جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

المسائل الأولية والفرعية وموقف القاضي الجزائي منها (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:
- معيز محمد

إشراف الأستاذ:
د/ نبهي محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) د/ركروك راضية.....رئيسا
الأستاذ(ة): د/ نبهي محمد.....مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة): أ/ فرندلي نبيل.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

الخطـة

المقدمة

الفصل الأول : مجال إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية والفرعية

المبحث الأول : إختصاص القاضي الجزائي بالنظر في المسألة الأولية

المطلب الأول : تكريس قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"

المطلب الثاني : تطبيقات المسألة الأولية وفقا للتشريع والممارسة القضائية

المبحث الثاني : المسألة الفرعية إستثناء على إختصاص القاضي الجزائي

المطلب الأول : مفهوم المسألة الفرعية

المطلب الثاني : المسائل الفرعية التي تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي

الفصل الثاني : أحكام الدفع بالمسألة الأولية والفرعية أمام القاضي الجزائي

المبحث الأول : الدفع بالمسألة الأولية أمام القاضي الجزائي وأثر الفصل فيها

المطلب الأول : إجراءات الدفع بالمسألة الأولية وطرق إثباتها

المطلب الثاني : أثر الفصل في المسألة الأولية من طرف القاضي الجزائي

المبحث الثاني : نظام الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي الجزائي

المطلب الأول : شروط الدفع بالمسألة الفرعية

المطلب الثاني : آثار الدفع بالمسألة الفرعية

الخاتمة

مقدمة :

الاختصاص هو أهلية جهة قضائية للنظر والفصل في قضايا معينة من بينها القضايا الجزائية فمتى ثبت للمحكمة الجزائية ولاية القضاء وكان تشكيلها مطابقا للقانون واستوفى أعضائها شروط صلاحيتهم للجلوس للقضاء، تعيد البحث عن نطاق ممارسة تلك الولاية بتحديد اختصاص تلك المحكمة سواء الإختصاص النوعي أو الإختصاص المحلي، وإذا ما توفرت قواعده يصبح القاضي الجزائي مختصا إختصاصا أصيلا بالفصل في الدعوى العمومية وكذا في الدفوع التي يدفع بها أطراف الدعوى أثناء السير فيها سواء تعلق الأمر بالدفوع الإجرائية أو الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم، الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالجنون... إلخ، فالإشكال لا يطرح تماما بالنسبة لتلك الدفوع لأنها من صميم اختصاصه.

لكن الإشكال يطرح إذا ما تم الدفع بمسائل ذات طبيعة مدنية، إدارية، أحوال شخصية، تعترض الدعوى الجزائية ويكون الفصل فيها ضروريا للفصل في هذه القضية، وقد قسم الفقه الفرنسي تلك المسائل إلى صنفين : الأولى وتسمى المسائل الأولية " Les questions préalables" وهي القاعدة، إذ يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وهو ما يعتبر خروجا عن القواعد العامة لتوزيع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الجزائي "، والثانية وهي الاستثناء وتسمى المسائل الفرعية Les questions préjudicielle ، فتوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، في حين أن معظم التشريعات أخذت بالقاعدة والإستثناء دون التفرقة في التسمية ومن بينها القانون الجزائري الذي أخذ بالقاعدة وأشار إليها بمصطلح الدفوع وفي مواد أخرى أطلق عليها مصطلح الدفع الفرعي أوالمسائل العارضة ونص كذلك على الاستثناء وأطلق عليه مصطلح الدفع الأولى وأمام هذا الاختلاف ارتأينا أن نتبنى ما ورد في عنوان المذكرة وعند كل مسألة نحاول المقارنة بين ما جاءت به التشريعات المختلفة وما جاء به التشريع الجزائري.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في صدور الأحكام الجزائية وسرعة الفصل في الدعاوى وحسن سير العدالة، لأنه يتعلق باختصاص القاضي الجزائي وسير الدعوى العمومية. ولقد اختلفت التشريعات في مفهوم كل من المسألتين وفي مضمونها فما يعتبر مسألة أولية في تشريع قد يعتبر مسألة فرعية في تشريع آخر والعكس صحيح، وما 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، إن كانت تستدعى وقف الفصل إلى غاية الفصل في المسألة أو أن الأمر لا يستدعى ذلك فيتصدى القاضي للمسألة ثم بعد ذلك يفصل في الدعوى الجزائية ولا يمكن أن يتحقق هذا إذا لم يدفع بها صاحب المصلحة متى توفرت ووفقا لشروط معينة.

ولذلك فإن هذا الموضوع يطرح إشكاليتين هامتين : ما هي المسائل التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وما هي المسائل التي تخرج عن إختصاصه؟ وكيف يتم الدفع بها أمامه وماذا يترتب عن ذلك من آثار؟

وللإجابة عليهما إرتأينا أن يكون ذلك في فصلين إثنين الفصل الأول نتطرق فيه إلى الاختصاص ونحاول أن نحدد مجال إختصاص القاضي الجزائي في المسائل الأولية والفرعية باعتبار أن أول ما يطرحه القاضي على نفسه قبل التطرق إلى الموضوع هل هو مختص أم لا؟ خاصة وأن إختصاصه في تلك المسائل يؤثر على سير الدعوى العمومية فإما أن ينتج عنها الفصل فيها دون الحاجة إلى وقفها وإما يوقف الفصل فيها إلى غاية الفصل في المسألة من الجهة القضائية المختصة وعلى هذا الأساس قسمناه إلى مبحثين مبحث أول : إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسألة الأولية ومبحث ثاني : المسألة الفرعية استثناء على إختصاص القاضي الجزائي، وبعد معرفة ما هي المسائل التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وما هي المسائل التي تخرج عن إختصاصه، نتطرق في فصل ثاني إلى كيفية اتصال تلك المسائل بالقاضي الجزائي من خلال التطرق إلى أحكام الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القاضي الجزائي، نتناول في مبحث أول الدفع بالمسألة الأولية وآثار الفصل فيها، وفي مبحث ثان نظام الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي الجزائي.

ورغم الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع إلا أن رجال القانون خاصة في الجزائر يتجاهلونه مما أدى إلى نقص المراجع التي تناولته وهي 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 الإختصاص إذ أن نفس الأفكار تتكرر ولا تتعدى أربع صفحات في جميع المراجع، أما المراجع الجزائرية إن لم نقل منعدمة فهي شبه منعدمة ولذلك رأينا أن تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة مقارنة تحليلية بالتطرق للقوانين المقارنة والقانون الجزائري.

الفصل الأول

مجال اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية والفرعية

تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره الدعوى الجزائية مسائل مختلفة مدنية، تجارية، إدارية، أحوال شخصية أو حتى جزائية، تخرج عن اختصاصه الأصيل ويستوجب حسمها حتى يستطيع الفصل في موضوع الدعوى، فمنها من يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها وفقا لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" ومنها من يتعذر عليه حلها فيوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها من الجهة المختصة وهو ما يمثل استثناء على القاعدة. وقد أطلق الفقه الفرنسي على الأولى لفظ المسائل الأولية وعلى الثانية اصطلح عليها لفظ المسائل الفرعية وفرق بينهما.

فما هو مجال اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في كل من المسألتين وكيف عالجت التشريعات مسألة الإختصاص هذه من خلال دراسة موقف القانون الجزائري والقوانين المقارنة وكذا موقف القضاء منها ؟ هذا ما سوف أتناوله في المبحثين التاليين.

المبحث الأول : اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في المسألة الأولية

يعتبر الفقه المسألة الأولية تطبيقا لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " ولمعرفة مفهوم تلك المسائل لابد من التطرق إلى تعريف القاعدة وكيف ظهرت؟ وما موقف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري منها؟ وما هي تطبيقاتها التشريعية والقضائية؟

المطلب الأول : تكريس قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع

أولا : تعريف قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع

حسب الفقه الفرنسي فإنه كثيرا ما تطرح على المحكمة الجزائية بصفة عارضة مسائل تخرج عن الإختصاص العادي للقاضي الجزائي، ففي جنحة خيانة الأمانة يشترط لاختلاس أوتبديد شيء أن يكون المتهم قد تسلمه بموجب إحدى عقود الأمانة الواردة في المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، فيدفع المتهم بأن العقد ليس من عقود الأمانة وإنما هو عقد بيع أو تبرع، ففي هذه الحالة هل تختص المحكمة الجزائية بالنظر في طبيعة العقد؟ كذلك فيما يخص جريمة قتل الأصول وجريمة إعادة الزواج،

فقد يدفع المتهم أنه ليس ابن الضحية أو أن يدفع ببطلان عقد الزواج الأول فهل القاضي الجزائي مختص بنظر مسألة النسب أو مسألة بطلان العقد مادامت أنها مسائل مدنية؟[1]

ولإيجاد حل لتلك المسائل ظهر مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" والذي يقصد به أن القاضي المختص في الجريمة يختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها والفصل في المسائل التي ترفع إليه بشأنها ولو كان غير مختص بنظرها إذا ما رفعت إليه بصفة مستقلة، فالقاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية يفصل في كل دفع يثار بصددها إذا كان الحسم فيه لازما للفصل في الموضوع. ومن ثم تنطبق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للمسائل المدنية بالمعنى "الدقيق" والتجارية [2].

فمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" مبدأ تقليدي لأن قانون 1959 جسد قاعدة لم تكن معروفة في قانون 1808 إلا أنه سبق وأن تم العمل بها على فترتين.

في البداية أخذ بها الإجتهاد القضائي في المذكرة السرية للرئيس الأول لمحكمة النقض "باريس BARRIS " وقد أخذ بها النائب العام "مارلان MERLIN" سنة 1813، هذه المذكرة جاءت لإعطاء حلا للمسائل المطروحة سابقا والتي كانت قد أغفلت من طرف المشرعين سنة 1808 ثم اخذ بها بعد ذلك الفقه.

وأخيرا نشرت كاملة، إذ عملوا مشرعي قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون رسمية فتم النص عليها بالمادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وتطبيقا لهذه القاعدة فان مسألة النسب التي تطرح عرضا في حالة جناية قتل الأصول[3] تختص المحكمة الجزائية بالفصل فيها، كما تختص كذلك بالنظر في طبيعة العقد في حالة جنحة خيانة الأمانة أو في مسالة ملكية المنقول في حالة المتابعة بالسرقة[4].

---

[1] – Sens de la règle, « le juge de l'action est le juge de l'exception » : Il est fréquent qu'au cours d'un procès pénal, se pose incidemment une question qui ne soit pas de la compétence normale du juge répressif, ainsi à propos d'un délit d'abus de confiance (art 408 C pén) qui supposes le détournement ou la dissipation d'une chose remis en vertu d'un contrat « de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement ou de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non », l'inculpé peut prétendre que la chose qu'il a détournée lui avait été remise non pas à titre de dépôt ou de gage, mais en vertu d'un contrat de vente ou de donation. Le tribunal répressif peut-il se prononcer sur la nature du contrat ? de même si, à propos d'un crime de parricide ou d'un délit de bigamie , l'accusé ou le prévenu prétend qu'il n'est pas le fils de la victime, ou que le premier mariage qu'il avait contracté était nul, le juge répressif … , qui sont des questions de droit civil ?

G/Stefani et G/ Levasseur, droit pénal générale procédure pénal, tom , procédure pénale, Dalloz, Paris, P 283

2- **د/ أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993، ص687

3- المادة 299 من قانون العقوبات الفرنسي

2 - **G/Stefani et G/Levasseur**, OPCIT, P 283

وهو ما يعتبر خروجا عن القواعد العادية لاختصاص القاضي الجزائي في علاقته مع القضاء المدني، والأخذ بهذا المبدأ له ما يبرره لأن القضاء بفضله يكون أكفأ وأكثر سرعة، أكفأ لأن القاضي يستطيع التمكن من جميع جوانب الدعوى وأكثر سرعة لأنه يجنب هذه الأخيرة الدفوع المعرقلة التي يبديها المتهم بغرض تعطيل الفصل فيها، وما يدعمه أكثر وحدة القضائين المدني والجزائي فالقاضي الجزائي هو في نفس الوقت قاضي مدني مما لا يمنع المحاكم الجزائية من الفصل في المسائل المدنية التي هي ليست على درجة من الأهمية والخطورة.

وقد نصت المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن تختص المحكمة بالفصل في جميع الدفوع، "toutes les exceptions "، فجاءت عامة إلا أن القضاء الفرنسي طبق تلك القاعدة ووضح أن تلك الدفوع هي مسائل ذات طبيعة مدنية على نحو ما بيناه سابقا وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني.

أما فيما يتعلق بالمصطلح الذي أطلق عليها فإنه لابد من التأكيد على أن الفقه الفرنسي قسم المسائل المدنية التي تشكل عنصر من عناصر الجريمة أو تلك التي يستلزم الفصل فيها حتى يتمكن من الفصل في الموضوع إلى صنفين الأولى: وهي القاعدة وتسمى المسائل الأولية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، والأخرى تمثل استثناء على القاعدة وتسمى المسائل الفرعية والتي يجب الفصل فيها من قبل جهة قضائية أخرى[1] معتبرا أن المسائل الأولية هي تطبيق لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

وقد عرف الفقه المصري المسائل الأولية بالمسائل العارضة[2] التي تثور أثناء نظر الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بحسمها حتى يستطيع الفصل في موضوع الدعوى[3] ويقصد بالمسائل العارضة تلك المسائل التي تثور أمام القاضي الجزائي أثناء نظر الدعوى الجنائية ولا تدخل أصلا في إختصاصه، ويكون الحكم في الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فيها.

أما فريق آخر من الفقه المصري فقد وسع من نطاق المسائل الأولية خلافا لما جاء به القضاء الفرنسي واعتبر أن القاضي الجزائي مختصا بحسب الأصل في كل ما يثار أمامه من

3-Les questions de droit civil portent sur des éléments de l'infraction. Et qui doivent être résolues pour permettre de statuer au fond. Se divisent donc en deux catégories ; l'une, et c'est la règle générale comprend toutes celles qui sont de la compétence du juge saisi : on les appelle « questions préalables » : l'autre. Et c'est l'exception, comprend les « questions préjudicielles » proprement dites. Qui doivent être résolues par une autre juridiction, répertoire de droit pénal et de procédure pénal, recueil V Question préjudicielle mise à jour 1995, Dalloz.

4- Les incidents

5- **د/ صباح مصباح محمود السليمان،** قانون الإختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، 2004، ص156

دفوع شكلية أو موضوعية، جزائية أو غير جزائية، طالما أن الفصل فيها يتوقف على الفصل في الدعوى الجنائية[1]، وانطلاقا من ذلك يعرف المسألة الأولية بأنها المسألة التي تنظرها المحكمة الجزائية المطروحة أمامها الدعوى بصفة فرعية في نفس الدعوى كالدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية أو سبق الفصل فيها أو بصدور عفو[2]. وسوف تكون لنا عودة لموقف القوانين المقارنة والقانون الجزائري من ذلك.

ونظرا لطبيعة المسائل الأولية كمسائل غير جزائية فإنها تمتاز بمجموعة من الخصائص هي:

- المسألة الأولية لها صفة عارضة فهي لا تطرح للمناقشة بصفة أصلية أمام القاضي الجزائي وإنما تثار أمامه عرضا ويتطلب الفصل فيها حتى يتمكن من الفصل في موضوع الدعوى الجزائية.
- المسألة الأولية هي وسيلة من وسائل الدفاع يثيرها المتهم في شكل دفع تطبق عليه القواعد الخاصة بالدفوع، والتي يشترط لإبدائها توفر شروط شكلية وموضوعية[3].
- المسألة الأولية تتعلق بعنصر من عناصر قيام الجريمة أو بشرط مفترض لقيامها مثلا اشتراط أن محل جريمة خيانة الأمانة موضوع عقد من عقود الأمانة.
- يكون الفصل في المسألة الأولية من إختصاص قاضي الدعوى وهو القاضي الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية.
- القاضي ملزم بالفصل في جميع المسائل الأولية التي تثور أثناء نظر الدعوى ولا يجوز أن يتخلى باختياره عن اختصاص قرره له القانون حتى يتسنى للمحكمة الإستمرار في السير في الدعوى.

ثانيا : مدى تكريس قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" في التشريع والقضاء

كرست معظم التشريعات مبدأ " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " متأثرة بالقانون والقضاء الفرنسيين الذين أوجداه، وهذا المبدأ يزود القاضي الجزائي باختصاص شامل إذ أن

1- **د/ جلال ثروت**، أصول المحاكمات الجزائية، 1991، الدار الجامعية، ص 403، **د/ محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 751

2 - **د/ جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، 1941، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 374

3 - الشروط الشكلية: - أن يثار الدفع قبل قفل باب المرافعة – أن يكون الدفع صريحا – أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق –أن يظل المتهم متمسكا بدفعه حتى قفل باب المرافعة

الشروط الموضوعية : - أن يكون الدفع صريحا جازما – أن يكون الدفع منتجا أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى – أن يؤسس الحكم على هذا الدفع. **د/ مروان محمد**، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 21، 25

القاضي المختص بالفصل في جريمة مختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها، والفصل في المسائل التي ترفع إليه والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، ولا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح في القانون، إلا أن تلك التشريعات لم تتبن جميعها مصطلح المسألة الأولية بل يختلف ذلك من تشريع إلى آخر.

وقد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية[1] كما سبق ذكره وحذا المشرع الجزائري حذوه، فنقل المادة السابقة حرفيا ونص عليها بالمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي : "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك". وتقابلها في القانون المصري المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص "تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولقد جاء في تعليق على هذه الأخيرة بأن هذا النص يتقيد إطلاقه بأن المحكمة الجنائية لا تختص بالفصل فيما يخرج عن ولاية القضاء العادي، وعليه في حالة قيام نزاع جدي حول مسألة من اختصاص جهة قضائية أخرى يستوجب وقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في تلك المسألة من جهة الاختصاص على نحو ما نصت عليه المادة 222 من نفس القانون في شأن الأحوال الشخصية فحسب القضاء المصري فإن المحكمة الجنائية تفصل في المسائل العارضة المدنية والتجارية بجميع فروعها بقدر ما يلزم للفصل في الدعوى الجنائية[2].

وبمقارنة المادتين 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و221 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نجدهما متطابقتين إلى حد ما، إلا أن القضاء المصري عمل على توضيحها عندما أقر أن المحكمة الجنائية تختص في جميع المسائل العارضة المدنية والتجارية بجميع فروعها بقدر ما يلزم للفصل في الدعوى الجزائية. في حين أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية جاءت عامة ومنحت الإختصاص للمحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية في جميع الدفوع دون أي توضيح، كذلك وبالرجوع إلى المصدر التشريعي للمادة وهو المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، نجد أنها حتى وإن جاءت عامة فان القضاء

---

1 -**Art 384 Code procédure pénale français** « le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense à mois que la loi n' en déposé autrement, ou que le prévenu n' excipe d' un droit réel immobilier »

2 - **د/ حسن علام**، قانون الإجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامّة للنيابات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، ص 339 – 340

الفرنسي وضح المقصود بالدفوع وحصرها في المسائل التي تعترض الدعوى الجزائية والتي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي إلا أنه يختص بالفصل فيها.

فما المقصود بجميع الدفوع وفقا للمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية؟ فهل يقصد بها الدفع بالمسائل التي تخرج عن الإختصاص العادي للقاضي الجزائي والتي تعترض الدعوى العمومية فقط؟ أم أن المصطلح جاء عاما يشمل جميع الدفوع الشكلية والموضوعية بما فيها الدفع بتلك المسائل؟

وبالرجوع للمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه هناك احتمالين اثنين لتحديد ما هي الدفوع التي نص عليها المشرع الجزائري :

- فإما أنه أراد بها كل الدفوع، الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالعفو من الجريمة أو بتقادم الدعوى العمومية، أو بسبق الفصل فيها، وكذا كل الدفوع التي تمثل مسائل مدنية والتي تعترض الدعوى العمومية ويستوجب حلها من طرف القاضي الجزائي.

- أو أنه اتجه إلى أن جميع الدفوع هي الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية فقط كما جاء بها القضاء الفرنسي تفسيرا للمادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي طالما أن المشرع الجزائري نقل المادة حرفيا، وهذا الاحتمال الأخير هو الأقرب للصواب والمنطق وذلك لاعتبارين اثنين هما:

- **الإعتبار الأول:** أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية جاءت كاستثناء على اختصاص القاضي الجزائي الأصيل الذي يختص بالنظر في الدعوى العمومية دون النظر في المسائل المدنية ولا يمكن أن يكون لهذا الاستثناء معنى إلا إذا كانت طبيعة المسألة محل الدفع لا تدخل في اختصاص القاضي الجزائي إذا ما طرحت عليه مستقلة.
- **الإعتبارالثاني:** إن المصدر التشريعي لهذه المادة هو المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي جاءت تجسيدا لمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" والذي يعتبر خروجا عن القواعد العادية لاختصاص القضاء الجزائي في علاقته مع اختصاص القضاء المدني ضمانا للسير الحسن للعدالة والفصل السريع في الدعوى العمومية[1].

بل أكثر من ذلك فإن الدفع بالمسألة التي تعترض الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها ليس من النظام العام، بل أقره المشرع الجزائري لمصلحة المتهم كوسيلة من وسائل

1- « 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 juridictions répressives par rapport au juridictions civiles… » **G. Stefani et G. Levaseur**, Op.Cit, P 284.

الدفاع. وهي بطبيعتها تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية إذا ما طرحت عليه بصفة مستقلة، في حين أن الدفوع الأخرى فإن أغلبها من النظام العام ولا ينحصر الدفع بها على المتهم فقط وإنما يجوز للنيابة العامة كممثلة للمجتمع أن تدفع بها و لجهة الحكم أن تثيرها من تلقاء نفسها. والفصل فيها هو من صميم إختصاص القاضي الجزائي ولا يمثل أي خروج عن هذا الإختصاص، كما أن الدفع بالمسألة الأولية يجب إبدائه قبل التطرق إلى الموضوع في حين أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن إبدائها في كل مرحلة من مراحل الدعوى.

بعد أن رأينا أن القاضي الجزائي هو المختص بالفصل في المسألة الأولية فإنه لابد من التطرق إلى تطبيقاتها وفقا للتشريع والممارسة القضائية لمعرفة ما هي تلك المسائل.

المطلب الثاني : تطبيقات المسألة الأولية وفقا للتشريع والممارسة القضائية

تطبيقا للقاعدة العامة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" التي نصت عليها القوانين المقارنة والقانون الجزائري فإن القاضي الجزائي يختص بالفصل في المسائل 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:

أولا: 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 و الفرنسي فيما يلي:

- في القانون الجزائري وفي ظل الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على المسارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور لا يوجد أي نص يجرد المحاكم الجزائية من إختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بانعدام التأمين أو صحته، وبما أن المنازعات في التأمين لم يرد بصددها نص يستثنيها من قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" فإن الدفوع 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 ..."، ويتضح من هذا النص أن شرعية اللوائح شرط لإصدار العقوبة على مخالفيها، وأن القاضي الجزائي مختص بفحص شرعية القرارات التنظيمية إذا ما أبدي المتهم دفعا بعدم شرعيتها[1].

- بالنسبة 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 وهو في حد ذاته إفلاس واقعي. وقد جسد المشرع الفرنسي هذا المبدأ في صياغته للمادة 2/447 من القانون التجاري التي تنص : "ومع ذلك تجوز الإدانة بتهمة الإفلاس البسيط أو التدليس دون التقيد بحكم مقرر للتوقف عن الدفع"[2] وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/225 من القانون التجاري والتي تنص على أن "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

ثانيا : التطبيقات القضائية :

1- بالنسبة للقضاء الفرنسي و الجزائري

جسدت الغرفة الجنائية الفرنسية المسائل الأولية كتطبيق لمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" في عدة حالات نذكر منها :

- في حالة المتابعة بالتهرب الضريبي، أقرت اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات المتبعة أمام لجنة المخالفات الضريبية (طعن 1991/01/28) والقاضي الجزائي ليس مجبرا لانتظار القاضي الإداري إلى أن يفصل في المعارضة المسجلة.

- إضافة إلى الفصل في مسألة النسب في حالة قتل الأصول والذي يعود إلى المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى العمومية التي اعترضتها المسألة[3]. 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:

1- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 58

2- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 76-77

2- Crim , 6 mars 1879, D, 1979, I , 316, Crim, 12 mars 1925, S, 1926, I, 187, **JEAN PRADEL**, OP.CIT, P 86

" متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني تشكل الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات فإن إدانة المتهم بهذه الجنحة دون التطرق إلى طبيعة العقد والحكم عليه من أجلها يعد خرقا للقانون"[1].

كما قضت في هذا الصدد " إن إدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى نوع و طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم يعد خرقا للقانون "[2].

ولعل من بين القضايا المهمة كذلك والتي تعتبر مسائل أولية وفقا للقضاء الجزائري هي مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين فقد استحدث دستور 1989/02/23 بمقتضى المادة 153 مجلسا دستوريا أوكل إليه الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فرقابة المجلس الدستوري تنحصر في طريقين أولهما رقابة قبلية أي رقابة سابقة وثانيهما رقابة بعدية أي رقابة لاحقة، وفي كلتا الحالتين تكون بإخطار سواء من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما بخصوص الرقابة القضائية 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 ويدفع بعدم دستورية قانونا ما يراد تطبيقه عليه، فالقاضي المفسر والمطبق 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 ولو تعلق الأمر بالبحث في دستورية القوانين من جهة واعتمادا على المبادئ المكرسة في الدستور في المادة 330 التي تنص على أن اللجوء إلى القضاء يكفله الدستور والمادة 131 التي تنص على أن القضاء أساسه مبادئ الشرعية والمساواة من جهة أخرى.

وبما أنه 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[3].

---

[1]- المجلة القضائية لعام 1990، عدد 1، قرار المحكمة العليا الصدر بتاريخ 1981/1/11، ص 327

[2]- **جلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، 1996، الجزائر، ص 19 – (قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11 /1/ 1983 المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 327)

[3]– الندوة الوطنية الثانية للقضاء نادي الصنوبر أيام 23، 24، 25 فيفري 1991 عنوان المدخل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، بقلم السيد محمد راس العين، رئيس محكمة الميلية، ص 165 و 168

وعليه 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 أنّ القانون غير دستوري تعين عليه اعتبار الدفع الفرعي المقدم من المدعى عليه جديا، فيغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى ويكون قد امتنع عن تطبيق القانون الأدنى المخالف للدستور، وليس إلغاءه أو الأمر بوقف تنفيذه وإنما يظل قائما.

والإمتناع 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 ماعدا في حالة الحكم بعدم دستورية القانون من طرف المحكمة العليا.

وتجدر الإشارة أنه لا توجد في الجزائر مراقبة قضائية بصفة مستقلة على دستورية القوانين، وإنما الرقابة الوحيدة هي التي يمارسها المجلس الدستوري.

2-بالنسبة للقضاء المصري :

المسائل المدنية : تعتبر مسائل أولية مسألة ملكية العقار المبيع في جرائم النصب بالتصرف في ملك الغير، وتوافر حق التصرف في هذا العقار، ومسألة وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة، ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة، ومسألة ملكية المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة، ونوع حيازة الحائز في السرقة وخيانة الأمانة لمعرفة هل هي مؤقتة أم دائمة أم يد عارضة وبالتالي ووفقا 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 أما ملكية العقار وسائر الحقوق العينية تلتزم بشأنها بإيقاف الدعوى الجنائية انتظار للفصل فيها من المحكمة المدنية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يدل في القانون ولا في القضاء الجزائري بأن مسألة الدفع بملكية المنقول في جريمة السرقة هي مسألة أولية، وحسب رأينا فإنه وبالرجوع إلى المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تنص "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"، فمن بين العناصر المكونة للركن المادي أن يكون الشيء المسروق ملك للغير وأن المال منقولا فإذا ما

[1]- **د/ رؤوف عبيد**، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 1980، دار الفكر العربي، ص 444

دفع المتهم بملكية المال المسروق، فإن القاضي الجزائي يسهل عليه الفصل في الملكية استنادا إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" وبالتالي فإنه يصلح أن نقول أنها مسألة أولية.

المسائل التجارية : قد يدفع المتهم المتابع بجريمة إصدار شيك بدون 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 إجتهاد القضاء المصري للمحكمة الجزائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس[2] أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر في حالة إفلاس أثناء 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].

مسائل الإجراءات المدنية : ففي جريمة تبديد الأشياء المحجوزة[4]، 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 المصري[5]، فالقول بقيام الحجز أو عدم قيامه والتزامات الحارس في جرائم الإعتداء على المال المحجوز يعود إلى المحكمة الفاصلة في الدعوى العمومية التي ترجع إلى قواعد الإجراءات المدنية للفصل في تلك القضايا العارضة.

مسائل الضرائب: فيما يتعلق بالبحث 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 وقف الفصل فإن القاضي الجزائي غير ملزم بوقف الفصل إذا كانت الوثائق التي بين يديه تمكنه من التأكد من قيمة مبلغ الغرامة وهو غير مقيد بصدور الحكم المدني.

مسائل الجنسية : بحث جنسية المتهم أثناء مخالفة قوانين الإقامة فإذا دفع بأنه مصري الجنسية أو بارتكاب جريمة خارج البلاد فإن للقاضي الجزائي بحث جنسية المتهم دائما[6].

1- **د/ حسن الجوخدار**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، 1997، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 330

2 - المادة 364 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب عن جريمة الإفلاس بالتدليس

3- **د/ حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ولمذكراته الإيضاحية والحكام في مائة عام، 2000، منشأة المعارف، ص 651

4 - المعاقب عليها في القانون الجزائري بالمادة 364 من قانون العقوبات

5 - **د/ احمد فتحي سرور**، الوسيط في القانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993، ص 688

6 - د/ **رؤوف عبيد**، المرجع السابق، ص 445

المسـائل الإداريـة : للقاضـي الجزائـي سـلطة تقـدير الأعمـال الإداريـة إذا تعلـق الأمـر بمخالفات اللوائح الإدارية طبقا للمادة 511 من قانون العقوبات المصري إلا أن الصعوبة تثور بصدد تقدير القاضي لشرعية الأعمال أو القرارات الإدارية.

كخلاصة لما سبق فإن كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يفرق بين المسائل الأولية والفرعية بل أخذ بالقاعدة العامة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " بمنحه الإختصاص للمحكمة الجزائية بالنظر في جميع الدفوع كما أن القانون الجزائري لم يستقر على تسمية معينة لها وأورد عدة مصطلحات في مواد مختلفة ففي المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية نص على جميع الدفوع ولما نقرأ المادة 291 نجد مصطلح المسائل العارضة في النص العربي ويقابلها في النص الفرنسي "les incidents" و في المادة 352 من نفس القانون نجده أورد مصطلح المسائل الفرعية في النص العربي و يقابلها في النص الفرنسي مصطلح "les incidents " وأمام هذا التذبذب فإن الإشكال يكمن في الترجمة فكان الأحرى به أن يكتفي بلفظ الدفوع في جميع المواد.

مما سبق ذكره يتبين بأن المسائل الأولية يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها طبقا للقانون ولا يستطيع النزول عما قرره له قانونا، حتى وإن كانت تخرج عن اختصاصه لكن إذا كانت المسائل التي تعترض سير الدعوى الجزائية على درجة من الأهمية والتعقيد ولا يمكن للقاضي الجزائي أن يفصل فيها فما هو الحل الذي جاءت به التشريعات والقضاء بخصوص تلك المسائل؟

المبحث الثاني : المسألة الفرعية إستثناء على إختصاص القاضي الجزائي

إن المسائل الفرعية هي استثناء على قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس المصطلح في النص الفرنسي " LES EXCEPTIONS PREJUDICIELLES" في حين أنه في النص العربي أطلق عليها لفظ الدفوع الأولية فما هو مفهوم المسألة الفرعية؟ وما هي المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي؟

المطلب الأول : مفهوم المسألة الفرعية

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المسألة الفرعية وخصائصها وتمييزها عن باقي المفاهيم المشابهة لها.

أولا: تعريف المسألة الفرعية

يقصد بالمسألة الفرعية هو كل ما يتفرع عن بحث أركان الجريمة من مشكلات، كما تعرف كذلك بالمسألة العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية ولا يختص القاضي الجزائي بحسمها، وإنما يوقف الدعوى ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة[1].

فيقال بأن المسائل الفرعية تشكل استثناء لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، وفي هذا المعنى يقول LAFFERIER و GARRAUD بأن " المسألة الأولية هي الجنس والمسألة الفرعية هي الفرع" [2].

ويعود ظهور مفهوم المسائل التي توقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل فيها من الجهة المختصة والتي تشكل استثناء على قاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " إلى القانون الفرنسي الذي هو بدوره تقنينا لتقليد قضائي قديم كما أشرنا له سابقا، فنتيجة للدفوع التي كانت تثار بشأن الملكية، 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 يستدعى هذا الدفع حكما مسبقا يتعين إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة مسألة الملكية أمام المحاكم المدنية".

وقد تأثر المشرع الفرنسي إلى حد بعيد بهذه المذكرة في صياغته للمادة 182 من قانون الغابات لسنة 1827 وعلى إثر التعديلات التي طرأت عليه حلت المادة 127 محل المادة 182 وقد تأثر المشرع الفرنسي في صياغته للقانون الريفي الصادر في 1829/04/15 بأحكام المادة 182 من قانون الغابات لذلك جاءت المادة 55 منه الخاصة بالصيد النهري نقل شبه حرفي للمادة 182، هذه الأخيرة التي كان ينحصر تطبيقها على مسائل الغابات إلى أن وسع القضاء نطاقها ليشمل كافة المسائل التي تثار بشأنها دفوع الملكية العقارية وهكذا قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 1843/12/29 بأن المادة 182 من قانون الغابات بشأن قبول المسائل الفرعية لا تشكل ميدانا خاصا بمسائل الغابات بل هي تقرير لمبدأ عام يمس كل المسائل التي تثار بصددها دفوع بالملكية[3].

1- **د/ محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص 755
2- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 17
3- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 24

وقد أضاف القانون الفرنسي الجديد إلى ذلك أي دفع متعلق بحق عيني عقاري في المادتين 384 و 386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فضلا عن الدفوع المعترضة الأخرى التي أحدثها القضاء .

ثانيا : خصائص المسألة الفرعية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

أ- خصائص المسألة الفرعية :

تتميز المسائل الفرعية بالخصائص التالية :

- تثير المسألة الفرعية عموما البحث في أركان الجريمة مثلا البحث في كذب البلاغ وهو أحد أركان جريمة البلاغ الكاذب، البحث في علاقة الزوجية بين المتهمة بالزنا ورجل غير شريكها، وهي أحد أركان جريمة الزنا فإذا ثبت انتفاؤه اقتضى ذلك تبرئة المتهم[1].
- الفصل في المسألة الفرعية ضروري لإمكان استمرار السير في الدعوى .
- الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة في المسألة الفرعية تتقيد به المحكمة الجزائية.

ورغم الخصائص التي تميز المسألة الفرعية إلا أنها تختلط مع بعض المفاهيم المشابهة لها بما فيها المسألة الأولية.

ب- **تمييز المسألة الفرعية عن المفاهيم المشابهة لها**

ميز كل من الفقه الفرنسي والمصري بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية بالإعتماد على مدى إختصاص المحكمة بالفصل فيها، فالمسألة الأولية هي المسألة التي يحق للمحكمة الجزائية نفسها أن تفصل فيها إذا دفع بها صاحب المصلحة دون حاجة إلى انتظار الفصل فيها من جهة الاختصاص الأصلي أما المسائل الفرعية هي المسائل التي تعترض الخصومة ويجب أن ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص الأصلي[2].

كذلك يختلف الدفع بالمسألة الفرعية عن الدفع بعدم الاختصاص فيما يلي :

- الدفع بالمسألة الفرعية يوقف سير الدعوى حتى يتم الفصل فيها، أما الدفع بعدم الاختصاص فيقتضي خروج الدعوى من حوزة المحكمة.
- الدفع بالمسألة الفرعية يتعلق بمصلحة الخصوم فإذا لم تتم إثارته أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الإستئناف أما الدفع بعدم الإختصاص فيتعلق بالنظام العام، ويجوز إثارته في جميع مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف.

1- **د/ محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص 757

2 - **د/ جلال ثروت**، المرجع السابق، ص 403

وإذا كانت المسائل الفرعية تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي و توقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة فماهي تلك المسائل ؟

المطلب الثاني: المسائل الفرعية التي تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي

يقسم القضاء الفرنسي المسائل الفرعية حسب تأثيرها على الدعوى إلى مسائل مقيدة للدعوى التي تمنع النيابة العامة من المتابعة ومسائل مقيدة للحكم والتي تعتبر عقبة على الحكم في الدعوى الجزائية ولذلك فهذه الأخيرة هي استثناء على قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، أما القانون الجزائري فقد تناول المسائل الفرعية دون أن يميز بين نوعي المسائل كما جاء به القضاء الفرنسي وإنما أخذ فقط بالمسائل الفرعية المقيدة للحكم وذلك في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أطلق عليها مصطلح الدفوع الأولية بعد أن استثناها في المادة 330 بنصه "... ما لم ينص القانون على غير ذلك" فجاءت كاستثناء عن قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

وعليه فطبقا للقواعد القانونية العامة فإن كل استثناء عن القاعدة العامة يكون بنص ،إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لم يرد أي نص يستثني صراحة نوع من المسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي بل اكتفى بالنص عليها بصفة عامة، وذلك بوضع شروط محددة لتوفرها وترك للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في إعمال وقف الفصل متى توفرت تلك الشروط ، عكس ما نص عليه القانون الفرنسي في المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت صراحة أن الحقوق العينية العقارية إذا ما اعترضت الدعوى العمومية تشكل مسألة فرعية، كما أن القانون المصري حدد صراحة طبيعة المسائل التي تعتبر مسائل فرعية و حصرها في القضايا الجنائية الأخرى غير الدعوى التي ينظر فيها من طرف القاضي الجزائي طبقا للمادة 222 من القانون الإجراءات الجنائية المصري وقضايا الأحوال الشخصية التي تعترض الدعوى الجنائية طبقا للمادة 223 من نفس القانون.

وقد وسع القضاء من المسائل الفرعية قياسا على الاستثناءات الواردة في نصوص قانونية، فأصبحت ذات طبيعة مختلفة مدنية وجزائية وإدارية وتفسير لمعاهدات دولية وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال تطبيقات المسائل الفرعية وسوف نقف عند كل مسألة على ما وصل إليه الإجتهاد القضائي الجزائري إن وجد وذلك نظرا لقلته.

المسائل المدنية : تتنوع المسائل الفرعية ذات الطبيعة المدنية إلى مسائل عقارية أو قضايا الأحوال شخصية وقضايا الحالة.

أ- القضايا المتعلقة بالملكية العقارية وبالحقوق العينية العقارية

غالبا ما تطرح على القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية المتعلقة بجريمة التعدي على الملكية العقارية مسألة تتعلق بالدفع الذي يتمسك فيه المتهم بملكيته للعقار، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل أن الدفع بمسألة ملكية العقار التي تعترض الدعوى الجزائية هي مسألة فرعية في القانون الجزائري وما موقف التشريعات الأخرى من ذلك؟

للجواب على هذا السؤال لابد من الإشارة إلى أن القانون الجزائري بشقيه العقوبات والإجراءات الجزائية لم يتعرض بالنص على هذه المسألة لكن حسب الأستاذ مروك نصر الدين أن ما يجري عليه العمل في المجال القضائي هو أن المحكمة الجزائية الفاصلة في النزاع إذا قدمت إليها الأدلة المتعلقة بثبوت الملكية وكانت هذه الأدلة كافية فإنها تفصل في الدفع الأولي حسب المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية. أما إذا كانت الأدلة غير كافية قانونا بحيث أن الأدلة المقدمة من طرف المتهم هي ذات الأدلة المقدمة من الشخص المعتدي عليه أو تتساوى معها في الحجية، هنا لا ينهض أي منها كدليل كاف لثبوت الملكية لأي من الطرفين فهنا المحكمة الجزائية تؤجل الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الأولية من طرف القاضي المدني.

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن إدعاء المتهم بملكيته للعقار في مواجهة الضحية الحائزة لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة هذا لأن حقه في الملكية لا يخول له أن يقتص حقه بنفسه بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني بقصد طرد الحائز من عقاره فقيامه بهذه المهمة بنفسه يعد إعتداء مجرما. وهكذا قضت في القرار الصادر بتاريخ 2000/07/26 ملف رقم 203501 [1] :

1- من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته.

ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الإستئناف لما قضوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية اعتمادا على عقد ملكية تمسك به المتهمين بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني

[1]- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات- المحكمة العليا – عدد خاص – الجزء الأول، سنة 2002، ص 149

وذلك بالرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد مطالبة إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دعوى التزوير وهو الدفع الذي لم يستجب القضاة له فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال.

2 - إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة".

إن الإختلاف بين الرأي الأول والثاني مرده إلى الإختلاف في قراءة المادة 386 من قانون العقوبات فيما إذا كانت المادة قد جاءت لحماية ملكية العقار بالمفهوم الواسع للملكية أي الملكية والحيازة. أم أنها اقتصرت الحماية على الملكية بالمفهوم القانوني الضيق فالرأي الأول مرتكز على النص العربي للمادة المذكورة القائل بحماية الملكية فقط دون الحيازة فيكون حينئذ دفع المتهم بملكيته للعقار دفعا مقبولا لا يستحق مناقشته لأن من شأنه إذا تم قبوله أن ينفي عن الواقعة وصف الجريمة، بينما الرأي الثاني للمحكمة العليا فإنه مرتكز على النص الفرنسي للمادة القائل بحماية الحيازة فيكون حينها دفع المتهم لا يجديه نفعا طالما أن الحائز محمي إتجاه المالك.

وحسب رأينا وبما أن قضاء المحكمة العليا استقر حول قيام تلك الجريمة أن يستظهر الضحية في المسألة الفرعية حكم الطرد من العقار وهو الحكم الذي يترتب نتيجة ملكيته القانونية له، مما يجعل الدفع بالملكية أثناء سير الدعوى من طرف المتهم دفع غير جدي لا ينفي عن الوقائع وصف الجريمة.

أما في فرنسا لا ينحصر الدفع بالمسألة الفرعية في دفع المتهم بملكيته للعقار فقط بل وسع من ذلك إلى الدفع بالحقوق الأخرى المتفرعة عنها، فالمسألة الفرعية المبنية على الملكية العقارية تنشأ عن الإدعاء بحق الملكية ويكون الأمر كذلك كلما كانت الأعمال الكيفية التي تناولت العقار تشكل في نظر القانون جريمة جزائية على اعتبار أن الغير قد أتاها دون وجه حق ودون سبب مشروع، مع العلم أنها إذا صدرت عن المالك فلا تكون إلا من قبيل ممارسة لحق الملكية[1].

ويكون الإدلاء بتلك المسألة في حالات الإدعاء باغتصاب أرض الغير أو التجاوز عليها بتصرفات غير شرعية، أو تعيب ممر فيها، أو هدم حد لها أو أية علاقة تشير إلى الحد، أما الإدعاء بحق التصرف فلا يشكل بحد ذاته مسألة فرعية، ويكون للمحكمة الفاصلة في الدعوى الجزائية أن تفصل فيه ما لم يدع أساس الملكية، أو كان بطبيعته يؤدي إلى اكتسابها أو كان البحث

1- د/ عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، 1993، ص151

فيه يستلزم حتما التطرق إلى الملكية للنظر فيها، أو كان إثباته يتطلب إثباتها أيضا أو كان مبنيا على مستند يفترضها صراحة.

كما يمكن الإدلاء بحق عيني على العقار دون الإدعاء بحق الملكية، كحق المرور على عقار الغير أو حق الإرتفاق أو حق الإستعمال فإن توبع شخص بجرم التعدي على أرض غيره أو الارتفاق بها دون مسوغ أو لإجازة وتذرع بحق عيني عليها يخوله المرور أو الانتفاع أو الاستعمال وكان من شأن ما ادعاه أن يزيل عن الفعل المنسوب إليه طابعه الجزائي فيترتب على القاضي الجزائي أن يتوقف حتى يراجع المدعي عليه القاضي المدني ليؤكد بحكم صحة ما نسبه إلى نفسه، من حقوق عينية معترف بها[1].

وقد يثير المتهم لرد التهمة عليه أنه ليس بمالك للعقار إذا كانت الملاحقة مستندة على مخالفة تتناول المالك لتقصيره في مراعاة بعض الأنظمة في ملكيته مثل تجاهل الأصول الصحية الواجب اتخاذها في أرضه أو في المجاري التي تخترقها أو أنه زرع فيها مزروعات منعتها السلطة تحت طائلة العقاب فيؤلف ما آثاره مسألة فرعية ينبغي إحالتها على مرجعها المدني.

كما أنه لم يرد في القانون الفرنسي نص عام يبحث في هذه المسألة إنما جاء في المادة 127 من قانون الغابات الفرنسي المعدل، نص خاص بها فاقتصر إدراجه في تشريع أعد لحالات معينة إلا أن اجتهاد المحاكم الفرنسية ما لبث منذ سنة 1835 أن أعطاه صفة عامة تتجاوز نطاق الظاهرة إلى كافة القضايا المتعلقة بملكية العقارات والحقوق العينية العقارية إلى أن كرسها القانون في المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية التي استثنت كل حق عيني عقاري من اختصاص القاضي الجزائي إذا ما اعترضت المسألة سير الدعوى العمومية.

أما في القانون المصري فلا يوجد نص يقضي بأنه إذا توقف الحكم في الدعوى الجنائية على الفصل في ملكية عقار فيجب على المحكمة الجنائية أن توقف النظر في الدعوى وتحيلها على المحكمة المدنية وهو ما أقره القضاء المصري ذلك بأن تختص المحكمة الجنائية بموجب المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو أن تعلق قضائها على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة، ومتى كان كذلك فانه كان متعينا على المحكمة وقد تبينت لزوم الفصل في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها أن تتصدى بنفسها لبحث

[1]- **د/عاطف النقيب**، المرجع السابق، ص 151

عناصر هذه الملكية والفصل فيها فان استشكل الأمر عليها أو استعصى استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات مؤدية حتى يتكشف لها وجه الحق أما وأنها لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه بالنسبة إلى الدعوى المدنية والإحالة[1].

ب- مسائل الأحوال الشخصية :

لم يرد نص خاص بمسائل الأحوال الشخصية في كل من القانون الجزائري والفرنسي كمسائل فرعية بل كانت نتاج القضاء بتطبيقه النصوص العامة التي تنص على المسألة الفرعية وكذا النصوص الواردة في قانون العقوبات ولذلك نستعرض على سبيل المثال بعض تلك المسائل:

- ادعاء الزوجة إذا أقيمت ضدها دعوى الزنا بأن زواجها من المجني عليه غير قائم أو غير صحيح فإثبات العلاقة الزوجية أو نفيها يكون من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية وهي مسألة فرعية تعترض قيام الدعوى العمومية ذلك لأن مسألة قيام الزوجية بين الجاني والمجني عليها ركن من أركان جريمة الزنا طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات الجزائري [2].

- في جريمة خطف قاصر والزواج بها فلا يجوز تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى ممن يحق لهم المطالبة بإبطال الزواج وقد ثار نقاشا حادا بين الفقهاء الفرنسيين حول طبيعة المسألة الفرعية التي تثيرها المادة 356 من القانون العقوبات الفرنسي ففريق من الفقهاء يرى أن المادة 356 تثير مسألة فرعية مقيدة للحكم وبالتالي يمكن إجراء المتابعة والشروع في التحقيق وجمع الأدلة ريثما تفصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج، أما فريق آخر من الفقهاء ذهب إلى القول بأن المسألة الفرعية التي تثيرها المادة 356 من قانون العقوبات هي مسألة مقيدة للدعوى بدليل أن الدعوى العامة لا يمكن تحريكها ما لم تفصل المحاكم المدنية في مسألة إلغاء الزواج و أن نية المشرع تهدف من خلال ذلك إلى عدم إزعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة الزواج[3]، و تقابل المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل...

وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

---

1 - **د/ حسن علام**، المرجع السابق، ص 340

2- المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ينص "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا"

3 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 45

و يتضح من النص أن مسألة الفصل بإبطال الزواج مسألة فرعية مقيدة للحكم بنصه على عبارة "لا يجوز الحكم عليها إلا بعد القضاء بإبطاله" مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمسائل المقيدة للدعوى.

- إضافة إلى ذلك مسائل الحالة والتي يعود الفصل في أغلبها إلى قاضي الأحوال الشخصية، فقد تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في قضية معنية مسألة خاصة تتعلق بالنسب يكون الفصل في هذه المسألة ضروريا للفصل في الدعوى العمومية ذاتها. 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.

وبخصوص ذلك ورد في قانون العقوبات الجزائري في القسم الثالث تحت عنوان الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، وبالضبط في المادة 321 التي تقابلها المادة 354 من 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 منه 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 فإن المسألة الفرعية تثار في حالة ميلاد الطفل حيا والتي تنص عليها الفقرة 1 من المادة 321 من قانون العقوبات في حين أن الفقرة 2 التي تنص على حالة الطفل الذي لم يولد حيا فهنا لا تطرح أي مسألة فرعية.

فبالنسبة إلى طبيعة المسألة الفرعية التي تعترض القاضي الجزائي كانت في القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 1972 من قانون 1972/01/03 لا يمكن أن تتخذ إجراءات المتابعة بشأن جناية إخفاء حالة الطفل إلا بعد فصل المحاكم المدنية في مسألة نسب الطفل، إذ تنص المادة 326 من القانون المدني الفرنسي: "تختص المحاكم المدنية دون غيرها بالفصل في دعوى استحقاق الحالة".

ثم تلتها المادة 327 التي تنص "لا يمكن مباشرة الدعوى الجنائية في جريمة حالة الطفل إلا بعد الفصل النهائي في مسألة الحالة"، ومن خلال المادة فإن المشرع الفرنسي أقام مسألة فرعية مقيدة للدعوى ويرجع 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

وأساس المسألة الفرعية التي أقامتها المادة 327 القديمة فنصت المادة 6-311 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"، وهنا أصبحت طبيعة المسألة مسألة فرعية مقيدة للحكم.

ولا وجود في التشريع الجزائري[1] لما يعادل المادة 6-311 مدني فرنسي مما يطرح إشكال هل أنه أمام انعدام نص صريح في القانون تكون مسائل النسب المثارة بشأن الجرائم الواردة في المادة 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 في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة وأن معظم المسائل الفرعية استحدثها القضاء ولا يوجد أي نص خاص بها.

كما قد ينكر المتهم في جريمة قتل الأصول وجود رابطة نسب بينه وبين الضحية فهل يشكل هذا الدفع مسألة فرعية تخرج عن اختصاص محكمة الجنايات؟ قررت محكمة النقض الفرنسية أن مسألة النسب في جناية قتل الأصول لا تخضع لأحكام المادتين 326 و 327 من القانون المدني (5-311 و 6-331 الجديدتين) اللتين تجعلان من نسب الطفل المخطوف مسألة فرعية، ذلك أن جناية قتل الأصول باعتبارها جريمة مستقلة، لا يشكل عنصر النسب فيها ظرفا مشددا بل هو عنصر من عناصر الجريمة لمحكمة الجنايات ولاية النظر والفصل فيه[2] وقد سبق التعرض إليه كمسألة أولية.

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 وقد استثناها المشرع المصري صراحة من إختصاص القاضي الجزائي إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فيها وقد نص على ذلك في المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

مسائل الجنسية : قد يثير المتهم أمام المحكمة الجزائية مسألة تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية وذلك في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية جوهريا للفصل في الدعوى طبقا المادة 2/37 من

1- المقصود هنا القانون المدني و قانون الأسرة
2 - **عبد الحميد زروال**، مرجع سابق، ص 44

قانون الجنسية الجزائرية وهو النص الوحيد من نوعه في القانون الجزائري الذي ينص صراحة على مسألة فرعية إذ جاء فيه : "تختص المحاكم وحدها بالفصل في النزاعات بشأن الجنسية.

عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع".

وبمقارنة ما نص عليه القانون الجزائري على أن مسألة الجنسية مسألة فرعية مع القضاء الفرنسي نجده وبموجب الأمر 1945/10/19 يميز بين الجهات القضائية التي يشكلها محلفون وبين 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 أما الجهات القضائية الأخرى سواء كانت عادية (محكمة استئناف، محكمة جنح)، أم استثنائية (المحاكم العسكرية) فليس لها ولاية الفصل في مسألة الجنسية التي تشكل مسألة فرعية إذا ما أثيرت أمامها[1].

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 تم نيلها بواسطة شهادة جنسية مطعون فيها بالتزوير.

وقد 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 فيها : "رؤية الدعاوى المتعلقة بالتابعية عائدة إلى المحاكم الحقوقية دون سواها" الشيء الذي يجعلها مسألة فرعية[2]. أما في مصر إذا ادعى المتهم جنسية أجنبية ووقع نزاع 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 القنصلية التي يزعم الانتماء إليها إلى المطالبة به أو المنازعة في تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء وللمحكمة البحث فيها[3].

المسائل الإدارية : يتميز القضاء الإداري باختصاصه في جميع القضايا الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها والتي تخرج عن اختصاص القضاء العادي سواء الجزائي أو المدني إلا أنه قد تطرح

---

[1] - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 48

2 - **د/ عاطف النقيب**، المرجع السابق، ص158

3 - **د/ جندي عبد المالك**، المرجع السابق، ص 381

أمام القاضي الجزائي مسألة تفسير القرارات الإدارية ويتوقف اختصاصه بالفصل فيها على طبيعة القرار الإداري، وذلك حسب ما إذا كان القرار فرديا أو تنظيميا وقد تتعلق المسألة بفحص مشروعية ذلك القرار.

فمتى تشكل المسألة الإدارية مسألة فرعية لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها؟

لقد أسندت محكمة التنازع الفرنسية للمحاكم العادية القضائية صلاحية تأويل القرارات الإدارية التنظيمية واعتبرتها بمثابة عمل تشريعي لما له من أحكام عامة وتنظيمية وبمفهوم المخالفة لهذا الحكم فإن تفسير القرارات الإدارية الفردية غير جائز وهو ما أكده القضاء الجزائري (المجلس الأعلى) سنة 1966 إذ قرر بأن تفسير القرار الإداري الفردي من اختصاص الجهات القضائية الإدارية، إلا أن القضاء خفف من شدة هذا المبدأ وقرر إمكانية تفسير القرار الإداري ما لم يكن هذا القرار في شدة الغموض بحيث يستدعي تفسيرا من طرف المحاكم الإدارية[1].

أما بالنسبة لفحص شرعية القرارات الإدارية الفردية فإن حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1951/07/05 أقر أن "المحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بفحص شرعية القرارات الإدارية غير التنظيمية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". إلا أن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض ما فتئت لتتصدى للمبدأ الذي أقرته محكمة التنازع فتعلن اختصاص المحاكم الجزائية، مع العلم أن بعض قرارات محكمة النقض والمحاكم التابعة لها قد أخذت بهذا الاتجاه حتى قبل صدور الحكم السابق لمحكمة التنازع.

هذا القيد تراجع عنه المشرع الفرنسي بواسطة قانون 1992/07/22 المعدل لقانون العقوبات في المادة 5-115 من قانون العقوبات الجديدة المطبق إبتداءا من1 مارس 1994 والذي ألغى ما توصل إليه الإجتهاد القضائي في 1951، والمبدأ الذي جاء به قانون العقوبات هو "المحكمة المختصة في المواد الجزائية تختص ليس فقط في تفسير الأعمال الإدارية سواء التنظيمية أو الفردية، وإنما كذلك للنظر في الشرعية إذا كان الفصل فيها يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية المطروحة". فهذا النص ألغى جميع المسائل الفرعية المتعلقة بشرعية الأعمال الإدارية الفردية أمام القاضي الجزائي[2].

وبشأن الوضع في الجزائر فحسب الأستاذ محيو أن "قاعدة الفصل بين السلطات لم يعمل بها منذ إلغاء التشريع المعمول به قبل الاستقلال، وبالتالي لا يوجد أي مانع من أن يقوم أي قاضي عن طريق الدفع بتفسير أو بفحص مشروعية أي قرار إداري بغض النظر عن طبيعته الفردية أو

1 - **د/ جندي عبد المالك**، نفس المرجع، ص381

2- Martin Lombard, Droit administratif, 4ème édition, Dalloz, P 340.

التنظيمية، إن تطبيق قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع يجب أن يكون عاما ما لم يوجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك أو سبب جدي يحول دون تطبيق تلك القاعدة".

أما القانون المصري فإنه نص صراحة على أن تكون المسائل الإدارية التي تعترض القاضي الجنائي مسائل فرعية يعود الاختصاص بالفصل فيها إلى القاضي الإداري وهو ما أشارت إليه المادة 16 من قانون السلطة القضائية في مصر[1] وبينته المادة 15 من القانون المذكور في قولها "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"[2].

إن المسائل الفرعية الإدارية التي تثار عن طريق الدفع أمام المحاكم الجزائية لا تتعلق كلها بتفسير القرار الإداري أو بفحص شرعيته، فهناك حالات لا يمكن فيها للمحكمة الجزائية الفصل في الدعوى دون البت في المسألة الإدارية، لا من طرف المحاكم الإدارية حتما، بل من طرف هيئات أخرى سواء هيئات ذات طبيعة قضائية مثل مجلس المحاسبة، ويتعلق الأمر بالمسائل الإدارية التي تحال إلى تلك الهيئات بما يمكن أن يسمى بإثبات حالة أو واقعة.

أما في فرنسا فإنه لا يتم الحكم على محاسب عمومي متهم باختلاس أموال الدولة تمسك بعدم وجود أموال بين يديه إلا بعد تصفية حساباته من طرف مجلس المحاسبة، هذا ما قررته محكمة النقض وباعتبار أن مجلس المحاسبة هيئة ذات طابع قضائي، فإن إحالة مسألة تصفية الحسابات أمامه تجعل من هذه الأخيرة مسألة فرعية مادام الفصل فيها ضروري للفصل في الدعوى الجزائية و هذا الوضع يختلف تماما عن الوضع في الجزائر حيث يشكل الدفع بعدم القيام بالاختلاس مجرد مسألة أولية للمحكمة ولاية الفصل فيها.

كذلك إذا قام شخص بتشويه جسمه عمدا للتهرب من الخدمة العسكرية فهل يمكن للجهة القضائية الجزائية التي أحيل أمامها الحكم عليه؟ قررت محكمة النقض أن الحكم على هذا الشخص لا يتم إلا بعد إثبات عدم قدرته على أداء الخدمة من طرف مجلس المراجعة، و هذه صورة أخرى للمسائل الفرعية التي أنشأها القضاء الفرنسي.

المسائل المتعلقة بالمنازعة في التأمين : قبل صدور الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار ظل القانون رقم 208/58 المؤرخ في 1958/02/27 والمتعلق بإلزامية التأمين على المركبات البرية ذات محرك،

1 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 33-34-35

2 - **د/ كامل السعيد**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 707

معمول به بالرغم من صدور أمر 1973/07/05 الذي ألغى كل التشريعات الصادرة قبل الاستقلال والتي استمر العمل بها بعد 1962، غير أن الأمر 1973/07/05 لم يدخل حيز التنفيذ إلا ابتداء من 1975/07/05 وهذا بناء على نص في الأمر ذاته، ثم صدر الأمر رقم 15/74 وبالتالي حل محل قانون 1958/02/27 في مجال التأمين الإلزامي على المركبات البرية.

وكانت المادة 6 من القانون 208/58 تمنح المحاكم المدنية صلاحية الفصل في النزاعات بشأن قيام التأمين أو صحته، وتضيف المادة 6 أنه "إذا طرحت دعوى 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 6 من القانون 208/58 قد جعلت من مسألة المنازعة في قيام التأمين أو صحته مسألة فرعية يجب الفصل فيها من قبل المحكمة المدنية قبل الحكم في جنحة انعدام التأمين أو عدم صحته من طرف المحكمة الجزائية، وهي مسألة فرعية مقيدة للحكم تنطبق عليها قاعدة "المدني يعقل الجزائي".

وبتفسير المادة 6 فإننا نذهب إلى القول بأن إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية المتعلقة بجنحة انعدام التأمين أو عدم صحته لا يتم إلا إذا كانت المحكمة المدنية قد سبق أن شرعت في النظر في منازعة متعلقة بصحة التأمين أو قيامه، وما يجعلنا نسلك هذا الاتجاه، أن نص المادة 6 استهل إحكامه بـ "إذا الشرطية" وبناء على ذلك يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة أنه إذا كانت المحكمة الجزائية هي الأسبق في النظر في جنحة انعدام التأمين أو عدم صحته فإنها لا تكون ملزمة بإيقاف الفصل في الدعوى إذا ما أثير دفع أمامها بشأن قيام التأمين أو صحته، حتى تقضي المحكمة المدنية فيه.

أما في القانون الجزائري فإنه في ظل الأمر 15/74 المعمول به حاليا لا وجود لأي نص يقابل المادة 6 من القانون 58-208، والنص الوحيد الذي يشير إلى المنازعة في التأمين وارد في المادة 11 من المرسوم رقم 34/80 الصادر في 1980/02/16 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15/74، وتقضي المادة 11 بأنه : "تشكل شهادة التأمين المشار إليها في المادتين 7 و9 (من المرسوم 34/80) خلال المدة التي تغطيها قرينة قانونية للضمان تلقي عبء الإثبات على المؤمن الذي ينازع في التأمين"، فما هي الجهة القضائية التي يمكن للمؤمن أن ينازع أمامها في التأمين؟.

المعلوم 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 إلى جهة

قضائية معينة، فإنه يخضع لاختصاص المحاكم المدنية التي يرفع أمامها النزاع عن طريق دعوى أصلية، و هذا ما أكدته المادة 6 من القانون 58-208 المشار إليه آنفا.

لكن قد يحدث أن يثار النزاع بشأن التأمين أمام جهة قضائية خلال نظرها في الدعوى العامة القائمة على أساس انعدام التأمين أو انقضاء أجله، وهما الجنحتان الواردتان في قانون المرور، وفي 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 15/74 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 بناء على نص أو قضاء ثابت، و حيث 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 يتمخض عنها حكم بالإدانة إلا إذا ثبت انعدام التأمين أو عدم صحته، وبما أن المحكمة المدنية سبق 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"، والحالة هذه هي التي سبق أن وجدنا تطبيقا لها بحكم المادة 6 من القانون 58-208 الصادر في 1958/02/27.

المسائل الجزائية : قد تكون المسائل الفرعية التي تؤدى إلى وقف الدعوى الجزائية مسائل جزائية وهي لا تخرج عن حالات ثلاث : البلاغ الكاذب، دعوى التزوير الفرعية كمسائل جزائية واردة في القانون الجزائري إضافة إلى القذف كمسألة فرعية واردة في القانون الفرنسي، وتجدر الإشارة أن المشرع المصري نص صراحة على إستثناء القضايا الجنائية التي تعترض الدعوى

1 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 35

الجنائية المطروحة على القاضي الجنائي وذلك في المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية، لكن بالنسبة للقانون الجزائري والفرنسي لم ينصا عليها صراحة وإنما نستشف هذا خلال نصوص متفرقة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية كما سوف نوضحه.

أ- البلاغ الكاذب

تنص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة البلاغ الكاذب وتشترط في قيامها والمعاقبة عليها ثبوت عدم صحة الواقعة موضوع البلاغ سواء بمقتضى حكم أو قرار بالبراءة أو أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى أو بعد حفظ البلاغ من طرف القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو الهيئة الموظفة المختصة باتخاذ الإجراءات بشأن البلاغ حتى وإن تعلق الأمر بحفظ البلاغ من طرف النيابة.

وبالرجوع إلى المادة 300 من قانون العقوبات الفقرة 2 فإنه يفهم منها أنه مثلا لو قدم متهم للمحاكمة بتهمة السرقة فليس له على الفور أن يرفع دعوى بالبلاغ الكاذب ضد خصمه، بل عليه أن ينتظر الحكم في جنحة السرقة وإن كان قد رفعها فعليه أن يدفع بوقف دعوى البلاغ الكاذب لحين الفصل في دعوى السرقة[1]، وحسب رأينا وبالرجوع إلى المادة 300 من قانون العقوبات الفقرة 2 فإنه يفهم منها أن المشرع الجزائري اعتبر الدفع بمسألة عدم صحة الواقعة محل البلاغ الكاذب هي مسألة فرعية مقيدة للحكم ذلك لأن إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة الوشاية الكاذبة يمكن اتخاذها بعد صدور الحكم بالبراءة لكن جاءت في صيغة الجواز بمعنى ممكن أن تتم إجراءات المتابعة قبل صدور حكم بالبراءة. إذ أنه في الفقرة الأخيرة فإنه فرض على جهة القضاء المختصة إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ لا تزال محل نظر أن يوقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في صحة الواقعة.

ب- الطعن بالتزوير

تنص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو احد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة.

1 - **د/ حامد الشريف**، الدفوع في الجنحة المباشرة، في ضوء القانون الجديد رقم 174 لسنة 1998، بتعديل قانوني الإجراءات الجنائية والعقوبات، 1999، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ، ص 287

وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها".

فإذا تمت متابعة متهم ما مثلا بالإعتداء على الملكية العقارية للغير أو عدم صلاحية رخصة البناء ثم أبدى المتهم دفعا يثير فيه تزوير الوثائق التي من شأنها إثبات التهمة، فإن رأت المحكمة الجزائية أن الدفع جدي، قضت بتأجيل الفصل في الدعوى إلى حين أن تفصل الجهة القضائية الناظرة في دعوى التزوير.

وعليه فإن دعوى التزوير المرفوعة أمام المحكمة الجزائية المختصة هي مسألة فرعية تؤدي إلى وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلا أن المشرع الجزائري في المادة 536 أورد قيودا على قبول ذلك وهي :

1- ألا تكون الدعوى العامة بشأن التزوير قد انقضت.

2- ألا تكون هناك استحالة لمباشرة الدعوى العامة محل التزوير.

3- أن يكون استعمال المزور قد تم عمدا.

ومن ثم فتقدير إن كانت المسألة مسألة فرعية يرجع لسلطة محكمة الموضوع الحكم بها متى توفرت الشروط أما إذا لم تتوافر أحد الشروط أصبحت المسألة مسألة أولية وللجهة القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية ولاية الفصل فيها.

غير أنه وفي القانون المصري فإن الطعن بالتزوير أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية يعتبر أصلا مسألة أولية، فإذا رفعت دعوى التزوير للمحكمة الجنائية أو ادعى بتزوير مستند من مستندات الدعوى فإنها تفصل في هذا التزوير دون أن تكون ملزمة بإحالة الفصل فيه على المحكمة الجزائية، غير أنه ليس للمحكمة الجزائية عند الفصل في دعوى تزوير ورقة عرفية أن تحكم بتزوير الأوراق الرسمية التي قدمت للمضاهاة والتي تبين أنها مطابقة للورقة المطعون فيها بالتزوير بل يجب عليها إيقاف الفصل في الدعوى حتى يفصل في صحة أوراق المضاهاة الرسمية من عدمه من الجهة المختصة وهي محكمة الجنايات إذا رأت النيابة بعد التحقيق إحالة الدعوى إليها، و بناء على ذلك تكون المحكمة تعدت سلطتها إذا قضت بالعقاب في دعوى التزوير بدون أن تتبين صحة الورقة الرسمية المقدمة للمضاهاة والواجب الأخذ بها إلا إذا

فصلت الجهة القضائية المختصة بتزويرها ومن ثم يكون الحكم وقع مخالفا للقانون ويجب نقضه[1].

ج- القذف

لم ترد مسألة القذف كمسألة فرعية في القانون الجزائري بل نظمها المشرع الفرنسي في قانون 1881/07/29 المتعلق بالصحافة وذلك في المادة 35 التي تنص على أن إرجاء الفصل في دعوى القذف من طرف محكمة لا يكون وجوبي إلا إذا شرعت النيابة العامة في المتابعة وإذا كان المقذوف في حقه (الموشى به) غير مؤهل، كما أنه لا يكون إيقاف الفصل جائزا إلا إذا كانت الواقعة موضوع القذف معاقب عليها في قانون العقوبات، أما إذا كانت الواقعة لا تقع إلا تحت طائلة المتابعة التأديبية فلا مجال لإيقاف الفصل في الدعوى.

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

مسألة تفسير الاتفاقيات 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 مضطر بوقف الفصل إلى غاية إجراء التفسير الحكومي من طرف وزير الشؤون الخارجية[2] إذا ما تعلقت بنود الاتفاقية المراد تفسيرها بالنظام العام.

ويتمثل قضاء الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في جعل مسألة 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، والذي أوضح أن المعاهدات الدولية بصفتها أعمال إدارة سامية لا يمكن تفسيرها إلا من قبل الدول الموقعة عليها، وأن المحكمة الجزائية ملزمة بإيقاف الفصل في الدعوى والامتثال 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

1 - **د/ جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، ص 379

2 - **G. Stefani et G. Levasseur**, Op, Cit, P 288

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 أن 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 1990/06/29 بناء على عريضة من : التجمع من أجل الإعلام لمساندة العمال المغتربين الرامية إلى إلغاء المنشور الوزاري الصادر في 1986/03/14 والخاص بتطبيق الملحق الموقع عليه بتاريخ 1985/12/22 والمضاف للإتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1968/12/27 والمتعلقة بشروط دخول وإقامة الرعايا الجزائريين بفرنسا.

فالمنهجية التي اتبعها مجلس الدولة اعتمدت على تفكير جديد وهو أنه بادر بتفسير الإتفاقية متخليا عن القضاء بإحالة التفسير إلى وزارة الخارجية كمسألة فرعية، ويظهر ذلك في أسباب القرار حيث جاء فيها أن "المنشور فسر أحكام الإتفاقية 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 والإحالة إلى وزارة الخارجية لتفسير الإتفاقية في حالة إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول الجنسية طبقا للمادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية وفيما عدا ذلك فإن القاضي غير ملزم بإيقاف الدعوى طبقا للمرسوم الرئاسي لسنة 2002 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية في المادة 17 منه التي تفتح المجال للقاضي لتفسير الإتفاقيات دون الإحالة على وزارة الخارجية هذا بصفة عامة ونفس الحكم ينطبق على الدعوى الجزائية إذا ما طرحت مسألة تفسير الإتفاقية خلال السير فيها.

وإذا ما توفرت مسألة من المسائل الأولية أو الفرعية فإن التشريعات التي أخذت بتلك اشترطت لقبول الدفع بها توفر شروط معينة وإجراءات محددة خاصة بكل نوع من المسألتين وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

1- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 73

الفصل الثاني
أحكام الدفع بالمسألة الأولية والفرعية أمام القاضي الجزائي

بعد أن عرفنا في الفصل الأول أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في المسائل الأولية، في حين أن المسائل الفرعية تخرج عن اختصاصه فيوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا إذا تم الدفع بهما أمامه وفقا لقواعد وإجراءات وشروط حددها القانون، فيترتب على ذلك آثار تختلف حسب طبيعة كل مسألة إن كانت مسألة أولية أو مسألة فرعية وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني بالدراسة والتحليل وفقا لما جاء في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.

المبحث الأول : الدفع بالمسألة الأولية أمام القاضي الجزائي وأثر الفصل فيها

نتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات الدفع بالمسألة الأولية وطرق إثباتها في مطلب أول، وأثر الفصل فيها في مطلب ثان.

المطلب الأول : إجراءات الدفع بالمسألة الأولية وطرق إثباتها

إن الدفع بالمسألة الأولية يتطلب إجراءات قانونية محددة ولإثباتها من طرف المتهم لابد من إتباع طرق إثبات محددة بنص خاص وعلى القاضي أن يلتزم بها .

أولا : إجراءات الدفع بالمسألة الأولية

إن إجراءات الدفع بالمسألة الأولية ليست بالتعقيد والدقة مما هي عليه إجراءات الدفع بالمسألة الفرعية ذلك أن الفصل في المسألة الأولية يكون من طرف القاضي الجزائي وتطرح أثناء السير في الدعوى قبل التطرق إلى الموضوع ويفصل فيها أولا نظرا لتبعيتها للدعوى العمومية.

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات الدفع بالمسألة الأولية بل تطبق عليها قواعد الدفوع ما دامت تثار على شكل دفع، وفقا لما ورد النص عليه في المادة 352 من نفس القانون في باب المرافعات في الجنح والمخالفات وكذا في المادة 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 جناية من جهة أخرى.

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

كما أنه في حالة إبداء المسائل 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 الجزائية لكون 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 الموضوع[1].

ثانيا : طرق الإثبات المستعملة للفصل في المسألة الأولية

يترتب على قبول الدفع بالمسألة الأولية من طرف القاضي الجزائي إختصاصه بالفصل فيها وفقا للقانون وبينا من قبل أن المسائل الأولية تتمثل في الوقائع أو الأعمال القانونية التي يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادي للجريمة، وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير القانون الجزائي فما هي وسائل الإثبات التي يستعملها القاضي الجزائي للفصل فيها فهل تخضع إلى قواعد الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية أم إلى قواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص بها؟

إن الأصل في الإثبات في المواد الجزائية ووفق للتشريع الجزائري أنه يخضع لقواعد الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على قاعدة حرية الإثبات الجزائي وينحصر ذلك في إثبات أركان الجريمة إلا أنه يرد إستثناء على ذلك عندما يتعلق الأمر بإثبات المسائل الأولية غير الجزائية التي تعترض الدعوى العمومية والتي ليست محددة بقانون خاص في حد ذاته بل قد تكون مسائل مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو إدارية أو غيرها إذ يلتزم أطراف الخصومة الجزائية

1 - **د/احمد شوقي الشلقاني**، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالث, ، 2003، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 397

لإثباتها بإتباع طرق الإثبات المحددة في القانون الخاص بها. فباعتبار أن هذه المسائل مدنية فإن القاضي الجزائي للفصل فيها يستعمل قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني[1].

والقاضي الجزائي المقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية بالنسبة للمسائل التي تعترض الدعوى العمومية المطروحة عليه مشروط بشرطين[2].

الشرط الأول : أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم أي أنه يلزم أن تكون الواقعة متعلقة بالقوانين غير الجزائية هي شرط مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي وعلى سبيل المثال فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني باعتبار أن واقعة التسليم هي شرط مفترض للسلوك الإجرامي ذاته أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا فإنه يمكن للنيابة التي يقع عليها عبء الإثبات أن تثبته بأي طريقة من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة.

الشرط الثاني : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية، أما إذا كانت الواقعة محل الإثبات مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني مثال ذلك الإستدلال على بيع المسروقات بكل وسائل الإثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني، وإنما إثبات السرقة لأن بيع المال المسروق ليس عنصرا من عناصر تكوينها، كذلك بالنسبة لإثبات إتلاف السند وتزويره يتم بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السند ما دام التحقيق متعلقا بثبوت الجريمة المعاقب عليها إذ الإثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعتين مادتين وهما الإتلاف والتزوير.

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية عندما قررت أن المحاكم وهي تفصل في الدعاوي الجنائية لا تتقيد بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني إلا إذا كان قضائها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية لكونها عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها، ففي واقعة السرقة إن هي عولت في إدانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده فلا يوجد مانع عليها في ذلك ولو كانت قيمة المسروقات المبيعة تزيد على عشر جنيهات، ذلك لأن سماع الشهود لم يكن في مقام إثبات عقد البيع من المتهم وإنما كانت في حقيقته عن واقعة مادية بحتة جائز إثباتها بالبينة والقرائن وغير ذلك من طرق الإثبات

1-**G/ Stefani et G/ levasseur**, OP.CIT, P 283.

2- **د/ نصر الدين مروك**، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، 2003، دار هومة، ، ص 476 – 477

المختلفة وهي مجرد إتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن طريقة هذا الإنتقال لأن هذه الطريقة مهما اختلفت لا تأثير لها في الدعوى ولذلك فهي لم تكن مدار الإثبات.[1]

فالمحاكم وهي تفصل في الدعاوي الجنائية غير مقيدة بقواعد الإثبات في القانون المدني إلا إذا كان قضائها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها[2].

وبتوافر هذين الشرطين يتعين على القاضي الجزائي الرجوع إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير المواد الجزائية.

وما يلاحظ أنه لا يوجد أي نص ضمن قواعد الإثبات الواردة في الإجراءات الجزائية من المواد 212 إلى 234 ما يدل على أن المشرع الجزائري قد تعرض صراحة لمسألة وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي الجزائي للفصل في المسائل الأولية عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على ذلك في المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية[3]. والتي جاءت تطبيقا لمبدأ إرتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يطبقها.

وعليه فإن إثبات المسائل غير الجنائية يخضع إلى قواعد الإثبات المدنية بالنظر إلى طبيعتها الذاتية، وكيفية إثبات مسألة ما يرتبط بنوع الموضوع المطروح على القضاء لا بنوع القضاء المطروح عليه الموضوع[4]. بل ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك حين قررت أن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في غنى من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة فالمحكمة الجنائية لا

تلتزم بقواعد الإثبات المدنية إلا في أحكام الإدانة دون البراءة[5].

1- **د/ حسن علام**، المرجع السابق، ص 345 – 346

2 **- د/ حسن صادق المرصفاوي**، مرجع سابق، ص 656

3 - المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على " تتبع المحاكم الجنائية في المسائل الغير جنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية و المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل "

4 **- د/ كامل السعيد**، أصول المحاكمات الجزائية، 2005، دار الثقافة،الأردن، ص 704

5 **- د/ حسن صادق المرصفاوي**، المرجع السابق، ص 656، 657 - نقض محكمة النقض المصرية، نقض 96/ 1974 أحكام النقض، س 25، ق 128، ص 573 – 20 – 10 – 1969 – أحكام النقض، س20، ق 213، ص 1087. 31-03-1969، ق 96، ص 433

ونظرا لأهمية إثبات المسائل الأولية غير الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية فإننا نتعرض لإثبات جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية كأمثلة مطبقة في القانون الجزائري وإضافة إلى بعض قواعد الإثبات المطبقة في القضاء المصري.

فبالنسبة لإثبات جريمة خيانة الأمانة تنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنه كل من اختلس أو بدد بسوء النية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو بواضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...".

يتضح من المادة أنه لإثبات قيام جريمة خيانة الأمانة لابد من إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم الذي يشترط أن يكون عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة على سبيل الحصر.

هذا ما استقر عليه قضاء الحكمة العليا حيث قرر "يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين، الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات والأمر الثاني، وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الإختلاس أو التبديد إضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن طبقا للقواعد الواردة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فان إثبات وجود العقد يخضع للقانون المدني" [1].

يتضح من خلال المادة والإجتهاد القضائي أنه على القاضي الجزائي ولإثبات وجود عقد الأمانة كشرط لقيام جريمة خيانة الأمانة الإلتزام بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، مثلا إذا ما كان العقد محل تسليم الشيء في جريمة خيانة الأمانة هوعقد الإيجار، فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية والذي يخضع لقواعد الإثبات المقررة في المواد 476 وما يليها، وبين ما إذا كان العقد ذو طبيعة تجارية وفي هذه الحالة نطبق المادة 30 من القانون التجاري.

وقد استقر رأي المحكمة العليا على العديد من المبادئ في كثير من القضايا المتعلقة بإثبات المسائل الأولية خاصة تلك المرتبطة بدعوى تتعلق بجنحة خيانة الأمانة وأهم ما جاء في القرارات الصادرة بخصوص ذلك :

1 - **د/ نصر الدين مروك**، المرجع السابق، ص 479 - 480

"متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي إلى طبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني يشكل الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات، فإن إدانة المتهم بهذه الجنحة دون التطرق إلى طبيعة العقد والحكم عليه من أجلها يعد خرقا للقانون"[1].

كما قضت "على قضاة الإستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل بناء على عقد من عقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني.

أما إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الإختلاس أو التبديد والقصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات في المواد الجزائية طبقا للمادة 212 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية "[2].

وفي هذا المجال يجب عدم الخلط بين إثبات المسألة المدنية وإثبات الواقعة المادية التي تكون صلب الجريمة والتي يتم إثباتها بكل وسائل الإثبات عملا بمبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، فحسب القضاء المصري مادامت دعوى السرقة قائمة على أن المدين بعد أن حرر سند مديونية للدائن وسرق هذا السند في غفلة منه ووضع مكانه سندا آخر عليه توقيع غير صحيح، فإن سماع المحكمة الشهود في هذه الدعوى لإثبات سبق وجود السند الصحيح لدى الدائن لا غبار عليه قانونا إذ السرقة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة كائنة ما كانت قيمة المسروق[3].

كذلك تطرح مسألة إثبات المسائل غير المدنية إذا تعلق الأمر بجريمة التعدي على الملكية العقارية، إذ تنص المادة 1/386 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس".

يتضح من المادة السابقة أنه لقيام الجريمة لابد أن يكون الاعتداء بالانتزاع قد وقع على عقار، الذي يجب أن يكون مملوكا للغير وإثبات أن العقار مملوكا للغير من المسائل الأولية الواجبة الإثبات أولا وفقا لطرق الإثبات المقررة في القانون المدني، ثم بعد ذلك إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق الإثبات في القانون الجزائي[4].

1- نقض المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1983/01/11، منشور بالمجلة القضائية لعام 1990، عدد 1، ص 327

2- نقض المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1974/07/09، منشور بمؤلف جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 427

3- **د/ جلال ثروت**، المرجع السابق، ص 418

4- **د/ نصر الدين مروك**، المرجع السابق، ص 485

وعليه فإذا ما أثيرت أمام القضاء الجزائي مسألة أولية بأن يدعي الشخص المتهم ملكية العقار ثم بعد ذلك يدعي شخص ثاني سواء أكان شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو خاص بأنه هو مالك العقار محل النزاع، مما تقوم معه مسألة مدنية أصلا ألا وهي ثبوت ملكية العقار لشخص معين والتي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الإعتداء على الملكية العقارية.

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن إدعاء المتهم بملكيته للعقار في مواجهة الضحية الحائزة لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة وهذا لأن حقه في الملكية لا يخول له اقتصاص حقه بنفسه بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني قصد طرد الحائز من عقاره، فقيامه بهذه المهمة بنفسه يعد اعتداء مجرما.

وهكذا قضت في قرار صادر بتاريخ 2000/07/26[1] ملف رقم 203501 بما يلي :

"من الثابت في قضاء المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته.

ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية إعتمادا على عقد ملكية تمسك به المتهمون بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني وذلك بالرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد مطالبة إرجاء الفصل في دعوى التزوير وهو الدفع الذي لم يستجب القضاة له فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال.

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة وبطريق التدليس بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة".

إن تضارب الرأيين السابقين مرده إلى الإختلاف حول قراءة المادة 386 من قانون العقوبات وهو ما يؤثر على الدفع بالملكية الذي يبديه المتهم إن كان مسألة أولية أو مسألة فرعية كما سبق ذكره، فالرأي الأول مرتكز على النص العربي للمادة السابقة القائل بحماية الملكية فقط فيكون حينئذ دفع المتهم بملكيته للعقار دفعا مقبولا لا يستحق مناقشته لأنه من شأنه إذا قبل أن ينفي عن الواقعة وصف الجريمة بينما الرأي الثاني والذي جسدته المحكمة العليا فإنه مرتكز على النص الفرنسي للمادة القائل بحماية الحيازة فيكون حينها دفع المتهم لا يجديه نفعا طالما أن الحائز محمي اتجاه المالك.

[1] - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص – الجزء الأول سنة 2002، ص 149

وبما أن القانون الجزائري لم ينص على طرق إثبات المسألة الأولية كما أن القضاء لم يتناوله إلا في المثالين السابقين ، نحاول أن نستند إلى إجتهاد محكمة النقض المصرية الذي جاء بتوضيح أكثر فيما يتعلق بطرق الإثبات المستعملة للفصل في المسائل الأولية نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

فيما يتعلق بالمواد التجارية: من المقرر قانونا أن القاضي الجنائي مقيد بقواعد الإثبات العامة كلما توقف قضاؤه في الواقعة الجنائية على الفصل في مسألة مدنية أو تجارية تكون عنصرا من عناصر الجريمة التي يفصل فيها، ومقتضى هذه القواعد أنه متى كان العمل تجاريا بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية مع من كان العمل تجاريا بالنسبة إليه[1].

فيما يتعلق بمبدأ الثبوت: تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال أو لا يجعله كذلك هو ما يفصل فيه قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه[2].

فيما يتعلق بالإقرار: أنه وإن كانت المادة 223 من القانون المدني المصري تنص على أن الإقرار لا يتجزأ فلا يؤخذ منه ما يضر بالمقر ويترك ما فيه صالحه، وكان من المقرر أن هذا يسري على الإعتراف الصادر في الدعوى الجنائية في صدد إثبات التعاقد الذي تقوم عليه الجريمة، إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق على أية صورة أبديت تشعر بذاتها بأن الدين الذي أنكره صار قريب الإحتمال فإن على القاضي أن يعدها بمبدأ ثبوت بالكتابة ويكملها بشهادة الشهود والقرائن ولا يصح في هذه الحالة الإعتراض بعدم جواز تجزئة الإعتراف.

كذلك أقرت بأنه إذا كانت أدلة الثبوت في الدعوى الجنائية خاضعة لقواعد الإثبات المدنية، فإنه لا يجوز تجزئة إعتراف المتهم بحيث لا يكون ذلك الإعتراف دليلا عليه إلا إذا أخذ كاملا[3].

فيما يتعلق بالمانع الأدبي : أن قيام المانع الأدبي الذي من شأنه أن يحول دون الحصول على كتابة عند وجوبها في الإثبات يجوز الإثبات بالبينة. وقيام هذا المانع يدخل في نطاق الوقائع، فتقديره متروك لقاضي الموضوع بالرقابة عليه من محكمة النقض.

1- **د/حسن صادق المرصفاوي**، المرجع السابق، ص 659 – 1967/6/12 أحكام النقض س 18 ق 164 ص 818.
2- **د/حسن صادق المرصفاوي**، المرجع السابق، ص 660.
3- **د/حسن صادق المرصفاوي**، نفس المرجع ، ص 660- 661 – 1945/11/26 مجموعة القواعد القانونية ج 6 ق 497 ص 642 – 1922/12/5 المجموعة الرسمية س 26 ق 24

إن المادة 215 من القانون المدني تبيح إثبات العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق في الحصول على سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا، وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع.

كما أقرت أنه متى وجد مانع قهري منع المودع من الحصول على كتابة جاز إثبات الوديعة بالبينة وإن تجاوزت قيمتها ألف قرش، وعليه فإذا لم تقبل المحكمة سماع شهادة الشهود لإثبات الوديعة كان ذلك موجبا لنقض الحكم لبطلانه بطلانا جوهريا ويعد مانعا قهريا يمنع من الحصول على الكتابة إصابة المودع بشلل نصفي فجائي اضطر معه الإنتقال إلى المستشفى.

وفي جانب آخر أقرت محكمة النقض المصرية للمحاكم الجنائية أن تنظر في صحة وجود التعهدات المدنية متى كان الفصل في الجريمة يتوقف على ثبوت تلك التعهدات، غير أنه لا يجوز مطلقا الإثبات بالبينة أمام تلك المحاكم إلا إذا جاز ذلك أمام المحاكم المدنية. وإذا كانت صلة القرابة تمنع في بعض الأحوال من الحصول على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة فلا يجوز أصلا الإحتجاج بهذه الصلة إذا كانت المعاملة بين رجل وعديله.

على أن قواعد الإثبات المدني ليست من النظام العام، لأنها لم تقرر للمصلحة العامة أساسا بل لمصلحة الخصوم أنفسهم، و لهذا فمن حقهم أن يتمسكوا بها أو يتنازلوا عنها، وليس للمحكمة أن تتطوع من تلقاء نفسها فتتمسك بأمر للخصوم فيه الخيار، ولهذا لا يجوز لها أن ترفض قبول البينة فيما تلزم فيه بالكتابة إلا أن الدفع بذلك ممن تقررت القاعدة لمصلحته، فإن فاته الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أمام محكمة الموضوع فليس له إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، بل ينبغي عليه إن شاء التمسك بالدفع أن يبديه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه نهائيا فيه[1].

فقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا المجال أن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ليس من النظام العام فيتعين إبداؤه في حينه قبل سماع البينة وإلا سقط الحق في التمسك به، فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت أحد شهود الإثبات في حضرة المتهم ومحاميه دون أن يتمسك أيهما بعدم جواز إثبات الوكالة بالبينة[2]، فإن حق المتهم في التمسك به يكون قد سقط بعدم إبدائه في إبانه وحق للمحكمة الإستئنافية أن تلتفت عنه دون إيراد له أو رد عليه لكونه ظاهر البطلان[3].

1- **د/ حسن صادق المرصفاوي**، المرجع السابق، ص 663 (1968/04/16 أحكام النقض) للعودة.

2- طبقا للمادة 573 من القانون المدني فإن المشرع الجزائري يشترط الشكلية في الوكالة متى كانت تلك الشكلية شرط في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة

3- **د/ عوض محمد عوض**، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 551-552

كما أن الدفع في شأن الإثبات من الدفوع الجوهرية ، إذ قضي في مصر أن المحكمة الجنائية تكون مقيدة بأحكام القانون المدني فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة 341 من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة، بأنه ولما كان يتبين من الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن قيمة عقد الائتمان الذي خلص الحكم إلى أن المال قد سلم إلى الطاعن لمقتضاه يجاوز النصاب القانوني للإثبات بالبينة، وقد دفع محامي الطاعن - قبل سماع الشهود - بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة، ولم يعن أي من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه بالرد عليه، وقد امتد الحكم الابتدائي إلى أقوال الشهود في إثبات عقد الإتفاق الذي يجب في الدعوى المطروحة نظرا لقيمته أن يثبت بالكتابة ما دام الطاعن قد تمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام إلا أنه من الدفوع الجوهرية يجب على محكمة الموضوع أن تتعرض له أو ترد عليه ما دام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء بسماع الشهود - كما هو الشأن في الدعوى المطروحة - وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن عرض للدفع المشار إليه إلا أنه لم يعن بالرد عليه، كما أغفل أيضا الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون قد تغيب بالقصور في البيان والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة. أما إذا لم يتمسك المتهم أو المدافع عنه بذلك الدفع قبل الإستماع لأقوال الشهود فإنه يصرف النظر عنه. إلا أننا لم نجد في القضاء الجزائري مثل تلك الإجتهادات حول الدفع بقواعد إثبات المسائل الأولية.

بعد أن يثبت المتهم المسألة الأولية فإن على القاضي الجزائي أن يقدر ذلك ويفصل في المسألة تبعا لذلك وبموجب حكم جزائي مما يطرح التساءل حول حجية ذلك الحكم أمام القصاء المدني وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : أثر الفصل في المسألة الأولية من طرف القاضي الجزائي

إذا ما تم الدفع بالمسألة الأولية يتولى القاضي الجزائي بالفصل فيها مع الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية. ويثير صدور حكم جزائي في هذه المسألة نقطة هامة تتعلق بمدى حجية ما فصل فيه بخصوص المسألة المدنية أمام القاضي المدني.

وقد انقسم الفقه فيما يخص مدى حجية الحكم الجزائي إلى ثلاثة آراء[1] :

1- **د/ إدوار غالي الذهبي**، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1986، ص291

الرأي الأول : ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المحاكم المدنية لا تلتزم بما قرره الحكم الجزائي في هذه المسائل مؤسسين ذلك أن القاضي الجزائي لا يفصل في المسألة الأولية بل يفترض لها حلا ولا يتساوى إفتراض الحل مع الحكم القضائي بحجة أن المحكمة الجزائية تختص في الدعوى العمومية، وأن الحكم الجزائي الصادر عنها والفاصل في المسألة الأولية حتى ولو كان الفصل فيها ضروري لاستكمال الحكم الجزائي لا يلزم المحكمة المدنية ذلك لأن المحكمة الجزائية غير مختصة أصلا بالفصل فيها، أما عندما يقال أن "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" فيجب أن يفهم على أساس أن المسألة المدنية المطروحة على القاضي الجزائي لن يفصل فيها إلا من وجهة نظره وفي حدود الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، ولا يمكن أن نحتج به في نزاع آخر مختلف عن الدعوى العمومية التي فصل فيها الحكم الجزائي.

والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى إحتمال صدور أحكام مدنية متناقضة وهو ما يخالف النظام العام، فإذا فصل حكم جزائي بإدانة شخص بخيانة الأمانة ثم يصدر حكم يثبت بأن العقد محل الجريمة ليس من عقود الأمانة فإن ذلك يخل بالنظام الإجتماعي.

الرأي الثاني : هذا الرأي فرق بين المسائل الأولية التي يفصل فيها القاضي الجزائي واعتبر أن منها من يحوز الحجية أمام القضاء المدني ومنها من لا يحوز تلك الحجية، فيرى "لاكوست" أن الفصل في مسائل الأحوال الشخصية لا يحوز الحجية أمام القضاء المدني، لأن المشرع يولى لهذه المسائل أهمية خاصة أما المسائل الأولية المتعلقة بالمواد المدنية الأخرى كالعقود مثلا فإن الفصل فيها يحوز الحجية أمام القضاء المدني وهذه التفرقة لا سند لها في القانون.

أما الفقيه "جارو GARRAUD" أوجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : هي التي إذا رفعت فيها المسألة العارضة إلى المحكمة المختصة تعين وقف الفصل فيها من الجهة المختصة حتى يفصل نهائيا في الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 03 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والتي أصبحت حاليا المادة 04 من الإجراءات الجنائية الفرنسي وتقابلها المادة 2/04 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه المسألة إلتزمت المحكمة المدنية بحكمها.

الحالة الثانية : هي التي يجوز فيها للمحكمة المدنية أن تفصل في المسائل العارضة دون انتظار الفصل النهائي في الدعوى العمومية، فإذا قضت المحكمة الجزائية في هذه المسائل فإن هذا القضاء لا يلزم المحكمة المدنية.

وهذا الرأي منتقد من ناحيتين: الأولى أنه يربط قاعدة حجية الحكم الجزائي على المدني بقاعدة الجزائي يوقف المدني، في حين أن القاعدتين وإن كانتا متقاربتين إلا أنهما لا يتفقان دائما والثانية أن بعض مسائل الأحوال الشخصية تعتبر ركنا أساسيا في الجريمة ولو كانت المحكمة المدنية غير ملزمة بإيقاف الدعوى المرفوعة بشأنها حتى يتم الفصل نهائيا في الدعوى العمومية مثال ذلك مسألة صحة الزواج في حالة جريمة الزنا.

الرأي الثالث : ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المسائل العارضة التي يفصل فيها الحكم الجزائي تقيد المحكمة المدنية، شأنها في ذلك شأن المسائل الجزائية سواء بسواء فمنع مخالفة ما قضي به الحكم الجزائي يستوجب استبعاد شرط الشيء المحكوم فيه بصفة أصلية، فالحجية يجب أن تثبت للمسائل العارضة المحكوم فيها من المحكمة الجزائية حتى ولو كانت بحسب الأصل من جهة قضائية أخرى، ويستثنى من ذلك المسائل الفرعية التي تقتضي وقف الدعوى الجزائية لحين الفصل فيها من الجهة ذات الإختصاص، فمثلا يجب وقف دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت هناك دعوى جزائية مرفوعة على المبلغ ضده بالفعل المبلغ عنه، أما إذا لم توقف المحكمة الجزائية الفصل في الدعوى و حكمت فيها حين كان يجب عليها الإيقاف فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني بشأن المسألة الفرعية التي فصل فيها.

والرأي الثالث هو الأجدر بالإتباع، لأنه يتفق وخصائص المسائل العارضة في كونها مسائل يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها أي أنها يتوقف عليها قيام الجريمة من عدمه.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها أن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن ملكية الأوراق التجارية لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية، وقضت أيضا بأن ما تقرره المحكمة الجنائية بشأن صفة التاجر المفلس لا يقيد المحكمة المدنية.

وقد عدلت المحاكم الفرنسية عن هذا الرأي فحكمت بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن وجود إلتزام قانوني بدفع النفقة يلزم المحكمة المدنية [1] .

و قد استقر القضاء الفرنسي على حجية الأحكام الجزائية في هذه المسائل ما عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية كمسألة أولية في جرائم هتك العرض وقتل الوالدين. والراجح هو إقرار الأحكام الجزائية أمام القضاء المدني في كافة المسائل الأولية نظرا إلى أنها عنصر لا غنى عنه

1- **إدوارد غالي الذهبي** ، المرجع السابق ، ص 296

في الحكم الجزائي، فمن المقرر أن الحكم الجنائي يتمتع بحجية أمام القاضي المدني بالنسبة إلى الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا.

وهو ما أقره المشرع المصري في نص المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية على التزام المحكمة الجنائية بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل الأولية ضمانا لسلامة تطبيق مبدأ حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني، قاصدا بذلك أن يكون فصل المحكمة الجنائية في هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها. ولو أن المشرع المصري لم يشأ تقرير هذه الحجية للحكم الجنائي لأوجب على القاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية في جميع الأحوال حتى تفصل المحكمة المدنية في المسألة غير الجنائية[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري كما ذكرت سابقا فإنه لم ينص صراحة على طرق الإثبات التي يطبقها القاضي الجزائي في حالة فصله في المسألة الأولية، لكن قد نرتكز في استنتاج ذلك إلى نص المادة 339 من القانون المدني التي تنص إلى أن "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا"، وعليه فإن المشرع الجزائري قد ألزم القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي في الجانب المدني من بينها تلك التي يكون الفصل فيها ضروري بالنسبة للفصل في الدعوى الجزائية وعليه أعطى له الحجية أمام القضاء المدني.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة الفصل في بعض المسائل غير الجزائية فمعنى ذلك أنه جعل هذا القضاء مختصا بالفصل في هذه المسائل كاختصاصه بالفصل في المسائل الجزائية سواء بسواء، وبالتالي فإن قضاءه بشأنها يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام الجهات المختصة أصلا بهذه المسائل خصوصا وأن المحاكم الجزائية تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بها.

لكن الإشكال يطرح في حالة صدور حكم مدني فاصل في المسألة الأولية قبل الفصل في الدعوى العمومية التي تعترضها نفس المسألة، فهل يلتزم القاضي الجزائي بالحكم المدني أم لا؟

حسب القضاء المصري فإن المحاكم الجنائية بحسب الأصل غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، إذ هي مختصة بموجب المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2].

1- **إدوار غالي الذهبي**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، القاهرة، ص557
2- **د/ حسن صادق المرصفاوي**، المرجع السابق، ص 648

إن القاعدة أن المحكمة الجزائية لا تتقيد بما تصدره المحكمة غير الجزائية من أحكام بشأن هذه المسائل، إذ تختص بالفصل في كافة المسائل غير الجزائية التي تثار أمامها ما دامت لازمة للفصل في الدعوى العمومية، ومن شأنها أن تزيل عن الوقائع المنسوبة للمتهم صفتها غير المشروعة، حتى ولو فصل فيها أم لم يفصل فيها بعد وطلب الخصوم وقف الدعوى العمومية لحين الفصل فيها من المحكمة غير الجزائية طبقا لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

وحسب رأينا فإنه إذا كان الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية المدنية له حجية أمام القاضي المدني فيما تم الفصل فيه رغم أنه صادر عن قاضي جزائي ليس له اختصاص الفصل في المسائل المدنية بصفة أصلية، فكان الأجدر أن يكون للحكم المدني الفاصل في المسألة الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية والتي سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة حجيته أمام القاضي الجزائي طالما أن ذلك الحكم صدر من القاضي الذي له الاختصاص في المسألة الأولية، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تجريد الحكم المدني من قيمته القانونية فيما فصل فيه وقد يؤدي إلى تناقض في الفصل في مسألة واحدة بين القاضي المدني والقاضي الجزائي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الجهة المختصة تكون أدرى بما هي مختصة فيه ومن ثم لا داعي للقاضي الجزائي أن يستبعد حكمها.

إذن نتوصل في الأخير، أن الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية له حجيته أمام القاضي المدني فيما فصل به في تلك المسألة، لكن وفي حالة صدور حكم مدني سابق فصل في المسألة الأولية التي تعترض الدعوى العمومية فإن القاضي الجزائي يتقيد بالحكم المدني دون أن يفصل من جديد في نفس المسألة.

المبحث الثاني : نظام الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي الجزائي

طالما أن القاضي الجزائي لا يختص بالفصل في المسألة الفرعية بل يلتزم بوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في المسألة من القضاء المختص سواء من طرف القاضي الجزائي غير القاضي الناظر في الدعوى العمومية أو القاضي المدني، فإن الدفع بالمسألة الفرعية يكون أكثر تعقيدا مما هو عليه الدفع بالمسألة الأولية إذ أنه يستلزم توافر شروط محددة قانونا لإعمالها والتي تقيد القاضي في قبول أو رفض الدفع وما يترتب عن ذلك من إجراءات،

1- **د/ أحمد شوقي الشلقاني**، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأوّل، ص 147

إضافة إلى صدور حكم في المسألة الفرعية من طرف القاضي المختص، فما هي شروط الدفع بالمسألة الفرعية وما هي آثار الفصل فيها؟

المطلب الأول: شروط الدفع بالمسألة الفرعية

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية القاضي الجزائي سلطة قبول أو رفض الدفع بالمسألة الفرعية، إلا أنه قيده في إعمال سلطته تلك بشروط محددة إذا ما توافرت يصبح ملزما ووجوبا عليه أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في المسألة الفرعية من الجهة القضائية المختصة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1. أن تثار المسألة قبل أي دفع في الموضوع :

لا يجوز للمتهم أن يثير المسألة الفرعية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، بل تشترط المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية أن تثار قبل المرافعة في الموضوع، معنى ذلك أن الدفع المثار بعد مرافعة الطرف المدني و طلبات النيابة العامة لا يقبل.

2. أن تثار المسألة من طرف المتهم :

القاعدة العامة أن الدفع بالمسألة الفرعية هو وسيلة من وسائل الدفاع تثار من طرف المتهم صاحب الصفة و المصلحة فيه، ولا يشترط أن يطلب المتهم صراحة تأجيل الفصل في الدعوى إلى غاية البت في المسألة الفرعية، وإنما يكفي أن يتمسك بالمسألة الفرعية، ولا يمكن للقاضي الجزائي إثارتها من تلقاء نفسه لأنها تتعلق بالمصلحة الخاصة للمتهم ، لكن استثناء على ذلك عندما يتعلق الأمر بمسائل حالة الأشخاص المتعلقة بالنظام العام فإنه على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، في هذا الصدد ومتى تعلق الأمر بقضايا الحالة المتعلقة بالنظام العام، فإنه على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ولابد من أن يكون هناك فصل نهائي في القضية وهو ما أقرته المحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04[1] وعندما أجابت عن الأوجه المثارة :

وفي الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام التعليل والأساس القانوني بدعوي أن المتهم المتبوع بما أنه ذكر أن أخاه (م م) قد توفي أثناء سنة 1957 أي قبل وفاة أبيهما في حين أنه مات أثناء سنة 1959 وذلك بعد وفاة أبيهما المذكور وأنه قصد بذلك الحصول على حصة كبيرة من متروك أبيه، لكن قضاة الدرجتين لم يذكروا ما هي الوثيقة التي وجدت بها تلك التصريحات المنسوبة

1- المجلة القضائية ، 1989 العدد 1، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04 ملف رقم 26248

للطاعن مع أن المتهم المذكور لم يذكر لا بصفة شاهد بالأوراق المرفقة بالملف والاحرف بصفة مصرح بل بالعكس فإنه ثبت من رسم الوفاة المسجل في 1979/05/11 أن المتهم لم يذكر لا شاهد ولا مصرح.

...وبدعوى أن القاضي المدني له الاختصاص دون غيره في القضايا المتعلقة بالحالة المدنية طبقا للمادة 26 من القانون المدني والأمر 1970/02/19 ... فإن الجهة القضائية كان عليها أن توقف حكمها إلى غاية الفصل في النزاع المدني من طرف الجهات المدنية المختصة بذلك، وبما أن قضاة الجهات الجزائية قد أدانت قبل الفصل في موضوع النزاع المدني فإنهم لم يأسسوا قضائهم على سند قانوني.

في حين أنه وبالرجوع إلى قرار الصادر بتاريخ 2004/01/06[1] أقرت المحكمة العليا "أنه من المقرر قانون أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة وأبطلت الرسم المحرر بموجبه فإنه ليس من إختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية في مثل هذه الحالة دون الاشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي.

وبالتالي على النيابة أو الطرف المتضرر القيام بإجراءات إلغاء شهادة الميلاد قبل إجراء المتابعة وعليه فإن الدعوى الحالية جاءت سابقة لأوانها.

بل أكثر من ذلك وبالرجوع إلى المقارنة بين القرارين فنجد أنه في القرار الأول يعتبر المسألة دفع أولى يوقف الفصل في الدعوى الجزائية في حين أن في القرار الثاني يعتبره شرط سابق عن المتابعة فالسؤال المطروح هل أن القضاء الجزائري أراد أن يفرق بين مسألة فرعية مقيدة للحكم ومسألة فرعية مقيدة للدعوى؟ أم أن ذلك لم يكن إلا من باب الصدفة وأنهما قرارين مستقلين؟

وقد وسع القضاء من تلك المسائل إلى مسائل الحالة عامة ومن بينها، مسائل الجنسية باعتبارها تتعلق بحالة الأشخاص، وذلك ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 125 من قانون الجنسية الفرنسية والتي نصت صراحة على إثارة الدفوع المتعلقة بحالة الأشخاص عامة من طرف القاضي تلقائيا وأن مثل هذا النص لا يوجد في قانون الجنسية الجزائري، كذلك مسائل إثبات الطلاق فيما عدا ذلك لا يمكن للمحكمة أن تثير مسألة فرعية من تلقاء نفسها.

3. أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة :

1- المجلة القضائية 2004، العدد الأول، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/01/06، ملف رقم 278569

تنص المادة 331 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية "يجب إبداء الدفوع الأولية[1] قبل أي دفع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة وصف الجريمة"، تفيد المادة أنه لقبول الدفع بالمسألة الفرعية من قبل القاضي الجزائي يشترط أن تكون طبيعة الدفع تنفي ركن من أركان الجريمة وبالتالي تؤدي إلى عدم قيامها. وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة مراقبة مدى توفر هذا الشرط من عدمه وما يترتب على ذلك من قبول أو رفض في القرار الصادر بتاريخ 2003/07/01[2]، إذ جاء فيه "أن الطاعنة سلمت الشيك محل الجريمة لمسير شركتها الذي سلمه إلى الطرف المدني والذي هو أخاه وكان موقعا على بياض لتسديد مشتريات صيدليتها وأنها قدمت شكوى مع تأسيس طرف مدني أمام قاضي التحقيق لدى محكمة بئر مراد رايس بتهمة السرقة وخيانة 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 بأنه بدون رصيد تكون قد خالفت حكم القانون في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تشترط في هذه الحالة سببا يتعلق بمدى تعلق الدفع المقدم بنفي صفة الجريمة عن الواقعة المنسوبة فعلها إلى المتهمة"، وبناء على ذلك أبطل القرار وأحيلت القضية للمجلس بتشكيلة أخرى.

كما قضت كذلك في القرار الصادر بتاريخ 2003/05/05[3] "أنه يتعين بادئ ذي بدء التوضيح بأنه من الشروط الأساسية لقبول الدفع الأولى أن يكون من طبعه نفي وصف الجريمة عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة.

وحيث أنه بالرجوع 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 وحدها إذا ثبتت تجعل من جريمة شيك بدون رصيد قائمة وبالتالي فإن الدفع الأولي الذي أخذ به المجلس لا ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة".

1- الدفوع الأولية بمعنى المسائل الفرعية حسب ا لمصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري في النص العربي للمادة 331 والتي يقابلها Les exceptions préjudicielles في النص الفرنسي لنفس المادة

2- ملف 249301، قرار 2003/07/01، رقم الفهرس 1124، غير منشور، ملحق

3-المجلة القضائية العدد الأول 2003، قرار صادر بتاريخ 2003/05/05، ملف رقم 278620

كذلك الحال عندما تثار أمام محكمة الجنح جريمة الاعتداء على الملكية العقارية ويطرح نزاع حول ملكية العقار بأن يتمسك المتهم بحقه في ملكية العقار محل الجريمة وما دامت أن مسألة الملكية العقارية هي أساس جريمة الإعتداء على الملكية، طالما أنه في حالة إذا ما تقرر في الحكم أن المتهم هو صاحب العقار وأن الأرض الذي اتهم بالإعتداء عليها بغير وجه حق هي أرض تدخل ضمن أملاكه من طرف الجهة القضائية المختصة، 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 ليس من شأنه نفي وصف الجريمة عن الواقعة موضوع المتابعة طالما أن الجنحة قد ارتكبت أثناء قيام الزواج.

أما إذا كان من شأن المسألة مجرد تغيير وصف الجريمة وتخفيف العقوبة، كان على القاضي الجزائي أن يتصدى بنفسه تطبيقا لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

4. أن يكون الدفع جديا :

المادة 2/331 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على هذا الشرط بقولها: "ولا تكون جائزة الدفوع الأولية إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم"، يفهم من خلال هذا النص أن القاضي الجزائي لا يقبل الدفع بالمسألة الفرعية إلا إذا كان جديا، أما إذا كان لا يؤيده الظاهر وهدفه مجرد عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها أو كان لا تأثير له في طبيعة الفعل الجرمي جاز له أن يلفت النظر عنه ويواصل الفصل في الموضوع خاصة إذا كانت المسألة التي تم الدفع بها لا تبرر الإيقاف وإحالتها إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري[1].

والقاضي الجزائي هو المختص بتقدير مدى جدية الدفع ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك[2] والمعيار الذي يستند عليه في ذلك التقدير هو الوقائع والأسانيد التي يستند عليها المتهم في دفعه بالمسألة الفرعية مثلما نصت عليه المادة السابقة الذكر.

فبالنسبة للأسانيد : تكمن في كل الوثائق التي من شأنها إثبات إدعاءات المتهم ولا يشترط فيها أن تكون الدليل القاطع الذي يثبت المسألة الفرعية بل يكفي أن تثبت ضرورة إقامة الدليل من طرف

1- **د/ معوض عبد التواب**، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة معارف بالإسكندرية، 1987، ص 400 - (1966/03/01 أحكام النقض)، **د/ عاطف النقيب**، المرجع السابق، ص 152 - تمييز جنائي فرنسي 1969/08/5 نشر 1930/01/15

2 - د/ **كامل السعيد**، المرجع السابق، ص 709

المحكمة المختصة، كأن يدعي الشاكي بأنه مالك العقار الذي يحتله المتهم بتقديم سند للملكية، ويقدم المتهم هو الآخر سندا يتمسك بمقتضاه بملكيته للعقار المتنازع فيه، ففي هذه الحالة يثور نزاع جدي حول الملكية ولا يمكن رفض إدعاء المتهم ما دام قد قدم دفعا جديا بعرضه سندا يدعى به ملكيته للعقار، ويتعين عندئذ قبول الدفع الذي أثاره وإحالة هذا الدفع إلى المحكمة المدنية لتقضي في مسألة الملكية لما لهذه المحكمة من مجال أوسع للإثبات[1].

الوقائع : أما إذا لم يتمكن المتهم من تدعيم دفعه بالأسانيد فإن القانون يجيز له أن يحتج بالوقائع كحيازة الحالة الظاهرة، فإذا تبين للقاضي الجزائي أن الدفع بالحيازة من شأنه إثبات الملكية كان الدفع مقبولا وأمكن للمتهم رفع دعواه أمام القاضي المدني، مثلا أن 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 وبالرجوع إلى قضاء المحكمة العليا فقد أكدت على الشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية وحصرتها في شروط ثلاثة أين أقرت "أنه يتعين على قضاة المجلس والمحكمة 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 وصف الجريمة وأن يستند إلى وقائع وأسانيد 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".

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 إفتتاح 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 ولم يبنوا ماذا قدم المتهم لإثبات مزاعمه بتقديم إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق وهو موجود على هذا المستوى وتم مباشرة التحقيق فيه إذ لا يكفي الأخذ بمجرد أقوال المتهم وحدها إذا ثبت فعلا أن عناصر الدفع الأولي قد توافرت".

1 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 86
2 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 87

المطلب الثاني : آثار الدفع بالمسألة الفرعية

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

أولا : إجراءات الدفع بالمسألة الفرعية

نص المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "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 ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع أما إذا كانت غير جائزة استمرت المرافعات".

من استقراء هذه المادة يتضح لنا و أن القانون منح للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في رفض أو قبول الدفع.

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 للمادة 352 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب قرار المحكمة القاضي برفض الدفع أو قبوله وذلك تحت طائلة البطلان[1].

حالة قبول الدفع :

فإذا أثار المتهم المسألة الفرعية وجب على القاضي متى تحقق من توافر شروطها بأن وجدها مقبولة فعليا أن يرجئ البت في الدعوى العمومية حتى تفصل الجهة القضائية المختصة في المسألة، وليس له أن يتجاهل القضية المعترضة ويحكم في الدعوى الجزائية دون أن ينتظر حكم القضاء المدني بعد رفعها إليه، ولا أن يحكم ببراءة المدعى عليه بحجة أن الجريمة الموجهة إلى المخالف تثير حول الملكية نزاعا معقدا لا يحتمل في ظنه حلا أكيد[2].

فقبل أن يقرر القاضي إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة المسألة للجهة القضائية المختصة عليه أن ينظر في جدية الطلب، فله السلطة التقديرية في تقدير مدى جواز المسألة الفرعية من عدمه بتقدير

1- **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 87-88

2- **د/ عاطف النقيب**، المرجع السابق، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993، ص 155 - تهميش 1، تمييز جنائي فرنسي 1950/04/28، دالوز 1950، ص 316

جدية الدفع من عدمه، أي إذا ما كان يستوجب وقف السير في الدعوى الجزائية أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضي وقف الدعوى واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة، وألا يكون المقصود منه مجرد المماطلة والتسويف[1]، وذلك يجب أن يكون قرار تأجيل الفصل في الدعوى وإحالته إلى الجهة المختصة مبنيا على أسباب جدية .

وترى محكمة النقض الفرنسية أنه لا يعد سببا جديا يستدعي التأجيل الطعن بالنقض في حكم مدني تجرى المتابعة على أساسه أمام المحكمة الجزائية لأن الطعن بالنقض فيما عدا حالة الأشخاص ودعوى التزوير الفرعية ليس له أثر موقف، وبالتالي على المحكمة الجزائية أن تأخذ الحكم المدني بعين الاعتبار حتى وإن كان محل طعن بالنقض باستثناء الحالتين السابقتين وأن تفصل في الدعوى الجزائية[2].

فإذا ما طرحت قضية اعتداء على الملكية العقارية للغير أمام جهة قضائية - الغرفة الجزائية مثلا - وصرح المتهم أنه طعن بالنقض في الحكم المدني الذي يتمسك به الخصم (الضحية) ويطلب إيقاف الفصل حتى يقضي المجلس الأعلى في الطعن 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 ما دام الطعن هنا منصب على حكم مدني قضي في مسألة عقارية لا يكون للطعن بالنقض فيها أثر موقف طبقا للمادة 238 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

وعليه فإن الحكم المدني المطعون فيه باعتباره حكما قابلا 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 ودعاوى التزوير الفرعية، فإنه يشكل سببا جديا من شأنه أن يفتح المجال لإيقاف الفصل في الدعوى الجزائية ما دام الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم له أثر موقف.

مثلا الطعن بالنقض في حكم أو قرار قضي 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، وما دام الأمر كذلك فمن المنطقي

1 - **د/ حسن علام**، المرجع السابق، ص 340
2 - **عبد الحميد زروال**، المرجع السابق، ص 88

انتظار صدور قرار من المحكمة العليا لتتضح مسألة حالة الزواج التي هي أساس جريمة الزنا، وهو المبدأ الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية، و لم يعثر مع الأسف على قرار من المحكمة العليا الذي يؤيد هذا الاستنتاج أو يستبعده ومع ذلك فإن الإستنتاج الذي سبق عرضه عمل من أعمال الاجتهاد القضائي الفرنسي يمكن تبنيه مادام قد اعتمد على منهج من مناهج التفكير القانوني ألا وهو الاستنتاج بمفهوم المخالفة[1].

وقد حكم في مصر بأنه من الأصول القانونية أن القاضي ليس له أن يوقف الحكم في أمر رفع إليه وهو من خصائصه إلا إذا توقف الحكم فيه على الحكم في شيء آخر ليس كذلك فالحكم في جنحة تزوير ورقة طلاق لا يتوقف على الحكم بصحة الطلاق أو بصحة عقد النكاح وعدمه لأن البحث في هذه الجنحة ينحصر فيما إذا كانت ورقة الطلاق مزورة أم لا ومن هو فاعل التزوير، وتزوير ورقة الطلاق لا يمس الطلاق في حد ذاته إذ يتأتى أن يكون ثابتا عن طريق آخر كما لا يمس إختصاص القاضي الشرعي لأنه لم يقضي صراحة أو ضمنا بصحة أو عدم صحة الطلاق أو النكاح[2].

بعد تثبت القاضي من توفر شروط الدفع وقبوله 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 ويجب عليه إثبات دعواه، ولا يمكن 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 والتي حددت من أجل ذلك إجراءات يتخذها القاضي الجزائي لتمكين المتهم من ذلك تتمثل في :

تحديد مهلة لرفع الدعوى المتعلقة بالدفع أمام المحكمة المختصة :

نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية "وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم 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 وليس مهلة للفصل فيها، وهذا 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

1- **عبد الحميد زروال**، نفس المرجع، ص 89
2- **د/ جندي عبد المالك**، المرجع السابق، ص 383

المحكمة أن تحدد ميعادا قصيرا يتعين على مقدم الدفع أن يرفع في غضونه المسألة للقاضي المختص وإلا اعتبر متنازلا عن الدفع المقدم منه وأمكن السير في الدعوى العمومية بناء على طلب النيابة أو المدعى المدني، وبغير ذلك يكون للمتهم أن يمتنع عن رفع المسألة للجهة المختصة وتبقى 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 بـ 30 يوما لتقديم الدفع أمام المحكمة المختصة في المادة 126 من قانون الجنسية الفرنسية قد ألغيت بموجب القانون الصادر في 1973/11/09، وأن هذا الإلغاء في محله لأن مهلة 30 يوما قد لا تكفي للشخص الذي أثار الدفع لرفع دعواه والحصول على الوثائق اللازمة لإثبات الجنسية .في حين أن القانون الجزائري أبقى عليها .

ويشترط على القاضي الجزائي تحت طائلة البطلان تحديد المهلة بصورة صريحة لأن التحديد هو في نظر الإجتهاد من الأمور الجوهرية[3]. ويترتب على تحديد المهلة أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يواصل السير في القضية أو أن يفصل فيها فتبقى الدعوى العمومية التي حركت صحيحة ولا 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[4].

إلا أنه لا يوجد إشكال في حالة إذا ما كانت النيابة طرفا في الدعوى محل الفصل في المسألة الفرعية ، سواء كانت طرفا منظما 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

1- **د/ جندي عبد المالك**، نفس المرجع، ص 385

2- المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائرية تنص على أن : "وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجّل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبتّ فيها من قبل المحكمة المختصّة محليّا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلاّ أهمل الدفع" المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائرية

3- **د/ عاطف النقيب**، المرجع السابق، ص 155

4- **د/ جندي عبد المالك**، المرجع السابق، ص 386

طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن النيابة العامة تقوم بإرجاع السير قي 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 أن تنتقل لإجراء المعاينة قبل أن تضيع معالم الجريمة، وهو ما قررته كذلك المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة"[1]. ولا 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 ولم يثبت أنه رفعها ففي هذه الحالة يعتبر رجوع منه عن الدفع ويسقط حقه في ذلك وعلى المحكمة أن تصرف النظر عنه و تتابع إجراءات الدعوى العمومية من النقطة التي توقفت عندها، ويتضح 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 وتفصل 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.

وحسب رأينا فإن هذا لا يمنع القاضي الجزائي وفقا للتشريع الجزائري من تجديد المهلة الثانية حتى وإن لم ينص عليها صراحة وذلك للمحافظة على حق الدفاع وحسن سير العدالة، وليس فيه مخالفة لأي قاعدة خاصة و على العكس فإن عدم منح المهلة هو الذي يعد مخالفة لقاعدة جوهرية، إذ أنه

1- **د/ جلال ثروت**، المرجع السابق ، ص 418

إذا ما فصلت المحكمة دون الاستجابة للطلب يجعل حكمها معرض 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 ويجوز أن تخلص فيها إلى الحل الذي كان الخصم يبتغيه، كما يجوز لها أن تخلص إلى أي حل آخر تقدر صوابه، بمعنى إذا ما استنتجت حتما من مجرد عدم رفع دعواه خلال ذلك الأجل بطلان وجهة نظره التي انطوى عليه دفعه فإنها مخطئة في ذلك[1].

الحالة الثانية: أما إذا ما قدم المتهم أي وثيقة تثبت بأنه رفع دعوى أمام المحكمة المختصة وعادة ما تكون عريضة افتتاح دعوى وهو المعمول به على مستوى المحاكم، وفى 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 للإستئناف، وقررت أيضا أن وقف السير في الدعوى ينتج عنه قطع التقادم، و بعد 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 (المادة 222 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 الإلتزام أن تكون المسألة الفرعية موضوع دعوى قائمة بالفعل، فتوقف المحكمة الدعوى الأصلية انتظارا لنتيجة الفصل في الدعوى التي تنظر فيها المسألة الفرعية، 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

1- "إذا دفعت الشريكة من الزنا بأنّها مطلّقة فعنيت لها المحكمة في الأجل المعيّن قضت بإدانتها هي والمتهم بأنّهما على ذلك فهذا من المحكمة مفادها أنّها اعتبرت أنّ ليس لها أن تفصل في الدفع الذي أبدته هذه المتهمة، و أنّ مجرّد عدم رفعها الدعوى أمام الجهة المختصّة في المدّة التي حدّدتها لها يترتّب عليه لذاته اعتبار الزوجيّة قائمة وهذا خطأ منها إذ كان يتعيّن عليها متى رأت عدم إمكان الفصل في النزاع الشرعي من الجهة المختصّة بالفصل فيه أن تتولّى هي الفصل في الدعوى بجميع أوجه الدفاع فيها حسبما يتراءى لها من ظروفها وتصرفات الخصوم فيها"، نقض 16 أبريل 1945 من القانون الجزائي 2 رقم 555 ص 699، تهميش مأخوذ من مؤلف **د/ محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص 761

2- **محمود حسني نجيب**، المرجع السابق، ص 761

بصحة بلاغه 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 223 و224 من قانون الإجراءات الجنائية، الإجراءات التي تتخذها المحكمة بعد أن تقرر إيقاف الدعوى فهي تحدد للمهتم أو المدعي المدني أو المجني عليه أجلا لرفع الدعوى، أما إذا لم يرفع الخصم الذي أثار المسألة الفرعية دعواه في خلال الأجل الذي حددته له المحكمة وكانت ثمة أسباب تبرر ذلك، فان للمحكمة أن تحدد له أجلا آخر لرفع الدعوى، أما إذا لم يرفع دعواه ثانية فان المحكمة تعود إلى النظر في الدعوى كأن الدفع بالمسالة 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 والتزامه بوقف إجراءات التحقيق حتى الفصل فيها، فرأي يرى أن قاضي التحقيق ليس قاضيا للموضوع ولم يخوله القانون سلطة إصدار قرار يوقف إجراءات التحقيق وتمكين المتهم من إثبات دفاعه أمام الجهة القضائية المختصة وإنما 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 والتي تهدف إلى نفي الصفة الإجرامية عن الفعل كالدفاع الشرعي أو يحول دون مسؤولية المتهم كالجنون وصغر السن[1].

ثانيا : 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 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.

1- **د/ مروان محمد**، المرجع السابق، ص 217

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 تقضى بالبراءة في هذه الدعوى، إذ لا يجوز للقاضي أن يعيد تقييم الواقعة والأدلة من جديد إذا كان الحكم صادر 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 وحائز لقوة الشيء المقضي فيه[1] أي أنه استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير 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 ؟

فحسب القضاء المصري فإن القاضي الجزائي مقيد في حالة المسائل الجنائية العارضة بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي أما أوامر الحفظ والأمر بالأوجه المتابعة 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 وصدور فيها أمر بالحفظ فهو يشكل حجة بالنسبة للقاضي الجزائي وليس 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 وفي هذه الحالة لابد من التفرقة بين ما إذ صدر أمر الحفظ لأسباب قانونية وهي الحفظ لعدم الجريمة، والحفظ لعدم المسؤولية والحفظ للإعفاء من العقاب فإن أمر الحفظ يحوز الحجية أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية، أما إذا صدر أمر الحفظ لأسباب موضوعية وهي عدم كفاية الدليل وعدم معرفة الفعل وعدم الصحة، وعدم الأهمية فإن المحكمة لا تلتزم به ولها أن تقضي بإدانة المتهم.

1- **د/ مأمون محمد سلامة**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 56.

خاتمة

رأينا من خلال بحثنا أن الفقه والقضاء الفرنسي في القوانين المقارنة يعتبر المسائل الأولية والفرعية من قبيل الاستثناءات التي ترد على قواعد الاختصاص لأنها تخول المحكمة الجزائية الفصل في المسائل الأولية اللازمة للفصل في الدعوى الجزائية ماعدا المسائل الفرعية، إلا أننا نتوصل في الأخير وحسب ما جاء في تعقيب الدكتور جلال ثروت حول الاستثناءات الواردة على قواعد الاختصاص، أن هذه الحالة لا تعتبر في الواقع من قبيل الاستثناء الذي يرد على قواعد الاختصاص العامة وإنما هي على العكس تتفق مع هذه القواعد وتعتبر تطبيقا صحيحا لها فبالنسبة للمسائل الأولية فان القاضي الجزائي لا يخرج على قواعد الاختصاص أيا كانت. لأن قواعد الاختصاص إنما ترتبط بالجريمة موضوع الدعوى ولا ترتبط بالمسألة الأولية موضوع الدفع وليس في مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" أي مخالفة أو خروج على قواعد الاختصاص. لأنه إذا كان القاضي الجزائي غير مختص بنظر "الدفع" (إذ قد تخرج عن ولاية القضاء أصلا)فإنه مختص بنظر "الدعوى" طبقا لقواعد الاختصاص في الحالات التي يرى فيها المشرع أن الدفع من الأهمية بحيث تكون بمثابة دعوى مستقلة فانه يلزم القاضي بوقف الدعوى الجزائية ورفع دعوى أصلية أمام جهة الاختصاص الأصلي، أماالأستاذ دي مارسكو فإنه يرى أن أساس نظام المسائل المعترضة (الذي يبدو مخالفا لمبدأ وحدة القضاء) يتمثل في العلاقة التي تنشأ بين جريمة وجريمة "المسائل المعترضة الجزائية" أو بين جريمة ونزاع غير جزائي "المسائل المعترضة غير الجزائية" يقتضي التعرض لهذه المسألة لا كمجرد فع من جانب صاحب المصلحة وحده وإنما كدعوى كاملة تقتضي مواجهة بين جميع الأطراف المعنية. فإن خالف هذه القاعدة فلا يكون مخالفا لقواعد الاختصاص وحدها إلا في المسائل المعترضة الجزائية أما في غيرها فإنه يخالف قواعد تنظيم القضاء أي مخالفا لقواعد الولاية وهي متعلقة بالنظام العام.

وقد تطور موضوع المسائل الأولية والفرعية بالممارسة القضائية ثم تم تكريسه 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 330، 331 من قانون الإجراءات الجزائية في باب الحكم في الجنح والمخالفات وبالضبط في الأحكام العامة والمتعلقة بالاختصاص إلا أنه من خلال ما تم عرضه نستخلص النقاط التالية:

أولا: إن كل من المادتين 330، 331 حددت الطرف الذي له الحق في إثارة الدفع بالمسألة الأولية وحصرته في المتهم دون غيره من أطراف الدعوى معتبرة تلك الدفوع وجها من أوجه الدفاع.

ثانيا: إن المادة 330 جسدت قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ونصت على جميع الدفوع أما في المادة 331 جاء النص على المسألة الفرعية أو الدفوع الفرعية وأخلط كذلك في المصطلح وأطلق عليها في النص العربي الدفع الأولي في حين أن المفهوم القانوني للدفع الأولى يختلف تماما عن مفهوم المسألة الفرعية وبالمقابل فإن النص الفرنسي جاء صحيحا وسمى الأشياء بمسمياتها وورد فيه مصطلح l'exception préjudicielle أي الدفع الفرعي أو المسألة الفرعية ونفس المصطلح الذي ورد كذلك في المادة 351 لكن قصد به المسألة الأولية ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر في هذا المجال مصطلح المسائل العارضة وهو مصطلح أوسع يقسمه الشراح إلى مسائل أولية ومسائل فرعية.

ثالثا: إن النص على المسائل الأولية والفرعية في قانون الإجراءات الجزائية جاء في الباب خاص بالحكم في الجنح والمخالفات في حين أن الدفع به أمام محكمة الجنايات لا يثير مشكل الاختصاص لأن هذه المحكمة لها الولاية العامة إضافة إلى أنه يتضح أن المشرع الجزائري حصرا إبداء ذلك الدفع أمام جهة الحكم دون جهة التحقيق.

رابعا : لم يمنح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة إعطاء مهلة للفصل في تلك المسألة إضافة إلى أنه ترك المتهم حرا في إعادة السير فيها مما قد يؤدي إلى جعل الدعوى موقوفة للأبد دون أن ينظم إجراءات لذلك، كما أنه لم ينص على وسائل الإثبات التي يستعملها القاضي الجزائي أثناء الفصل في المسألة الأولية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

1- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993

2- د/ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

3- د/ إدوار غالي الذهبي - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، القاهرة

4- د/ حامد الشريف، الدفوع في الجنحة المباشرة، في ضوء القانون الجديد رقم 174 لسنة 1998، بتعديل الإجراءات الجنائية والعقوبات، 1999، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

5- د/ حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، 1997، دار الثقافة للنشر والتوزيع

6- د/ حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية

7- د/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في 100 عام، طبعة 2000، منشأة المعارف، الاسكندرية

8- د/ جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، 1991، الدار الجامعية

9- د/ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، 1941، دار إحياء التراث العربي، بيروت

10- د/جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، 1996، ا لجزائر

11- د/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 1980، دار الفكر العربي

12- أ/ عبد الحميد زورال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

13- د/ علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان

14- د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية

15- د/ عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1993، دار المنشورات الحقوقية

16- د/ صباح مصباح محمود السليمان، قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى 2004

17- د/ محمد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1994، الإسكندرية
18- د/ محمود نجيب، حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، 1998، دار النهضة
19- د/ مروان محمد، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر
20- د/ معوض عبد التواب، قانون الإجراءات الجنائية، 1987، منشأة المعارف، الإسكندرية
21- د/ كامل السعيد، أصول المحاكمات الجزائية، طبعة 2005، دار الثقافة

المراجع باللغة الفرنسية :

1- G/ STEFANE ET G/ LEVASSEUR
Droit pénal général et procédure pénale tome 2 procédures pénales Dalloz, Paris
2- JEAN PRADEL, Procédure pénale, troisième édition, 15 Avril 1985, Cujas, Paris
3- MARTINE LOMBARD, Droit administratif, 4ème édition, Dalloz, Paris

القوانين :

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية
- الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

المجلات القضائية :

- المجلة القضائية لعام 1989، عدد الأول
- المجلة القضائية لعام 1990، عدد الأول
- الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصوبر 23، 24، 25 فيفري 1991
- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002.
- المجلة القضائية 2003، العدد الأول

- المجلة القضائية 2004، العدد الأول
- Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, recueil V Question préjudicielle, mise à jour, 1995, Dalloz

القرارات الملحقة :

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/07/01 تحت رقم الفهرس 1124 ملف رقم 249301، غير منشور

الفهـرس

مقدمة ص1

الفصل الأول : مجال إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية والفرعية ص3

المبحث الأول : اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في المسائل الأولية ص3

المطلب الأول : تكريس قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ص3

أولا : تعريف قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ص3

ثانيا : مدى تكريس قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" في التشريع والقضاء ص7

المطلب الثاني : تطبيقات المسألة الأولية وفقا للتشريع والممارسة القضائية ص10

أولا : التطبيقات التشريعية ص10

ثانيا : التطبيقات القضائية ص11

1- بالنسبة للقضاء الفرنسي والجزائري ص11

2- بالنسبة للقضاء المصري ص13

المسائل المدنية ص13

المسائل التجارية ص14

مسائل الإجراءات المدنية ص14

مسائل الضرائب ص14

مسائل الجنسية ص15

المسائل الإدارية ص15

المبحث الثاني : المسألة الفرعية استثناء على إختصاص القاضي الجزائي ص15

المطلب الأول : مفهوم المسألة الفرعية ص16

أولا : تعريف المسألة الفرعية ص16

ثانيا : خصائص المسألة الفرعية و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها ص17

أ- خصائص المسألة الفرعية ص17

ب- تمييز المسألة الفرعية عن المفاهيم المشابهة لها ص17

المطلب الثاني : المسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي ص18

المسائل المدنية ص19

أ- القضايا المتعلقة بالملكية العقارية وبالحقوق العينية العقارية ص19

ب- مسائل الأحوال الشخصية ص22

مسائل الجنسية ص25

المسائل الإدارية ص26

المسائل المتعلقة بالمنازعة في التأمين ص28

المسائل الجزائية ص30

أ- البلاغ الكاذب ص31

ب- الطعن بالتزوير ص31
جـ- القذف ص33
مسألة تفسير الاتفاقيات الدولية ص33
الفصل الثاني : أحكام الدفع بالمسألة الأولية والفرعية أمام القاضي الجزائي ص35
المبحث الأول : الدفع بالمسألة الأولية أمام القاضي الجزائي وأثار الفصل فيها ص35
المطلب الأول : إجراءات الدفع بالمسألة الأولية وطرق إثباتها ص35
أولا : إجراءات الدفع بالمسألة الأولية ص35
ثانيا : طرق الإثبات المستعملة للفصل في المسألة الأولية ص36
المطلب الثاني : أثر الفصل في المسألة الأولية من طرف القاضي الجزائي ص45
المبحث الثاني : نظام الدفع بالمسألة الفرعية أمام القاضي وآثار الفصل فيها ص49
المطلب الأول : شروط الدفع بالمسألة الفرعية ص49
1- أن تثار المسألة قبل أي دفع ص49
2- أن تثار المسألة من طرف المتهم ص50
3- أن تكون المسألة من شأنها إزالة وصف الجريمة ص51
4- أن يكون الدفع جديا ص53
المطلب الثاني : آثار الدفع بالمسألة الفرعية ص54
أولا : إجراءات الدفع بالمسألة الفرعية ص54
حالة رفض الدفع ص55
حالة قبول الدفع ص55
ثانيا : حجية الحكم الفاصل في المسألة الفرعية أمام القضاء الجزائي ص61
الخاتمة ص63