مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 01 - (العدد التسلسلي 26) - مارس 2021 (ص ص: 73 – 86)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

المسائل العارضة في الدعوى الجزائية

Crossing issues in the criminal case

د. إدريس قرفي [1]
أستاذ محاضر "أ"- كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)
driss.guerfi@hotmail.com

د. فتحي محده [2]
أستاذ محاضر "أ"- كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)
mehdafathi@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
23 ديسمبر 2020	22 مارس 2021	31 مارس 2021

الملخص:

للمتهم الحق في إبداء دفوعه في الخصومة الجزائية للدفاع عن نفسه ودرء الجريمة عنه، وذلك بطرائق عدة؛ فقد ينصب دفاعه على ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصر بنائها فهنا يكون قد ركز على عناصر ذات طبيعة جرمية، كما يمكنه أن يركز على عناصر ذات طبيعة مدنية لأنها ترتبط بالجريمة وبالتالي فإن نفيها من شأنه نفي الجريمة عنه، وهذا ما يسمى بالمسائل العارضة. فهي تعترض القاضي الجزائي بوصفها مسائل تبعية ترتبط بالواقعة محل التجريم وتصبح جزءا منها، وتنقسم إلى مسائل أولية ومسائل فرعية، تختلف فيما بينها من حيث الجهة المختصة بالفصل فيها ومن حيث أثرها.

الكلمات المفتاحية:

المسائل العارضة، المسألة الأولية، المسألة الفرعية، الدعوى الجزائية.

***Abstract**:*

The accused has the right to present his defenses in the criminal litigation in order to defend himself and prevent the crime from him, in several ways. His defense may focus on one of the pillars of the crime or one of the elements of its construction, for here he will focus on elements of a criminal nature, and he can also focus on elements of a civil nature because they are related to the crime, and therefore denying it would negate the crime from him, and this is called incidental issues. They object to the criminal judge as subordinate matters related to the incident subject of the incrimination and become part of it, and are divided into primary issues and subsidiary matters, which differ among themselves in terms of the authority competent to adjudicate them and in terms of their impact.

key words :

Incidental issues, preliminary issue, subsidiary issue, criminal proceedings.

[1] المؤلف المرسل: د. إدريس قرفي ـــــــــــــــ ***Email: driss.guerfi@hotmail.com***

مقدمة:

تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية مسائل عارضة تحتم عليه البت فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى حتى يستقيم قضاؤه، وتعد المسائل العارضة من المسائل المعقدة في الإجراءات الجزائية نظرا لأهميتها من جهة ولأن المشرع الجزائري لم يخصص لها القدر الكافي من الاهتمام من جهة ثانية؛ إذ نجد أنه تحدث عنها في مادتين اثنتين فقط (330 و331 من قانون الإجراءات الجزائية).

ومن منطلق أن القاعدة تقول بأن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" فإن القاضي الجزائي مختص بالفصل في المسائل العارضة إلا أن هذه الأخيرة ليست كلها على صعيد واحد؛ إذ يمكن للقاضي الجزائي الخروج عن اختصاصه بالفصل في مسائل مدنية وإدارية وتجارية...إلخ والقانون هنا يخوله ذلك منعا لعرقلة سير العدالة.

إلا أنه وفي بعض المسائل العارضة يتحتم على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية إلى حين الفصل في هذه المسائل العارضة من طرف الجهة القضائية المختصة؛ وهو ما يجعلنا نتساءل عن كيفية التفرقة والتمييز بين هذه المسائل العارضة وعن كيفية تنظيم المشرع الجزائري لها من خلال الإشكالية الآتية: ما هي ضوابط التفرقة بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية في الدعوى الجزائية ؟ بمعنى أخر متى يتصدى القاضي الجزائي للفصل في المسائل العارضة دون اعتبار ذلك خروجا عن اختصاصه ومتى يوكل المسألة للجهة القضائية المختصة؟

ونعتمد في إجابتنا على الإشكالية منهجا تحليليا مع الاستعانة بالمنهج المقارن حيث نقسم الدراسة إلى محورين اثنين:

المحور الأول: المسائل الأولية في الدعوى الجزائية.

المحور الثاني: المسائل الفرعية في الدعوى الجزائية.

المحور الأول: الدفع بالمسائل الأولية أمام القضاء الجزائي

لم يهتم الفقه الجنائي عموما بدراسة موضوع المسائل العارضة؛ إذ بالرجوع لشروحات قانون الإجراءات الجزائية نجدها لم تتوسع في هذا الموضوع عند شرحها لنظرية الاختصاص كما أن القضاء لم يعن بها، أما المشرع الجزائري فلم يورد لنا إلا نصين اثنين (المادتين 330 و331 من قانون الإجراءات الجزائية) هذين النصين حددا مجال المسائل العارضة، حيث تحدث الأول عن الدفوع عموما بقوله: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه"، والتي من بينها (المسائل الأولية)؛ إذ تطرح في

شكل دفوع من طرف المتهم، وختم النص بعبارة "... ما لم ينص القانون على غير ذلك"، ويقصد هنا (المسائل الفرعية)، ونبدأ دراستنا بالمسائل الأولية من خلال بيان مفهومها ومبرراتها.

أولا – مفهوم المسائل الأولية:

نتطرق في هذا العنصر من البحث إلى بيان تعريف المسائل الأولية وأساسها القانوني

1- تعريف المسائل الأولية:

هناك عدة تعريفات للمسائل الأولية نذكر منها: تعريفها بأنها: "تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة التي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البت فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع كحالة الدفع بسقوط الدعوى أو سبق الفصل فيها وعدم الاختصاص أو عدم احترام إجراء من الإجراءات الجوهرية وغيره، وهذه المسائل أولية وجب التصدي لها قبل التطرق للموضوع".[1]

وتعرف بأنها: "المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية، ويختص القاضي الجزائي بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى.[2]

وتعرف أيضا بأنها: "المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية".[3]

هذه التعاريف وإن تنوعت واختلفت مفرداتها إلا أنها تصب كلها في معنى واحد؛ وهو أن المسائل الأولية هي من المسائل العارضة التي تثار في الدعوى الجزائية، وتعترضها مما يحتم على القاضي البت فيها قبل الفصل في الدعوى. ومن أمثلتها:

في جريمة خيانة الأمانة (المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 376 قانون عقوبات) حيث دفع المتهم أمام القاضي الجزائي بأن العقد الذي يربطه بالضحية ليس عقد وديعة بل عقد قرض وأن عقد القرض ليس من العقود المشار إليها بالمادة 376 من قانون العقوبات، فمن الواجب قانونا عند تسبيب الأحكام والقرارات القاضية بالإدانة في هذه الجريمة تبيين طبيعة العقد الذي كان سببا في تسليم الشيء المختلس وإلا ترتب النقض بناء على ذلك، كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر في 01 ديسمبر 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22370.[4]

فهذه المسألة تفرض على القاضي الفصل في تكييف العقد المبرم بين الطرفين، وتعد طبيعة العقد ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة[5] يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ضرورة البت في المسألة الفرعية المثارة من المتهم.[6]

وفي جريمة السرقة (المنصوص والمعاقب عليها في المادة 350 قانون العقوبات) يمكن للمتهم أن يدفع بموجب مسألة أولية بأن المال موضوع السرقة هو ماله وليس مال الضحية،

ويقدم دلائل وأسانيد بذلك، وملكية المال للغير تعد ركنا من أركان جريمة السرقة مما يتعين على المحكمة الفصل أولا في ملكية المال المنقول قبل التطرق للموضوع، فلو ثبت ملكية المال للمتهم انتفت جريمة السرقة.[7]

2- الأساس القانوني للمسائل الأولية في الدعوى الجزائية:

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

وتمتد جذور هذا المبدأ إلى القانون الروماني ثم القانون الفرنسي حيث وردت في مذكرة "الرئيس باري" رئيس محكمة النقض في 05 نوفمبر 1813.[8]

أما في التشريع الجزائري فقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 يونيو 1966 هذا المبدأ[9] فواجب المحكمة يقتضيها الفصل في كل مسألة تعترض طريقها مادام الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى ذاتها، عملا بقاعدة " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " ومن هنا كانت قاعدة أن " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".[10]

حيث تنص المادة 01/330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

فالمسائل الأولية تطرح في شكل دفوع من طرف المتهم قبل التطرق للموضوع، والقاضي ملزم بالرد عليها[11] وفقا لنص المادة 352 /03 من قانون الإجراءات الجزائية؛ حيث مكنت المحكمة بضم الدفوع المبداة للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

وتفصل محكمة الجنايات في المسائل العارضة من طرف القضاة دون إشراك المحلفين، بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاميهم وفقا لنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - مبررات قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع" أو مبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع":

لعل من أهم أسباب ظهور هذا المبدأ أو القاعدة هو أن المسائل الأولية المثارة في الدعوى الجزائية هي في الأصل لا تنتمي إليها أي أنها غير جنائية وسابقة لوقوع الجريمة، إلا أن اتصالها بمكونات الجريمة وبنائها القانوني جعلها تتبعها ومن أمثلتها "عقد الأمانة" في جريمة خيانة الأمانة.

و"الملكية" في جريمة السرقة [12]، فهذه المسائل هي عناصر عرضية تنصرف إلى الظروف وتبعية بخلاف الأركان التي هي عناصر أساسية تدخل في التكوين القانوني للجريمة والتي يترتب عن تخلفها عدم قيامها [13] إلا أن هذه المسائل الأولية تنصهر في مكونات الجريمة ولازمة لاكتمال نموذجها القانوني ويترتب على تخلفها انتفاء الجرم، ومن ثم يعد الدفع بها " جوهريا " وأساسيا وملزم للمحكمة الجزائية بالفصل فيه.

تتنوع صور المسائل الأولية بين كونها وضع أو مركز قانوني أو تصرف أو إجراء قانوني أو واقعة قانونية أو صفات قانونية أو مادية ولتسهيل الفهم نعطي أمثلة عن هذه الصور:

أ- وضع أو مركز قانوني: ففي جريمة الإهانة والتعدي على موظفين وعلى مؤسسات الدولة يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني لنشاطه الإجرامي وهو صفة الموظف [14].

وفي جريمة انتهاك حرمة منزل (المادة 295 قانون العقوبات) إذ يجب قيام وضع قانوني قبل إتيان الجاني نشاطه وهو أن يكون هناك من يشغل المنزل بصورة قانونية أيا كان سندها ولا يشترط في ذلك أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون معدا للسكن. [15]

ب- تصرف أو إجراء قانوني: ففي جريمة اختلاس الأشياء المرهونة يجب توفر "عقد الرهن" للقول بوقوع الجريمة استنادا لنص المادة 364 من قانون العقوبات، ونفس الشيء في جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الممضاة على بياض، إذ يجب التوقيع على بياض في الورقة المسلمة إلى الجاني للقول بخيانة الأمانة استنادا لنص المادة 381 من قانون العقوبات.

ج- واقعة قانونية أو مادية: ففي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة يفترض وجود واقعة السرقة أو إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة 387 ق عقوبات)، أي وجود جريمة سابقة (واقعة السرقة) تلتها جريمة الإخفاء مع العلم بمصدر الأشياء المسروقة وانصراف الإرادة إلى الإخفاء عمدا، أما إذا ثبت للمحكمة بأن جريمة السرقة غير قائمة فإنه يجوز اعتبار الواقعة إخفاء أشياء مسروقة بشرط إثبات العلم بأن الشيء المحاز ناتج عن السرقة، كما أكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 20 أفريل 1968 من الغرفة الجنائية، مجموعة أحكام في الصفحة 316. [16]

د- صفات قانونية أو مادية: في جريمة الرشوة يشترط توفر صفة الموظف في المرتشي (المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) هذا في الصفة القانونية، أما في الصفة المادية فمثلا صفة الجنون في مرتكب الجرم فإذا دفع بالجنون [17] وثبت ذلك دخل ضمن موانع المسؤولة استنادا لنص (المادة 47 من قانون العقوبات) التي جاء فيها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

تجدر الإشارة هنا إلى أن الإثبات في المسائل الأولية يكون لوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي تنتمي إليه، كمسألة إثبات عقود الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات تخضع لقواعد الإثبات المدنية وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 09 جويلية 1974 في الطعن رقم 9198، حين أكدت ضرورة إتباع قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، أما إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبديد أو القصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات الجزائية [18]، فإذا كانت المسألة الأولية ذات طبيعة مدنية فإنها تخضع لقواعد الإثبات المدنية ولو كانت معروضة على القضاء الجزائي بشرط ألا تكون واقعة الإثبات هي بذاتها واقعة التجريم، فخيانة الأمانة مثلا لا تتركز حول العقد المبرم بين الطرفين وإنما حول الإخلال بالثقة لذلك فإن إثبات المسألة الأولية المتعلقة بالعقد تخضع لقواعد الإثبات المدنية. [19]

المحور الثاني: الدفع بالمسائل الفرعية أمام القضاء الجزائي

إن تطبيق قاعدة "قاضي الأصل هو قاض الفرع" جعل المبدأ يقوم على منح المحاكم الجزائية اختصاص الفصل في المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية، ويرد على هذا المبدأ استثناء يتمثل في "المسائل الفرعية" التي تحتاج نوع من الدقة والتخصص يتعذر على القاضي الجزائي بسببها الفصل في أصل الدعوى لذلك أوكل المشرع سلطة النظر والفصل فيها لجهة القضائية أخرى. وسوف نتناول في هذا المحور مفهوم المسائل الفرعية وبيان إجراءات الدفع بها

أولا - مفهوم المسائل الفرعية:

نبين في هذا العنصر تعريف هذه المسائل الفرعية وبيان لأساسها القانوني من خلال:

1-تعريف المسائل الفرعية:

على غرار المسائل الأولية وجدت عدة تعريفات للمسائل الفرعية نذكر منها: أنها عرفت بأنها: "تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى الجزائية ويتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وتبعا لذلك وجب وقف الفصل فيها إلى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية". [20]

كما تم تعريفها بأنها: "المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى حتى تحسم المحكمة المختصة هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قررته هذه المحكمة ".

وتعرف أيضا بأنها: "تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم ".[21]

ويلاحظ أن هذه التعاريف تتفق كلها حول فكرة أن المسائل الفرعية هي "مسائل عارضة" تطرأ على الدعوى الجزائية فتوقف الدعوى الأصلية إلى حين البت فيها من طرف جهة قضائية أخرى مختصة، ومن أمثلتها:

– الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بالتزوير أثناء سير الدعوى الجزائية؛ إذ نصت المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذ حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة".

فالدفع بالتزوير الفرعي يعد مسألة فرعية توقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في هذه المسألة الفرعية المتعلقة بالتزوير إذا كان بالإمكان تحريك الدعوى العمومية بشأنها، أما إذا لم يكن بالإمكان تحريك الدعوى العمومية بشأن التزوير أو لم يثبت تعمد استعمال المزور من طرف من قدم الوثيقة فإن بإمكان الجهة القضائية نفسها أن تقدر قيمة الوثيقة ومدى مصداقيتها وعندئذ يمكنها أن تستبعدها.[22]

– الدفع بوجود مسألة فرعية تتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري: حيث يختص بالنظر في هذا الدفع القضاء الإداري، وذلك بالرجوع لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نجدها نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية أيا كان نوعها ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات طابع إداري، أما القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية فيختص بها مجلس الدولة.

كما أنه جاء في قرار المحكمة العليا رقم 241364 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2002/05/15 والمتعلق بمشروعية القرار الإداري ما يلي (إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول مشروعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفوع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يتعين التذكير 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).[23]

ومعنى القرار أن المحكمة العليا قضت بإرجاء الفصل في الدعوى الجزائية لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر حول شرعية القرار الإداري، كون المدعو (م.ش) أحيل على قسم جنح لدى محكمة الحراش بتهمة عدم الامتثال لتسخيرة وفقا لنص المادة 422 مكرر 03 قانون العقوبات.

2- الأساس القانوني للمسائل الفرعية:

تنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "... ما لم ينص القانون على غير ذلك" أي أن المحكمة الجزائية تنظر وجوبا في المسائل العارضة إلا ما استثنى بنص؛ ويقصد هنا المسائل الفرعية لأن ما يميزها عن الأولية هو وجوب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير تلك الفاصلة في الدعوى الأصلية سواء كانت قضاء مدني أو إداري أو جزائي...إلخ وهو ما يشكل الاستثناء على قاعدة "قاضي الأصل هو قاض الفرع".

وقد ورد المشرع الجزائري المسائل الفرعية في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية تحت مسمى "الدفوع الأولية"، حيث أنه وبالرجوع للنص المحرر باللغة الفرنسية نجده سماها *Exception préjudicielles* أي "المسائل الفرعية" وهو المصطلح الصحيح على أساس أن المسائل الأولية هي مسائل عارضة يفصل فيها القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية وجوبا، أما الفرعية فهي من اختصاص جهة قضائية أخرى.[24]

وإذا كانت المسائل الأولية هي عناصر عرضية تنصرف إلى الظروف المحيطة بالجريمة ولا تدخل في تكوين أركانها بل هي تبعية فقط ولازمة لاكتمال نموذجها القانوني، فإن المسائل الفرعية تتعلق بأركان الجريمة أساسا ويؤدي تخلفها إلى سقوط الجريمة لاختلال أركانها فيكون الحكم إما بالبراءة أو الإدانة ولتوضيح ذلك نعطي بعض الأمثلة لتعميق الفهم:

- في جريمة خطف وإبعاد قاصر المتبوع بالزواج دون تهديد أو استعمال العنف (المادة 326 من قانون العقوبات) يمكن للمتهم أن يثير مسألة فرعية أمام القاضي الجزائي مفادها عدم وجود دعوى سابقة تتعلق بإبطال عقد الزواج أو أن الدعوى لم يفصل فيها بعد بحكم نهائي؛ أي أنه طالما أن عقد الزواج صحيح وقائم فإن الجريمة تنتفي لعدم جواز المتابعة الجزائية أصلا.

إذ أن نص المادة 326 في فقرته الثانية من قانون العقوبات يقول "وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله" أي أن إبطال عقد الزواج هو المسألة الفرعية التي تقيد تحريك الدعوى وبالتالي يجب على الضحية أو ذووه إيداع شكوى مسبقة من جهة واستصدار حكم بإلغاء عقد الزواج من جهة القضائية المختصة من جهة ثانية حتى تتم المتابعة.[25]

• وفي جريمة الاعتداء على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات إذا كانت المحكمة الجزائية وهي بصدد النظر في الدعوى قد تم تقديم دفع من المتهم بأن ملكية العقار هي محل نزاع – وهذه مسألة فرعية – تحتم على القاضي الجزائي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية (الاعتداء على الملكية العقارية) إلى حين الفصل في المسألة الفرعية (نزاع حول ملكية العقار) أمام القضاء المدني.

ثانيا – أحكام الدفع بالمسائل الفرعية أمام القاضي الجزائي:

إن الدفع بالمسائل الفرعية المثار من المتهم يرد كقيد إما على تحريك الدعوى العمومية أو على صدور الحكم فيها، وهو أكثر تعقيدا من الدفع بالمسائل الأولية؛ فهو يستلزم توافر شروط محددة قانونا وإجراءات ويرتب آثار.

1– شروط الدفع بالمسائل الفرعية أمام القاضي الجزائي:

هناك من يقسم هذه الشروط إلى شروط متعلقة بكيفية إبداء الدفع وأخرى تتعلق بموضوع الدفع إلا أننا نتناولها مجملة كما يلي:

أ– يجب إبداء الدفع قبل المرافعة في الموضوع:

لم يترك المشرع الجزائري للمتهم الحرية في إبداء الدفوع في المسائل الفرعية في أي مرحلة عليها الدعوى الجزائية بل يجب أن تثار قبل المرافعة في الموضوع استنادا لنص المادة 331 /1 قانون الإجراءات الجزائية "يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع..." وإلا اعتبر الدفع غير مقبول ويتعين التصريح برفضه والاستمرار في الإجراءات [26] وهو ما أكده قرار المحكمة العليا في وجوب احترام إثارة الدفع المتعلق بإثبات الحدود في جريمة التعدي على الملكية العقارية قبل أي دفع في الموضوع [27].

ب– يجب إبداء الدفع بالمسالة الفرعية من طرف المتهم:

تنص المادة 330 من ق إ ج على أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه..."، كما أن المادة 331 من ذات القانون جاء فيها "... لا تكون الدفوع جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم".

وعليه فإن المتهم هو الوحيد الذي يمكنه إثارة المسائل الفرعية، فلا يمكن للنيابة ولا الطرف المدني ولا حتى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام، إلا أنه إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم فإن يمكن للمحكمة إثارته، كما يجوز للضحية والطرف المدني ذلك. [28]

ج- أن يكون الدفع جديا:

بالعودة لنص المادة 331 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية جاء فيها "الدفوع لا تكون جائزة، إلا إذا استندت إلى وقائع وأسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم"، يفهم من نص المادة أن قبول الدفع في المسألة الفرعية مرهون بكونه جديا؛ فيستعد بذلك الدفوع التي ترمي إلى المماطلة وتضيع الوقت، وعلى المحكمة التبرير في استبعادها الدفع بعدم جديته وإلا تعرض حكمها للنقض.

ويكون الدفع جديا إذا كان مستندا على وقائع وأسانيد تثبت ما يدعيه المتهم، ويصبح الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل في ثبوتها وانتفائها، ويختص القاضي الجزائي بتقدير مدى جدية الدفع ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك.[29]

د- يجب أن تكون المسألة الفرعية من شانها إزالة وصف الجريمة:

لا تكون المسألة الفرعية المثارة مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي هي أساس المتابعة وصف الجريمة، ويكون كذلك إذا تعلق الدفع بركن من أركان الجريمة أو بشرط من شروطها؛ فلا يتحقق قيام ووجود الجريمة إلا بوجوده.[30]

حيث تنص المادة 331 من ق إ ج على أنه "...ولا تكون مقبولة إلى إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة".

2- أثار الدفع بالمسائل الفرعية في الدعوى الجزائية:

باستقراء نص المادة 331من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية في رفض أو قبول الدفع، ونبين باختصار الاحتمالين من خلال الإجراءات الواجب إتباعها في حالة قبول الدفع بالمسألة الفرعية، فإذا أثار المتهم مسألة فرعية وتحقق القاضي من شروطها واعتبرها مقبولة فهنا تترتب أثار تتمثل في النقاط الآتية:

- إرجاء الفصل في الدعوى العمومية حتى تفصل الجهة القضائية المختصة في المسألة.

ويبني القاضي الجزائي قراره على أسباب جدية.

- ضرورة تحديد مهلة للمتهم لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة حسب طبيعة القضية، وتنعدم السلطة التقديرية للقاضي في حالة وجود نص صريح كما هو الحال في مسائل "الجنسية" التي يجب رفع دعواها في أجل شهر (المادة 37 من قانون الجنسية).[31]

- ضرورة عرض المتهم المسألة الفرعية أمام القاضي المختص، فإذا لم يفعل سقط حقه في ذلك ولو كان دفعه جديا، ويتابع القاضي الجزائي النظر في الدعوى، ولم ينص المشرع صراحة على إمكانية تجديد الأجل عند حدوث عذر أو مانع مقبول لدى محكمة وهذا بالنظر لنص المادة 331 قانون الإجراءات الجزائية.

خاتمة:

يثير موضوع المسائل العارضة أو المسائل الأولية والفرعية الكثير من اللبس والغموض في نصوصه ومشاكل عملية في تطبيقها لذلك سعينا من خلال هذا العمل إبراز أهم الفروق بينها والتي منها:

1- أن المسائل الأولية يفصل فيها القاضي الجزائي الذي يفصل في الدعوى الأصلية خلاف المسائل الفرعية التي تفصل فيها الجهة القضائية المختصة غير تلك الناظرة في أصل الدعوى.

2- إن المسائل الأولية لا تتصل مباشرة بأركان الجريمة ولا تدخل ضمنها بل تتعلق بالظروف المحيطة بالدعوى الجزائية؛ أما المسائل الفرعية فهي تتفرع من أركان الجريمة ومرتبطة بها لأنها تبحث في أركان الجريمة وتخلفها يسقط الجريمة، لذلك نجد أن لها دورا في الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة.

3- المسائل الأولية أقرب ما تكون من الدفوع الشكلية لعدم إمكانية إثارتها بعد التطرق لموضوع الجريمة، أما الدفوع والمسائل الفرعية فتقترب من الدفوع الموضوعية لتعلقها بموضوع الدعوى (أركان الجريمة).

4- الإثبات في المسائل الأولية يكون وفق قواعد الإثبات في القانون الذي تنتمي إليه أما المسائل الفرعية فيحكمها اقتناع القاضي الجزائي.

5- الحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية يكون له الحجية في مواجهة القاضي الجزائي المختص في الدعوى الأصلية وعليه التقي دبه.

6- لم يميز المشرع حقيقة في نصي المادتين 330 و331 من قانون الاجراءات الجزائية بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية وهو ما كان له انعكاسه على اجتهادات المحكمة العليا وفي العديد من قراراتها نجدها لا تميز بينهما، رغم أن نص المادة 352 من نفس القانون فرقت صراحة بين الدفوع الأولية والفرعية وهو ما يطرح إشكالا حول موقف المشرع الجزائري.

المقترحات:

1- أدى نقص التشريع المنظم للمسائل العارضة "الأولية والفرعية" إلى فتح المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي مما أدى إلى صدور أحكام وقرارات قضائية متناقضة؛ إذ أنه ونتيجة لعدم وجود نص قانوني أو قاعدة عامة يستند إليها القاضي لتحديد المسائل الأولية والمسائل الفرعية نتج عنه تضارب الاحكام والقرارات القضائية، لذلك وجب استثناء بعض المسائل صراحة من مبدأ أن قاضي الاصل هو قاض الفرع أسوة بالتشريع الفرنسي وفقا لنص المادة 386 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

2- المسائل الأولية جاءت مبعثرة في نصوص متفرقة في حين أن مبادئ التقنين تقتضي تحديد الاستثناء وحصره بقاعدة عامة تشمل جميع الحالات المماثلة لها ليسهل على القاضي العثور عليها وتطبيقها.

الهوامش:

[1] - علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد3، بدون دار نشر، الجزائر، 2006، ص 363.

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 391.

[3] - عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 14.

[4] - جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، ص 391.

[5] - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/01/11، ملف رقم 27105، المجلة القضائية رقم 89/1، ص 327. كذلك القرار الصادر في 1991/01/08، ملف رقم 82332 عن المجلة القضائية رقم 92/4، ص 184.

[6] - خلفي عبد الرحمان، الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القضاء الجزائي، مجلة المحامي، العدد 31، منظمة المحامين لناحية سطيف، ديسمبر 2018، ص 35.

[7] - المرجع نفسه، ص 36.

[8] *-stefani et levasseur -droit penal jeneral et precedure penal- tom.u-dalloz-1980-p438.*

[9] - عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 63.

[10] - بن عودة نبيل، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة سعيدة، 2018-2019، ص 86.

[11] - محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 5، مجلد 1، جانفي 2017، ص 220.

[12] - لأن من يختلس شيئا غير مملوك لأحد كالأشياء المتروكة لا يعتبر سارقا، أما سرقة الأشياء المشاعة لا ينفي وجود الجريمة كما أكده القرار الصادر في 16 جانفي 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 64653. جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 151.

[13] - بن عودة نبيل، مرجع سابق، ص90.

[14] - قرار صادر في 17 نوفمبر 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23005. جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 102.

[15] - قرار صادر بتاريخ 1991/02/26 في الملف رقم 78566 عن المجلة القضائية للمحكمة العليا في العدد 96/1 ص 205.

[16] - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 50.

[17] - بشرط أن لا يدفع بالجنون لأول مرة أمام المحكة العليا لأنه من الدفوع التي تتطلب تحقيقا في الموضوع، كما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر في 02 جويلية 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 41022. نفس المرجع، ص 302.

[18] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 391.

[19] – أنظر: عمورة محمد، مرجع سابق، ص 233.

[20] – علي جروة، مرجع سابق، ص 364.

[21] – محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 391.

[22] – عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 16.

[23] – نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 508.

[24] – قرار المحكمة العليا، غ.ج.م المؤرخ في 2002/05/15، ملف رقم: 241364، المجلة القضائية، العدد2، 2003، ص 351.

[25] – قرار صادر في 2006/04/26 في الملف رقم 313712 في المجلة القضائية رقم 2006/1 ص 597.

[26] – خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 41.

[27] – قرار في 1995/10/10 ملف رقم 93309 عن المجلة القضائية رقم 93/01 ص 214.

[28] – وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1995/10/10، الملف رقم: 93303 أنظر: يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 199.

[29] – بوسقيعة احسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، دار هومة، الجزائر، ص 173.

[30] – عمار زروقي وليد، المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2011–2012، ص 76.

[31] – جاء في المادة 03/37 من قانون الجنسية الجزائرية 01/05 أنه "وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا والتي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع".