

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

الباحث محمد عمورة

طالب دكتوراه، جامعة تلمسان

ملخص:

لأن الدفع العارضة سواء كانت دفوعاً أولية أو دفوعاً تتعلق بمسائل فرعية تتجلى في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وأساس الاختلاف بين هذه الدفع يكمن في أن الدفع الأولية هي جميع المسائل غير الجزائية والتي تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها استناداً إلى قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع، مثل دفع المتهم في جريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس من عقود الأمانة، دفع المتهم بملكته المنقول محل السرقة في جريمة السرقة أو النصب، الدفع بعدم صحة ورقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، الدفع بعدم وجود عقد الرهن أو الحجز أو بطلانه في جريمة تبديد أموال مرهونة، في حين أن المسائل الفرعية أو المستأخرة هي مسائل عارضة تثار أثناء سير الدعوى الجزائية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، مثل الدفع بعدم الفصل بحكم نهائي في جريمة الوشاية الكاذبة، الدفع بوجود مسألة فرعية بالتزوير أثناء سير الدعوى الجزائية، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بالمنشأ، الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق ببراءة الاختراع، الدفع بملكية العقار، الدفع بوجود مسألة عارضة من مسائل شؤون الأسرة، الدفع الأولية المتعلقة بالجنسية، ومن شروط الدفع العارضة تحت طائلة عدم القبول وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع، وأن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، وأن يكون الدفع الأولي جدياً.

Résumé:

Les exceptions proposées, qu'elles soient exceptions préalables ou questions préjudicielles, se manifestent exclusivement au cours des débats qui constituent la phase la plus importante de l'action publique, et la différence principale entre elles repose sur toutes les questions non pénales ayant un lien avec l'un des éléments de l'infraction pour laquelle l'action pénale a été introduite, ou ayant un lien avec une condition attestant le crime, qui relève de la compétence du tribunal pénal, afin d'y statuer conformément à la règle stipulant que le juge de fond est le juge d'exceptionnel, à titre d'exemple: un prévenu se défend en proposant des exceptions y afférentes à une infraction d'abus de confiance, citant que le contrat conclu avec la victime est un contrat de crédit et non un engagement, un prévenu se défend en proposant des exceptions y afférentes à une infraction de vol ou d'escroquerie en matière de transfert de sa propriété objet de vol, un prévenu se défend en proposant des exceptions y afférentes à la non authenticité d'un check dans une infraction de délivrance d'un check sans provision, ainsi que les exceptions proposées dans une infraction de déclaration de faillite frauduleuse concernant la qualité d'un commerçant, les exceptions proposées dans une infraction de dissipation de fonds hypothécaires citant l'inexistence d'un contrat hypothécaire ou d'un document prouvant la procédure de la saisie ou de son annulation. En outre, les questions préjudicielles sont les questions proposées invoquées lors du processus de l'action pénale, dont le juge d'exception n'est pas compétent pour y statuer, mais il est habile de sursoir l'action jusqu'à ce que le tribunal compétent statue en la matière, et ensuite, il statue dans l'action en s'appuyant sur les décisions dudit tribunal, comme la présentation d'exceptions proposées concernant la non délivrance d'un jugement final en matière d'une infraction de dénonciation calomnieuse, d'une question préjudicielle de faux lors du processus de l'action pénale, d'illégalité d'une décision administrative, d'une question préjudicielle relative à l'interprétation d'une convention internationale, d'une appellation d'origine, d'une question préjudicielle relative à la breveté, d'une propriété d'un bien immobilier, d'une exception relevant des affaires de la famille ou concernant la nationalité. Par ailleurs, parmi les conditions des exceptions proposées sous la peine de la non recevabilité, il est indispensable que le prévenu propose des exceptions incontestables, avant de procéder à toute défense au fond, et il rejette la description de l'infraction objet de la poursuite.

مقدمة:

تثار الدفع العارضة في مرحلة المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتنقسم الدفع إلى دفع أولية وأخرى دفع تتعلق بمسائل فرعية، وهذه الدفع بصفة عامة هي تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة الخصوم مما يترتب عنه عدم جواز إثارتها من تلقاء ذات المحكمة، وكذا عدم جواز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل إن القاعدة القانونية الآمرة تقضي بوجوب إبداء هذه الدفع قبل أي دفاع في الموضوع.

والإشكالية المطروحة: ما هي أنواع الدفع العارضة؟، وماذا يقصد بالدفع الأولية؟ وما هو تعريف المسائل الفرعية؟، وما هي شروط إبداء هذه الدفع؟.

وسيتيم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال دراسة الدفع بوجود مسألة عارضة (مبحث أول)، وشروط الدفع الأولية والمسائل الفرعية وأثارها (مبحث ثان).

المبحث الأول

الدفع بوجود مسألة عارضة.

الأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، وهو ما نصت عليه المواد 330، 352 من قانون الإجراءات الجزائية، وتقرير المشرع لهذا الأصل هو لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، وهي " قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، إلا أن هناك استثناء قد لا يكون قاضي الدفع هو قاضي الأصل عندما تثار مسألة فرعية تختص بها جهة قضائية أخرى أو إدارية بالفصل فيها، وسيتيم التطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة الدفع الأولية (مطلب أول)، والمسائل الفرعية أو المستأخرة (مطلب ثان).

المطلب الأول

الدفع الأولية.

نصت على الدفع الأولية المادة 330 من ق.ا.ج " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفع التي يبيدها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وسيتيم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف الدفع الأولية (فرع أول)، وأساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية (فرع ثان)، وسلطة المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية (فرع ثالث)، إثبات المسائل الأولية (فرع رابع).

الفرع الأول

تعريف الدفع الأولية

ويقصد بالدفع الأولية¹ هي "المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر الدعوى العمومية ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى".

كما تم تعريفها كذلك على أنها "هي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فالمسائل الأولية مسائل غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده،² ومن ثم فالمسائل الأولية تشكل دفوعا يتوجب على القاضي الجزائي حلها، فهو ملزم بالتصدي لها والفصل فيها إذا عرضت عليه أثناء نظر الدعوى الجزائية، ما دام الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على الفصل فيها".³

والدفع الأولية نصت عليها المادة 330 من ق.ا.ج، كما نصت عليها المادة 368 من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تحت تسمية المسائل السابقة" يدخل في اختصاص القاضي الجزائي الواضع يده على الدعوى العامة أمر البت في كل دفع يثار أمامه...".

الفرع الثاني

أساس اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية.

وسيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع (فقرة أولى)، ومبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع (فقرة ثانية).

أولا- مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع:⁴ وقد استقر القضاء الجزائي ومعه الفقه على أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، وإن كانت

¹ - questions préalables.

² - أنظر، د. إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص. 44.

³ - أنظر، د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 455.

⁴ - Le juge du fond est le juge d'exception.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

لا تدخل أصلا في اختصاصه، لأنها إما مسائل مدنية أو تجارية أو تتصل بشؤون الأسرة، إذا كان الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى الجزائية المقامة أمامه.

ثانيا/- مبررات مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع: إن الفصل في الدفع الأولية التي تكون في الدعوى العمومية تتجلى في صورة البحث عن توافر أحد أركان الجريمة، ولا شك أن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص في البحث عن مدى توافر أركان الجريمة، فالأخذ بنظام مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع يؤدي إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفعها منعا لعرقلتها سيرها وما تقتضيها سرعة الفصل في القضايا.

الفرع الثالث

سلطة المحكمة الجزائية بالفصل في المسائل الأولية

قاضي المحكمة الجزائية وهو ينظر في الدعوى العمومية تعترضه بعض المسائل التي لا تدخل من حيث الأصل في اختصاصه، غير أن القضاء قد استقر على أن هناك من المسائل ما توجب على قاضي المحكمة الجزائية أن ينظرها، وهي ما تدعى بالمسائل الأولية، وذلك تطبيقا لمبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

والمسائل الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية ويختص القاضي الجزائي بها ليست ذات طبيعة واحدة، فقد تكون ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو مسألة إجرائية، أي متعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع إلى دراسة المسائل المدنية (فقرة أولى)، والمسائل التجارية (فقرة ثانية)، ومسائل الإجراءات المدنية والإدارية (فقرة ثالثة).

أولا/- المسائل المدنية:

01/- دفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة، بأن العقد المبرم بينه وبين الضحية هو عقد قرض وليس من عقود الأمانة المتمثلة في عقود الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات،¹ وجب على المحكمة الجزائية أن تتصدى لبحث مسألة قيام عقد من عقود الأمانة بين الطرفين.

¹ - المادة 376 من قانون العقوبات "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما 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 بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100.000 دج".

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

02/- دفع المتهم بملكيتته المنقول محل السرقة في جريمة السرقة والنصب طبقا للمادة 350، 372 من قانون العقوبات تختص المحكمة الجزائية بالفصل في هذا الدفع.¹

ثانيا/- المسائل التجارية:

01/- الدفع بعدم صحة ورقة الشيك من المسائل الأولية المقررة في القانون التجاري، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لمادة 374 من قانون العقوبات.

02/- الدفع المتعلق بصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس طبقا للمواد 383-384 من قانون العقوبات.²

ثالثا/- مسائل الإجراءات المدنية والإدارية: الدفع بعدم وجود عقد الرهن أو الحجز أو بطلانه في جريمة تبديد أموال مرهونة، إذ يعد عقد الرهن ركن لوجود الجريمة، قد يثيره أحد أطراف الدعوى الجزائية كدفع أولي أثناء نظر الدعوى العمومية طبقا للمادة 364 من قانون العقوبات،³ وبالتالي الفصل في قيام الحجز وعدم قيامه في اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا أو إداريا مسألة أولية تختص بها المحكمة الجزائية للفصل فيها.⁴

الفرع الرابع

إثبات المسائل الأولية

في حالات إثارة الدفع الأولية القاضي الجزائي يختص بالفصل في هذه الدفع وهو صاحب الولاية والاختصاص، بالفصل في المسائل الأولية التي يديرها أطراف الدعوى الجزائية،⁵ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.⁶

إذا كان الأصل في الإثبات في الإجراءات الجزائية يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي طبقا للمادة 212 من ق.ا.ج. إلا أن المسائل الأولية فإنها وإن كانت تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة إلا أنها

¹ - أنظر، د. إباد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 73 إلى 91.

² - j. mari robert ; question préjudicielle, répertoire, dalloz, t.07.1981-p.19.

³ - أنظر، د. فخري عبد الرازق الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد. 1996، ص. 343.

⁴ - أنظر، د. إباد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 73.

⁵ - أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص. 390، 391.

⁶ - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 1995/04/25، ملف رقم: 100702، م.ق، ع.01، ق.و.د.ق، 1995 ص. 237، وقرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 1995/10/10، ملف رقم: 93309، م.ق، ع.01. 1996، ص. 02.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

تصرفات قانونية أو وقائع قانونية لا تتضمن في ذاتها أي صفة غير مشروعة، لذا فيكون إثباتها وفقا لوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي تنتمي إليه، فإذا كانت المسألة ذات طبيعة مدنية يخضع إثباتها وفقا للقواعد المدنية ولو كانت معروضة على القضاء الجزائي¹ فلا بد من توافر مجموعة من الشروط، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع وجوب ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم (فقرة أولى)، وأن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية (فقرة ثانية).

أولا/- ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم: مثلا في خيانة الأمانة فان الجريمة ليست في العقد الذي حصل الإخلال به وإنما في الإخلال بالثقة، وعليه فإن المسألة التي تخضع لقواعد الإثبات المدنية لا بد أن يكون لها كيانها القانوني الذاتي، فتبقى لها طبيعتها غير الجزائية، أما إذا كان هذا التصرف هو ذات الفعل الإجرامي فانه يعد تبعا لذلك مسألة جزائية ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات.

ثانيا/- أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية لازمة للفصل في الدعوى العمومية:

إن المحاكم الجزائية وهي تفصل في الدعوى العمومية لا تتقيد بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجزائية يتوقف على وجوب الفصل في المسألة المدنية بحيث تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها.²

المطلب الثاني

المسائل الفرعية أو المستأخرة

نصت عليها المادة 331 من ق.ا.ج " يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة" وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف المسائل الفرعية -المستأخرة- (فرع أول)، وحالات الدفع بوجود مسألة فرعية وأثارها أمام المحاكم الجزائية (فرع ثان).

¹ - أنظر، د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط. 02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص. 313-314.

² - أنظر، د. إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 149-150.

الفرع الأول

تعريف المسائل الفرعية (المستأخرة):

هي مسائل عارضة تثار أثناء سير الدعوى العمومية، ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها، وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قرره هذه المحكمة، بمعنى آخر هي المسائل العارضة التي تغل يد المحكمة الجزائية عن البحث فيها، فيتوقف النظر في الدعوى العمومية حتى تفصل جهة الاختصاص فيها، وهي ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون جزائية، مدنية، إدارية ... إلخ.¹

وتتميز المسائل الفرعية² بأنها تتعلق بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو ببراءته، والحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية ملزم للمحكمة الجزائية، فليس لها أن تعيد بحث هذه المسألة مرة أخرى.³ وفي حالة إثارة مسألة فرعية أمام القضاء الجزائي، يصدر هذا الأخير حكما بوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في المسألة العارضة من الجهة المختصة سواء كانت قضاء مدني أو إداري أو سلطة تنفيذية. وقد حاول الفقه إعطاء تعريفات للمسائل الفرعية أين عرفها الفقيه "بوتوفان"⁴ على أنها "تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة، والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها كونها تستوجب دعوى أصلية". وعرفها الفقيه "ماغلان"⁵ بأنها "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى". كما تم تعريفها على أنها "تلك المسائل التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العمومية، إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم"⁶.

ونصت عليها المادة 331 من ق.ا.ج، والتي تقابلها المادة 386 من ق.ا.ج.الفرنسي،⁷ كما نصت المادة 369 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، على أنه "تعتبر مسائل اعتراضية مستأخرة، قضايا الملكية العقارية

¹ - أنظر محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج.2، دار الفكر العربي، ب.ت.ن، ص. 69.

² - les Questions préjudicielles.

³ - أنظر، سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1989، ص. 323.

⁴ - poittevin.

⁵ - Merlin.

⁶ - أنظر، عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص. 16.

⁷ - Article 386 "L'exception préjudicielle est présentée avant toute défense au fond.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

والحقوق العينية العقارية الأخرى، قضايا الجنسية، قضايا شؤون الأسرة، القضايا الإدارية، القضايا المدنية التي يؤثر البت فيها على مدى تحقق عناصر الجريمة المدعى بها، القضايا الجزائية التي يتوقف على البت فيها التحقيق من مدى توافر عناصر الجريمة".¹

الفرع الثاني

حالات الدفع بوجود مسألة فرعية وأثرها أمام المحاكم الجزائية

وسيتيم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة الدفع بوجود مسألة فرعية تتمثل في قضية جزائية (فقرة أولى)، والدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري (فقرة ثانية)، والدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية (فقرة ثالثة)، والدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتسمية المنشأ (فقرة رابعة)، والدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق ببراءة الاختراع (فقرة خامسة)، والدفع بملكية العقار (فقرة سادسة)، والدفع بوجود مسألة فرعية من مسائل شؤون الأسرة (فقرة سابعة)، والدفع في مسألة فرعية المتعلقة بالجنسية (فقرة ثامنة)، والدفع المتعلقة بطلان عقود الحالة المدنية (فقرة تاسعة).

أولاً/- الدفع بوجود مسألة فرعية تتمثل في قضية جزائية: يجب على القاضي الجزائي الواضع يده على القضية في حالة وجود هذا الدفع التوقف عن السير بالدعوى ليس لأن قاض آخر هو مختص بالنظر بل لعله انه ليس باستطاعته السير بالدعوى في ضوء معطيات الملف.²

وقد رأى بعض الفقه أن القاضي الجزائي في هذه الحالة له أن يصدر حكم بإرجاء الفصل،³ وليس حكم بوقف الفصل،⁴ ومن بين القضايا الجزائية التي من شأنها إلزام القاضي الجزائي بإرجاء الفصل¹ مايلي:

Elle n'est recevable que si elle est de nature à retirer au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'une infraction.

Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des faits ou sur des titres donnant un fondement à la prétention du prévenu.

Si l'exception est admissible, le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente. Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce délai et de justifier de ses diligences, il est passé outre à l'exception.

Si l'exception n'est pas admise, les débats sont continués".

¹ - أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص. 496.

² - pierre ortscheidt, le juge pénal la procédure du sursis à statuer rev.sc. crim. et droit pénal crim. Comparé, 1981, p.303 et s.

³ -suspension des poursuites.

⁴ - suris à statuer.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

01/- الدفع بوجود مسألة فرعية في جريمة الوشاية الكاذبة: نصت عليها المادة 300 من قانون العقوبات

الجزائري،² كما نصت على جريمة الوشاية الكاذبة المادة 305 من قانون العقوبات المصري، والمادة 226-10 من القانون الفرنسي،³ والمادة 402 إلى 404 من قانون العقوبات اللبناني.

وللمتهم ببلاغ كاذب الحق في إثارة مسألة فرعية بعدم الفصل بحكم نهائي في الشكوى الأصلية، هنا يلزم القاضي الجزائي وجوبا حال ثبوت جديته، بإرجاء الفصل في دعوى الوشاية الكاذبة، إلى أن يفصل في دعوى الإبلاغ الأولى، أي أن القانون أنشأ للمتهم حق إثارة الدفع في المسألة الفرعية، بنص صريح في العقوبات، معتبرا إياه مسألة فرعية مقيدة للجهة القضائية الفاصلة في الدعوى العمومية المعروضة أمامها، كون أن قاض الأصل هنا ليس هو قاض الدفع.

02/- الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بجريمة التزوير: نصت عليه المادة 536 من ق.ا.ج" إذا حصل أثناء جلسة

بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة لتلك 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".

والدفع بالتزوير الفرعي يعد مسألة فرعية، كما نصت عليها المواد 379 إلى 384 من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

إلا أن هناك حالات أخرى يطرحها الواقع التطبيقي أمام القضاء، غير أن القانون لم يتناولها بنصوص صريحة، ومنها الدفع بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة من قبل المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 372 من قانون العقوبات، واجتهاد المحكمة العليا اشترط في هذه المسألة وجوب الرد على هذا الدفع مع التعليل في حالة الرفض، بالإضافة إلى منح مهلة محددة في حالة قبول الدفع بالسرقة أو خيانة الأمانة، وذلك من

¹ - s. guinchard, j. buisson, procédure pénale, 4 éd., litec, 2009, p.1217.

² - المادة 300 من قانون العقوبات "كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ يجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة".

³ - Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

خلال قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ: 07/01/2003، ملف رقم: 294301 والذي جاء فيه "إن الدفع المتعلق بواقعة السرقة وخيانة الأمانة كان إذن على قضاة الموضوع تعليل رفضهم للدفع على أساس ما أثارته الطاعنة في دفعها مما يجعل الوجه المثار مؤسس ويؤدي للنقض".¹

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 06/04/2005، ملف رقم: 316042 والذي جاء فيه "حيث أن الأمر يتعلق بمسألة أولية حسب المادة 331 من ق. إ.ج، وأنه كان يتعين على المحكمة منح مهلة للمتهم بتقديم دعواه القضائية المختصة وألا يصرف النظر عن الدفع، حيث وعلى ضوء هذا فإن قرار تأجيل الفصل في القضية إلى حين النظر في قضية سرقة الصك يعتبر كقرار منح تأجيل غير نهائي وغير محدود لأنه يتعين على القاضي منح مهلة للمدعي لتقديم دعواه إلى الجهة القضائية المختصة وأنه بالنتيجة وما دام أن المجلس القضائي لم يمنح مهلة يتعين صرف النظر عن الدفع، وكان يتعين على المجلس القضائي الفصل في الدعوى ومن ثم نقض القرار المطعون فيه".²

- ثانيا/- الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري: القانون الجزائري اعتبر أن الدفع المتعلق بمسألة إدارية يعد مسألة فرعية يختص بالنظر فيها القضاء الإداري، وذلك استنادا إلى المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري، أين نص على أن القرارات التنظيمية هي مسألة فرعية يختص بها ابتدائيا ونهائيا مجلس الدولة في تفحص مشروعيتها استنادا إلى المادة 09 من القانون 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة إذا كانت صادرة عن السلطات الإدارية المركزية،³ كما أن المادة 801 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁴ حددت اختصاص الجهات القضائية الإدارية استنادا إلى المعيار العضوي، بحيث أقرت صراحة اختصاص المحاكم الإدارية بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية، أي كان نوعها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فيما أقر اختصاص الفصل في تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية لمجلس الدولة.

1- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 07/01/2003، ملف رقم: 294301 غير منشور.

2- أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 06/04/2005، ملف رقم: 316042 م.ق.ع.01، ق.و.د.ق.، 2005، ص.442.

3- المادة 09 "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: 01- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، 02 - الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"، انظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 30/05/1998، ع. 37.

4- أنظر، القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 25/02/2008، الجريدة الرسمية، ع. 21، المؤرخة في: 23/04/2008.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 2002/05/15 ملف رقم: 241364 والذي جاء فيه " إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من ق. إ.ج، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة وأن يستند إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، بالإضافة إلى أنه يجب تقديمه للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع كل ذلك تحت طائلة عدم القبول".¹

ثالثا- الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية: يمكن أن يعرض دفع يتعلق بتفسير المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري، عندما يتعلق الأمر بنوع معين من القضايا، كقضايا الجنسية، أو قواعد تسليم المجرمين، حماية اللاجئين... الخ.

نصت المادة 5/37 من قانون الجنسية الجزائري " عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية".²

كما نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم: 359/90 المؤرخ في: 1990/11/10³ المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء، لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

ومن خلال استقراء النصوص القانونية فإن مسألة تفسير المعاهدات الدولية في حالة إثارة غموض هي من قبيل المسائل الفرعية التي أقرها القانون بنص صريح، ونزع الاختصاص من القاضي الجزائري وحتى من القاضي الإداري والمدني، وبالتالي فإن تفسير المعاهدة هو عمل حكومي يتصل بسيادة الدولة لا عملا قضائيا، وفي حالة إثارة المسألة العارضة والقضاء بوقف الفصل حين تفسير المعاهدة الدولية، يقوم وكيل الجمهورية بتبليغ النائب العام وفقا لسلطته

¹ - أنظر، قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، المؤرخ في: 2002/05/15 ملف رقم: 241364، المجلة القضائية، ع.02، ق.و.د.ق، 2003 ص.351.

² - أنظر، الأمر رقم: 01/05 المعدل والمتم لل قانون رقم: 86/70 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية، ع.15، 2005.

³ - أنظر، المرسوم الرئاسي رقم: 359/90 المؤرخ في: 1990/11/10، المتضمن صلاحيات وزير الخارجية، الجريدة الرسمية، ع.50، المؤرخة في: 1990/11/21.

الدفع الأولي والمسائل الفرعية

في تنفيذ الأحكام الجزائية يقوم بعدها النائب العام بمراسلة وزارة العدل، هذه الأخيرة التي بدورها ترسل وزارة الخارجية، وبعد أن يتم تفسير المعاهدة من قبل هذه الأخيرة، يعاد نصها المفسر بنفس الإجراء التدرجي.

وبالرجوع للتشريعات المقارنة فإن القانون الفرنسي، يعتبر تفسير المعاهدة الدولية مسألة فرعية، تخرج عن اختصاص القاضي الجزائري، على أساس أنه عمل حكومي لا قضائي، في حين أن القانون المصري يعتبره دفع أولي يختص بالفصل فيه القاضي الجزائري، ما لم يتعلق الأمر بأعمال السيادة.¹

رابعا/- الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بتسمية المنشأ: الأصل أن المحكمة المدنية هي الجهة القضائية التي تختص نوعيا بالفصل في المسائل المتعلقة بتسمية المنشأ أو المتعلقة باستعمال غير مشروع لها طبقا لنص المادة 29 من الأمر رقم: 65/76،² المؤرخ في: 1976/07/23 والتي تحدد اختصاص المحكمة المدنية بالفصل في النزاعات المتصلة بالاستعمال غير المشروع الذي يرد على هذا الحق العيني المعنوي، فإذا كانت الدعوى العمومية عن جريمة غش أو تزوير في تسمية المنشأ طبقا للمادة 30 من نفس القانون، ودفع المتهم بملكيتة التسمية، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية فقد ميز بين حالتين:

01/- إذا كان الدفع بالغش أو التزوير في التسمية غير واضح يشوبه الغموض فهنا يعد هذا الدفع مسألة فرعية يختص بها القضاء المدني، وما على القضاء الجزائري في هذه الحالة إلا أن يوقف الفصل لغاية الفصل في المسألة الفرعية العارضة من قبل القضاء المدني المختص.

02/- إذا كان الغش أو التزوير واضح وجلي من خلال وقائع الدعوى، فتكون المسألة، دفعا أوليا يختص القاضي الجزائري بالفصل فيه.³

خامسا/- الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق ببراءة الاختراع: تعد براءة الاختراع عملا قانونيا من جانب واحد، يتمثل في صورة قرار إداري⁴ يمنح البراءة،⁵ وقد عرفته المادة 02 من الأمر رقم: 07/03⁶ المتعلق ببراءة الاختراع، وهي شهادة تمنح من المركز الوطني للملكية الصناعية تمنح بموجبها، براءة الاختراع عن كل ابتكار جديد قابل

¹ - أنظر، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980، ص. 445.

² - أنظر، الأمر رقم: 65/76 المؤرخ في: 1976/07/16، المتضمن تسميات المنشأ، الجريدة الرسمية، ع. 59، المؤرخة في: 1976/07/23.

³ - أنظر عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص. 32.

⁴ - Acte administratif.

⁵ - أنظر، محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص. 131.

⁶ - أنظر، الأمر رقم: 07/03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتضمن براءات الاختراع، الجريدة الرسمية، ع. 44، سنة. 2003.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

للاستغلال الصناعي طبقا للمادة 31 من نفس الأمر، والقانون منح لصاحب براءة الاختراع حق رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، عن كل استعمال غير مشروع ودون رضاه، كما جرم فعل التقليد طبقا لنص المادة 61، 62 من الأمر أعلاه إلا أن المتهم المتابع بجنحة التقليد أو الذي تم ضبطه يقوم ببيع أو عرض أشياء مقلدة أو أدخلها للتراب الوطني قد يدفع بمسألة ملكية براءة الاختراع أمام القاضي الجزائي، هنا القانون لم ينص على اختصاص جهة قضائية معينة في مسألة ملكية البراءة، هذا الدفع يعد مسألة فرعية يختص بها القضاء الإداري كون أن براءة الاختراع تسلم بموجب مقرر إداري استنادا للمادة 800، 801 من ق.ا.م.ا.

سادسا/- الدفع بملكية العقار: في حالة المتابعة الجزائية ضد متهم أمام محكمة الجناح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أو التعدي على الملكية العقارية التابعة للدولة طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات، كالقيام بقطع أشجار أو القيام بأشغال في أرض تابعة للدولة، فيشير هذا الأخير دفعا بملكيته للعقار. استقر اجتهاد القضاء الفرنسي على اعتبار مسألة الدفع بملكية العقار أو الدفع بحق من الحقوق العينية العقارية الأخرى كحق المرور، أو حق الارتفاق أو حق الاستعمال، أو حق الحيازة دفعا يتعلق بمسألة فرعية، يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين فصل القسم العقاري في مسألة الملكية المثارة من جانب المتهم.¹

سابعا/- الدفع بوجود مسألة عارضة من مسائل شؤون الأسرة: بالنسبة لجريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج تعتبر مسألة إبطال عقد الزواج في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج، والتي نصت عليها المادة 326 من قانون العقوبات، وتعتبر مسألة إبطال عقد الزواج المثار من الأشخاص المخول لهم هذا الحق، دفعا يتعلق بمسألة فرعية يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في إبطاله من المحكمة المدنية قسم شؤون الأسرة. وقد أثار هذا النص جدالا كبيرا، خاصة من طرف الفقه الفرنسي بشأن المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تقابلها المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، إذ أن الفقهاء الفرنسيين انقسموا إلى فريقين فالفريق الأول وعلى رأسه الفقيه garçon، يرى بأن الدفع الأولي الذي تثيره المادة 356 أعلاه، هو دفع أولي مقيد للدعوى، بحيث لا يمكن إجراء المتابعة الجزائية ضد الخاطف، إلا بعد القيام بإجراءات رفع دعوى إبطال عقد الزواج أمام المحاكم المدنية أولا، والقضاء الجزائري ذهب بهذا الاتجاه، بالنظر إلى ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/01/03 ملف رقم: 128928 في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال

¹ - أنظر، عبد الحميد زروال، المرجع السابق ص. 28.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

الزواج، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوج قد أساءوا تطبيق القانون".¹

وذهب الفريق الثاني من الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الفقيه Carnot و vival إلى اعتبار الدفع الأولي الذي قرره المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي دفعا أوليا مقيدا للحكم، وذلك لأنه يمكن إجراء المتابعة والتحقيق وجمع الأدلة، ريثما تفصل المحاكم المدنية في مسألة الزواج.²

وحسب الرأي الشخصي فإن الدفع الأولي الذي تشيره المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري،³ هو دفع مقيّد للحكم لا للدعوى، لأن المشرع من خلال نص المادة أعلاه قيد المتابعة بشكوى الأشخاص الذين خولهم حق إبطال الزواج ونص على أنه لا يجوز الحكم إلا بعد القضاء بإبطاله.

وصحة الزواج مسألة عارضة للدعوى العمومية، وهذه القاعدة تنطبق على الشريك في جريمة الاختطاف وفقا للاجتهاد الفرنسي.⁴

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 1986/01/21 رقم: 39642 والذي جاء فيه " من المستقر عليه قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني، وجب إرجاء الفصل فيها لحين البت نهائيا في هذه المسألة، ومن ثم فإن قرار غرفة الاتهام - المطعون فيه - المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق وإبطال إجراءات التحقيق ابتداء من طلب افتتاح الدعوى العمومية، على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص، والتي هي من اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الفصل في القضية تكون بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".⁵

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، المؤرخ في: 1995/01/03، ملف رقم: 128928، المنشور في المجلة القضائية، ع.01، ق.و.د.ق، 1995، ص. 249.

² - أنظر عبد الحميد زروال، المرجع السابق ص 45.

³ - المادة 326 من ق.ع "كل من خطف أو أبعّد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار، وإذا تزوجت القاصر 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".

⁴ - crim. 20 oct. 1852, bull. crim. 1852, n°353.

⁵ - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1986/01/21، ملف رقم: 39642، المنشور في المجلة القضائية، ع.02، ق.و.د.ق، 1982، ص.185.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

ثامنا/- الدفع الأولية المتعلقة بالجنسية: تعتبر الجنسية رابطة قانونية بين شخص ودولته، بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي، ويترتب على حمل الفرد لجنسية الدولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها، وأن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها،¹ وقد يثار أمام المحكمة الجزائية دفع يتعلق بمسألة تمتع المتهم من عدمه بجنسية الدولة المحال أمام محاكمها الجزائية، وهذا في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية فيها جوهرية للفصل في الدعوى العمومية.

نصت المادة 37 من قانون الجنسية رقم: 01/05 المؤرخ في: 2005/02/27² على أن المحاكم المدنية وحدها تختص بالفصل في النزاعات حول الجنسية الجزائية فعندما تثار المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى، تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، والتي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الشخص الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع.

وبحسب نص المادة سالفه الذكر فإن الدفع المثارة أمام المحاكم الجزائية، تمثل مسألة فرعية، وللمحاكم المدنية وحدها ولاية الفصل فيها، ومثل ذلك أن يدفع المتهم بحمله للجنسية الأجنبية، وذلك من أجل تبرير تهريره من الخدمة العسكرية الإجبارية، أو يدفع المتهم في إطار طلب تسليم³ قدم من بلد أجنبي على أساس أنه من رعاياه أن ينفي أمام القاضي الجزائي تابعيته للبلد طالب التسليم.

كما نصت المادة 124 من قانون الجنسية الفرنسي على أن قضايا الجنسية يعود الفصل فيها للمحاكم المدنية،⁴ وهي تشكل مسألة فرعية أمام جميع المحاكم الجزائية باستثناء محكمة الجنايات التي تحتوي على هيئة المحلفين jury (criminel)⁵.

تاسعا/- الدفع المتعلقة بطلان عقود الحالة المدنية: ليس من اختصاص القاضي الجزائي إبطال عقد من عقود الحالة المدنية طبقا للمواد 46 وما بعدها من قانون الحالة المدنية رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المعدل والمتمم.

وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2009/02/04 ملف رقم: 425781 والذي جاء فيه " ليس من اختصاص القاضي الجزائي إبطال عقد من عقود الحالة المدنية، وبالتالي كان على النيابة أو الطرف

¹ -j. CARLIER, j. SAROLEA, Droit des étrangers et nationalité, Edit Larcier, 2005, p.13.

² - أنظر، الأمر رقم: 01/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية، ع.15، المؤرخة في: 2005/02/27.

³ - extradition.

⁴ - أنظر، بن كروور عايشي ليلي، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسنطينة، 2010/2009.

⁵ - p. chambon, la chambre d'accusation, edit.1978, p.132-145.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

المتضرر القيام بإجراءات إلغاء شهادة الوفاة قبل إجراء المتابعة، وعليه فإن الدعوى الحالية جاءت سابقة لأوانها، وأن قضاء الموضوع جاء دون تعليل كاف طبقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية ومشوب بعيب القصور في التسبيب ومنعدم الأساس القانوني".¹

المبحث الثاني

شروط الدفع الأولية والمسائل الفرعية وأثارها

المسائل الأولية تتميز عن المسائل الفرعية من ناحيتين، الأولى هي من الناحية الموضوعية، حيث تتعلق المسائل الفرعية بأركان الجريمة في حين تتعلق المسائل الأولية بالشرط المفترض السابق على وقوعها، أما الناحية الثانية فهي الناحية الشكلية، حيث لا يختص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الفرعية، في حين إن الفصل في المسائل الأولية يدخل في ولاية القضاء الجزائي،² وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة شروط الدفع الأولية والمسائل الفرعية (مطلب أول)، وأثار الدفع الأولية والمسائل الفرعية (مطلب ثان).

المطلب الأول

شروط الدفع الأولية والمسائل الفرعية

يتطلب القانون لكي ينتج الدفع أثره مجموعة من الشروط، والتي سيتم التطرق لها من خلال هذا المطلب إلى دراسة وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع (فرع أول)، وأن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة (فرع ثان)، وأن يكون الدفع الأولي جديا (فرع ثالث).

الفرع الأول

وجوب إبداء المتهم للدفع الأولي قبل الدفاع في الموضوع

نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، والدفع الأولية خصها القانون للمتهم صراحة سواء كان فاعل أصلي أو شريك، وهو الشخص الذي حركت الدعوى

¹ - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 2009/02/04، ملف رقم: 425781، المجلة القضائية، ع.01، ق.و.د.ق، 2011، ص.280-285.

² - أنظر، د.أياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 67.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

العمومية ضده،¹ أين يقدم الدفع مباشرة بعد المندادة على القضية والتأكد من حضور أطراف الدعوى العمومية، وبعد التحقق من هوية المتهم، وقبل مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس جلسة المحاكمة، وقبل فتح باب المرافعة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 1995/10/10 ملف رقم: 93309 الذي جاء فيه "على هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفع على أن تثار الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع"².

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية "على أنه يجب تقديم الدفع الأولية قبل أي مناقشة في الموضوع استنادا للمادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، والتي تقابلها المادة 330 من ق.ا.ج.³

الفرع الثاني

أن ينفي الدفع الأولي وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة

وهذا الشرط نصت عليه المادة 331 من ق.ا.ج "يجب إبداء الدفع الأولية ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة" أي أنه يجب أن يكون لهذا الدفع أثر منتج في الدعوى الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ: 2002/05/15، ملف رقم: 241364 والذي جاء فيه "حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة وذلك تحت طائلة عدم القبول"⁴.

¹ - أنظر، محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج.02، ط.01، الجزائر، دار الهدى، 1991، 1992، ص. 53.

² - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 1995/10/10، ملف رقم: 93309، المجلة القضائية، ع.01، ق.و.د.ق، 1996، ص.209.

³ - "Aux termes de l'article 386 du code de procédure pénale, l'exception préjudicielle doit être soulevée avant tout Débat au fond. La demande de sursis à statuer en raison d'un recours devant la Juridiction administrative présentée pour la première fois devant la cour d'appel est irrecevable. ", crim .21/avril/1964, j.c.p.64 .IV. Édité .G .78, Bull.crim n°119.p.264.

⁴ - أنظر، قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 2002/05/15، ملف رقم: 241364، المجلة القضائية، ع.02، ق.و.د.ق، 2003، ص.351.

الفرع الثالث

أن يكون الدفع الأولي جديا

تتجلى جدية الدفع الأولي، في أن يكون متعلق بوقائع الدعوى الجزائية، ومن شأنه التأثير على الفصل فيها استنادا إلى وثائق وأسانيد يقدمها المتهم أو دفاعه طبقا للمادة 331 من ق.ا.ج، ومثال ذلك دفع المتهم المتابع بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 بجيازته أو ملكيته للعقار طبقا لأحكام المواد من 808 إلى 842 من القانون المدني، فالحيازة أو الملكية هنا واقعة يستند إليها المتهم كأساس لدفعه الأولي، غير أن هذا الدفع، يشترط أن يدعمه أسانيد لا مجرد تصريحات صادرة من المتهم،¹ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ: 1995/04/25، ملف رقم: 100702 والذي جاء فيه "و لما تبين من أوراق القضية الحالية أن قضاة المجلس أغفلوا التطرق للوثائق المقدمة لهم، ولم يجيبوا على الدفع المتعلق بجيازته المتهم للقطعة الترابية المستفاد بها بموجب قرار صادر عن السيد الوالي لاسيما وأن جريمة الرعي في ملك الغير التي يصدق أن تطبق عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات تكون في هذه الحالة غير مكتملة الأركان، لذا فانه يتوجب نقض قرارهم المعيب فعلا وإحالة القضية للفصل فيها من جديد".²

المطلب الثاني

أثار الدفع الأولي والمسائل الفرعية.

في حالة توفر شروط الدفع العارضة سواء كانت دفعا أوليا أو دفعا بمسألة فرعية يترتب عن تقديمه أثارا قانونية، وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة أثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجنايات (فرع أول)، وأثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجنح والمخالفات وجهات الاستئناف (فرع ثاني).

الفرع الأول.

أثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجنايات.

عندما يتعلق الأمر بإثارة مثل هذه الدفع أمام محكمة الجنايات، فقد أعطاه القانون من خلال النصوص المنظمة لها ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة، والمسائل العارضة المثارة من

¹ - أنظر عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص. 87.

² - أنظر، قرار غ.ج، للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1995/04/25، ملف رقم: 100702، المجلة القضائية، ق.و.د.ق، ع. 01، 1995، ص. 237.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

خصوم الدعوى العمومية أمامها تطبيقاً للمبدأ القاضي بأن " من يملك الكل يملك الجزء " وكذا جميع الدفع، وهذا ما نصت عليه المادة 291 من ق.ا.ج " إن المحكمة تبت في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم ولا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها، إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع ".

حيث يستشف مما جاء في نص هذه المادة أن المشرع قد وسع مجال اختصاص محكمة الجنايات، بالنسبة لجميع الجرائم، وبالنسبة لجميع الدفع سواء كانت دفعوا أولية أو مسائل فرعية.

الفرع الثاني

أثار الدفع الأولي والمسألة الفرعية أمام محكمة الجench والمخالفات وجهات الاستئناف.

إن محكمة الجench والمخالفات والجهات القضائية الناطرة في الاستئناف فضلا عن اختصاصها بالفصل في الجench والمخالفات المرتبطة بها، تختص أيضا بالبت والفصل في جميع الدفع الأولية، أما إذا تعلق الأمر بالمسائل الفرعية، فالأمر ليس ذاته بالنسبة لمحكمة الجench ويظهر جليا من خلال دراسة سلطة المحكمة الجزائية في حالة إثارة دفع أولي أو مسألة فرعية (فقرة أولى)، والحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية (فقرة ثانية)، والتكليف برفع المسألة الفرعية وتحديد مدة لرفعها (فقرة ثالثة)، وتحديد مدة لرفع المسألة الفرعية (فقرة رابعة)، وسلطة المحكمة الجزائية أثناء مدة وقف الدعوى وبعدها (فقرة خامسة).

أولا- سلطة المحكمة الجزائية في حالة إثارة دفع أولي أو مسألة فرعية: هنا يعود للجهة القضائية للجench والمخالفات سلطة تقدير قيام شروط الدفع ومدى جديته، وإن كان فعلا يشكل مسألة فرعية ترتب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة، هنا تقضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية لغاية الفصل في المسألة الفرعية، ومنح للمتهم أجل لرفع دعواه أمام المحكمة المختصة، وهو ما أكدته المادة 3/331 من ق.ا.ج، على أن يكون الأجل الممنوح لهذا الأخير لرفع دعواه أجل محدد وليس مفتوحا تحت طائلة البطلان،¹ وهذا ما قضت به المحكمة العليا.²

ثانيا/- الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية: يعد الحكم القاضي بوقف الفصل بسبب إثارة مسألة فرعية التي تخرج بحسب الأصل عن اختصاصها، حكما تمهيدا الذي يقضى في الدفع المتعلق بمسألة فرعية، وهو غير قابل للطعن فيه إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع سواء أثير هذا الدفع أمام محكمة الجنايات، أو أمام محكمة الجench، وهو ما أكدته أحكام المواد 291 و 427 و 352 من ق.ا.ج، والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة

¹ - أنظر، د.إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص.171.

² - أنظر، قرار غ.ج.م للمحكمة العليا، المؤرخ في: 2005/04/06، ملف رقم: 316042، المجلة القضائية، ع.01، ق.و.د.ق، 2005، ص.439.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

على هذا الوجه إيداعا قانونيا ويتعين ضم المسائل الفرعية والدفع المبدأة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع".

ثالثا/- التكاليف برفع المسألة الفرعية وتحديد مدة لرفعها: المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى العمومية وفقا لسلطتها في تقرير جدية الدفع، بأن المسألة التي أثبتت هي مسألة تتوافر فيها شروط المسألة الفرعية فإنها تصدر حكم بوقف الدعوى العمومية، لكن تكون المحكمة الجزائية هنا إزاء إجراء آخر وهو إحالة المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة، ومن هنا يثار التساؤل من هو المكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص؟.

لم تتوحد كلمة الفقه بشأن هذه المسألة، فقد ذهب جانب من الفقه بأن الذي يكلف برفع المسألة الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية هو الخصم الذي أثارها أو الذي دفع بها، فقد يكون المكلف برفع المسألة الفرعية المتهم أو الضحية، إذ قد تكلف المحكمة الجزائية مثلا الضحية برفع المسألة الفرعية المتعلقة بشؤون الأسرة إلى الجهة ذات الاختصاص عندما يكون هو وحده صاحب المصلحة في رفع الدعوى في المسألة المذكورة، كما هو الحال في مسألة الزوجية التي تثار في دعوى الزنا.

وهناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى أن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة بصرف النظر عن الذي أثار هذه المسألة،¹ وهذا يتوافق مع صراحة نص المادة 330 من ق.ا.ج التي نصت على أنه "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفع التي يبيدها المتهم دفاعا عن نفسه" والتي تتوافق بدورها مع المادة 386 من ق.ا.ج الفرنسي،² الذي قد ألقى عبء إثبات ذلك على المتهم، الذي يقوم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص.³

في حين نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو الجنحي عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص".

¹ - أنظر، د.اياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 172-173.

² - L'exception préjudicielle est présentée avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à retirer au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'une infraction. Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des faits ou sur des titres donnant un fondement à la prétention du prévenu. Si l'exception est admissible, le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente. Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce délai et de justifier de ses diligences, il est passé outre à l'exception. Si l'exception n'est pas admise, les débats sont continués.

³ - g.stefani et g.levasserur, droit pénal général et procédure pénale, t.02 dalloz ; 1980, p.391.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

يتضح من هذا النص أن الذي يكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص هو الخصم الذي دفع بها، أي الذي له مصلحة بإثارتها بصرف النظر إن كان متهما أو ضحية أو مدعيا بالحقوق المدنية.

رابعا/- منح مهلة لرفع المسألة الفرعية: لا تكتفي المحكمة الجزائية عندما تثار المسألة الفرعية بوقف الدعوى العمومية وتحديد من هو المكلف برفع هذه المسألة إلى الجهة ذات الاختصاص فحسب، بل يجب عليها تحديد مدة معينة يتم خلالها رفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة، وذلك بصورة صريحة بغرض عدم ترك مصير الدعوى العمومية معلقا على إرادة صاحب الدفع بالمسألة العارضة،¹ فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 331 من ق.ا.ج على منح مهلة يتعين على المتهم رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، وكذا الفقرة الرابعة من المادة 386 من ق.ا.ج الفرنسي على ضرورة تحديد اجل لرفع المسألة الفرعية إلى جهة الاختصاص، ولم يحدد هذا النص مدة هذا الأجل، وإنما ترك ذلك لمطلق تقدير المحكمة الجزائية،² كما نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على منح اجل لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة.

خامسا/- سلطة المحكمة الجزائية أثناء مدة وقف الدعوى وبعدها:

01/- سلطة المحكمة الجزائية أثناء مدة وقف الدعوى الجزائية: عندما تصدر المحكمة الجزائية قرارها بوقف الدعوى المنظورة من قبلها وتقوم بتكليف من له مصلحة في إثبات المسألة الفرعية برفعها إلى الجهة ذات الاختصاص خلال مدة محددة، يترتب عليه تقييد سلطة المحكمة الجزائية، ويوقف تقادم الدعوى العمومية طيلة مدة الوقف.³

02/- سلطة المحكمة الجزائية عند انتهاء مدة وقف الدعوى الجزائية: انقسم الفقه إلى اتجاهين في حالة انتهاء المدة المحددة من المحكمة الجزائية لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة.

أ- الاتجاه الأول: يرى أنه إذا لم يرفع صاحب المصلحة المسألة الفرعية إلى الجهة ذات الاختصاص في الوقت المحدد كان للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها كأن الدفع بها لم يقدم،⁴ ويتجه هذا الرأي إلى أنه إذا لم يرفع الخصم المسألة الفرعية خلال المهلة المحددة إلى الجهة القضائية المختصة، فإن للمحكمة الجزائية أن تصرف النظر عنه وكأنما لم يكن هنالك دفع بذلك، وهذا الرأي اخذ به الفقه والقضاء الفرنسي.

¹ - أنظر، د. إياذ خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 174-178.

² - g.stefani et g.levasserur, op, cit, n.391

³ - أنظر، نوار دهام مطر الزبيدي، التقادم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص. 106-107.

⁴ - p.cogniat.; procedure penale; librairie armand colin; paris; 1972; p.203.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

ب- الاتجاه الثاني: يرى بأنه إذا مضى الأجل دون أن يرفع الخصم الذي أثار المسألة الفرعية دعواه فإن المحكمة تتولى بنفسها الفصل فيها، ومن ثم يجوز أن تخلص إلى أي حل تقدر صوابه، وهذا الاتجاه أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه "إذا دفعت الشريكة في جريمة الزنا بأنها مطلقة فعينت لها المحكمة أجلا لإثبات طلاقها، ولما لم ترفع دعوى إثبات الطلاق أمام المحكمة الشرعية المختصة في الأجل المعين، كان يتعين عليها أن تتولى هي الفصل في الدعوى بجميع أوجه الدفاع فيها حسبما يتراءى لها من ظروفها وتصرفات الخصوم طبقا للمادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية المصري".¹

الفرع الثالث

حجية الأحكام الصادرة في المسائل العارضة

هنالك من المسائل العارضة ما يتم البت فيها من قبل المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية طبقا لمبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وإن كانت من حيث الأصل لا تدخل في اختصاصها وفقا للقواعد العامة في الاختصاص، وهناك من المسائل العارضة ليس للمحكمة الجزائية أن تبت فيها، وإنما عليها أن توقف الدعوى العمومية وتحيلها إلى المحكمة ذات الاختصاص، وسيتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة حجية الأحكام الصادرة في الدفع الأولية (فقرة أولى)، وحجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية (فقرة ثانية).

أولاً/- حجية الأحكام الصادرة في الدفع الأولية: المحكمة الجزائية وهي تنظر في الدعوى العمومية قد تفصل في دفع أولية ذات طبيعة مدنية، يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، سواء كانت دفع أولية أو مسائل فرعية.

01/- حجية الأحكام الفاصلة في المسائل العارضة بالنسبة للدعوى الجزائية الأصلية: الحكم الصادر من المحكمة الجزائية بإدانة المتهم بسرقة أموال منقولة يلزم المحكمة الجزائية التي تنظر في دعوى حيازة هذه الأموال المسروقة. وتجدر الإشارة إلى أنه ثار الخلاف بين الفقهاء حول حجية القرار الصادر من جهة التحقيق إن كان يقضي بانتفاء وجه الدعوى، فقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تقيد المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية بالقرار الصادر من جهة التحقيق فيما انتهت إليه، وهذا ما يتوافق مع نصوص قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 300 منه المتعلق بالوشاية الكاذبة فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو

¹ - أنظر، د. إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 189، 190.

الدفع الأولي والمسائل الفرعية

بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدم المختص.

أما الجانب الآخر من الفقه فيرى أنه ليس للقرار الصادر بانتفاء وجه الدعوى من جهات التحقيق أية حجية أمام المحاكم الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية والتي أمرت بالوقف، كون أن أمر بأن لا وجه للمتابعة هو قرار مؤقت بطبيعته حتى ولو استنفذ طرق الطعن فيه، وهذا الرأي تبنته محكمة النقض المصرية أين قضت " أن قوة الأمر المقضي به سواء أمام المحاكم الجزائية أو المحاكم المدنية لا يكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شروطها القانونية، وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة.¹

02/- حجية الحكم الفاصل في الدفع الأولي على المحكمة المدنية: يثار التساؤل هل أن الفصل في

الدفع الأولي ذو الطبيعة المدنية من قبل المحكمة الجزائية يلزم المحكمة المدنية المختصة إذا بسطت أمامها المسألة ذاتها؟، لم تعالج القوانين هذه المسألة بشكل صريح، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه الجزائي بشأنه.

أ - الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الذي تنتهي إليه المحكمة الجزائية في الدفع الأولي لا تقيد المحكمة المدنية المختصة بها أصلا عند عرض الموضوع عليها، ويستند هذا الجانب من الفقه إلى الحجج التالية:

- المسألة الأولية لها صفة عارضة فهي ليست موضوع مناقشة أصلية أمام المحكمة الجزائية.
- الحكم الجزائي الذي يقيد المحكمة المدنية هو الحكم القطعي في موضوع الدعوى الجزائية، وليس الحكم الفاصل في المسائل الأولية.

ب - الاتجاه الثاني: أما الجانب الآخر من الفقه والذي نؤيده، فيرى بأن للحكم الجزائي في الدفع الأولي ذات الطابع المدني حجية الشيء المقضي فيه أمام القضاء المدني المختص، فإذا حكم على متهم لسرقته شيئا معينا لا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضي بملكية المحكوم عليه لهذا الشيء في الدعوى المدنية التي يرفعها باسترداد الشيء المسروق، كذلك إذا حكم بالعقوبة على شخص لاختلاسه شيئا سلم إليه بصفة ودیعة لا يجوز للمحكمة المدنية أن ترفض طلب رد الشيء للمودع.

ويرى هذا الجانب من الفقه في تبرير رأيه بأن إقرار حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء المختص في الدفع الأولية راجع إلى أن القانون إذا منح القضاء الجزائي سلطة الفصل في المسائل غير الجزائية فان ذلك يدل على جعله مختصا بها كاختصاصه بالمسائل الجزائية.

¹ - أنظر، د.إياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص. 191-202.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الأخذ بالاتجاه الثاني، فقد قضت بأن "الحكم الجنائي تكون له حجته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها.

ثانيا/ - حجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية: ذلك في الحالات التي يتم وقف الدعوى الجزائية إلى حين الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص، كما لو ادعت الزوجة المتهمه في جريمة الزنا بأنها ليست زوجة الضحية، فإن للمحكمة الجزائية وقف الدعوى العمومية حتى تفصل في هذه المسألة محكمة شؤون الأسرة، والحكم الصادر في هذه المسألة يحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام المحكمة الجزائية، كذلك الحكم الصادر بثبوت النسب أو نفيه، فيكون له الحجية أمام المحكمة الجزائية في الدعوى العمومية عن جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة بخصوص تحديد صلة المتهم بالضحية في حال تقديم الشكوى عن هذه الجرائم طبقا للمادة 369 من قانون العقوبات على اعتبار أن صلة القرابة من موانع العقاب.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الأخذ بهذه الحجية وتطبيقا لذلك فقد قضت " بأنه إذا دفعت المتهمه بالزنا بأنها مطلقة طلاقا بائنا وأوقفت المحكمة الجنائية الدعوى إلى أن يفصل في مسألة الطلاق من محكمة الأحوال الشخصية، وحكمت هذه الأخيرة بوقوع الطلاق، فإن القاضي الجنائي يلتزم بهذا الحكم ويتعين عليه الحكم ببراءتها من تهمة الزنا.¹

الخاتمة:

ونخلص في ختام هذا البحث إلى أن الدفع العارضة سواء كانت دفوعا أولية أو مسائل فرعية تختلف عن الدفع الإجرائية مثل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسباب الانقضاء المختلفة كالدفوع بالوفاة، أو الدفع بالتقادم، أو الدفع بسبق الفصل في الدعوى العمومية، أو الدفع بالعفو الشامل، أو الدفع بإلغاء نص التجريم، أو الدفع بالمصالحة، أو الدفع بصفح الضحية أو الدفع بعدم الاختصاص، أو الدفع بالبطلان المطلق، فهذه دفوع إجرائية تتعلق بالنظام العام تأثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض - المحكمة العليا - وتختص المحكمة الجزائية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في هذا الدفع، كما أن القاضي الجزائي لا ينظر في حالة قبول هذا الدفع في وجود أو عدم وجود الجريمة وإنما يقتصر حكمه على الجانب الإجرائي ويصدر حكمه بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة، أو بالتقادم أو بالصفح أو بالمصالحة.

¹ - أنظر، د. إياد خلف محمد جويعد، ص. 207-215.

الدفع الأولية والمسائل الفرعية

في حين أن الدفع الأولية والدفع المتعلقة بمسائل فرعية فهي تلك الدفع التي تتعلق بالمسائل التي تطرح عارضا، ويلزم الفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأساسية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، وبالتالي فإن الدفع بوجود مسألة عارضة إن صح يترتب عليه انتفاء وجود الجريمة وبالتالي القضاء ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وليس انقضاء الدعوى العمومية وعدم قبولها.

كما أنه يجب إبداء الدفع العارضة قبل إبداء أي دفاع في الموضوع فهي تتشابه مع الدفع بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم من حيث هذا الشرط.

وتجدر الملاحظة أن المحكمة العليا في العديد من قراراتها لا تميز بين الدفع الأولية والمسائل الفرعية ويعود ذلك إلى تأثر القضاء بما جاء في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 330، 331 منه، والذي لم يفرق بين الدفع الأولية والمسائل الفرعية، إلا أن المادة 352 من نفس القانون فرقت صراحة بين الدفع الأولية والمسائل الفرعية.

قائمة المراجع:

أولا/ – الكتب.

أ – باللغة العربية:

- 01/- إباد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011،
- 02/- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 02/- فحري عبد الرازق الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1996.
- 03/- محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج.02، ط.01، الجزائر، دار الهدى، 1991.
- 04/- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط.02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.
- 05/- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 06/- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980.
- 07/- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

ب – باللغة الفرنسية:

01/- p. ortscheidt, le juge pénal la procédure du sursis à statuer, et droit pénal crim, Comparé, 1981.

02/- s. guinchard, j. buisson, procédure pénale, 4 édit, litec, 2009.

الدفوع الأولية والمسائل الفرعية

- 03/- j.CARLIER, s. SAROLEA, Droit des étrangers et nationalité, Edition Larcier, 2005.
- 04/- p. chambon, la chambre d'accusation, éd.1978.
- 05/- g.stefani et g.levasserur; droit pénal général et procédure pénale, t.02 dalloz ; 1980, p.391.
- 06/- p.cogniat; procédure pénale; librairie armand colin; paris; 1972.
- 07/- j. mari robert, question préjudicielle, répertoire, dalloz, t.07.1981.

رابعاً/- الرسائل:

- 01/- نوار دهام مطر الزبيدي، التقادم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.
- 02/- بن كروور عايشي ليلي، الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسنطينة، 2010/2009.

سادساً/- المجلات:

- 01/- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02، سنة.1982.
- 02/- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01، سنة. 1995.
- 03/- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01، سنة. 1996.
- 04/- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة. 2005.
- 05/- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة. 2003.
- 06/- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 10، سنة.2011.

خامساً/- القوانين:

- 01/- الأمر 155/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- 02/- الأمر رقم: 65/76 المؤرخ في: 1976/07/16 المتضمن تسميات المنشأ.
- 03/- الأمر رقم: 01/05 المعدل والمتمم للقانون رقم: 86/70 المتضمن قانون الجنسية.
- 04/- القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 2008/02/25.
- 05/- المرسوم الرئاسي رقم: 359/90 المؤرخ في: 1990/11/10 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.
- 06/- الأمر رقم: 07/03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتضمن براءات الاخترا