

بن حبيبة إيمان، طالبة دكتوراه نظام ل.م.د.

بكلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة وهران 2

عضو بمخبر القانون الاجتماعي

طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائي الجزائري

ملخص

جاء التشريع الإجرائي الجزائري بنوع من وسائل الدفاع التي قد يتخذها المتهم دفاعا عن نفسه والتي عبر عليها القانون بالمسائل العارضة والتي تعتبر من الدفع الإجرائية قد تعترض القاضي الجزائري.

أطلق الفقه على هذا النوع من الدفع عدة تسميات اصطلاحية فنجد من يسميها ب"المسائل المسبقة" آخرون من يعبرون عليها ب"المسائل العارضة" كما نجد عدة تسميات أخرى ك"المسائل المستأخرة" و"المسائل الأولية"... إلخ ومهما اختلفت هذه المصطلحات فهذا تعبير عن الدفع بالمسألة الأولية التي تندرج ضمن اختصاص القضاء الجزائي دون غيره من الهيئات القضائية الأخرى، والذي يعتبر تكريسا لمبدأ قانوني معروف مند القدم ومطبق في الواقع العملي والمكرس من طرف رجال القانون وهو مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع Le juge de l'action et le juge de L'exception".

إنّ هذا المقال يرمي إلى طرح إشكال التضارب النظري لمصطلح الدفع بالمسألة الأولية من أجل محاولة تحديد طبيعته ولن يتسنى لنا ذلك إلا من خلال دراسة هذا الدفع من جانبه القانوني ومن الجانب التطبيقي.

يقوم الدفع بالمسألة الأولية على إجراءات وشروط قانونية خاصة تختلف عن باقي الدفع القانونية الأخرى.

الكلمات المفتاحية: الدفع - المسألة الأولية - عارضة - القاضي الجزائي - المتهم - الدعوى العمومية - المسائل العارضة - القضاء الجزائي.

تقديم:

تختص القوانين الإجرائية الجزائية بتنظيم نشاط السلطات القضائية للتحقيق في الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وكذا توقيع العقوبة عليهم، فإنّها تهدف إلى حماية المجتمع بضمان تتبع الجناة من جهة، وتحمي حقوق الأفراد بضمان عدم إدانة بريء من جهة أخرى. يتعرض المتهم في أية محاكمة جزائية لعدة أنواع من المخاطر، سواء تلك التي تهدد حياته أو حريته، أو تلك التي تفقده حق التصرف في ممتلكاته، قد يحصل أن يمس شرفه وتمس حقوقه، لهذا أحاط المشرع الجزائري المحاكمة الجزائية بعدة مبادئ بهدف حماية الأفراد وضمان حريتهم وتكريسا لمبدأ قانوني أنّ كل شخص بريء إلى حين ثبوت إدانته.

يرتكز القضاء الجزائي على حقوق الدفاع لما لها من تأثير على سير الدعوى العمومية بغرض تحقيق العدل، ومن أهم الحقوق التي تساعد المشتبه فيه في درأ التهمة عنه وإثبات براءته هي تكريس حقوق الدفاع والتي تعتبر ضمانا للفرد للقاضي من الوقوع في خطأ الإدانة شخص بريء وضمان بعدم إدانة مجرم بما أكثر ممّا يستحق.

إنّ وسائل الدفاع تهدف أساسا إلى تفادي الحكم بما يدعيه الخصم، ومن أهم هذه الوسائل التي يمكن للمتهم أو المشتبه فيه إثارتها الدفع بالمسألة الأولية، إلا أنّ هذا النوع من الدفع الإجرائية يعرف نوع من التضارب النظري الراجع إلى عدم الفهم السليم

لمعنى الدفع بالمسألة الأولية من جهة، والتضارب الناتج عن عدم التطبيق السليم للإجراءات والشروط الواجبة لإبداء هذا النوع من الدفع.

رغم التطور الكبير الذي عرفه الدفع بالمسألة الأولية من خلال التطبيقات القضائية والقوانين سواء القضاء والقانون الفرنسي أو القانون الجزائري والتي حاولت وضع نظام قانوني لإثارة هذه الدفع إلى جانب الدراسات الفقهية التي حاولت هي الأخرى إيضاحها والبحث عن مدى توفيق هذه الدراسات في رفع اللبس. وبالتالي يرمي الهدف من هذه الدراسة يرمي إلى محاولة تحديد وضبط مفهوم و"طبيعة الدفع بالمسألة الأولية" وبلوغ هذا الهدف كان لابد أن تبدأ دراستنا بالبعد التاريخي للدفع بالمسألة الأولية وكيفية الإعمال به عبر التطور التشريعي.

هذا ما يجعلنا نعتمد أساسا على المنهج التاريخي بالإضافة إلى المنهج التحليلي الاستقرائي في تعاملنا مع النصوص القانونية المختلفة. قسمنا هذه الدراسة إلى قسمين: نتناول أولا المصدر التشريعي للدفع بالمسألة الأولية لنبحث في مرحلة ثانية عن طبيعة الدفع بالمسألة الأولية بين النص القانوني والتطبيق القضائي.

أولا: المصدر التشريعي للدفع بالمسألة الأولية

عرفت الجزائر صدور أول قانون إجرائي جزائي سنة 1966م، ومن هنا فإنّ الجزائر عرفت تطبيقا للقوانين الفرنسية قبل الاستقلال بحكم أنّها كانت في تلك الفترة دولة مستعمرة، أما عن الفترة ما بين الاستقلال وصدور أول قانون ومّا هو معروف كان هناك تطبيق للقوانين الفرنسية ما عدا التي تمس بالنظام العام.

أكد فقهاء القانون الروماني القدامى على أنّ القوانين الرومانية عرفت تكريس لهذا المبدأ وتطرق فقهاء القانون الروماني في هذا الخصوص أن القضاء الروماني طبق هذا المبدأ من خلال الدعاوى التي كانت تعرض على القضاة الرومانيين، وهو ما جعل القانون الفرنسي القديم هو الآخر يأخذ بهذا المبدأ¹، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

أ- التشريع الفرنسي كمصدر للدفع بالمسألة الأولية:

بدأ العمل بالدفع بالمسألة الأولية كوسيلة من وسائل الدفاع التي قد يتخذها المتهم دفاعا عن نفسه أثناء المحاكمة الجزائية مند سنة 1813 أولا، وذلك بموجب مذكرة باري التي كانت نتيجة موقف القضاء الفرنسي فيما يخص الدفع بالمسألة الأولية ما جعل القضاء يصدر هذه المذكرة لتنظم الدفع بالمسألة الأولية.

ليليها بعد ذلك صدور قانون الغابات الفرنسي 1827 والذي جاء لينظم الدفع بالمسائل الأولية والتي تتعلق بالملكية العقارية. بقي العمل بمذكرة باري عند الدفع بالمسألة الأولية أمام المحاكم الجزائية الفرنسية إلى غاية صدور أول قانون للإجراءات الجزائية الفرنسية وهو ما سنوضحه كالآتي.

1- مذكرة باري *BARRIS* :

إثر انعدام نص قانوني منظم للدفع بالمسائل الأولية في قانون المحاكمات الفرنسي وبعد انتشار هذا النوع من الدفع التي تعترض سير الدعوى العمومية وتعرقل مهام القاضي الجزائري

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، بدون طبعة، الدار الجامعية الإسكندرية، 1986، ص. 10.

في الفصل في موضوع النزاع المعروض عليه كان لابد على المشرع الفرنسي أن يعالج هذا الإشكال العملي الواقع وأن أن يتوصل إلى حلول لهذا الإشكال، وفعلاً نجده تدارك الأوضاع من خلال مذكرة باري عرفت تنظيم لهذه القضاء الفرنسي، وكان الحل بتكليف رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية سيد باري "BARRIS" من قبل الجمعية العامة لمحكمة النقض بصياغة مذكرة لوضع المبادئ العامة التي تنظم هذا الموضوع، فقام السيد باري بصياغتها وقد تم المصادقة عليها بتاريخ 12/11/1813².

عرفت المذكرة المحررة تكريس لمبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)، وهو المبدأ الذي كان يعرف تطبيقاً من طرف المحاكم الجزائية الفرنسية في الدعاوى التي تعرض عليها رغم عدم وجود نص صريح يقره العمل به³.

وبصدور المذكرة أصبح القاضي الجزائي يختص في المسائل العارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية مالم يوجد نص صريح يمنح الاختصاص لجهات قضائية أخرى⁴.

لم تعالج المذكرة مسألة الدفع بالمسائل الأولية فقط، وإنما نصت على نوع آخر من الدفع التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي فيتعين عليه إيقاف الدعوى وإحالة القضية إلى المحكمة المختصة، وبذلك جاءت المذكرة باستثناء عن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع⁵.

تأثر المشرع الفرنسي بدرجة كبيرة بهذه المذكرة، ووسع من مجاها لتشمل جل الدفع التي لها علاقة بالملكية العقارية⁶.

كما أصبحت تعالج كل الدفع التي تتعلق ببطلان الزواج في جريمة الزنا، أو تعدد الزوجات.

2- قانون الغابات الفرنسي:

إلى جانب مذكرة باري عرف التشريع الفرنسي تنظيم الدفع بالمسألة الأولية من خلال قانون الغابات الفرنسي الصادر سنة 1827، فالمشرع الفرنسي عالج هذا النوع من الدفع بصدوره، وذلك من خلال نص المادة 182⁷ من نفس القانون والتي عالج من خلالها إشكالية إثارة الدفع بالملكية العقارية أمام المحكمة الجزائية النازرة في الجرائم الواقعة على تشريع الغابات⁸.

ورد ذلك من خلال نص المادة 182 منه، والتي استبدلت بعد تعديل طفيف بنص المادة 127 من نفس القانون.

كما نجد أن المشرع الفرنسي عند صياغته للقانون الريفي الصادر بتاريخ 15/04/1829 أقر مرة أخرى بهذا النوع من الدفع، وهو ما يلاحظ من خلال نص المادة 52 منه التي جاء فيها بما أورده في المادة 182 من قانون الغابات تماماً.

² - علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق، ص 10.

³ - محمد عبد الحميد مكي، المسائل الأولية غير الجنائية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، بدون طبعة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2016م/1437هـ، ص 25 و 26.

⁴ - عز الدين الجامعي، المسائل الأولية في المحاكمة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس 3، تونس 1997/1998، ص 23.

⁵ - جاء في مذكرة باريس: "... إذا أبدى المتهم دفعا أمام محكمة الجناح والمخالفات تمسك بموجبه بحقه في الملكية، بحيث يستدعي هذا الدفع الحكم مسبقاً، يتعين إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة الملكية أمام المحاكم المدنية...".

⁶ - عبد الحميد زروال، المرجع السابق ص 24.

⁷ - نصت المادة 182 قانون الغابات الفرنسي: " إذا أبدى المتهم في دعوى متبوع فيها لارتكابه جنحة أو مخالفة دفعا يتمسك بمقتضاه بحقه في الملكية أو في حق عيني آخر فإن المحكمة النازرة في الشكوى تفصل في هذا الدفع...".

⁸ - عبد الحميد زروال، المرجع السابق ص 22 و 23.

استمر العمل بما ورد في مذكر باري وما جاء به كل من قانون الغابات والقانون الريفي الفرنسي إلى غاية صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي سنة 1908- المعدل والمتمم بالقانون 307- لسنة 2002م، والذي قرر المشرع الفرنسي صراحة مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وذلك من خلال المادة 384 منه⁹.

ب- التشريع الجزائري كمصدر للدفع بالمسائل الأولية:

أورد المشرع الجزائري الدفع بالمسائل الأولية من خلال نص المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية¹⁰، حيث نص من خلالها على اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع الدفع التي تثار أمامها والتي يديها المتهم دفاعا عن نفسه، ويستفاد من نص المادة أن اختصاص المحاكم الجزائية لا تتوقف عند الفصل في موضوع الدعوى العمومية المعروضة أمامها من حيث تحديد العقوبة فحسب وإنما تمتد إلى جميع المسائل التي قد تطرحها القضية محل النظر¹¹.

وإلى جانب نص المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على هذا النوع من الدفع نجد نصوص المواد 290 و 291 و 352 فقرة 3 من نفس القانون والتي تنص على الإجراءات والشروط الواجبة للدفع بالمسائل الأولية والتي ستتطرق إليها في العنصر الموالي.

إن تنظيم الدفع بالمسألة الأولية لم ينظر من خلال النقاط السابقة الذكر فقط وإنما عرف تكريسا فنيا سابقا لها والذي قام على مبدأ "قاضي الدفع هو قاضي الدعوى" أوفي تعبير آخر له "قاضي الفرع هو قاضي الأصل".

ومن هنا توجب علينا التطرق لهذا المبدأ الذي كان له دور فعال في ظهور إجراء الدفع بالمسألة الأولية أمام القضاء الجزائي ما دفع بمختلف التشريعات بتبني هذا الأخير وتقنيته من خلال نصوصها القانونية التي أصبحت محل التطبيق من قبل القضاء.

ج- مبدأ قاضي الدفع هو قاضي الدعوى كمصدر للدفع بالمسألة الأولية:

عرف الفقه الإسلامي تكريسا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وإن كان بشكل غير صريح وهو ما ورد من خلال خطاب الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته الموجهة لأبي موسى الأشعري بقوله فيها: "واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية"¹².

وقد جاءت هذه الرسالة لتكرس حقوق الأفراد في إبداء الدفع التي يرونها مناسبة أمام القضاء بهدف الدفاع عن أنفسهم وإثباتا لحقوقهم ومن هنا توجب على القاضي الإجابة عليها بعد إمهال الأطراف بمدة زمنية بغية إحضارهم للأدلة التي تثبت صحة إدعاءاتهم¹³.

أشار فقهاء القانون الروماني القدامى إلى القوانين الرومانية كانت سباقة بتبنيها لهذا المبدأ وهو ما جعل القضاة في تلك الفترة يطبقونه على الدعاوى المعروضة عليهم آنذاك¹⁴. ومن هنا تبنت باقي التشريعات هذا المبدأ من خلال قوانينها وأصبحت الهيئات

⁹ - Art384 Code procédure pénal français" le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense a mois que la loi n'en dépose autrement, ou que le prévenu n'excipte d'un droit réel immobilier."

¹⁰ - أنظر نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹¹ - علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، بدون دار النشر، بدون سنة النشر، ص 279.

¹² - سيد سابق، فقه السنة، الطبعة 4، المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983، ص 321.

¹³ - عز الدين الأخوة، المسائل الأولية في المحاكمة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس 3، سنة 1997/1998، ص 22.

¹⁴ - عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، بدون طبعة، الإسكندرية وبيروت العربية، سنة 1986، ص 10.

القضائية ملزمة من خلال القوانين بتطبيقه في الحالة التي تستدعي ذلك ولا يكون الاستغناء عن هذا المبدأ إلا في حالة وجود نص قانوني صريح.

ثانيا: الدفع بالمسألة الأولية بين النص القانوني والتطبيق القضائي :

أ- الأساس القانوني للدفع بالمسألة الأولية:

الأساس القانوني للدفع بالمسائل الأولية¹⁵ كنوع من الدفوع الإجرائية ورد من خلال الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وقد وردت نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹⁶ والتي أقرت باختصاص القاضي الجزائي وبصفة إلزامية بالنظر وفصل في الدفوع التي تثار عليه بمناسبة الدعوى العمومية المعروضة عليه.

القضاء الجزائري هو الآخر عرف تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري من خلال العديد من قراراته، فجاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية بتاريخ 11/01/1983 ملف رقم 27105 الذي جاء فيه: "قد تثار أمام محكمة الجناح والمخالفات مسائل أولية يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية وتكون هذه المسائل ليست من اختصاصها في الأصل، فالقاعدة العامة الواردة في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية تقتضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."¹⁷

بعد استقراء قرار المحكمة العليا نجدها هي الأخرى تؤكد ما ورد في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية وتضيف من خلال قرارها أن الدفع بالمسائل الأولية هو تكريس لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

كما أنّ الدفع بالمسألة الأولية هي من المسائل العارضة التي قد تثار أمام القضاء الجزائي الجزائري، وقد منح القضاة طبيعة قانونية للدفع بالمسائل الأولية معبرين عنها بالمسألة القانونية التي يستلزم عرضها على قضاة محترفين فقط، دون حضور المحلفين أثناء الفصل فيها.

كما عبروا عنها بمصطلح المسألة العارضة وذلك من خلال المسائل التي تتعلق بانقضاء الدعوى العمومية¹⁸.

ويثار الدفع بالمسألة الأولية أمام محكمة الجنايات فقد أكد قضاة المحكمة العليا على اختصاص قضاة محكمة الجنايات بالفصل في الدفوع المثارة عليهم وهو ما جاء من خلال قرارها الصادر من الغرفة الجزائية الأولى بتاريخ 23/11/1982.¹⁹

يحلل أغلب فقهاء القانون أن نص المادة السالفة الذكر ما هي إلا تطبيق لمبدأ: قاضي الدعوى هو قاضي الدفع - **le juge de l'action est le juge de l'exception**، هو ما يستطرق إليه من خلال التطرق للتعريفات الفقهية للدفع بالمسائل الأولية.

¹⁵ - من الناحية الاصطلاحية يطلق الفقهاء على هذا النوع من الدفوع التي يفصل فيها القاضي الجزائي بمناسبة الدعوى المعروضة عليها ب"المسائل الأولية"، كما يطلق عليها بعض الفقهاء تسمية "المسائل المسبقة"، أما من الناحية القانونية فنجد المشرع الفرنسي أطلق عليها لفظ

"Exceptions ou questions préalables"، أما عن المشرع الجزائري فقد أطلق عليها مصطلح "الدفع"، وذلك ما جعلنا نميل لما جاء به المشرع الفرنسي وتستعمل مصطلح الدفع بالمسألة الأولية باعتبار أن مصطلح الدفع يشمل كافة أنواع الدفوع والمشرع الجزائري كان يقصد نوع محدد.

¹⁶ - جاء في المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي ييدها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

¹⁷ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 294-295.

¹⁸ - قرار رقم 395966 الصادر بتاريخ 22/03/2006 والذي جاء فيه: "انقضاء الدعوى العمومية مسألة قانونية، تفصل فيها محكمة الجنايات بدون حضور المحلفين".

¹⁹ - جاء في القرار ملف رقم 26575: "قد يكون الحكم في المسألة الأولية من اختصاص جهة أخرى غير التي طرحت عليها الدعوى العمومية، وعندئذ يتعين على القاضي الجزائي أن يأمر بوقف الفصل في المسألة من قبل الجهة المختصة. غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على محكمة الجنايات لأن القانون خول لها كامل الولاية إذ لا يجوز لها أن تقرر عدم اختصاصها".

يقصد بالدفع بالمسألة الأولية الدفع الذي يثار بصفة عارضة²⁰ بمناسبة محاكمة جزائية والتي يتعين فصلها من قبل المحكمة الجزائية أو القضاء الجزائي المختص وهذا لدى تأثيرها المنصب على نتيجة المحاكمة الجزائية، يتعلق هذا الدفع بالمسائل التي يتوقف عليها قيام الجريمة من عدمه ومن واجب القاضي الجزائي في هذه الحالة البحث في مدى توافر أركان الجريمة وعناصرها وعلى وجه الخصوص الركن المادي²¹.

ونجد عدة تعريفات أخرى فيما يخص هذا الدفع بالمسألة الأولية، ففي نظر الأستاذ عبد الحميد زروال: "المسألة الأولية هي المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية"، ويضيف في هذا الخصوص أن قاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" تطبق على الدفع بالمسائل الأولية ولا استثناء عن هذا إلا بنص قانوني صريح²² وذلك طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويذهب في نفس الرأي الأستاذ محمد سعيد نمور الذي يصرح أن الدفع بالمسألة الأولية من المسائل التي تثار أمام القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية فيتوقف الفصل في الموضوع ويلزم بالفصل في هذا الدفع حتى يتمكن من الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليه.

كما يؤكد أن المحاكم الجزائية تختص بالفصل في جميع الدفوع التي تعرض عليها بمناسبة الجرائم والمنازعات المعروضة أمامها إلا ما استثنى منها بنص، وذلك إعمالا بقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع²³.

ومن هنا فباعتبار أن اختصاص فصل القاضي الجزائي في الدفع بالمسائل الأولية يندرج ضمن تطبيق لما جاء به المبدأ، وهو المبدأ الذي تبنته معظم الدول من خلال التشريعات العقابية والذي عرف منذ القديم.

ب- الشروط القانونية الواجبة للدفع بالمسألة الأولية :

حتى يتمكن المتهم من إثارة الدفوع بالمسألة الأولية أمام الهيئات القضائية الجزائية، يجب أن يحرص على تتوافر مجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بموضوع الدفع ومنها ما يتعلق بطريقة إبدائها، حتى يترتب الدفع العديد من آثاره القانونية، وهو ما سارت عليه مختلف التشريعات حيث قررت من خلال نصوصها القانونية الشروط أو القيود اللازمة لقبول الدفوع الخاصة بالمسائل الأولية.

ومن هنا نتساءل عن ما الشروط الواجب إتباعها عند إبداء الدفع بالمسألة الأولية ومن هما تتطرق لهذه الشروط القانونية من خلال العناصر التالية والتي فضلنا تقسيمها إلى الشروط الشكلية لإبداء الدفع بالمسألة الأولية، والشروط الموضوعية لإبدائها.

إنّ الدفع بالمسألة الأولية يتطلب إتباع إجراءات وشروط قانونية محددة من طرف المتهم والمحددة بنص خاص وعلى القاضي أن يلتزم بها.

إنّ إجراءات الدّفْع بالمسألة الأولية ليست بالتعقيد والدقة مما هي عليه إجراءات الدفع بالمسألة الأخرى ذلك أنّ الفصل في الدفع بالمسألة الأولية يكون من طرف القاضي الجزائي وتطرح أثناء السير في الدعوى قبل التطرق إلى الموضوع ويفصل فيها أولا نظرا لتبعية الدعوى العمومية.

²⁰ - Incidents.

²¹ - J.M. ROBERT, Question préjudicielle, répertoire Dalloz, p.2, n1.

²² - عبد الحميد زروال، نفس المرجع السابق، ص 14 .

²³ - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية- شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية-، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م/1432هـ، ص 449.

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على شروط الدفع بالمسألة الأولية بل تطبق عليها قواعد الدفع ما دامت تثار على شكل دفع، وفقا لما ورد النص عليه في المادة 352 من نفس القانون في باب المرافعات في الجرح والمخالفات وكذا في المادتين 290 و 291 منه تحت عنوان المرافعات الخاصة بالجنايات.

وإجراءات الدفع بالمسألة الأولية وفقا للمادتين السابقتين تختلف حسب طبيعة الجريمة إن كانت مخالفة أو جنحة من جهة أو جنائية من جهة أخرى.

فطبقا للمادة 290²⁴ من قانون الإجراءات الجزائية إذا ما استمسك المتهم أو دفاعه بوسائل تؤدي إلى المنازعة في بصفة الإجراءات التحضيرية والتي تعتبر من الدفع بالمسألة أولية وجب عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وذلك تحت طائلة عدم القبول²⁵.

كما نجد أنه في حالة إبداء الدفع بالمسألة الأولية على مستوى محكمة الجنايات فإن قرار المحكمة في هذه المسائل تتخذه دون إشراك المحلفين ولا يجوز أن يمس هذا القرار الحكم في الموضوع طبقا للمادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية²⁶ كون أنه قد يؤثر على الحكم الذي تصدره المحكمة والمحلفون معا وهو ما يعد إخلال بحقوق الدفاع ولا يطعن في هذا القرار إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع²⁷.

فبالنسبة للدفع بالمسألة الأولية أمام المحكمة الفاصلة في الجرح والمخالفات حسب المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية يتم بإيداع الدفع في شكل مذكرات بالجلسة التي تؤشر من طرف الرئيس والكتّاب، وينوه هذا الأخير بذلك في مذكرة الجلسة. وإيداع هذه الدفع إيداعا قانونيا شرط لقبول الدفع وتكون المحكمة ملزمة بالإجابة عليها بضمها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يثبت فيه أولا بالدفع ثم بعد ذلك في الموضوع كقاعدة عامة، لكن استثناء تفصل المحكمة بالدفع أولا قبل أي فصل في الموضوع كالفصل في المسألة الفرعية²⁸.

²⁴ - جاء في المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول.

ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة. غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع".

²⁵ - جاء في المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول.

ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة. غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع".

²⁶ - تنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية: "تبث المحكمة في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم ولا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بما الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع".

²⁷ - احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالث، 2003، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 397.

²⁸ - جاء في نص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية. ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكتّاب، وينوه الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة.

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

ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في المسألة فرعية أو الدفع".

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

الخاتمة

نهى القول أن المسائل العارضة تعد من قبيل وسائل الدفاع المتاحة للمتهم والتي قد يعتمد عليها لدفع التهمة الموجهة إليه، ومن قبيل هذه المسائل الدفع بالمسألة الأولية.

يتسم الدفع بالمسألة الأولية بإجراءات وشروط قانونية خاصة تختلف عن باقي الدفوع الإجرائية الأخرى، بالرغم من وجود نقاط تشابه بينها.

ومحاولة منا للإجابة عن الإشكالية ارتأينا للتطرق إلى التطور التشريعي الذي مر به نظام الدفع بالمسألة الأولية، سواء من خلال القضاء والقانون الفرنسي أو من خلال القانون الجزائري، فبعدما أوردنا القضاء الفرنسي من خلال مذكرة باري ومرورا بقانون الغايات والقانون الريفي الفرنسي وصولا إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي تطرق إليها المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المنظمة للدفع بالمسألة الأولية أمام الهيئات القضائية الجزائية.

لنختتم القول أن الدفع بالمسألة الأولية التي يفصل فيها القاضي الجزائي ما هي إلا تكريس لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. لا أن هذا لا يمنع من وجود نوع آخر من الدفوع التي تندرج ضمن المسائل العارضة والتي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي وبالتالي فهي استثناء عن المبدأ المكرس وهو الأمر الذي خلق نوع من التضارب الذي تجلّى في عدم التمكن من التفرقة بين المائل العارضة التي يختص بها القاضي الجزائي والمسائل التي لا تندرج ضمن اختصاصه.