عقلية طفل في الثانية من عمره.

ب- البلاهة: وهو نقص من درجة أرقى فيمكن للمريض رعاية نفسه جزئيا، لكن لا يمكن تعليمه بنفس مستوى طفل طبيعي، ولا تتعدى عقلية المصاب مهما بلغ من العمر عقلية طفل في السادسة من عمره.

ج- الضعف العقلي: الضعف العقلي يبدأ منذ الطفولة وهو أرقى نوعا من السابقين فالمصاب به يمكنه العناية بنفسه شيئا ما وله تفكيره، ولكن يستلزم أمره قيادة من آخرين، وقد أوردت الإحصائيات أن 20 % من المساجين يعانون من الضعف العقلي[1445].

2- حالات الجنون:

إن حالات الأمراض العقلية التي تنشأ عن علة عضوية تصيب أحد أجزاء الجهاز العصبي مما يؤدي إلى اختلال في وظائفه، والتي تعرف بالأمراض الذهانية (Psychose) ويقابله مصطلح "الجنون"[1446]، وأشهر الأمراض الذهانية عامة هي:

أ- الفصام "Schizophrénie ":

أ.1- تعريف الفصام: يعد الفصام مرضا عقليا ذهانيا الأوسع انتشارا في الأمراض العقلية، وهو اضطراب عقلي ينتمي إلى فصيلة الأمراض الوظيفية التي لا ترجع إلى أسباب عضوية في جسم الإنسان أو في مخه، ولكنها اضطرابات تطرأ على الوظائف العقلية، ومن أعراضه عدم انتظام الشخصية وتدهورها التدريجي، والانفصال عن العالم الواقعي والانسحاب من الحياة الاجتماعية، وتفضيل الانطوائية والعزلة وحياة التشرد، وتحول الأوهام والهلوسات إلى سلوك، كما يتميز بفقدان الإحساس بالعواطف الراقية كالحب والعطف والحنان.

1445- أنظر، سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.544-546.

1446- "ويصنف المختصين الأمراض الذهانية إلى قسمين رئيسيين:

1- الأمراض الذهانية الوظيفية "Maladies psychotiques fonctionnels ": وهي الأمراض النفسية المنشأ، والتي لا ترجع إلى أسباب عضوية مثل، الفصام، والهذاء (البارانويا)، والاكتئاب، والهوس...الخ.

2 – الأمراض الذهانية العضوية"Maladies psychotiques organiques ": وهي الأمراض التي ترجع إلى أسباب وعوامل عضوية، وترتبط بتلف في الجهاز العصبي ووظائفه، مثل الصرع، ذهان الشيخوخة والذهان الناجم عن عدوى، أو عن اضطراب الغدد الصماء، أو عن الأورام، أو عن اضطراب التغذية، أو اضطراب الدورة الدموية ... إلخ، أنظر، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.593-600.

أ.2- أنواع الفصام:

إن الدراسات الحديثة تشير إلى وجود عوامل وراثية وعضوية وراء الإصابة بالفصام ولهذا المرض عدة صور:

أ.1.2- الفصام البسيط: من بين أعراضه الانسحاب والبعد عن الواقع والكسل الدائم، والتبلد الانفعالي والتبلد الوجداني والعاطفي.

أ.2.2- الفصام المبكر: وهذا النوع من الفصام يمكن أن يبدأ أيضا في مرحلة المراهقة، لكنه يبدأ أحيانا في سن السابعة من العمر، وأهم أعراضه عدم العناية بالنظافة الجسمية والصحية وعدم ترابط الفكر والكلام والسلوك والتفكير الخيالي والانطواء والاستغراق في أحلام اليقظة.

أ.3.2- الفصام الحركي: يكون مصحوبا باتخاذ المريض أوضاعا جسمية محددة وبأشكال مختلفة، كالذهول التام وفيه يكون المريض في حالة تشنج لعدة ساعات.

ب- البارانويا (La paranoïa):

ب.1- تعريف البارانويا: تعرف البارانويا بأنها "حالة جنونية تخيلية واضطراب وظائفي يتميز مصابها بالمعتقدات الخاطئة عن العظمة أو الاضطهاد والدفاع بحرارة عن الأوهام، مع الاحتفاظ بالتفكير المنطقي وعدم وجود هلوسات، فشخصية المريض تكون متماسكة ومنتظمة، ويتمتع بذكائه وذاكرته ومعلوماته[1447].

ب.2- أنواع البارنويا:

غالبا ما يعيش المصاب بمرض البارنويا "ذهان الهذاء" حياة مستقرة نوعا ما إلى جانب عائلته غير أنه يتمسك بوجود معتقد وهمي، عندما يتعلق الأمر بموضوع معين له علاقة بأعراض المرض لديه[1448]، ومن بين أنواعه:

ب.1.2- جنون العظمة أو توهم العظمة: حيث يعتقد المريض المصاب بهذا النوع من الجنون اعتقادا قويا بأنه شخص عظيم أو زعيم أو قائد ملهم أو نبي.

ب.2.2- جنون الاضطهاد أو توهم الاضطهاد: يعتقد المريض المصاب بهذا النوع من الجنون أنه شخص مضطهد ومظلوم، وأن الآخرين يحاولون ويخططون لإيذائه وتحطيمه ويأتمرون به، ويكون المصابون به على قدر كبير من الاعتزاز بالنفس[1449].

[1447]- أنظر، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 601-606.

[1448]- أنظر، أكرم نشأت ابراهيم، علم النفس الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص.129.

[1449]- أنظر، سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.544-546.

ج- الاكتئاب (Dépression): يعتبر الاكتئاب عادة من الذهان الوظيفي، وهو حالة الاضطراب النفسي يتميز بالحزن الشديد، واليأس من الحياة، ووخز الضمير، وإغراق النفس في الهموم والأحزان، واختيار العزلة والانطواء[1450].

د- الهوس (la manie):

د.1- تعريف الهوس: هو حالة مرضية ذهانية، ويتميز هذا النوع من الجنون باصطحابه بتخيلات وتهيج غير محدود تتسم بالغرابة والنشاط النفسي الحركي الزائد، ومن بين أعراضه المرح الشديد والسعادة الوهمية المفرطة والنشوة الزائدة، والتفاؤل المفرط والتحمس الزائد، والثقة الزائدة، والتعجل، والإسراف والكرم المفرط، والتزين المفرط، والنشاط الجنسي الزائد[1451].

د.2- أصناف الهوس:

ينقسم الهوس إلى عدة أصناف وفقا لما يلي:

- **الهوس الخفيف**: وهو أخف أشكال الهوس، وأعراضه عدم التسامح والتسرع والسعادة المفرطة.
- **الهوس الحاد**: وأهم أعراضه السلوك الصاخب، والعنف، وسرعة الأفكار، والنشاط الزائد والهلوسات والأوهام.
- **الهوس المزمن**: وهو الطور الأخير والذي لا يستجيب للعلاج، يفقد صاحبه أفكاره كلها على مر الوقت وينته به الأمر إلى الجنون التام[1452].

هـ- جنون الشيخوخة: هو اضطراب عقلي نتيجة التقدم في السن أو نتيجة سوء تغذية المخ، مما يؤدي إلى إصابة الدماغ وانكماشه وإصابة الخلايا العصبية، ويترتب عليه تغيرات في السلوك وتدهور التفكير والعاطفة.

و- مرض الزهايمر (Alzheimer): إن هذا المرض يعد نوع نادر من جنون ما قبل الشيخوخة يحدث في مرحلة مبكرة نسبيا عادة في سن الأربعينيات والخمسينيات وتشبه أعراضه إلى حد كبير أعراض جنون الشيخوخة، ويتطور بسرعة ويؤدي في خلال أربع أو خمس سنوات عادة إلى الوفاة، بسبب عطب يصيب خلايا المخ، ويبدو المريض غير قادر على معرفة ما يدور حوله، ولا يفهم ما يقال له ويضطرب نطقه وكلامه[1453].

1450- أنظر، أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي،... المرجع السابق، ص. 128.

1451- أنظر، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.602-604.

1452- أنظر، سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.550.

1453- أنظر، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.589.

ز- الصرع (L'épilepsie): إن هذا المرض يتميز بحدوث اضطراب مزمن يصيب الوظائف الدماغية، ويظهر في شكل نوبات حادة ومتكررة وفجائية، ويكون من خصائصه إتيان المريض لسلوكات تشنجية تنشأ نتيجة لتغيرات فيزيوكيميائية في خلايا المخ[1454]، ويكون فيها المصاب غائبا عن الوعي، وتبدأ الإصابة به مبكرا من السنة الأولى للميلاد إلى اثنا عشر سنة[1455].

3- الأمراض النفسية:

أ- تعريف الأمراض النفسية: تسمى أيضا بالأمراض العصابية، وهي تلك التي يلاحظ فيها اختلال جزئي في الشخصية نتيجة الإصابة باضطراب نفسي، دون أن ينجم عن ذلك انفصال المريض عن محيطه الاجتماعي، لا تنجم عن علة عضوية أو تلف في تركيب المخ، بل هي اضطرابات وظيفية مزاجية في الشخصية، وترجع إلى الصدمات الانفعالية، أو الاضطرابات في علاقات الفرد مع الوسط الاجتماعي، وهي تؤدي إلى الإنقاص من ملكتي الإدراك والإرادة دون أن يصل الأمر إلى حد فقدهما كليا.

ب- أنواع الأمراض النفسية:

ب.1- الهستيريا (Hystérie): وقد تم تعريفها بأنها "مرض نفسي يتميز بتحول الصراع النفسي إلى صورة اضطراب بدني أو عقلي، دون أن تكون هناك علل عضوية، فالمريض الهستيري شخص يهرب من القلق، بالالتجاء إلى الاضطرابات البدنية"[1456].

ب.2- القلق النفسي (L'anxiété psychologique): هو مرض نفسي يستشعر فيه المريض القلق وعدم الارتياح، وهو ما قد يدفعه في مرحلة متقدمة إلى إدمان المخدرات والمسكرات[1457].

ب.3- الشخصية السيكوباتية (Psychopathe): وهي شخصية لا يشكو صاحبها شيئا ولا يشكو توهما أو هلوسة ولا يعد متخلفا ذهنيا، إلا أنه لا يلتزم بالأخلاق ولا يشعر بالخجل، ويعادي المجتمع في سلوكياته، ولا يبالي بالصواب والخطأ، ويصر على الكذب واستغلال الآخرين، ويتميز بالأنانية المفرطة والعدائية أو الانفعالية الشديدة أو الغضب وعدم الإحساس بالمسؤولية[1458].

1454- أنظر، أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص. 331.

1455- أنظر، سالم حسين الدميري وعبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.552-553.

1456- أنظر، محمد عثمان نجاتي، علم النفس في حياتنا اليومية، دار العلم، الكويت، 1977، ص. 463.

1457- أنظر، أكرم نشأت، علم النفس الجنائي...، المرجع السابق، ص.104.

1458 - أنظر، سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.536.

ثالثا: شـروط الدفـع بالجـنون

يتطلب القانون مجموعة من الشروط للتمسك بحالة الجنون أمام القضاء الجزائي، والتي تتمثل فيما يلي:

1- أن تكون الإصابة بالجنون وقت ارتكاب الجريمة: لقد نص المشرع صراحة في المادة 47 من ق.ع على وجوب أن يكون الجنون مصاحب للفاعل "وقت ارتكاب الجريمة" حتى يعدم المسؤولية الجزائية[1459]، ويثبت ذلك بموجب خبرة عقلية من طبيب مختص في الأمراض العقلية والعصبية.

2- أن يكون الجنون تاما: أي أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع استنادا إلى تقرير خبرة طبية في الأمراض العقلية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على انعدام الأهلية كلية فقط، ولم ينص على حالة نقص الأهلية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على حالة نقص الأهلية في المادة 122-1 من ق.ع.ف.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 18 فيفيري 2004، والذي جاء فيه "مجرد الاضطراب العقلي دون الوصول إلى حالة الجنون لا يعد مانعا للمسؤولية الجزائية، وإنما يمكن اعتباره من بين ظروف التخفيف العامة"[1460].

3- إثبات الجنون: إن تقدير وجود الجنون من عدمه من المسائل الفنية التي يبت فيها أهل الاختصاص، وذلك بموجب خبرة عقلية من طبيب مختص في الأمراض العقلية، ذلك أنه في حالة التمسك بهذا الدفع من قبل المتهم أو دفاعه أو في حالة ثبوت الإصابة بالجنون من خلال التحقيقات، يتم وجوبا الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد حالة الجنون وزمانها ونسبة العجز العقلي، ومدى مسؤولية المتهم من عدمه ولا يكفي الاعتماد على الحكم المدني القاضي بالحجر[1461]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 ديسمبر 1993، والذي جاء

[1459] - المادة 47 من ق.ع، والتي تنص "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

[1460]- Crim. ; 18 fev. 2004, Bull. crim, n° 46, p.188.
"Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 122-1 du Code pénal, 231, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;
"en ce qu'il ressort de la feuille des questions que le président de la cour d'assises n'a posé aucune question sur une éventuelle atténuation de la responsabilité d'Abdallah X... alors pourtant qu'il a été relevé dans l'arrêt de renvoi qu'au moment des faits, l'accusé était atteint d'un trouble psychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes ; que l'obligation de poser des questions sur tous les faits et circonstances résultant de la décision de mise en accusation n'ayant donc pas été respectée, la procédure est entachée de nullité"
Attendu que, les dispositions de l'article 122-1, alinéa 2, du Code pénal ne prévoyant pas une cause légale de diminution de peine, le président n'avait pas à poser à la Cour et au jury de question sur le trouble psychique ou neuropsychique ayant pu altérer le discernement de l'accusé ou entraver le contrôle de ses actes".

[1461]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 23 جانفي 2014، ملف رقم: 0929094، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.د.ق.ق، ع.1، 2014، ص.455.

فيه "لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير، ومن ثم يخالف القانون قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة، خاصة وأن التقرير المذكور يشير بوضوح أن المتهم كان كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة"[1462].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 23 جانفي 1996، والذي جاء فيه "من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من الأمور الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما"[1463].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 29 أكتوبر 2003، والذي جاء فيه "لا يمنع القانون الأطباء الخبراء من فحص الوقائع وتوقع إذناب الشخص المتابع وتقدير قابليته للعقوبة الجزائية"[1464].

رابعا: آثار الدفع بالجنون

إن الدفع بحالة الجنون أمام القضاء الجزائي من الدفوع الموضوعية يتمسك به المتهم المتابع جزائيا أو دفاعه، ويترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية بحسب توقيت الجنون، وفقا لما يلي:

1- آثار الدفع بالجنون المعاصر لارتكاب الجريمة: إن إثبات الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 47 من ق.ع يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية، ذلك لأن الركن المعنوي ينتفي، وبالتالي يترتب على الجنون انعدام المسؤولية، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة.

ويثار التساؤل في حال ثبوت الجنون التام وقت ارتكاب الجريمة حول منطوق الحكم هل يكون بالبراءة أم بالإعفاء من العقوبة؟.

لقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الدفع بالجنون يترتب عليه الحكم بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، على أساس أن الجنون ليس عذرا قانونيا معفيا، وإنما هو سبب من أسباب عدم الإذناب[1465] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 21 مارس 2013، والذي جاء فيه "حالة الجنون تؤدي إلى الحكم بالبراءة وليس إلى الإعفاء من العقاب"[1466].

[1462]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1993، ملف رقم: 101792، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.33.

[1463]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 23 جانفي 1996، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.554-555.

[1464] -Crim., 29 oct.2003, Bull. crim, n° 03-84.617.

[1465]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 243-244.

[1466]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 21مارس2013، ملف رقم: 08572515، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.د.ق.ق، ع.1، 2013، ص.358.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 ماي 2014، والذي جاء فيه "حيث أن المادة 47 من ق.ع تعفي المتهم من المسؤولية الجزائية كليا في حالة ما ثبت بأنه كان مصابا بجنون مطلق وقت ارتكابه الفعل، وأن الجنون ليس عذرا قانونا يعفيه من العقاب فقط بل من الإدانة، وأن المحكمة تناقضت في أسئلتها من جهة وفي المنطوق مع الأسئلة من جهة ثانية، إذ أقرت بأن المتهم كان في حالة جنون لكنها أدانته، وكان عليها إن ثبت لديها بأنه كان مصابا بهذا المرض أن تجيب على السؤال الرئيسي بالنفي ثم تقضي بالبراءة"[1467].

2- آثار الدفع بالجنون الذي طرأ بعد الجريمة:

يترتب عن الجنون الطارئ بعد الجريمة نتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى العمومية:

أ- حالة الجنون قبل صدور الحكم: يترتب عن حالة الجنون قبل صدور الحكم وقف رفع الدعوى العمومية على المتهم وتوقف محاكمته حتى يعود إليه رشده، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد بما فيها التقادم، إلا أن ذلك لا يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة التي لا تتصل بشخص المتهم مثل: المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 10 مارس 1981، والذي جاء فيه "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا بالجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود للمتهم من الإدراك والرشد ما يكفي للدفاع عن نفسه"[1468].

ب- حالة الجنون بعد صدور الحكم: إذا طرأ الجنون بعد صدور حكم يقضي بعقوبة مقيدة للحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة، وفي هذه الحالة يوضع المتهم المدان في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية، غير أن ذلك لا يحول دون تنفيذ العقوبات السالبة للحقوق مثل: العقوبات المالية المتمثلة في تنفيذ الغرامة والمصادرة[1469].

[1467]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 ماي2014، ملف رقم: 0931266، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.د.ق.ق، ع.2، 2014، ص.394.

[1468]- أنظر، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص. 327.

[1469]- المادة 21 من ق.ع، والتي تنص "الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناءً على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، ويجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي، ويخضع الشخص الموضوع في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل، غير أن النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية".

3- آثار الدفع بالمرض النفسي: إن الدفع بوجود حالة من حالات الأمراض النفسية مثل: الهستريا والسيكوباتية ليست في الأصل من موانع العقاب كالجنون والعاهة العقلية التي من شأنها أن تجعل الجاني فاقدا للشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة[1470].

وبعد أن تمت دراسة الدفع بالجنون كمانع من موانع المسؤولية، فقد نص القانون على صغر السن الذي من شأنه أن يحول دون قيام المسؤولية الجزائية، وهو ما يتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بصغر السن

يعتبر الارتباط وثيق بين الإدراك وحرية الاختيار للامتثال للقاعدة العقابية، فالإنسان يوازن بين البواعث ويستجيب لبعضها بعد أن يدرك دلالة كل منها ويتصور ماهيتها وآثار العمل الذي يقوم به[1471]، إلا أن الركن المعنوي قد يختل إذا كانت القدرة على الإدراك معيبة بسبب صغر السن.

أولا: مفهوم الدفع بصغر السن

إن الدفوع الخاصة بإجراءات متابعة الأحداث تتعلق بالنظام العام، ويجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة، ولو لم يتمسك بها الأطراف[1472].

1- تعريف الطفل: يقصد بالطفل (الحدث) هو "الذي لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة، وتحسب كاملة بالتقويم الميلادي، وذلك بالنظر إلى مستخرج شهادة الميلاد، ومعنى ذلك أن كل من لم يبلغ هذا السن لا يجوز أن يعامل جزائيا معاملة البالغين في قيام المسؤولية الجزائية"[1473]، وتكون العبرة في تحديد سن المتهم بيوم ارتكاب الجريمة عند إحالة الشخص على المحكمة[1474].

1470- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.544-545.

1471- أنظر، أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن...، المرجع السابق، ص.239.

1472- أنظر، اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 جانفي 1989، والمصادق عليها بتحفظ من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92-461 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، ج.ر، ع.91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992.

1473- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.611.

1474- أنظر، قرارها المحكمة العليا، المؤرخ في: 20 مارس 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، ق.م.ن، 1990، ص.263.

2- الأساس القانوني لعذر صغر السن: لقد عالج المشرع مسألة صغر السن في المادة 49 من ق.ع، والتي تنص "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات، ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشر إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"[1475]، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 122-8 من ق.ع.ف[1476].

وقد نظم قانون حماية الطفل رقم: 15-12، المؤرخ في: 15 جويلية 2015 [1477]إجراءات المتابعة الجزائية للأحداث، والتدابير والعقوبات المطبقة على هذه الفئة.

ثانيا: آثار الدفع بعذر صغر السن

إن الدفوع الموضوعية المتعلقة بعذر صغر السن يمكن التمسك بها أمام قضاة المحكمة أو جهة الاستئناف، كما يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، والتي تشمل الدفوع التالية:

1- الدفع بانتفاء سن التمييز الجزائي:

أ- تعريف سن التمييز الجزائي: لقد حدد قانون حماية الطفل سن التمييز الجزائي بعشر سنوات كاملة، والحدث الذي لم يكمل عشر سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية مهما كان نوع الجريمة المرتكبة طبقا للمادة 57 من ق.ح.ط[1478]، كما كرس ذلك المشرع الفرنسي من خلال قانون تنظيم وبرمجة العدالة الفرنسي الصادر بتاريخ: 09 سبتمبر 2002[1479] على أن القاصر الذي لم يبلغ سن العاشرة لا يسأل جزائيا.

ب- آثار الدفع بانتفاء سن التمييز الجزائي: يترتب على متابعة القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات كاملة، الحكم بعدم جواز المتابعة الجزائية، ويتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير طبقا للمادة 56 من ق.ح.ط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:

[1475]- المادة 49 من ق.ع، والتي تنص "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات، ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

[1476] -Article 122-8 C.P.F "Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge".

[1477]- أنظر، القانون رقم: 15-12، المؤرخ في: 15 جويلية 2015، والمتضمن قانون حماية الطفل، ج ر، ع.39، المؤرخة في: 19 جويلية 2015.

[1478]- المادة 56 من ق.ح.ط، والتي تنص "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر (10) سنوات".

[1479] - Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

17ديسمبر2009، والذي جاء فيه "إن إفادة قاصر غير مميز بانتفاء وجه الدعوى العمومية لانعدام المسؤولية الجزائية بسبب عدم توفره على أهلية انتهاك النصوص القانونية الجزائية تطبيق سليم للقانون"[1480].

وفي ذات السياق سبق لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ: 13 ديسمبر 1956، والذي صدر إثر متابعة طفل يبلغ ستة سنوات من أجل الجروح الخطأ، أين قضت "إن أية جريمة ولو كانت غير عمدية تقضي أن يتصرف الفاعل بإدراك وتمييز، ومن ثم لا يسأل الفاعل جزائيا إذا انعدم الإدراك والإرادة"[1481].

2- الدفع بعدم جواز القضاء إلا بتدابير الحماية والتهذيب: إن الحدث الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة يمكن متابعته جزائيا، إلا أنه لا توقع عليه إلا تدابير الحماية أو التهذيب لعدم مسؤوليته عن أي فعل مهما كان مجرما – جنايات أو جنح – لأن الإرادة منعدمة تماما قبل سن الثالثة عشر، وبالتالي ينهار الركن المعنوي وينعدم، إلا أنه في مواد المخالفات يمكن أن يكون محلا للتوبيخ طبقا للمادة 49 من ق.ع، والتي تنص "إن القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة لا تسلط عليه العقوبة الجزائية، وإنما يخضع فقط لتدابير الأمن، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ"[1482]، وهذا ما كرسته المادة 57 من ق.ح.ط[1483].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 أكتوبر 2005، والذي جاء فيه "يبطل الحكم القاضي بعقوبة الغرامة على حدث لم يبلغ 13 سنة"[1484].

3- الدفع بتطبيق عقوبات مخففة:

إن القاصر الذي يتراوح سنه من 13 إلى 18 سنة يخضع لعقوبات مخففة استنادا لأحكام المادة 50 و51 من ق.ع، وذلك وفقا لما يلي:

أ- تخفف عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إلى عقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ب- تخفف عقوبة السجن أو الحبس المؤقت لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا.

[1480]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 17 ديسمبر 2009، ملف رقم: 593050، المنشور في المجلة القضائية، ق.و.د.ق.ق، ع. 1، 2011، ص.339.

[1481]- Cass, Crim,13 décem.1956 , Bull. crim, 1956, n°840.

[1482]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 245.

[1483]- المادة 57 من ق.ح.ط، والتي تنص "لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة عند تاريخ ارتكابه الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهذيب".

[1484]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 19 أكتوبر 2005، ملف رقم: 388708، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، ق.و.د.ق.ق، 2005، ص.463.

ج- تطبق عليه عقوبة التوبيخ أو عقوبة الغرامة في مواد المخالفات.

4- الدفع بعدم جواز الحكم بالإكراه البدني: إن الدفع بعدم جواز الحكم بالإكراه البدني على الحدث المتابع جزائيا مستمد من نص المادة 600 ف 3 من ق.إ.ج، والتي جاء فيها "لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن ثمانية عشر سنة"[1485].

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 30 ديسمبر 1986، والذي جاء فيه "يكون مخالفا لنص المادة 600 ف 3 من ق.إ.ج، ويتعرض للنقض قرار غرفة الأحداث القاضي بالإكراه البدني على القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر سنة يوم ارتكاب الجريمة المسندة إليه"[1486].

وبعد أن تمت دراسة الدفع بصغر السن كمانع من موانع المسؤولية، فهل من أكره على ارتكاب فعل مجرم من شأن ذلك أن ينفي مسؤوليته الجزائية؟، وهو ما يتم الإجابة عليه في الفرع الموالي.

الفرع الرابع

الدفـع بالإكـــراه

قد يتوافر لدى الجاني الإدراك والإرادة دون أن يعد الفعل الإجرامي مسندا إليه من الناحية المعنوية، وذلك متى كان الجاني قد باشر سلوكه الإجرامي في ظروف حالت دون اختياره في حالة الإكراه، وخلافا للجنون الذي يقضي على التمييز ويفقد الوعي، فإن الإكراه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب حرية الإرادة، ويعدم المسؤولية الجزائية.

أولا: مفهوم الدفع بالإكراه

يعتبر الدفع بالإكراه من الدفوع الموضوعية التي تثار أمام القضاء الجزائي، والذي من شأنه نفي المسؤولية الجزائية عن مرتكب الفعل الإجرامي.

1- تعريف الإكراه: يعرف الإكراه بأنه "سلب الإنسان حريته في الاختيار سلبا تاما أو جزئيا بحسب الأحوال، مما يؤثر في إراداته إلى المدى الذي قد يسمح بالقول بانتفاء مسؤوليته جزائيا عن تصرفاته"[1487].

[1485]- أنظر، الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[1486]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 30 ديسمبر 1986، ملف رقم: 45726، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، ج.1، المرجع السابق ص.355.

[1487]- أنظر، حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج.8، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 1977، ص.115.

وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه "القوة المسلطة على شخص خارج قدرته، وتكون مانعا للمسؤولية"[1488].

2- الأساس القانوني للدفع بالإكراه: إن المشرع لم ينظم حالة الإكراه وإنما نص على القوة القاهرة في المادة 48 من ق.ع "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على الإكراه والقوة القاهرة معا واعتبرهما من الدفوع الموضوعية المستمدة من أحكام المادة 122-2 من ق.ع.ف، والتي جاء فيها"لا يسأل جزائيا الشخص الذي تصرف تحت تأثير قوة أو إكراه لم يستطع مقاومته"[1489].

ويقصد بالقوة القاهرة بأنها "عامل طبيعي غير إنساني يتصف بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجئة[1490] ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميا"[1491].

ثانيا: أنواع الدفوع المتعلقة بالإكراه

قد يقع الإكراه على جسم مرتكب الجريمة ونكون أمام إكراه مادي، أو قد يقع على نفسية مرتكب الجريمة دون المساس بجسمه فنكون أمام إكراه معنوي، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بالإكراه المادي:

أ- تعريف الإكراه المادي: يعرف الإكراه المادي على أنه "قوة مادية يستحيل على الشخص مقاومتها، وتسيطر على أعضاء جسمه، وتسخرها في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يعاقب عليه القانون"[1492]، وكثيرا ما يكون مصدر الإكراه قوة خارجية، ومع ذلك فقد ينشأ عن أسباب داخلية"[1493].

ب- أنواع الدفوع المتعلقة بالإكراه المادي:

إن الإكراه المادي قد يكون ذو مصدر خارجي أو داخلي، ويشمل ما يلي:

[1488]- Cass. crim.du 30 juin 1981- Bull. crim, n°223, Not, go.epp, Code pénal français, op.cit, Art.122-2, p.22.

[1489]- ART 122-2 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister."

[1490] - أنظر، حميد سلطان علي الخالدي، الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2013، ص. 78.

[1491] - أنظر، أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص.558.

[1492]- أنظر، إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون، 1969، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص.77.

[1493]- أنظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.319.

ب.1- الدفع بالإكراه المادي ذو المصدر الخارجي: إن القوة في هذا النوع من الإكراه تأخذ عدة صور فقد يكون مصدرها الطبيعة كالكوارث الطبيعية، أو قد تكون ناشئة عن فعل حيوان أو فعل الإنسان، كمن يمسك بيد أخر ليوقع به على عقد مزور، أو من يهدد بسلاح ناري أمين صندوق البنك ويرغمه على تسليمه المال المودع لديه.

ب.2- الدفع بالإكراه المادي ذو المصدر الداخلي: هو ذلك الإكراه الذي ينشأ عن قوة بسبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه، وتمارس على إرادته ضغطا يقوده إلى القيام بالفعل الإجرامي، وقد أخذ القضاء الفرنسي بالإكراه المادي ذي المصدر الداخلي في قضية مسافر على متن قطار غلبه النعاس في سفر طويل من كثرة التعب فجاوز المسافة التي دفع أجرها[1494].

2- الدفع بالإكراه المعنوي:

أ- تعريف الإكراه المعنوي: يعرف الإكراه المعنوي بأنه "تلك القوة التي تصيب معنويات الشخص المكره فتحد من حرية اختياره، وقد تكون على شكل خوف من خطر أو ضرر جسيم على وشك الوقوع"[1495]، ويدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون، وقد يكون مصدر الضغط سببا خارجيا أو سببا ذاتيا".

ب- أنواع الإكراه المعنوي:

إن الإكراه المعنوي قد يكون مصدره خارجيا أو ذاتيا، وفقا لما ما يلي:

ب.1- الدفع بالإكراه المعنوي الخارجي: يتمثل أساسا في التهديد والتحريض الصادرين عن الغير، وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص العادي على سلوك سبيل الجريمة، أي إذا أعدم بالقدر اللازم حرية الاختيار، ويشترط أن يمس التهديد شخص الفاعل أو شخصا عزيزا عليه كتهديد الابن بالقتل، أما إذا كان التهديد يمس شخصا لا يمت بأي صلة للفاعل فلا يعتد بوجود هذا الإكراه[1496].

ب.2- الدفع بالإكراه المعنوي الذاتي: يكمن الإكراه هنا في نفسية الفاعل، ويتعلق الأمر أساسا بتأثير العواطف والهوى، واستقر الاجتهاد القضائي على أن الانفعال أو الهوى لا يشكل سببا من أسباب عدم الإسناد

[1494]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.247.

[1495]- أنظر، ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص. 63.

[1496]- أنظر، فتحي محدة، المرجع السابق، ص.204.

إلا إذا كانت متفقة مع تعريف الجنون، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه "إن قانون العقوبات جاء بالضبط لمواجهة أولئك الذين لا يستطيعون مقاومة نزواتهم الإجرامية"، غير أن القضاء لا يتردد في إفادة الجناة الذين يقدمون على الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية من عقوبة مخففة[1497].

ثالثا: شروط الدفع بالإكراه

إن الإكراه الذي يعتد به كمانع من موانع المسؤولية الجزائية يتطلب فيه أن يكون غير ممكن توقعه (Imprévisible)، ولا دفعه (Irrésistible)، وأن لا يكون قد سبقه خطأ، وذلك وفقا لما يلي:

1- عدم إمكان توقع الإكراه: ويقصد به أن الإكراه الواقع على الجاني فجائي، ويرجع لقضاة الموضوع تقدير هذا الشرط.

2- عدم القدرة على دفع الإكراه: أن يكون الفاعل في موقع يستحيل عليه القيام بأي تصرف غير ارتكاب الجريمة، ويترتب عليه زوال إرادة الشخص تماما بصفة مادية مطلقة، أما إذا احتفظ بقدر ولو ضئيل من حرية الإرادة فلا يتوافر الإكراه[1498]، فالمقاومة التي يبديها قاصر لمعارضته تسليمه إلى الشخص الذي له حق الحضانة أو الزيارة لا تشكل إكراها ينفي قيام جريمة عدم تسليم قاصر.

3- عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل الإكراه: يشترط أن لا يكون الجاني قد ارتكب خطأ قبل تعرضه للإكراه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية "بقيام جنحة الهروب من الجيش في حق بحار منع من الالتحاق بباخرته قبل انطلاقها بسبب توقيفه من طرف الشرطة بسبب جرم السكر العلني"[1499].

رابعا: آثار الدفع بالإكراه

إن الدفع بالإكراه يعد من الدفوع الموضوعية التي يجب على المتهم في الدعوى العمومية إثارته والتمسك به أمام قضاة الموضوع، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام جهة النقض"المحكمة العليا".

ويعتبر الدفع بالإكراه من الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية والذي يترتب عليه الحكم ببراءة المتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 04 جويلية 1978، والذي جاء فيه "إن الإكراه سبب من

[1497]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.248.

[1498]- أنظر، محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية...، المرجع السابق، ص.332.

[1499]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 248-249.

أسباب عدم المسؤولية، لذلك في حالة توافر الإكراه كما عرفته المادة 48 يستفيد الفاعل من البراءة بسبب تعطل ركن من أركان الجريمة متمثلا في القصد الجنائي الذي يتطلب عنصري الحرية والإرادة المنعدمين في حالة الإكراه"[1500].

وقضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 22 ماي 2014، والذي جاء فيه "إن المادة 48 من ق.ع لا تشكل أحكامها أعذارا قانونية تعفي من العقاب بل حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية، فإذا ما ثبت للمحكمة أن الفعل وقع نتيجة قوة قاهرة لا قبل للمتهم بدفعها أجابت عن السؤال بالنفي، إذ أن الفعل رغم ثبوته فإن المتهم غير مسؤول عنه، وليس غير معاقب عليه كما هو الحال في الأعذار القانونية"[1501].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 15 نوفمبر 2005، والذي جاء فيه "إن مسؤولية المتهم عن جنحة القتل الخطأ والجروح الخطأ الذي تسبب فيه نتيجة صدمه لسيارتي الضحيتين غير قائمة ضده، كونه وقع تحت الإكراه طبقا للمادة 122-2 من ق.ع.ف، بسبب انقباض رجله على الدواسة مما تسبب فجأة في إعادة تشغيل السيارة وصدم الضحيتين واشتعال النار، بالرغم من أن المتهم كان متوقفا على شريط الوقوف الاضطراري"[1502].

كما أن محكمة النقض المصرية قضت كذلك في قرارها الذي جاء فيه "متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شروطها في القانون، كانت النتيجة محمولة عليها وامتنعت المسؤولية عن صاحب الخطأ، ما لم يكن خطؤه قد كون بذاته جريمة" [1503].

وإلى جانب الإكراه الذي من شأنه أن يمنع قيام المسؤولية الجزائية، فقد يكون الشخص مضطرا لارتكاب الجريمة لدفع خطر عنه على وشك الوقوع، فهل يكون محل دفع أمام القضاء الجزائي؟ وهو ما يتم الإجابة عنه من خلال الفرع الموالي.

[1500]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 04جويلية1978، ملف رقم: 18781، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ج.1، ص.96.

[1501]- أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج، المؤرخ في: 22 ماي 2014، ملف رقم: 0958678، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.01، 2014، ص.363.

[1502] - Crim., 15. nov. 2005, Bull. crim. 2005, n° 295, p. 1007.

[1503] - أنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم: 1092، المؤرخ في: 30 جوان 1969، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج.25، الدار العربية للموسوعة، القاهرة، 1978، ص.423.

الفرع الخامس

الدفع بحالة الضرورة

تعتبر الدفوع المتعلقة بحالة الضرورة من الدفوع الموضوعية التي يجب إثارتها أمام قضاة الموضوع، إلا أن المشرع لم ينص عليها في القواعد العامة بخلاف المشرع الفرنسي، والغاية من وراء حالة الضرورة هي الموازنة بين حقين والتضحية بأحدهما في سبيل صيانة حق آخر يعلو عليه أو متساوي معه في القيمة، ومن شأنها أن تنفي حرية الاختيار لدى الشخص الذي تحيط به ظروف لا قبل له بردها إلا بارتكاب الجريمة.

أولا: مفهوم الدفع بحالة الضرورة

لتحديد مفهوم حالة الضرورة لابد من تعريفها وتبيان أساسها القانوني، وذلك وفقا لما يلي:

1- تعريف حالة الضرورة: يقصد بحالة الضرورة بأنها "تلك الحالة التي يكون فيها الإنسان مضطرا لارتكاب الجريمة لدرء خطر أو ضرر جسيم على وشك الوقوع[1504]، ولا سبيل لدفعه إلا بارتكابه فعل مجرم قانونا"[1505].

ورغم أن مجال حرية الإرادة يضيق في حالة الضرورة إلا أن الفرد يتمتع بقدر ولو يسير من حرية الاختيار[1506]، وهي تتميز عن الإكراه المعنوي في كون أن المكره يهدد بالخطر يدفعه لارتكاب الجريمة، أما حالة الضرورة فإن المضطر يرتكب الجريمة من تلقاء نفسه دون أن يكرهه أحد[1507].

وتجدر الإشارة إلى أن في الغالب لا تقوم حالة الضرورة نتيجة عمل الإنسان، وإنما تكون وليدة قوى طبيعة.

2- الأساس القانوني لحالة الضرورة:

إذا كان المشرع لم ينص على حالة الضرورة في القواعد العامة، إلا أنه نص عليها في قانون حماية البيئة طبقا للمادة 97 منه[1508]، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 122-7 من ق.ع.ف والتي جاء فيها "لا يسأل جزائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال،

1504- أنظر، عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص. 314.

1505- أنظر، ممدوح عزمي، دراسة عملية لأسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.51.

1506- أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي...، المرجع السابق، ص.132.

1507- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.495.

1508 - المادة 97 ف أخيرة من قانون حماية البيئة، والتي تنص "لا يعاقب بمقتضى هذه المادة عن التدفق الذي برره تدابير اقتضتها ضرورة تفادي خطر جسيم وعاجل يهدد أمن السفن أو حياة البشر أو البيئة".

وارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال"[1509]، وقد أخذ بها كذلك المشرع المصري وجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 161 من ق.ع.م[1510].

وقد كرسها القضاء الفرنسي في الكثير من قراراته، أين قضى ببراءة امرأة من جنحة سرقة رغيف خبز لحالة الجوع الشديد[1511].

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا قواعد تخضع لها حالة الضرورة تتمثل في أن "الضرر لا يزال بالضرر" وقاعدة "أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما" استنادا لقوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [1512]، وقوله تعالى﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1513]

ثانيا: شروط الدفع بحالة الضرورة

إن التشريعات التي أقرت بحالة الضرورة كالتشريع الفرنسي أو التشريع المصري حددت مجموعة من الشروط لقيام حالة الضرورة منها ما هو متعلق بالخطر، ومنها ما هو متعلق بالفعل المرتكب لدرأ الخطر، والتي تتمثل فيما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالخطر:

يشترط لرفع المسؤولية الجزائية في حالة الضرورة أن يجد الشخص نفسه أمام خطر، ويجب أن تتوفر في هذا الخطر مجموعة من الشروط وهي:

أ- أن يكون الخطر حال أو على وشك الوقوع: يجب أن يكون الخطر وقع أو على وشك الوقوع يهدد الشخص أو ماله أو يهدد شخص غيره، فلا يعتد بالخطر المستقبلي أو الاحتمالي.

ب- أن يكون الخطر جسيما: يشترط في حالة الضرورة جسامة الخطر بدرجة معينة تؤدي بصحة الشخص أو حياته للخطر، فالإحساس العارض بالجوع لا يبرر سرقة الطعام، إلا إذا هدد الجوع الحياة، لأن الجريمة

[1509]-Article 122-7 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace ellemême, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace".

[1510]- المادة 61 من ق.ع.م، والتي تنص "لا عقاب على من أرتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

[1511]- أنظر، قرار محكمة النقض الفرنسية مقتبس، عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.188.

[1512]- سورة البقرة، الآية 173.

[1513]- سورة المائدة، الآية 3.

في حالة الضرورة تقع على بريء، وجسامة الخطر تقدره محكمة الموضوع استنادا لمعيار الشخص العادي الذي يوجد في ظروف المتهم[1514].

ج- أن يكون الخطر يهدد النفس أو المال أو شخص الغير: يشترط أن يكون الخطر يهدد الشخص في نفسه أو ماله، وإذا كان الأمر يتعلق بالغير فلا يؤخذ إلا بالخطر الذي يهدده في شخصه دون ماله.

د- ألا يكون الخطر نتيجة خطأ المضطر: يشترط أن لا يكون لإرادة من يتمسك بالدفع بحالة الضرورة دخل في حلول الخطر، فلا يستفيد من حالة الضرورة المتسبب في الخطر كمن يشعل النار عمدا فإذا ما أحاطت به النيران اضطر إلى قتل شخص آخر أو جرحه وهو يحاول النجاة، وقد نص على هذا الشرط المشرع المصري في المادة 61 من ق.ع.م، والتي جاء فيها "ولم يكن لإرادته دخل في حلوله"[1515].

2- الشروط المتعلقة بالفعل المرتكب:

يجب أن يكون العمل المرتكب في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال، ويرجع للقضاء تقدير الضرورة، وقد وضع القضاء في مجمل أحكامه مجموعة من الشروط وهي:

أ- أن يكون الفعل ضروريا: والمقصود به أن يكون الفعل المجرم هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر الحال الذي يتعرض له مرتكب الفعل الإجرامي أو ماله أو نفس غيره.

ب- تناسب الفعل المرتكب مع جسامة الخطر: والتناسب هو الموازنة الصحيحة بين الضررين، وهذه الموازنة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1516].

ج- الحق المضحى به أقل درجة من الحق المحمي: تقوم حالة الضرورة إذا كانت المصلحة المضحى بها أقل درجة من المصلحة المحمية، كالتضحية بحق الملكية لحماية حق الحياة، والعكس لا يبرر الجريمة، وإذا كانت المصالح المتنازع عليها متساوية في القيمة مثل: "قتل الغير للبقاء على قيد الحياة" فلا يعتبر العمل المرتكب ضمن حالة الضرورة وإنما يدخل ضمن الإكراه المعنوي[1517].

[1514]- أنظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص.500، وأحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.186 وما يليها.

[1515]- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.492.

[1516]- أنظر، محمد شتا أبو سعد، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1983، ص. 258.

[1517]- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 187-188.

ثالثا: آثار الدفع بحالة الضرورة

إذا وجدت حالة الضرورة فإنه يكون على عاتق من يدفع بها أن يثبت قيام حالة الضرورة التي ألجأته إلى ارتكاب الجريمة، وهو من الدفوع الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها[1518].

1- آثار الدفع بحالة الضرورة على الدعوى العمومية: يترتب على توافر شروط حالة الضرورة الحكم ببراءة المتهم المتابع جزائيا في الدعوى العمومية على أساس انعدام الجريمة فحالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، في حالة ارتكاب الفعل الإجرامي تحت تأثير حالة الضرورة.

2- آثار الدفع بحالة الضرورة على الدعوى المدنية: بما أن ضحية هذا العمل لم يرتكب أي خطأ، الأمر الذي أدى بالتشريعات التي أخذت بحالة الضرورة إلى إقرار تعويض الضحية.

وإذا كان الدفع بحالة الضرورة من شأنه إن توفرت شروطه يؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم الذي دفع به، فهل ينطبق ذلك إذا ما دفع المتهم المتابع جزائيا بالغلط في القانون؟، وهو ما تتم الإجابة عليه في الفرع الموالي.

الفرع السادس

الدفع بالغلط في القانون

إذا كان المشرع نص في قانون العقوبات على الدفوع المتعلقة بانتفاء المسؤولية الجزائية، والتي تشمل الدفع بالجنون والدفع بصغر السن، والدفع بالقوة القاهرة، إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كان باستطاعة الجاني الدفع بالغلط في القانون أمام القضاء الجزائي لتجنب مساءلته جزائيا عن الجرم المرتكب.

أولا: الأساس القانوني للدفع بالغلط في القانون

إن المشرع لم ينص على الغلط في القانون كسبب من أسباب انعدام المسؤولية الجزائية استنادا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون طبقا للمادة 74 من الدستور "لا يعذر بجهل القانون"[1519]، ومع ذلك فقد بدأ القانون الجزائي المقارن يتجه نحو الأخذ بالغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية، على أساس أن مبدأ "لا عذر بجهل القانون" لا يتماشى والواقع الاجتماعي الذي يعرف تضخما في النصوص القانونية، مما يحول أحيانا دون إحاطة المرء بكل القوانين واللوائح التي تنظم مجالات كثيرة ومتنوعة من الحياة اليومية، مثل: جرائم

[1518]- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 24 مارس 1983، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.497.

[1519]- أنظر، القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07 مارس 2015.

الصرف، والجرائم الضريبية، والجرائم الجمركية...الخ، بسبب كثرة النصوص وتشعبها وسرعة تغييرها بما لا يتيسر للعامة العلم بها والتصرف على مقتضاها.

ومن بين التشريعات التي أخذت بالغلط في القانون كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية المشرع الفرنسي في المادة 122– 3 من ق.ع.ف والتي جاء فيها "لا يسأل جزائيا الشخص الذي يثبت أنه أخطأ في فهم القانون"[1520]، وأخذ به المشرع اللبناني في المادة 223 من ق.ع.ل[1521]، كما نص عليه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في: 17 جويلية 1998 كسبب مانع للمسؤولية الجزائية في المادة 32 منه[1522].

ثانيا: آثار الدفع بالغلط في القانون

إن التشريعات التي أخذت بالغلط في القانون كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 122-3 من ق.ع.ف، فإن الدفع به يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية وبالنتيجة الحكم ببراءة المتهم المتابع، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في: 15 نوفمبر 1995، أين نقضت القرار محل الطعن بالنقض للغلط في القانون، والذي جاء فيه "يشترط لتطبيق الغلط في القانون أن لا يكون في وسع الشخص تجنبه"[1523].

وإلى جانب الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية الجزائية منها ما نص عليها التشريع الجزائري ومنها ما نصت عليها التشريعات المقارنة، توجد دفوع أخرى تتعلق بالركن المعنوي، والتي تتمثل في الدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية، وهو ما يتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الدفوع المتعلقة بالعقاب

يقوم نظام المسؤولية الجزائية على أساس فكرة الدفاع الاجتماعي بهدف ضمان أمن المجتمع من خلال ملائمة التجريم والعقاب الواقع على مرتكب الجريمة، وذلك بغرض التخفيف من السلبيات التي تترتب عن مبدأ الشرعية، فينبغي منح القاضي سلطة إعفاء الأفراد من من العقاب وسلطة تخفيفه، وذلك من خلال تطبيق الأعذار القانونية المعفية والأعذار القانونية المخففة من العقاب، وهي أعذار تتعلق بالركن المعنوي للجريمة، فإذا

[1520] -ART 122-3 C.P.F "N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte".

[1521]– أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص.250-253.

[1522] – المادة 32 ف 2 من نظام روما، والتي تنص"لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33".

[1523] - Crim.; 15 nov 1995, Code pénal français, Op.cit, p. 220.

كانت الدفوع السابق دراساتها تنفي المسؤولية الجزائية، فإن الدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية ليست كذلك، وإنما من شأنها إن صحت أن تمنع العقاب أو تخفف منه، فالأعذار القانونية تعتبر من موانع العقاب وليس لها علاقة بتكوين الجريمة، فيفترض عند الدفع بها أن الجريمة ثابتة لكن لا يمكن تنفيذ العقوبة لوجود العذر.

وبالتالي فإن الدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية هي كل واقعة أو فعل من طبيعتها تخفيف العقوبة أو إسقاطها[1524]، والتي نص عليها المشرع بخلاف الظروف المتعلقة بالجريمة سواء الشخصية منها أو الموضوعية فقد تركها لتقدير القاضي الجزائي استنادا لمبدأ الاقتناع الشخصي.

والمشرع نص على حالات تشكل أعذارًا تستوجب التخفيف من العقاب أو الإعفاء منه على سبيل الحصر بالرغم من قيام الجريمة والمسؤولية الجزائية، راسما له الحدود التي تلزمه بالإعفاء من العقوبة أو النزول من خلالها بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة، فليس للقاضي الجزائي أي سلطة في تطبيق هذه الأعذار إلا في المجال والنطاق الذي حدده المشرع[1525].

والأعذار القانونية يتكفل المشرع صراحة بالنص عليها على سبيل الحصر ويحدد شروط كل عذر والوقائع التي يجب توافرها، وهي تخص المشرع وحده، فليس للقاضي الجزائي إغفال عذر تتوفر شروطه القانونية، فهو ملزم بالإعفاء من العقوبة أو بالنزول بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد محددة في القانون سلفا، كما أنها لا تمس بوجود الجريمة فالجريمة تبقى قائمة بكامل أركانها ووصفها القانوني لأن العذر القانوني يؤثر على العقوبة فقط.

ويتم من خلال هذا المبحث دراسة الدفوع بتوافر الأعذار المخففة (المطلب الأول)، والدفوع بتوفر الأعذار المعفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفع بتوافر الأعذار القانونية المخففة

يقصد بالأعذار القانونية المخففة هي تلك الظروف التي حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة على المتهم"[1526]، فهي لا تلغي العقوبة وإنما تخفف منها فقط، كما يفهم من تسميتها ويكون التخفيف بالقدر

[1524] - انظر، محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي...، المرجع السابق، ص.8.

[1525] - المادة 52 من ق.ع، والتي تنص "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه".

[1526] - أنظر، عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.4.

الذي نص عليه القانون، والتي يستخلصها المشرّع نفسه ليلزم بها القاضي الجزائي في الحدود التي وردت في النص القانوني متى ثبت قيامها[1527]، والمشرع هو وحده الذي يتكفل بتحديدها بموجب نص صريح، إذا أن مبرراتها قانونية بحتة، ويعود أمر استقصائها لمحكمة الموضوع التي تكون ملزمة بإعمالها حال قيامها والدفع بها[1528].

وتعتبر الدفوع المتعلقة بالأعذار القانونية المخففة من الدفوع الموضوعية التي يتم إثارتها أمام القضاء الجزائي من قبل المتهم أو دفاعه، وهذه الدفوع ترتبط بسلوك الجاني وبماديات الجريمة في نفس الوقت، وهي أعذار محددة قانونا ومن شأن الأخذ بها إن صحت أن تقلل من مسؤولية الجاني عن الفعل الإجرامي في حالة ثبوتها، وتوجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، متى توافرت أسباب أو وقائع أو صفات قانونية معينة[1529]، والقانون نص على دفوع تتعلق بالأعذار القانونية المخففة، والتي يتم تبيانها من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

الدفع بعذر الاستفزاز

إن الدفع بعذر الاستفزاز يعد دفعا موضوعيا يتعلق بمصلحة الأطراف، يرجع تقديره إلى قضاة الموضوع، ويجب إثارته والتمسك به من قبل المتهم أو دفاعه أمام محكمة الموضوع أو جهة الاستئناف، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا[1530].

أولا: تعريف عذر الاستفزاز

يعرف الاستفزاز كعذر مخفف على أنه "حالة توتر تنشأ عند رؤية حادثة أو سماع كلام يؤدي إلى دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فالجاني في هذه الحالة ليس له الوقت الكافي للتفكير والتدبر في عواقب الفعل الذي يقوم به"[1531].

كما تم تعريفه كذلك بأنه "عامل يؤثر على حرية الإرادة من شأنه أن يجعل الجاني يفقد السيطرة على نفسه، فهو يشكل ضغطا على الإرادة تحرم الشخص من فرصة التروي والتفكير"[1532].

1527- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن...، المرجع السابق، ص.346.

1528- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص...، المرجع السابق، ص.449.

1529- أنظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام...، المرجع السابق، ص.696.

1530- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 21 أفريل 1984، ملف رقم: 282، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.128.

1531- أنظر، خالد سليمان، المسؤولية الجنائية للمجرم المضطرب نفسيا، دراسة مقارنة، دار زينون الحقوقي، بيروت، لبنان، ط.1، 2007، ص.288.

1532- أنظر، زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.58.

ثانيا: صور الدفوع المتعلقة بعذر الاستفزاز

لقد نص المشرع على أعذار الاستفزاز في المواد 277 إلى 294 من ق.ع، والتي تتمثل فيما يلي:

1- الدفع بعذر الاستفزاز لوقوع ضرب شديد على الأشخاص: يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه، وقد نص عليه المشرع في المادة 277 من ق.ع، كما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 321 من ق.ع.ف، وكرسه المشرع اللبناني في المادة 352 من ق.ع.ل[1533] ويشترط لإعمال هذا العذر ما يلي:

أ – أن يكون الاعتداء بالضرب، ومن ثم فالسب والتهديد والإهانة لا يصلح أن يكون عذرا مخففا.

ب– أن يكون الضرب شديدا.

ج– أن يكون على الأشخاص ومن ثم فإن تخريب ممتلكات الغير لا يصلح أن يكون عذرا مخففا يعتد به.

د– أن يكون القتل أو الضرب من عمل المعتدى عليه نفسه، ومن ثم لا يصلح التذرع بالاستفزاز إذا وقع الضرب على الغير.

وقد استثنى المشرع حالة القتل الواقع على أحد الأصول باعتبارها عذرا مخففا طبقا للمادة 282 من ق.ع والتي تنص "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".

2- الدفع بعذر الاستفزاز في حالة التلبس بالزنا:

يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، وهو ما نص عليه المشرع طبقا للمادة 279 من ق.ع، كما أخذ به المشرع المصري في المادة 237 من ق.ع.م[1534]، ونص عليه كذلك المشرع اللبناني في المادة 252 من ق.ع.ل[1535]، وتتمثل شروط الأخذ بهذا العذر فيما يلي:

1533- المادة 252 من ق.ع.ل، والتي تنص "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه".

1534- المادة 237 من ق.ع.م، والتي تنص "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236".

وتجدر الملاحظة أن المشرع المصري لم يجعل من الاستفزاز عذرا قانونيا مخففا إلا في حالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا، أنظر، عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية...، المرجع السابق، ص.605.

1535- المادة 262 من ق.ع.ل، والتي تنص "يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد".

أ – أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته، فلا يقبل كعذر للجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه إن فاجؤوا بأنفسهم الزوج متلبسا بالزنا، وهذا الشرط نص عليه كل من المشرع الجزائري والمصري، إلا أن المشرع اللبناني منح هذا العذر للزوج والأب والأخ.

ب– أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبسا بالزنا، فلا يقبل عذرًا ما يصدر عنه من أعمال عنف إذا ما علم بالزنا بواسطة الغير.

ج– أن ترتكب جرائم القتل وأعمال القتل الأخرى في اللحظة ذاتها التي يتم فيها مفاجأة الزوج الآخر وهو متلبسا بالزنا، حيث يسقط العذر إذا ما مضى وقت من الزمن بين مفاجأة الزوج في حالة زنا وبين رد فعل الزوج المضرور[1536].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع منح العذر للزوجين في حالة التلبس بالزنا، بخلاف المشرعين المصري واللبناني فقد منحا هذا العذر للزوج وحده دون الزوجة، مما يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين أمام القانون[1537].

3– الدفع بعذر الاستفزاز في حالة الإخلال بالحياء بالعنف: يستفيد مرتكب جناية الخصاء[1538]من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف طبقا للمادة 280 من ق.ع، وتتمثل شروط إعمال هذا العذر فيما يلي:

أ – أن يرتكب هذه الجريمة المعتدى عليه نفسه لا الغير.

ب– أن يتزامن ارتكاب جناية الخصاء مع لحظة وقوع الاعتداء، فلا محل لإعمال هذا العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء وارتكاب هذه الجريمة.

ج– أن يكون الدافع وراء ارتكاب جناية الخصاء وقوع إخلال بالحياء بالعنف فلا يطبق هذا العذر إذا انعدم العنف.

1536– اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول عذر ضبط الزوجة بالزنا من قبل زوجها إلى رأيين:

1– الرأي الأول: يرى أصحابه أن الزوج إذا رأى زوجته وهي تزني جاز له أن يقتلها هي ومن يزني بها، فإن فعل ذلك فلا قصاص عليه ولا دية، ولكن بشرط أن يثبت الزوج وقوع القتل أثناء التلبس بالزنا، وهو ما ذهب إليه علماء الشافعية والمالكية والحنفية والإمام أحمد، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه عندما جاءه رجل يحمل سيفه ملطخ بالدم معترفا أنه ضرب رجل كان بين فخذي زوجته، فأصابه وأصاب زوجته، فقال له عمر بعد أن أعاد له سيفه "إن عادوا فعد".

2– الرأي الثاني: وهذا الرأي أنكر قيام الزوج بقتل زوجته إذا رآها تزني هي ومن يزني معها وحجتهم في ذلك أن إقامة الحد حق ثابت للإمام أو من ولاه الإمام، أنظر، محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص.505 وما يليها.

1537– المادة 47 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص "الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

1538– المادة 274 ق.ع، والتي تنص "كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة."

4- الدفع بعذر الاستفزاز للإخلال بالحياء على قاصر:

يستفيد مرتكب جرائم الضرب والجرح العمد من الأعذار إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بالإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز عمره 16 سنة طبقا للمادة 281 من ق.ع، وتتمثل شروط إعمال هذا العذر فيما يلي:

أ – أن يقع إخلال بالحياء من بالغ على قاصر لم يتجاوز 16 سنة، فلا يقبل العذر إذا وقع الإخلال بالحياء من قاصر على قاصر أو من بالغ على بالغ.

ب- أن تكون الجريمة ضربا أو جرحا، أما القتل فلا يقبل عذرا مخففا.

ج- أن ترتكب الجريمة لحظة وقوع الإخلال بالحياء على الضحية، فلا يقوم العذر إذا مضى وقت من الزمن.

د- لا يشترط أن يقع الضرب أو الجرح من المجني عليه نفسه، بل يجوز للغير أن يدفع الإخلال بالحياء المرتكب من بالغ على قاصر في حالة التلبس[1539].

5- الدفع بعذر الاستفزاز في حالة تسلق أو تحطيم أسوار مساكن أثناء النهار:

يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل أو الضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها، وكان ذلك أثناء النهار طبقا للمادة 278 من ق.ع، وتتمثل شروط إعمال هذا العذر فيما يلي:

أ- أن تكون الجناية أو الجنحة من ارتكاب صاحب المكان المعتدى عليه، ومن ثم لا محل لتطبيق هذا العذر في حق الجار أو الصديق أو القريب حتى ولو فاجأوا الجاني وهو يتلف أو يحطم الحيطان أو الأسوار.

ب- أن يتزامن ارتكاب جرائم القتل أو أعمال العنف مع اللحظة التي يتم فيها مفاجأة المعتدي وهو يتلف أو يحطم الأسوار أو الحيطان.

ج- أن تكون الأماكن المستهدفة معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها.

د- أن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل فيكون مرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في حالة الدفاع المشروع الممتاز المنصوص عليها بالمادة 40 من ق.ع[1540].

1539- أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص. 380-381.

1540- أنظر المادة 40 من ق.ع.

ثالثا: آثار الدفع بعذر الاستفزاز

إن آثار الدفع بتوفر عذر الاستفزاز يترتب عليه تخفيف العقوبة طبقا للمادة 283 من ق.ع، وذلك وفقا لما يلي:

1- آثار الدفع بعذر الاستفزاز بالنسبة للجنايات:

أ- الجنايات التي عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد تخفض العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ب- الجنايات التي عقوبتها من 5 إلى 20 سنة تخفض عقوبتها إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

2- آثار الدفع بعذر الاستفزاز بالنسبة للجنح: إذا تعلق الأمر بأي جنحة تخفض العقوبة من شهر إلى ثلاث أشهر.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 03 ديسمبر 1969، والذي جاء فيه "يعذر القتل إذا ارتكبه أحد الزوجين على الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، ويؤدي العذر الشرعي إلى تخفيض العقوبة"[1541].

وإلى جانب الدفع بعذر الاستفزاز الذي يترتب عن الدفع به تخفيف العقوبة على من تثبت مسؤوليته الجزائية، نص المشرع على عذر التبليغ المخفف، وهو ما يتم التطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الدفع بعذر التبليغ المخفف

لقد نص المشرع في حالات مختلفة على عذر التبليغ المخفف الذي يستفيد منه مرتكب الأفعال الإجرامية والمساهم فيها، والذي يقدم خدمة للمجتمع عن طريق تزويد السلطات الإدارية والقضائية بالمعلومات الكافية التي تساعد في القبض على المتورطين في الجريمة والتسريع في فك ملابستها، فيكافئ بتخفيف العقوبة رغم قيام مسؤوليته الجزائية.

والدفع المتعلق بالعذر المخفف من الدفوع الموضوعية التي يشترط إثارتها والتمسك بها من قبل المتهم أو دفاعه أمام محكمة الموضوع.

1541- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 03 ديسمبر 1968، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية...، المرجع السابق، ص.128.

أولا: الدفع بعذر التبليغ المخفف في قانون العقوبات

لقد نص المشرع على عذر التبليغ عن الجرائم ضد أمن الدولة طبقا للمادة 92 من ق.ع[1542] والتي يستفيد منه المبلغ عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة وفقا لما يلي:

1- تخفض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، ولكن قبل البدء في المتابعات.

2- تخفض العقوبة درجة واحدة إذا مكن الإبلاغ من القبض على الجناة بعد بدء المتابعات عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة.

ثانيا: الدفع بعذر التبليغ المخفف في القوانين الخاصة

لقد نص المشرع على عذر التبليغ عن الجرائم، والتي يستفيد منه المبلغ في بعض القوانين الخاصة، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بعذر التبليغ المخفف في جرائم الأسلحة الكيميائية:

إن المشرع نص على عذر المبلغ المخفف في القانون رقم: 03-09، المؤرخ في: 19جويلية 2003، المتعلق بقمع الجرائم المخالفة لأحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة[1543] طبقا للمادة 26 ف 2 منه، ويستفيد المبلغ من تخفيض العقوبة، وذلك وفقا للشروط التالية:

أ- تخفض العقوبة درجة واحدة إذا حصل التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية.

ب- تخفض العقوبة درجة واحدة إذا مكن التبليغ من القبض على الفاعلين الآخرين أو الشركاء حتى بعد بدء المتابعات[1544].

2- الدفع بعذر التبليغ المخفف في جرائم المخدرات:

لقد نص المشرع على عذر التبليغ المخفف في قانون مكافحة المخدرات رقم: 04-18، المؤرخ في: 25 ديسمبر 2004[1545]، وذلك في المادة 31 منه، ويستفيد الفاعل والشريك من تخفيف العقوبة بشرط أن يمكن

[1542] - المادة 92 ف 2 من ق.ع، والتي تنص "تخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات".

[1543]- أنظر، القانون رقم: 03-09، المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتضمن القانون المتعلق بقمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، ج.ر، ع.43، المؤرخة في: 20 جويلية 2003.

[1544]- أنظر، المادة 26 ف 2 القانون رقم: 03-09، المؤرخ في: 19جويلية 2003، المتعلق بقمع الجرائم المخالفة لأحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة.

[1545]- أنظر، القانون رقم: 04-18، المؤرخ في: 25 ديسمبر 2004، المتضمن الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها، ج.ر، ع.83، المؤرخة في: 26 ديسمبر 2004.

بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة[1546]، وذلك وفقا لما يلي:

أ – تخفض العقوبة في الجنح إلى نصف العقوبة المقررة قانونا.

ب– تخفض العقوبة في الجنايات إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

3– الدفع بعذر التبليغ المخفف في جرائم التهريب: لقد نص المشرع على عذر التبليغ المخفف في قانون مكافحة التهريب رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005[1547] في المادة 28 منه[1548]، ويستفيد مرتكب جرائم التهريب أو من شارك فيها من تخفيض العقوبة إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية للقبض على شخص أو أكثر من مرتكبي جرائم التهريب، وذلك وفقا لما يلي:

أ– تخفض العقوبات إلى نصف العقوبة المقررة قانونا.

ب – تخفض عقوبة الإعدام إلى السجن المؤقت لمدة عشر سنوات.

4– الدفع بعذر التبليغ المخفف في جرائم الفساد:

لقد نص المشرع على عذر التبليغ المخفف في قانون مكافحة الفساد رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006[1549] في المادة 49 منه[1550]، أين يستفيد كل من شارك في الجرائم التي تناولها القانون المذكور من عذر التخفيف، وذلك في حال مساعدته في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها بعد مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية، وذلك إلى نصف العقوبة المقررة قانونا.

1546– المادة 31 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين، والتي تنص "تخفض العقوبات التي يتعرض لها مرتكب الجريمة أو شريكه المنصوص عليها في المواد 12 إلى 17 من هذا القانون إلى النصف إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة.

وتخفض العقوبات المنصوص عليها في المواد 18 إلى 23 من هذا القانون إلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة".

1547– أنظر، الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005، المتضمن قانون مكافحة التهريب، ج.ر، ع.59، المؤرخة في: 28 أوت 2005.

1548– المادة 28 من قانون مكافحة التهريب، والتي تنص "تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في ارتكابها إلى النصف إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المبينين في المادة 26 أعلاه، وإذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر سنوات سجنا".

1549– أنظر، القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2004، المتضمن قانون الفساد، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 08 مارس 2006.

1550– أنظر، المادة 49 ف 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وتخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

وقد يدفع مرتكب الفعل الإجرامي بتوبته أمام القضاء الجزائي، فما أثر هذا الدفع على المسؤولية الجزائية؟، وهو ما يتم الإجابة عليه إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

الدفع بعذر التوبة

إن عذر التوبة[1551] من الأساليب الحديثة التي لجأت إليها التشريعات العقابية المعاصرة كإستراتيجية خاصة لمواجهة الجريمة، وذلك بالإعفاء من العقاب أو تخفيفه، كمقابل للسلوك الذي يتجسد عادةً بأي فعل يحاول فيه الجاني إنهاء الوضع المادي للجريمة، أو يبدي فيه استعداداً للتعاون مع سلطات العدالة في كشف غموضها، فقد يرتكب الشخص فعلا مجرما وتقوم مسؤوليته الجزائية، إلا أنه يندم على أفعاله الإجرامية نتيجة صحو ضميره أو مخافته من العقاب، فيبادر إلى محو آثار تلك الجريمة.

وقد سبق للكتب السماوية أن فتحت باب التوبة إذا ما ارتكب الإنسان الخطيئة، وحثته على الندم عن الذنوب لتكفير السيئات.

[1551]- وقد نصت آيات عديدة في القرآن الكريم على التوبة لقوله تعالى في سورة النساء الآية 16 ﴿ **وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا** ﴾، وكذلك قوله تعالى فيما يخص حد السرقة في سورة المائدة الآية 39 ﴿ **فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾، وقوله تعالى في سورة هود الآية 3 ﴿ **وَأَنِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُم مَّتَاعًا حَسَنًا إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ وَإِن تَوَلَّوْا فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ كَبِيرٍ** ﴾، وكذلك قول النبي (ص) "التائب من الذنب كمن لا ذنب له ".

وفقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على أن التوبة تسقط الحد في جريمة الحرابة، وحجتهم في ذلك قوله تعالى في الآية 34 من سورة المائدة ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾، غير أنهم اختلفوا في أمر التوبة بالنسبة لباقي جرائم الحدود وذهبوا في ذلك إلى مذاهب ثلاثة:

– **المذهب الأول**: وهو مذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة، ويرون أن التوبة تسقط كل العقوبة ويستندون في ذلك خاصة إلى قوله تعالى ﴿**فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾.

– **المذهب الثاني**: وهو مذهب المالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة ويرون أن العقوبة لا تسقط إلا في جريمة الحرابة للنص الصريح الذي ورد فيها، ويقولون أن القول بسقوط العقوبة بالتوبة يؤدي إلى تعطيل العقوبات لأن كل مجرم لا يعجز عن ادعاء التوبة، واعتبروا أن توبة الجاني بعد البدء في تنفيذ الجريمة لا تؤدي إلى إسقاط الحد، لأن الآية التي أوجبت جلد الزاني وقطع يد السارق قد جاءت عامة تخص التائبين وغير التائبين، وهو ما ذهب إليه "مالك "و" أبوحنيفة "، لذلك فإن توبة السارق ورد الشيء المسروق لأهله بعد رفع الأمر إلى السلطان لا يعفيه من العقاب وتقطع يده، أنظر، الإمام مالك ابن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى، ج.16، دار السعادة، السعودية، 2014، ص.89.

– **المذهب الثالث**: وهو مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وعندهما أن العقوبة والتوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حق الله فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته، أنظر، غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية "دراسة مقارنة في التشريعات العربية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص. 116 -117.

إلا أن الراجح هو أن باب التوبة يبقى مفتوحا في جرائم الحدود ما لم يشع خبرها وينكشف صاحبها، فقد ثبت عن النبي (ص) أنه قال لهزال يا "هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك"، ويعني الستر هنا أمر الشخص المذنب بالتوبة وكتمان الخطيئة، وهذا أفضل من فضح أمره مما يستوجب الحد والعقاب، أنظر، أحمد محجودة، المرجع السابق، ص.109.

أولا: تعريف عذر التوبة

يقصد بعذر التوبة أن يبدي الجاني سلوكا لاحقا على ارتكاب جريمته يستشف منه الندم عن فعلته، فهذا السلوك يعتبر عذرًا مخففا للعقاب، وتطبيق ذلك في التشريع الجزائي تنص عليه المادة 294 من ق.ع بالنسبة لمرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية[1552].

ثانيا: آثار الدفع بعذر التوبة في جريمة الخطف

يترتب عن الدفع بعذر التوبة في جريمة الخطف تخفيض العقوبة بحسب موعد الإفراج، وفقا لما يلي:

1- إذا وقع الإفراج قبل عشرة أيام من تاريخ ارتكاب الجريمة وقبل الشروع في المتابعة الجزائية تخفض العقوبة كالتالي:

أ – تخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

ب– تخفض عقوبة السجن المؤقت إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

2- إذا وقع الإفراج بعد عشرة أيام من تاريخ ارتكاب الجريمة، وبعد الشروع في المتابعة الجزائية تخفض العقوبة كالتالي:

أ – تخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من خمسة إلى عشرة سنوات.

ب– تخفض عقوبة السجن المؤبد والسجن المؤقت إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وفي ذات السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 22 نوفمبر 2012، والذي جاء فيه "يستفيد الجاني بموجب عذر التوبة من تخفيض العقوبة حسب موعد الإفراج، ولا يشكل البتة أساسا ولا سببا لتغيير طبيعة الجريمة من جناية إلى جنحة محاولة الاختطاف بالعنف"[1553].

وإذا كان القانون نص على الأعذار القانونية المخففة فإنه بالمقابل نص على الأعذار القانونية المعفية من العقاب بالرغم من قيام الجريمة بجميع أركانها وثبوتها في حق مرتكبها، ويترتب عن الدفع بالعذر المعفي من العقاب الحيلولة دون تنفيذ العقوبة، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفرع الموالي.

1552- المادة 294 من ق.ع، والتي تنص "يستفيد الجاني من الأعذار المخففة حسب مفهوم المادة 52 من هذا القانون إذا وضع فورا حدا للحبس أو الحجز أو الخطف، وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أقل من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل اتخاذ أية إجراءات تخفض العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293، وإلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 291 و292 من ق.ع، وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أكثر من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل الشروع في عملية التتبع فتخفض العقوبة إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادة 293، وإلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في جميع الحالات الأخرى، وتخفض العقوبة إلى السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 293 مكرر، وإلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة في الحالات الواردة في الفقرتين 2 و3 من نفس المادة".

1553- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 22 نوفمبر 2012، ملف رقم: 882755، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ق.و.د.ق.ق، ع.2، 2013، ص.355.

المطلب الثاني

الدفع بالأعذار القانونية المعفية

إن المشرع نص صراحة على الأعذار القانونية المعفية من العقاب بموجب نصوص قانونية، وحدد شروط كل عذر والوقائع التي يجب توافرها، وما على القاضي الجزائي إلا التأكد من توافر هذه الشروط استنادًا لسلطته التقديرية، فإذا ما تأكد من صحة الدفع يترتب عليه إعفاء المتهم من العقوبة بالرغم من قيام مسؤوليته الجزائية بكامل أركانها.

والدفع بالعذر المعفي يعد دفعا موضوعيا يقدم أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض- المحكمة العليا- ومناط الإعفاء من العقاب أن يدلي الجاني بمعلومات صحيحة وجدية تؤدي إلى القبض على باقي الجناة[1554]، وهو ما يتم تبيانه من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

صور الدفع بالأعذار المعفية من العقاب

لقد نص المشرع على حالات محددة على سبيل الحصر يجوز فيها للمتهم ودفاعه التمسك بالأعذار المعفية من العقاب أمام القضاء الجزائي، رغم قيام الجريمة بجميع أركانها التي يتطلبها القانون، والتي تهدف إلى تشجيع المجرمين للمبادرة إلى إبلاغ السلطات الإدارية والقضائية بهدف وضع حد للجريمة والقبض على مرتكبيها.

أولا: الدفع بتوفر العذر المعفي من العقاب في قانون العقوبات

إن المشرع أعفى كل شخص سواء بصفته فاعلا أصليا في الجريمة أو شريكا فيها إذا بادر إلى تبليغ السلطات عن جناية أو جنحة أو أعطى معلومات من شأنها أن تسهل اكتشافها، وذلك وفقا لما يلي:

1- الدفع بعذر القرابة المعفي من العقاب في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة:

لا يعاقب القانون على السرقات وخيانة الأمانة والنصب التيّ يرتكبّها الفروع إضرارا بالأصول أو الفروع إضرارا بالأصول، ولا يخول لهم إلا الحقّ في التعويض المدني، وهذا ما نصت عليه المواد 368 و373 و377 من ق.ع.

1554- أنظر، محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه ...، المرجع السابق، ص.482-485.

ولكي يستفيد الجاني من الإعفاء من العقاب يجب أن يكون الجاني فرعا للمجني عليه سواء كان ابنا أو ابن ابن مهما نزل، والعكس صحيح إذا كان الجاني أصلا للشخصّ المجني عليه سواءّ كانّ أبا أو جدا مهما علا، فيعفى من العقاب، ولا يحكم عليه إلا بالتعويض في الدعوى المدنية.

2- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جريمة تكوين جمعية أشرار: يستفيد من عذر التبليغ المعفي من العقاب في جريمة تكوين جمعية أشرار، المساهم في الجريمة الذي من شأنه الكشف للسلطات عن وجود جمعية أشرار، وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفـاق وقبل البدء في التحقيق طبقا للمادة 179 من ق.ع[1555].

3- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جرائم تزوير النقود:

إن التبليغ عن جنايات تقليد أو تزوير أو تزييف نقودًا معدنية أو أوراقا نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني أو في الخارج، أو سندات أو أذونات أو أسهم تصدرها الخزينة العمومية طبقا للمادة 205 من ق.ع، من شأنه أن يعفي مرتكبها من العقاب وفقا للحالات التالية:

أ – إذا تم التبليغ قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

ب– إذا سهل التبليغ في القبض على الجناة الآخرين حتى بعد إتمام ارتكاب الجنايات وبدء التحقيق.

ثانيا: الدفع بتوفر العذر المعفي من العقاب في القوانين الخاصة

لقد نص المشرع على العذر المعفي من العقاب في بعض القوانين الخاصة، والتي يمكن للمتهم أن يتمسك بها أثناء متابعته أمام القضاء الجزائي، وتشمل الدفوع التالية:

1- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جرائم الأسلحة الكيماوية: يشترط في التبليغ المعفي من العقاب في جرائم الأسلحة الكيماوية أن يتم قبل ارتكاب الجرائم أو محاولة ارتكابها طبقا للمادة 26 ف 1 من القانون رقم: 03-09[1556].

2- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جرائم المخدرات: يستفيد المبلغ من الإعفاء من العقوبة إذا قام بتبليغ السلطات الإدارية والقضائية عن جرائم المخدرات قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وهذا ما

[1555]- المادة 179 من ق.ع، والتي تنص "يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية، وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق".

[1556]- المادة 26 ف 1 من القانون رقم: 03-09، والتي تنص "يعفى من العقوبة المقررة لجناية أو جنحة منصوص عليها في هذا القانون كل من يبلغ عنها السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

نصت عليه المادة 30 من قانون مكافحة المخدرات[1557]، كما نص المشرع المصري على ذات العذر في المادة 48 من قانون المخدرات المصري[1558].

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 03 جانفي 1966، والذي جاء فيه "إن مجرد اعتراف الجاني على نفسه بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 84 من القانون رقم: 182 لسنة 1960 قبل علم السلطات بها لا يتوافر به وحده موجب الإعفاء لأن مناط الإعفاء الذي تتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناة المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء، وورود الإبلاغ على غير المبلغ"[1559].

3- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جرائم التهريب: يشترط في التبليغ المعفي من العقاب في جرائم التهريب أن يتم قبل ارتكاب الجرائم أو محاولة ارتكابها، طبقا للمادة 27 من قانون مكافحة التهريب.

4- الدفع بعذر التبليغ المعفي من العقاب في جرائم الفساد: يستفيد من العذر المعفي من العقاب في جرائم الفساد مرتكب جرائم الفساد والمشارك فيها من قام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو ساعد على معرفة مرتكبيها قبل المتابعة الجزائية طبقا للمادة 49 ف1 من قانون مكافحة الفساد[1560].

الفرع الثاني

آثار الدفع بالأعذار القانونية المعفية

إن الدفع بالعذر المعفي من العقاب هو دفع موضوعي يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع استنادًا لمبدأ الاقتناع الشخصي طبقا للمادة 212 من ق.إ.ج، ويجب أن يتمسك به المتهم أو دفاعه أمام القضاء الجزائي، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بمصلحة الخصوم.

1557- أنظر، المادة 30 من في قانون مكافحة المخدرات رقم: 04-18.

1558- المادة 48 من قانون المخدرات المصري، والتي تنص "يعفى من العقوبة المقررة في المواد 33، 34، 35 من قانون المخدرات أي من الجناة الذي يبلغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علم تلك السلطات بها، أي من بين الجناة الذي يبلغ السلطات العامة بالجريمة ولو بعد علم تلك السلطات بها شريطة أن يوصل الإبلاغ إلى ضبط باقي الجناة".

1559- أنظر، قرار محكمة النقض المصرية، المؤرخ في: 03 جانفي 1966، ملف رقم: 1761، مقتبس عن محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه ...، المرجع السابق، ص.482.

1560- المادة 49 من قانون مكافحة الفساد، والتي تنص "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها".

والأعذار القانونية المعفية من العقاب المحددة قانونا لا تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل، ولا تمحو مسؤولية الفاعل، كما أنها تتعلق بشخص المتهم فلا يستفيد منها المساهم والشريك[1561]، ويترتب عند توافر شروطها الحكم بإعفاء المتهم المتابع أمام القضاء الجزائي من العقوبة.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 29 جوان 2004، والذي جاء فيه "يجب عدم الخلط بين العذر القانوني والبراءة، فالبراءة تعني عدم قيام الجريمة، بينما العذر القانوني يعفي من العقاب أو يخففه"[1562].

وبهذه النقطة يكون الباحث قد أنهى الباب الثاني وهو الباب الأخير من هذه الرسالة راجيا من الله عز وجل أن يكون قد وفق في بيان وتوضيح مختلف الإشكالات التي أثارها موضوع البحث.

[1561]- أنظر، جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري...، المرجع السابق، ص.257.

[1562]- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 29 جوان 2004، ملف رقم: 343989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، ق.و.د.ق.ق، 2004، ص.433.

الخاتمة

تعد دراسة الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي من المواضيع الهامة ذات الطابع العملي البحت التي تحتاج إلى البحث فيما تضمنه التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، وما توصل إليه الاجتهاد القضائي نظرا لقلة النصوص القانونية الصريحة التي تعالج الدفوع، فالمشرع اكتفى بمادتين اثنتين أشارتا إلى الفرق بين الدفع الموضوعي والدفع الشكلي من ناحية وقت إبداء كل منهما دون وجود أي توضيحات أخرى.

ويعتبر هذا الموضوع من المواضيع التي لا زالت تحتاج إلى البحث وسن قوانين خاصة بها باعتبارها من أسس المحاكمة العادلة التي تقوم عليها دولة الحق والقانون، وذلك بإتاحة حق الدفاع لأطراف الدعوى العمومية، هذا الحق الذي اهتمت به المواثيق الدولية ودساتير الدول والقوانين المقارنة، والذي مناطه تكريس حق الدفاع.

ومن خلال هذه الدراسة تم محاولة إزالة بعض الغموض وإعطاء الخطوط العريضة والأسس التي يمكن اعتمادها لفهم الدفوع الشكلية والموضوعية وتحديد مميزاتها وشروطها، حتى يتمكن من يتمسك بهذه الدفوع من قرع سمع المحكمة الجزائية والاستفادة من الآثار المترتبة عنها.

وحاولت الدراسة الكشف عن المبادئ الأساسية التي يجري العمل بها، والتي تعد ضمانا لحقوق وحريات الأفراد، فحق إبداء الدفوع بالنسبة للمتهم يستند إلى حق الدفاع المكفول دستوريا مما يترتب عليه قيام حقه في إبداء ما يراه مناسبا من دفوع للدفاع عن نفسه، وهو حق مكفول كذلك لجميع أطراف الدعوى العمومية وليس حكرا على المتهم وحده فيمكن للضحية والنيابة العامة إبداء الدفوع الشكلية منها والموضوعية.

ولقد تم التركيز بشكل أساسي على ما توصل إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والقضاء المقارن لما يتطلبه موضوع الدراسة من جهة ولطبيعة الموضوع من جهة أخرى، فالدارسات الفقهية وإن تعمقت في هذا الموضوع لا تستطيع أن تحدد مدى تأثير الدفوع بأنواعها على الدعوى العمومية والدعاوى التابعة لها.

والدفوع بصفة عامة سواء كانت شكلية أو موضوعية تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يستطيع من خلالها أطراف الخصومة الجزائية إبداء وجهة نظرهم في إجراءات الدعوى العمومية، وأركان الجريمة وظروفها وملابساتها.

وأطراف الدعوى العمومية وإن منحهم القانون الحق في إبداء ما يشاءون من دفوع إلا أن استخدام حقهم في إبداء الدفع الموضوعي يشترط استيفاء حقهم في تقديم الدفع الشكلي، لأن إبداء الدفع الموضوعي يمنع من الرجوع إلى الدفع الشكلي إلا ما تعلق منه بالنظام العام، فيمكن لأطراف الدعوى العمومية التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

ذلك لأن الدفوع الشكلية يطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة الجزائية دون أن يتم التعرض لأصل الحق، فمنها ما يتعلق بالنظام العام وتحكمها قواعد آمرة، ولا تقبل اتفاق الأطراف على مخالفتها، كما يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومنها ما يتعلق بمصلحة الخصوم والتي يجب على الخصم أن يبادر إلى إثارتها قبل إبداء أي دفع في الموضوع.

في حين أن الدفوع الموضوعية تنصب مباشرة على تطبيق القانون من حيث وجود الجريمة أو انتفاء أحد أركانها أو عناصرها العامة أو الخاصة أو مدى توفر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار القانونية.

واختيار تقسيم الدفوع بحسب الدراسة كان بهدف تسهيل إحصاء مختلف الدفوع، فالدفع إذا تعلق بإجراءات الدعوى العمومية يعد دفعا شكليا، وإذا كان يرتبط بأحد أركان الجريمة فهو دفع موضوعي، ويمكن إيجاد تقسيمات أخرى.

والدفوع الشكلية بصفة عامة تتعلق بالنظام العام ويجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى باستثناء الدفوع العارضة والدفوع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، في حين أن الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ويجب على مبديها أن يتمسك بها أمام قضاء الموضوع.

لذلك من الصعب حصر كل الدفوع الموضوعية لكونها تتعلق بوقائع الدعوى الجزائية وبموضوعها، إلا أنه تم في هذه الدراسة التطرق إلى أهم الدفوع الموضوعية المتعلقة بأركان الجريمة، والتي تثار بشكل واسع أمام القضاء الجزائي.

وتحديد الدفع بصورة مباشرة يكون من خلال الاطلاع على النصوص القانونية التي تحكمه، وكذلك بالرجوع لقرارات المحكمة العليا فيما توصلت إليه اجتهاداتها في تبيان ما ترتبه الدفوع من آثار قانونية على الدعوى العمومية والدعاوى التبعية.

ويترتب عن الدفوع الشكلية أمام القضاء الجزائي الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو البطلان أو الحكم بالبراءة إذا تعلق الأمر بالدفوع العارضة.

كما يترتب عن الدفوع الموضوعية المثارة أمام القضاء الجزائي إن صحت الحكم بالبراءة أو الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه.

ويعتبر كل دفع من الدفوع المذكورة في هذه الدراسة موضوع غني يحتاج إلى أن توضع له أحكام وضوابط حتى يسهل على الدارس أو الباحث أو مستخدم العدالة اللجوء إليه.

ومن الضرورة أن تكون الدفوع الشكلية في باب واحد منصوص عليها بشكل واضح وعلى المشرع إضافة مادة في قانون الإجراءات الجزائية تضم جميع الدفوع الشكلية منظمة حسب الأولوية في التقديم والتي تكون وفقا لما يلي: "يحق لكل من المتهم أو دفاعه وممثل النيابة العامة أن يقدم بدفع أو أكثر من الدفوع التالية: الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بأحد أسباب الانقضاء المحددة قانونا، الدفع بعدم قبول الدعوى، الدفع بسبق الادعاء، الدفع بالبطلان، الدفع بوجود مسألة عارضة".

كما يجب إعادة صياغة المادة 47 من قانون العقوبات لتكون كالتالي: "لا عقوبة على من كان وقت ارتكاب الأفعال المجرمة تحت تأثير اضطراب عقلي أو عصبي ألغى الإدراك أو السيطرة على أفعاله".

بالإضافة إلى تعديل المادة 48 من قانون العقوبات لأن المشرع نص على حالة القوة القاهرة ولم ينظم الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، لتكون المادة كالتالي: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها أو إكراه لم يستطع مقاومته".

وعلى المشرع النص على الدفع بالغلط في القانون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية نظرا لتضخم النصوص القانونية بسبب كثرتها وتشعبها وسرعة تغييرها مما لا يتيسر للعامة العلم بها والتصرف على مقتضاها، ويحول أحيانا الدراية بها حتى من الباحث المتخصص.

وأخيرا أسأل الله أن يوفقني بهذا العمل.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة

1- المراجع العامة باللغة العربية:

- أشرف رفعت، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2005.
- أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب.س.ن.
- إبراهيم الشباسي الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981.
- أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ط.5، 1986.
- أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار طيبة، عمان، الأردن، ط.1، 2006.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 5، 2006.
- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركة بوجه خاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها المتابعة والجزاء، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2005.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.3، 2014.

أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2015.

- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2015.
- أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسئولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط.1، ب ت ن.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2003.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، بيروت، لبنان ط.4، 1988.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.2، 1977.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.6، 1996.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.8، 1993.

- أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

- أحمد محمد بونة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات في قانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2010.

- ادوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.2، 1994.

- ادوارد غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية، مكتبة غريب، القاهرة، مصر، ط.2، 1991.

- ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1991.

- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط.1، 2005.

- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2008.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ط.1، 1989.

- إلهام محمد حسن العاقل، الإجراءات الجنائية في القانون اليمني، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن، ط.4، 2006.

- إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2005.

- باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والعقابية- دراسة مقارنة- برتي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- بدر الدين أحمد أبي محمود ابن أحمد العيني، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001.

- بيار إميل طوبيا، المبادئ الأساسية لإدغام العقوبات في الاجتهاد الجزائي اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 1998.

- جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

- جمال نجيمي، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2016.

- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2002.

- جندي عبد الملك بيك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط.1، 2005.

- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، د.و.أ.ت، الجزائر، ط.1، 2002.

- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، د.و.أ.ت، الجزائر، ط.1، 1999.

- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

- حسن أحمد الشافعي، التشريعات في التربية البدينة والرياضية، المنظور القانوني عامة والجنائي في الرياضة، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

- حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء، المغرب، 1999.

- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.2، 1997.

- حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، مصر، 1977.

- حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2002.

- حسين صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1964.

- حفيظة السيد الحداد، القانون الخاص الدولي، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1992.

- حميد السعدي، محمد رمضان باره، التكييف القانوني في المواد الجنائية، دراسة مقارنة في موضوع تعدد الجرائم وتنازع الأوصاف، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، طرابلس، ليبيا، 1989.

- حيدر غازي فيصل الربيعي، الإسناد في القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القاعدة الجنائية الموضوعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010.

- خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984.

- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 1976.

- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، 2010.

- رفعت رشوان، مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، ط.1، 2008.

- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط.3، 1997.

- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.4، 1984.

- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980.

- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.3، 1986.

- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.3، 1966.

- زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2014.

- زهير شكري، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج.1، دار بلال للنشر والطباعة، بيروت لبنان، ط.1، 2014.

- سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.

- سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2007.

- سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1987.

- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2007.

- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج.2، د.م.ج، ط.7، الجزائر، 2005.

- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ط.1، 1986.

- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006.

- سليمان عبد المنعم عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.1، 1996.
- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2003.
- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- سمير عالية، أصول قانون العقوبات القسم العام معالم نطاق تطبيق الجريمة، المسؤولية، الجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.
- سمير عالية، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.
- سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1980.
- شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2001.
- شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ط.6، 2006.
- صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، دار بن زيدون، بيروت، لبنان، ط.1، 1986.
- صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- طه زاكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقها واجتهادا، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، مصر، 1997.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات -القسم العام- د.م.ج، الجزائر، 2001.
- عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- عبد الحكيم فودة، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، مصر، 1991.
- عبد السلام التويجي، موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1971.

- عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1970.
- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية وتأصلية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط.1، 2001.
- عبد الفتاح مراد، شرح التحقيق الجنائي التطبيقي، مكتبة المعارف الحديثة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- عبد الفتاح بيوني حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1993.
- عدلي خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1996.
- عزت الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط. 1، 1991.
- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الإجرائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- علي حسن الشرفي، النظرية العامة للجريمة، القسم العام، أوان للخدمات الإعلامية، بغداد، العراق، ط.4، 2004.
- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- عبد الحميد الشواربي، حجة الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2006.
- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2009.
- عبد الرحمن بربارة، استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عبد الرحمان محمد أبوتوته، علم الإجرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط.1، 1999.
- عبد الرحمان محمد العيسوي، سيكولوجية الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004.
- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ومعاقبة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية، د.م.ج، الجزائر، 2007.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.7، 1986.

- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.6، 2006.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، د. م.ج، الجزائر، 1996.
- عثامنية لخميستي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- عزاوي عبد الرحمن ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، ص.136.
- عزت الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، ج.1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.1، 1991.
- علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، التجريم والمسؤولية الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر، الإسكندرية، مصر، ط.1، 1950.
- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2001.
- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، ط.1، 2010.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 2002.
- عمر زودة، الإجراءات المدنية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائري، 2008.
- غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية، دراسة مقارنة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2008.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2006.
- فاضل محمد زكي، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، سلسلة الكتب الحديثة، دمشق، سوريا، 1968.
- فاوي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.

- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، 1996.

- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، العراق، 1992.

- فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1977.

- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1986.

- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط.1، 2001.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.2، 1993.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.

- كمال بوشليق، جريمة القذف بين القانون والإعلام، دار الهدى، الجزائر، ط.1، 2001.

- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الجديد، ترجمة حسن علام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ب.ت.ن.

- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.

- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط.3، 1990.

- محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.

- محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، ط.1، 1979.

- محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، ط.3، 2004.

- محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1999.

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط.1، 1415هـ.

- محمد بن عبد الله بن بهرام الدرامي، سنن الدرامي، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1989.

- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، د.م.ج، الجزائر، 1994.

– محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2008.

– محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

– محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

– محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ب.ت.ن.

– محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1987.

– محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ط.1، 2007.

– محمد شحرور، الكتاب والقرآن قراءة معاصرة، سيناء للنشر، القاهرة، مصر، ط.3، 1997.

– محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

– محمد عثمان نجاتي، علم النفس في حياتنا اليومية، دار العلم، الكويت، 1977.

– محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار الكتب، القاهرة، مصر، ط.4، 1984.

– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات –القسم العام– دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2007.

– محمد علي سكيكر، العلوم المؤثرة في الجريمة والمجرم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

– محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.

– محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

– محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ط.2، 1997.

– محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، دار القلم، بيروت، لبنان ط.2، 1981.

– محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة في البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1989.

- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.3، بيروت، لبنان، 1991.
- محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مركز مكتبة الصادق، صنعاء، اليمن، ط.6، 2005.
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1999.
- محمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.10، 1983.
- محمود محمود مصطفي، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ط.1، 1977.
- محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1976.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.3، 1998.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1998.
- محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2003.
- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، حرية الصحافة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- مصطفى محمد عبد المحسن، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- معز أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2010.
- ممدوح عزمي، دراسة عملية لأسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، الأردن، 1988.
- مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط.1، 1989.
- منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.
- منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية البوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1984-1991، الأمم المتحدة، 1993.
- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- نبيل صقر، الجريمة الضريبية والتهريب، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.4، 2012.
- هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- هلالي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1987.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط.1، 1991.
- يوسف دلاندة، قانون العقوبات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2001.

2- Les ouvrages généraux:

- BOLLE Alain, Produit de la délinquance de proximité Economie criminelle souterraine, L'Harmattan, Paris, 2006.

-BIGAUT Christian, La responsabilité pénale des hommes politiques, L.G.D.J, Paris, 1996.

- BORE Jacques, La cassation en matière pénale, L.G.D.J, Paris, 1985.

- CARLIER Jean-Yves., SAROLEA Sylvie, Droit des étrangers et nationalité, Larcier, Paris, 2005.

- Cesare. Beccaria, Des délits et des peines ; Flammarion, Paris, 1994.

- CHAMBON Pierre, La chambre d'accusation, Dalloz, Paris 1978.

- CHAMBON Pierre, Le juge d'instruction Théorie et pratique de la procédure, Librairie Dalloz, Paris, 4 éd, 1972.

- CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, Procédure pénale, Armand Colin, Paris, 4 éd, 2002.

- DESPORTES Frédéric, LE GUNEHEC Francis, Le nouveau droit pénal, Economica, Paris, 5 éd, 1998.

- EL FADEL-RAAD Nabil, L'abus de la personnalité morale en droit prive, L.G.D.J, Paris, p.15 et s.

- ESMEIN Adhémar, Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, Réimpression originale de l'édition de 1882; Duchemin, Paris, 1978.

- GARRAUD René, Traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T.1, Librairie du recueil, Sirey, Paris, 1907

- GARRAUD René, Traité théorique et pratique du droit pénal Français, T.1, Librairie du recueil, Paris, 1907.

- GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénale, Litec, Paris, 4 éd, 2009.

- HAURIOU André, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 5 éd, 1966.

- HELIE Faustin, Traite de l'instruction criminelle, Henri Plon- Imprimeur-Editeur, Paris, 5 éd, 1867.

- HELIE Faustin, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle, T.I, Henri Plon, Paris, 2 éd, 1866.

- LEVASSEUR Georges, CHAVANNE Albert. et MONTREUIL Jean; Droit pénal général et procédure pénale, Sirey, Paris, 13 éd, 1999.

- LYOTARD Jean-François, La phénoménologie, Puf, Paris, 6 éd, 1967.

- MERLE Roger, VITU André , Traité de droit criminel, Cujas, Paris, 4 éd, 1979.

- PATARIN Jean, Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Dalloz, Paris, 1955.

- Paul. Fauchille, Traité de droit international public, T.1, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1926.

- PRADEL Jean, Droit pénal général, Traité de droit pénal et de science criminelle comparée, T.1, Cujas, Paris, 12 éd, 1999.

- PRADEL Jean, Procédure pénale, Cujas, Paris, 14 éd, 2009.

- PRADEL Jean, VARINARD André, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, Paris, 3 éd, 2001.

- PRADEL Jean; Droit pénal et procédure pénale T.2, L.G.D.J, Paris, 1967.

- RASSAT Laure - Michéle, Droit Pénal spécial, Dalloz, Paris, 1997.

- ROBERT Jacques-Henri, Droit pénal général, Thémis, Puf, Paris, 5 éd, 2001.

- SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 12 éd, 1995

- SOYER Jean-Claude , Droit pénal et procédure pénale, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Coll. Manuel, 16 éd, Paris, 2002.

- STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 1992.

- STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges., BOULOC Bernard, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 19 éd, 2004.

- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, Procedure civile, Dalloz, Paris, 23 éd, 1994.

-CABRILLAC Remy, FRISSON- ROCHE Marie- Anne, REVET Thierry, Libertés et Droits fondamentaux, 9° éd, D, Paris, 2003.

-LARGUIER Jean, Procédure pénale, Mémentos, Dalloz, Paris, 19 éd, 2003.

-SOLUS Henry, PERROT Roger, Droit judiciaire privé, T.3., Sirey, Paris, 1991.

ثانيا: المراجع المتخصصة

1- باللغة العربية:

- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ط.7، القاهرة، مصر، 1985.

- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 4، 2007.

- الياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية، والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

- إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011.

- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

- إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط.2، 2011.

- بدوي حنا، دفوع شكلية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2015.

- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1999.

- حسني الجندي، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار النهضة العربي، القاهرة، مصر، 1989.

- حميد سلطان علي الخالدي، الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2013.

- خالد سليمان، المسؤولية الجنائية للمجرم المضطرب نفسيا، دراسة مقارنة، دار زينون الحقوقي، بيروت، لبنان، ط.1، 2007.
- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1998.
- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 1999.
- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
- صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، دار الطبع منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2006.
- عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000،
- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2006.
- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، د.م.ج، الجزائر، ط.1، 1994.
- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- فؤاد عبد المنعم أحمد، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002.
- لورانس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط.1، 2015.
- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر، ط.1، 1983.
- محمد شتا أبو سعد، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1983.
- محمد علي سكيكر، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي أمام سلطات التحقيق، والمحاكم الجنائية، منشأة المعرف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- محمد علي سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2011.

– محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤولية الجنائية، دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

– مروان محمد، نبيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات العلمية، الجزائر، ط.1، 2003.

– نبيل شديد الفاضل رعد الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النشر، ط.2 بيروت، 2010.

– نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط.1، 2008.

– يوسف علي عبد الجليل القاضي، العفو عن العقوبة في القانون الجنائي"دراسة مقارنة" المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.

2–les ouvrages spéciaux:

-SAINT-PIERRE François, La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal, Dalloz, Paris, 2007.

- SOULIER Gérard, L'inviolabilité parlementaire en droit français, LGDJ, Paris, 1966.

ثالثا: الأطروحات:

1– باللغة العربية:

– إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1969.

– إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، القاهرة، 2003.

– بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، جامعة وهران، 2012.

– سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012.

– شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2006.

- صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجزائر، 2006.

- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الجزائر، 1992.

- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

- عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005. ص.33.

- فراس عبد المنعم عبد الله، القصد الجنائي الاحتمالي – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2001.

- فرج إبراهيم عبده، ضوابط سلطة القاضي، أطروحة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1995.

- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بسكرة، 2013.

- ماهر عبد شويش الدرة، النظرية العامة للخطأ غير العمدي في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2007.

- محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بسكرة، 2014.

- محند أرزقي عبلاوي، تسليم المجرمين في نطاق المعاهدات الدولية والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012.

- هدى سالم محمد الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2000.

- وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، جريمة الإهمال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، 1999.

– باللغة الأجنبية:

- DECAMPS Jacqueline, La présomption d'innocence, entre vérité et culpabilité; Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Aix-Marseille 3, 1996.

- CORALIE Ambroise-Castérot, De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire; Thèse de doctorat de Droit privé, Bordeaux 4, 2000.

- BOLZE Pierre ,Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Nancy 2, 2010.

- JOSSERAND Sylvie, L'impartialité du magistrat en procédure pénale, Thèse de Doctorat de Droit privé, Grenoble 2, 1996.

- KATOUYA Kevin- Constant., Réflexion sur les instruments de droit pénale international et européen dans la lutte contre le terrorisme, Thèse de Doctorat de Droit privé, Université Nancy 2, 2010.

- CECILE Guérin-Bargue, Les immunités parlementaires sous la 5eme république, contribution a une étude des rapports du pouvoirs judiciaires et pouvoir parlementaires, thèse de doctorat de Droit public, université panthéon, Assas-Paris 2, 2007.

- FLAUSS, Jean-François, Les question préjudicielle, et le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, Thèse de Doctorat de Droit privé, Strasbourg, 1976.

- GENEVIEVE Giudicelli-Delage, La motivation des décisions de justice; Thèse de doctorat de Droit privé, Poitiers, 1979.

- HENNION Patricia, Thèse de Doctorat de Droit privé, universitaires du septentrion, 2000.

رابعا: المقالات

1- باللغة العربية:

- أحسن بوسقيعة، المادة 28 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 2014، ص.70.

- أحسن بوسقيعة، تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح عندما يكون الحكم غيابيا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 2009، ص.27.

- أحسن بوسقيعة، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 2010، ص.74.

- أرزقي سي الحاج محند، جريمة الصرف في التشريع الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 2014، ص.22.

- بورجو وسيلة، الحماية القانونية لحق الطفل في التعليم في التشريع الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.2، 2014، ص.134.

- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب.س.ن، ص.77.

– دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع.6،كلية الحقوق، تلمسان، 2008، ص.11.

– شرون حسينة، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، ع.11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.99.

– عبد القادر مصطفاي، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع. 2، 2009، ص.62.

– محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، ع.1، 2013، ص.46.

– محمد مروان، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، ع.1، كلية الحقوق، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت العربية، 2003، ص.54.

– محمد شحات الجندي، حقيقة السياسة في الإسلام، مجلة الشريعة والقانون، ع.2، 1986، ص.282.

– مختار سيدهم مختار، الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع.1، 2014، ص.18.

– مختار سيدهم، المخدرات والمؤثرات العقلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع. 2، 2010، ص.02.

2–Articles en langue française:

- ALLEHAUT Maurice « Les droits de la défense », in La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Cujas, Paris, 1963, p. 454.

- AYMON Paul, Nullités de procédure, Recueil de procédure pénale, p. 7.

- COHEN Claude, « Actualité et pérennité du problème de l'administration de la preuve en droit pénal »; Gaz. pal. 18 mai 1999, p. 610.

-DELMAS-MARTY Mireille, Modèles et mouvements de politique criminelle, Economica, Paris, 1983.

- ESCANDE Pierre, Des Nullités de l'information, commentaire, Jurisclasseur de procédure pénale 2, Paris, 1962, p.11.

- GUARDIA Philippe, « L'élément intentionnel dans les affaires douanières »; Rev. sc. Crim . 1990, p. 494.

- LANTHIEZ Marie-Laure, « Actualité doctrinale de la présomption d'innocence » ; Rev. pén. dr. pén. 2007, p. 829.

- LARGUIER Jean, « La preuve d'un fait négatif » ; RTD Civ, 1953, p. 5.

- LOMBOIS Claude., « Conviction passe présomption » ; Pouvoirs, 1990, p. 86.

- MOTULSKY Henri, Question préalable et question préjudicielle, en matière de compétence arbitrale, J.C.P, 1 1957, 1383.

- NIBOYET Jean - Paul, Immunité de juridiction en incompétence d'attribution, Revue de droit international privé, n° 39, 1950 p.139.

- NICOLOPOULOS Panayotis, «La procédure devant les juridictions répressive et le principe du contradictoire»; Rev. sc. Crim, p. 9.

- ORTSCHEIDT Pierre, Le juge pénal la procédure du sursis à statuer, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 2, 1981, p. 303.

- PANSIER Frédéric-Jérôme, « Le juge et l'innocence » ; Gaz. pal. 1995, 2, p. 1003.

خامسا: القواميس والمعاجم اللغوية

- أبو الفضل، لسان العرب، م.2، دار المعارف، القاهرة، ب.س.ن.

- أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979.

- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، تونس، 2011.

سادسا: المعاهدات والصكوك الدولية

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 10 ديسمبر 1948.

- اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في: 18 أفريل 1961.

- اتفاقية "فيينا" للعلاقات القنصلية المؤرخة في: 64 أفريل 1963.

- الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966.

- اتفاقية اختطاف واحتجاز الرهائن الموقعة في: 17ديسمبر1979.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1983 المتعلقة بالقرصنة البحري.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة بتاريخ: 20ديسمبر1988.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، المعتمدة بموجب قرار الأمم المتحدة المؤرخ في: 15 نوفمبر 2000.

- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المعتمدة في: 15 ديسمبر 1997.

- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بموجب قرار الأمم المتحدة المؤرخ في: 20 جانفي 1989.

- اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة بتاريخ: 14 سبتمبر 1963.
- اتفاقية لاهاي لقانون الجو الموقعة في: 16ديسمبر1970.
- اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة بتاريخ: 16 ديسمبر 1970.
- اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني والموقعة بتاريخ: 23سبتمبر1971، والبروتوكول الملحق بها والموقع في مونتريال بتاريخ: 10 ماي 1984.
- اتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلوماسيون والموقعة في: 14 ديسمبر 1973.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في نيروبي بتاريخ: 18يونيو1981.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المؤرخ في: 11 فيفري 2006، المعتمد في قمة تونس في: 23ماي2004.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما بتاريخ: 17 جويلية 1998.

سابعا: التشريعات

1- التشريعات الوطنية:

أ- الدساتير:

- الدستور الجزائري، المؤرخ في: 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم.

ب- القوانين والأوامر الرئاسية:

- القانون العضوي رقم: 04-11، المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون العضوي رقم: 17-06، المؤرخ في: 27 مارس2017 ، المتضمن تعديل القانون العضوي رقم: 05-11، المتعلق بالتنظيم القضائي.
- القانون العضوي رقم: 18-16، المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018، ج.ر، ع.14، المؤرخة في: 07مارس2017.
- القانون رقم: 76-105، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل.
- القانون رقم: 79-7، المؤرخ في: 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 98-10، المؤرخ في: 22 أوت 1998، والقانون رقم: 17-04، المؤرخ في: 16 فيفري 2017.
- القانون رقم: رقم:85-05، المؤرخ: 16 فيفري 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
- القانون رقم: 88-31 المؤرخ في: 19 جويلية 1988، المتضمن قانون التأمين.
- القانون رقم: 90-14، المؤرخ في: 02 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.
- القانون رقم: 99 - 08 المؤرخ في: 13 جويلية 1999، المتضمن استعادة الوئام المدني.

- القانون رقم: 03-09، المؤرخ في: 19جويلية 2003، المتضمن القانون المتعلق بقمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدميرها.
- القانون رقم: 04-02، المؤرخ في: 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم: 05-04، المؤرخ في: 06 فيفري 2005، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين.
- القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- القانون رقم: 06-02، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
- القانون رقم: 06-03، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.
- القانون رقم: 06-03، المؤرخ في: 15 جويلية 2006، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- القانون رقم: 08-04، المؤرخ في: 23 جانفي 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية.
- القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم: 11-10، المؤرخ في: 22 جوان 2011 ، المتضمن قانون البلدية.
- القانون رقم: 12-06، المؤرخ في: 12جانفي2012، المتعلق بالجمعيات.
- القانون رقم: 12-07، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية.
- القانون رقم: 12-15، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتضمن قانون الإعلام.
- القانون رقم: 12-22، المؤرخ في: 12 ديسمبر 1989، المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها.
- القانون رقم: 13-07، المؤرخ في: 29 أكتوبر 2013، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- القانون رقم: 14-08، المؤرخ في: 09 أوت 2014، المتضمن تعديل قانون الحالة المدنية.
- القانون رقم: 15-12 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل.
- الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 71- 28، المؤرخ في: 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 75-89 المؤرخ في: 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات.
- الأمر رقم: 76- 104، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة.
- الأمر رقم: 95-25، المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.
- الأمر رقم: 97-06، المؤرخ في: 21 جانفي 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والذخيرة.
- الأمر رقم: 97-10، المؤرخ في: 06 مارس 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- الأمر رقم: 01-04، المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتضمن قانون تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- الأمر رقم: 03-01، المؤرخ في: 19 فيفري 2003، المعدل والمتمم المعدل للأمر رقم: 96-22 المؤرخ في: 09 يوليو 1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- الأمر رقم: 04-18 المؤرخ: في: 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها.
- الأمر رقم: 05-02، المؤرخ في: 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 23 أوت 2005، المتضمن قانون مكافحة التهريب.

ج- اللوائح التنفيذية والتنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم: 64-74، المؤرخ في: 02 مارس 1964، المتضمن المصادقة على اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في: 18 أفريل 1961.
- المرسوم الرئاسي رقم: 64-85، المؤرخ في: 04 مارس 1964، المتضمن المصادقة على اتفاقية "فيينا" للعلاقات القنصلية المؤرخة في: 64 أفريل 1963.
- المرسوم الرئاسي رقم: 89-67، المؤرخ في: 16 ماي 1989، المتضمن المصادقة على الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966.
- المرسوم الرئاسي رقم: 92-461، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل.
- المرسوم الرئاسي رقم: 95-41، المؤرخ في: 28 يناير 1995، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ: 20ديسمبر988 .
- المرسوم الرئاسي رقم: 2000-445، المؤرخ في: 23 ديسمبر 2000، المتضمن المصادقة بتحفظ، على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ: 09ديسمبر1999.
- المرسوم الرئاسي رقم: 02-55، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.
- المرسوم الرئاسي رقم: 06-62، المتضمن المصادقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المؤرخ في: 11فيفري2006.
- المرسوم التنفيذي رقم: 95-335، المؤرخ في: 25 أكتوبر 1995، المتعلق بتطبيق غرامة المصالحة.
- المرسوم التنفيذي رقم: 99-195، المؤرخ في: 16 أوت 1999، المتضمن إنشاء لجان المصالحة في المجال الجمركي وتشكيلها وسيرها.

- المرسوم التنفيذي رقم:11-35، المؤرخ في: 29 جانفي 2011، المتضمن شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وتنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها.

- المرسوم التنفيذي رقم: 03-278، المؤرخ في: 23 أوت 2003 المتضمن تحديد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والملفات في الجزائر.

- المرسوم التنفيذي رقم: 06-348، المؤرخ في: 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 17 جويلية 2007 المحدد لقائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل والمقدرة بـ 25 صنف.

- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 30 نوفمبر 1994 المحدد لقائمة البضائع الحساسة للتهريب في كامل الإقليم الجمركي.

- النظام الداخلي لمجلس الأمة، المؤرخ في: 22 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالنظام الداخلي المؤرخ في: 16ديسمبر2000.

- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في: 22جويلية1997، المعدل والمتمم بالنظام الداخلي المؤرخ في: 13ماي2000.

2- التشريعات الأجنبية:

- قانون العقوبات المصري.

- قانون الإجراءات الجنائية المصري.

- قانون العقوبات اللبناني.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

- Code pénal français, Dalloz, Paris, 107 éd, 2010.
- Code de procédure pénale français, Dalloz, Paris, 50 éd, 2009.

الفهرس

مقدمة	أ
الباب الأول: الدفوع الشكليـــة أمام القضاء الجزائي	21
الفصل الأول: الدفوع المتعلقة بعدم الاختصـاص	24
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء الوطني والاختصاص النوعي	24
المطلب الأول: الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية	25
الفرع الأول: نطاق الدفوع المتعلقة بمبدأ الإقليمية	26
أولا: تعريف مبدأ الإقليمية	26
ثانيا: تحديد نطاق مبدأ الإقليمية	26
الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم توفر شروط تطبيق مبدأ الإقليمية	28
أولا: أساس تحديد اختصاص القضاء الوطني	28
ثانيا: الحكم بعدم اختصاص القضاء الوطني	28
الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بالاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية	29
أولا: الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الشخصية	29
ثانيا: الدفع بعدم توفر شروط مبدأ العينية	31
ثالثا: الدفع بعدم توفر شروط مبدأ الاختصاص العالمي	31
المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجهات القضائية	33
الفرع الأول: الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية	33
أولا: طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي	34
ثانيا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الجنايات	35
ثالثا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الجنح	36
رابعا: آثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة المخالفات	36
الفرع الثاني: الدفع باختصاص قضاء الأحداث	36
أولا: مفهوم اختصاص قضاء الأحداث	37
ثانيا: آثار الدفع باختصاص قضاء الأحداث	37
الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة باختصاص القضاء العسكري	38
أولا: الدفع بالاختصاص النوعي للقضاء العسكري	39

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي للقضاء العسكري	41
الفرع الرابع: الدفع بعدم الاختصاص النوعي للفصل في الدعوى المدنية بالتبعية	42
أولا: تعريف الدعوى المدنية بالتبعية	42
ثانيا: الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزائية للفصل في الدعاوى التبعية	43
ثالثا: الدفع باختصاص القضاء الجزائي في حالة الحكم بالبراءة	45
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بالاختصاص المحلي	47
المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الاختصاص المحلي	48
الفرع الأول: مفهوم الاختصاص المحلي وآثار الدفع به	48
أولا: تعريف الاختصاص المحلي	48
ثانيا: أسس تحديد الاختصاص المحلي	49
ثالثا: آثار الدفع بعدم الاختصاص المحلي	50
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الاختصاص المحلي	51
أولا: الحالات التي لا تطبق فيها قواعد الاختصاص المحلي	51
ثانيا: الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية ذات الاختصاص الموسع	53
ثالثا: الاستثناءات الواردة على الاختصاص المحلي للمحاكم العسكرية	56
المطلب الثاني: الدفع بتنازع الاختصاص والجهات المختصة بالفصل فيه	57
الفرع الأول: مفهوم الدفع بتنازع الاختصاص	58
أولا: تعريف تنازع الاختصاص	58
ثانيا: حالات الدفع بتنازع الاختصاص المحلي	58
الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدفع بتنازع الاختصاص	59
أولا: حالات الدفع بتنازع الاختصاص بين جهتين في نفس المجلس القضائي	59
ثانيا: الدفع بتنازع الاختصاص بين جهات قضائية غير تابعة لنفس المجلس القضائي	61
ثالثا: الدفع بتنازع الاختصاص بين جهات قضائية إحداها غير عادية	61
الفصل الثاني: الدفوع بعدم القبول والدفوع بالسقوط	61
المبحث الأول: الدفوع بعدم قبول الدعاوى العمومية والدعاوى التابعة لها	62
المطلب الأول: الدفع بعدم القبول لوجود حصانات دبلوماسية وامتياز التقاضي	63

الفرع الأول: الدفع بوجود حصانة دبلوماسية	63
أولا: مفهوم الحصانة الدبلوماسية	64
ثانيا: طبيعة الدفع المتعلق بالحصانة الدبلوماسية	66
ثالثا: آثار الدفع بالحصانة الدبلوماسية	67
الفرع الثاني: الدفع بوجود امتياز التقاضي	68
أولا: الدفع بامتياز التقاضي لرئيس الجمهورية والوزير الأول	69
ثانيا: الدفع بامتياز التقاضي لأعضاء الحكومة والقضاة وضباط الشرطة القضائية	71
المطلب الثاني: الدفوع بعدم قبول الدعوى العمومية لوجود قيد على تحريكها	75
الفرع الأول: الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الشكوى	75
أولا: تعريف الشكوى وشروطها	76
ثانيا: الجرائم التي تشرط فيها الشكوى	77
ثالثا: آثار الدفع بانعدام الشكوى	81
الفرع الثاني: الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الطلب	82
أولا: مفهـوم الطـلـب	82
ثانيا: آثار الدفع بانعدام الطلب والتنازل عنه	83
الفرع الثالث: الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لانعدام الإذن	84
أولا: مفهوم الإذن وخصـائصه	85
ثانيا: إجراءات رفع الحصانة وآثرها	86
ثالثا: آثار الدفع بانعدام الإذن	89
المطلب الثالث: الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى المدنية بالتبعية	90
الفرع الأول: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية	90
أولا: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية لانعدام الصفة والمصلحة	90
ثانيا: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالتبعية لانعدام الأهلية	94
ثالثا: آثار الدفع بانعدام الصفة والمصلحة والأهلية على الدعوى المدنية بالتبعية	95
رابعا: الدفع بعدم قبول تأسس الضحية كطرف مدني	96
خامسا: الدفع بسقوط الدعوى المدنية بالتبعية	96
الفرع الثاني: الدفع بعدم قبول الادعاء الجزائي لسبق الادعاء المدني	97

أولا: مفهوم الدفع بسبق الادعاء أمام القضاء المدني	97
ثانيا: شروط الدفع بسبق الادعاء المدني	98
ثالثا: حالات عدم جواز الدفع بسبق الادعاء المدني	99
الفرع الثالث: الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة	101
أولا: مفهوم عدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة	101
ثانيا: شروط الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة	102
ثالثا: آثار الدفع بعدم جواز المتابعة الجزائية أكثر من مرة	103
الفرع الرابع : الدفع بعدم دستورية القوانين	104
أولا: الأطراف الذين لهم الحق في تقديم الدفع بعدم الدستورية	105
ثانيا: الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية	105
ثالثا: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين	106
رابعا: الشروط الشكلية لصحة الدفع بعدم دستورية القوانين	106
خامسا: الشروط الموضوعية لصحة الدفع بعدم دستورية القوانين	107
سادسا: آجال الفصل في الدفوع بعدم دستورية القوانين	107
سابعا: آثار الدفع بعدم الدستورية	107
ثامنا: الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري	108
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وتقادم العقوبة	109
المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية	110
الفرع الأول: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم	110
أولا: آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعوى العمومية	111
ثانيا: آثار الدفع بوفاة المتهم على الدعاوى التبعية	112
الفرع الثاني: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم	114
أولا: مفهوم تقادم الدعوى العمومية	114
ثانيا: ميعاد بدأ سريان مدة التقادم	117
ثالثا: الجرائم غير القابلة للتقادم	120
رابعا: انقطاع التقادم	124

خامسا: وقف التقادم	127
سادسا: آثار الدفع بالتقادم أمام القضاء الجزائي	129
الفرع الثالث: الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه	131
أولا: أنواع الأحكام القضائية الجزائية	131
ثانيا: شروط الدفع بقوة الشيء المقضي فيه	134
ثالثا: آثار الدفع بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه	135
رابعا: الأحكام التي لا تكون محل دفع بقوة الشيء المقضي فيه	136
الفرع الرابع: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل	137
أولا: تعريف العفو الشامل	137
ثانيا: أهم قوانين العفو الشامل في التشريع الجزائري	138
ثالثا: آثار الدفع بالعفو الشامل	138
الفرع الخامس: الدفع بإلغاء نص التجريم	140
أولا: تعريف إلغاء القانون الجزائي	140
ثانيا: آثار الدفع بإلغاء القانون الجزائي	141
الفرع السادس: الدفع بالوساطة	142
أولا: مفهوم الوساطة الجزائية	143
ثانيا: شروط الوساطة	143
ثالثا: إجراءات الوساطة ومضمونها	144
رابعا: آثار الدفع بتنفيذ اتفاق الوساطة	144
الفرع السابع: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لصفح الضحية	145
أولا: شروط الدفع بالصفح	145
ثانيا: الجرائم التي يجوز فيها الصفح	146
ثالثا: آثار الدفع بصفح الضحية	147
الفرع الثامن: الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة	148
أولا: مفهوم المصالحة	149
ثانيا: الدفع بالمصالحة في جرائم الصرف	149
ثالثا: الدفع بالمصالحة في الجرائم الجمركية	151

رابعا: الدفع بالمصالحة في جرائم الممارسات التجارية	153
المطلب الثاني: الدفع بسقوط العقوبة بالتقادم	155
الفرع الأول: مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم	156
أولا: الدفع بتقادم العقوبة في الأحكام الجنائية	156
ثانيا: الدفع بتقادم العقوبة في أحكام الجنح	156
ثالثا: الدفع بتقادم العقوبة في أحكام المخالفات	157
الفرع الثاني: سريان تقادم العقوبة وآثار الدفع به	157
أولا: سريان التقادم في أحكام الجنح والمخالفات الغيابية	157
ثانيا: سريان تقادم العقوبة في الأحكام الجنائية	159
ثالثا: الأحكام الجزائية غير القابلة للتقادم	160
رابعا: آثار الدفع بتقادم العقوبة	160
الفصل الثالث: الدفوع بالبطلان والدفوع المتعلقة بالمسائل العارضة	161
المبحث الأول: الدفـــوع بالبطـلان	161
المطلب الأول: الدفع بالبطلان في جميع مراحل الدعوى العمومية	164
الفرع الأول: الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية	164
أولا: الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجزائية	164
ثانيا: الدفع ببطلان محاضر الضبطية القضائية في القوانين الخاصة	165
ثالثا: شروط الدفع ببطلان المحاضر وآثاره	166
الفرع الثاني: الدفع ببطلان إجراءات التحقيق	168
أولا: الدفع ببطلان الطلب الافتتاحي	168
ثانيا: الدفع ببطلان الاستجواب	169
ثالثا: الدفع ببطلان الاستجوابات والمواجهات	171
رابعا: الدفع ببطلان الشهادة	171
خامسا: الدفع ببطلان التفتيش والحجز	174
سادسا: الدفع ببطلان الإنابة القضائية	179
سابعا: الدفوع المتعلقة ببطلان الخبرة والترجمة	181
ثامنا: الدفع ببطلان أوامر القضاء القسرية	182

تاسعا: الدفع ببطلان أوامر التصرف	184
عاشرا: الأطراف الذين لهم حق طلب بطلان إجراءات التحقيق	185
الفرع الثالث: الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة	186
أولا: الدفع ببطلان تشكيل الجهات القضائية	186
ثانيا: الدفوع بالبطلان المتعلقة بانعقاد الخصومة الجزائية	190
ثالثا: الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة	192
رابعا: الدفع ببطلان الحكم الجزائي	197
المطلب الثاني: صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للدفع بالبطلان وآثاره	199
الفرع الأول: صلاحيات الجهات القضائية في التصدي للدفع بالبطلان	199
أولا: صلاحيات محكمة الجنايات للفصل في الدفع بالبطلان	199
ثانيا: صلاحيات الفصل في البطلان للجهات القضائية للجنح والمخالفات	201
ثالثا: صلاحيات المحكمة العليا للفصل في البطلان	203
الفرع الثاني: آثـار تـقرير البـطلان	203
أولا: آثار تقرير البطلان على الإجراء المعيب ذاته	204
ثانيا: آثار البطلان على الإجراءات السابقة	204
ثالثا: آثار تقرير البطلان على الإجراءات اللاحقة	204
المبحث الثاني: الـدفـوع العارضـة	205
المطلب الأول: أنواع الدفوع العارضة	205
الفرع الأول: الـدفـوع الأوليـة	206
أولا: مفهوم الدفوع الأولية	206
ثانيا: الدفوع الأولية التي يختص بالفصل فيها القاضي الجزائي	207
الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية	209
أولا: مفهوم المسائل الفرعية	209
ثانيا: حالات الدفع بوجود مسألة فرعية	209
المطلب الثاني: شروط الدفوع العارضة وأثارها	214
الفرع الأول: شروط الدفوع الأولية والمسائل الفرعية	214

أولا: وجوب إبداء المتهم للدفع قبل أي دفاع في الموضوع	214
ثانيا: رفع التجريم عن الواقعة أساس المتابعة	215
الفرع الثاني: آثار الدفوع الأولية والمسائل الفرعية	215
أولا: آثار الدفع بتوفر مسألة عارضة أمام محكمة الجنايات	215
ثانيا: آثار الدفوع العارضة أمام قضاء الجنح والمخالفات	215
ثالثا: حجية الأحكام الصادرة في الدفوع العارضة	218
الباب الثاني: الدفوع الموضوعية أمام القضاء الجزائي	221
الفصل الأول: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة	223
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بمبدأ شرعية التجريم والعقاب	224
المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بمبدأ الشرعية	224
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية ونطاقه	225
أولا: تعريف مبدأ الشرعية ومصادره	226
ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ الشرعية	227
الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بنص التجريم	228
أولا: الدفع بانعدام نص التجريم	228
ثانيا: الدفع بعدم شرعية العقوبة	229
الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بتفسير النص الجزائي	231
أولا: الدفع بالتفسير الضيق للنص	231
ثانيا: الدفوع المتعلقة بمدى تطبيق قاعدة التفسير الضيق للنص	233
ثالثا: الدفوع المتعلقة بالتكييف القانوني	234
الفرع الرابع: الدفوع المتعلقة بتطبيق القانون من حيث الزمان	237
أولا: الدفع بقاعدة عدم رجعية قوانين الموضوع	237
ثانيا: الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم	237
ثالثا: آثار الدفع بالقانون الأصلح للمتهم	240
المطلب الثاني: الدفع بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القضاء الجزائي الوطني	240
الفرع الأول: آثار الدفع بتطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي	242
أولا: الدفع بعدم جواز تطبيق الاتفاقية الدولية فيما يتعلق بالتجريم	242

ثانيا: الدفع بتطبيق الاتفاقية الدولية للإعفاء من العقاب	243
الفرع الثاني: الدفع بحق اللجوء أمام القضاء الجزائي الوطني	243
أولا: تعريف اللاجئ	243
ثانيا: دفع اللاجئ بتطبيق بنود الاتفاقيات الدولية	244
الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بعدم توفر شروط التسليم	245
أولا: مفهوم تسليم المجرمين	245
ثانيا: الدفوع المثارة أثناء الفصل في طلب التسليم	247
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة	250
المطلب الأول: الدفع بكون الفعل أمر أو أذن به القانون	251
الفرع الأول: الدفع بوجود فعل أمر به القانون	252
أولا: الأساس القانوني للأفعال التي يأمر بها القانون	252
ثانيا: حالات الدفع بما أمر به القانون	253
ثالثا: الدفع بأمر السلطة الشرعية	253
الفرع الثاني: الدفع بوجود فعل أذن به القانون	256
أولا: مفهوم الأفعال التي يأذن بها القانون	256
ثانيا: حالات الدفع بتوفر إذن القانون	257
الفرع الثالث: الدفع برضا المجني عليه	262
أولا: مفهوم رضا المجني عليه	263
ثانيا: الشروط اللازمة في رضا المجني عليه	263
ثالثا: إثبات رضا المجني عليه وآثار الدفع به	264
المطلب الثاني: الدفع بتوفر حالة الدفاع المشروع	265
الفرع الأول: شروط الدفاع المشروع	265
أولا: مفهوم الدفاع المشروع	265
ثانيا: شروط فعل الاعتداء لقيام الدفاع المشروع	268
ثالثا: شروط فعل الدفاع لقيام الدفاع المشروع	272
الفرع الثاني: الدفع بوجود حالة الدفاع المشروع الممتاز	274
أولا: الدفع بوجود اعتداء على حياة الشخص أو سلامته أثناء الليل	275

ثانيا: الدفع بوجود تسلق حواجز أو حيطان الأماكن المسكونة أثناء الليل	275
ثالثا: الدفع بالسرقات أو النهب بالقوة	276
الفرع الثالث: إثبات الدفـــاع المشروع	276
أولا: عبء إثبات الدفاع المشروع	276
ثانيا: حالات تجاوز حدود الدفاع المشروع	277
الفرع الرابع: آثار الدفوع بقيام حالة الدفاع المشروع	279
أولا: آثار التمسك بالدفاع المشروع على سلطة القضاء الجزائي	279
ثانيا: آثار الدفاع المشروع على الدعوى العمومية والدعوى المدنية	280
الفصل الثاني: الدفوع المتعلقة بالركن المادي	281
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي وأدلة إثباته	282
المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بعناصر الركن المادي	283
الفرع الأول: الدفع بانتفاء الوقائع المادية	283
أولا: مفهوم السلوك الإجرامي	284
ثانيا: آثار الدفع بانعدام الوقائع المادية للجريمة	284
الفرع الثاني: الدفع المتعلق بالنتيجة الإجرامية	285
أولا: مفهوم النتيجة الإجرامية	286
ثانيا: آثار الدفع بالنتيجة على تكييف الواقعة الإجرامية	287
الفرع الثالث: الدفع بانتفاء رابطة السببية	288
أولا: مفهوم الرابطة السببية	288
ثانيا: الدفع بخطأ الضحية وأثره على الرابطة السببية	289
ثالثا: الدفع بخطأ الغير وأثره على الرابطة السببية	292
رابعا: آثار الدفع بانتفاء الرابطة السببية	293
المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بالإثبات الجزائي	295
الفرع الأول: الدفوع المتعلقة بمبدأ الاقتناع الشخصي	296
أولا: مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	296
ثانيا: الدفع بوجود قيد على مبدأ الاقتناع الشخصي	298
الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بأدلة الإثبات	302

أولا: الدفع بعدم مشروعية الدليل	302
ثانيا: الدفع بعدم يقينية الدليل	305
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بتعدد الجرائم	307
المطلب الأول: الدفع بدمج العقوبات	308
الفرع الأول: أسس الدفع بدمج العقوبات	308
أولا: مفهوم دمج العقوبات	309
ثانيا: قيام التعدد المادي للجرائم	309
الفرع الثاني: شروط الدفع بدمج العقوبات وحالاته	309
أولا: شروط الدفع بدمج العقوبات	310
ثانيا: حالات الدفع بدمج العقوبات	311
ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلبات الدمج	312
الفرع الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها دمج العقوبات	314
أولا: ضم العقوبات المالية والجبائية	314
ثانيا: ضم العقوبات التكميلية وتدابير الأمن	315
ثالثا: ضم العقوبات بنص خاص	315
رابعا: ضم العقوبات الصادرة في المخالفات	316
خامسا: ضم العقوبات بحكم من المحكمة	316
المطلب الثاني: الدفع بتطبيق الوصف الأشد	317
الفرع الأول: شروط تطبيق الوصف الأشد	318
أولا: توافر التعدد المعنوي للفعل الإجرامي	318
ثانيا: تعدد الأوصاف الجزائية ووحدة الفعل الإجرامي	318
الفرع الثاني: آثار الدفع بتطبيق الوصف الأشد	319
أولا: اختيار الوصف الأشد	319
ثانيا: معيار تحديد الوصف الأشد	320
الفصل الثالث: الدفوع المتعلقة بالركن المعنوي	320
المبحث الأول: الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي وموانع المسؤولية	322
المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بصور الركن المعنوي	323

الفرع الأول: الدفع بانعدام القصد الجنائي	323
أولا: مفهوم القصد الجنائي	323
ثانيا: آثار الدفع بانعدام القصد الجنائي	325
ثالثا: الدفع بانعدام الباعث الإجرامي	326
رابعا: الدفع بحسن النية في حالة الحكم بالمصادرة	328
الفرع الثاني: الدفع بانعدام الخطأ غير العمدي	330
أولا: مفهوم الخطأ غير العمدي	330
ثانيا: آثار الدفع بانعدام الخطأ غير العمد	331
المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بالمسؤولية الجزائية	331
الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية	332
أولا: ركن الخطأ الجزائي	333
ثانيا: ركن الأهليـة	333
ثالثا: الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية	334
الفرع الثاني: الدفع بعـذر الجنون	334
أولا: مفهوم الجنـون	335
ثانيا: أنواع الأمراض العقلية والنفسية	336
ثالثا: شـروط الدفـع بالجـنون	341
رابعا: آثار الدفع بالجنون	342
الفرع الثالث: الدفـع بصغـر السـن	344
أولا: مفهوم الدفع بصغر السن	344
ثانيا: آثار الدفع بعذر صغر السن	345
الفرع الرابع: الدفـع بالإكـــراه	347
أولا: مفهوم الدفع بالإكراه	347
ثانيا: أنواع الدفوع المتعلقة بالإكراه	348
ثالثا: شروط الدفع بالإكـراه	350
رابعا: آثـار الدفـع بالإكراه	350
الفرع الخامس: الدفع بحالـة الضـرورة	352

أولا: مفهوم الدفع بحالة الضرورة	352
ثانيا: شروط الدفع بحالة الضرورة	353
ثالثا: آثار الدفع بحالة الضرورة	355
الفرع الخامس: الدفع بالغلط في القانون	355
أولا: الأساس القانوني للدفع بالغلط في القانون	355
ثانيا: آثار الدفع بالغلط في القانون	356
المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بالعقاب	356
المطلب الأول: الدفع بتوافر الأعذار القانونية المخففة	357
الفرع الأول: الدفع بعذر الاستفزاز	358
أولا: تعريف عذر الاستفزاز	358
ثانيا: صور الدفوع المتعلقة بعذر الاستفزاز	359
ثالثا: آثار الدفع بعذر الاستفزاز	362
الفرع الثاني: الدفع بعذر المبلغ المخفف	362
أولا: الدفع بعذر التبليغ في قانون العقوبات	363
ثانيا: الدفع بعذر التبليغ المخفف في القوانين الخاصة	363
الفرع الثالث: الدفع بعذر التوبة	365
أولا: تعريف عذر التوبة	366
ثانيا: آثار الدفع بعذر التوبة في جريمة الخطف	366
المطلب الثاني: الدفع بالأعذار القانونية المعفية	367
الفرع الأول: صور الدفع بالأعذار المعفية من العقاب	367
أولا: الدفع بتوفر العذر المعفي من العقاب في قانون العقوبات	367
ثانيا: الدفع بتوفر العذر المعفي من العقاب في القوانين الخاصة	368
الفرع الثاني: آثار الدفع بالأعذار القانونية المعفية	369
الخاتمة	371
قائمة المراجع	375
الفهرس	399

ملخص

تعتبر الدفوع أساس الدفاع أمام القضاء الجزائي، يستعين بها أطراف الدعوى العمومية من أجل تصحيح إجراءات الخصومة الجزائية عن طريق الدفوع الشكلية استنادًا لمبدأ شرعية الإجراءات، والتي يترتب عنها إن صحت الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو البطلان، كما يمكنهم نفي أركان الجريمة أو نفي المسؤولية أو إيقاف العقاب أو التخفيف منه، وذلك بإثارة الدفوع الموضوعية استنادًا لقرينة البراءة.

الكلمات المفتاحية: الدعوى العمومية، عدم الاختصاص، عدم القبول، الدفوع الأولية، البطلان، البراءة، الإعفاء من العقوبة.

Résumé

les exceptions sont la base de la défense devant la justice pénale, utilisées par les parties de l'action publique pour corriger la procédure pénale accusatoire par le biais des exceptions de procédure fondées sur le principe de légalité de la procédure, qui entraînent; si confirmées, le jugement par l'incompétence, l'irrecevabilité, ou la nullité. Par ailleurs, elles peuvent disculper les éléments constitutifs d'infraction, nier toute responsabilité, arrêter ou alléger la punition, en soulevant des défenses au fond, fondées sur la présomption d'innocence.

Mots clés: Action publique, incompétence, irrecevabilité, exceptions préliminaires, nullité, innocence, impunité.

Abstract

Defenses are the basis of defense before the criminal courts, which are used by the parties to the public prosecution to correct the proceedings of the criminal dispute through formal defenses based on the principle of legality of the proceedings, which result in the validity of the judgment of non-jurisdiction or non-acceptance or invalidity, and can deny the elements of the crime or deny responsibility Or to stop or mitigate punishment, by raising substantive objections based on the presumption of innocence.

Key words: Public prosecution, Lack of jurisdiction, Inadmissibility preliminary objections, Invalidity, innocence, Exemption from punishment.