الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعـليم العـالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة تحت عنوان:

اختصاص القاضي الجزائي في المسائل العارضة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

من إعداد الطلبة :
- عافري ناصر
- مهري مريم

تحت إشراف الأستاذ : فيلالي منصف

أعضاء لجنة المناقشة :

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بن يوسف فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر	20 أوت 1955	رئيسا
فيلالي منصف	أستاذ محاضر	20 أوت 1955	مشرفا
خطابي فارس	أستاذ مساعد	20 أوت 1955	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

شـكـر و عـرفـان

الشكر و الحمد لله عز وجل أن يسرلي أمري و هون علي الصعاب حتى إنهاء هذا العمل المتواضع

أتوجه بالشكر و التقدير إلى الأستاذ فيلالي منصف الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة وعلى

ما بذله من مجهود ووقت وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات ،فجزاه الله عنا خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر والإمتنان لأعضاء لجنة المناقشة الدكتورة بن يوسف فاطمة الزهرة

والأستاذ خطابي فارس على قبولهم مناقشة هذا الموضوع وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة

20 أوت1955- سكيكدة -

وأتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إنجاز عملي هذا من قريب أو من بعيد

وأفادني ولو بالتشجيع والكلمة الطيبة

إهـــداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية حفظها الله

إلى أبنائي الأعزاء سيدرا-محمد فراس- إكرام

إلـى إخـوتـي وأخـواتـي الأفـاضـل

إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء والزملاء

إلى كل طالب علم أهدي ثمرة عملي هذا

عـافـري نـاصـر

إهـــداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى زوجي العزيز حفظه الله و رعاه

إلى إبنـي العـزيـز أرسـلان

إلى إخـوتي وأخواتي الأفاضل

إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء والزملاء

إلى كل طالب علم أهـدي ثـمـرة عملي هـذا

مـهـري مـريـم

مـقـدمـة

مقدمة

لقد سعت الشعوب في إطار تنظيم مصالحها و تسيير شؤونها إلى حماية الحقوق والحريات من خلال ما يعرف بمبدأ الشرعية الجزائية و الذي يقوم على شرعية التجريم والعقاب ، و شرعية المتابعة الجزائية في تنفيذ العقوبة .وتتمثل شرعية المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية والذي يطلق عليه فريق من الفقه الجنائي اسم دستور الحريات .

وقد مكن المشرع الجزائري المتهم من خلاله من عدة وسائل قانونية للدفاع عن نفسه ضد التهم المتابع بها فقد ينصب دفاعه على ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصر بنائها فيكون بذلك قد ركز على عناصر ذات طبيعة جرمية، كما يمكنه أن يركز على عناصر ذات طبيعة مدنية لارتباطها بالجريمة وبالتالي فإن نفيها من شأنه نفي الجريمة وهذا ما يسمى بالمسائل العارضة. فهي تعترض القاضي الجزائي بوصفها مسائل تبعية ترتبط بالواقع محل التجريم وتصبح جزءا منها. والتي تنقسم إلى مسائل أولية les questions préalable و هي القاعدة إذ يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها و هو ما يعتبر خروجا عن القواعد العامة لتوزيع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الجزائي ومسائل فرعية les questions préjudicielle وهي الاستثناء والتي توقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة .إذ أن معظم التشريعات أخذت بالقاعدة و الاستثناء دون التفرقة في التسمية و من بينها القانون الجزائري الذي أشار إليها بمصطلح الدفوع و في مواد أخرى أطلق عليها مصطلح الدفع الفرعي أو المسائل العارضة و نص كذلك على الاستثناء و أطلق عليه مصطلح الدفع الأولي و أمام هذا الاختلافارتأينا أن نتبنى ما ورد في عنوان المذكرة و نحاول التطرق إلى ما جاءت به التشريعات المختلفة و ما جاء به التشريع الجزائري.

أهمية الدراسة : تكتسي دراسة موضوع اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل العارضة أهمية بالغة في قانون الإجراءات الجزائية لما للدفع بها من أهمية في مجال تكريس حقوق الدفاع باعتبارها وسيلة فعالة يستخدمها المتهم للدفاع عن نفسه و التي من شأنها نفي وصف الجريمة المتابع بها كما أن لها أهمية بالغة كذلك في سرعة الفصل في الدعاوى و حسن سير العدالة.

دوافع اختيار الموضوع: الدوافع لاختيار هذا الموضوع عديدة، منها الشخصية والأخرى موضوعية فالدوافع الشخصية تتمثل برغبتنا بدراسة هذا الموضوع و الخوض في تفاصيله الدقيقة و محاولة التعمق أكثر في معرفة المسائل الأولية و الفرعية في قانون الإجراءات الجزائية و توسيع معرفتنا بخصوص المفاهيم الخاصة بها و التي يحتاج فهمها و هضمها إلى التعمق في دراستها بالقدر الذي يخدم الموضوع .

أما الدوافع الموضوعية : فتتمثل فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية و اعتبار المسائل العارضة في قانون الإجراءات الجزائية من المواضيع التي تقل فيها الدراسات القانونية خاصة في الجزائر بالإضافة إلى معرفة أهم القواعد الموضوعية و الإجرائية للمسائل العارضة في قانون الإجراءات الجزائية.

أهداف الدراسة: تتمثل أهداف دراسة هذا الموضوع في تقديم تصور عام لأحكام قانونية في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بمسائل عارضة و تسليط الضوء على المواد القانونية التي تحدد المسائل الأولية و الفرعية و إجراءات و شروط الدفع بها باعتبارها المكنات التي وضعها المشرع الجزائري بين يدي المتهم للدفاع عن نفسه ضد التهم الموجه له من النيابة العامة ممثلة للحق العام لنفي وصف الجريمة عن الوقائع المتابع بها من خلال التطرق للقواعد الموضوعية و الإجرائية للمسائل العارضة في قانون الإجراءات الجزائية.

الإشكالية : لقد اختلفت التشريعات في مفهوم كل من المسألتين و في مضمونها فما يعتبر مسألة أولية في تشريع قد يعتبر مسألة فرعية في تشريع آخر و العكس صحيح و ما قد يكون مسألة أولية أو فرعية في تشريع لا يكون كذلك في تشريع آخر، فتحديد تلك المسائل هو تحديد لاختصاص القاضي الجزائي إضافة إلى توجيه سير الدعوى العمومية و هو ما يجعلنا نتساءل عن كيفية التفرقة و التمييز بين هذه المسائل العارضة و عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري لها من خلال الإشكالية الآتية:

متى يتصدى القاضي الجزائي للفصل في المسائل العارضة دون اعتبار ذلك خروجا عن اختصاصه ومتى يوكل المسألة للجهة القضائية المختصة؟

المنهج المتبع: نعتمد في إجابتنا على الإشكالية منهجا تحليليا حيث قسمنا الدراسة إلى فصلين الأول نتطرق فيه إلى اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول مفهوم المسائل الأولية و في المبحث الثاني الدفع بالمسائل الأولية من خلال تسليط الضوء على قاعدة قاضي الدفع هو قاضي الموضوع ثم التطرق إلى تطبيقات المسألة الأولية في القضاء الجزائي وفي الفصل الثاني نتطرق إلى المسائل الفرعية التي تعتبر كاستثناء عن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع إذ نتناول من خلاله مفهوم المسائل الفرعية و ما يندرج تحتهوأساسها القانوني،ثم ننتقل إلى المبحث الثاني لتسليط الضوء على أحكام الدفع بالمسائل الفرعية أمام القضاء الجزائي من خلال الوقوف على شروط الدفع بها و الآثار المترتبة على ذلك .

و رغم الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع إلا أن رجال القانون خاصة في الجزائر يتجاهلونه مما أدى إلى نقص المراجع التي تناولته و هي الصعوبة التي واجهتنا عند البحث في المذكرة إذ أن أغلب المراجع هي مراجع فرنسية ومصرية تتناول جميعها الموضوع على شكل عنصر يدرج ضمن نظرية الاختصاص تحت عنوان القواعد التي تخرج عن الاختصاص إذ أن نفس الأفكار تتكرر و لا تتعدى أربع صفحات في جميع المراجع، أما المراجع الجزائرية إن لم نقل منعدمة فهي شبه منعدمة و لذلك رأينا أن تكون دراستنا دراسة تحليلية بالتطرق للقوانين المقارنة و القانون الجزائري كما سبق ذكره .

الفصل الأول

اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية

تمهيد :

لم يهتم الفقه الجنائي عموما بدراسة موضوع المسائل العارضة إذ بالرجوع لشروحات قانون الإجراءات الجزائية نجدها لم تتوسع في هذا الموضوع عند شرحها لنظرية الاختصاص كما أن القضاء لم يعنى بها، أما المشرع الجزائري فلم يورد لنا إلا نصين اثنين هذين النصين حددا مجال المسائل العارضة ،حيث تحدث الأول عن الدفوع بقوله "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه و التي من بينها (المسائل الأولية) وتطرح في شكل دفوع من طرف المتهم و ختم النص بعبارة(.....ما لم ينص القانون على غير ذلك) ويقصد هنا "المسائل الفرعية" و سنبدأ دراستنا بمفهوم المسائل الأولية ثم نتطرق إلى الدفع بها أمام القضاء الجزائي و ننتهي بتطبيقات وأمثلة عن المسائل الأولية في القضاء الجزائي .

المبحث الأول: مفهوم المسائل الأولية

نتطرق في هذا العنصر من البحث إلى بيان تعريف المسائل الأولية و أساسها القانوني .

المطلب الأول :تعريف المسائل الأولية

هناك عدة تعريفات للمسائل الأولية نذكر منها تعريفها بأنها "تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة والتي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البث فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع كحالة الدفع بسقوط الدعوى أو سبق الفصل فيها أو عدم الاختصاص أو عدم احترام إجراء من الإجراءات الجوهرية و غيره ،و هذه المسائل الأولية وجب التصدي لها قبل التطرق للموضوع[1]"

و تعرف بأنها " المسائل العارضة هي التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية و يختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى[2]"

و تعرف أيضا بأنها" المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية[3]« ،وقد اعتبر الفقه ذلك صورة من صور تمديد الاختصاص .

فهذه التعاريف وإن تنوعت واختلفت مفرداتها إلا أنها تصب كلها في معنى واحد وهو أن المسائل الأولية هي من المسائل العارضة التي تثار في الدعوى الجزائية و تعترضها مما

يحتم على القاضي البث فيها قبل الفصل في الدعوى و من أمثلتها :في جريمة خيانة الأمانة مثلا المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 376 من قانون العقوبات .حيث دفع المتهم أمام القاضي الجزائي بأن العقد الذي يربطه بالضحية ليس عقد وديعة بل عقد قرض و أن عقد

---

[1]علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ،المجلد 3 ،بدون دار نشر الجزائر ،2006،ص363

[2]محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية،دار النهضة العربية ،القاهرة 2013 ،ص391

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

القرض ليس من العقود المشار إليها بالمادة 376 من قانون العقوبات فمن الواجب قانونا عند تسبيب الأحكام و القرارات القاضية بالإدانة في هذه الجريمة تبيين طبيعة العقد الذي كان سببا في تسليم الشيء المختلس و إلا ترتب النقض بناءا على ذلك كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادرفي1981/12/01 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية فالطعن رقم:22370 .[1]

فهذه المسألة تفرض على القاضي الفصل في تكييف العقد المبرم بين الطرفين وتعد طبيعة العقد ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ضرورة البث في المسألة الفرعية المثارة من المتهم

وفي جريمة السرقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 356 من قانون العقوبات يمكن للمتهم أن يدفع بموجب المسألة الأولية بأن المال موضوع السرقة هو ماله وليس مال الضحية ويقدم دلائل وأسانيد بذلك، وملكية المال للغير تعد ركنا من أركان جريمة السرقة مما يتعين على المحكمة الفصل أولا في ملكية المال المنقول قبل التطرق للموضوع فلو ثبت ملكية المال للمتهم انتفت جريمة السرقة[2].

المطلب الثاني :أساس القانوني للمسائل الأولية في الدعوى الجزائية:

استنادا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع نجد أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية ، فيستطيع الفصل في مسائل هي في الأصل ليست من اختصاصه ،واعتبر الفقه الجنائي ذلك صورة من صور امتدادا لاختصاص كأن يفصل في مسائل تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري والتي تعرض.

1جيلالي بغدادي ،الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،الجزء الأول ،الجزائر ،ص391

[2]خلفي عبد الرحمان الدفع بالمسائل الأولية و الفرعية أمام القضاء الجزائي،مجلة المحامي ،العدد31،منظمة المحاميين لناحية سطيف ،ديسمبر2018 ،ص35

عليه بصفة تبعية وتمتد جذور هذا المبدأ إلى القانون الروماني ثم القانون الفرنسي حيثوردت في مذكرة –الرئيس باري– رئيس محكمة النقض الفرنسية في 05 نوفمبر 1813[1].

أما في التشريع الجزائري فقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو 1966 هذا المبدأ. وأشار إلى أن واجب المحكمة يقتضيها الفصل في كل مسألة تعترض طريقها ما دام الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ذاتها عملا بقاعدة (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع).

حيث تنص المادة 330 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك "

فالمسائل الأولية تطرح في شكل دفوع من طرف المتهم قبل التطرق لموضوعها والقاضي ملزم بالرد عليها وفقا لنص المادة 352 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث مكنت المحكمة بضم الدفوع المبداة للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

وتفصل محكمة الجنايات في المسائل العارضة من طرف القضاة دون إشراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاميهم وفقا لنص المادة291 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] Stefani et Levasseur – droit pénal général et procédure penal-tom.u-dalloz-1980-p438

المبحث الثاني: الدفع بالمسائل الأولية أمام القضاء الجزائي

يعتبر مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع من أهم المبادئ القانونية الراسخة في الإجراءات الجزائية وتسليط الضوء عليه من خلال البحث في نشأته و تطوره التاريخي وخصائصه ومبرراته في التطبيق المتمثلة في عدم تخصص القاضي الجزائي من جهة و من جهة أخرى من خلال تطبيق عدالة جنائية سريعة توقع العقوبة على الجاني و ترفع الضرر عن المضرور وعن المجتمع من جراء الجريمة وأخيرا نستعرض بعض صور المسائل الأولية ومدى اختصاص القاضي الجزائي فيها إعمالا للمبدأ الشهير قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

المطلب الأول: ماهية مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع :

يمتد هذا المبدأ بجذوره إلى الماضي البعيد فهو لم يولد مرة واحدة بنص وضعه المشرع لكي يطبقه القاضي إنما عرفته القوانين القديمة و تناوله الشراح في كتاباتهم بالتعليق و طبقه القضاء في العديد من أحكامه ،إلا أن نصت عليه صراحة القوانين الإجرائية كقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات الجنائية مما يقتضي بيان نشأته و تطوره التاريخي ومبررات وجوده في مجال الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول – نشأة المبدأ و تطوره التاريخي: فهذا المبدأ يعني اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية مما يؤدي إلى أن تخضع الدعوى الجنائية بجميع عناصرها لسلطته ،فيستطيع أن يفصل في مسائل ليست في الأصل من اختصاصه على نحو يترتب عليه تعديل قواعد الاختصاص وقد اعتبر الفقه ذلك صورة من صور امتدادا لاختصاص للقاضي الجزائي ،مثل الفصل في بعض المسائل التي تخرج عن نطاقه كأن يفصل في مسائل تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري و التي تعرض عليه بصفة تبعية، وقد أكدت هذا المبدأ العديد من أحكام القضاء، قبل أن يحظى

بتقنين المشرع ،ذلك أن النص عليه ما هو إلا ترجمة لأمر واقع من قبل ،فقد عرفته القوانين الرومانية و طبقته على الدعاوى التي كانت تعرض عليها[1].

ولكي نستطيع تحديد هذا المبدأ و أسباب تواجده يجب أن نلقي نظرة أولا على نشأته وتطوره حتى وصل إلى ما هو عليه الآن من مفهوم مستقر في الفكر الجنائي .

وهو ما سنتناوله في عنصرين، نتناول في العنصر الأول تطور هذا المبدأ في القانون الفرنسي ثم نتطرق في العنصر الثاني لتطور المبدأ في القانون الجزائري.

أولا – نشأة المبدأ و تطوره في تشريع الفرنسي: تمتد جذور مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع منذ عهد القانون الفرنسي القدير،و قبله القانون الروماني مرورا بقانون تحقيق الجنايات ثم مذكرة الرئيس باري في 1813/12/05. فثمة عدة مراحل مرت على نشأة وتطور هذا المبدأ إلى أن تبلور في شكله الراهن في عدة قوانين إجرائية ففي ظل القانون القديم كان يختص القاضي الجنائي بنظر كافة الدفوع و المسائل التي تثار أمامه ،و يعود ذلك أنه في ظل القانون الفرنسي القديم وحتي القرن السادس عشر لم يكن هناك انفصال بين القضائيين الجنائي و المدني ،و بالتالي لا يوجد إحالة إلى قضاء آخر .

أما في ظل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1808 فقد خلا هذا القانون من نص أو حكم عام يقرر أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، و لم يستقر القضاء في مدى الأخذ به من عدمه و هل يطبقه بطريقة مطلقة أم يقبل وجود الدفوع الفرعية ،ومن ثم لم يحدث ثمة استقرار على مبدأ مطلق محدد في هذا الخصوص أو استخراج مبدأ مجرد يمكن استخدامه كدليل للقضاء، فتارة يأخذ بالنظرية الأولى و تارة أخرى نجذ أنه يقرر بأن جميع مسائل الملكية والحقوق العلمية المتعلقة بالعقارات من خلال المحاكم المدنية بحيث يجب إحالتها من المحاكم الجنائية إليها[2] .

[1] محمد عبد المنعم بدر ،مبادئ القانون الروماني ،تاريخه و نظمه ،دار الكتاب العربي:سنة نشر 1983 ،ص63

[2] محمد عبد المنعم بدر،المرجع السابق ،ص 66

في حين احتفظت المحاكم الجنائية بنظر مسائل الملكية المنقولة، مع ترددها بشأن وجود وصلاحية و تفسير العقود و ظل الأمر كذلك غير مؤكد بالنسبة للمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد[1]

و قد ثار خلاف فقهي حول الدفوع المبدات من المتهم كوسيلة دفاع وما يتم إحالته إلى القضاء المدني للفصل فيها ،و متى تفصل فيها المحكمة التي تنظر الدعوى.ثم أوردت "مذكرة الرئيس باري" رئيس محكمة النقض في 1813/12/05 هذه القاعدة حيث أصبح من الممكن قبول الإثبات بالكتابة للمسائل المعروضة على القاضي الجزائي بالتبعية ،بحيث لا يضطر القاضي الجزائي إذا عرضت عليه المسألة إلى إيقاف الدعوى و إحالتها على القاضي المدني حتى لا يكون المتهم عرضة لان يكون ضحية لأي غش أو تدليس يقع عليه عن طريق الإثبات بشهادة الشهود إذ صار الإثبات وفقا لهذا المبدأ راجع لطبيعة الواقعة المراد إثباتها لا إلى القضاء الذي ينظرها .

وجدير بالذكر أنه بعد الصعوبات التي صارت بخصوص مدى هذا المبدأ وكيفية تطبيقه طلب قضاة محكمة النقض من رئيسهم باري تحرير مذكرة توضح الأمور للقضاة في هذه المسائل فقام بكتابتها و أودعت و صوت عليها الجميع في 1813/12/05 من قضاة الغرفة الجنائية وقد تناولت هذه المذكرة فحصا عاما للقضايا المعروضة على المحكمة وتوضيح المبادئ التي كرستها في خصوص هذا الموضوع بحيث أصبح من المقبول أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع العناصر المكونة للجريمة التي عرضت عليها عملا بمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ما يعني تطبيق هذا المبدأ ما لم يستثن القانون هذه المسألة بنص صريح من اختصاصه ،و ظلت هذه المذكرة سارية لفترة من الزمن (وذلك احتراما لنص المادة5 من القانون المدني الفرنسي الذي يمنع القاضي إصدار أحكام وفتاوى وقرارات في أمور لم تعرض عليه بصدد دعوى مرفوعة)إلى أن صدرت فكانت بمثابة مرجع ترجع إليها المحاكم، كما استلهم المشرع منها بعضا القواعد التشريعية الخاصة مثل المادة 182 من قانون

[1] أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة ،دار النهضة العربية ،الطبعة السادسة ،1982،ص190

الغابات الصادر سنة 1827 والمادة 59 من قانون الصيد في الأنهار الصادرة في 15أبريل 1928[1] (1).

أما في ظل قانون الإجراءات الفرنسية عام 1958 فقد قلل هذا المبدأ والذي أبقى عليه قانون الإجراءات الفرنسية الحالي و لأول مرة مبدأ" قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"مؤكدا على وجود الدفع الفرعي إذا نص عليه القانون أو تعلق بحق عيني عقاري[2](2).

كما انحصرت الدفوع الفرعية في القانون الفرنسي في الدفوع المدنية والإدارية و الجنائية وبهذا أصبح لهذا المبدأ قاعدة عامة و استثناء في النظام الإجرامي في فرنسا.

ثانيا: نشأة المبدأ وتطوره في التشريع الجزائري:

لم يختلف الأمر في الجزائري عنه في فرنسا اختلافا ملحوظا و ذلك منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 8 يونيو 1966 حتى اليوم ، و هو ما سوف نتطرق إليه.

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 8 يونيو سنة 1966 نص يقرر هذا المبدأ و مع ذلك استقر الفقه و القضاء على وجوب إعماله، مقررين بذلك اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في جميع المسائل الفرعية التي تعرض عليه ولو كان غير مختص أصلا بنظرها ما لم يوجد نص صريح يقضي بغير ذلك[3].

وقد عنى قانون الإجراءات الجزائية بتقنين هذه القاعدة حينما نص في المادة 330 منه على أنه "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على ذلك"

فأصل المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منقولة حرفيا من نص المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و هذه الأخيرة حديثة العهد نسبيا، وقد أدخلت في قانون

[1]محمد عبد المنعم بدر، المرجع السابق ، ص75

[2]إدوارد غالي الذهبي ،اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في المسائل غير الجنائية،مجلة مصر المعاصرة ،العدد 302،سنة الحادية و الخمسون،يوليو1960،ص23

[3]عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية،أمام المحاكم الجزائية،المرجع السابق ،ص 64/63.

الإجراءات الفرنسي بعد إضافة هذا القسم إلى قانون المحاكمات الجنائية بمقتضى الأمر 1926/58 الصادر بتاريخ:1958/12/23[1].

فواجب المحكمة يقتضي الفصل في كل مسألة تعترض طريقها ما دام الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ذاتها، و ذلك عملا بقاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومن هنا كانت القاعدة الإجرائية أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

ومن ثم يكون المشرع الجزائري بذلك قد أخذ بهذا المبدأ باعتباره مبدأ أساسيا ومستقرا في الإجراءات الجزائية وذلك لما لهذا المبدأ من أهمية للفصل في الدعوى الجنائية نظرا لأنالقاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص الأصيل في تحري كافة أركان الجريمة المعروضة أمامه.

الفرع الثاني– مبررات المبدأ :

يجد هذا المبدأ تبريره في العديد من الأمور التي أدت إلى ظهوره في الفكر الجنائي كمبدأ قوي و مستقر في آراء الفقه و أحكام القضاء و نستطيع حصر هذه المبررات في نقطتين:

– أولهما يتعلق بصلة هذه المسائل بمكونات الجريمة.

–ثانيهما يتصل بوحدة القضائيين المدني والجنائي والرغبة في تحقيق العدالة سريعا وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

أولا–الاتصال بمكونات الجريمة: يعتبر من أقوى الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ وهو انتماء هذه المسائل إلى قوانين غير جنائية إذ تتصل بمكونات الجريمة وبناءها القانوني ونسبتها إلى فاعلها وهي تمثل عنصرا سابقا على وقوع الجريمة باعتبارها مفترضة لها ومثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة أو الملكية في جريمة سرقة المنقول باعتبار أن العقد والملكية هما من مفترضات هاتين الجريمتين[2] وتعد هذه

[1]Cod de procédures pénale livre2 des juridictions de jugement. P.148 (petits Cod Dalloz)

[2]عوض محمد عوض قانون العقوبات ،القسمة العام،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2012،ص49–50

المفترضات التي تقابلها المسائل الفرعية من الناحية الإجرائية ويلتزم القاضي الجزائي بالفصل فيها مركزا أو عنصرا قانوني أو فعليا أو واقعة أو صفة قانونية أو فعلية لازمة لقيام الجريمة بحيث يترتب على تخلفها القول بعدم وجودها وهي قد تكون سابقة على النشاط الجنائي من ناحية الزمنية و المنطقية ة تظل مرتبطة به حتى لحظت توقفه[1]

ثانيا – وحدة القضائيين المدني و الجنائي والرغبة في تحقيق العدالة سريعا وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني بتفصيل أكبر تفاديا للتكرار.

المطلب الثاني: تطبيقات المسألة الأولية في القضاء الجزائي

تطبيقا للقاعدة العامة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" التي نصت عليها القوانين المقارنة والقانون الجزائري، فإن القاضي الجزائي يختص في المسائل الفرعية المدنية التي تعترض الدعوى الجزائية بجميع فروعها وهو ما يتمثل في المسائل الأولية . وعلى ضوء ذلك كرس التشريع والإجتهاد القضائي تطبيقات عديدة للمسائل الأولية نذكر منها[2]:

الفرع الأول – التطبيقات التشريعية: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الدفع بالمسائل الأولية ذات الطبيعة المدنية التي تعترض الدعوى العمومية.

وهذه المسائل نجد تطبيقاتها وفقا للقانون الجزائري والفرنسي فيما يلي:

– فبالنسبة للإفلاس القضائي فإن القضاء الفرنسي قرر أنه لا يشترط التصريح بالتوقف عن الدفع بحكم صادر عن المحاكم التجارية لإجراء المتابعة بشأن جريمة الإفلاس، بل يكفي أن يثبت التوقف عن الدفع و هو في حد ذاته إفلاس واقعي.و قد جسد المشرع الفرنسي هذا

[1] جلال ثروت ،نظم القسم في قانون العقوبات المصري ،منشأة المعارف ،2007ص136

[2] « la raison d'être de la règle. le principe « le juge de l'action est le juge de l'exception » qui déroge aux règles normales de compétence des répressives par rapport au juridiction civiles… »g. Stefani et g. Levasseur .op .cit.p284.

المبدأ في صياغة للمادة 2/447 من القانون التجاري التي تنص:" ومع ذلك تجوز الإدانة بتهمة الإفلاس البسيط أو التدليس دون التقيد بحكم مقرر للتوقف عن الدفع[1].

وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/225 من القانون التجاري والتي تنص على أنه "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"

في القانون الجزائري و في ظل الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على المسارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور لا يوجد أي نص يجرد المحاكم الجزائية من اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بانعدام التأمين أو صحته، و بما أن المنازعات في التأمين لم يرد بصددها نص يستثنيها من قاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" فإنالدفوع المتعلقة بالتأمين هي مسائل أولية للقاضي الجزائي ولاية الفصل فيها.

وكذلك المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه "يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية.."،و يتضح من هذا النص أن شرعية اللوائح شرط لإصدار العقوبة على مخالفيها،و أن القاضي الجزائي مختص بفحص شرعية القرارات التنظيمية إذا ما أبدى المتهم دفعا بعدم شرعيتها[2].

الفرع الثاني – التطبيقات القضائية: تتجلى التطبيقات القضائية للمسألة الأولية في قضاء العديد من الدول ، حيث نسلط الضوء على هذه التطبيقات على مستوى القضاء الفرنسي والجزائري (الفرع الأول) ثم نعرج على تطبيقات المسالة الأولية في القضاء المصري (الفرع الثاني) للإلمام أكثر بالواقع التطبيقي :

أولا– بالنسبة للقضاء الفرنسي والجزائري: جسدت الغرفة الجنائية الفرنسية المسائل الأولية كتطبيق لمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" في عدة حالات نذكر منها:

[1]عبد الحميد زروال،المرجع السابق،ص77/76

[2]عبد الحميد زروال،المرجع السابق،ص58

-في حالة المتابعة بالتهرب الضريبي، أقرت اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات المتبعة أمام لجنة المخالفات الضريبية (طعن1991/01/28) والقاضي الجزائي ليس مجبرا لانتظار القاضي الإداري إلى أن يفصل في المعارضة المسجلة.

بالإضافة إلى الفصل في مسألة النسب في حالة قتل الأصول والذي يعود إلى المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى العمومية التي اعترضتها المسألة[1].طالما أنها تشكل عنصرا من عناصر الدعوى الجزائية.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن قراراته قليلة فيما يتعلق بالدفع بالمسائل التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها،إلا أنها كثيرا ما تتعلق بتحديد طبيعة عقد الأمانة فأقرت المحكمة العليا أنه : " متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم ،ذلك أن طبيعة العقد و تكييفه القانوني تشكل الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا للأحكام المادة 376 من قانون العقوبات فإن إدانة المتهم بهذه الجنحة دون التطرق إلى طبيعة العقد و الحكم عليه من أجلها يعد خرقا للقانون[2]"

كما قضت في هذا الصدد " إن إدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى نوع وطبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم يعد خرقا للقانون" (4)

أما فيما يخص دستورية القوانين فقد استحدث سابقا دستور1989/02/23 بمقتضى المادة 153 مجلسا دستوريا أوكل إليه الفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فرقابة المجلس الدستوري تنحصر في طريقتين أولهما رقابة قبلية أي رقابة سابقة و ثانيهما رقابة بعدية أي رقابة لاحقة، و في كلتا الحالتين تكون بإخطار سواء من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما بخصوص الرقابة القضائية سابقا على دستورية القوانين فإن الدستور جاء خاليا من أي إشارة إليها في حين أنه قد يحدث أن يتقدم أحد أطراف النزاع في قضية معروضة أمام القضاء

[1]crime.6mars1879.d.1979.i.316.crime.12 mars1925.s.1926.i.187.jean Prade .op .cit.p862

[2]المجلة القضائية لعام 1990،عدد1،قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1981/01/11 ص327

و يدفع بعدم دستورية قانونا ما يراد تطبيقه عليه. فالقاضي المفسر و المطبق للقانون يجد نفسه أمام مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل التطرق للموضوع ما لم يوجد نص يمنعه من ذلك، تطبيقا للقاعدة العامة أن القاضي مختص بالفصل في جميع الدفوع التي تعترض الدعوى الجزائية حتى و لو تعلق الأمر بالبحث في دستورية القوانين من جهة و اعتمادا على المبادئ المكرسة في الدستور في المادة 330 التي تنص على أن "اللجوء إلى القضاء يكلفه الدستور" والمادة 131 التي تنص على" أن القضاء أساسه مبادئ الشرعية و المساواة من جهة أخرى".

وبما أنه كان لا يوجد نص دستوري صريح يمنع القاضي من بحث دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، فإن جميع الجهات القضائية مختصة بالبحث في عدم دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي[1]

و عليه فإن الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر تشكل مسألة أولية يجب على القاضي المختص بحكم القانون بتفسير النص أن يبحث في دستورية النص المراد استبعاد تطبيقه لعدم دستوريته، فإذا ما توصل إلى أن القانون غير دستوري تعين عليه اعتبار الدفع الفرعي المقدم من المدعى عليه جديا، فيغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى و يكون قد امتنع عن طريق القانون الأدنى المخالف للدستور، و ليس إلغاءه أو الأمر بوقف تنفيذه وإنما يظل قائما.

والامتناع عن تطبيق هذا القانون يكون في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها فقط، وحكم القاضي باستبعاده له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى بل أنه لا يقيد حتى المحكمة نفسها إذا ما عرض عليها نفس الدفع من جديد ما عدا في حالة الحكم بعدم دستورية القانون من طرف المحكمة العليا.

إلا أن المشرع الجزائري استدرك الموقف وأنشأ ما يعرف بالمحكمة الدستورية في تعديل سنة 2016وفصل بشكل صريح في إجراءات إعمال القانون العضوي رقم 18-16 ثم كرس ذلك

[1]الندوة الوطنية الثانية للقضاء نادي الصنوبر أيام 23.24.25 فيفري1991 عنونا المدخل الرقابة على دستورية القوانين عن طرق الدفع الفرعي،بقلم السيد محمد رأس العين،رئيس محكمة الميلية ،ص165و168 .

في تعديل 2020بموجب القانون العضوي رقم 20/19المحدد لكيفيات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وهذا موضوع مستقل بذاته.

ثانيا- بالنسبة للقضاء المصري:

1-المسائل المدنية: تعتبر المسائل أولية مسألة ملكية العقار المبيع في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير، و توافر حق التصرف في هذا العقار،و مسألة وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة، و دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ،مسألة ملكية المنقول في السرقة و النصب و خيانة الأمانة،و نوع حيازة الحائز في السرقة و خيانة الأمانة لمعرفة هل هي مؤقتة أم دائمة أم يد عارضة و بالتالي و وفقا لاجتهاد القضاء المصري فإنه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير في الدعوى الجنائية حتى يفصل في أية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن مسألة من هذه المسائل المدنية[1].

في حين أن القانون الفرنسي بمفهوم المخالفة للمادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية ميز بين الحق الشخصي والحق العيني فأباح للمحكمة إثبات ملكية المنقول والحقوق

الشخصية أم ملكية العقار وسائر الحقوق العينية تلتزم بشأنها بإيقاف الدعوى الجنائية انتظار للفصل فيما من المحكمة المدنية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يدل في القانون و لا في القضاء الجزائري بأن مسألة الدفع بملكية المنقول في جريمة السرقة هي مسألة أولية،و حسب رأينا و بالرجوع إلى المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تنص "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"، فمن بين العناصر المكونة للركن المادة أن يكون الشيء المسروق ملك للغير و أن المال منقولا فإذا ما دفع المتهم بملكية المال المسروق ، فإن القاضي الجزائي يسهل عليه الفصل في الملكية استنادا إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" و بالتالي فإنه يصلح أن نقول أنها مسألة أولية.

[1] رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،الطبعة الثالثة،1980،دار الفكر العربي،ص444

2-المسائل التجارية: قد يدفع المتهم المتابع بجريمة إصدار شيك رصيد إلى أن الورقة ليست شيكا وإنما هي سند لأمر فإن البت في مسألة طبيعة الورقة يعود للقاضي الجزائي الفاصل في الدعوى الجزائية[1]

كما أقر اجتهاد القضاء المصري للمحكمة الجزائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس[2]أن تبحث بنفسها و تقدرما إذا كان المتهم يعتبر في حالة إفلاسأثناء نظر الدعوى المطروحة أمامها وما إذا كان متوقف عن الدفع وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها

مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف[3].

3-مسائل الإجراءات المدنية: ففي جريمة تبديد الأشياء المحجوزة، فإذا دفع المحجوز عليه المتابع بتبديد أو إتلاف الأشياء المحجوزة والموضوعة تحت حراسته بأن الحجز الموقع عليها قد أصبح كأن لم يكن تعتبر مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها حسب القضاء، فالقول بقيام الحجز أو عدم قيامه والتزامات الحارس في جرائم الاعتداء على المال المحجوز يعود إلى المحكمة الفاصلة في الدعوى العمومية التي ترجع إلى قواعد الإجراءات المدنية للفصل في تلك القضايا العارضة.

4-مسائل الضرائب: فيما يتعلق بالحث في تقدير الضريبة لإمكان الحكم بالغرامة النسبية ذلك لأن مقدار الضريبة يغير من وصف الجريمة، ومن ثم فإذا دفع المتهم بأن هناك نزاع قائم أمام القاضي المدني حول تحديد مقدار الغرامة وطلب و طلب وقف الفصل فإن القاضي الجزائي غير ملزم بوقف الفصل إذا كانت الوثائق التي بين يديه تكنه من التأكد من قيمة مبلغ الغرامة و هو غير مقيد بصدور الحكم المدني.

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق،ص444

[2]حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،الطبعة الثانية،1997 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، ص330

[3]حسن صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ولمذكراته الإيضاحية والحكام في مئة عام ،2000،منشأة المعارف،ص651

5-مسائل الجنسية: ففي التشريع الفرنسي تختص الجهات القضائية التي يشكلها محلفون بالفصل في مسالة الجنسية، أما الجهات القضائية الأخرى العادية أو الإستثنائية فليس لها ولاية الفصل في مسألة الجنسية التي تشكل مسألة فرعية إذا ما أثيرت أمامها .

أما على مستوى القضاء الجزائري فقد يثير المتهم أمام جهة قضائية جزائية مسألة تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، وذلك في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية فيها جوهريا للفصل في الدعوى . وفي هذا الصدد وبناءا على نص المادة 37 الفقرة الأولى من قانون الجنسية الجزائرية فإن المحاكم المدنية هي المختصة وحدها بالفصل في النزاعات المثارة بشأن الجنسية الجزائرية.

وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على "عندما تثار المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الشخص الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع "

وفي القضاء المصري تكون مسألة الجنسية مسألة أولية عند البحث عن جنسية المتهم أثناء مخالفة قوانين الإقامة، فإذا دفع بأنه مصري الجنسية، أو قام بارتكاب جريمة خارج البلاد فإن للقاضي الجزائي بحث جنسية المتهم دائما[1].

6-المسائل الإدارية: فقد اعتبر القضاء الجزائري أنه في مجال العلاقة بين القضاء العادي والقضاء الإداري يسود مبدأ أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ومن ثم فإن أي دفع يثار أمام أي محكمة عادية بخصوص مسالة تدخل أصلا في مدلول المنازعات الإدارية فإن المحكمة العادية هي المختصة بهذا الدفع. وفي القضاء المصري فإن للقاضي الجزائي سلطة تقدير الأعمال الإدارية إذا تعلق الأمر بمخالفات اللوائح الإدارية طبقا للمادة 511 من قانون العقوبات المصري إلا أن الصعوبة تثور بصدد تقدير القاضي لشرعية الأعمال أو القرارات الإدارية .

[1] رؤوف عبيد ،المرجع السابق ،ص445

الخلاصة :

مما سبق يمكن القول أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي لم يفرقا بين المسائل الأولية والفرعية بل أخذا بالقاعدة العامة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"بمنح الاختصاص للمحكمة الجزائية بالنظر في جميع الدفوع ،كما أن القانون الجزائري لم يستقر على تسمية معينة لها و أورد عدة مصطلحات في مواد مختلفة ففي المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية نص على جميع الدفوع و لما نقرأ المادة 291 نجد مصطلح المسائل العارضة في النص العربي و يقابلها في النص الفرنسي "les incident "وفي المادة 352 من نفس القانون نجده أورد مصطلح المسائل .

الفصل الثانـي

إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الفرعية

تمهيد :

تمثل المسائل الفرعية الموضوعات التي رأى المشرع والقضاء إخراجها من اختصاص لقاضي الجزائي وعنى بتحديدها وتحصيلها وذلك بالمخالفة لمبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع) لاعتبارات على قدر من الأهمية لكي تعود إلى قاضيها الطبيعي المختص بالفصل فيها و الأقدر على ذلك فما هو مفهوم "المسائل الفرعية"؟ وما هي أحكام الدفع بها أمام القضاء الجزائي؟.

المبحث الأول: مفهوم المسائل الفرعية

إن الغوص في معنى المسائل الفرعية يجرنا للتطرق للتعريف بها (المطلب الأول)، وتوضيح أساسها القانوني الذي تستند إليه هذه المسائل (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف المسألة الفرعية

يقصد بالمسألة الفرعية كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات. كما تعرف كذلك بالمسألة العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية و لا يختص القاضي الجزائي بحسمها، وإنما يوقف الدعوى ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة[1] ، فيقال بأن المسألة الفرعية تشكل استثناءا لقاعدة– قاضي الدعوى هو قاضي الدفع – و في هذا المعنى يقول LAFFERIERو GARRAUD بأن المسألة الأولية هي الجنس والمسألة الفرعية هي الفرع[2].

ويرى جانب من الفقه أن المسائل الفرعية هي الدفوع التي توقف المتابعة أو حكم في جناية أو جنح أو مخالفة ما لم يتم الفصل أولا في واقعة سابقة ، بحيث يعد هذا الفصل شرط لازما لتلك المتابعة أو لذلك الحكم.

كما يرى جانب اخرمن الفقهاء بأن المسائل الفرعية ينبغي بأن تأخذ بعين الاعتبار الآثار على الدعوى العامة أو الحكم ، و ضرورة قيام دعوى منفصلة لذلك يقترحون التعريف التالي:

"المسائل الفرعية هي تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم"[3].

[1] محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ،ص755

[2]Traite de l’instruction criminelle, T.2, p.354

[3]عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ،ص17

ويرجع أصل ظهور المسائل التي توقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل فيها من الجهة المختصة والتي تشكل استثناءا على قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع إلى القانون الفرنسي أين كلف السيد "باريس" رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية.

بصياغة مذكرة لوضع المبادئ العامة التي تنظم هذا الموضوع وقد تمت المصادقة على المذكرة في 1813/11/12 وجاء فيها ما يلي:" إذا أبدى المتهم دفعا أمام محكمة الجنح أو المخالفات تمسك بموجبه بحقه في الملكية بحيث يستدعي هذا الدفع حكما مسبقا يتعين إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة الملكية أمام المحاكم المدنية "

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسائل الفرعية

تناول القانون الجزائري المسائل الفرعية دون أن يميز بين نوعي المسائل كما جاء به القضاء الفرنسي، وقد أخذ فقط بالمسائل الفرعية المقيدة للحكم و ذلك من خلال نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه"....ما لم ينص القانون على غير ذلك" .أي أن المحكمة الجزائية تنظر وجوبا في المسائل العارضة إلا ما أستثني بنص ،و يقصد هنا المسائل الفرعية لأن ما يميزها عن الأولية هو وجوب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير تلك الفاصلة في الدعوى الأصلية ،مهما كانت قضاء مدني أو إداري أو جزائي ...وهو ما يشكل الاستثناء على قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

وقد نص كذلك المشرع الجزائري على المسائل الفرعية من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تحت مسمى الدفوع الأولية. حيث أنه و بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية نجده سماهاException préjudicielles أي "المسائل الفرعية" وهو المصطلح الصحيح على أساس أن المسائل الأولية هي مسائل عارضة يفصل فيها القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية وجوبا أما الفرعية فهي من اختصاص جهة قضائية أخرى[1].

[1]قرار المحكمة العليا ،غ.ج.م. المؤرخ في 2002/05/15 ملف رقم :241364 المجلة القضائية ،العدد2 ،2003 ص351

وإذا كانت المسائل الأولية هي عناصر عرضية تنصرف إلى الظروف المحيط بالجريمة و لا تدخل في تكوين أركانها بل هي تبعية فقط و لازمة لاكتمال نموذجها القانوني, فإن المسائل الفرعية تتعلق بأركان الجريمة أساسا و يؤدي تخلفها إلى سقوط الجريمة لاختلال أركانها فيكون الحكم إما بالبراءة أو الإدانة و لتوضيح ذلك نعطي بعض الأمثلة لتعميق الفهم ذلك أن القضاء وسع من المسائل الفرعية قياسا على الاستثناءات الواردة في نصوصه القانونية فأصبحت ذات طبيعة مختلفة مدنية و جزائية و إدارية و تفسير لمعاهدات دولية بناءا على ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الجزائري على الرغم من قلته ونجد ذلك من خلال:

الفرع الأول – المسائل الجزائية: إذ أنه و عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على استثناء القضايا الجزائية التي تعترض الدعوى الجنائية المطروحة على القاضي الجنائي من خلال نص المادة 222 من قانونا الإجراءات الجنائية فإن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على ذلك و إنما نستشف هذا من خلال نصوص متفرقة في قانون العقوبات ،إذ أن هذه المسائل الفرعية الجزائية لا تخرج عن ثلاث حالات هي: دعوى التزوير الفرعية و البلاغ الكاذب و القذف[1].

أولا– دعوى التزوير الفرعية :حيث تنص المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية (إذا حصل أثناء الجلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة أو أطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل فيالتزوير من الجهة القضائية المختصة.وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير و إذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها)فإذا تمت متابعة متهم مثلا بنص المادة 386 قانون العقوبات و ذلك بالاعتداء على الملكية العقارية أو عدم صحة رخصة البناء ثم دفع المتهم بوجود تزوير في الوثائق من شأنه

[1]عبد الحميد زروال ،المرجع السابق ،ص49

إسقاط التهمة عنه ورأت المحكمة الجزائية أن الدفع مؤسس وجدي قضت بإرجاء الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في دعوى التزوير من الجهة القضائية المختصة.

وعليه فإن دعوى التزوير المرفوعة أمام المحكمة الجزائية المختصة هي مسألة فرعية تؤدي إلى وقف الفصل في الدعوى الأصلية و حسب نص المادة 536 المذكورة فإن قبول ذلك يكون بشرط ألا تكون الدعوى العامة بشان التزوير قد انقضت و أنه لا توجد استحالة لمباشرة هذه الدعوى و أن يكون استعمال المزور تم عن طريق العمد، فإذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى العامة بشأن التزوير من اختصاص الجهة القضائية الناظرة في الدعوة الأصلية و بمفهوم المخالفة فإن تقدير إن كانت المسألة مسألة فرعية يرجع لسلطة محكمة الموضوع.

ثانيا- البلاغ الكاذب: حيث تنص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة البلاغ الكاذب وتشترط لقيامها والمعاقبة عليها ثبوت عدم صحة الواقعة موضوع البلاغ بموجب حكم أو قرار بالبراءة أو أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى أو بالحفظ سواء من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو الهيئة الموظفة المختصة باتخاذ الإجراءات بشأن البلاغ.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية لنفس المادة فإنه يستشف منها أنه لو قد متهمللمحاكمة بتهمة السرقة فليس له على الفور أن يرفع دعوى بالبلاغ الكاذب ضد خصمه بل عليه أن ينتظر الحكم في جنحة السرقة و إن كان قد رفعها فعليه أن يدفع بوقف دعوى البلاغ الكاذب لحين الفصل في دعوى السرقة[1] .

ومن خلال ذلك يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر أن الدفع بمسألة أن صحة الوقائع محل البلاغ الكاذب هي مسألة فرعية مقيدة للحكم ذلك أن إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة الوشاية الكاذبة تكون بعد صدور الحكم بالبراءة لكن جاءت بصيغة الجواز أي يمكن أن تتم المتابعة قبل صدور حكم بالبراءة، وبالتالي فقد فرض على جهة القضاء وقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في صحة الواقعة المبلغ عنها.

[1] حامد الشريف,الدفوع في الجنحة المباشرة ,في ضوء القانون الجديد رقم 174 لسنة 1998 , بتعديل قانوني الإجراءات الجنائية و العقوبات ,1999 دار الفكر الجامعي, الإسكندرية ,287

ثالثا- القذف: لم ترد مسألة القذف كمسألة فرعية في القانون الجزائري بل نظمها المشرع الفرنسي في قانون 1881/7/29 المتعلقة بالصحافة في المادة 35 التي تنص على أن "إرجاء الفصل في دعوى القذف من طرف المحكمة لا يكون وجوبيا إلا إذا شرعت النيابة العامة في المتابعة و كان المقذوف في حقه غير مؤهل و كانت الواقعة موضوع القذف معاقبا عليها في قانون العقوبات ".

حيث ضيق القانون الفرنسي من حدود المسألة الفرعية المتعلقة بالقذف وجعلها ممكنة في حالة ما إذا كانت الواقعة موضوع القذف معاقبا عليها جزائيا في قانون العقوبات دون غيره وذلك خلافا للبلاغ الكاذب الذي تكون فيه مسألة الواقعة موضوع البلاغ مسألة فرعية حتى إذا كانت الواقعة تستوجب عقوبة تأديبية.

أماعن الوضع في الجزائر فعن القانون رقم 01/28الصادربتاريخ :1986/02/6 المتعلق بالإعلام[1]فقد نص على جريمة القذف الموجه ضد الأشخاص في المادة 124 منه والتي تشير إلى الرجوع إلى المادتين 298 و299 من قانون العقوبات فيما يخص العقوبة المطبقة ولا يوجد من خلال هاتين المادتين لإجراءات خاصة بشأن جنحة القذف لذلك يتعين الرجوع إلى قواعد الإجراءات الجزائية لمباشرة المتابعة بتهمة القذف.

الفرع الثاني -المسائل الإدارية: فالمعلوم أن القضاء الإداري يختص بجميع القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها والتي تستثنى من دائرة اختصاص القضاء العادي و الجزائي والمدني.

إلا أنه قد يجد القاضي الجزائري نفسه أمام قضايا ذات طبيعة إدارية يكون من خلالها ملزما بتفسير القرار الإداري سواء أكان القرار فرديا أو تنظيميا أو تعلق الأمر بفحص مشروعية القرار في حد ذاته فمتى يختص القاضي الجزائي بالفصل في المسألة الإدارية التي تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية؟

[1] الجريدة الرسمية رقم 6 الصادرة بتاريخ 1982/12/09

ويلاحظ بعض الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ محيو[1] أن المحاكم العادية أصبحت مختصة بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية استنادا إلى أحكام محكمة التنازع الفرنسية، واعتبرت ذلك بمثابة عمل تشريعي ومنعت تفسير القرارات الإدارية الفردية، واعتبرتها من اختصاص الجهات القضائية الإدارية. وهو ما أكده المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر سنة 1966 وقد خفف القضاء لاحقا من شدة هذا المبدأ وقرر إمكانية تفسير القرار الإداري من قبل القضاء العادي ما لم يكن على درجة من الأهمية يستدعي تفسيرا من طرف المحاكم الإدارية [2].

أما بالنسبة لفحص شرعية القرارات الإدارية الفردية فإن المشرع المصري ينص صراحة على أن تكون المسائل الإدارية التي تعترض القاضي الجنائي مسائل فرعية يعود الاختصاص للفصل فيها إلى القاضي الإداري حسب المادة 16 من قانون السلطة القضائية في مصر وقد نصت كذلك المادة 15 منه على (فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات و الجرائم إلا ما أستثني بنص خاص).

أما في فرنسا فقد خفف المشرع الفرنسي بواسطة قانون 1992/07/22 المعدل لقانون العقوبات في المادة 115 فقرة 5 مبدأ أن" المحكمة المختصة في المواد الجزائية تختص فقد في تفسير الأعمال الإدارية سواء التنظيمية أو الفرعية ".وأضاف كذلك أحقيتها للنظر في مدى الشرعية إذا كان الفصل فيها يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية المطروحة، أما في الجزائر فالدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري فإنه يختص بالنظر في هذا الدفع القضاء الإداري وذلك بالرجوع لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نجدها نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية أيا كان نوعها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة. فالقرارات الصادرة عن الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات طابع إداري. أما القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية فيختص بها مجلس الدولة.

[1] mahiou,cours de contentieux administratif,p135,o,p,u,1981

[2] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول، 1941، دار إحياء التراث العربي ،بيروت،ص 381

كما أنه جاء في قرار المحكمة العليا رقم 641324 الصادر عنغرفة الجنح و المخالفات بتاريخ: 2002/05/15 و المتعلق بمشروعية القرار الإداري ما يلي: (إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول مشروعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتعين التذكير و أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية)[1].

و معنى القرار أن المحكمة العليا قضت بإرجاء الفصل في الدعوى الجزائية لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر حول شرعية القرار الإداري كون المدعو (م.ش) أحيل على قسم الجنح لدى محكمة الحراش بتهمة عدم الامتثال للتسخيره وفقا لنص المادة 442 مكرر 3 قانون العقوبات.

الفرع الثالث – المسائل المدنية: حيث تتنوع المسائل الفرعية ذات الطبيعة المدنيةإلى مسائل عقارية أو قضايا الأحوال الشخصية أو قضايا الحالة المدنية .

أولا– القضايا المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية العقارية: فالمسألة الفرعية في هذا الجانب غالبا ما تدور حول الملكية العقارية والتي تتفرع إلى جانبين أولهما إيجابي بالدفع بالملكية وثانيهما سلبي بالدفع بعدم الملكية العقارية ففي الحالة الأولى المتعلقة بجريمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إذا كانت المحكمة الجزائية وهي بصدد النظر في الدعوى قد تم تقديم دفع من المتهم بأن ملكية العقار هي محل نزاع – وهي مسالة فرعية– تحتم على القاضي الجزائي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية (الاعتداء على الملكية العقارية) إلى حين الفصل في المسالة الفرعية (نزاع حول ملكية العقار)أمام القاضي المدني. أما الحالة الثانية المتعلقة بالدفع بعدم ملكية العقار فمثاله أن يحال المتهم على محكمة الجنح لعدم قيامه بالبناء دون مراعاة لقواعد البناء وشروطه فيما

[1]نجيمي جمالِ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، الجزء2 الطبعة الأولى ،دار هومة الجزائر،2016،ص 508.

تعلق بالتراصف فيصرح أن القطعة التي تم فيها البناء ليست ملكه بل هي ملك لجاره وأنها متاخمة فقط لملكه. فهنا المتهم يدفع بعدم ملكية العقار وتسري على هذا الدفع القواعد المقررة لقبول الدفع بملكية العقار[1].

ثانيا- مسائل الأحوال الشخصية: لم يرد نص خاص بمسائل الأحوال الشخصية في كل من القانون الجزائري والفرنسي كمسائل فرعية بل كان نتيجة تطبيق القضاء للنصوص العامة، التي تنص على المسألة الفرعية. وكذا النصوص الواردة في قانون العقوبات ولتوضيح الأمور وعلى سبيل المثال بعض تلك المسائل التي خلص القضاء على أنها مسائل فرعية نجد:

1- في **جريمة الزنا** المنصوص عليها بالماد339 من قانون العقوبات تستدعي أساسا وجود حالة زواج، فإدعاء أحد الطرفين إذا أقيمت ضده دعوى الزنا بأن زواجه من المجني عليه غير قائم أو غير صحيح فهنا يشكل هذا الدفع مثالا بارزا للمسائل الفرعية من ابتكار القضاء في حالة انعدام نص قانوني، فإثبات العلاقة الزوجية أو نفيها يكون من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية وهي مسألة فرعية تعترض قيام الدعوى العمومية ذلك أن مسألة قيام الزوجية بين الجاني والمجني عليها ركن من أركان جريمة الزنا طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات[2].

2- وفي **جريمة خطف قاصر و المتبوع بالزواج** حيث تعاقب المادة 326 فقرة واحد من قانون العقوبات الجزائري كل من قام بخطف أو إبعاد قاصر لم يكمل الثامن عشر دون تهديد أو استعمال عنف و لا يجوز تحريك الدعوى إلا بناءا على شكوى ممن لهم الحق في المطالبة بإبطال الزواج و قد صاغ المشرع الجزائري هذه المادة أسوة بنظيره الفرنسي الذي نص على ذلك في نص المادة 356 قانون العقوبات الفرنسية بموجب الأمر الصادر في 1945/02/28 ، وقد ثار خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول طبيعة المسألة الفرعية حيث استبدلت كلمة "بنت" بكلمة "قاصر" بهدف إعطاء النص القانوني شمولية أكبر إذ يرى فريق من الفقهاء أن

[1] نجيمي جمالِ، المرجع السابق، ص 508.

[2] المادة 339من قانون العقوبات تنص على (يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا).

المادة 356 تثير مسألة فرعية مقيدة للحكم و بالتالي يمكن إجراء المتابعة والشروع في التحقيق وجمع الأدلة إلى حين فصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج .

أما فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين فيرى بأن المسألة الفرعية التي تثيرها المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي هي مسألة مقيدة للدعوى بدليل أن الدعوى العامة لا يمكن تحريكها ما لم تفصل المحاكم المدنية في مسألة إلغاء الزواج وأن المشرع يهدف من خلال ذلك إلى عدم إزعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة الزواج و هو ما منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل 18 عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل.....وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" .

إذ يتضح من خلال نص المادة أن مسألة الفصل بإبطال الزواج مسألة فرعية مقيدة للحكم من خلال عبارة "لا يجوز الحكم عليها إلا بعد القضاء بإبطاله" مع الإشارة ان المشرع الجزائري لم يأخذ بالمسائل المقيدة للدعوى.

3-في **جرائم الحالة:** والتي يعود الفصل في أغلبها إلى قاضي الأحوال الشخصية فقد تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في قضية معينة مسالة خاصة بالنسب يكون الفصل في هذه المسألة ضروريا للفصل في الدعوى العمومية نفسها .فقد ينكر المتهم أمام القاضي الجزائي علاقة النسب بينه وبين الضحية ويتعلق ذلك بالجرائم والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل فيكون ذلك في جريمة إخفاء طفل .وقد أورد المشرع الجزائري ذلك في قانون العقوبات في القسم الثالث تحت عنوان الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل وبالضبط في المادة 321 التي تقابلها المادة 354من قانون العقوبات الفرنسي .

والمقصود بتلك الجرائم هو كل الجرائم الموجهة ضد حالة الطفل المدنية والتي تثبت للطفل حسب المادة 25 من القانون المدني من تمام ولادته حيا، ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة أن الإنسان الذي لم يولد حيا أو لم يثبت أنه قد ولد حيا لا تقرر له شخصية وبالتالي لا تقرر له حالة مدنية ،وعليه فالمسألة الفرعية تثار في حالة ميلاد الطفل حيا والتي تنص عليها الفقرة 1 من المادة 321 من قانون العقوبات في حين أن الفقرة الثانية التي تنص على حالة الطفل الذي يولد حيا فهنا لا تطرح أية مسألة فرعية .

فبالنسبة إلى طبيعة المسألة الفرعية التي تعترض القاضي الجزائي كانت في القانون الفرنسي قبل تعديله سنة 1972من قانون 1972/01/03 لا يمكن أن تتخذ إجراءات المتابعة بشأن جناية إخفاء حالة الطفل إلآ بعد فصل المحاكم المدنية في مسألة نسب الطفلإذ تنص المادة 326 من القانون المدني الفرنسي" تختص المحاكم المدنية دون غيرها بالفصل في دعوى استحقاق الحالة " ثم تلتها المادة 327 التي تنص على " لا يمكن مباشرة الدعوى الجنائية في جريمة حالة الطفل إلا بعد الفصل النهائي في مسألة الحالة " و من خلال المادة فإن المشرع الفرنسي أقام مسألة فرعية مقيدة للدعوى و يرجع تقييد إجراءات المتابعة بالحكم المدني حسب بعض الفقهاء إلى خطورة تصدي المحكمة الجزائية لمسائل النسب باستعمال إجراءاتها الخاصة المخالفة للإجراءات المدنية لاسيما فيما يخص طرق الإثبات من جهة وضمان راحة الأفراد بمنع النيابة العامة من المتابعة تلقائيا رغم إرادة الأطراف لكن جاء تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 1972 ليغير نوع و أساس المسألة الفرعية التي أقامتها المادة 327 القديمة فنصت المادة 311 التي حلت محلها " لا يمكن الفصل في الدعوى الجزائية بشأن جريمة تمس نسب فرد من الأفراد إلا بعد صدور حكم اكتسى قوة الأمر المقضي به بصدد مسألة النسب " و هنا أصبحت طبيعة المسألة مسألة فرعية مقيدة للحكم .

ولا يوجد في القانون المدني الجزائري أو قانون الأسرة لما يعادل المادة 311 فقرة 6 مدني فرنسي ،مما يطرح إشكال هل أنه أمام انعدام نص صريح في القانون تكون مسألة النسب المثارة بشأن الجرائم الواردة بالمادة 321 من قانون العقوبات مجرد مسائل أولية تدخل في دائرة اختصاص القاضي الجزائي ؟

فعدم النص عليها من طرف المشرع الجزائري لا يمنع من أن تكون مسألة فرعية نظرا لأنها مسائل دقيقة ومعقدة يتعين الفصل فيها أمام المحاكم المختصة إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة وأن معظم المسائل الفرعية استحدثها القضاء ولا يوجد أي نص خاص، كما قد ينكر المتهم في جريمة قتل الأصول وجود رابطة نسب بينه وبين الضحية فهل يشكل هذا الدفع مسألة فرعية تخرجعن اختصاص محكمة الجنايات؟

قررت محكمة النقض الفرنسية أن مسألة النسب في جناية قتل الأصول لا تخضع لأحكام المادتين 326 و327 من القانون المدني (311-5 و331-6) الجديدتين اللتين تجعلان من نسب الطفل المخطوف مسألة فرعية، ذلك أن جناية قتل الأصول باعتبارها جريمة مستقلة لا يوجد عنصر النسب فيها ظرفا مشددا بل هو عنصر من عناصر الجريمة لمحكمة الجنايات ولاية النظر والفصل فيه[1].

في حين يعتبر القانون المصري مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة من بين المسائل الفرعية التي تعترض الدعوى العمومية ويستوجب الفصل فيها من طرف القاضي المختص بالنسبة لبعض الجرائم و قد استثناها المشرع المصري صراحة من اختصاص القاضي الجزائي إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فيها و قد نص على ذلك فالمادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الثالث- مسائل الجنسية: قد تثار أمام المحكمة الجزائية مسألة تمتع أو عدم تمتع المتهم بالجنسية و ذلك في الجرائم الجنسية التي يكون عنصر الجنسية جوهريا للفصل في الدعوى طبقا للمادة 37/ف2 من قانون الجنسية الجزائرية و هو النص الوحيد في القانون الجزائري الذي ينص صراحة على مسألة فرعية إذ جاء فيه " تختص المحاكم وحدها بالفصل في النزاعات بشأن الجنسية. عندما تثار المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل

[1] عبد الحميد زروال , مرجع سابق ,صفحة 44

هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من طرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع" .

و بمقارنة ما نص عليه القانون الجزائري على أن مسألة الجنسية مسألة فرعية مع القضاء الفرنسي نجده و بموجب الأمر 1945/10/19 يميز بين الجهات القضائية التي يشكلها محلفون و بين الجهات القضائية التي لا يدخل في تشكيلها محلفون، ووفقا لهذا التمييز تختص الجهات القضائية التي يشكلها محلفون (محكمة الجنايات، محكمة أمن الدولة) بالفصل في مسألة الجنسية أمام الجهات القضائية الأخرى سواء إن كانت عادية (محكمة جنح و محكمة استئناف)أم استثنائية (المحاكم العسكرية)فليس لها ولاية الفصل في مسألة الجنسية التي تشكل مسألة فرعية إذ ما أثيرت أمامها .

وبالتبعية حتى تكون مسألة الجنسية مسألة فرعية يشترط أن تكون محل نزاع في المتابعة فلا تكون الجنسية محل نزاع إذا تعلق الأمر بالمتابعة بتهمة استعمال بطاقة وطنية للتعريف ثم نيلها بواسطة شهادة جنسية مطعون فيها بالتزوير.

و قد ورد كذلك نص صريح في التشريع اللبناني يعطي الاختصاص بالفصل في مسائل الجنسية للمحاكم المدنية دون سواها طبقا للمادة 9 من القرار رقم 15 الصادر بتاريخ:1925/01/19 الخاص بالجنسية اللبنانية إذ جاء فيه: "رؤية الدعاوى المتعلقة بالتبعية عائدة إلى المحاكم الحقوقية دون سواها" الشيء الذي يجعلها مسألة فرعية[1].

أما في مصر إذا ادعى المتهم جنسية أجنبية ووقع النزاع بشأن هذه المسألة فبمقتضى الحكم الصادر عن محكمة استئناف مصر بتاريخ:1900/02/28 يتعين ملاحظة ما إذا حصل بسببه خلاف سياسي من عدمه، ففي الحالة الأولى يجب على المحاكم أن تسلم أمر ذلك النزاع إلى الدوائر السياسية للفصل فيه، وأما إذا لم يقم النزاع إلا من المتهم نفسه ولم تتعرض

[1] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية ،لبنان،1993،ص155-1،تمييز جنائي فرنسي 1950/04/28،دالوز 1950،ص158.

القنصلية التي يزعم الانتماء إليها إلى المطالبة به أو المنازعة في تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء وللمحكمة البحث فيها[1].

الفرع الرابع-المسائل المتعلقة بالمنازعة في التأمين:قبل صدور الأمر 74/15المؤرخ في 1974/01/30 والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام تعويض الأضرار ظل القانون رقم:208/85 المؤرخ في 1958/02/27 والمتعلق بإلزامية التامين على المركبات البرية ذات محرك، معمولا به بالرغم من صدور الأمر المؤرخ في 1973/07/5 الذي ألغى كل التشريعات الصادرة قبل الاستقلال و استمر العمل بها بعده ،غير أن الأمر المؤرخ في1973/07/05 لم يدخل حيز التنفيذ إلا بعد سنتين من صدوره وهذا بناءا على نص في الأمر ذاته ثم صدر الأمر رقم:15/74 و بالتالي حل محل القانون 1958/02/27 في مجال التأمين الإلزامي على المركبات البرية. و كذلك المادة السادسة من القانون 208/58 التي تمنح المحاكم المدنية صلاحية الفصل في النزاعات بشأن قيام التأمين أو صحته، وتضيف المادة السادسة أنه " إذا طرحت الدعوى أمام المحكمة المدنية بشأن المنازعة في قيام التأمين أو صحته فإن المحكمة الجزائية الناظرة في جنحة انعدام التأمين ملزمة بإيقاف الفصل في الدعوى حتى تقضي المحكمة نهائيا في النزاع المطروح أمامها ".

والخلاصة في ذلك أن المادة السادسة من القانون 208/58 قد جعلت من مسألة المنازعة في قيام التامين أو عدم صحته من طرف المحكمة الجزائية وهي مسألة فرعية مقيدة للحكم تنطبق عليه القاعدة " المدني يعقل الجزائي ".

و بتفسير المادة السادسة فإننا نذهب إلى القول بأن إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية المتعلقة بجنحة انعدام التامين أو عدم صحته لا يتم إلا إذا كانت المحكمة المدنية قد سبق أن شرعت في النظر في المنازعة المتعلقة بصحة التامين أو قيامه، وما يجعلنا نسلك هذا الاتجاه هو أن نص المادة السادسة استهل أحكامه ب "إذا الشرطية" و بناءا على ذلك يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة أنه إذا كانت المحكمة الجزائية هي الأسبق في النظر في جنحة انعدام التأمين أو

[1] جندي عبد المالك،المرجع السابق،ص381

عدم صحته فإنها لا تكون ملزمة بإيقاف الفصل في الدعوى إذا ما أثيرة دفع أمامها بشأن قيام التأمين أو صحته حتى تقضي المحكمة المدنية فيه .

أما في القانون الجزائري فإنه في ظل الأمر 74/15 المعمول به حاليا لا وجود لأي نص يقابل المادة السادسة من القانون 208/58 والنص الوحيد الذي يشير إلى المنازعة في التأمين وارد بالمادة 11 من المرسوم رقم34/80 الصادر في 1980/02/16 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74/15 و تقضي المادة 11 بأنه" تشكل شهادة التامين المشار إليها في المادتين 7-9 (من المرسوم 34/80) خلال المدة التي تغطيها قرينة قانونية للضمان تلقي عبء الإثبات على المؤمن الذي ينازع في التأمين" فماهي الجهة القضائية التي يمكن للمؤمن أن ينازع أمامها في التأمين ؟

فالمعلوم أن المحاكم المدنية هي الجهات القضائية الأصلية المختصة بالفصل في كل النزاعات ما لم ترد استثناءات يحددها القانون. ومادام النزاع بشأن التأمين لم يرد عليه نص خاص يسنده لجهة قضائية معينة فإنه يخضع لاختصاص المحاكم المدنية التي يرفع أمامها النزاع عن طريق دعوى أصلية حسب ما أكدته المادة السادسة من القانون 208/58 المذكور أعلاه.

لكن قد يحدث أن يثار النزاع بشان التأمين أمام جهة قضائية خلال نظرها في الدعوى العامة القائم على أساس انعدام التأمين أو انقضاء اجله، و هما الجنحتان الواردتان في قانون المرور و في هذه الحالة يثار النزاع لا عن طريق الدعوى الأصلية بل يطرح عن طريق الدفع فهل للجهة القضائية الجزائية ولاية الفصل في هذا الدفع، أم أنه يخرج عن اختصاصها فينبغي عندئذ إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة أي المحكمة المدنية؟

ليس ثمة في الأمر 74/15 وفي القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات أي نص يجرد المحاكم الجزائية من اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بانعدام التأمين أو صحته. وبما أن الدفع لا يشكل مسألة فرعية إلا بناءا على نص أو قضاء ثابت وحيث أن المنازعات في التأمين لم يرد بصددها نص يستثنيها من قاعدة- قاضي الأصل هو قاضي الفرع- فإنه لا يمكن اعتبار

الدفوع المتعلقة بالتأمين مسائل فرعية في القانون الجزائري إذا ما أثيرت أمام المحاكم الجزائية بل يجب اعتبارها مسائل أولية للقاضي الجزائي ولاية الفصل فيها[1]

وفي القانون الجزائري الحالة الوحيدة التي تقرر فيها الجهة القضائية الجزائية إرجاء الفصل في الدعوى أثناء نظرها في جريمة انعدام التأمين هي الحالة التي تكون فيها المحكمة المدنية قد سبق أن طرح النزاع أمامها بشأن قيام عقد التأمين أو صحته ، لأن فصل المحاكم المدنية في المنازعة في انعقاد التأمين أو تقرير صحته ضروري لفصل الجهة القضائية الجزائية في الدعوى العامة التي لا ينجم عنها حكم بالإدانة إلا إذا ثبت انعدام التأمين أو عد صحته ، و بما أن المحكمة الإدارية سبق و أن تلقت الدعوى بشأن هذا الإثبات فيتعين انتظار صدور حكمها ليكون حجة بالنسبة إلى القاضي الجزائي الذي لا يمكن أن يثير النزاع من جديد تطبيقا لقاعدة "حجة المدني على الجزائي" و الحالة هذه هي التي سبق و أن وجدنا تطبيقا لها بحكم المادة السادسة من القانون 208/58 الصادر في 1958/02/27.

الفرع الخامس – مسألة تفسير الإتفاقيات الدولية:

تطرح مسألة تفسير المعاهدات الدولية متى كانت تمس بحقوق الإنسان وبالنظام العام. وبخصوص تفسير المعاهدات الدولية كمسألة فرعية أقرت الغرفة الجنائية الفرنسية بأن القاضي المختص يكون مضطرا بوقف الفصل إلى غاية إجراء التفسير الحكومي من طرف وزير الشؤون الخارجية إذا ما تعلقت بنود الاتفاقية المراد تفسيرها بالنظام العام[2].

ويتمثل قضاء الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في جعل تفسير المعاهدات الدولية مسألة فرعية تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي لتصبح من اختصاص وزارة الخارجية في سلسلة من القرارات لاسيما القرار الصادر في 1953/03/24 و الذي أوضح أن المعاهدات الدولية بصفتها أعمال إدارة سامية لا يمكن تفسيرها إلا من قبل الدول الموقعة عليها و أن المحكمة الجزائية ملزمة بإيقاف الفصل في الدعوى و الامتثال

[1] عبد الحميد زروال ،المرجع السابق،ص35

[2] المرجع نفسه،ص73

للتفسير الحكومي، ولأنها تعتبر أن قواعد القانون الجنائي هي أساسا من النظام العام لا تحمي مصالح فردية بحتة .إلا أن إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الخارجية لا تتم بصفة تلقائية أو آلية ،وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض أن إحالة نصوص المعاهدة للتفسير من طرف وزارة الخارجية لا يتم إلا إذا وجد نزاع جدي بشأن التفسير ، وبالمقابل فلا مجال للإحالة إذا كان نص المعاهدة واضحا أي يمكن تفسيره دون إشكال أو نزاع .

في حين ان الموقف الحالي لقضاء مجلس الدولة يبرره القرار الذي أصدرته الهيئة الإدارية العليا في جمعية علنية بتاريخ 1990/06/29 ،ولعله من المفيد عرض وقائع الدعوى باختصار لتحليل ما توصل إليه المجلس:-لقد صدر قرار سنة 1990 بناءا على عريضة من التجمع من أجل الإعلام لمساندة العمال المغتربين الرامية إلى إلغاء المنشور الوزاري الصادر في 1986/03/14والخاص بتطبيق الملحق الموقع عليه بتاريخ 1985/12/22والمضاف للاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخةفي1986/12/27المتعلقة بشروط دخول وإقامة الرعايا الجزائريين بفرنسا فقد اتبع مجلس الدولة نهجا جديدا من خلال مبادرته بتفسير اللإتفاقية متخليا عن القضاء بإحالة التفسير لوزارة الخارجية كمسالة فرعية ويظهر ذلك في أسباب القرار حيث جاء فيها أن "المنشور فسر أحكام الاتفاقية بكيفية سليمة وأنه يستخلص من أوراق الملف أن محرري الملحق لم تكن لديهم نية تعديل الشروط السابقة"[1].

أما في الجزائر فإن القاضي ملزم بإيقاف الفصل و الإحالة إلى وزارة الخارجية لتفسير الاتفاقية في حالة إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول الجنسية طبقا للمادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية و فيما عاد ذلك فإن القاضي غير ملزم بإيقاف الدعوى طبق للمرسوم الرئاسي لسنة 2002 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية فالمادة 17 منه التي تفتح المجال للقاضي لتفسير الاتفاقيات دون إحالة على وزارة الخارجية هذا بصفة عامة و نفس الحكم ينطبق على الدعوى الجزائية إذا ما طرحت مسألة تفسير الاتفاقية خلال السير فيها .

[1]G.STEFANI ET G.LEVASSEUR.OP,CIT,P288

وإذا ما توفرت مسألة من المسائل الأولية أو الفرعية فإن التشريعات التي أخذت بتلك المسألة اشترطت بقبول الدفع بها توفر شروط معينة وإجراءات محددة خاصة بكل نوع من المسألتين وهو ما سيوضح لاحقا.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بالمسائل الفرعية أمام القضاء الجزائي:

إن الدفع بالمسائل الفرعية المثار من المتهم يرد كقيد إما على تحريك الدعوى العمومية أو على صدور الحكم فيها ذلك أن القاضي الجزائي لا يختص بالفصل في المسائل الفرعية بل يلتزم بوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في المسألة الفرعية. ومنه فإن الدفع بهاته المسألة يكون أكثر تعقيدا مما هو عليه من الدفع بالمسألة الأولية، وبالتالي فهو يستلزم توافر شروط محددة قانونا و إجراءا يدفع توفرها لقبول الدفع و تخلفها لرفضه فما هي شروط الدفع بالمسألة الفرعية و ما هي آثار الفصل فيها ؟

المطلب الأول: شروط الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي الجزائي:

هناك من يقسم هذه الشروط إلى شروط متعلقة بكيفية إبداء الدفع و أخرى تتعلق بموضوع الدفع إلا أننا سنتناولها مجملة كما يلي :

1-يجب إبداء الدفع قبل المرافعة في الموضوع:

لم يترك المشرع الجزائري للمتهم الحرية في إبداء الدفوع في المسائل الفرعية في أي مرحلة عليها الدعوى الجزائية بل اشترط أن يثار الدفع قبل المرافعة في الموضوع استنادا لنص المادة 331 فقرة 1 قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ...."و إلا أعتبر الدفع غير مقبول و يتعين التصريح برفضه والاستمرار في الإجراءات[1]

وهوما أكده قرار المحكمة العليا في وجوب إحترام إثارة الدفع المتعلق بإثبات الحدود في جريمة التعدي على الملكية العقارية قبل أي دفع في الموضوع[2].

[1] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 41،

[2] قرار صادر في 2006/04/26 في الملف رقم 712/313،في المجلة القضائية رقم 2006/1، ص 597.

2-وجوب إبداء الدفع من طرف المتهم :

حيث تنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه" تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه..."

كما أن المادة 331 من ذات القانون جاء فيها " ....لا تكون الدفوع جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم " .وعليه فإن المتهم هو الوحيد الذي يمكنه إثارة المسائل الفرعية، فلا يمكن للنيابة و لا الطرف المدني و لا حتى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام، إلا أنه إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص و أهليتهم فإنه يمكن للمحكمة إثارته ، كما يجوز للضحية و الطرف المدني ذلك[1].و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ :1995/10/10 في الملف رقم:93303 .

3- أن يكون الدفع جديا :

بالعودة لنص المادة 331 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية و التي جاء فيها "الدفوع لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع و أساليب تصلح أساسا لما يدعيه المتهم "ويفهم من خلال هذا النص أن القاضي الجزائي لا يقبل الدفع بالمسألة الفرعية إلا إذا كان جديا ،أما إذا كان هدفه عرقلة سير الدعوى و تأخير الفصل فيها أو كان لا تأثير له في طبيعة الفعل الجرمي جاز له أن يتجاوزه و يواصل البحث للفصل في الموضوع ، إذا كانت المسألة التي تم الدفع بها لا تبرر الإيقاف ،و إحالتها للجهة القضائية المختصة بنظرها وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي و المصري[2] .

[1] يوسف دلا ندة ، قانون الإجراءات الجزائية ،دار هوما ، الجزائر ، 2001 ،ص199

[2] معوض عبد التواب، قانون الإجراءات الجنائية ،منشأة معارف بالإسكندرية، 1987، (1966/03/01-أحكام النقض)، ص400.

والقاضي الجزائي هو المختص بتقدير مدى جدية الدفع ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك[1].والمعيار الذي يستند على ذلك التقدير هو الوقائع والأسانيد التي يستند عليها المتهم في دفعه بالمسألة الفرعية مثلما نصت عليه المادة السابقة الذكر.

فبالنسبة للأسانيد تكمن في كافة الوثائق التي من شأنها إثبات إدعاءات المتهم و لا يشترط أن تكون الدليل القاطع الذي يثبت المسألة الفرعية بل يكفي أن تثبت ضرورة إقامة الدليل من طرف المحكمة المختصة كأن يدعي الشاكي ملكية العقار ويقدم كل من الشاكي والمتهم سندا للملكية، فهنا وجب قبول الدفع المثار وإحالته للمحكمة المدنية لتقضي في الملكية.

أما بالنسبة للوقائع فإنه إذا لم يتمكن المتهم من تدعيم دفعه بالأسانيد ،فإن القانون يجيز له أن يحتج بالوقائع كحيازة الحالة الظاهرة ،فإذا تبين للقاضي الجزائي مثلا أن الدفع بالحيازة من شأنه إثبات الملكية كان الدفع مقبولا وأمكن للمتهم رفع دعواه أمام القاضي المدني مثلا: كأن يتمسك المتهم بحقه في ملكية العقار على أساس حيازته له طبقا لشروط الحيازة في العقار، لكن التمسك بالحيازة لا يكفي بمجرد التصريح وقد شدد المجلس الأعلى على ذلك بأن التمسك بالملكية لا يكفي طالما لم يقدم المتهم الدليل على حقه في الملكية[2].

وعليه و بالرجوع إلى قضاء المحكمة العليا فقد أكدت على الشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية و حصرتها في شروط ثلاثة أين أقرت " أنه يتعين على قضاة المجلس و المحكمة أن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة و صف الجريمة و أن يستند إلى وقائع و أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم ،بالإضافة إلى أنه يجب تقديمه للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول".

[1] كامل السعيد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة 2005، دار الثقافة،ص 709.

[2] عبد الحميد زروال،المرجع السابق،ص87

المعمول به قضائيا أنه حتى يتبين للمحكمة جدية الدفع فإنه لابد من تقديم ما يثبت أن المتهم أقام دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في المسألة الفرعية بتقديمه لعريضة افتتاح دعوى إن كانت المسألة ذات طبيعة مدنية أو بتقديم نسخة من الشكوى أو الإدعاء المدني إن كانت المسألة ذات طبيعة جزائية وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ:2003/05/05" يتبين من تعليل قضاة المجلس أنهم أخذوا بتصريحات المتهم كأنها مسلمة و لم يبنوا ماذا قدم المتهم لإثبات مزاعمه بتقديم إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق وهو موجود على هذا المستوى و تم مباشرة التحقيق فيه إذ لا يكفي الأخذ بمجرد أقوال المتهم وحدها إذا ثبت فعلا أن عناصر الدفع الأولي قد توافرت"

4- **أن تكون المسألة الفرعية من شأنها إزالة وصف الجريمة:** تنص المادة 331 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية " يجب إبداء الدفوع الأولية[1]،قبل أي دفع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة وصف الجريمة "،و يكون الأمر كذلك إذا تعلق الدفع بركن من أركان الجريمة مما يؤدي إلى عدم قيامها أو إذا تعلق الأمر بشرط من شروطها فلا يتحقق قيام و وجود الجريمة إلا بوجوده[2].وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة مراقبة مدى توفر هذا الشرط من عدمه و ما يترتب على ذلك من قبول أو رفض في القرار الصادر بتاريخ :2001/07/1 ،إذ جاء فيه أن:

(الطاعنة سلمت الشيك محل الجريمة لمسير شركتها الذي سلمه إلى الطرف المدني و الذي هو أخوه و كان موقعا على بياض لتسديد مشتريات صيدليتها وأنها قدمت شكوى مع التأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق لدى محكمة بئر مراد رايس بتهمة السرقة و خيانة الأمانة على ورقة موقعة على بياض ضد (س/ع) وكل من يكشف عنه التحقيق، وأن المحكمة والمجلس الذي أيدا حكمها الرافض لهذا الدفع بحجة أن العارضة هي مصدرة الشيك وأنه اتضح بدون رصيد تكون قد خالفت حكم القانون فالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية

[1]الدفوع الأولية بمعنى المسائل الفرعية حسب المصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري في النص العربي للمادة 331والتي يقابلها في النص فرنسي لنفس المادة مصطلح les exception préjudicielles

[2]عمار زروقي وليد المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 2012/1،2011 ،ص 76

التي تشترط في هذه الحالة سبب يتعلق بمدى تعلق الدفع المقدم بنفي صفة الجريمة عن الواقعة المنسوبة فعلها إلى المتهمة)،و بناءا على ذلك أبطل القرار وأحيلت القضية للمجلس بتشكيلة أخرى .

كما قضت كذلك في القرار الصادر بتاريخ:2003/05/05[1]" أنه يتعين بادئ ذي بدء التوضيح بأنه من الشروط الأساسية لقبول الدفع الأولي أن يكون من طبعه نفي وصف الجريمة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة. وحيث أنه وبالرجوع إلى ما جاء في تعليل قضاة المجلس لقضائهم بوقف الفصل يتبين بوضوح بأن الطاعن سلم فعلا الشيك محل الجريمة للمطعون ضده المستفيد وهذا استيفاء مما جاء في التعليل من أن المتهم يؤكد أنه سدد مبلغ الشيك ورغم ذلك رفض الضحية رده واغتنم فرصة وجود الشيك بحوزته ليدفعه للبنك رغم أنه استلم مبلغه.

وحيث أن هذه الواقعة إذا ثبتت تجعل من جريمة الشيك بدون رصيد قائمة و بالتالي فعن الدفع الأولي الذي أخذ به المجلس لا ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة "كذلك الأمر عندما تثار أمام محكمة الجنح جريمة التعدي على الملكية العقارية ففي حالة ما إذا تقرر في الحكم أن المتهم هو صاحب العقار و أن الأرض التي اتهم بالاعتداء عليها بغير وجه حق هي ملك له، يكون الدفع الذي أثاره المتهم أمام محكمة الجنح قد حقق نتائجه من حيث قضائه على أركان الجريمة كأن يسقط الركن المادي المتمثل في احتلال عقار الغير .غير أن الدفع بإيقاف الفصل في جنحة الإهمال العائلي إلى غاية الفصل في دعوى الطلاق غير جائز، لأنه من شأنه نفي وصف الجريمة عن الواقعة موضوع المتابعة طالما أن الجنح ارتكبت أثناء قيام الزواج. أما إذا كان من شأن المسألة مجرد تغيير وصف الجريمة و تخفيف العقوبة كان على القاضي الجزائي أن يتصدى بنفسه تطبيقا "لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ".

[1]المجلة القضائية العدد الأول 2003،قرار صادر بتاريخ 20023/05/05،ملف رقم 278620

المطلب الثاني: آثار الدفع بالمسائل الفرعية في الدعوى الجزائية:

إن توفر شروط الدفع بالمسألة الفرعية أو عدم توفرها يرتب آثارا على سير الدعوى الجزائية سواء ما تعلق بالإجراءات أو بالفصل فيه. ويكون للقاضي الجزائي دور كبير في كل مرحلة من تلك المراحل.

الفرع الأول: من حيث إجراءات الدفع بالمسألة الفرعية :

باستقراء نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري منح القاضي الجزائي السلطة التقديرية في رفض أو قبول الدفع .

أولا. حالة رفض الدفع: في هذه الحالة يستبعد القاضي الدفع و يستمر بالفصل في موضوع الدعوى و يكون ذلك بأن يقضي في الدفع أولا ثم يفصل في الموضوع كما يجوز له أن يقضي في الدفع والموضوع في حكم واحد طبقا للمادة352 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية .وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب قرار المحكمة القاضي برفض الدفع أو قبوله وذلك تحت طائلة البطلان .

ثانيا. في حالة قبول الدفع: فإن أثار المتهم المسألة الفرعية وجب على القاضي متى توفرت الشروط إن وجدها مقبولة فعليا إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة المسألة للجهة القضائية المختصة، وليس له أن يتجاهل المسألة الفرعية و يحكم في الدعوى الجزائية دون أن ينتظر حكم القضاء المدني بعد رفعها إليه، ولا بحجة أن الجريمة الموجهة إلى المخالف تثير حول الملكية نزاع معقدا لا يحتمل في ظنه حلا أكيد[1].

فإعمال القاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى جواز المسألة الفرعية قبل القضاء بإيقاف الفصل في الدعوى و إحالتها للجهة المختصة من عدمه بتقدير جدية الدفع يقصد من ورائه استطلاع نية العارض أو صاحب الدفع عدم المماطلة و التسويف وبذلك يكون قرار تأجيل الفصل في الدعوى وإحالته إلى الجهة المختصة مبنيا على أسباب جدية وهنا ترى محكمة

[1] عاطف النقيب ،المرجع السابق،ص316

النقض الفرنسية انه لا يعد سببا جديا يستدعي التأجيل الطعن بالنقض في حكم مدني تجري المتابعة على أساسه أمام المحكمة الجزائية لأن الطعن بالنقض فيما عدا حالة الأشخاص ودعوى التزوير الفرعية ليس له آثر موقف ، وبالتالي على المحكمة الجزائية أن تأخذ الحكم المدني بعين الاعتبار حتى وإن كان محل الطعن بالنفض باستثناء الحالتين السابقتين و أن تفصل في الدعوى الجزائية[1].

ومن بعض الأمثلة التي توضح هذا المبدأ الذي وضعته محكمة النقض أنه إذا طرحت قضية اعتداء على الملكية العقارية للغير أمام جهة قضائية–الغرفة الجزائية مثلا–و صرح المتهم انه طعن بالنقض في الحكم المدني الذي يتمسك به الضحية ويطلب إيقاف الفصل حتي يقضي المجلس الاعلى بالنقض ، ففي هذه الحالة لا تكون الغرفة الجزائية للمجلس ملزمة بإرجاء الفصل في الدعوى استنادا إلى الطعن بالنقض لأن هذا الطعن لا يعد سببا جديا للتأجيل حسب رأي المحكمة العليا مادام أن الطعن بالنقض هنا منصب على حكم مدني قضى في مسألة عقارية لا يكون للطعن بالنقض فيها أثر موقف طبقا للمادة 238 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

و عليه فإن الحكم المدني المطعون فيه باعتباره حكم قابل للتنفيذ يصبح عنوان الحقيقة حتى إثبات العكس، أما إذا كان الحكم المدني الذي تجرى المتابعة على أساسه يتعلق بإحدى الحالتين الواردتين على سبيل الحصر في المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، وهما حالة الأشخاص بصفة عامة و دعاوى التزوير الفرعية، فإنه يشكل سببا جديا من شأنه أن يفتح المجال لإيقاف الفصل في الدعوى الجزائية مادام الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم له أثر موقف مثلا الطعن بالنقض في حكم أو قرار قضى بتسجيل الزواج في الحالة المدنية ثم قدمت المرأة شكوى ضد الرجل باعتباره زوجها بتهمة الزنا ،فيثير الرجل الذي أنكر قيام حالة الزواج الطعن بالنقض الذي قام به. ففي هذه الحالة نجد القاضي الجزائي الناظر في دعوى الزنا نفسه أمام حالة يكون للطعن بالنقض فيها أثر موقف حيث يتعلق بحالة الأشخاص، و مادام كذلك فمن المنطق انتظار صدور قرار من المحكمة العليا لتتضح مسألة حالة الزواج

[1] عبد الحميد زروال ،المرجع السابق،ص88

التي هي أساس جريمة الزنا وهو المبدأ الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية، ولم يعثر مع الأسف على قرار من المحكمة العليا الذي يؤيد هذا الاستنتاج أو يستبعده .

ومع ذلك فإن الاستنتاج الذي سبق عرضه عمل من الأعمال الاجتهاد القضائي الفرنسي يمكن تبينه مادام قد اعتمد على منهج من مناهج التفكير القانون ألا وهو الاستنتاج بمفهوم المخالفة. وقد حكم في مصر بأنه من الأصول القانونية أن القاضي ليس له أن يوقف الحكم في أمر رفع إليه و هو من اختصاصه إلا إذا توقف الحكم فيه على الحكم في شئ آخر ليس كذلك. فالحكم في جنحة تزوير ورقة طلاق لا يتوقف على الحكم بصحة الطلاق أو بصحة أو بصحة عقد النكاح أو عدمه ،لأن البحث في هذه الجنحة ينحصر فيما إذا كانت ورقة الطلاق مزورة أم لاومن هو فاعل التزوير، وتزوير ورقة الطلاق لا يمس الطلاق في حد ذاته إذ يتأتى أن يكون ثابتا عن طريق لآخر كما لا يمس اختصاص القاضي الشرعي لأنه لم يقضي صراحة أو ضمنا بصحة أو عدم صحة الطلاق أو النكاح[1].

بعد تثبت القاضي من توفر شروط الدفع و قبوله فإنه يطلب من الطرف الذي أثاره أن يراجع القضاء المختص ،والمتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة القضائية المختصة لأن المتهم بتقديمه الدفع يصير مدعيا و يجب عليه إثبات دعواه، و لا يكون للمحكمة أن تطلب من النيابة العامة مراجعة القضاء المختص للفصل في المسألة الفرعية ذلك لأن النيابة العامة لا صلة لها بالتقاضي أمام المحكمة المدنية ، وهو ما نصت عليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية و التي حددت من أجل ذلك إجراءات يتخذها القاضي الجزائي لتمكين المتهم من ذلك تتمثل في :

[1] جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 383

الفرع الثاني – تحديد مهلة رفع الدعوى المتعلقة بالدفع أمام المحكمة المختصة:

نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية " و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع".

إن المشرع الجزائري قد اعتبر المهلة التي تمنح للمتهم لإثبات دفعه هي مهلة تمكنه من رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة و ليس مهلة للفصل فيها، و هذا ما هو مقرر في فرنسا، فطبقا للمادة 182 من قانون الغابات الفرنسية فإنه إذا قررت المحكمة إيقاف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل من المحكمة المدنية في المسألة الفرعية المقدمة من المتهم يجب على المحكمة أن تحدد ميعادا قصيرا يتعين على مقدم الدفع أن يرفع في غضونه المسألة للقاضي المختص و إلا اعتبر متنازلا عن الدفع المقدم منه و أمكن السير في الدعوى العمومية بناءا على طلب النيابة أو المدعي المدني، وبغير ذلك يكون للمتهم أن يمتنع عن رفع المسألة للجهة المختصة و تبقى الدعوى العمومية موقوفة للأبد[1].

وحسب المشرع الجزائري فإن للقاضي الجزائي سلطة تقدير تحديد المدة الممنوحة للمتهم حسب طبيعة القضية ، إلا أن سلطة القاضي التقديرية تنعدم في حالة وجود نص صريح في القانون كما هو الشأن في مسائل الجنسية التي يجب أن ترفع الدعاوى الخاصة بها في أجل شهر وهذا طبقا للمادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية[2] ، ويلاحظ أن المدة المحددة ب 30 يوما لتقديم الدفع أمام المحكمة المختصة في المادة 126 من قانون الجنسية الفرنسية قد ألغيت بموجب القانون الصادر في 1973/11/9 ،وأن هذا الإلغاء في محله لأن مهلة 30 يوما قد لا تكفي للشخص الذي أثار الدفع لرفع دعواه و الحصول على الوثائق اللازمة لإثبات الجنسية ، في حين أن القانون الجزائري أبقى عليها.

---

[1] جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 385

[2] المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائرية تنص على أن "وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع "

ويشترط على القاضي الجزائي تحت طائلة البطلان تحديد المهلة بصورة صريحة لأن التحديد هو نظر الاجتهاد من الأمور الجوهرية[1].ويترتب على تحديد المهلة أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يواصل السير في القضية أو أن يفصل فيها فتبقى الدعوى العمومية التي حركت صحيحة و لا تجمد إلا الإجراءات بحيث تبقى الدعوى على حالها.

وإقرار المشرع الجزائري بتحديد المهلة لرفع الدعوى المتعلقة بالمسألة الفرعية دون أن يقرر تحديد مهلة للفصل فيها يجعل مصير إعادة السير في الدعوى الجزائية الموقوفة بعد الفصل في المسألة الفرعية من الجهة المختصة مرتبط بالمتهم ،فإن امتنع عن ذلك تبقى الدعوى موقوفة للأبد. إلا أنه ورغم سكوت القانون فإن تحديد الميعاد مستفاد من طبيعة الحال إذ بدونه يكون حظ الدعوى العمومية في يد المتهم[2].إلا أنه لا يوجد إشكال في حالة إذا ما كانت النيابة طرفا في الدعوى محل الفصل في المسألة الفرعية، سواء كانت طرفا منضما أو أصليا إذا كانت طبيعة المسألة الفرعية في القضية تستوجب ذلك مثلا إذا كانت من قضايا الأحوال الشخصية والتي تعتبر النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة و المادة141 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن النيابة العامة تقوم بإرجاع السير في الدعوى الجزائية.

وبالرجوع إلى القانون اللبناني في قانون الغابات فإنه جعل مهلة شهر للفصل في المسألة واعتبره الفقه اللبناني من مدد الإجراءات التي تطبق في جميع الحالات التي توقف فيها الدعوى الجزائية انتظارا لنتيجة الفصل في المسألة الفرعية.

كما أقر كذلك بأن وقف الدعوى لا يمنع المحكمة الجزائية من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة فهي تستطيع أن تستمع إلى شهادة المجني عليه قبل أن يموت، كما تستطيع الانتقال لإجراء المعاينة قبل ضياع معالم الجريمة وهو ما قررته كذلك المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها" ولا يمنع وقف التنفيذ من اتخاذ الإجراءات أو

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 155

[2] جندي عبد المالك ،المرجع السابق ،ص383

التحقيقات الضرورية أو المستعجلة"[1].و لا يوجد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص على مثل ذلك.

ووفقا للقانون الجزائري فإن طيلة المهلة تبقى القضية مجدولة ومؤجلة إلى التاريخ المحدد وعند حلول ذلك الأجل نكون أمام حالتين حسب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

الحالة الأولى: إما ألا يقوم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها ففي هذه الحالة يعتبر رجوع منه عن الدفع و يسقط حقه في ذلك و على المحكمة أن تصرف النظر عنه و تتابع إجراءات الدعوى العمومية من النقطة التي توقفت عندها، و يتضح من خلال المادة أنه على القاضي الجزائي منح الأجل مرة واحدة دون النص على إمكانية تجديده، في حين أن المشرع المصري نص في المادة 224 صراحة أنه" إذا انقضى الأجل المشار إليه في المادة السابقة(المادة 223) ولم ترفع الدعوى إلى الجهات ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى و تفصل فيها. كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك".

وبموجب هذه المادة فقد منحت للقاضي الجزائي سلطة في منح أجل ثان لرفع الدعوى الجزائية إذا ما قدرت أن أسباب طلب أجل ثان مقبولة ومبررة.

و حسب رأينا فإن هذا لا يمنع القاضي الجزائي وفقا للتشريع الجزائري من تجديد المهلة الثانية حتى و إن لم ينص عليها صراحة و ذلك للمحافظة على حق الدفاع وحسن العدالة ، و ليس فيه مخالفة لأي قاعدة خاصة وعلى عكس فإن عدم منح المهلة هو الذي يعد مخالفة لقاعدة جوهرية، إذ أنه إذا ما فصلت المحكمة دون الاستجابة للطلب يجعل حكمها معرضا للطعن فيه بالاستئناف ،أما إذا لم تخرج الدعوى بعد من حوزة المحكمة يجوز للنيابة العامة أن تطلب منها تحديد الأجل الذي أغفلته، وإذا مضى الأجل دون أن يرفع الخصم الذي أثار المسألة الفرعية دعواه، فإن المحكمة تعود إلى النظر في الدعوى كأن الدفع بالمسألة الفرعية لم يثر فيكون لها أن تتولى بنفسها الفصل فيها و يجوز أن تخلص فيها إلى الحل الذي كان الخصم

[1] جلال ثروت،المرجع السابق،ص418

يبتغيه ،كما يجوز لها أن تخلص إلى أي حل آخر تقدر صوابه ، بمعنى إذا ما قد استنتجت حتما من مجرد عدم رفع دعواه خلال ذلك الأجل بطلان وجهة نظره التي انطوى عليها دفعه فإنها مخطئة في ذلك[1].

الحالة الثانية: أما إذا ما قدم المتهم أي وثيقة تثبت بأنه رفع دعوى أمام المحكمة المختصة و عادة ما تكون عريضة افتتاح دعوى وهو المعمول به على مستوى المحاكم، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما بإيقاف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى المتعلقة بالمسألة الفرعية.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قرار الجهة القضائية القاضي بإيقاف الفصل في الدعوى هو قرار تمهيدي قابل للاستئناف، وقررت أيضا أن وقف السير في الدعوى ينتج عنه قطع التقادم، وبعد انتهاء الأجل تعود هذه المدة إلى السريان[2]والإيقاف وفقا للمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

أما القانون المصري في تحديد هذه الإجراءات فهو يميز بين الإيقاف الوجوبي إذا كانت المسألة الفرعية مسألة جنائية (المادة222 من قانون الإجراءات الجنائية)، والإيقاف الجوازي إذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية.

فإذا كانت المسألة الفرعية جزائية فالمحكمة تلتزم بإيقاف الدعوى التي تنظر فيها، ولكن شرط نشوء هذا الالتزام أن تكون المسألة الفرعية موضوع دعوى قائمة بالفعل، فتوقف المحكمة الدعوى الأصلية انتظارا لنتيجة الفصل في الدعوى التي تنظر فيها المسألة الفرعية.

---

[1]–"إذا دفعت الشركة من الزنا بأنها مطلقة فعينت لها المحكمة في الأجل المعين قضت بإدانتها هي و المتهم بأنهما على ذلك فهذا من المحكمة مفادها أنها اعتبرت أن ليس لها أن تفصل في الدفع الذي أبدته هذه المتهمة و أن مجرد عدم رفعها الدعوى أمام الجهة المختصة في المدة التي حددتها لها يترتب عليه لذاته اعتبار الزوجية قائمة و هذا خطا منها غذ كان يتعين عليها متى رأت عدم إمكان الفصل في النزاع الشرعي من الجهة المختصة بالفصل فيه أن تتولى هي الفصل في الدعوى بجميع أوجه الدفاع فيها حسبما يتراءى لها من ظروفها و تصرفات الخصوم فيه" نقض 16 أبريل 1945من القانون الجزائي 2 رقم:555 ص699،تهميش مؤخود من مؤلف د/ محمود نجيب حسني،المرجع السابق،ص761.

[2]محمود حسني نجيب ،المرجع السابق:ص761

أما إذا كانت المسألة الفرعية لم تقم في شأنها الدعوى، فإن المحكمة لا تلتزم بالإيقاف وإنما يكون بل يتعين عليها أن تفصل في المسألة الجنائية بنفسها فإن لم تفعل كانت مخطئة،

وتطبيقا لذلك فإنه إذا دفع المتهم بالبلاغ الكاذب بصحة بلاغة وبأن الفعل الذي أسنده إلى المجني عليه قد حصل حقيقة، ولم تكن رفعت دعوى في شأن هذا الفعل فإن المحكمة تفصل في هذا الدفع، فإن قدرت صحته قضت ببراءة المتهم.

أما إذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية فإن الشارع قد حدد المادتين 223و224 من قانون الإجراءات الجنائية، الإجراءات التي تتخذها المحكمة بعد أن تقرر إيقاف الدعوى فهي تحدد للمتهم أو المدعي المدني أو المجني عليه أجلا لرفع الدعوى، أما إذا لم يرفع الخصم الذي آثار المسألة الفرعية دعواه في خلال الأجل الذي حددته له المحكمة و كانت ثمة أسباب تبرر ذلك، فإن للمحكمة أن تحدد له أجلا آخر لرفع الدعوى، أما إذا لم يرفع دعواه ثانية فإن المحكمة تعود إلى النظر في الدعوى كأن الدفع بالمسألة الفرعية لم يثر فلها أن تتولى بنفسها الفصل فيها.

ولعل الإشكال الذي يطرح بالنسبة للمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي وردت في الباب المتعلق في الحكم في الجنح والمخالفات وبالضبط فيما يتعلق باختصاص المحكمة أي قضاء الحكم فهل أن هذا الدفع يمكن إبدائه أمام قاضي التحقيق أم أنه يقتصر إبدائه على قاضي الحكم فقط؟

قد اختلف الرأي حول إمكانية إبداء الدفوع الفرعية أمام قاضي التحقيق و التزامه بوقف إجراءات التحقيق حتى الفصل فيها ،فرأي يرى أن قاضي التحقيق ليس قاضيا للموضوع ولم يخوله القانون سلطة إصدار قرار يوقف إجراءات التحقيق و تمكين المتهم من إثبات دفاعه أمام الجهة القضائية المختصة و إنما قصر ذلك على قضاء الحكم، بينما رأي آخر يرى سلطة قاضي التحقيق بالأمر بهذا الإيقاف إذ لا يختلف الدفع الأولي (المسألة الفرعية) على الدفوع

الأخرى التي يتصدى لها قاضي التحقيق و التي تهدف إلى نفي الصفة الإجرامية عن الفعل كالدفاع الشرعي أو يحول دون مسؤولية المتهم كالجنون و صغر السن[1].

الفرع الثالث: حجية الحكم الفاصل في المسألة الفرعية أمام القضاء الجزائي:

يترتب على الفصل في المسألة الفرعية صدور حكم فيها من الجهة المختصة بالفصل فيها، سواء صدر ذلك الحكم للفصل بالمسألة الفرعية المقيدة للدعوى أو الفصل في المسألة الفرعية المقيدة للحكم أي بعد حكم المحكمة الأصلية بإيقاف الدعوى وفي كلتا الحالتين فإن الحكم الصادر في المسألة الفرعية له حجيته أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظر الدعوى الأصلية متى كان يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فلا يجوز لها أن تحكم خلافا لما جاء به.

ففي جريمة البلاغ الكاذب مثلا المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات إذا كان هناك حكم جزائي صادر بصحة الواقعة محل البلاغ من المحكمة المختصة بتلك الواقعة فعلى المحكمة التي تنظر في دعوى البلاغ الكاذب أن تقضي بالبراءة في هذه الدعوى، إذ لا يجوز للقاضي أن يعيد تقييم الواقعة و الأدلة من جديد إذا كان الحكم الصادر بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم كفاية الأدلة والحال كذلك إذا كان الحكم فيها بالإدانة إذ معنى ذلك ثبوت الواقعة المكونة للمسألة العارضة ،يتعين على القاضي أن يصدره بناء على ذلك أن يكون الحكم باتا و حائز لقوة الشيء المقضي فيه[2]أي أنه استنفذ كل طرق الطعن العادية و غير العادية، فإذا كان الحكم غير ذلك تستمر المحكمة في إيقاف الدعوى.

كما أنه وحسب المادة 300 من قانون العقوبات فإن جريمة البلاغ الكاذب تقوم بمجرد وجود أمر بالحفظ في المتابعة المتعلقة بالدعوى الأصلية لذلك يطرح التساؤل حول حجية أمر الحفظ الذي تصدره النيابة العامة في إثباتها؟

[1] محمود حسني نجيب، المرجع السابق:ص761

[2]مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الثاني ،دار الفكر العربي،القاهرة،1979،ص56

فحسب القضاء المصري فإن القاضي الجزائي مقيد في حالة المسائل الجنائية العارضة بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي أما أوامر الحفظ والأمر بألا وجه للمتابعة فلا تقيده في ذلك بل يتعين عليه أن يفصل هو في المسألة العارضة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي جريمة البلاغ الكاذب التي تثور كمسألة فرعية طبقا للمادة 300 من قانون العقوبات تعتبر تبليغات من طرف المبلغ و صدور فيها أمر بالحفظ فهو يشكل حجة بالنسبة للقاضي الجزائي و ليس له البحث من جديد في صحة الواقعة أو بطلانها، رغم أن طبيعة أمر الحفظ هو قرار أو إجراء إداري يستطيع وكيل الجمهورية العدول عنه وأن يحرك الدعوى العمومية في أي وقت طالما أنها لم تنقضي.

فالقاضي حسب المادة ملزم بأمر الحفظ للقول أن هناك جريمة البلاغ الكاذب و في هذه الحالة لابد من التفرقة بين ما إذا صدر أمر الحفظ لأسباب قانونية و هي الحفظ لعدم الجريمة، و الحفظ لعدم المسؤولية و الحفظ للإعفاء من العقاب فإن أمر الحفظ يحوز الحجية أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية، أما إذا صدر أمر الحفظ لأسباب موضوعية و هي عدم كفاية الدليل و عدم معرفة الفاعل و عدم الصحة وعدم الأهمية، فإن المحكمة لا تلتزم به و لها أن تقضي بإدانة المتهم.

الخاتمة

الخاتمة

رأينا من خلال بحثنا أن الفقه و القضاء الفرنسي في القوانين المقارنة يعتبر المسائل الأولية و الفرعية من قبيل الاستثناءات التي ترد على قواعد الاختصاص لأنها تخول المحكمة الجزائية الفصل في المسائل الأولية اللازمة للفصل في الدعوى الجزائية ما عادا المسائل الفرعية ،إلا أننا نتوصل في الأخير أن الاستثناءات الواردة على قواعد الاختصاص لا تعتبر في الواقع من قبيل الاستثناء الذي يرد على قواعد الاختصاص العامة و إنما هي على العكس تتفق مع هذه القواعد و تعتبر تطبيقا صحيحا ، فبالنسبة للمسائل الأولية فإن القاضي الجزائي لا يخرج على قواعد الاختصاص أيا كانت لان قواعد الاختصاص إنما ترتبط بالجريمة موضوع الدعوى و لا ترتبط بالمسألة الأولية موضوع الدفع و ليس في مبدأ" قاضي الدعوى هو قاضي الدفع "أي مخالفة أو خروج على قواعد الاختصاص لأنه إذا كان القاضي الجزائي غير مختص بنظر الدفع فإنه مختص بنظر الدعوى .

وقد تطور موضوع المسائل الأولية والفرعية بالممارسة القضائية وتم تكريسه بعد ذلك في النصوص القانونية في مختلف التشريعات وهو ما منحه نظام خاص به قائم على قواعد وأحكام معينة يختلف تنظيمه من تشريع لآخر.

ورأينا كيف أن المشرع تأثر بتلك التشريعات خاصة الفرنسية منها وتم النص على المسائل الأولية والفرعية في المادتين 331/330 من قانون الإجراءات الجزائية في باب الحكم في الجنح والمخالفات وبالضبط في الأحكام العامة والمتعلقة بالاختصاص، ومن خلال ما تم عرضه وقفنا على أهم الفروق بين المسألة الأولية والفرعية والتي منها:

أولا: أن المسائل الأولية يفصل فيها القضاء الجزائي الذي يفصل في الدعوى الأصلية خلافا للمسائل الفرعية التي تفصل فيها الجهة القضائية المختصة غير تلك الناظرة في أصل الدعوى.

ثانيا: أن المسائل الأولية لا تتصل مباشرة بأركان الجريمة و لا تدخل ضمنها بل تتعلق بالظروف المحيطة بالدعوى الجزائية، أما المسائل الفرعية فهي تتفرع من أركان الجريمة

ومرتبطة بها لأنها تبحث في أركان الجريمة و تخلفها يسقط الجريمة لذلك نجد أن لها دورا في الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة.

ثالثا: المسائل الأولية أقرب ما تكون من الدفوع الشكلية لعدم إمكانية إثارتها بعد التطرق لموضوع الجريمة، أما الدفوع و المسائل الفرعية فتقترب من الدفوع الموضوعية لتعلقها بموضوع الدعوى أي أركان الجريمة.

رابعا: الإثبات في المسائل الأولية يكون وفقا قواعد الإثبات في القانون التي تنتمي إليه. أما في المسائل الفرعية فيحكمها إقتناع القاضي الجزائي.

خامسا: الحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية يكون له الحجية في مواجهة القاضي الجزائي المختص في الدعوى الأصلية وعليه التقيد به.

سادسا: لم يميز المشرع حقيقة في نصي المادتين 331/330 من قانون الإجراءات الجزائية بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية وهو ما كان له انعكاسه على اجتهادات المحكمة العليا وفي العديد من قراراتها نجدها لا تميز بينهما رغم أن نص المادة 352 من نفس القانون فرقت صراحة بين الدفوع الأولية والفرعية وهو ما يطرح استفهاما حول موقف المشرع الجزائري ذلك أنه من جهة أخرى واستنادا لنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية ذكر مصطلح المسائل العارضة وهو مصطلح أوسع يقسمه المشرع إلى مسائل أولية ومسائل فرعية.

وعموما فإن نقص التشريع المنظم للمسائل العارضة "الأولية والفرعية "أدى إلى فتح المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي مما أدى إلى صدور أحكام وقرارات قضائية متناقضة إذ أنه ونتيجة لعدم وجود نص قانوني أو قاعدة عامة يستند إليها القاضي لتحديد المسائل الأولية والمسائل الفرعية نتج عنه تضارب في الأحكام والقرارات القضائية لذلك وجب استثناء بعض المسائل صراحة من مبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أسوة بالتشريع الفرنسي، كما وجب حصر المسائل الأولية ليسهل على القاضي العثور عليها وتطبيقها.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

- قانون الإجراءات الجزائية.
- قانون الإجراءات المدنية .
- قانون الأسرة .
- قانون الجنسية الجزائرية.
- قانون العقوبات.
- القانون المدني.

المجلات القضائية :

- (قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ:1983/1/11 المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989)
- قرار المحكمة العليا ،غ.ج.م. المؤرخ في 2002/05/15 ملف رقم :241364 المجلة القضائية ،العدد2 ،2003 .
- قرار صادر في 2006/04/26 في الملف رقم 712/313، في المجلة القضائية رقم 2006/1.
- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ:1983/1/11 المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989
- المجلة القضائية العدد الأول 2003، قرار صادر بتاريخ 2023/05/05،ملف رقم 278620
- المجلة القضائية لعام 1990، عدد1، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1981/01/11.

- الندوة الوطنية الثانية للقضاء نادي الصنوبر أيام 23.24.25 فيفري1991 عنونا المدخل الرقابة على دستورية القوانين عن طرق الدفع الفرعي، بقلم السيد محمد رأس العين، رئيس محكمة الميلية.

المراجع باللغة العربية :

- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ، ،1982.
- إدوارد غالي الذهبي ،اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في المسائل غير الجنائية، مجلة مصر المعاصرة ،العدد 302،سنة الحادية و الخمسون،يوليو1960،
- جلال ثروت ، نظم القسم في قانون العقوبات المصري ،منشأة المعارف ،2007.
- جلالي بغددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول،1996،الجزائر ،
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول، 1941، دار إحياء التراث العربي ،بيروت.
- حامد الشريف، الدفوع في الجنحة المباشرة ، في ضوء القانون الجديد رقم 174 لسنة 1998 , بتعديل قانوني الإجراءات الجنائية و العقوبات ,1999 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية،1997 مكتبية دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن .
- حسن صادق المرصفاوي، في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ولمذكراته الإيضاحية والحكام في مئة عام ،2000،منشأة المعارف.
- رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،الطبعة الثالثة،1980،دار الفكر العربي.
- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، لبنان،1993، تمييز جنائي فرنسي 1950/04/28،دالوز 1950.

- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1994.
- عوض محمد عوض قانون العقوبات ،القسمة، العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2012.
- كامل السعيد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة 2005، دار الثقافة
- محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية،دار النهضة العربية ،القاهرة 2013.
- معوض عبد التواب،قانون الإجراءات الجنائية ،منشأة معارف بالإسكندرية، 1987، (1966/03/01-أحكام النقض).

المراجع باللغة الفرنسية :

- Stefani et Levasseur – droit pénal général et procédure penal-tom.u-dalloz-1980
- Cod de procédures pénale livre2 des juridictions de jugement. (petits Cod Dalloz)
- crime.6mars1879.d.1979.i.316.crime.12 mars1925.s.1926.i.187.jean Prade .

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	**/**
إهداء	**/**
مقدمة	**أ-ج**
الفصل الأول :إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية	
المبحث الأول : مفهوم المسائل الأولية	6
المطلب الأول : تعريف المسائل الأولية	6
الفرع الثاني : مبررات المبدأ	7
المطلب الثاني : الأساس القانوني للمسائل الأولية في الدعوى الدعوى الجزائية	7
المبحث الثاني: الدفع بالمسائل الأولية أمام القضاء الجزائي	8
المطلب الأول : ماهية مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع	9
الفرع الأول- نشأة المبدأ وتطوره التاريخي	9
أولا-نشأة المبدأ وتطوره في التشريع الفرنسي	10
1. موقف المشرع الفرنسي	10
ثانيا –نشأة المبدأ وتطوره في التشريع الجزائري	12
1. تطور المبدأ في التشريع الجزائري	12
2. موقف المشرع الجزائري	12
الفرع الثاني- مبررات المبدأ	13
المطلب الثاني : تطبيقات المسألة الأولية في القضاء الجزائي	14
أولا– التطبيقات التشريعية	14
ثانيا - التطبيقات القضائية	15
1- بالنسبة للقضاء الفرنسي و الجزائري	15
2- بالنسبة للقضاء المصري	17

الفصل الثاني :إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الفرعية	
المبحث الأول :مفهوم المسألة الفرعية	24
المطلب الأول :تعريف المسألة الفرعية	24
المطلب الثاني : الأساس القانوني للمسائل الفرعية	25
الفرع الاول– المسائل الجزائية	26
1. دعوى التزوير الفرعية	26
2. دعوى البلاغ الكاذب	27
3. القذف	28
الفرع الثاني - المسائل الإدارية	28
الفرع الثالث- المسائل المدنية	29
1- القضايا المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية	30
2- مسائل الأحوال الشخصية	31
3- مسائل الجنسية	34
الفرع الرابع- المسائل المتعلقة بالمنازعة في التأمين	36
الفرع الخامس- مسألة تفسير الإتفاقيات الدولية	38
المبحث الثاني : أحكام الدفع بالمسائل الفرعية أمام القضاء الجزائي	40
المطلب الأول: شروط الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي الجزائي	40
1- يجب إبداء الدفع قبل المرافعة في الموضوع	40
2- وجوب إبداء الدفع من طرف المتهم	41
3- أن يكون الدفع جديا	41
4- أن تكون المسألة الفرعية من شأنها إزالة وصف الجريمة	43
المطلب الثاني: آثار الدفع بالمسائل الفرعية في الدعوى الجزائية	45
الفرع الأول: من حيث إجراءات الدفع بالمسألة الفرعية	45

1. حالة رفض الدفع	45
2. في حالة قبول الدفع	45
الفرع الثاني – تحديد مهلة رفع الدعوى المتعلقة بالدفع أمام المحكمة المختصة:	48
الفرع الثالث : حجية الحكم الفاصل في المسألة الفرعية أمام القضاء الجزائي	53
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	59
الفهرس	/