الرقم التسلسلي: .....

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه العلوم التخصص قانون عام

من طرف : بن عودة نبيل

عنوان الأطروحة:

المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي

أطروحة مناقشة بتاريخ 2019/04/30 أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب و الإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	عمارة فتيحة	أستاذ محاضر قسم –أ–	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	نقادي حفيظ	أستاذ تعليم عالي	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
03	محمد باسم شهاب	أستاذ تعليم عالي	جامعة مستغانم–عبد الحميد بن باديس	ممتحنا
04	يحي عبدالحميد	أستاذ محاضر قسم –أ–	جامعة مستغانم–عبد الحميد بن باديس	ممتحنا
05	مراح نعيمة	أستاذ محاضر قسم –أ–	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
06	مهدي بخدة	أستاذ محاضر قسم –أ–	المركزالجامعي غليزان –أحمد زبانة	ممتحنا

الفصل الأول

صور المسائل الفرعيـة

تمثل صور المسائل الفرعية الموضوعات التي رأى المشرع والقضاء إخراجها من إختصاص القاضي الجزائي وعنىَّ بتحديدها وتأصيلها وذلك بالمخالفة لمبدأ **قاضي الدعوى هو قاضي الدفع**-، لاعتبارات على قدر من الأهمية لكي تعود إلى قاضيها الطبيعي المختص بالفصل فيها والأقدر على ذلك وهذه المسائل قد تكون ذات طبيعة إدارية أو دستورية أو عقارية، وسوف نفرد لكل منها بحثا مستقلا.

المبحث الأول

المسائل الإداريـة

تعدُ المسائل الإدارية من بين المسائل الهامة التي خصت لها الدولة قضاء مستقلاً هو القضاء الإدارية ممثلا في المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، بإعتبار أن النظام القضائي في الجزائري يقوم على الازدواجية ولا يعتمد نظام الوحدة،

المطلب الأول

مدى إختصاص القاضي الجزائي بنظر المسائل الإدارية

تمنع قاعدة الفصل بين السلطات القضائية ومنها المحاكم الجزائية من التدخل لنظر المسائل المتعلقة بالسلطة الإدارية ومن ثم فالدفوع ذات الطبيعة الإدارية والتي يدفع بها أثناء نظر الدعوى الجنائية تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات،

ومن ثم يثار التساؤل حول ما إذا قامت أمام القاضي الجزائي مسائل من طبيعة إدارية يتعذر معها الفصل في الدعوى العمومية إلا بعد النظر فيها، فهل يكون مختصا بالنظر في المسألة الإدارية ؟ وبتعبير آخر هل تشكل المسائل الإدارية العارضة مسائل أولية أم مسائل فرعية ؟

في مصر تعدُ المسائل الإدارية نوعا من المسائل الفرعية إذا ما أثيرت أمام المحاكم الأخرى تطبيقا للمادة 17 من قانون السلطة القضائية[1] التي منعت المحاكم غير الإدارية من تأويل القرار الإدارية أو إيقاف تنفيذه[2].

وبهذا يتفق الفقه في فرنسا ومصر على إلتزام القاضي الجنائي عند إثارة الدفع بمسألة فرعية إدارية بوقف الفصل في الدعوى الجنائية [3].

أما في الجزائر فقد نصت المادة 459 من ق ع على أنه :" يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية ..."

وظاهر هذا النص أن الشرعية اللوائح شرط لإصدار العقوبة على مخالفيها، وواضح أيضا من النص أن القاضي الجزائي المختص بفحص شرعية القرارات التنظيمية إذا ما أبدى المتهم دفعاً بعدم شرعية تلك القرارات .

وفي ذلك قضت المحكمة العليا :"حيث بالرجوع إلى أوراق الملف تبين أن المدعو (م-ش) أحيل على قسم الجنح لدى محكمة الحراش بتهمة عدم الامتثال لتسخيره و وفقا للمادة 422 مكرر 3 من ق ع، فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما صرحت فيه بإرجاء الفصل في القضية لحين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر حول شرعية القرار الإداري.

حيث إن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية يعد غير مؤسس للقصور في التعليل، بالإضافة إلى المقرر الإداري المذكور والمحتج ضده هو أساس تحريك الدعوى العمومية

---

[1] تنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية من أنه في حالة ثارة دفع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فيه من قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها و تحدد لرفعه ميعادا أمام جهة الاختصاص ، نقلاً عن محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءت الجنائية ، المرجع السابق، ص 396.

[2] رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري،المرجع السابق ، ص 335.

[3] إدوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني- ، مكتبة غريب للطباعة والنشر، 1990 ، ص 539.

ومن ثم يبقى خاضعاً لتقدير القاضي الجزائي طالما وأن مخالفته تشكل جريمة، وعليه كان ينبغي على المجلس معاينة كل ذلك والفصل في الموضوع [1].

كما قضت أيضا :" حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإرجاء الفصل في القضية لحين الفصل في القضة أمام الغرفة الإدارية مسببين قرارهم على أنه تبين للمجلس عند الاطلاع على الحكم المستأنف أن النزاع قائم بين الطرفين وأن المجلس لا يستطيع التحقيق من قيمة الضرائب .

حيث أن القاضي الجزائي مستقل عن القاضي الإداري، وأن الحكم الإداري في مادة الضرائب لا حجية له أمام القاضي الجزائي.

حيث أن موضوع القضية الإدارية هو تحديد الوعاء الضريبي وقيمة الأرباح والتصريحات المختلفة أما موضوع التهريب الضريبي فهو قضية جزائية تتعلق بإستعمال وسائل تدليسية ووسائل الغش من أجل التهرب من دفع قيمة الضريبة، حيث ليس لقضاة المجلس القضاء بوقف الفصل في القضية بل كان عليهم الفصل فيها لاستقلالها عن الدعوى الإدارية ولعدم حجية الأحكام والقرارات الإدارية عليها فإنهم كما فعلوا قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال [2].

وبهذا تبين أن القضاء في الجزائر تبنى إتجاهاً آخر حيث إعتبر المسائل الأولية مسائل أولية وليست فرعية ، بحيث يختص القاضي الجزائي بالفصل في مدى شرعية القرارات الإدارية بغض النظر أكانت فردية أو تنظيمية وكذا في تفسيرها متى كان ذلك لازماً للفصل في الجريمة المعروضة على القاضي الجزائي.

---

[1] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2002/05/15، ملف رقم 241364،المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2003، ص353.

[2] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2009/01/28،ملف رقم 378030،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010،ص.ص.334-335.

المطلب الثاني

أنواع المنازعات الإدارية التي تثور أمام القاضي الجزائي

قلنا أن المسائل الإدارية متنوعة وعديدة لذا يفضل أن يترك الأمر للفقه والقضاء للقول بمدى دخولها أو خروجها من إختصاص القاضي الجزائي، وهي قد تتعلق إما بعقد إداري، أو إقرار إداري، أو بصفة الموظف العام التي تلحق بالجاني، أو عمل يصدر منه أثناء تأدية وظيفته وسوف نفصل الحديث عنها تباعا.

الفرع الأول: العقود الإدارية.

نصت المادة 804 في فقرتها الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[1] على إختصاص المحاكم الإدارية دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها ومن ثم فإن القضاء العادي ومنه القضاء الجزائي يكون غير مختص بنظر هذه المسائل الخاصة بالعقود الإدارية إذا ما عرضت أمامه، بل جهة القضاء الإداري والمنوط بها وحدها الفصل في هذه المسائل[2].

ولكن هل يعتبر أي عقد تكون الإدارة طرفا فيه عقد إداري؟

أقام الفقه والقضاء معايير يمكن الاهتداء بها لمعرفة متى يكون العقد إداريا، من ذلك كون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام، بالإضافة إلى انطوائه على الشروط الاستثنائية سالفة الذكر، ولا يخول المتعاقد الآخر الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام ولا يعدُ عقدا إداريا[3]، وبالتالي يخضع لقواعد القانون الخاص وإختصاص جهة القضاء

---

[1] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008،يتظمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد 21 لسنة 2008.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للتوزيع والنشر، سنة 2013،.ص.45.46.

[3] عبد الله الغني بسيوني- القانون الإداري- منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 514 وما بعدها.

العادي بالرغم من أن الإدارة طرف فيه[1]، ومن ثم فإذا ما كانت الإدارة طرفا في عقد من العقود واتصل بمرفق عام انطوى على شروطه استثنائية فليس للقاضي الجزائي أن ينظر هذا العقد ويفصل في مسألة متعلقة به لكونه عقدا إداريا يختص بنظره القاضي الإداري .

ومن أمثلة ذلك عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة، فإذا أثير بشأنها منازعة أمام القاضي الجزائي عليه البحث أولا عما إذا كان عقدا خاصا أما إداريا.

الفرع الثاني :القرارات الإدارية.

إستقر القانون الجزائري والفرنسي على عدم اختصاص القضاء العادي ومنه القضاء الجزائي بنظر المنازعات التي تثور بشأنها وفقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[2]، والتي لا تسمح للمحاكم أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ولا يجوز للقضاء إذا ما عرض عليه مسألة تتعلق بقرار إداري أن يلغيه أو يؤله أو يوقف تنفيذه بما يمسه في هذا الشأن أو التعرض لملائمة صدوره[3].

ويقصد بالقرار الإداري الذي يمتنع على القاضي الجزائي نظره حسبما عرفته محكمة القضاء الإدراي في مصر بأنه هو الافصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبهُ القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث آثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة[4].

وعلى هذا فللقرار الإداري خمسة أركان لا يقوم بدونها وهي:

---

[1] بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري – تنظم عمل واختصاص –، دار الهومة،سنة 2011، ص42،41.

[2] قانون رقم 08-09،مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتظمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد 21 لسنة 2008.

[3] محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة2005، ص 81.

[4] Stefani L.B, Op. Cit. N441.

كمى قضت بأنه (لا يجوز للمحكمة الجنائية وهي تنظر جريمة وقعت بمناسبة صدور قرار إداري صادر من السلطة الإدارية، الفصل في مدى صحته أو مدى ملائمة صدوره، كما قررت بأن الدفع الجاد والمتعلق بتفسير قرار اداري غامض، يكون الدفع فرعي يختص به القاضي الإداري راجع نقض فرنسي) .

أولاً: السبب.

ثانياً: الافصاح عن الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون.

ثالثاً: الاختصاص .

رابعاً: المحل .

خامساً: الغاية.

وسوف نتولى بيان هذه الأركان اللازمة لقيام القرار الإداري والتي يجب على القاضي الجزائي مراجعتها للقول بوجوده من عدمه يمتنع عليه نظره أو الفصل في مدى صحته وملائمة صدوره.

أولاً: السبب.

يعتبر السبب هو الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال ارادة عمل معين ومن أمثلة ذلك السبب في القرار الإداري القرار الصادر بتوقيع جزاء إداري على أحد موظفين بسبب الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف، أو الحالة المادية التي يوجد فيها منزل آيل للسقوط فهي سبب القرار الإداري الذي يصدره بإخلاء ذلك المنزل أو هدمه[1].

ثانياً: الإفصاح عن الإدارة في الشكل الذي يطلبه القانون:

ذلك أن القرار الإداري هو عمل إداري، إذ تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، وهو –ككل عمل قانوني– يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها، فإذا التزمت الإدارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما، لأن القرارات الإدارية المختلفة إنما تصدر بقصد إلزام الأفراد بعمل أو امتناع أو لتحقق بالنسبة لهم أثراً قانونيا معينا، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجياً، يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لأحكامها ومقتضياتها إلا إذا افترض المشرع في بعض الأحيان أن الإدارة قد أعلنت عن

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة– طبعة السابعة، دار الفكر العربي،2017 ، ص199.

إرادتها ولو التزمت الصمت بحيث يكون سكوتها تعسفا وتعنتا منها، فإذا كان القرار لا ينشئ أثرا قانونيا ولا يعدله ولا يلغيه بل يكتفي بأن يرتب نتائج مادية لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذوي الشأن فإنه لا يكون قراراً إدارياً ومن ثم يخرج عن إختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص القضاء العادي، وكذلك إذا ارتكب أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فعلا عمديا أو خطأ أدى إلى إصابة الغير فإنه يعتبر فعلا ماديا وليس قرارا إداريا فلا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري دون القضاء العادي[1].

ثالثاً: الاختصاص.

يتولى المشرع تحديد الشخص أو الهيئة المختصة بإصدار القرار الإداري في مسألة معينة مثل الوزير أو الوالي، أو لجهة معينة أو لهيئة معينة ، ومخالفة قواعد الاختصاص تلك يؤدي إلى بطلان القرار ما دام لم يصدر من المختص وإن كان لا يعتبر معدوماً في هذه الحالة[2].

رابعاً :المحل.

هي الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهو يميز القرار الإداري –كعمل قانوني– عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة ويكون محله دائما نتيجة واقعية، ويجب أن يكون محل القرار الإداري تنفيذ لقاعدة قانونية سابقة، فإذا كان الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه عليه " **محله** " مخالفاً لقاعدة قانونية فإنه يكون غير صحيح، ويكون القرار في هذه الحالة معيباً بعيب مخالفة القانون.[3]

خامساً: الغاية.

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص201.

[2] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع نفسه ،ص199 .

[3] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص 201 وما بعدها .

هو آخر أركان القرار الإداري، وهو ذات الوقت أَدقُها وأصعبها تحديدا، ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، ويجب على الإدارة أن تتغيا وهي بصدد قرار من القرارات تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب قرارها عيب إساءة استعمال السلطة.[1]

فإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان السابقة أو شروط صحته فإذن ذلك لا يعدم القرار الإداري وجوده وإنما يجعله مشوبا بعيب يبطله ويظل داخلا في اختصاص القضاء الإداري لا القضاء العادي.

إلا أن القرار الإداري قد يلحق به عيب يعدمه كأن يخرج الإدارة عن اختصاصها عند إصدار القرار، أو ترقية موظف خطأ دون أن تتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر بالنسبة لهُ، أو إذا صدر القرار الإداري من موظف غير مختص بإصداره، أو لا يستهدف القرار النفع العام .

وقد ترتب الفقه والقضاء على انعدام القرار الإداري أن يكون مثل العمل المادي وشبيها بالأعمال الصادرة عن الأفراد مما يجعل القضاء العادي مختصا بنظره[2].

ومن ثم ثارت مسألة تتعلق بقرار إداري على النحو السابق ولو كان باطلا أثناء نظر الدعوى فعلى القاضي الجزائي أن يعلن عدم اختصاصهُ بنظرها إذا كان القرار لا غنى عنه للفصل في النزاع وتتوقف مع إحالة الأطراف للقضاء المختص ومن ذلك عدم جواز تفسير القرار الإداري إذا كان غامضاً [3]، أو إذا تعلق الدفع بمدى صحته مثل النظر في مدى

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص201 وما بعدها .

[2] سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص202.

[3] سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه ، نفس الموضع .

صحة القرار الصادر من السلطة الإدارية بالطرد بمناسبة جريمة ارتكبت بمخالفته، أو مدى صلاحية تراخيص البناء[1].

ولا تعتبر قاعدة عدم إختصاص القاضي الجزائي (كجزء من القضاء العادي) بنظر المسائل المتعلقة بالقرارات الإدارية من حيث تفسيرها أو تأويلها أو وقف تنفيذها قاعدة مطلقة بل تجد حدودها في أمرين: يتعلق أولهما بالقرار الإداري الفردي. [2]

وفي فرنسا أعطى المشرع الفرنسي بالمرسوم بقانون الصادر في 28 ديسمبر 1928 للسلطة القضائية الاختصاص بنظر جميع الجنح والمخالفات التي تقع بالمخالفة لقوانين ولوائح الضبط والمحافظة على الطرق العمومية ، إلا أنه احتفظ للقضاء الإداري وحده بسلطة الفصل في الدفوع الفرعية المتعلقة بحدود الطرق العمومية ومدى التنازلات الممنوحة وغيرها [3].

والقاضي الجزائي وإن كان من حقه الامتناع عن تطبيق اللائحة أو الأوامر الإدارية التنظيمية إذا كانت غير مشروعة، إلا أنه لا يملك القضاء ببطلانها إذ أن الدفع بعدم مشروعية اللائحة دفع فرعي يجبر القاضي الجزائي على إيقاف الدعوى الجنائية[4].

ويتصل ثانيهما : بتطبيق القرار الإداري الفردي وهذا الأمر يتعلق بالتطبيق، لأنه إذا كان ممنوعا على القاضي الجزائي تأويل أو تفسير القرار الإداري الفردي أو وقف تنفيذه، إلا أنه لا يمس إختصاص القضاء الإداري قيام القاضي الجزائي بتطبيق قرار إداري تكون عبارته واضحة ودقيقة لا تتطلب التفسير، فهذا حق وواجب على المحاكم المدنية والجنائية إذا ما عرض عليها نزاع يتطلب تطبيق ما دام لا يحتاج إلى تفسير مما يدخل في

---

[1] صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ،1998،ص762.

[2] ماجد راغب حلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص231.

[3] Stefani L.B. Op .Cit. N. 19.

[4] عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، المرجع السابق ، ص232.

إختصاص القضاء الإداري والسلطة الإدارية، وأخيراً نشير في هذا المجال إلى أنه يمتنع على القاضي الجزائي أيضا الفصل في المنازعات التي تتعلق بالسلطة العامة وامتيازاتها [1]،

وأخيرا نشير في هذا المجال إلى أنه يمتنع على القاضي الجزائي أيضاً الفصل في المنازعات التي تتعلق بالسلطة العامة وامتيازاتها وكذلك إذا تعلق الدفع بالملكية أو المنازعات الضريبية .

الفرع الثالثً: مدلول الموظف العمومي.

تظهر أهمية صفة الجاني في جريمتي الرشوة "م 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 وما بعدها" واختلاس المال العام المادة 29 " في أن الشرط المفترض للجريمتين هو كون الجاني موظفا عموميا ، مما يتطلب تحديد مفهوم الموظف العام في القانون الإداري أولاً ثم مفهومه في القانون الجنائي.

إذ تتعدد الآراء الفقهية في تحديد المقصود بالموظف العمومي ، وذلك لاختلاف المعايير التي قد تؤخذ بعين الاعتبار لدى كل فقيه ، عند تطرقه لتعريف الموظف العمومي ، فهناك من يأخذ بعين الاعتبار الأجر الذي قد يتقضاه من يعمل ، وهناك من ينظر لمدى امتلاكه قدرة اتخاذ القرار ، وهناك من يشدد على طبيعة شغله للوظيفة من حيث كونها تشغل بشكل دائم أم بعقد ، إلا أنها ، وعلى رغم اختلافها ، من الممكن أن تتفق على أمور جوهرية يتميز بها كل من يمكن أن يطلق عليه موظف عمومي [2] . كذلك، فقد اختلفت

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة العامة وأثارها في قانون العقوبات، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص65.

[2] تعلق الأستاذة عزيزة الشريف على ذلك الخلاف بالقول : مثل سائر موضوعات القانون الإدراي آثار موضوع الوظيفى العمومية وتعريف الموظف العمومي الكثير من النقاشات وتعددت الآراء عند محاولة تحديد ماهية الوظيفة العمومية وتحديد العلاقة التي تربط الموظف بالإدراة العمومية ، وثار التساؤل عما إذا كان الموظف العمومي هو من يمارس الوظيفى العمومية ؟ فإذا كان الأمر كذلك فما الوظيفة العمومية ؟ وهل هناك ارتباط بين الوظيفة وبين الموظف بمعنى ألا يتصور وجود وظيفة عامة لا يشغلها موظف عام .... إلخ.

السياسة التشريعية لمعالجة المقصود بالموظف العمومي ، بحسب كل تشريع ، وما يتطلبه من شروط ، حتى يتحقق ذلك المصطلح من حيث الوجود .

ولا شك أن إيجاد تعريف فقهي مجمع عليه في الفقه الإداري أمر في غاية الأهمية بالنسبة للقاضي الجزائي لدى تطبيقه لنصوص جزائية تحيل في تطبيقها للقانون المصدر ، وهو القانون الإداري ، وهذا يجعلنا نبحث عن تعريف تشريعي موحد في نطاق التشريع الإداري نظراً لتعدد آراء فقهاء القانون الإداري حول المقصود بالموظف العام ، ثم نرى ما قرره القضاء الإداري بهذا الشأن .

أولاً: مفهوم الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري.

حيث تعددت التعريفات الفقهية للموظف العمومي في النطاق الإداري ، نظرا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه ، فمنهم من يرى أن الموظف العمومي من يساهم في عمل دائم مرفق عام ، تديره الدولة أو غيرها ، من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر ،وتكون مساهمته في هذا العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة مبني على قرار تعيين من جانب صاحب الشأن ،[1] كما يرى جانب آخر من الفقه ، أن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم ، في خدمة مرفق عام تديره الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام [2]، ويرى كذلك آخرون بأنه كل من يولي وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر.[3]

هو الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة، وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق

أنظر عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت ، المسئولية المدنية والجنائية والإدارية،الطبعة الأولى،1997،مطبوعات الكويت،ص5.

[1] توفيق شحاتة ،مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى ،1952،الجزء العاشر،ص456.

[2] سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2016،ص427،

[3] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدراي، الطبعة الثانية ،1987،دار المطبوعات الجامعية ،ص225.

إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول هذا التعيين من صاحب الشأن[1].

ويرى كذلك غيرهم أن الموظف العام في مفهوم القانون الإداري يشمل : كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق[2] فيعتبر موظفا عاما كل من يعمل بوزارات الحكومة ومصالحها، أو في خدمة هيئة عامة، فالعبرة باعتبار العامل موظفا عاما بالمعنى الإداري هو العمل في خدمة الدولة أو في خدمة شخص إداري عام، أما مستخدمي "الأشخاص الخاصة" والتي تدار بطريق الالتزام أو المقاولة بما فيهم الملتزم والمقاول، فلا يدخلون في عداد الموظفين العموميين وكذلك العاملين في شركات القطاع العام ومن ناحية أخرى يجب أن يشغل الشخص الوظيفة بشكل دائم، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة مستمرة لا عارضة .وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانونا بالتعيين ، كذلك ذكر البعض أن الموظف العمومي هو الشخص الذي يعهد إليه من سلطة تملك تعيينه قانوناً بوظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق[3].

أما التشريعات الفرنسية فلم تضع أيضا تعريفا محددا للموظف العام يتسم بالعمومية، ففي ظل القانون الصادر في عهد حكومة فيشي بتاريخ 14 سبتمبر 1941 والخاص بنظام

---

[1] صباح مصباح السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص63.

[2] عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت ،مرجع السابق،ص14.

[3] أحمد حافظ نجم ، القانون الإدراي ،دراسة قانونية مقارنة لتنظيم ونشاط الإدارة ، الطبعة الأولى ،1987،دار المطبوعات الجامعية،ص225.

الموظفين المدنيين بالدولة والمؤسسات العامة، وكان يتم بتحديد معنى الموظف العام بأسلوب التعداد الحصري دون أي إيراد أو تعريف شامل له[1].

وإعتبرت المادة الثانية من هذا القانون موظفا عاما كل من يعمل في وظيفة دائمة تابعة لمرفق عام غير صناعي ولا تجاري تتولاه الدولة أو مؤسسة عامة، ولا يعد موظفا عاما من يعين في وظائف الإدارة في مرافق عامة صناعية أو تجارية تدار بطريق الاستغلال المباشر.

وبصدور قانون التوظيف الفرنسي في 19 أكتوبر 1946 نص على سريانه على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشتغلون في إحدى الإدارات المركزية للدولة أو إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات العامة القومية، والنظام الحالي الخاص بالموظفين في فرنسا الصادر بالأمر رقم 244 في فبراير 1959 أورد مضمون النص السابق[2].

إذ يتعين الرجوع في تحديد مفهوم الموظف العام على النحو السابق إلى القانون الإداري في هذا الشأن باعتباره القانون الأصلي في تنظيم أحكام الموظفين العموميين[3].

وإذا ما أردنا أن نطبق هذا المنطق ذاته على تعريف الموظف العام من خلال الرجوع للقانون الإداري ، فإننا نجد أن القانون الإداري لا يعطي تعريفا تشريعيا للموظف العمومي ، وجل ما هنالك نجد نص المادة (4) من قانون الوظيفة العمومية 06-03 التي ذكرت أن

---

[1] عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهظة العربية،القاهرة،1987،ص 101.

[2] عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، المرجع سابق، ص122.

[3] صباح مصباح السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، المرجع سابق،ص73،.

الموظف العمومي في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالموظف : كل عون عين في وظيفة عمومية ورسمة في رتبة دائمة في السلم الإداري[1] .

إلا أن الفقه الإداري وقضاءه يرى- كما سبق بيانه – أن الموظف العام هو كل شخص معين في مرفق عمومي يدرا بأسلوب مباشر من قبل الدولة ، ولا شك أن هذا المفهوم السابق التعرض له ولعناصره المتطلبة ، هو ما يسمى لدى فقهاء القانون الجزائي بالمفهوم الضيق للموظف العمومي .

ثانياً: مفهوم الموظف العمومي في نطاق القانون الجنائي.

توسع القانون الجنائي في مفهومه للموظف العام في جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، ولم يقف عند التعريف الضيق لهذا المفهوم عند فقهاء القانون الإداري بل استأثر بتعريف أوسع يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية وإستقلال عن سائر القوانين في صورة الرشوة والاختلاس والإضرار بالأموال والمصالح ، في حين ذهب المشرع إلى تضييق من نطاق هذا التعريف الواسع في جرائم التزوير والتعدي على الموظفين العموميين وغيرها من الجرائم التي تتطلب القانون في مرتكبيها أو في المجنى عليه أن يكون موظفا عاما[2].

ويرجع عدم تبني القانون الجنائي للفكرة الإدارية للموظف العام كما هي في القانون الإداري، لأن فكرة الموظف العام في القانون الإداري قامت على اعتبارات يعيرها القانون الإداري أهمية ليست لها في القانون الجنائي ذات الأهمية، يعني ذلك أنها أغفلت الاعتبارات التي تتمثل في أهمية أساسية في التنظيم القانوني لهذه الجرائم، و حيث تعتمد الفكرة

---

[1] الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،ج ر رقم 46، المؤرخ في 2006/07/16،ص5.

[2] أحمد فتحي سرور – الوسيط في القانون العقوبات- القسم الخاص- المرجع السابق، ص114.

الأساسية للموظف العام في القانون الإداري على اعتبارات ترد أساسا إلى الصلة القانونية بين الموظف والدولة وتهدف إلى تحديد الحقوق والالتزامات التي تربط بينهما.[1]

والموظف وفق هذه الاعتبارات ينبغي أن تكون علاقته بالدولة ذات مصدر صحيح قانونا كي تكون في ذاتها صلة قانونية. وهو يخضع في الغالب للسلطة التأديبية للدولة وتسأل عن أعماله. ويعني ذلك أن النظرية الإدارية نظرية عضوية تركز أغلب اهتمامها على الوضع القانوني للموظف داخل الجهاز الإداري. ولكن قانون العقوبات يقيم نظريته على أساس مختلف، فهو يهدف بتجريم هذه الأفعال إلى حماية الوظيفة العامة، أي ثقة جمهور الناس في عدالة الدولة وشرعية أعمالها، ومن ثم كانت العبرة لديه في كون أن الموظف يتصدى في مواجهة الناس للعمل باسم الدولة ولحسابها، أي أنه يمارس في مواجهتهم بعض الاختصاصات الدولة، بل واحدا فقط من هذه الاختصاصات بحيث لو انحرف في ممارسته اهتزت ثقة الناس في الدولة،[2] وقامت تبعا لذلك الحاجة إلى تجريم هذا التصرف. والنتيجة الحتمية لذلك أن صفة الموظف العام لا تتأثر بالعيوب التي تشوب علاقته بالدولة، طالما أنها تجرده في نظر جمهور الناس من صفته كعامل باسم الدولة أو لحسابها. ومن ناحية ثانية، فإنه لا أهمية لكونه يمارس العمل الوظيفي على نحو عارض ومؤقت، ويعني ذلك أن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة.[3]

ومن ثم يمكن تعريف الموظف العمومي على ضوء هذه الاعتبارات في المدلول الجنائي بأنه "**كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة**".

---

[1] عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، المرجع سابق،ص128.

[2] صباح مصباح السليمان ، الحماية الجنائية للموظف العمومي،المرجع السابق،ص52.

[3] غنام محمد غنام ، مذكرات في شرح قانون الجزاء الكويتي– القسم الخاص –، الطبعة الثانية ،1999، ص20.

والنظرية الجنائية تشمل النظرية الإدارية دون أن تقف عندها فكل من يعد موظفا عاما في المعنى الإداري هو حتما كذلك في المدلول الجنائي ولكن بعض من لا يعتبرون موظفين في المعنى الإداري يعتبرون في المدلول الجنائي[1].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق نفس الاتجاه بالتوسع في المعنى الموظف العام عن تعريفه في القانون الإداري في العديد من أحكامها

ثالثاُ :المفهوم التشريعي للموظف العمومي.

في نطاق استقلالية المفهوم الجزائي عن المفهوم الإداري من خلال التعريف الموسع للموظف العمومي، فإنه لا بد أن نفهم مصطلح الموظف العمومي بشكل مغاير لما سبق وأن تطرقنا له في ظل القانون والفقه الإدراي ، ولكن يجب الانتباه –ومن أجل الأخذ بهذا المفهوم الموسع –فأنه لا بد أن يبين لنا المشرع الجزائي حالات الخروج عن ذلك المفهوم التقليدي ، لأن الأصل أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص الجزائية المقررة للتجريم , إذ لا بد من الالتزام بإرادة المشرع الجزائي ، فإن الخروج أو التوسع في تبني المصطلحات لا بد أن يكون مبنيا بنصوص تشريعية ، حتى يستطيع المشرع الجزائي تحقيق حما جزائية رادعة فعالة ومن أمثلة ذلك نجد الخروج والأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي نجد الأمثلة الآتية :

–نص المادة (107) من قانون العقوبات التي تنص على أنه (يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر).

–نص المادة (119 مكرر) من قانون العقوبات التي تنص على أنه (يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 400.000 دج كل

---

[1] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية–،دار النهظة العربية للنشر والتوزيع،2012، ص 18–19 .

موظف ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون ، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية خاصة أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها).

ونحن نقول أن الموظف العمومي هنا يجب أن يفهم فهما موسعا ، نظرا لإدراج المشرع في الفقرة فقرة **'ب'** و**'ج'** و **'د'** في نص المادة (2) من قانون رقم 06-01[1] طوائف أخرى لا يصدق عليها مفهوم الموظف العمومي بمفهوم القانون الإداري السابق التطرق له ، فقرر من خلال نص المادة (2) فقرة **'ب'** و**'ج'** و **'د'** أنه (يقصد بمفهوم الموظف العمومي في هذا القانون بما يأتي :

ب/

1 . كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2 . كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3 . كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

ج/ موظف عمومي أجنبي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي ، سواء كان معينا أو منتخبا ، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي ، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية

---

[1] قانون رقم06-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع رقم 14 ،08 مارس 2006.

[2] المادة الثانية من القانون 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

د/ موظف منظمة دولية عمومية: كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها.

ولاشك من هذه الطوائف من يصدق عليه مفهوم الموظف العمومي وفقها للمفهوم الإداري ، ومن ثم فإن ذكر المشرع الجزائي لهم قد يكون من باب التوسع والتأكيد .

أخيراً ، فإن المشرع الجزائي تبنى مفهوما موسعاً للموظف العمومي يشمل الموظف العام في القانون الإداري في مفهومه التقليدي الذي يسمى في بعض التعبيرات بالموظف العمومي الحقيقي ، كما قرر كذلك أن يوسع في ذلك المفهوم بشكل يحقق للقواعد الجزائية قوة ردع فعالة ، الأمر الذي جعله يدخل طوائف أخرى لتأخذ مفهوم الموظف العمومي حكماً

الفرع الرابع : المال العام.

يتنوع المال العام المملوك للدولة ، وتختلف طبيعته وفقاً لمفهوم الفقه الإداري إلى نوعين : أموال دولة خاصة ، وأموال دولة عامة [1] . والنوع الأول، وهي أموال الدولة الخاصة فإن الفقه يرى أن ملكية الدولة لها تختلف عن ملكية الأفراد لأموالهم ، وتخضع كقاعدة عامة للأحكام القانونية التي تخضع لها [2]. وهي قواعد القانون المدني ، ويختص بنظر المنازعات المتصلة بها القضاء العادي.

أما النوع الثاني فهو أموال الدولة العامة ، وهي تخضع لنظام قانوني متميز وخاص ، وتحكمها قواعد قانونية مختلفة ، تدخل في إطار القانون الإدراي ، ويفصل في المنازعات المتصلة بها القضاء الإداري في البلاد التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.[3]

ومن المهم حقيقة في هذا المجال أن نتساءل عن المعيار الذي نستطيع من خلاله– ووفقا للقانون الإداري أن نميز بين ما يعدُ مالاً عاماً للدولة ، ومن ثم يخضع للحماية

---

[1] يستخدم الفقه كذلك مصطلح "الدومين الخاص للأشارة للأموال الخاصة للدولة الدومين العام للإشارة للأموال العامة" وهي ترجمة لمصطلح فرنسي Domaine ويقصد به النطاق أي النطاق الخاص أو المجال الخاص.

[2] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدراي،المرجع السابق،ص121.

[3] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدراي،المرجع السابق،ص121و ما بعدها .

الجزائية والمدنية ، وما يعدُ مالاً خاصا للدولة ، ومن ثم يخرج عن الحماية المقررة في القانون .

في نطاق هذه التفرقة وجدت ثلاثة معايير[1] ، المعيار الأول من حيث التطبيق كان إستخدام الجمهور للمال العام مباشرة، فالمال يعدُ مالاً عاماً إذا خصص لإستخدام الجمهور مباشرة ، سواء كان مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص العامة ، أيا كانت طبيعة هذا المال ، عقاراً كالمباني والطرقات ، أو منقولاً كالأثاث وكتب المكتبات وأثار المتاحف ، وسواء كان الاستعمال مجانياً أو مقابل رسم .إلا أن هذا المعيار الذي يعدُ من أقدم المعايير التي قيلت في التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة قد كان محلاً للنقد ،لأن من شأنه تضييق نطاق الأموال العامة ، إذا من شأن تطبيقه أن تخرج المباني والمصالح الحكومية والثكنات العسكرية غير المعدّة لإستخدام الجمهور–وهي أموال عامة –من نطاق الأموال العامة.[2]

أما المعيار الثاني فهو معيار تخصيص المال العام لخدمة مرفق عام ، ويقوم مضمونه على أن المال العام يعدُ مالاً عاماً إذا إرتبط أو خصص لخدمة مرفق عام[3] ، إلا أن هذا المعيار كان عرضة للانتقاد ، حيث من أهم ما وجه له أن يخرج –في حال تطبيقه– بعض الأموال التي يعترف لها بالعمومية من هذا النطاق كالطرق والممرات المائية وشواطئ البحار

---

[1] يجب الانتباه إلى هذين المعيارين هما المتفق عليهما لدى أغلب الفقه الإداري عند مناقشة هذه المسألة ، إلا أن هناك من المعايير المختلفة التي وجدت لدى العديد من التشريعات القانونية المختلفة ولدى الفقه المقارن فهناك مجموعة معايير توضع عادة تحت عنوان المعايير المضيقة لمفهوم المال العام منها : معيار عدم القابلية للتملك الخاص ومعيار وجود سلطة الضبط الإداري ومعيار إرادة المشرع ، كما أن هناك من المعايير التي توسع مفهوم المال العام ومنها: معيار التخصيص للمرافق العامة ومعيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهناك أخيراًُ مجموعة من المعايير المسماة فقها بالمعايير المتوسطة بين المعايير السابقة وهي: معيار طبيعة الشي المستمد من تخصيص الإدارة ومعيار ضرورة أن يلعب المال العام دوراً رئيسياً في شغل المرفق العام ومعيار الأموال الضرورية التي لا يمكن الاستعاضة عنخا بغيرها في تشغيل المرفق العام . أنظر بتعمق حول تلك المعايير ، محمد فاروق عبدالحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،1983، ص17 وما يليها.

[2] محمد فاروق عبدالحميد ،المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق ،ص24.

[3] محمد فاروق عبدالحميد ،المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق ،ص27.

ودور العبادة، إذ إنها لا تخصص لخدمة مرفق عام ، كذلك، فإن هذا المعيار يؤدي –وكما يعبر الفقه الإداري– إلى توسع شاذ،

أما المعيار الثالث فهو معيار تخصيص المال العام للمنفعة عامة، ويقوم مضمونه – كما يرى الفقه – على الجمع بين المعيارين السابقين ، فهو في فهمه للتخصيص للمنفعة العامة يأخذ بمفهوم واسع للتخصيص للمنفعة العامة ، سواء بوضع الشيء في إطار الاستعمال العام المباشر للجماهير أو بتخصيصه لمرفق عام .[1] ويرى الفقه أن هذا المعيار يعد أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً وتجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة على الرغم من أنه لم يَخْلُ من النقد.[2]

كما ذكرنا أن مصطلح الأموال العامة يعد من المصطلحات ذوات المنبع الإداري، والأصل–نتيجة هذا الوضع–أن يرجع لذلك القانون لمعرفة المقصود منها . إلا أن القانون الجزائي، وهو القانون الملقى على عاتقه حماية القيم والمصالح بجميع أنواعها–التي قد ترى الجماعة أهمية الدفاع عنها– لابد أن يتدخل لإضفاء هذه الحماية المنشودة ، ومن ثم تنشأ روابط بين القانون العقوبات وغيره من الفروع القوانين الأخرى التي تنتمي لها تلك المصالح أو القيم المتنوعة ، مع الحفاظ على جانب من الاستقلال النوعي بين تلك القوانين ، على الرغم من وجود نوع من التبعية في بعض الأحيان يتطلبها فهم تلك المصطلحات.

عرف المشرع الجزائي من خلال نص المادة 30،29 وما بعدها من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06–01 على أنه : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمداوبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد

---

[1] صبري محمد السنوسي ، وسائل النشاط الإداري، الوظيفة العامة–الأموال العامة، الطبعة الأولى،1997،دارالنهضة العربية، ص366.

[2] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص124.

إليه بحكم وظائفه أو بسببها ، فيشترط في موضوع هذه الجريمة أن يكون مالا عاما حددته المادة 2 فقرة " و " يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،[1] أو أن يكون مالا خاصا تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، وتفترض الصفة العامة للمال أن تكون ملكيته ثابتة لإحدى الجهات التي نصت عليها المادة 2 من قانون الفساد خاضعا لإشرافها أو إدارتها، والمرجع في تحديد ذلك إلى قواعد القانون الإداري أو المدني وعلى قاضي الجزائي على هذا النحو هو المختص إذا ما دفع أمامه بمسألة تتعلق بتحديد صفة الموظف واختصاصه بالعمل الوظيفي مثلا في جريمة الرشوة ، وتحديد صفة المال المختلس في جريمة الاختلاس أو الاستلاء على المال العام أن يرجع إليها ويطبقها وفق مفهومها في هذين القانونين[2].

صفوة القول أنه إذا دفع أمام القاضي الجزائي بمسألة إدارية فإنه لا يقرر إختصاصه بها مطلقا، ولكن عليه أن يقوم أولا بفحصها وبيان نوع هذه المسألة، فالقاعدة الأساسية هي عدم اختصاص القاضي الجزائي بنظر المسائل الإدارية سواء تمثلت في قرار إداري أو عقد إداري.

المبحث الثاني

مسائل الدستورية والمشروعية

نتناول في هذا المبحث مسائل الدستورية والمشروعية والتي قد تعرض للقاضي الجزائي، لبيان مدى سلطته في الرقابة على دستورية القوانين وشرعية اللوائح وهل يختص بالفصل فيها أم أنه يتخلى عن ذلك إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات بحيث يقتصر دوره

---

[1] عرفته الفقرة "و" من المادة 2 من القانون 06-01 بـ" الممتلكات :الموجودات بكل أنواعها ،سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات أو السندات القانونية التي تبثت ملكية الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها ".

[2] محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" ، المرجع نفسه، ص 109 .

على إيقاف الفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة بذلك، ومن ثم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعالجان هاتين المسألتين تباعا.

المطلب الأول

مسائل الدستورية

يتطلب الحديث عن مسائل الدستورية بيان المقصود بالرقابة على دستورية القوانين في فرع أول، ثم الرقابة على الدستورية في بعض التشريعات المقارنة .

الفرع الأول: المقصود بالرقابة على دستورية القوانين.

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين التحقق من مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ اللازم نحو كفالة إحترام أحكامه في حالة المخالفة وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد، إما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره[1].

أولاً: تعريف الرقابة على دستورية القوانين.

يمكن أن تعرف بأنها "الرقابة السياسية أو القضائية" التي تتقرر لضمان ألا تكون القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، مخالفة لأحكام القواعد القانونية الدستورية، مكتوبة كانت أو عرفية ، فالرقابة في أبسط تعريف لها هي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور، فهذه الرقابة تتميز بأنها رقابة مركزية نظراً للجهة الوحيدة قانوناً بهذه الرقابة [2].

---

[1] ماجد راغب الحلو– القانون الدستوري– دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1993 ص 359.

[2] الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة – ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الآولى ،2009، ص29.

كما تنبع فكرة الرقابة على دستورية القوانين من مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ سمو الدساتير على القوانين الأخرى [1]، ومن هذا المنطلق ينبغي أن نشير إلى عدة نقاط قبل الحديث عن طرق الرقابة على الدستورية القوانين هي :

- ❖ أن أهمية الرقابة على دستورية القوانين تظهر في الدول ذات الدساتير الجامدة حيث تعلو أحكامها على أحكام القوانين العادية فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالفها أو تعدلها، على العكس فلا حاجة إلى تقرير الرقابة على دستورية القوانين، في الدول ذات الدساتير المرنة، وذلك على أساس أن للسلطة التشريعية داخل الدول المذكورة الحق في تعديل القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية بنفس الإجراءات المتبعة بالنسبة إلى تعديل القواعد القانونية العادية، ومن مرتبة واحدة وعليه فإن القانون العادي الذي يخالف قاعدة دستورية سابقة يعتبر قانوناً معدلا لمثل تلك القاعدة الدستورية [2].
- ❖ يرجع تزايد الاهتمام بالرقابة على دستورية القوانين داخل الدول المعاصرة وذلك نظراً لتزايد احتمالات صدور قوانين عادية مخالفة لأحكام الوثيقة الدستورية، وأيضا إلى تزايد نطاق التشريعات المختلفة بفضل إتساع في مجال التدخل الدائم والمستمر من جانب الدولة في كافة الميادين الاجتماعية والاقتصادية والمهنية وذلك عن طريق إصدار التشريعات العادية اللازمة، أو تعديل التشريعات القديمة القائمة[3].
- ❖ وضوح هذه الظاهرة للدولة القانونية وهي الدولة التي يتم فيها –في ظل السيادة القانون– الخضوع لأحكام القانون بوجه عام، مع الخضوع لأحكام الدستور بوجه خاص، من جانب جميع السلطات وهو الأمر الذي يتعين معه أن تقام كل الضمانات الكفيلة بصيانة القانون مما يوجب صدوره طبقا للدستور.

---

[1] مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين , النموذج الجزائري , مجلة النائب ,السنة الثالثة ,العدد 5 و6، ص30.

[2] الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 79.

[3] أمين عطف صليبا ، الرقابة على دستورية القوانين في لبنان ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، مقدمة إلى جامعة بيروت العربية ، بيروت ، 1998، ص63.

❖ إمتداد هذه الرقابة إلى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح أيضا، لأنه يمكن أن يصيبها عيب عدم المشروعية كالقوانين بمعنى مخالفتها لقواعد الدستور، والذي يصيب عادة إجراءات وضع اللوائح، أي كيفية ممارسة الإدارة للسلطة اللائحية وفقا للشروط والقيود الواردة في الدستور والتي تحدد متى وكيف يمكن للإدارة ممارستها، ويكون في ظل الدساتير الجامدة [1].

ثانياً: طرق الرقابة على الدستورية.

تتنوع الرقابة على دستورية القوانين، حيث يمكن أن تمارسها هيئة سياسية أو جهة قضائية على ذلك النحو التالي:

1- الرقابة بواسطة الهيئة سياسية:

تمارس الرقابة على دستورية القوانين أحيانا هيئة سياسية، تتولى الكشف عن موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور، ومثال ذلك المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنشأه دستور الجمهورية الخامسة 1958 لمراقبة دستورية التشريعات البرلمانية قبل إصدارها.

وتعتبر الرقابة السياسية من قبيل الرقابة الوقائية لأنها رقابة سابقة على دخول القوانين لحيز التنفيذ، ويرى البعض أنها أفضل من الرقابة اللاحقة أو الرقابة العلاجية أو البعدية، وأقل من الرقابة القضائية تعارضا مع مبدأ الفصل مع الطبيعة السياسية للرقابة على الدستورية[2].

ويؤخذ على هذا النوع من الرقابة أمران:

➢ أنه يصعب أن تتوافر لهذه البيئة الحيدة والنزاهة اللازمة للحكم على الأمور دون التأثر بالاتجاهات السياسية او النزاعات الحزبية، خاصة وأنها غالبا ما تعين بواسطة

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الآولى ، دار الفكر العربي ، القاهرو 1995، ص 83.

[2] عبدالله ناصف ، أسس القانون الدستوري، دار النهظة العربية ،القاهرة،1984،ص150.

إحدى السلطات العامة في الدولة فتكون في العادة تابعة لها خاضعة لاتجاهاتها، لذلك حاول الدستور الفرنسي تفادي هذا العيب في طريقة تشكيل المجلس الدستوري بأن أشرك كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بالتساوي في تعيين أعضائه التسعة الذين يتكون منهم المجلس بالإضافة إلى رؤساء الجمهوريات السابقين الذين يعتبرون أعضاء فيه بحكم القانون.

- أن أعضاء هذه الهيئة غالبا ما لا تتوافر لديهم التأهيل القانوني اللازم لإمكان القيام بعملية رقابة دستورية القوانين وهي عملية قانونية بطبيعتها[1].

2-الرقابة بواسطة الهيئة القضائية.

يقصد بها قيام القضاء بفحص القوانين للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور، وتتميز هذه الطريقة أن رجال القضاء والذين يتسمون بالنزاهة والاستقلال والخبرة القانونية والتكوين وتعودهم على بحث المخالفات المرتكبة ضد القواعد القانونية، لهم القدرة بما يمكنهم من اداء هذه المهمة على أفضل وجه.

وقد تعرضت هذه الوسيلة لعدة انتقادات أهمها:

*-الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات لأن ممارسة رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلا من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية.

*- تجاوزها لنطاق وظيفة القاضي التقليدية وهي تطبيق القانون وليس تقييمه والحكم عليه وتجعل من القضاة سلطة سياسية.

*- مخالفة وإمتهان لمبدأ سيادة الأمة[2].

وقد تصدى الفقه للرد على الانتقادات وذلك:

---

[1] راغب الحلو،- القانون الدستوري- ، المرجع السابق،.ص 20، 30.

[2] بكر القباني ، دراسة في القانون الدستوري ، دار النهظة العربية ،القاهرة،ص 186.

- أنه لا يمكن الفصل التام والمطلق بين السلطات حتى في ظل النظام الرئاسي وهو أشد ٱلأَنظمة السياسية تطبيقا لهذا المبدأ فمن حيث الواقع فلا بد من وجود نوع من العلاقة المتبادلة بين السلطات الدولة الواحدة.
- أن رقابة دستورية القوانين لا تنطوي إلا على تطبيق لقاعدة قانونية أعلى وهي القاعدة الدستورية، وتغليب لها على قاعدة قانونية أدنى هي قاعدة القانون العادي[1].
- أن البرلمان في أدائه لمهمته التشريعية ليس له أن يخالف الدستور الذي يمثل إرادة الأمة العليا، وليس في رقابة القضاء على دستورية القوانين إلا إعلاء لإرادة الأمة وسيادتها[2].

و للرقابة القضائية على دستورية القوانين أسلوبان، هما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي هو الشأن في الرقابة الدستورية التي نظمها دستور الجزائري **لسنة 2016[3]**.

- **الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:**

يقوم هذا الأسلوب بمبادرة صاحب الشأن برفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، دون أن ينتظر حتى يطبق عليه، وتتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا تحققت المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه وبذلك ينتهي أمره

---

[1] بكر القباني ،دراسة في القانون الدستوري ، المرجع نفسه ، ص188.

[2] عبدالعزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الدار الفكر العربي–القاهرة–،1995، ص38.

[3] تنص المادة 188 من دستور 2016 على ما يلي : " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءاً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

بالنسبة للكافة ولا تثار مسألة دستوريته مرة أخرة وعادة ما يعهد إلى محكمة واحدة ممارسة هذا الأسلوب من الرقابة القضائية وذلك لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عديد من المحاكم وغالبا ما تسند هذه الرقابة إلى محكمة دستورية تنشأ خصيصا لهذا الغرض[1].

- **الرقابة عن طريق الدفع الفرعي "رقابة الامتناع"**

يفترض هذا الأسلوب أن ثمة دعوى منظورة أمام المحكمة معينة، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين، ثم يثير أحد الأطراف دفعا فرعيا بعدم دستورية لذلك القانون مطالبا بعدم تطبيقه عليه ومن ثم يجد القاضي نفسه أمام قانونين متعارضين: الدستور وهو القانون الأعلى والقانون الأدنى منه و هو التشريع العادي، فإذا سلم القاضي بصحة الدفع فإنه يغلب القانون الأعلى ويمتنع عن تطبيق الدفع الفرعي "رقابة الامتناع"، لأن المحكمة في حالة الدفع هنا بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها، ويظل هذا القانون قائما ويمكن أن تثار مسألة دستوريته من جديد، وذلك أن الحكم المحكمة له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم الأخرى، بل ولا نفس المحكمة بالنسبة للقضايا التي تعرض عليها فيما بعد.

وحين يباشر القاضي الرقابة الدستورية القوانين بواسطة أسلوب الدفع فإنه لا يحتاج الى نص دستوري يبيح له مباشرة تلك الرقابة مباشرة بل يفسر كثير الفقهاء عدم تنظيم الدستور للرقابة على أنه قبول لها بواسطة الدفع الفرعي وأن الرقابة تعد واجبا وحقا للقاضي بحكم وظيفته في الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض مع القانون الأدنى.

ويعيب الفقه على هذه الطريقة:

---

[1] إبرهيم عبدالعزيز شحا،المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية –بيروت– ، 1982، ص179.

- أنها تترك مهمة الرقابة على دستورية القوانين لكافة المحاكم وتؤدي عادة إلى تناقض الأحكام وعدم تحقيق الوحدة التشريعية.
- أنها لا تضع حدا نهائيا للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين[1].

ثالثاً-أوجه عدم الدستورية:

تتعدد هذه الأوجه، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1-عدم الاختصاص :

يقصد بعدم الاختصاص مخالفة النص اللائحي أو التشريعي لقواعد توزيع الاختصاص الذي وضعها الدستور، مثل صدور لائحة من رئيس الجمهورية في غير حالات الضرورة في مجال جعله الدستور من إختصاص البرلمان كمجال الحقوق والحريات العامة، فتكون اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص، أو أن يصدر قانون من البرلمان في نطاق خص به الدستور السلطة التنفيذية، كإصدار القرارات الفردية التنفيذية، فيكون هذا القانون غير دستوري لعدم الاختصاص.

2-عيب الشكل:

يقصد بعيب الشكل مخالفة اللائحة أو القانون للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي و الاجراءات واجبة الاتباع لإصدار اللائحة أو سن القانون.

مثال ذلك بالنسبة إلى لائحة وجوب استشارة جهة معينة قبل إصدارها، بالنسبة للقانون وجوب حضور الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس لصحة انعقاد جلساته.

---

[1] سامر عبد الحميد محمد العوضي،أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، 2010،ص 83.

وقواعد الشكل التي من شأنها أن تجعل النص غير دستوري هي تلك القواعد الشكلية التي ترد في الدستور تكون غالبا من هذا النوع.

3-عيب المحل:

يعني بذلك العيب مخالفة نص في اللائحة أو القانون لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة، فمثلاً نجد ان الدستور الجزائري قد نص على بعض الحقوق وقرر أنه لا يجوز المساس بها، فإذا ما أصدر المشرع نصاً يقيد منها أو يصادر حق كان القانون غير دستوري وهذا التعدي على هذه القيود الموضوعية يسمى عيب المحل[1]، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 40 من الدستور[2] بشأن حرمة الحياة الخاصة فإذا صدر قانون بتنظيم التفتيش وجعله دون أمر قضائي مثلاً، فيعد غير دستوري .

4-عيب الغاية:

ويقصد به استهداف النص لغاية غير التي يهدف الدستور إلى تحقيقها، وهي المصلحة العامة أو أحد جوانبها على وجه التخصيص، ويسمى هذا العيب أيضا عيب انحراف السلطة أو التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة وهذا العيب قد يلحق باللائحة فتصدر معيبة بعيب الغاية كأن يصدر بغرض تحقيق مصلحة خاصة لبعض

---

[1] من المقرر قانونا أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في جناية إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق .

كما لا يجوز بدأ التفتيش قبل الساعة صباحا و بعد الساعة الثامنة مساءا إلا بطلب من صاحب المنزل .

ولما ثبت-في قضية الحال- أن الجنحة المتابع بها هي جنحة متلبس بها – الأمر الذي أدى بمأموري الضبطية القضائية إلى تفتيش المنزل – مكان وقوع الجريمة- ليلا وخارج الوقت القانوني، دون التمكن من الحصول على إذن مسبق ، لكن برضا وخط مكتوب من الشاكي صاحب المنزل وهي الصفة التي لا ينافسه فها ابنه المتهم .

ومن ثم فان قرار غرفة الاتهام القاضي بصحة إجراءات التفتيش في محله، مما يستوجب رفض الطعن (القرار رقم: 165609، بتاريخ : 1997/07/30 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، ص213) .

[2] دستور 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996.

الأفراد ذوي السلطة أو الجاه، وقد يلحق أيضا بالقانون بأن يصدر قانون معين مستهدفا الانتقام من خصوم سياسيين أو تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار أو الأعوان.

ويستدل على هذا العيب والذي هو مسألة كامنة في داخل نفس واضعي النص من الظروف والأدلة الخارجية التي يمكن أن تكشف عنه.

5-عيب السبب:

سبب النص اللائحي أو القانون هو حالة الواقعية أو القانونية الدافعة لإصداره، – وهذا السبب يجب أن يكون موجودا دستوريا، فلائحة الضرورة مثلا سببها قيام الحالة واقعية تتمثل في خطر داهم يستلزم المواجهة السريعة، فإذا لم يوجد هذا الخطر صدرت اللائحة باطلة لانعدام سببها، فإذا وجد هذا الخطر ولكنه لم يستوف لما إشترطه الدستور فيه من حيث درجة الجسامة والاستعمال مثلا كان سبب اللائحة موجوداً لكنه غير دستوري[1].

واللائحة التفويضية سببها قيام حالة قانونية تتمثل في صدور قانون التفويض من البرلمان، فإذا صدرت لائحة تفويضية رغم عدم صدور قانون التفويض مع وجود قانون التفويض الذي تقوم به على أساسه كانت اللائحة باطلة لعدم وجود السبب، فإذا صدرت اللائحة التفويضية مع وجود قانون التفويض ولكنها خالفت الأسس التي يجب أن تقوم بها هذه اللوائح وفقا للقانون التفويض كانت اللائحة باطلة لعدم دستورية السبب.

ونفس ّالأمر بالنسبة للقانون فيجب أن يستند إلى سبب دستوري يبرر صدوره سواء تمثل هذا السبب في حالة قانونية أو واقعية، والحالة الواقعية مثالها أن يصدر البرلمان قانونا بالموافقة على إعلان حالة الطوارئ رغم عدم عرضه على رئيس الجمهورية فيكون القانون غير دستوري لانعدام الحالة القانونية التي تمثل عنصر السبب في هذا القانون.

---

[1] رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوي ، النهظة العربية ، القاهرة،1983،ص 374 ومابعدها .

أما إذا وافق البرلمان على إعلان حالة الطوارئ بناء على طلب رئيس الجمهورية – ولكن لمدة غير محددة– فإن السبب القانون يكون موجودا ولكنه غير دستوري لمخالفة نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 [1]يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد استشارة المجلس الأعلى للأمن، استشارة رئيس المجس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري[2] .

الفرع الثاني: الرقابة على الدستورية القوانين.

تعدُ الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان إحترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية .

أولاً: الرقابة على الدستورية القوانين في الجزائر.

مرت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على عدة مراحل ، وذلك على النحو التالي:

- ✓ **المرحلة الأولى:الرقابة الدستورية في دستور 1963.**

في ظل دستور 1963 حيث تقرر إنشاء مجلس دستوري رغم أنه لم ينشأ في الواقع ولم يتحقق لعدة أسباب ، أما بخصوص تكوين المجلس الدستوري ، فحسب المادة 63 من دستور 1963 يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء يتم اختيارهم على النحو التالي، الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسا الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني كممثلين للسلطة التشريعية،عضو يعينه رئيس الجمهورية، أما رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء من بينهم وليس له صوت مرجح .

---

[1] التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016.

[2] رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوي ، ص503.

أما من ناحية إجراءات إخطار المجلس الدستوري ، يتمثل الإخطار أو إخطار المجلس أي إعطاء الإذن للمجلس الدستوري بمراقبة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو الأوامر التنفيذية ويتم ذلك عن طريق أو من إختصاص رئيس المجلس الشعبي الوطني أي لرئيس المجلس الوطني إخطار المجلس حسب المادة 64 من دستور 1963 .

✓ **المرحلة الثانية:الرقابة الدستورية في 1976.**

يعدُ دستور 1976 أنه الدستور الجزائري الوحيد الذي لم يتضمن موضوع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق وهذا تأثراً بالفكر الاشتراكي من جهة ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور الذي إبتعد مبدئيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات و أخذ بمبدأ وحدة السلطة.

ولعل عدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية من طرف دستور1976 يرجع إلى طبيعة الدستور ذاته ذلك أن إجراءات تعديل الدستور مرنة فبموجب المادتين 191-192 يعرض مشروع تعديل الدستور من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين وبسبب مرونة إجراءات التعديل فالنص الدستوري يحتل نفس المرتبة التي يحتلها التشريع وبالتالي لا يتحقق التفوق للدستور، ومن جهة أخرى وبالرجوع لنص الفقرة الثانية من المادة127 من دستور 1976 فإن المجلس الشعبي الوطني« يستوحي مبادئ الميثاق الوطني والتي يجعلها حيز التطبيق في عمله التشريعي» ومن هنا يتضح خضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور وقد كرست هذا المادة 06 من الدستور التي نصت على « الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة».

فقد كانت هذه الأحكام غير كفيلة بضمان إحترام الدستور لأنها لم تضع آليات عملية لضمان إحترام الدستور .

✓ **المرحلة الثالثة-الرقابة الدستورية في 1989:**

تبنى المؤسس الدستوري صراحة فكرة الرقابة الدستورية ونص على إحداث مجلس دستوري في نص المادة 153، ويعتبر دستور 1989 القفزة التي أحدثها المشرع وهذا يعود إلى الأوضاع العالمية وإسقاط النظام الاشتراكي وإنتهاج الجزائر للنظام الرأسمالي والانتقال من دستور برنامج إلى دستور عمل ومحاولة لتكريس لدولة القانون ، حيث جاءت تشكيلة المجلس الدستوري، يتكون المجلس الدستوري حسب المادة 154 من سبعة أعضاء ، - عضوان يعينهما رئيس الجمهورية ، -عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي من بين أعضائه ، -رئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ستة سنوات غير قابلة للتجديد.

كما يتم إخطار المجلس الدستوري نصت المادة 156على أن الإخطار يكون إما من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني سواء قبل إصدار القانون أي رقابة سابقة أو بعد صدور القانون رقابة لاحقة.

المرحلة الرابعة الرقابة الدستورية في 1996:

أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور1996 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري وقد كانت التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الازدواج القضائي وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية، بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر كما نصت المادة 163من الدستور على إنشاء المجلس الدستوري " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستو "

أما بخصوص تشكيلة المجلس الدستوري فلقد نصت المادة 164 يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء وهم ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس

الجمهورية ، إثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، إثنان ينتخبهما مجلس الأمة، عضو تنتخبه المحكمة العليا، عضو ينتخبه مجلس الدولة.

وللإشارة فإنه رغم توسيع الإخطار لمجلس الأمة بعد التعديل الدستوري فإنه يبقى عاجزا عن تحقيق التوازن فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات ومن جهة لا يوسع الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية فهذا يؤدي إلى بعض القوانين تفلت من الرقابة الدستورية إذا ما تخلى أصحاب سلطة الإخطار عن إستعمال سلطتهم وقد يؤدي ذلك إلى صدور قوانين مخالفة للدستور وينهدم بذلك بناء دولة القانون التي تقوم على مبدأ سمو الدستور.

- ✓ **المرحلة الخامسة–الدفع بدستورية القوانين في دستور 2016:**

تعدً مرحلة في تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وهذا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أجاز فيه المؤسس الدستوري للأفراد الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي ، واختصاص مجلس الدولة إذا كانت مرفوعة أمام المحاكم الإدارية ، أو محكمة النقض إذا كانت الدعوى الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية في إحالة الطعن إلى مجلس الدستوري من عدمه ، وفقاً لمضمون المادة 188 من دستور 2016.

وعلى هذا الأساس فإن المجلس الدستوري يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بإحالة بعد أن توقف البث في الدعوى الجهة القضائية المختصة

اذا كانت الرقابة بطريق الدعوى تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، فان الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك . فهذه الوسيلة، تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه

في هذه القضية، فاذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون.

وهكذا يتضح ان هذه الطريق تمثل "وسيلة دفاعية" ينظر فيها صاحب الشأن أثناء نظر دعواه حتى يراد تطبيق قانون عليه مع انه يتضرر منه، ويرى عدم دستوريته، فيدفع أمام المحكمة " بعدم الدستورية. "

1-شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية :

يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة،[1] حيث تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب ، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، بعد إستطلاع رأي النيابة العامة ومحافظ الدولة ،[2] ويتم إرسال الدفع بعدم الدستورية ، إذا تم استفاء الشروط الآتية : - أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة .

- ألاّ يكون حكم تشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية .[3]

---

[1] المادة 6 من قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي حجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ج ر ع رقم 54 المؤرخة في 2018/09/5،ص10.

[2] أنظر المادة 7 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[3] أنظر المادة 8 من قانون عضوي رقم 18-16 .

وبعدها يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابلاً لأي طعن .[1]

يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ، ولايمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة .[2]

و في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجىء الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه ، غير أنه ، لايترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة .[3]

كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها ، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها .[4]

و إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، غير أنه ، لا يتم

---

[1] أنظر المادة 9 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[2] أنظر الفقرة الأخير من المادة 9 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[3] أنظر المادة 10 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[4] أنظر المادة 11 من قانون عضوي رقم 18-16 .

إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في آجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[1]

2-كيفية فصل المحكمة العليا و مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية:

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين(2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليـه في المادة 9 من هذا القانون العضوي . وتتم الإحالة إذا تم استيفاؤها الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي .[2]

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 من قانون العضوي رقم 18-16.[3]

كما يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من قانون العضوي رقم 18-16 إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، الذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة ، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.[4]

ويصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك ، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة(3) مستشارين يعينهم حسب الحال الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، يرسل

---

[1] أنظر المادة 12 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[2] أنظر المادة 13 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[3] أنظر المادة 14 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[4] أنظر المادة 15 من قانون عضوي رقم 18-16 .

إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.[1]

عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري القرار المسبب ، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية ، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره،[2] وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 من قانون العضوي 18-16، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى مجلي الدستوري.

ثانياً: الرقابة على الدستورية القوانين في فرنسا.

يمتنع على المحاكم في فرنسا مراقبة دستورية القوانين، فقد خص دستور سنة 1958 المجلس الدستوري بهذه "الرقابة بمقتضى نصوص المواد 56-63 بحيث تعرض على هذا المجلس القوانين الأساسية قبل إصدارها كما يطعن أمامه بعدم دستورية القوانين الصادرة، والنص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز أن يصدر أو أن يطبق، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية[3].

فقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا على يد الفقيه سييز (Sieyes) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين

---

[1] أنظر المواد 16و17 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[2] أنظر المواد 18و19 من قانون عضوي رقم 18-16 .

[3] الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين ، المرجع السابق ، ص 62.

المخالفة للدستور . وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة [1]،

وتسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة لا تتمتع بأي صفة قضائية مهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لآحكام الدستور ، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة ، وهذه الرقابة منها ما هو سابق على صدور القانون وتسمى الرقابة السابقة ، ومنها ما هو لاحق على صدور القانون وتسمى لاحقة.

أما اللائحة التي تصدر استنادا إلى المادة 37 من الدستور الفرنسي فقد ترك للقضاء العام الحق في مراقبة دستوريتها والامتناع عن تطبيقها إذا صدرت بالمخالفة للدستور أو القانون، غاية ما هناك أن القضاء الجنائي لا يملك الحكم بإلغائها فالذي يملك هذا الحق هو القضاء الإداري[2].

ويرجع الفقه الغالب نزع سلطة المحاكم في رقابة دستورية القوانين إلى مبدأ الفصل بين السلطات لأن وظيفة القضاء مقتصرة على تطبيق القانون فإن جاوز ذلك إلى البحث في دستوريته فهو يجعل من نفسه رقيبا على السلطة التشريعية فيهدر استقلالها ويمحو الفاصل بينها [3]، ومن ثم يتحول إلى سلطة سياسية تعلو على سائر السلطات، بل إرادة الأمة، وأيضا استقر القضاء على عدم الاعتراف لنفسه بسلطة البحث في دستورية القوانين[4].

---

[1] سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ،ص 194.

[2] سعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 195.

[3] سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 195 وما بعدها .

[4] Georges Vedel & Manuel élémentaire de droit constitutionnel 1949. P.123 & Georges Burdeau droit. Constitutionnel et instituions politiques, 1963. P 97 .

وهكذا فإنه يمتنع على المحاكم سواء في الجزائر أو فرنسا ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لاختصاص المجلس الدستوري بممارسة هذه الرقابة،

المطلب الثاني

مسائل المشروعية

يثور التساؤل في هذا المقام عما إذا كان اختصاص القاضي الجزائي يمتد للفصل في قانونية اللائحة والقرار الإداري الفردي الذي يتوقف عليه الفصل في الدعوى الجنائية، ونوع الاختصاص، وحدوده من حيث شموله لهذه القرارات في حالة مخالفة اللائحة أو القرار الإداري الفردي لنص وارد في القانون.

وسوف نحاول الإجابة عن هذا التساؤل في كل من الجزائر وفرنسا.

الفرع الأول: مشروعية اللائحة والقرارات الإدارية في الجزائر.

إعمالا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون. تنعقد الولاية للمحاكم الجنائية بنظر مدى مشروعية القرارات الإدارية سواء أكانت لائحة "تنظيمية" أو فردية، بشرط أن يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وذلك ، وهذا الاختصاص بنظر المشروعية والذي يعد نوعا من أنواع الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الجزائي هو قبيل رقابة الامتناع لا رقابة الإلغاء، فالمحكمة الجنائية تبحث مشروعية القرارات الإدارية هي أساس الفصل في الدعوى الجنائية

فإذا كشف البحث عن عدم مشروعيتها إمتنعت عن تطبيقها دون أن يمتد ذلك إلى الغائها الذي يكون لجهات القضاء الإداري وحدها دون غيره[1]،

ويرى جانب آخر من الفقه في تبرير ذلك إلى أن القضاء ملزم بتطبيق القانون في نفس الوقت الذي يلتزم فيه بتطبيق اللائحة فإذا تبين له ثمة تعارضاً بين القانون من ناحية وبين اللائحة من ناحية أخرى فأن عليه يرجح النص إلا على مرتبة ويعني ذلك تغليب نص القانون على نص اللائحة.[2]

أما في الجزائر حيث يختص بنظر هذه الدعوى القضاء الإداري فقط دون القضاء العادي، طبقا لنص المادة 01 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على انه "**تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية** والمواد 09 و 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .

و التي تجعله مختصا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، والطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة، إضافة إلى كون جهة استئناف ونقض في أحكام وقرارات الجهات القضائية الإدارية، وكذا في قرارات مجلس المحاسبة، وعلى ذلك فيملك أي فرد أو هيئة الطعن في اللوائح إذا ما شابها عيبا من عيوب المشروعية كعدم الاختصاص أو

---

[1] محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص80 & محود نجيب حسني ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 89 .

[2] فوزية عبدالستار ، القسم العام ، المرجع السابق ،ص33.

عيب الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين بمعناها الواسع أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو عيب إساءة إستعمال السلطة أو الانحراف أو عيب السبب [1] .

والملاحظ من خلال الاطلاع على قرارات مجلس الدولة المنشورة في مجلة مجلس الدولة، أن مجلس الدولة يرتب جزاءات مختلفة على القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية، ومرد ذلك هو درجة جسامة المخالفة، فإن كانت لا تمثل خروجا كبيرا على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلا، أما إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة كان القرار الإدراي معدوما ، فمثلا في القرار الإداري الفاصل في مسألة تدخل أصلا في اختصاص القضاء عدَّهُ المجلس قرارا باطلا لتجاوزه السلطة، وفي القرار رقم 169417الصادر بتاريخ 27/07/1998 انتهي مجلس الدولة إلى اعتبار القرار الإداري الصادر من جهة غير مختصة منعدماً، ونلاحظ في ذلك خلطا كبيرا إذ الصواب خلاف ذلك حسب المستقر عليه فقها وقضاء.[2]

وتظهر سلطة القاضي الجزائي في بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية بوضوح حين يوقع القاضي الجزائي العقوبة المقررة على مخالفة أحكام الوائح التنظيمية المنصوص عليها بالمادة 453 من قانون العقوبات " يعاقب بغرامة من 4.000 إلى 8.000 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من خالف أحكام اللوائح التنظيمية الخاصة"،

و هذا النص يعطى القاضي الجزائي الذي له رقابة شرعية القرارات اللائحية أن يتدخل في عنصر الجزاء [3] الذي تتضمنه كل لائحة من ناحيتين بتعديله أولا، وثانيا بتكميله، فعليه أولا بل من واجبه أن يراقب صحة عنصر الجزاء المنصوص في اللائحة فإذا وجده متجاوزا للحد التشريعي المقرر للعقوبة لا يمتنع عن تطبيق العقاب ولكنه يعدل نوع ومقدار العقوبة

---

[1] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص71.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط ,القرار الإداري, الدار العربية للنشر والتوزيع ,2000، ,ص 703.

[3] وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المعين في اللائحة إلى الحدود الواردة في النص التشريعي، فيجزئ اللائحة بحيث يأخذ أركان الفعل المؤثم من اللائحة دون عنصر الجزاء الذي نصت عليه فيأخذه من نص المادة 453 عقوبات، وثانيا يتدخل بالتكميل وذلك عندما تصدر لائحة ضبط دون أن تنص على عقوبة مخالفة لأحكامها فإن القاضي الجنائي يضيف إليها العقوبة المقررة في المادة 453 عقوبات عند تطبيقها أمامه.

وهكذا يكون للقاضي الجنائي دور إيجابي في تعيين عنصر الجزاء والعمل اللائحي الذي يطبق أحكامه في حدود الدعوى التي يفصل فيها وهذا الدور يبدو نتيجة لازمة لمهمة القاضي الجزائي عند تطبيقه للقانون، ومن هذا المدخل –وهو مراجعة صحة اللائحة ومطابقتها للقانون فيما يتعلق بالجزاء– فإنه يتحقق من صحة مطابقة عناصر اللائحة المختلفة للقانون ليحكم بالعقاب الجنائي[1].

الفرع الثاني: مشروعية اللائحة والقرارات الإدارية في فرنسا.

نتحدث هنا عن المراحل الثلاث التي مرت بها المحاكم الجنائية في تصديها للمشروعية وأساس سلطتها في نقطتين تباعا على النحو التالي:

أولاً: سلطة المحاكم الجنائية في التصدي للمشروعية.

إحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات والذي حرصت عليه النصوص الدستورية وتضمنه إعلان حقوق الانسان والمواطن عام 1789، حيث كان يعني في ذلك الوقت منع تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة الإدارية وما يصدر عنها من قرارات إدارية أيا كان نوعها سواء كانت لائحية أم فردية بالتصدي لمشروعيتها.[2]

---

[1] حلمي الدقوقي– رقابة القضاء على شرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ومبادئ الشرعية الاسلامية– دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1989، ص 230.

[2] حلمي الدقوقي– رقابة القضاء على شرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة، المرجع السابق ، ص 238.

وقد نص قانون 16-24 اغسطس 1790 في المادة 13 منه على أنه " الوظائف القضائية تظل منفصلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة ألا يتعرضوا بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية" وإلا اعتبروا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى.[1]

كما نص مرسوم 16 فريكتادور السنة 3 على أن "القضاة لا يمكنهم عرقلة الوظائف الإدارية، أو تكليف أعضاء الإدارة بالحضور بسبب وظائفهم، ويحظر على المحاكم النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الاعمال". بحيث كان التصدي المحاكم للفصل أو تقدير مدى شرعية القرار الإداري يعتبر خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات ،

وقد قضى بأن القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الإدارية لها قوة القانون بحيث لا تستطيع المحاكم القضائية التعرض لها، حيث إنه مقصور على السلطات الإدارية.

وقد ظل هذا الوضع على ما هو عليه بعدم تصدي المحاكم القضائية لشرعية الأعمال الإدارية إلى أن يصدر حكم محكمة النقض الفرنسية في عام 1810[2].

حيث نقضت محكمة النقض أربعة عشر حكما لمحكمة مخالفات "لاروشيه" قضت بالعقاب الجنائي على المخالفين لقرار ضبط بلدي يأمر على خلاف القانون بيوم عطلة تحكميا ويعتبر هذا التغيير القضائي الشامل في اتجاه محكمة النقض الفرنسية جزءا من قطاع عريض حدده النائب العمومي Marlin في تقريره المشهور على تلك الدعاوي فقد طرح هذا النائب سؤالا حول التعرف على مدى واجب المحاكم القضائية في تقدير مشروعية الأعمال الإدارية، وأجاب عليه بالتفرقة بين حالتين هما:

---

[1] حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على شرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة، المرجع السابق ، ص 238.

[2] حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على شرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، نفس المرجع ونفس الموضع .

- **الحالة الأولى:** إذا كان القرار صادرا لحالة خاصة فيجب على المحاكم من تلقاء نفسها إذا تبينت أن مصدره غير مختص بإصداره، أن تمتنع عن الحكم بالعقاب الجنائي على مخالفته أما إلغاؤه فمن شأن السلطة الإدارية العليا وحدها.
- **الحالة الثانية:** فإن المحاكم لا تعتد بالقرار إلا بمقدار مطابقته للقانون لتوقيع العقاب بمقتضاه في حالة مخالفته.[1]

بهذا الرأي فرق النائب العمومي بين قرار الضبط الإداري الفردي أو اللائحي، فالقرار الفردي لا تستطيع المحاكم الجنائية تقدير مشروعيته إلا في حدود عيب عدم الاختصاص الظاهر والواضح مما يبطله ولا يكون له ثمة وجود لصدوره من غير مختص، ويصبح من ثم غير مشروع ولا تستطيع المحكمة إعلان بطلانه إنما كل ما تملكه هو الامتناع عن العقاب.[2]

أما إذا كان القرار اللائحي فالمحاكم الجنائية تسترد سلطاتها في تقييم شرعية القرار اللائحي ومدى مطابقته للقانون الأعلى في المرتبة ولا تتوقف عند مراقبة مدى صدور القرار من الجهة المختصة.

ورأى هذا النائب وحججه أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضائها حيث قررت أن المحاكم الجنائية تطبق القانون وحده ولا تستطيع أن تحكم بالعقوبة إلا وفقاً للقانون، وإذا لم يستطيع وضعها موضع التنفيذ، ولا يعد إعاقة للتنفيذ أنها لا تستطيع معاونة هذا التنفيذ إلا بالطرق التي تدخل في سلطاتها ذلك أن موضوع الضبط البلدي، في حالة مخالفة اللوائح التي يضعها أعضاء الإدارة المكلفين بتلك المهمة، فإن المحكمة لن تستطيع أن تقضي بعقوبة على المخالفين إلا إذا كانت هذه اللوائح متصلة بتنفيذ قانون موجود يقرر عقوبة المخالفين وإن تدخل تلك الموضوعات فيما وكلت السلطات الإدارية البلدية في توقيعه.

---

[1] Christian Pelletier l'appréciation de la légalité des acts administratifs par le juge représsif .Paris .1953. P16.

[2] Pelletier.Op .Cit. P 17 et S.

هذا القضاء تأكد خلال السنوات التالية أكثر من مرة، وترجع التفرقة بين القرارات الفردية واللائحية في رأى مارلين وقضاء النقض إلى أن القرار الفردي يحمل إرادة واضحة للغاية ومحددة بدقة، للإدارة، وسلطة كبيرة جدا مستحقة لها في مواجهة القاضي، مما يحمل معه إلى دعوى مبدأ فصل السلطات [1].

ثانياً: سلطة القاضي الجزائي في الرقابة.

ذهب الفقه في تبريره سلطة القاضي الجزائي في فحص شرعية كافة أنواع اللوائح لثلاثة أسباب هي:

1-أنه لا يستطيع توقيع العقوبة المقررة إلا إذا كانت اللائحة قد صدرت طبقا للقانون، أما إذا كانت غير مشروعة فعلى القاضي أن يستبعد تطبيقها أو أن يقضى براءة المتهم.

2-أن تقييم شرعية التصرفات الإدارية يكون للقاضي إذا كان الدفاع المبدئ في الدعوى قائما على أساس تقدير مدى شرعية العقوبة وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأن هذا التقييم لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات[2].

3-أن تقييم المشروعية يشمل التصرفات الإدارية كلوائح الضبط كما يشمل أيضا القرارات الفردية، وذلك لأن تطبيق لائحة الضبط يتطلب غالبا التدخل بقرارات فردية، وقاضي مخالفات يجب عليه أن يفصل إذن في جانب واحد من هذه المسألة المزدوجة وذلك بالفصل في مشروعية اللائحة دون مشروعية القرار الفردي الصادر تنفيذا لها وسيكون من العسير وغير المقبول عقلا أن نميز بين الاختصاصين في موضوع المخالفة[3].

---

[1] Pelletier.Op .Cit. P 35 et S.
[2] Garraud Op. Cit N 622, Donnedieu de Vabres Op. Cit N 1166 & Bouzat Op. Cit N 1046.
[3] Pelletier Op Cit P 65.

ولكن سلطة القاضي الجزائي تتوقف عند هذا الحد "أي عدم تطبيق اللائحة غير مشروعة " دون أن يقضي ببطلان هذا القرار التنظيمي، مثل قرار المجلس البلدي أو وزاري أو مرسوم تنظيمي فإنه يستبعد تطبيقه ولا يطبقه ولا يكون الدفع هنا دفعا فرعيا ، يؤدي إلى إيقاف الفصل في الدعوى لحين الفصل فيها من القاضي المختص.

حيث إعتبر الفقه في فرنسا أن الدفع بمسألة مشروعية القرار الإداري هو قبيل الدفع الفرعي يفصل فيه القاضي الجزائي بشرط أن لا يكون لازما للفصل في الدعوى ويتوقف عليه، وإلا فلا اختصاص له بتقييم شرعية العمل الإداري والمدفوع به في الدعوى.

سارت المحكمة النقض الفرنسية على نفس المنهج الذي قال به الفقه من ناحية اللوائح الإدارية من أن للقاضي الجزائي الولاية في تقدير مشروعية اللوائح[1]، وإعتبرت الدفع بعدم شرعية اللائحة دفاعا غير فرعي سابق على الفصل في الدعوى مما يوجب إيقافها حتى يصدر القاضي المختص حكمه في شرعية النصوص محل المخالفة ، بل وألزمت القاضي بتحقيق الشرعية اللائحة إذا ما دفع بها أمامه والرد في حكمه على هذا الدفع بحيث ينقض الحكم إذا تجاهل هذا الالتزام بالرد . كما ذهبت إلى التوسع في تفسير المادة 15/26 حاليا 5/210 من قانون "العقوبات بحيث تشمل بجانب ما نصت عليه المادة المذكورة من لوائح إدارية لكي تشمل لوائح أخرى كلوائح تنظيم الصحافة ولوائح الإدارة العامة والمراسيم بقوانين أو العامة بحيث يكون للقاضي الجزائي أن يفرض رقابته على شرعية القرارات الإدارية طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية تبعا لاختصاص القاضي بالمسائل العارضة أو التابعة للدعوى الجنائية . وسواء كانت تصرفات إدارة لائحية أم فردية ما دامت لازمة للفصل في الدعوى.[2]

[1] Setfani.LB. Op. C it N. 19,441.
[2] Grraud .Op Cit.N622.

إلا أن محكمة التنازع الفرنسية أصدرت قضاء شهير لها عام 1951 قصرت فيه سلطة المحاكم الجنائية بالرقابة على القرارات العامة فقط "اللوائح" دون القرارات الفردية فإذا ما دفع طبقا لهذا القضاء بعدم شرعية قرار إداري فردي أمام القاضي الجزائي فأنه لا يختص بالفصل في هذه المسألة وإنما عليه أن يوقف الدعوى الجنائية حتى يقضي في هذه المسألة من القضاء المختص "وهو هنا القضاء الإداري".

وبهذا القضاء قيدت محكمة التنازع اختصاص المحكمة الجنائية من رقابتها على شرعية القرارات الإدارية الفردية.

ومع ذلك فقد عمدت محكمة النقض إلى تخفيف من ذلك القيد والخروج عليه في حالات كثيرة بحيث أصبحت القاعدة هي اختصاص القاضي الجزائي الفرنسي بالرقابة على شرعية القرارات الإدارية اللائحية والفردية والتي ينص على العقاب في حالة مخالفتها إلا إذا وجد النص يسلب الاختصاص من المحكمة ويلزمها بوقف الدعوى الجنائية لحين الفصل فيها من جهة الاختصاص[1]، وقضت صراحة بأن واجب القاضي الجزائي التحقق من موافقة الأعمال اللائحية والفردية للعقاب الجنائي، وأن واجب القاضي الجزائي هذا لا يبيح له تقدير مشروعية عمل إداري فردي إذا لم يكن العمل نفسه معاقبا عليه جنائيا، وإنما يعتمد على شرعية حل القضية، وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يوقف الفصل في الدعوى ويمنح الأطراف أجلا لاستصدار حكما من القضاء الإداري ومن ثم فإن القاضي الجزائي لا يختص بالرقابة على شرعية القرار الإداريّ إّلا إذا كان هو ذاته معاقبا عليه أي مصدرا للتجريم والعقاب وذلك على العكس من لائحة والتي يختص القاضي بتقدير شرعيتها سواء كان

[1] حيث قضت المحكمة النقض في هذا الحكم من أنه إذا كان القرار الفردي معاقب عليه فعلا فلا يجوز للقاضي الجنائي إيقاف الفصل في الدعوى حتى يفصل في شرعية القرار من القاضي الإداري إنما يقع عليه عبء التأكيد من مطابقته للقانون، نقلاً عن محمود نجيب حسني ، المرجع السابق،ص295.

معاقبا عليها أم مجرد وسيلة دفاع في الدعوى لأن القاضي الجزائي له كل السلطة للفصل في المسائل التي يعتمد عليها تطبيق العقاب[1].

وتعتبر رقابة القضاء الجنائي على شرعية اللوائح والقرارات الإدارية هي امتناع فقط دون إلغاء عملا مبدأ الفصل بين السلطات فله أن يرفض–فحسب– الحكم بالعقاب دون لأن يعلن في الحكم بطلان هذا العمل الإداري وإذا خالف ذلك فإن الحكم يمكن أن ينقض[2].

وأخيراً فإن أن القاضي الجزائي سواء في فرنسا أو في الجزائر لا يملك تقدير مشروعيته القرار الإداري الفردي إلا إذا كان معاقبا عليه نفسه بما يتفق مع مبدأ الفصل في كافة المسائل التي تعرض عليه[3]، ومبدأ سرعة الفصل في مشروعية القرار الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا.

---

[1] جاء في حيثيات هذا الحكم أنه (يترتب على طبيعة المهمة المكلف بها القاضي الجنائي تقييم أن يكون بحسب المبدأ قضاء كامل في كل المسائل التي يعتمد عليها تطبيق العقوبات، ولهذا يختص ليس فقط بتفسير القوانين واللوائح الإدارية ولكن أيضا بتقدير مشروعية الأخيرة، سواء استخدمت نفس الدعوى أو تم التمسك بها كوسيلة دفاع، ذلك لأن اختصاص القاضي الجنائي لا يعرف تحديد في هذا المجال إلا عندما يكون تقدير المشروعية لأعمال إدارية غير لائحية، الذي يبقى للقضاء الإداري بموجب مبدأ الفصل بين السلطات). كما قررت محكمة النقض الفرنسية أنه (من حق القاضي الجنائي تقييم شرعية التصرفات الإدارية الفردية إذا كانت مخالفتها تشكل جريمة وثار نزاع حول مشروعيتها).

[2] ولهذا فقد نقضت الدائرة الجنائية حكم محكمة استئناف باريس لأنه أعلن صراحة في حيثياته (من الثابت عدم قانونية العمل المسمى عمل إداري لمدير البوليس) نقلاً عن محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص721.

[3] نصت المادة 5/111 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه من حق القضاء الجنائي تفسير التصرفات الإدارية التنظيمية واللائحية وذلك لتقييم شرعية التصرفات الإدارية إذا كان يتوقف عليها الفصل غي الدعوى.

المبحث الثالث

المسائل الجزائية

تخرج بعض المسائل عن اختصاص القاضي الجزائي بالرغم من دخولها أصلا في ولايته ويتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، إلا أن المشرع رأى أسباب معينة أنه من الضروري استبعادها من سلطته لكي يختص بها القاضي الجزائي آخر على نحو ما سوف نستعرضه في مطلبين متتاليين يعالجان الوضع في القانونين الجزائري والفرنسي .

إذ تفترض هذه الحالة وجود دعويين عموميتين مقامتين أمام محكمتين جزائيتين، بحيث يتوقف الفصل في إحداهما على نتيجة الفصل في الثانية،

المطلب الأول

أحوال الإيقاف

القاعدة العامة هو التزام القاضي الجزائي الجزائري إذا ما دفع بمسألة من المسائل الجنائية بإيقاف الدعوى المنظورة أمامه لحين الفصل فيها من الجهة المختصة، سواء كان قضاء المخالفات أو الجنح أو الجنايات.

نصت المادة 331 من قانون الإجراءات جزائية على هذه المسائل بقولها "**يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع وتكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة . و لا 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 إلى الجهة القضائية المختصة . فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع .إما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات** ".

والمسائل الجزائية الشائعة في العمل القضائي والتي كثيرا ما توقف الدعوى الجنائية هي جرائم الوشاية الكاذبة "المادة 300 عقوبات" والقذف " المادة 296 عقوبات" والطعن بالتزوير "214 إلى 231 قانون العقوبات" [1].

ويجمع هذه الحالات المختلفة للإيقاف ضابط واحد هو أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الوشاية الكاذبة فإذا كانت هناك دعوى جنائية أخرى مرفوعة على المُبَلِغْ ضِدَهُ بالفعل المُبَلَغْ عنهُ وجب وقف دعوى الوشاية الكاذبة[2]،

---

[1] أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 49 لسنة 1966 .

[2] تنص المادة 300 من قانون العقوبات على مايلي : " 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 مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 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 المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ.

ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة ".

حتى تفصل المحكمة الواقعة في مدى صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها، لأن ذلك الفصل يتوقف عليه الحكم بالبراءة أو بالإدانة ، وكذلك إذا رفعت دعوى استعمال ورقة مزورة فيجوز وقفها إذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة عن تزوير الورقة حسب نص المادة 532 إجراءات جزائية من الباب الأول من الكتاب الخامس المعنون بالإجراءات الخاصة "في التزوير " على مايلي " **إذا وصل لعلم وكيل الجمهورية أن مستندا مدعى بتزويره قد ظهر وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدرا وجوده في مستودع عمومي جاز له الانتقال إلى ذلك المستودع لاتخاذ جميع إجراءات الفحوص والتحقيقات اللازمة.**

لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يفوض هذه السلطات إلا لرجل من رجال القضاء في السلك القضائي. ويجوز له في حالة الاستعجال أن يأمر بنقل الوثائق المشتبه فيها إلى قلم الكتاب[1].

وأيضا حالة وقف الدعوى الجنائية ريثما يتم الفصل في دعوى جنائية أخرى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى الأولى طعن فيها أمام ذات المحكمة بدعوى تزوير فرعية مستقلة "536 إجراءات جزائية[2]".

وقد اختلف الفقه حول المرحلة التي يجب أن تكون عليها الدعوى الجزائية التي موضوعها المسألة الفرعية، لكي تتقيد المحكمة الجزائية بوقف الدعوى الجزائية الأصلية.

---

[1] أنظر ج م ق 3 ملف 169520 قرار 1998/07/27 غ منشور " حيث توجب المادة 532 ق إج أن يتم لادعاء بالتزوير عن طريق مذكرة فيما أوضحت المادة 532 ذاتها في فقرتها الثالثة الإيداع القانوني الذي يستلزم الرد عليه يستلزم الرد عليه ويتعلق الأمر بالمذكرات المؤشر عليها من الرئيس والكتاب والتي ينوه الكاتب عن إيداعها بمذكرات الجلسة، ومادام لا يوجد في القرار المطعون فيه و لا في أوراق الدعوى، لاسيما مذكرة إيداعها قانونيا على الوجه الحدد في نص المادة3/532 المذكورة وكل ما في الأمر أن دفاع الطاعن طلب،أثناء مرافعته، براءة موكله على أساس أن المدعي عليه استعمل بصورة تد لسية سندا مضيا على بياض، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 536.

[2] يتم الطعن بالتزوير ، بطلب أصلي ، أمام القضاء الجزائي ، كما يتم بطلب فرعي ، أمام القضاء المدني (قرار رقم 314645 المؤرخ في 2005/7/6،مجلة المحكمة العليا،2005،عدد2،ص501).

فقد ذهب جانب من الفقه [1] إلى أنه لكي يتم وقف الدعوى الجزائية الأصلية، لابد أن تكون الدعوى التي يتوقف عليها الحكم الصادر فيها مرفوعة بالفعل أمام القضاء، أي أن الدعوى لا تكون مرفوعة بالمسألة الفرعية إلا إذا طرحت فعلاً أمام محكمة الموضوع، فلا يكفي تحريكها أمام سلطة التحقيق [2].

وبهذا فإن الفصل في الدعوى الجزائية لا يكون إلا عند طرحها أمام القضاء، ولأن حكمة الوقف هي قيام الحكم في الدعوى الأولى على نتيجة الفصل في الأخرى وتلتزم به المحكمة، فحكم البراءة يعدُ حجة لديها وليس الحال كذلك لو صدر من جهة التحقيق أمرا أو قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذ أن هذا الأمر أو القرار ليس له حجية أمام المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية، وذلك لأن أمر قاضي التحقيق يصدر بناءا على بحث المدلول الضاهر للدلائل دون تعمق فيها، بينما محكمة الموضوع لا تكون عقيدتها إلا بعد تغلغل في بحث أدلة الدعوى وبعد إتاحة الفرصة أمام الخصوم لإبداء دفوعهم، هذا فضلا عن أن الأمر بأن لا وجه للدعوى يعتبر مؤقتا ولو استنفذت طرق الطعن فيه حيث يجوز لسلطة التحقيق إلغاؤه إذا ظهرت دلائل جديدة.

فإذا لم تتوافر سوى دعوى واحدة في الحالات السابقة فلا يكون هناك مبرر للإيقاف ويطبق مبدأ اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل الفرعية – **قاضي الدعوى هو قاضي الدفع**– فتمتنع المحكمة التي تنظر في جريمة البلاغ الكاذب بسلطتها في تحرى عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، بحيث لا يجوز لها أن توقف نظر الدعوى وتكلف السلطة الاتهام بإقامة دعوى أخرى في شأن الواقعة موضوع البلاغ للفصل في مدى صحتها. وسنتولى فيما يلي بيان هذه الحالات وهي الوشاية الكاذبة، القذف والتزوير.

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص692. جلال ثروت، نظم القسم في قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص342.

[2] عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ص384 وما بعدها .

أولاً: جريمة الوشاية الكاذبة.

يقصد بجريمة الوشاية الكاذبة والتي يتعين على القضاض الجزائي وقف الدعوى الجنائية المقامة بشأنها إذا كان هناك دعوى جنائية أخرى منظورة بمناسبة الواقعة موضوع البلاغ، كما عرفتها المادة 300 عقوبات" وهي من النصوص التي لم يدخل عليها أيُ تعديل منذ صدور قانون العقوبات في 08-06-1966، فقد نصت على " 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 مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج 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 باالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الاعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ.[1]

---

[1] إذا كان مؤدى نص المادة 300 من ق ع ، هو أن يعاقب كل من أبلغ بوشاية كاذبة إلى سلطات تخول لها أن تتابعها وأن تقدمها إلى السلطات المختصة بالحبس والغرامة ، فإنه لا يمكن إجراء المتابعة من أجل هذه الجريمة إلا بعد توافر أحد العناصر التالية :

1-بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج.

ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة ".

وقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة لأمرين:

الأول: أنها تمثل اعتداء على شرف الموشى عليه باعتباره إذ نسب إليه واقعة تستوجب عقابه، ومثل هذه الواقعة من شأنها في أغلب الأحوال أن تسيء إلى مكانته الاجتماعية، بل وقد تعرضه دون حق لإجراءات جزائية أو تأديبية فتنزل بمكانته ضرارا فعليا، وهو ضرر يظل قائما ولو ثبتت فيما بعد براءته مما نسب إليه.

الثاني: أن البلاغ يدخل الاضطراب على عمل السلطات القضائية المنوط بها الاتهام أو "التحقيق أو المحاكمة، فهو اعتداء على حق المجتمع في أن يسير مرفق القضاء على الوجه السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة.

وقد تطلب الفقه لقيام هذه الجريمة ثلاثة أركان ضرورية هي:

1: المادي. وهو النشاط الذي يصدر عن المتهم متعلقا بواقعة من نوع خاص، ولهذا الركن ثلاثة عناصر:

-الاخبار: وهو الإخطار السلطات العامة بِنَسْب واقعة إلى شخص معين [1].

-عدم صحة الوقائع المبلغ عنها[2] : وهي تُكونْ أمرا مُستَوجِباً لعقوبة فاعلة[1].

2-بعد النطق بأن لا وجه للمتابعة .

3-حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة العليا أو صاحب العمل المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان من المحتمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون (قرار رقم 31341 المؤرخ في 1984/12/25، المجلة القضائية ،1990،عدد1،ص301).

[1] رفع تقرير من طرف المكلف بأمن المؤسسة إلى مدير المؤسسة وتوجيه إلى الجهات الأمنية ، لا يكونان جريمة القذف لانعدام العلنية والنشر(القرار رقم 353905 ، بتاريخ 2009/11/29 ، مجلة المحكمة العليا ، 2006، عدد 2 ص 565).

[2] إن تقدير صحة الوقائع المبلغ عنها موكول لاجتهاد قضاة الموضوع على شرط أن يعلل و قضاءهم تعليلاً كافياً (غ ج قرار 1982/11/9، نشرة القضاة 2/1983 ص 80).

-سوء النية لدى المبلغ : وتتمثل في كونه يعلم بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقاً[2].

وتبدو أهمية هذا العنصر الثاني من الركن المادي في أن الواقعة الغير صحيحة التي تستوجب العقوبة لفاعلها هي التي يترتب عليها إن كان هناك دعوى أخرى جنائية مرفوعة بشأنها – وقف دعوى الوشاية الكاذبة – إلى حين الفصل في القاضي في القضية الأولى و مدى صحة هذه الواقعة أو كذبها[3]، كأن يسند المبلغ كذبا إلى المبلغ ضده أنه يتعدى عليه بالضرب حيث أن التعدي بالضرب مستوجب لعقوبة فاعله فإن استناده كاذبا إلى الغير يكون معاقبا عليه بعقوبة الوشاية الكاذبة [4].

2 : يشترط القانون توجيه البلاغ إلى أحد السلطات المخول لها أن المتابعة أو أن تقدمه إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه فإن وجه إلى شخص سواهم فلا تقوم الجريمة ولو توافرت جميع أركانها الأخرى[5] .

---

[1] عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص –جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال –الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، القذف،السب،البلاغ الكاذب، السرقة، النصب، خيانة الأمانة، المكتبة القانونية العربية – مصر،2010،ص 136.

[2] ذلك أن سوء النية لا تتمثل في نية الإضرار و إنما في معرفة عدم صحة الوقائع .

[3] متى كانت الوقائع المبلغ عنها صحيحة فإن الوشاية تنتفي، ومن ثم يجب على القرار قبل القضاء في الوشاية الكاذبة أن يحدد الأفعال الصادرة عن المتهم وأن يثبت أن الوشاية كاذبة ويقول ماهي الطريقة المستعملة لتبليغ الوشاية (جنائي 18 ماي 1982، نشرة القضاء 1/1983 ص 125)

[4] رفع تقرير من طرف المكلف بأمن المؤسسة إلى مدير المؤسسة وتوجيه إلى الجهات الأمنية ، لا يكونان جريمة القذف لانعدام العلنية والنشر(القرار رقم 353905 ، بتاريخ 2009/11/29 ، مجلة المحكمة العليا ، 2006، عدد 2 ص 565).

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 72.

3 : المعنوي: "ويجب لتوافره بأن يكون المُبلِغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الواقعة التي أبلغ عنها مكذوبة وأن الشخص المبلغ في حقه بريء مما نسب إليه، وبنية الاضرار به[1].

كما لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية عن جريمة الوشاية الكاذبة، إلا بعد ثبوت عدم ثبوت صحة الواقعة موضوع البلاغ سواء بمقتضى حكم أو قرار بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص التصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشان هذا البلاغ.

وبالتالي فإن السلطة التي يمكنها اتخاذ الإجراءات بشأن الوشاية الكاذبة إما أن تكون قضائية (محكمة، مجلس قضائي، قاضي تحقيق، غرفة الإتهام، أو النيابة في حالة حفظ البلاغ) أو السلطة إدارية (وزير، والي) أو هيئة مختصة (لجان التأديب التابعة لنقابة المحامين، أو المجلس الأعلى للقضاء) في الحالة التي تستوجب فيها المتابعة التأديبية .

وطالما لم تتخذ السلطات المذكورة قرارًا بشأن الواقعة موضوع البلاغ، فإن القاضي الجزائي ملزم بإرجاء الفصل في الدعوى حتى تبت جهة الاختصاص في مسألة صحة أو عدم صحة الواقعة موضوع البلاغ، كما يستشف من استقراء الفقرة الثالثة من المادة 300 أن إيقاف الفصل في الدعوى الوشاية الكاذبة من طرف محكمة الجنح لا يكون إلا إذا تم الشروع في إجراء المتابعة بشأن الواقعة موضوع البلاغ، وإذا كان النص العربي قد حدد طبيعة المتابعة بقوله " المتابعة الجزائية " فإن النص الأصلي بالفرنسية أطلق لفظ المتابعة دون أي تقييد وتحديد فجعلها بذلك شاملة لأنواع المتابعة : الجزائية والإدارية والتأديبية أيضا، ومن ثم

---

[1] لا وشابة كذبة بدون توفر الركن المعنوي ، يتحقق الركن المعنوي بسوء نية المبلغ ، المتمثل في علمه بعدم صحة الوقائع ، محل التبليغ (قرار رقم 422003 المؤرخ في 2009/3/4،مجلة المحكمة العليا،2011،عدد1،ص272).

هل يتعلق الأمر بالمتابعة الجزائية وحدها أو بأية متابعة أخرى مثل المتابعة الإدارية والتأديبية ؟[1]

الجواب على هذا التساؤل نجده ضمنيا في صياغة المادة 1/300 من قانون العقوبات التي تدعو إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بأية متابعة كانت بدليل تحديد السلطات التي يمكنها اتخاذ قرار بشأن الواقعة موضوع البلاغ، هذه السلطات التي تخرج بطبيعتها عن اختصاص القضاء، وبالتالي فإن إثبات صحة أو عدم صحة الواقعة موضوع البلاغ يمكن أن يصدر من سلطة أخرى غير السلطة القضائية التي لها وحدها صلاحية المتابعة الجزائية، ومن ناحية أخرى فإن النص بالفرنسية هو النص الأصلي وفي حالة تعارض نص عربي رسمي مع نص فرنسي أصلي نرجح النص الأصلي ونبرر ذلك بالخطأ في الترجمة .

وإذا ما صدر قرار بشأن الواقعة موضوع المتابعة من طرف إحدى السلطات المختصة فإن ذلك القرار يشكل حجية بالنسبة إلى القاضي الجزائي الذي لا يمكنه البحث من جديد في صحة أو عدم صحة الواقعة موضوع البلاغ ومدى نسبتها للمتهم .[2]

---

[1] Art 300-‘’…Si le fait dénoncé est susceptible de sanction pénale ou disciplinaire , les pursuits du chef de denunciation calomnieuse peuvent étre engages en vertu du present article…’’

[2] تحصل الضحية على حكم أو قرار بالبراءة أو أمر بالانتفاء وجه الدعوى لا يؤدي بالتبعية إلى إدانة المتهم عن جريمة الوشاية الكاذبة إذ يجب الرجوع إلى أسباب الحكم الأول هل هو قائم على عدم وجود الواقعة المدعى بها أصلا أو راجع إلى عجز النيابة والمجني عليه (المتهم في جريمة الوشاية الكاذبة) عن إثبات مدى صحة الواقعة المدعى بها ونسبتها إلى المتهم (المحني عليه في جريمة الوشاية الكاذبة) وبناءً على ذلك قضت المحكمة العليا :" ... ذلك إنه كون المتهمة سبق أن قدمت شكواها ضد جارها على أنه هددها بالسلاح الأبيض وتمت متابعته من النيابة على هذا الأساس وانتهت هذه المتابعة بصدور قرار غرفة الإتهام بانتفاء وجه الدعوى فإن ذلك لا يعني أن التهمة ادعت بوقائع كاذبة وإنما لم تستطع إثباتها أمام الجهات القضائية المختصة، ومن ثم كان على قضاة الموضوع قبل إدانة المتهمة بجريمة الوشاية الكاذبة ن يناقشوا الظروف والملابسات التي حصلت فيها واقعة التهديد بالسلاح الأبيض، وإبراز سوء نية المتهمة فيها على خلفية ادعائها بذلك وبما أنهم لم يتطرقوا إلى توضيح ومناقشة هذه العناصر من تهمة الوشاية الكاذبة المنسوبة إلى المتهمة فإن قرارهم المطعون فيه جاء مشوباً بقصور التسبيب مما استوجب معه نقضه وإبطاله ." = = قرار المحكمة العليا عن غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 2005/06/08، ملف رقم 299800، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2005،ص 427،428.

في نفس السياق يذكر الأستاذ **عبد الحميد زروال** بأنه لا مجال لإيقاف الفصل في دعوى الوشاية الكاذبة إذا اعترف المتهم فيها بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها، ومعنى ذلك أن يعترف المبلغ بأن ما بلغ عنه وكان موضوع المتابعة جزائية أو تأديبية غير صحيح.

يرى الباحث أن هذا الرأي غير دقيق، ذلك أن الاعتراف شأنه شأن باقي الأدلة يخضع لتقدير القاضي إن شاء أخذ به وإن شاء طرحه دون معقب عليه، ومن ثم فلا توجد مصلحة من تخصيص الاعتراف بحكم دون سواه من الأدلة، كما أن القول به نادر في الحياة العملية إذ كيف يُعقل أن يدفع المتهم في جريمة الوشاية الكاذبة بوقف الفصل ريثما تمحص جهة الأختصاص مدى صحة الواقعة المبلغ عنها ثم يقوم بالاعتراف من تلقاء نفسه يعدم صحة ما بلغ عنه.

لذلك يرى الباحث أن اعتراف المتهم لا يسلب سلطة المحكمة الجزائية في أن توقف الفصل في جريمة الوشاية الكاذبة إلى أن تفصل جهة الإختصاص في مدى صحة الواقعة المبلغ عنها، فهو أمر وجوبي على المحكمة الجزائية متى ثبت لها من أوراق الدعوى مدى جدية المسألة الفرعية وقيامها فعلاً أمام جهة الاختصاص، ومن ناحية أخرى فطالما أن الواقعة محل البلاغ قائم أمرها أمام جهة الاختصاص فهي والوحيدة المخول لها أمر البت فيها إن بالصحة أو عدم الصحة، ولا يكون لاعتراف المتهم أن يحسم الآمر بخصوصها أو أن يسلبها سلطة الفصل فيها .

وفي هذا الصدد، لاحظ الباحث من الناحية العملية أن النيابة العامة لا تقوم بمتابعة المتهم في جريمة الوشاية الكاذبة إلا بعد أن يرفق الشاكي (الذي كان متهماً في واقعة محل البلاغ) شكواه بمقرر الحفظ أو حكم أو قرار بالبراءة أو أمر قرار بانتفاء وجه الدعوى، فإذا لم يقم بذلك حفظت شكوى الأخير، فلا تصل الدعوى العمومية –وفقا لهذا التطبيق – بذلك إلى مرحلة المحاكمة لنصبح في وضعية استحالة تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 300 من ق ع لذلك لا نجد في قضائنا ما يتعلق بوقف البث في الدعوى الوشاية الكاذبة.

ولعل الباحث قد يجتهد في وضع حل ليتفادى الخاطئ للنيابة العامة في مجال المتابعة إذا بقى الأمر على ما هو عليه، والحل المقترح هو أن يلجأ المتهم إلى طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة طبقا لنص المادة 337 مكرر من ق إ ج ، وقد يقال بأن جريمة الوشاية الكاذبة غير مدرجة ضمن مجموع الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة، فنقول بأن جريمة القذف من بين الجرائم الجائز رفع شكوى بخصوصها عن طريق التكليف المباشر .

على النحو الذي تم توضيحهُ سابقاً، إذا كانت الوقائع المبلغ عنها موضوع دعوى جزائية مرفوعة أمام محكمة جزائية أخرة، إذ أن المحكمة لكي تقضي بشأن هذه الجريمة عليها أن تحقق إذا كانت الوقائع المبلغ عنها صحيحة، وبالتالي فتلتزم بوقف الدعوى الجزائية لحين صدور حكم بشأنها.

وترجع علة الإيقاف في هذه الحالة هي حرص المشرع على تفادي التناقض في الأحكام إذ يخشى أنه لم توقف دعوى البلاغ الكاذب على هذا النحو أن يصدر فيها حكم يقرر في شأن صحة الواقعة غير ما يقرره في هذا الشأن الحكم الذي تصدره المحكمة التي تنتظر في هذه الواقعة بصفة أصلية، فيتناقص بذلك الحكمان.

ثانياً: جريمة القذف.

جريمة الوشاية الكاذبة تقترب من جريمة القذف فكلتيهما تعتبران قدحّا في الشرف الأشخاص واعتبارهما عن طريق إسناد واقعة غير صحيحة للضحية، وهو ما يبرر جمع المشرع لكلتا الجريمتين في قسم واحد هو القسم الخامس الذي عنونه بالاعتداء على شرف و إعتبار الأشخاص ؟، ومن ثم جاز قياس جريمة الوشاية الكاذبة على جريمة القذف في باب التكليف المباشر بالحضور لاتحاد الجريمتين في العلة، فكلتاهما من جرائم الشرف و

الاعتبار، كما تتطلب جنحة القذف توافر العلنية [1]، و لا يضر بعد ذلك تحريك جريمة الوشاية الكاذبة بطريق التكليف المباشر بالحضور، و لا يضر بعد ذلك تحريك جريمة الوشاية الكاذبة بطريق التكليف المباشر بالحضور، وذلك كله جائز طالما أن القياس باعتباره من قواعد التفسير مباح في مجال الإجراءات ممتنع في مجال العقوبات. و قد نصت المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري على القذف بما يلي: "يعد قذف كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة."

من خلال نص المادة يعرف القذف "بأنه ذلك الإسناد العلني العمدي أو الادعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه " .

وجريمة القذف عموما لم يشترط المشرع لقيامها سوى أن يسند شخص لغيره أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لها[2]، أو أوجبت إحتقاره عند أهل وطنه، سواء كانت الواقعة المسندة صحيحة أو غير صحيحة[3]، فلا يطلب ممن قذف آخر أن يثبت صحة هذه الواقعة موضوع القذف، ثم فلا مجال لإيقاف القاضي الجزائي

---

1 العلنية ركن جوهري في جنحة القذف، فلا يكفي إسناد واقعة ماسة بالشرف أو الاعتبار إلى الضحية بل يجب أن يقترف ذلك باتجاه نية الفاعلين إلى إذاعة ونش الواقعة وبقصد الإساءة (قرار 2006/11/29 ملف 353905 المجلة القضائية 2/2006 ص 567). & إن إدانة المتهم بجنحة القذف دون توافرأركانها وخاصة ركن العلنية يعدُ خرقاً للقانون، (قرار رق 205356 بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية ى، 2002، عدد 2، ص 558.

[2] فإن المجلس لما قضى ببراءة المتهم من جنحة القذف عن طريق النشر لعدم ذكر اسمه ودون تبيان الأسباب التي تبعد الجريمة عن المتهم عرض قراره للقصور والتسبيب (قرار رقم 188086 المؤرخ في 1999/04/28،الإجتهاد القضائي،2002،عدد خاص ج1،ص176،

[3] إن المساس بالاعتبار مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع (غ ج م ق 3 قرار 1995/12/3 ملف 108616 غ منشور).

للدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة القذف إذا كانت الواقعة موضوع الإسناد محلا لدعوى جنائية أخرى.

وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 12-05 والصادر بتاريخ 2012/01/12 والمتعلق بالإعلام[1] نجد أنه لم يشر إلى أي إجراءات خاصة بجنحة القذف، لذلك يتعين الرجوع إلى قواعد الإجراءات الجزائية إجراء المتابعة القذف[2].

لذلك فإن قانون الإعلام الجزائري يأخذ بحرية الإثبات ما لم تكن واقعة محل القذف قد صدر بشأنها العفو أو تقادمت أو صدر بشأنها قرار برد الإعتبار، وتأسيساً على ذلك يمكن إثبات الواقعة محل القذف أمام الجهات القضائية الناظرة في دعوى القذف بشتى الطرق .

وعلى ضوء ما تقدم، وطالما أن المشرع لم يورد أي نص خاص يلزم المحكمة الجزائية بوقف الفصل في جريمة القذف إلى حين فصل محكمة جزائية أخرى في الواقعة محل تلك الجريمة، نقول بأن القانون الجزائري لم يورد أية مسألة فرعية بشأن جريمة القذف .

ثالثاً: التزوير:

يُقصدُ بالتزوير تغيير الحقيقة بقصد الغش المحرر يحميه المشرع بإحدى الطرق المقررة بالقانون ويعتبر إستعمال هذه المحررات المزورة جريمة في نظر القانون.

---

[1] قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد رقم 02، المؤرخ في 2012/01/15،ص 21.

[2] تقوم جريمة القذف في حق المتهم ما دام التحقيق قد أثبت عدم صحة الوقائع التي أسندها للمجني عليه (غ ج م ق 2 قرار 1999/9/7 ملف 179811 غ منشور).

وقد نصت على جريمة إستعمال المحررات الرسمية المزورة المادة 214 إلى 231 عقوبات جزائري .

وجريمة استعمال المنصوص عليها في هذه المواد لا تقوم إلا إذا ثبت تزوير المحرر الذي استعمله المتهم وذلك بتغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المقررة في القانون، ويعتبر ثبوت تزوير المحرر في هذه الجريمة هو شرطها المفترض والتي لا تقوم بدونه إذا ما توافر الركن المادي لها وهو الاستعمال[1].

بحيث أنه إذا كانت هناك دعوى أخرى مرفوعة عن تزوير ذلك المحرر، فيجب على القاضي الجزائي أن يوقف الفصل في الدعوى الجنائية المتعلقة باستعمال المحرر المزور لحين الفصل في تزوير ذلك المحرر من المحكمة الجنائية الأخرى وعندئذ يكون للمحكمة أن تمضي في نظر موضوع الدعوى الموقوفة للفصل فيها.

رابعاً: الطعن بالتزوير –دعوى التزوير الفرعية–.

وتلحق بحالات الإيقاف هذه الحالة حيث يعتر الطعن بالتزوير أو دعوى التزوير الفرعية تطبيقا خاصا من تطبيقات المسائل الجزائية، ونظرا لما تتمتع به من أحكام خاصة مما يقتضي بحثها مستقلة عن الحالات الأخرى مع إلحاقها بها.

في حالة الادعاء بتزوير ورقة أو سند من مستندات الإثبات، فتقرر المحكمة بعد الاقتناع إلى ملاحظات النيابة العامة والأطراف بإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها إلى حين صدور حكم التزوير من قبل الجهة المختصة، فإذا أجريت المتابعة بتهمة ما مثل جريمة الزنا أو الاعتداء على الملكية العقارية للغير أو عدم صلاحية رخصة البناء، ثم أبدى المتهم دفعاً يثير فيه التزوير الوثائق التي من شأنها إثبات التهمة، فإن المحكمة الجزائية يمكنها –

[1] أحمد فتحي سرور– الوسيط في القانون العقوبات– القسم الخاص– المرجع السابق، ص 492.

إن رأت الدفع جدياً – تأجيل الفصل في الدعوى حتى تفصل الجهة القضائية المختصة في الطعن بالتزوير وذلك عملاً بالمادة 536 قانون الإجراءات الجزائية .

ففي التهمة الأولى يكون عقد الزواج هو محل الطعن بالتزوير، وفي التهمة الثانية عقد الملكية هو موضوع الطعن بالتزوير، وفي الثالثة فإن رخصة البناء هي الوثيقة التي تكون موضوع دعوى التزوير الفرعية .

وإذا ما قضت الجهة القضائية المختصة بثبوت تزوير الوثائق المقدمة أساساً للمتابعة فإن محكمة الجنح أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي المنظورة أمامها الدعوى الأصلية ملزمان بقرار الجهة القضائية التي فصلت في المسألة الفرعية، فإذا قضت بقيامه تعين عليهما التصريح ببراءة المتهم لانعدام أساس الجريمة.

فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 536 من ق إ ج شروط قبول دعوى التزوير وهي :

أ–ألا تكون الدعوى العمومية بشأن التزوير قد انقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء المنصوص عليها في المادة 6 من ق إ ج[1] .

ب–ألا تكون هناك إستحالة لمباشرة الدعوى العمومية بصدد التزوير .

ج–أن يكون استعمال المزور قد تم عمداً [2].

---

[1] من المستقر عليه أن جريمة التزوير جريمة وقتية تخضع لمفهوم التقادم بعكس جريمة استعمال المزور فهي جريمة مستمرة تبدأ بتقديم تلك الورقة لآية جهة من جهات التعامل والتمسك بها فهي بذلك لا تخضع لمفهوم التقادم، (قرار رقم 116754 المؤرخ في 1995/12/19، المجلة القضائية،1997،عدد1،ص149).

[2] ولما تبين من قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، اعتمادا على عقد الملكية تمسك به المتهمون، بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني وذلك على الرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد، **مطالبة بإرجاء الفصل في النزاع** إلى غاية الفصل في دعوى التزوير وهو الدفع الطي لم يستجب له قضاة فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال، (قرار رقم 203501، المؤرخ في 2000/7/26،الاجتهاد القضائي،2002،عدد خاص ج1،ص149).

وقد نصت عليه المادة 1/532 من قانون الإجراءات جزائية بقولها "" إذا وصل لعلم وكيل الجمهورية أن مستنا مدعى بتزويره قد ظهر وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدرا وجوده في مستودع عمومي جاز له الانتقال إلى ذلك المستودع لاتخاذ جميع إجراءات الفحوص والتحقيقات اللازمة" .

كما نصت المادة 536 "إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعى 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 "[1].

ويتضح من هذا النص الأخير أن المشرع قد خرج على ما قرره نص المادة 331 من قانون الإجراءات جزائية والذي جعل وقف الدعوى وجوبياً إذا كان هناك دعوى جنائية أخرى متعلقة بالمسألة الفرعية.

وقد مضى بأن الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى من قبيل وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وهو من ناحية أخرى يعد وفقا للمادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية تطبيقا خاصا لحالة توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في دعوى جنائية أخرى طبقا للإجراءات التي رسمها القانون وفي نطاق هذه الاجراءات وحدها دون التوسع فيها أو القياس عليها، وقد جعل القانون هذا الإيقاف جوازيا للمحكمة بحسب ما تراه من ضروريته للفصل في الدعوى المنظور أمامها[2].

وإذا لم تتوفر هذه الشروط أصبحت مسألة التزوير أولية للجهة القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية سلطة الفصل فييها طبقاً للفقرة الثانية من المادة 536 ق إ ج .

---

[1] المبدأ : يتم الطعن بالتزوير، بطلب أصلي، أمام القضاء الجزائي، كما يتم بطلب فرعي، أمام القضاء المدني (قرار رقم 314645 المؤرخ في 2005/07/06، مجلة المحكمة العليا،2005،عدد 2،ص301.

[2] راجع المواد من 532 إلى 537 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى العكس من ذلك فإن توافر الشروط المذكورة أعلاه يجعل من التزوير مسألة فرعية تستوجب إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية ريثما تقضي الجهة القضائية المختصة في دعوى التزوير.

على عكس الوضع في الجزائر والذي يمنع المحكمة الجزائية من الفصل في مسألة جنائية منظورة أمام القضاء جنائي آخر يتوقف عليها الفصل في الدعوى المطروحة، فإن القاضي الجنائي الفرنسي ولا سيما محكمة الجنايات، تختص بالفصل في جميع المسائل ذات الطابع الجنائي لتمتعها بولاية القضاء الكامل للفصل فيها إلا في ثلاث حالات نص عليها القانون تلزم محكمة الجنح بإيقاف الدعوى الجنائية المنظورة أمامها لحين صدور قرار من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو حكم من المحكمة المختصة في الفعل الذي يتوقف عليه الفصل في الجنحة[1].

1- البلاغ الكاذب مع سوء القصد "م 10/226 ع فرنسي" (سابقا مادة 373ع)

2- القذف "م35 من القانون الصادر في 29 يوليو 1881"

3- الطعن بالتزوير في محرر مقدم في الدعوى "م646 ع فرنسي"

تعتبر هذه الحالات في القانون الفرنسي من قبيل الدفوع الفرعية السابقة على الفصل في الدعوى بحيث تجبر القاضي الجنائي على إيقاف نظر الدعوى لحين الفصل فيها من القضاء المختص[2].

ويشترط الالتزام المحكمة الجنائية بالإيقاف أن تكون المسألة الفرعية قد حركت أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة المختصة وإلا فلا إيقاف، كأن تكون مثلا أمام سلطات الاستدلال[3].

---

[1] أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص541.

[2] المرجع نفسه، ص 5363.

[3] أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص565.

وترجع علة الإيقاف في هذه الحالات إلى أن القاضي الجنائي عند فصله في الدعوى الجنائية لا يستطيع

ذلك لغياب عنصر لازم للقضاء فيها مع أنه يمكنه ذلك إذا تقدمت إليه مباشرة، وقد اعتاد شراح القانون الجنائي أن يذكروا هذه الدفوع بعد الدفوع الفرعية الأخرى نظرا لما لها من أساس مختلف، ولأنها لا تهدف إلى حماية نظام قضائي من نظام آخر مع أن لها نفس أثرها[1].

و طبقا لنص المادة 10/226 عقوبات فرنسي (سابقام373) تعرف هذه الجريمة بأنها إبلاغ شخص كذبا بأي وسيلة بسوء النية ضد شخص آخر بواقعة غير صحيحة للقضاء أو البوليس أو أي سلطة لها القدرة على المتابعة وتوقيع الجزاء ضد المبلغ ضده، بما يستوجب توقيع العقاب عليه.

ويعتبر الدفع المتعلق بالواقعة محل الابلاغ ومدى صحتها دفعا فرعيا سابقا على الفصل فيها، حيث نصت المادة المذكورة على التزام القاضي الذي ينظر الدعوى بإيقافها لحين الفصل في الواقعة محل البلاغ من الجهة المختصة سواء كانت المحكمة الجنائية أو السلطة الإدارية المختصة هي المختصة بذلك،

وقد استقرت محكمة النقض في قضائها على ذلك، حيث قضت الدائرة الجنائية بالتزام المحكمة التي تنظر جريمة البلاغ الكاذب بإيقاف الفصل في الدعوى إذا كان الفصل فيها متوقفا على الفصل في مدى صحة الوقائع موضوع البلاغ[2].

---

[1] إدوار غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية في الدعوى الجنائية، مرجع السابق،ص18.

[2] إدوار غالي الذهبى، إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب،1999،ص13.

وقد قضت تطبيقا لذلك بأن الفصل في جريمة البلاغ الكاذب بسوء نية يتبع الفصل فيها من السلطة المختصة في مدى صحة الوقائع المنسوبة بسوء بنية[1]. لأنه لو تبث صحة الواقعة المبلغ بها فلن يكون هناك كذب[2] مما تنتفى معهُ الجريمة.

المطلب الثاني

شروط الإيقاف

الشرط الأساسي لإيقاف الدعوى العمومية والذي يعتبر وجوبيا في هذه الحالة بجانب الشروط الأخرى، هو أن تكون الدعوى الأخرى المرفوعة بالفعل، فدعوى الوشاية الكاذبة مثلا يجب وقفها إذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة بالفعل على المبلغ ضده، أما إذا كانت هذه الدعوى الأخرى لم ترفع بعد فلا محل للوقف بل يفصل القاضي الدعوى في الدعوى المطروحة أمامه بجميع عناصرها تطبيقا لقاعدة – أن القاضي الدعوى هو قاضي الدفع[3].

لكن ما هو المقصود بأن تكون الدعوى التي يتوقف عليها في الدعوى الأصلية قد رفعت هل هو تحريكها أما سلطة التحقيق، أم الاستدلال، أم أن تكون مطروحة أمام المحكمة فعلا؟

يرى جانب من الفقه بأنه لا يشترط في دعوى الوشاية الكاذبة أن تكون قد رفعت إلى محكمة الموضوع، بل يكفي أن يكون قد تم تحريكها أمام سلطة التحقيق مادام الفصل في هذه المسألة يعد أمراً أساسيا للفصل في الدعوى المراد وقفها[4] .

---

[1] عبدالحميد شواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق،344.

[2] عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص83 .

[3] محمود مصطفى– الاجراءات – المرجع السابق–، ص 365.

[4] عبد الحميد زروال،المسائل الفرعية ، المرجع السابق، ص83 .

ومن خلال وجاهة التبريرات التي طرحتها مختلف أراء الفقه، يبدوا الرأي الأخير هو الراجح، وذلك لأسباب الآتية:

1-إن الرأي الأخير هو الذي يجد سنده من القانون ويتوافق معه، ويظهر ذلك بشكل جلي حين قراءة المادة 300 من قاون العقوبات بقولها :" 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 المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ".

2-إن المحكة من الوقف ليست فقط استصدار حكم يحوز حجية أمام المحكمة الدعوى الأصلية، وإنما هي بالدرجة الأولى منع تضارب الأحكام الجزائية خاصة إذا أحيلت الدعوى أمام المحكمة من سلطات التحقيق ولم يصدر فيها قرار بغلق الدعوى الجزائية .

3-إن وجود الدعوى الجزائية بين يدي قاضي أو جهة تحقيق يعني أن إجراءاتها قد قطعت شوطا فيها، مما يجعل محكمة تلك الدعوى أفضل من غيرها للفصل فيها، ولما في ذلك أيضا من اختصار في الوقت والإجراءات، فمتى توافرت الشروط التي سبق ذكرها لوقف الدعوى الجزائية، فهنا يترتب التزام على عاتق المحكمة الجزائية المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية يمثل بوجوب وقف الدعوى، فدعوى الوشاية الكاذبة يجب وقفها إذا كانت هناك دعوى جزائية مرفوعة على المشكو منه بالواقعة محل البلاغ، أي أن الوقف هنا ليس جوازياً، وإنما وجوبياُ ً على المحكمة[1] .

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 397 .

وتجدر الإشارة إلى أن وجوبية الوقف لا تمنع المحكمة من تقدير جدية الدفع بالإيقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد ه عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيه، نقض 1966/2/19 أحام النقض –س 17–ق88–ص460–نقلاً عن معوض عبدالثواب . قانون الإجراءت الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية،1987،ص398.

ويترتب على وجوبية الوقف، أنه متى كان من الواجب على المحكمة الجزائية أن توقف الدعوى ولم تفعل وقضت فيها بعد أن تولت بنفسها الفصل في المسألة الفرعية فإنها تكون بذلك قد خالفت قاعدة جوهرية من قواعد توزيع الاختصاص، والتي تعد بدورها من النظام العام، ومن ثم يكون حكمها باطلاً بطلانا مطلقاً، ويجوز بعد ذلك الدفع بهذا البطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما لا يصحح هذا البطلان قبول الخصوم لقضاء المحكمة في المسألة الفرعية [1].

أما إذا كانت الدعوى الجزائية المتعلقة بالمسألة الفرعية في مرحلة البحث والتحري بمعرفة أعوان الضبط القضائي، أو أنها لم تكن قد رفعت إلى المحكمة الموضوع أو على الأقل حركت أمام جهات التحقيق، فقد أجمع الفقه في هذه الحالة بأنه لا توقف المحكمة الجزائية الدعوى الأصلية، وإنما تفصل فيها، أي أنها تفصل في الدعوى الجزائية بجميع عناصرها، ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر هذه المسائل، وإن لم تفعل ذلك تكون مخطئة .[2]

غير أنه يذهب رأي في الفقه على عكس من ذلك، ويرى وجوب وقف الدعوى الجزائية حتى تحكم المحكمة المختصة في الجريمة وفقاً لما جرى عليه القضاء .[3]

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه :" إذا حكمت محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى العمومية (الجزائية)، لأن البلاغ الكاذب كان عن جريمة هي جناية لا شأن لقاضي الجنح بها، كان حكمها باطلاً واجباً نقضه".[4]

---

[1] محمود محمود مصطفى، شرح القانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص365–366& ادوار غالي الذهبي، إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية،المرجع السابق، ص474 & أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة، المرجع السابق،ص 694.

[2] عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية –الكتاب الأول –،منشأة المعارف ، 2000،ص201.

[3] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، المرجع السابق،ص628.

[4] أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص628.

واخيرا ترجع علة الإيقاف في كل الأحوال إلى أن الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى إذ أن الحكم أو نتيجته في الدعوى الأخيرة هو بمثابة المفترض في الجريمة المقامة عنها الدعوى الأولى.

المبحث الرابع

مسائل الأحول الشخصية

يقصد بحالة الشخص مركزهُ القانوني الذي يحدد أهليته في الوجوب والأداء على الصعيدين العائلي والوطني. :

المطلب الأول

المقصود بمسائل الأحوال الشخصية

يقصد بحالة الشخص مركزهُ القانوني الذي يحدد أهليته في الوجوب والأداء على الصعيدين العائلي والوطني

فعلى الصعيد الوطني فإن الشخص ينتمي إلى دولة معينة وبالتالي تثبت له جنسية تسمح له بممارسة بعض الإمتيازات والخضوع لبعض الواجبات التي لا تفرض على الأجنبي، وبقي أن نتعرض لحالة الشخص على الصعيد العائلي .

أما على الصعيد العائلي تتحدد حقوق الشخص وواجباته حسب القرابة يعتبر (حالة الأب أو الطفل أو العم ...) وحسب المصاهرة (**حالة الزوج أو الزوجة** ...)، ولهذه الحالات المختلفة نتائج هامة في المجال العملي

إذ تحدد للشخص أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فمثلاً حالة الأب تمكن الرجل من أن يكون رب الأسرة ويمارس السلطة الأبوية، وحالة الزوجة تمكن المرأة من مطالبة الزوج بالنفقة الغذائية، وحالة الطفل تمكن من تحديد نصيب الولد أو البنت في الميراث .

أما محكمة النقض المصرية فقد عرفتها بأنها هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية ككونه ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا، أو مطلقا أو إبنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية مقيدها بسبب من أسبابها القانونية[1].

وقد أجملت كل ذلك في حكم آخر بقولها بأنها هي المتعلقة بالصفات الطبيعية أو العائلية اللصيقة بشخص الإنسان والتي رتب القانون عليها أثرا في حياته[2].

وذهب جانب من الفقه إلى تحديد المقصود بمسائل الأحوال الشخصية، وتمييزها عن المسائل العينية والمالية والتي تقوم بين الناس، أمر لا يمكن تحقيقه فالمسألة هي مسألة إختصاص[3].

تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني المتضمن صلاحيات قسم شؤون الأسرة في المادة 423 من قانون الأجراءات المدنية والإدارية التي يختص بنظرها قضاء شؤون الأسرة ، حيث يختص بنظر المنازعات في المسائل التالية:

1-المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته.

2-نظام الأسرة كأخطبة و الزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة إ لى غير ذلك.

3-الولاية والوصايا والقوامة والحجر الإذن بالإدارة بالغيبة واعتبار المفقود ميتا.

---

[1]- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية،ص163.

[2] أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءت الجنائية،المرجع السابق، ص 733 .

[3] أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية-، منشأة المعارف بالإسكندرية،19998، ص 299.

4-المواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

نخلص إلى أن مسألة الأحوال الشخصية إنما تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، وبشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، ويجب أن تكون من ضمن المسائل السابقة فيما عدا، وإلا تصدى لها القاضي الجزائي بالفصل فيها ولا يوقف الدعوى الجنائية، مما يعتبر تخليا منه عن اختصاصه بنظرها.

المطلب الثاني

أثر المسألة في إيقاف الدعوى

ما أبدى الدفع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية أمام القاضي الجزائي بصدد جريمة منظورة أمامه، ثار الجدل فقهي حول مدى التزام القاضي الجزائي بإيقافه الدعوى، ذهب البعض من الفقه إلى أنه مجرد إبداء مثل هذا الدفع فإنه يجب على القاضي الجزائي وقف الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في المسألة محل الدفع.

إن الدعاوى المتعلقة بحالة الشخص متنوعة ويمكن ردها إلى ثلاث فئات : دعاوى استحقاق الحالة، دعاوى إنكار الحالة، ودعاوى تعديل الحالة، فمثلاً تدخل دعاوى الإقرار بالأبوة ضمن دعاوى استحقاق الحالة، أما إنكار الأبوة فهي دعاوى تدخل ضمن دعاوى إنكار الحالة، في حين تدخل دعاوى الطلاق ضمن دعاوى تعديل الحالة .

قد يثار أمام القاضي الجزائي مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية وذات أهمية بحيث يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، كأن يدعي الزوج أن زوجته ارتكبت جريمة الزنا، وأثناء نظر الدعوى دفعت الزوجة بأنها ليست زوجته أو أنه قد طلقها قبل واقعة الزنى المتهمة بها، فهل تملك المحاكم الجزائية في مثل هذه الحالات ولاية الفصل فيها ؟ أم أنها تعتبر مسألة فرعية يتعذر عليها الفصل فيها بل تبقى من اختصاص المحاكم المدنية.

إن الأمر يختلف من دولة إلى أخرى، ففي القانون المصري مثلاً نص صريح يمنع المحاكم غير المدنية من الفصل في مسائل الحالة مهما كان نوعها وذلك باستقراء المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه :" 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 للمدعي بالحقوق المدنية أو المجني عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهات ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة[1].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية :" إن قصد الشارع مما أوجبه في المادة (223) من قانون الإجراءات الجنائية من إيقاف الدعوى الجزائية إذا أثيرت أمامها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، ولكن على الرغم من عدم من عدم معالجة هذه القوانين مثل هذه المسائل إلا أن الفقه والقضاء في تلك الدول قد تعرض لها بالرأي والإجتهاد.

وقد استقر الفقه اللبناني على أنه إذا كانت مسائل الأحوال الشخصية لها أهمية في جوهر الدعوى الجزائية بحيث تتوقف عليها الجريمة، فإن الأمر متروك لتقدير القاضي الجزائي، إن شاء أعمل المبدأ العام وفصل في المسألة الفرعية، وإن شاء أوقف الدعوى وحدد لصاحب الشأن أجلاً لرفع الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية المختصة [2]، أما إذا كانت المسألة ليس لها شأن كبير في جوهر الدعوى الجزائية، فإن المحكمة الجزائية المختصة تختص بنظرها في هذه الحالة دون أن توقف الدعوى الجزائية [3].

---

[1] وقد ورد ما يقابل هذا النص حرفياً في المادة (196) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة (150) من قانون الإجراءات الجزائية التحادي الإماراتي، والمادة (173) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية اليمني قريبا منه في المادة (255).

[2] جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص411.

[3] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية –دراسة مقارنة – طبعة جديدة ومنقحة ومعدلة، دار المنشورات الحقوقية، – بيروت –1993،ص130.

ولم يكن موقف الفقه السوري ببعيد عن الفقه اللبناني، حيث ذهب بأنه في مسائل الزنا تكون صفة الزوجية هي أساس الجريمة، فحتى تقوم يجب أن يكون الزواج قائماً وموجوداً، لذلك لابد من إثباته بطرقه القانونية لدى المحكمة الشرعية، أي أنه يثير مسألة فرعية لا أولية . أما إذا كانت القضية الشخصية قد أثيرت بصورة طارئة فتنظرها المحكمة الجزائية كمسألة أولية، كما إذا طعم في شاهد بأنه زوج المشهود لها، أو دفع السارق بأنه سرق مال زوجته أو مال ابنه، فالمحكمة الجزائية تبت في ذلك[1].

ولم يتوحد موقف الفقه الأردني تجاه مسائل الأحوال الشخصية، إنما كان باتجهان، الأول يرى بأنه لا يجوز للمحكمة الجزائية أن توقف النظر في الدعوى الجزائية إذا ما اعترضتها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وإنما على المحكمة أن تقدم هي بحلها تطبيقا لسلطتها في الفصل في كافة الدفوع والمسائل التي تعترض أمامها باعتبارها المختصة أصلاً في النزاع [2]، ويبرر هذا الرأي اتجاهه بأنه لا يوجد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مماثل لما هو عليه في قانون الإجراءات الجنائية المصري، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة الجزائية أن توقف الدعوى دون نص يلزمها بذلك أما الاتجاه الأخر، فيرى أن مسائل الأحوال الشخصية العارضة مستثناة من النظر فيها من قبل المحكمة الجزائية، بل تلتزم المحكمة الجزائية بأن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أجلاً ليرفع خلاله المسألة المذكورة إلى محاكم المختصة وفق قانون الأحوال الشخصية، وذلك لاختلاف ولاية القضاءين الجزائي والشرعي .[3]

ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر سنة 1958 لم يتضمن أي نص يلزم المحكمة الجزائية بوقف سير الدعوى لحين الفصل في مسألة عارضة من مسائل

---

[1] عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية – دمشق–،1957،ص171.

[2] فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن – الجزء الثاني– الطبعة الثانية، – الفارابي لنشر والتوزيع – عمان، 1985 ،ص.ص.549–550.

[3] محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان–، 2000،ص456.

الأحوال الشخصية من قبل الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي دفع الفقه الجزائي هناك إلى اعتبار مثل هذه المسائل تدخل ضمن اختصاص القاضي الجزائي، غير أن القضاء الجزائي قد ذهب بالاتجاه المعاكس، إذ استقر على وجوب وقف الدعوى الجزائية في جريمة الزنا إذا دفع أمامه ببطلان الزواج سواء أكان البطلان مطلقاً أم نسبياً أو إذا ما دفع ببطلان الزواج الأول بطلانا مطلقاً في جريمة تعدد الزوجات .[1]

أما القانون الإجراءات الجزائية الإيطالي الصادر سنة 1969، فقد نص صراحة في المادة 19 منه :" على القضائي الجزائي وقف النظر في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامه إذا كانت المسألة التي تعترض سيرها تتعلق بصحة عقد الزواج "، أما عدا ذلك من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فقد جعل الأمر متروك لمطلق سلطته التقديرية.[2]

وبالعودة إلى التشريع الجزائري نجده لم يتضمن نصا صريحاً يحسم الجدل بخصوص ولاية أم عدم ولاية القضاء الجزائي بمسائل الأحوال الشخصية أثناء نظرها الدعوى العمومية، وقد أتاح ذلك للقضاء أن يدلو بدلوه في هذا الخصوص .

ففيما يتعلق بمسألة إثبات أو إنكار عقد الزواج في جريمة الزنا، نجد أن القضاء الجزائري اعتبرها مسألة أولية لا فرعية يمتد إليها سلطان القاضي الجزائي أثناء نظر جريمة الزنا، حيث قضت المحكمة العليا:"... حيث[2] جاء في حيثية للمجلس أنه لا يوجد بالملف عقد زواج مسجل بالحالة المدنية كما هو مستقر عليه قضاء، وأن الزواج بالفاتحة لا يعتد به لإثبات قيام جنحة الزنا وبالتالي يرى المجلس التصريح ببراءة المتهمين، حيث أن تسجيل الزواج بالحالة المدنية ما هو إلا وسيلة لإثبات الزواج لكنه ليس شرطا لقيامه، بل إن الزواج

---

[1] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، المرجع السابق،ص46.

[2] جلال ثروت، نظم القسم في قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص414.

يتم بتوافر أربعة أركان وهي : الإيجاب والقبول، والصداق، والولي، وشاهدين، وهو ما يجعل أن القرار المنتقد مشوب بقصور الأسباب مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله ".[1]

أما بخصوص دفع الزوج المتهم بالطلاق وقت ارتكابه واقعة الزنا فيعابر أيضا مسألة أولية يثبت القاضي الجزائي منها بموجب حكم صادر عن قسم شؤون الأسرة يرفقه الزوج المتهم كسند لدفعه الأولي وإلاّ عد غير جدي وجب تجاوزه، فالطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقاً للمادة 49 من قانون الأسرة .[2]

أما إذا كانت دعوى الطلاق لا تزال منظورة أمام قسم شؤون الأسرة فيتعقد الأمر، ذلك أن التطبيق القضائي يعتبر أحكام الطلاق منشئة وليست مقررة، حيث يفسرون نص المادة 58 من قانون الأسرة بما فيها عبارة:" من تاريخ التصريح بالطلاق " بأنها من تاريخ تصريح القاضي بالطلاق وليس الزوج، فلا يعترفون بالتالي بالطلاق الرجعي مع ما في ذلك من أوضاع متناقضة قد تجعل من المطلقة بتصريح الزوج لمدة تفوق ثلاثة أشهر متزوجة منه طالما لم يصدر حكم القاضي بالطلاق، لنصل إلى نتيجة شاذة مفادها إذانة امرأة مطلقة وأجنبية عن زوجها بجريمة الزنا لعدم وجود حكم بالطلاق.

أما في مجال الحالة المدنية وبالخصوص في جريمة التصريح الكاذب فالقضاء الجزائي مستقر على اعتبارها مسائل فرعية مقيدة للدعوى، بمعنى أن رفع الدعوى العمومية التي يكون موضوعها جريمة التصريح الكاذب يكون سابقا لأوانه إذا لم تعرض الوثيقة المتعلقة بالحالة المدنية ابتداءً على القضاء المدني وبن فيها بشكل نهائي .

ونورد في هذا الصدد جملة من قرارات المحكمة العليا:

---

[1] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2005/6/1، ملف رقم 297745،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005،ص579.

[2] القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، ص 19.

حيث قضت :" 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 ابتداءً من طلب افتتاح الدعوى العمومية على أساس أنه 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 ".[1]

كما قضت أيضا :" حيث أنه من المقرر قانونا 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 بموجبها فإنه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي .

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى أن الجهات القضائية المدنية قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي، إما بإثبات أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة وأبطلت الرسم المحرر بموجبها وذلك ليتأتى للجهات الجزائية الفصل بدورها في متابعة من أدلى بالتصريحات الكاذبة ومعاقبته طبقاً للقانون، أو إثبات أن التصريحات المنسوبة للمتهم ليست كاذبة حتى يتسنى التصريح بالبراءة.

---

[1] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1986/1/21، ملف رقم 39642،المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1992،ص185.

وبالتالي كان على النيابة أو الطرف المتضرر القيام بإجراءات إلغاء شهادة الميلاد قبل إجراء المتابعة، وعليه فإن الدعوى الحالية جاءت سابقة لأوانها، حيث اعتارا لهذه العناصر يعتبر القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني مما يستوجب نقضه."[1]

وقضت كذلك:" حيث أن النزاع يتعلق بعقدين للحالة المدنية يؤول الفصل في صحتها إلى الجهة القضائية المدنية المختصة طبقا لأحكام المواد 46 من قانون الحالة المدنية، وإلى أن تفصل الجهة القضائية المدنية المختصة حول المسألة فإن الدعوى الجزائية لا يمكن إقامتها من الطرف المضرور أو من النيابة العامة.

حيث أن القرار المطعون فيه أو الحكم المؤيد به لا يشير إلى الجهة القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع المتعلق ببطلان أحد العقدين وأبطلت العقد المتنازع عليه حتى يمكن القول بثبوت وقائع التصريحات الكاذبة أو عدمه .

حيث أنه متى كان ذلك فإن الدعوى الحالية سابقة لأوانها، وبالتالي فإن القرار منعدم الأساس القانوني ويستوجب النقض "[2].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا قضت :"... يتبين أن وقائع قضية الحال تتعلق بالإدلاء بإقرارات كاذبة لتسجيل شهادة(عقد) وفاة الحالة المدنية، ولكن من المقرر قانونا أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصريحات المنسوبة إلى المتهم كاذبة وأبطلت الرسم المحرر بموجبها وأنه ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية

---

[1] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2004/1/6، ملف رقم 278569،المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2004،ص372.

[2] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2006/11/29، ملف رقم 353552،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006،ص561.

والقضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة، وإن قضاة الموضوع لم يبينوا أو يشيروا إلى أن الجهات القضائية المدنية قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي إما بإثبات أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة، أو أبطلت الرسم المحرر بموجبها، وذلك ليتأتى للجهات القضائية الجزائية الفصل بدورها في متابعة من أدلى بالتصريحات الكاذبة ومعاقبته طبقاً للقانون، وبالتالي كان على النيابة أو الطرف المتضرر القيام بإجراءات إلغاء شهادة الوفاة قبل إجراء المتابعة، وعليه فإن الدعوى الحالية جاءت سابقة لآوانها، وأن قضاء الموضوع جاء دون تعليل طبقاً للمادة 379 من ق إ ج ومشوب بعيب القصور في التسبيب ومنعدم الأساس القانوني، مما يجعل الوجه الثاني المثار سديد ويؤدي إلى النقض[1].

ومن ثم نخلص إلى أنه ما عرض للقاضي الجنائي مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فعليه أن يوقف الدعوى الجنائية بما له من سلطة في تقدير جواز هذا الإيقاف على ضوء جدية الدفع، بحيث إذا كان جديا أو أقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء المختص تعين وقف الدعوى الجنائية.

[1] غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2009/2/4، ملف رقم 425781، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011،ص284.

الفصل الثاني

خصائص المسائل الفرعية ونظاهما القانوني

تتسم المسائل الفرعية بخصائص تميزها عن غيرها من المسائل، كما أنها تلزم القاضي الجزائي بإيقاف الدعوى إذا توافرت شروط قبولها، وهو ما سوف نعالجه في أربع مباحث متوالية، نتناول في الأول خصائص المسائل الفرعية، وفي الثاني كيفة التعامل القضائي مع مثل هذه المسائل ، وما حجيةأحكامه الفاصلة فيها في المبحث الثالث وفي أخيراً إستعراض المسائل الغير ضرروية للحكم الجنائي والتي تدخل المسائل العارضة ضمنها .

المبحث الأول

خصائص المسائل الفرعية

تعتبر الدفوع الفرعية من أكثر المسائل أهمية في القانون الإجراءات الجزائية وتبدو أهميتها من جملة نواحي هي:

- أنها تمثل مخالفة أو استثناء على مبدأ القاضي الدفع والذي يسمح بامتداد اختصاص القاضي الجزائي
- أنها تبين وتحدد اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل التي تدفع بها أمامه والتي تكون غالبا من طبيعة غير جنائية
- أنها تحمي مبدأ الفصل بين السلطات وتمنع التنازع بينها لأن القاضي الجزائي تقابله أثناء سير الدعوى العمومية عديد من العقبات التي تعطل السير الطبيعي لها وكمبدأ فإن القاضي الذي ينظر الدعوى الجنائية هو المختص بالفصل فيها مادامت ضرورية للقضاء في الدعوى وتوقيع العقاب. ولكن قد يكون الدفع بالمسألة خارج نطاق مبدأ السابق بحيث لا يخضع لاختصاص القاضي الجزائي وذلك إذا ما استبعدها المشرع، أو كانت تحتاج إلى خبرة معينة أو تكون منظورة فعلا أمام الجهة أخرى مما يتعين معه في هذه الحالة وقف سير الدعوى الجنائية.

ولأن الأمر يتعلق بمخالفة مبدأ – **قاضي الدعوى هو قاضي الدفع** – فإنه يجب توضيح بعض الأمور فيتصل أولها بنشأة هذه الدفوع ويتعلق ثانيها بخصائصها المميزة ويقوم ثالثها بتمييزها عن غيرها من المسائل الأخرى، ونبحث فيما يلي هذه الموضوعات تباعا:

المطلب الأول

نشأة المسائل الفرعية

ثار التساؤل في ظل القانون الفرنسي القديم حول ما إذا ما كان للدفوع الفرعية وجود من عدمه، إنقسم الفقهاء الفرنسيون في هذا الصدد فذهب البعض إلى أن هذه الدفوع لم يكن لها وجود حتى القرن السادس عشر، وحجته في ذلك هي:

- أن القضاء وحتى القرن السادس عشر لم يعرف الانفصال بين القضاءين المدني والجنائي، ومن ثم الإحالة من قضاء لآخر.
- أن هذه الدفوع لم تحضى إلا بقليل من الاهتمام لأن القضاة الجنائي والمدني يتم إختيارهم بنفس الطريقة وهم نفسهم قضاة المدني والجنائي[1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى تعدد هذه الدفوع في القانون القديم وعلى الرغم من عدم النص عليها في تقنين التحقيق الجنائي لسنة 1808، حتى قام الرئيس باري رئيس محكمة النقض الفرنسية في 05 نوفمبر 1813 بتحرير مذكرة تضمنت بعض هذه الدفوع المدنية حيث تلزم القاضي الجنائي بإيقاف الدعوى الجنائية كالدفع بمسائل الملكية العقارية، أو صحة الزواج في جريمة الزنا، أو التزاوج بأكثر من امرأة[2]، وقد إستوحى منها المشرع بعد ذلك بعض الدفوع الفرعية في بعض التشريعات الخاصة كنص المادة 182 من تقنين

[1] Bertauld questions et exceptions préjudicielles en matière criminelles µParis 1856.P (XVI)
[2] Stefani L.B. Op Cit. N 438 & Bouzat Opà Cit. 1043.

الغابات، والمادة 29 من قانون 15 أبريل 1929 والخاص بالصيد النهري كأساس للدفع بالملكية العقارية أو بحق عيني عقاري[1].

وقد نص قانون الاجراءات الفرنسية الصادر في سنة 1958 في المادة 384 منه على هذه الدفوع، كما أكدت محكمة النقض في قضائها على وجودها كالدفع بحق الملكية أو أي حق عيني آخر أو إذا أعطى القانون حق الفصل فيه لقاضي آخر[2]، وذهبت إلى أنه في هذه الحالة الأخيرة فإن القاضي الجنائي ملزم بوقف الدعوى لوجود دفع فرعي سابق على الفصل في الدعوى.

وقد ذهب الفقه إلى صعوبة تحديد مثل هذه الدفوع الفرعية على سبيل الحصر وذلك لأمرين:

1-عدم كفاية النصوص التي تنص عليها سيما وأن القانون الاجراءات الجنائية لا ينص على دفع واحد وهو الدفع بحث الملكية العقارية[3].

2-أن المشرع والقضاء يعملان على الحد منها لأنها قد تكون مجرد مناورة من المتهم بغرض تعطيل الفصل في الدعوى العمومية.

وإزاء هذه الصعوبات إتجه رأي من الفقه إلى تحديد هذه الدفوع وحالاتها بقوله: إن الدفع الفرعي يعتبر قائما إذا ما كان الفصل فيه راجعا إلى صلاحيته لا مجرد مظهره تطبيقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع بحيث يوجد سواء نص عليه القانون أو لم ينص، لأن هذا الدفع مسألة ذات طبيعة غير جنائية تعرض على القاضي لتحديد ما إذا كان يمكن الفضل فيها طبقا لصلاحيتها أو مظهرها بغض النظر عما قد يلحق بها من أسباب تعيبها،

---

[1] Donnedieu de vabres Op. Cit. N 1169.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 302.

[3] Rassat Op. Cit. N 98.

مثال ذلك العقد في جريمة خيانة الأمانة، فالقاضي يقرر وجوده بغض النظر عن مدى صحته وبطلانه في القانون المدني، إعمالا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

أما إذا لم يكن من الممكن الفصل في المسألة إلا من خلال التأكد من صلاحيتها فيكون الدفع فرعيا سابقا على الفصل في الدعوى. ومثال ذلك التصرفات الإدارية الفردية فلا يمكن القول بصحتها اعتمادا على مظهرها فقط ومجرد وجودها بل لا بد أن تتوافر لها الشروط التي تطلبها القانون الإداري فيها، ومن ثم يكون القاضي الجنائي غير مختص بالفصل في هذا الدفع[1].

أما على الصعيد العربي ونخص المشرع الجزائري ذكر كلمة الدفع بصفة عامة، وهذا ما ورد في نص المادة 352 ق إ ج ج " **يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الأخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب وينوه الأخير عن هذا لإيداعها بمذكرات الجلسة .**

والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعاً قانونياً يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع .

لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام وإصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع "[2] .

حسب ما جاء في نص المادة 352 من ق إ ج ج، أن المشرع تطرق إلى إجراءات الفصل في الدفع بصفة عامة فالمقصود هنا بكلمة الدفع هو الدفع الشكلي والموضوعي، وإن كانت هذه المادة تخص الدفوع في مرحلة المحاكمة وبالتحديد محكمة الجنح، وتعتبر هذه

---

[1] Delaunay Marlange. Op. Cit. P40. 64 Et s

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 يتمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل .

القاعدة عامة أمام المحاكم الجزائية، أما في ما يخص محكمة الجنايات جاءات المادة 295 ق إ ج ج بمايلي " إذ إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع في هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول ".

من خلال النصوص السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائي الجزائري لم يعطي تعريف لدفع الشكلي، وإنما قام بذكر الإجراءات المتعلقة بكيفية الفصل فيه، أما على صعيد الإجراءات المدنية والإدارية فقد قام بتعريف الدفوع الشكلية في مادته 49 من ق إ م إ بمايلي :" الدفوع الشكلية هي كل وسيلةتهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها ""[1]، وبالتالي يمكن يمكن أن نأخذ بهذا التعريف مادام قلنا أن هذا القانون يمكن الرجوع إليه في التخيير عندما لا يتعارض مع قانون الأجراءت الجزائية . وفي القوانين العربية نجد أن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اكتفى بالحديث عن أنواع الدفوع الشكلية فسماها بالتحديد، ولكنه لم يعط تعريفا لها، ولكنه قام بتعريف الدفع الشكلي(L'exception) في أصول المحاكمات المدنية واللبنانية حيث بالرجوع إلى المادة 25 من أصول المحاكمات اللبنانية نجده ينص على أن " الدفع الإجرائي هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها" [2].

أما من ناحية التطبيقات القضائية على الصعيد العملي، لم يتطرق القضاء إلى إعطاء تعريف الدفع الشكلي تعريف دقيق، فأهم ماجاء في قرارت المحكمة العليا في هذ الشأن، حيث اعتبرت المحكمة العليا بأن الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية التي يؤدي الأخذ بها إلى عدم الحكم على المتهم في الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص والدقع بتقادم الدعوى العمومية

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتمن قانون الإجراءات المدنية و الأدارية ، ج ر ع رقم 21 الصادر في 2008/04/25، ص 2.

[2] الياس أبو عيد، الدفوع الأجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص 186.

[1]، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول يوم 1970/11/23 في الطعن رقم 6842 والثاني يوم 1975/04/22 في الطعن رقم 101301 وقرار آخر صادر يوم 1981/07/9 من قسم الثالث الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23301[2].

في قرار آخر أقرت المحكمة العليا حيث إعتبرت الطلبات الدفوع وسيلتان أساسيتان لضمان سير العدالة لذلك .

كما أقرته المحكمة العليا في قرار يوم 1990/03/27 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69473 [3] حيث جاء هذا القرار على ضوء ما أجازته المادة 36 من قانون الأجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أن يبدي أمام الجهات القضائية ما يراه لازماً من طلبات، كما تجيز المادة 238 من ق إ ج ج على أنه يمكن تقديم الطلبات كتابية أو شفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة .

المطلب الثاني

خصائص المسألة الفرعية

قام الفقه بحصر خصائص المميزة لهذه الدفوع والتي تمثل استثناء ومخالفة لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أربعة خصائص وهي:

أولاً: إثارة البحث في أركان الجريمة وعناصرها.

حيث يتبع تخلفها انتفاء الجريمة وزوال الطابع الاجرامي للواقعة المرفوع عنها الدعوى مما يقتضي معه تبرئة المتهم.

---

[1] جيلالي بغدادي، الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص. 248-249.

[2] جيلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 248،249.

[3] جيلالي بغدادي، الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، نفس المرجع، ص 249.

ومثال ذلك إذا اتهم شخص بجريمة الوشاية الكاذبة بأن أسند إلى المجني عليه ارتكابه لواقعة نصب، فإذا قضى بصحة ارتكاب المجني عليه هذه الواقعة، فلا تقوم جريمة الوشاية الكاذبة لتخلف أحد أركانها ويتعين تبرئة المتهم منها، لأن المبلغ يعدُ بذلك مستعملا لحق قرره له القانون، فلا تقوم بفعله جريمة.

وكذلك الحال إذا تعلقت المسألة الفرعية بالأحوال الشخصية كاتهام امرأة بالزنا فتدفعه بأن عقد زواجها باطل، أو أنها طلقت طلاقا بائنا قبل أن تقترف الواقعة، فيجوز للمحكمة النظر في هذا الاتهام أو توقف الدعوى الجنائية انتظارا لما تقرره المحكمة المختصة بشأن صحة الزواج أو تاريخ الطلاق البائن لأن المسألة الفرعية هنا تثير البحث في علاقة الزوجية بين المتهمة بالزنا ورجل غير شريكها وهي أحد أركان الجريمة[1].

ثانياً: عدم إمكانية الفصل فيها من القاضي الجزائي.

حيث يكون الفصل فيها من جهة أو قضاء آخر يختص بها، بحيث إذا لم توقف المحكمة النظر الخصومة الجنائية رغم توافر شروط الإيقاف التي تطلبها القانون للإيقاف فقد حرم القاضي الجزائي الفرنسي من الفصل في المسائل العقارية والمسائل الجنسية والمسائل الإدارية والمسائل الجنائية.

كما إستبعد المشرع من إختصاص القاضي الجزائي الفصل في بعض المسائل الجنائية ومسائل والإدارية وغيرها، مما يمثل خروجا على قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وعودة للتطبيق لقاعدة الاختصاص القاضي الجزائي بهذه المسائل[2].

1: إيقاف النظر الدعوى الجنائية.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق ، ص 395 .

[2] فوزية عبد الستار– الاجراءات– المرجع السابق–، ص 449.

إذ يعتبر الفصل في هذه المسائل أولاً ضروريا لإمكان استمرار سير الدعوى الجنائية وذلك:

أ – لأن هذا الدفع يبدي بعد اختصاص المحكمة الجنائية اختصاصا صحيحا بنظر الدعوى.

ب– أنه يودي إيقاف الدعوى الجنائية لأن المشرع أخرج هذه المسألة من اختصاصها، ولابد من الفصل فيها أولا من جهة أخرى مختصة حتى تعاود الدعوى العمومية سيرها.

ج– أن المحكمة لن تستطيع الفصل في الدعوى الجنائية بدون ذلك القضاء السابق احتراماً لقواعد الاختصاص والفصل بين السلطات.

2: حجية الحكم الصادر فيها.

تتقيد المحكمة الجزائية بالحكم الذي تصدره المحكمة المختصة في المسألة الفرعية هذه الحجية مردها إلى قواعد توزيع الاختصاص فيما بين المحاكم الجنائية أو فيما بين القضاء العادي والقضاء غير العادي[1].

كما أن المشرع قرر ضمانا لسلامة تطبيق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسألة، بل إن الحكم الفاصل في هذه المسائل من جهة الاختصاص يحوز الحجية أمام المحكمة الجنائية حتى ولو كان صادراً قبل رفع الدعوى الجنائية[2]. وقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسي حول هذه الحجية، إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر على حجية الأحكام الجنائية في هذه المسائل ، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية في جرائم هتك العرض وقتل الوالدين[3].

ونخلص إلى أن للدفع الفرعي "بالمعنى الضيق" خصائص أربعة:

---

[1] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294.

[2] أحمد فتحي سرور – الاجراءات– المرجع السابق– ص 766.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 312.

1- دخولها في مكونات الجريمة المنظورة أمام القضاء الجنائي

2- وجوب الفصل في قبل الفصل في الدعوى الجنائية

3- إيقاف الخصومة الجنائية حيث لا يمكن الفصل فيها بواسطة القاضي الجنائي

4- حجية الصادر فيها أمام المحكمة الجنائية.

ثالثاً- تمييزه عن الدفوع الأخرى:

يتميز الدفع الفرعي السابق على الفصل في الدعوى عن غيره من الدفوع كالدفع بعدم القبول أو الاختصاص باعتبارها الدفوع أولية مثل الدفع بسقوط الدعوى بمضي المدة أو بالعفو الشامل أو بقوة الشيء المحكوم فيه أو الدفع بالمسائل الفرعية السابقة على الدعوى السابقة على الدعوى من نواح ثلاث:

أولا: أنه يبني على الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول خروج الدعوى من حوزة المحكمة بالفصل فيها، أما الدفع بالمسألة الفرعية فلا ينبي عليه ذلك وإنما هو دائم مجرد إيقاف لسير الدعوى.

ثانيا: أنه مجرد وسيلة دفاع أم الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول فهما يتعلقان بالنظام العام ويجوز إثارتهما أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضي بهما من تلقاء نفسها أما الدفع بالمسألة الفرعية فهي محض وسيلة دفاع بثيرها المتهم لأنه صاحب المصلحة فيها ولا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[21] إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 396.

ثالثا: أن الدفع بالمسائل الأولية سالفة البيان ينتج عنها إنهاء دعوى أمام القاضي الجنائي والقضاء إنما بعدم قبولها أو انقضائها على عكس الدفع بالمسائل الفرعية السابقة على الدعوى، فلا يترتب عليها سوى إيقاف الفصل فيها لتعلق ذلك باختصاص المحكمة.

المبحث الثاني

التعامل القضائي مع الدفع بالمسألة الفرعية

سبق القول أن الدفع بالمسألة الفرعية يحتمل وجهين الأول قبوله مع ما يترتب على ذلك من إجراءات وآثار والثاني رفضهُ.

المطلب الأول

قبول الدفع بالمسألة الفرعية للجهة المختصة

إذا دفع المتهم بمسألة فرعية أمام القاضي الجزائي، وكانت الشروط الواجب توافرها لإبدائه مستوفية، لا يبقى للقاضي الجزائي من سلطة إلا قبول الدفع وتكليف المتهم برفع دعواه أمام جهة الاختصاص مع تحديد مهلة زمنية يتعين خلالها على المتهم أداء هذا التكليف .

الفرع الأول: التكليف برفع المسألة الفرعية للجهة المختصة.

عندما تتولد القناعة الكافية لدى المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى وفقاُ ً لسلطتها في تقدير جدية الدفع، بأن المسألة التي أثيرت هي مسألة تتوافر فيها شروط المسألة الفرعية، فإنها تصدر حكمّا بوقف الدعوى الجزائية، ولكن تكون المحكمة الجزائية هنا إزاء إجراء آخر، وهو إحالة المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة.

لم تتوحد كلمة الفقه بشأن هذه المسألة، فقد ذهب جانب من الفقه [1] بأن الذي يكلف برفع المسألة الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية هو الخصم الذي أثارها أو الذي دفع بها، وذلك لأنه بدفعه بها يكون مدعياُ ً، وفقا للمبادئ العامة في الإجراءات الجزائية أنه كل من يدفع بمسألة من المسائل، فإن عليه أن يثبت ما يدعيه، طالما أن له الصالح في إثبات هذا الادعاء .[2]

ووفقا لهذا الرأي، قد يكون المكلف برفع المسألة الفرعية المتهم أو حتى المدعي بالحقوق المدنية، إذ قد تكلف المحكمة الجزائية المجني عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية الفرعية 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 الدعوى الزنا.[3]

أما جانب الآخر من الفقه [4] فيذهب إلى أن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة بصرف النظر عن الذي أثار هذه المسألة، وذلك لأن النيابة العامة لا صفة لها في التقاضي أمام المحكمة المدنية، فلا يمكن تكليفها برفع المسألة الفرعية إلى هذه المحكمة للحصول على حكم فيها، هذا ومن جهة أخرى لا يمكن الاعتماد على المدعي بالحق المدني للحصول على هذا الحكم لأنه قد يتفق مع المتهم ويمتنع عن رفع الدعوى .

هذا وأن هناك رأي فريد بهذا الشأن يذهب إلى أن المكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة هو من وجه إليه الدفع لا من أثار الدفع، وعلى هذا فإذا رفعت الدعوى الجزائية على التهمة بالزنا فأنكرت الزوجية، كان على النيابة إثبات الزوجية أولاً، لأن الزنا لا يعتبر جريمة إلا إذا وقع من امرأة متزوجة، ولكن إذا أقرت بالزوجية وادعت حصول الطلاق

---

[1] حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 633 & محمود نجيب حسني، المرجع السابق،ص398.

[2] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق،ص367-368.

[3] أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص197.

[4] جندي عبدالمالك، المرجع السابق، ص385.

قبل الجريمة فإنها تكون هي المكلفة بإثبات ما تدعيه، لأنها إنما تدعي هدم ركن من أركان الجريمة بعد قيامها .[1]

وقد عالجت بعض الدول هذه المسألة، من خلال تضمين أحكامها في قوانينها الإجرائية الجزائية، ومن ضمن تلك الدول المشرع الجزائري الذي نص في الفقرة الثالثة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية : "... إذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على **المتهم فيها** رفع الدعوى إلى الجهة القضائية ...".

نخلص بالتالي أن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الثاني من الفقه الذي يرى أن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إللا جهة الاختصاص .

الفرع الثاني: منح مهلة لرفع المسألة الفرعية للقضاء.

لا تكتفي المحكمة الجزائية عندما تثار المسألة الفرعية بوقف الدعوى الجزائية وتكليف المتهم برفع هذه المسألة إلى الجهة ذات الاختصاص فحسب، وإنما هناك التزام آخر يقع على عاتقها، وهو وجوب تحددي مدة معينة يتم من خلالها رفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة، وأن يكون التحديد بصورة صريحة، ذلك لأنه يعد من الإجراءات الجوهرية في الدعوى [2] .

والعلة من وراء ذلك إنما ترجع إلى عدم ترك مصير الدعوى الجزائية معلقاً على إرادة صاحب الدفع بالمسألة العارضة دون أن تستطيع المحكمة الجزائية اتخاذ أي إجراء يزيل هذه العقبة، لأنه ليس لها أية صفة أو حق في رفع هذه المسألة أمام الجهة المختصة بنظرها، بل قد يؤدي ذلك إلى سقوط الدعوى الجزائية بمضي المدة أو ضياع الأدلة [3] وإذا أهملت

---

[1] عبدالحميد الشواربي، حجية الاحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق،ص927.

[2] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص927.

[3] محمود نجيب حسني، حجية الاحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص386.

المحكمة هذه المدة كان قرارها معيباً وجاز الطعن فيه، وتحدد جهة الطعن الأجل المحدد لذلك .[1]

وتجد الإشارة إلى أن الأجل المحدد هو لرفع الدعوى وليس للحصول على حكم فيها، ذلك أن صدور هذا الحكم لا يرتهن بإرادة الخصم الذي أثار المسألة الفرعية، إذ لا يمكن أن يضمن صدوره خلال الأجل المحدد [2].

وإنما يعتمد على الإجراءات التي تتخذها المحكمة المختصة ليس جوازياً بل هو وجوبي بحكم القانون، ولا تقدير للقاضي الجزائي إلا في تحديد المهلة حسب طبيعة القضية، إلا أن سلطة القاضي التقديرية تنعدم في حالة وجود نص صريح في القانون كما هو الشأن إلى مسائل الجنسية التي يجب ترفع الدعاوى الخاصة بها في أجل شهر وهذا طبقاً للمادة 37 من قانون الجنسية الجزائري.

وفيما يتعلق بسلطة المحكمة الجزائية أثناء مهلة الوقف فمن الأصل ليس لها أثناء تلك المدة أن تتخذ أي إجراء من إجراءات نظر الدعوى الجزائية أو الفصل فيها [3] كما لا يجوز لها أن تعدل عن قرار الوقف خلال هذه المدة، فالمبرر الوحيد لهذا العدول هو عدم رفع المسألة الفرعية أمام جهات ذات الاختصاص في الموعد الذي حددته المحكمة [4] إذ ينبغي أن تبقى على حالتها كل الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجزائية، وتطبيقاً لذلك قضى

---

[1] عدلي عبدالباقي، المرجع السابق، ص53.

[2] غير أنه من المقرر أن المتهم عليه أن يثبت إلى جانب رفعه الدعوى أنه لم يتهاون في السعي للحصول على الحكم وإلا سقط حقه في الوقت .

[3] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 398.

[4] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة، المرجع السابق، ص 197.

هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الأخيرة إلى أن الأحكام التي تقرر إيقاف النظر في الدعوى ريثما تفصل محكمة لأخرى في مسألة فرعية هي أحكام قطعية، وأجازت تبعا لذلك الطعن فيها بالاستئناف أو النقض بمجرد صدورها محتجة بأن مثل هذه الأحكام قد تكون منطوية على امتناع القاضي عن الفصل في موضوع الدعوى محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص61.

بأن: " إيقاف المحكمة الدعوى وإحالة الادعاء بتزوير إحدى أوراقها إلى النيابة العامة لتحقيقه يعني عدم جواز عدولها عن هذا الإيقاف حتى يفصل في الادعاء بالتزور نهائياً من الجهة المختصة سواء بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو بصدور حكم في موضوع الدعوى الموقوفة الفصل فيه ".[1]

هذا ويعد حكم القاضي بوقف الدعوى الجزائية من الإجراءات القاطعة للتقادم وبالتالي يظل التقادم موقوفا طيلة مدة الوقف .

إذا ما انتهت المدة المحددة من المحكمة الجزائية لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة ذات الإختصاص فإن المحكمة تعود لها سلطتها تجاه الدعوى بعد أن أحجمت من نظرها للمدة التي قررت أن توقف الدعوى الجزائية خلالها، ومن ثم تتخذ الحلول إزاء كل حالة من الحالات .

فإذا جاء صاحب الشأن بحل للمسألة الفرعية التي أثارها، فإن المحكمة الجزائية تصدر حكماً لصالحه إذا كان الحل الذي ارتأته المحكمة المختصة مؤيداً لوجهة نظره، ولا يسع للمحكمة الجزائية أن تتجاهله بعد أن صيغ في حكم نهائي، أما إذا كان الحل الذي جاء به مخيباً لآماله ومكذباً لما زعمه من حقوق فإن المحكمة الجزائية تتابع النظر في الدعوى العمومية وكأنه لم تكن هناك مسألة عارضة فرعية.[2]

وإذا تقاعس المتهم بأن لم يرفع المسألة الفرعية أمام الجهات ذات الاختصاص وانقضت المدة المحددة، فالقانون صريح في هذه الحالة بإلزام المحكمة الجزائية أن تصرف النظر عن الدفع وتعتبره كأن لم يكن، ثم تفصل في الدعوى على حالها أي تفصل فيها حسب الوقائع والأدلة القائمة على اعتبار أن الدفع بها لم يقدم، لأن ذلك يعتبر منه دليلاً

---

[1] نقض 17 أبريل، س 28،رقم 101،ص 485، نقلاً عن علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 75.

[2] عاطف النقيب، عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص130.

على عدم جدية الدفع الذي تقدم به، ومن ثم قد تنازل عن التمسك به وأقر بأنه على غير أساس .

المطلب الثاني

رفض الدفع بالمسألة الفرعية

إذا رأت المحكمة الجزائية أن الدفع غير مقبول أو غير جائز لتخلف شرط من شروط قبوله أو جوازه طبقا لما تم إيضاحه سابقا استمرت المرافعات وأمكن للمحكمة الفصل في الموضوع طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على مايلي:"" "... إذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على **المتهم فيها** رفع الدعوى إلى الجهة القضائية ..."، ويتخذ رفض الدفع شكلين : إما أن تقضي المحكمة في الدفع أولاً ثم تفصل في الموضوع، وإما أن تقضي في الدفع وفي الموضوع بحكم واحد، وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب قرار المحكمة القاضي برفض الدفع أو بقبوله تحت طائلة البطلان.[1]

المبحث الثالث

[1] عبدالحميد زروال، المسائل الفرعية امام المحاكم الجزائية، المرجع السابق، ص89.

حجية الأحكام الفاصلة في المسائل العارضة

سنتناول خلال هذا المبحث حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة عن محكمة جزائية في المطلب الأول، وتلك الصادرة فيها عن المحاكم غير جزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة عن محكمة جزائية

قد يصدر عن المحاكم الجزائية غير المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أحكام تفصل في مسائل عارضة جزائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية، ومن جهة أخرى، فإن المحكمة الجزائية وهي تنظر الدعوى قد تفصل في مسائل عارضة ذات طبيعة مدنية، يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ثَبُتَ اختصاصها بها طبقاً لمبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع).

الفرع الأول: الأحكام الفاصلة في مسألة عارضة جزائية.

إن إيجاب وقف الدعوى الجزائية الأصلية حتى يفصل في المسألة الفرعية الجزائية، اليت حركت الدعوى الجزائية بشأنها أمام الجهة ذات الاختصاص، يقتضي بالضرورة أن يكون للحكم الجزائي النهائي الصادر في هذه المسألة المذكورة حجيته أمام المحمة التي تنظر الدعوى الجزائية الأصلية واليت أمرت بالوقف .

فلا يجوز للمحكمة الجزائية معاودة البحث في هذه المسائل أمامها بعد أن صدر حكم نهائي بشأنها، وإلا أهدرت الحكمة من وقف الدعوى الجزائية .[1]

فإذا كان الحكم الصادراً بالإدانة فلا يجوز للمحكمة الجزائية أن تعيد تقييم الواقعة والأدلة من جديد، إذ معنى ذلك ثبوت الواقعة المكونة للمسألة العارضة الجزائية، وبالتايل

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص628.عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص737.

يتيعن على المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية أن تصدر حكماً بناءً على ذلك لذا فإن الحكم الصادر من المحكمة الجزائية بإدانة المتهم بسرقة أموال منقولة يلزم المحكمة الجزائية التي تنظر في دعوى إخفاء هذه الأموال المسروقة، وليس للمحكمة الأخيرة أن تعيد النظر في واقعة السرقة لأجل البت بشان الإخفاء بعد أن صدر حكم نهائي بشأنها [1].

وكذلك الحال على المحكمة التي تنظر دعوى الوشاية الكاذبة أن تقضي بالبراءة إذا قضت المحكمة الجزائية التي تفصل في الواقعة موضوع البلاغ بصحتها، إذ أن ثبوت كذب اللاغ عنصر لا غنى عنه لتوافر جريمة الوشاية الكاذبة .

وتجدر الأشارة إلى أن الحكم الجزائي الذي يحوز قوة الشيئ المحكوم فيه أمام المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية، هو الحكم النهائي، أي الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية، فمتى ثبت للحكم الجزائي الصفة النهائية فإن المحكمة الجزائية التي تنظر الوشاية الكاذبة تتقيد به دون أن يكون لها أن تبحث فيما يكون قد شابهُ من عيوب الموضوعية أو إجرائية، فالصفة النهائية توصد السبل إلى البحث في عيبوب الحكم [2] فإذا لم يكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به كان على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ألا تفصل في الدعوى بل تستمر في وقفها إلى أن يصبح كذلك .[3]

يرى جانب الآخر من الفقه[4] أنه ليس للأوامر الصادرة بإنهاء الدعوى من جهات التحقيق أية حجية أمام المحاكم الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية والتي أمرت بالوقف، وتطبيقاً لذلك فليس للقرار الصادر من جهات التحقيق ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية.

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، **المرجع نفسه والموضع نفسه** .

[2] تختلف الحجية عن القوة، فالحجية أثر يلحق جميع الأحكام الموضوعية القطعية حتى ولو لم تكن نهائية أو باتة، أما القوة فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح غير قابل للطعن .أنظر حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق،ص435.

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص83.

[4] فوزية عبد الستار، شرح قانون الأجراءات ، المرجع السابق– ص618.

1- أن الأوامر الصادرة من جهات التحقيق قد يبنى على بحث المدلول الظاهر للدلائل التي كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها. فلا يصح أن يقيد محكمة الموضوع، إذ أنها لا تبني عقيدتها إلا بعد تمعن كافٍ في الدعوى. في حين قد لا يسبق الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى تحقيق جدي يُعتد به، أما المحكمة الجزائية فهي لا تبني عقيدتها إلا بعد سماع أطراف الدعوى وإفساح المجال الكافي لهم في إبداء دفوعهم وهذا ما قد لا يسبق أصلا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

2- إن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو أمر مؤقت بطبيعته حتى ولو أستنفذ طرق الطعن فيه، فيجوز العدول عنه متى وجدت أدلة جديدة أو حتى مجرد دلائل. وهو لا يقيد المحكمة المدنية في دعوى التعويض فكيف يراد له أن يقيد المحكمة الجزائية في حكمها بالإدانة أو البراءة[1].

والتزام القاضي المدني بالوصف القانوني أسبغته المحكمة على الفعل يتطلب ويشترط أن يكون الوصف القانوني لازماً لقيام الحكم الجنائي .

وعلى هذا فعندما يصف القاضي الجنائي الفعل بأنه لا يدخل في مفهوم الخطأ المنصوص عليه في المادة التي يحاكم المتهم بها أمام المحكمة الجنائية فإن هذا القضاء لا يحوز الحجية أمام المحاكم الجنائية إذ يجوز للقاضي المدني أن يكيف الفعل وفقا لنصوص القانون المدني وينزل أحكام المسؤولية المدنية على الفعل ويقضي بالتعويض رغم تجرد الفعل من صفة الجريمة أما بالنسبة للتكييف الملزم للمحكمة المدنية هو التكييف وفقاً لنصوص قانون العقوبات فعندما يخضع القاضي الجنائي الفعل لنص عقابي معين فلا يجوز للقاضي المدني أن يتدخل ويخضع الفعل ذاته إلى نص عقابي آخر فعندما تقضي المحكمة الجنائية بأن الفعل هو السرقة فلا يجوز للقاضي المدني التدخل وتكييف الفعل بأنه نصب [2]

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص84.

[2] محمود عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص809.

الفرع الثاني: الأحكام الفاصلة في مسائل عارضة غير جزائية.

سبق القول أن المحكمة الجزائية تفصل في المسائل العارضة الأولية التي تعرض عليها أثناء نظر الدعوى الجزائية كلما مان الفصل فيها ضرورياً في هذه الدعوى على وفق مبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)،

كما هو الحال في القضايا المدنية العقارية في جريمة التعدي على الملكية العقارية، و طبعة العقد في جريمة خيانة الأمانة، ففي هذه الحالات يصبح قرار المحكمة الجزائية مدنياً من جميع الوجوه، أذ يصدر علة وفق القواعد المدنية، ويرتب آثاره المدنية.

والسسؤال المطروح هنا، هو هل أن الفصل في المسألة الأولية ذات الطبعة المدنية على يد المحكمة الجزائية تلزم المحكمة المدنية المختصة إذا بسطت أمامها المسألة ذاتها ؟

لم تعالج القواني الجزائية العربية هذه المسألة بشكل صريح، الأمر الذي أدى إلى إختلاف الفقه الجزائي بشأنه .

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الذي تنتهي إليه المحكمة الجزائية في المسألة العارضة الأولية لا يقيد المحكمة المدنية المختصة بها أصلاً عند عرض الموضوع عليها، فإذا فصل في مسائل ذات طبيعة مدنية فإن فصله في هذه المسائل لا يقيد المحكمة المدنية إذ أثير أمامها النزاع [1] ويستند هذا الجانب من الفقه إلى الحجج الآتية:

1- صحيح أن المحكمة الجزائية المختصة بالفصل في الجريمة مختصة أيضاً بتقدير العناصر المكونة لها، ولكن بتقديرها للمسألة العارضة لا تفصل إلا في الطلب الأصلي، وهي الدعوى الجزائية، وحكمها لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لهذا الطلب وحده، وأما الدفع بالمسألة الأولية فإن المحكمة تقدرها بصفة تبعية كي تتمكن من الحكم فيه.

---

[1] جندي عبدالمالك، المرجع السابق، ص371.

2- أن للمسألة الأولية صفة عارضة، فهي ليست موضوع مناقشة أصلية أمام المحكمة الجزائية، وإنما تثار عرضاً لاستطاعة الفصل في موضوع الدعوى الجزائية، ونتيجة لذلك فإن فصل المحكمة الجزائية فيها لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه لدى القضاء المختص بها أصلاً.[1]

3- إن الحكم الجزائي الذي يقيد المحكمة المدنية هو الحكم القطعي في موضوع الدعوى الجزائية، وليس الفصل في المسائل الأولية التي قد تعرض عليه ويفصل فيها بطريقة جانبية أو عرضية .

وبهذا فإن الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية في النزاع على الحيازة لا يعد من الأحكام الفاصلة في الدعوى الجزائية، ومن ثم فإنه لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه و لاتكون له إلا حجية مؤقتة و لا تتقيد به المحكمة المدنية عند نظرها لدعوى الحيازة أو الملكية.[2]

أمّا جانب الآخر من الفقه [3] فيرى بأن للحكم الجزائي في المسائل العارضة حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني المختص، فإذا حكم على متهم لسرقته شيئاً معيناً لم يجز للمحكمة المدنية أن تقضي بملكية المحكوم عليه لهذا الشيء في الدعوى المدنية التي يرفعها المسروق منه باسترداد الشيء المسروق، كذلك إذا حكم بالعقوبة على شخص لاختلاسه شيئا معينا سلم إليه بصفة وديعة لم يجز للمحكمة المدنية أن ترفض طلب رد الشيء بناءً على أن الشيء مسلم للمحكموم عليه تنفيذاً لعقد بيع أو أنه ملكّ لهُ.[4]

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 292.

[2] علي زكي عرابي،المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،1952م،ص388 .

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص199 & مأمون محمد سلامة، المرجع السابق،ص557.

[4] علي زكي عرابي، المرجع نفسه، ص388.

ويرى هذا الجانب في تبرير رأيه، بأن إقرار حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء المختص في المسائل العارضة الأولية راجع إلى القانون إذا منح القضاء الجزائي سلطة الفصل في المسائل غير الجزائية فإن ذلك إنما يدل على جعله مختصاً بها كاختصاصه بالمسائل الجزائية، لا سيما وأن المحكمة الجزائية مقيدة بشأن إثبات المسائل العارضة غير جزائية بالقواعد المقررة لإثباتها في القوانين الخاصة بها والذي قصد منه أن يكون فصل المحكمة الجزائية في هذه المسائل مطابقاً تماما لفصل المحكمة المدنية فيها، فضلاً عن أن المسائل الأولية المدنية ترتبط بوجود الجريمة ارتباطا غير قابل للتجزئة باعتبارها تعد ركناً من أركان الجريمة.[1]

غير أن هذا الجانب لم يقرر للحكم الجزائي في المسائل العارضة الأولية حجيته بصورة مطلقة، وإنما جعل له شروطاً لا بد منو توافرها فيه وهي :

- **ضرورة فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة .**

إن الحكم الجزائي –بوجه عام – لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية بالمعنى الواسع إلا فيما فصل فيع فصلاً ضرورياً، ويكون الفصل في المسألة العارضة المعروضة على المحكمة الجزائية ضرورياً إذا كانت لها تأثيرا فعلي على الحكم في الدعوى الجزائية.

ولما كانت المسألة الأولية هي مسألة غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، فإن فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة الأولية يعدُ فصلاً ضرورياً [2] إذ لا يتصور أن تنتهي

---

[1] أحمد فتحي سرورّ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة، المرجع السابق، ص199.

[2] كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ص247–248.

المحكمة الجزائية إلى قيام الجريمة بدون الفصل في تحقق المسألة العارضة التي تعد بدورها أحد مقومات بنيانها القانوني وعنصراً من عناصر التكييف القضائي أو مطابقة الواقعة الإجرامية مع النموذج القانوني للجريمة [1].

فإذا لم تكن المسألة غير الجزائية التي فصل فيها الحكم الحكم الجزائي متعلقةً بالجريمة فإن الفصل فيها لا يكون فصلاً ضرورياً و لا يحوز حجية أمام المحكمة المدنية، وذلك لأن تعرض الحكم الجزائي لها والفصل فيها في هذه الحالة لا يعدوا أن يكون إلا تزيّداً.

غير أنه لا يكفي أن تكون المسألة الأولية متعلقة بالجريمة لكي يكون للحكم الجزائي الذي فصل فيها حجية أمام المحكمة المدنية، ذلك أن قانون العقوبات قد لايعنى بالمسألة الأولية إلا من ناحية أو زاوية معينة، فتكون هذه الناحية أو الزاوية وحدها هي التي تحوز حجية أمام المحكمة المدنية، حتى ولو لم يفصل فيها الحكم الجزائي فصلاً صريحاً، ولا يكون لغيرها من النواحي المسألة الأولية حجية أمام المحكمة المدنية ولو تعرض لها الحكم الجزائي وفصل فيها فصلاً صريحاً أو ضمنياً، والتي تعد ضرورية لقيامه، وتحوز من ثم الحجية أمام المحكمة المدنية يتعين الرجوع إلى قانون العقوبات، لمعرفة أركان الجريمة التي صدر فيها الحكم الجزائي، وما يعد ضرورياً لقيامها وما لا يعد كذلك، فما يعد ضرورياً من المسألة الأولية لقيام الجريمة هو وحده الذي يحوز الحجية من الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية [2].

- **فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة على سبيل التأكد .**

من المقرر أن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة تتبني على الجزم واليقين، ولكي تكون المحكمة الجزائية قد فصلت في المسألة المعروضة عليها على سبيل التأكد يجب أن يكون لها دور أساس في الحكم، أما إذا وقف دورها عند حد إثارتها بصفة تبعية أو عرضية فإن

---

[1] عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص353.

[2] كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص249.

حجية الحكم الجزائي لا تمتد إليها و لاتكون لها بالتالي حجية أمام القضاء المدني، ويتحقق هذا الشرط بيقين بالنسبة للمسائل العارضة الأولية في الدعوى نظراً لأنها تمثل المركز القانوني للجريمة وتلعب بذلك الدور الأول والأساس في الجريمة باعتبارها محورها .

- **تطابق المسألة العارضة مع القضية المطروحة أمام القضاء المدني**

يلزم لتطبيق قاعدة حجية الشيء المقضي للحكم الجزائي على القضاء المدني، أن تكون المسألة التي فصلت فيها المحكمة الجزائية هي ذاتها المراد طرحها أمام المحمة المدنية، ويتم التحقق من شرط التطابق بخضوعه لمعيارين : الأول هو معيار أساليب الإثبات التي اتبعتها المحكمة الجزائية في إثبات المسألة المراد طرحها أمام القضاء المدني.

إذ يكشف هذا المعيار عن نظرة القاضي للمسألة المعروضة عليه وكيفية تناوله لها، وهل يرى فيها مسألة قانون أم مسألة واقع ؟ إذ أن طبيعة المسألة المراد إثباتها هي التي تحدد أساليب وطرق الإثبات، فإذا اتبع القاضي الجزائي القواعد المدنية في الإثبات، فهذا مفاده أنه يرى في المسألة المراد إثباتها مسألة ذات طبيعة مدنية، أي مسألة قانون وليست مسألة واقع، الأمر الذي يستوجب تحقق شرط التطابق ومن ثم يكون لها حجية أمام القضاء المدني .[1]

أما في فرنسا، فإن الآراء الفقهية قد تنوعت بشأنه وتعددت، فرأي يذهب إلى أن القضاء المدني لا يلتزم بما يقرره الحكم الجزائي في هذه المسائل، إذ يجب افتراض أن القضاء الجزائي لم يفصل في هذه المسائل، والحجة الأساسية التي يقوم عليها هذا الرأي هي فكرة الاختصاص، بمعنى أن فصل المحكمة الجزائة في هذه –المسائل حتى ولو كان ضرورياً لقيام الحكم الجزائي – لا يلزم المحكمة المدنية، وذلك لأن المحكمة الجزائية ليست مختصة أصلاً بالفصل في هذه المسائل .

---

[1] أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائة ، المرجع السابق، ص199.

وأن ما يقال عن أن **(قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)** يجب أن يفهم على أساس أن المسألة المدنية المطروحة على المحكمة الجزائية لم يفصل فيها إلا من وجهة نظر القاضي الجزائي في حدود الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، لأنه لا يعرض لها ويبحث فيها إلا على ضوء الدعوى الجزائية ومن أجلها وضمن إطارها، فيكون الحل الذي يعطيه لها منبعثاً عن نتيجة الدعوى الجزائية وغير منفصل عنها، وليس الحل المتسم بهذه الخصائص حجة يمكن التذرع بها في دعوى ثانية للارتباط بها، فلا يمكن أن يحتج به في نزاع آخر مختلف عن الدعوى الجزائية التي فصل فيها الحكم الجزائي .

وذهب رأي ثانٍ إلى التزام الموقف الوسط، إذ جزأ القرارات المدنية المدرجة في الحكم الجزائي إلى طائفتين، اعتمدت الأولى منها مقياساً للتجزئة يقوم على تقدير أهمية المسائل المدنية المعروضة على القضاء الجزائي، ورأت أن ما بدا منها مهما يبقى من اختصاص القاضي المدني وإن فصل فيه القاضي الجزائي إذ أن فصله فيه لا يربط المحكمة المدنية، أما القرارات المتعلقة بمسائل مدنية تعد أقل شانا فإنها تتمتع بحجية ملزمة، كامسائل ذات الطبيعة العقدية . أما الطائفة الثانية، فقد تبنت مذهباً آخر يرجع إلى طريق الإثبات وقواعدها المقررة في القضايا المدنية، وأكدت أنه إذا كانت المسائل المدنية قد أثبتت أمام المحكمة الجزائية على وفق تلك القواعد وقيودها فإن لحكمها قوة الشيء المقضي به تجاه القضاء المدني .[1]

ومن جهة نظر أصحاب الرأي الثالث فإن المسائل العارضة الأولية التي يفصل فيها الحكم الجزائي تقيد المحكمة المدنية، شأنها في ذلك شأن المسائل الجزائية سواء بسواء، فمنع مخالفة ما قضى به الحكم الجزائي يستوجب استبعاد شرط الشيء المحكوم فيه بصفة أصلية، فالحجية يجب أن تثبت للمسائل العارضة الأولية والمحكوم فيها من المحكمة الجزائية حتى ولو كانت بحسب الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى ما لم تكن تلك

---

[1] أحمد فتحي سرور، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص199.

المسائل من المسائل الفرعية التي توجب على القاضي الجزائي أن يتوقف عندها حتى يأتيه حلها من المرجع المختص .[1]

أما عن موقف القضاء في فرنسا إزاء حجية الحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة أمام القضاء المدني فإن الاجتهاد في المرحلة الأولى عارض أن يكون للقرارات العائدة للمسائل الأولية في الحكم الجزائي أي أثر على القضاء المدني فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها في سنة 1815 بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن ملكة الأوراق التجارية لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية، وقضت بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن صفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس لا يقيد المحكمة المدنية .[2]

وفي قضية المعروفة باسم قضية **ميري**، أثيرت مسألة تكييف العقد بين البنك الذي كام يديره **ميري** وزميله **سولار** وبين العملاء، هل هو عقد رهن حيازي أم عقد حساب جاري، فقضت محكمة النقض بأن ما تقرره المحكمة الجزائية في هذا الصدد لا يلزم المحكمة المدنية، بل تبقى لها الحرية المطلقة في تكييف العقد .[3]

غير أن الاجتهاد القضائي في فرنسا عاد في المرحلة ثانية جانحاً إلى مبدأ تقييد المحكمة المدنية بالحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة الأولية، فقضت المحاكم الفرنسية بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن الجنسية في جريمة عدم تنفيذ قرار الإبعاد يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية، ةما تقرره المحكمة الجزائية بشأن وجود التزام قانوني

---

[1] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، 96.

[2] إدوار غالي الذهي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ب س ن،ص275.

[3] إدوار غالي الذهي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني،المرجع السابق ، ص276.

بدفع نفقة يلزم المحكمة المدنية، وقضت أيضاً بأنّ كل ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن وجود أركان الجريمة يلزم المحكمة المدنية ولو كانت بعض الأركان ذات طبيعة مدنية .[1]

أما في الجزائر فلم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصاً صريحا يعالج وبشكل صريح مدى حجية الأحكام الجزائية الصادرة في المسائل العارضة أمام القضاء المدني، شأنه في ذلك بقية القوانين الإجرائية الجزائية لدول مختلفة .

ولكن هناك نص صريح في القانون الجزائري من الممكن أن بستخرج منه حكم يكون له علاقة بحجية الحكم الجزائي الصادر في المسألة الأولية أمام القضاء المدني، فقد نص القانون المدني في المادة 339 منه على أنه : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً .

ّإذ يمكن أن يستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري قد جعل للحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة الأولية حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية، ذلك – وكما أبانت الدراسة –لآن المسائل العارضة أولية كانت أم فرعية تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة، ومن ثم فإن الفصل فيها يعد من عناضر الحكم الضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، إذ أن ما فصل فيه الحكم الجزائي كان من أسباب وجوده وكيانه إثباتاً ونفياً بدرجة لو تثبت فيه لانهدم الحكم الجزائي، لذا فالأحكام الصادرة في المسائل العارضة الأولية تحوز حجية الشيء المقضي به أمام المحاكم المدنية.

المطلب الثاني

[1] إدوار غالي الذهي، إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، مكتبة غريب،1999، ص276.

حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة غير جزائية

لقد أبانت الدراسة أن المحكمة الجزائية يجوز أو يجب عليها أن توقف الدعوى الجزائية إذا أثيرت أثتناء نظرها مسألة من المسائل العاضرة الفرعية، وذلك لآن الفصل فيها على وفق القواعد العامة للاختصاص من المحاكم المختصة .

وبعبارة أكثر دقة، تكون الأحكام الصادرة من محاكم شؤون الأسرة أو المدنية في حدود اختصاصها حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية.

والسبب في ذلك أن مثل هذه المسائل خارجة عن اختصاص المحكمة الجزائية بحسب موضوعها، إذا يجب على المحكمة الجزائية أن توقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة المختصة .[1]

هذا وأن المشرع المصري قد نص صراحةً في قانون الإجراءات الجنائية على حجية الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية أمام المحاكم الجزائية، فقد نصت المادة (458) منه على أنه : " تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها، قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الليبي [2]وقانون الإجراءات الفلسطيني قد تبني حكم القانون المصري .

أما في الجزائر فإنه لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية هو كذلك أي نص يظهر مدى حجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ولا مناص من الأخذ

---

[1] عدلي عبدالباقي، المرجع السابق، ص 627.

[2] المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

بالحكم المتفق عليه في الفقة العربي المستقر على أنه تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية .

المبحث الرابع

المسائل غير الضرورية في الحكم الجنائي.

المسائل غير ضرورية في الحكم الجنائي تنقسم إلى نوعين الأول هو المسائل العارضة والثاني هو المسائل المتزيد فيها بالإضافة إلى الأحكام الصادرة في غير موضوع الدعوى وسنعرض لهذه المسائل باعتبار إنها بطبيعتها لا تحوز الحجية أمام القضاء المدني .

المطلب الأول

المسائل الفرعية

وتبدى هذه المسائل في صوة دفع من المتهم كأن يدفع بعدم قبول الدعوى بنتفاء أركان الجريمة أو أنقضاء الدعوى الجنائية أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو الدفع بانقضاء الدعوى العمومية أو الدفع بسابقة الفصل في الدعوى والحكم فيها أو بصدور عفو

عن المتهم أو الدفع بملكية المتهم للمال المسروق أو دفع المتهمة بالزنا بأنها ليست متزوجة .

فمثلاً عندما نفصل المحاكم الجنائية في جريمة النصب فلا يكون لهذا القضاء حجية فيما يتعلق بالدعوى المدنية المتعلقة بالإخلال بالالتزام التعاقدي .

وكذلك القضاء ببراءة المتهم من تهمة هدم السور لا يحوز الحجية في موضوع دعوى الملكية [1].

المطلب الثاني

المسائل المتزيد فيها

وهي المسائل التي لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تبحثها أصلاً ومنها المسائل الغير مرتبطة بالدعوى الجنائية ارتباط وثيقاً ومنها المسائل التي لم تبحثها المحكمة الجنائية أو تقيم عليها دليلاً وإذ أوردتها جاءت على سبيل التزيد غير المرتبط بالأسباب ارتباط قويا والمسائل المتزيد فيها تختلف عن المسائل العارضة في أن المسائل العارضة ترتبط بدرجة أكبر من المسائل المتزيد فيها ، أما المسائل المتزيد فيها فدرجة ارتباطها بالحكم الجنائي أقل ويمكن القول إنها مسائل هامشية غير أصلية وغير أساسية للحكم الجنائي وبالتالي فهي أقل أهمية من المسائل العارضة.[2]

---

[1] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2014،ص108.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق، ص108.

وعلى هذا فأن ما يقرره الحكم الجنائي بالنسبة للمسائل المتزيد فيها لا يحوز الحجية أمام المحاكم المدنية ويسترد القاضي المدني اختصاصه الأصلي ومن صور المسائل المتزيد فيها .

أولاً: المسائل التي لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تفصل فيها.

حيث أنه لا حجية إلا فيما يكون قد فصل فيه من بين الخصوم بصفة صريحة وبصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق بدونها فإذا كان الثابت أن القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضي وعلى ما جري به قضاء محكم النقض إلا ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي [1].

كما أم حجية الحكم تقتصر على ما فصل به الحقوق وما لم تفصل المحكمة فيه لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي والمنع من إعادة النزاع في الحق المقضي فيه يشترط وحدة الحق في الدعويين وأن ينصب قضاؤ الحكم الأول على الحق موضوع النزاع في الدعوى الثانية[2].

وإن كان للحكم حجية بالنسبة لآطراف الخصومة الصادر فيها إلا أن هذه الحجية لا تكون إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوص بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضي فيه .[3]

---

[1] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص110.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص110 وما بعدها .

[3] عبد الحميد فودة ،موسوعة الإثبات ، الجزء الثالث ، طبعة، 1998،ص51.

ولقذ ذهبت محكمة النقض إلى أن النزاع بين الخصوم قد انحصر أولا فيما إذا كانت العقود الصادرة من المورث لأبنه الطاعن قد صدرت منه وهو في كامل أهليتة أم أنه منعدم الأهلية بسبب العته الشيخوخي الذي أصابه فقضت محكمة الموضوع بصحة تلك العقود واقتصر بحثها في أسباب الحكم على الطعن في العقود بانعدام أهلية المتصرف ولم تعرض في هذه الأسباب إلى ما اثار المطعون ضدهم بشأن إخفاء هذه التصرفات الوصايا كما لم يتضمن منطوقها .

فأن الحكم لا تكون له حجية فيها لآن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي ولآن الطعن في التصرفات بأنها تخفي وصية لا يتعارض مع من ذي أهلية والطعن على التصرف بأنه في حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفاً عن الطعن فيه بانعدام أهلية المتصرف.[1]

وبهذا فان ما لم يعرض على القاضي الجنائي لا يكون له حجية أمام القاضي المدني عند الدفع بعدم الجواز لسابقة الفصل في الموضوع .

---

[1] نقض رقم 1968/4/18 المكتب الفني السنة 190 رقم 116 ص 801 منشور في موسوعة الإثبات ، عبد الحميد فودة ، ج3 ، 1998 ، ص 51 ، نقلاً عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص111.

وأضافت محكمة النقض بأن الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطاً بمنطوقه زثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية وان لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي [1].

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم و لا تلحق بأسبابه إلأ ما كان منها مرتبطا بالمنطوق إرتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة مريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق أو في الأسباب التي يقوم المنطوق بدونها ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. [2]

ثانياً: السبب الأجنبي.

كتزيد القاضي الجنائي بعد الحكم بالبراءة وإضافة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو الخطأ المجني عليه أو الخطأ الغير لا يلزم القاضي المدني .

والصحيح هو أن إثباث السبب الأجنبي يعد تزيداً من القاضي الجنائي لا يلتزم به القاضي المدني لآن إثبات السبب الأجنبي ليس ضروريا لبراءة المتهم إذ يكفي لعقاب المتهم إثبات قيام الخطأ الجنائي في جانبه كما يكفي للحكم ببرائته إثبات عدم قيام الخطأ فالقاضي الجنائي غير ملزم بالبحث عن السبب الأجنبي .[3]

---

[1] نقض جلسة 1976/6/9 المكتب الفني السنة 27 رقم 249 ص 1307 منشور في موسوعة الإثبات، عبدالحميد فودة، المرجع السابق ، نقلاً عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص112.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص112.

[3] إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص 274.

وبهذا فإن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية بهذه البراءة أو تلك الإدانة وإذا يبين من الحكم الصادر في قضية الجنحة انه وقد قضلا ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ في جامبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه عن خطأ المجني عليه تزيدا لم يكن ضروريا في قضائه وبالتالي فلا حجية له أمام المحاكم المدنية.[1]

ثالثاً: مقدار الشيء موضوع الجريمة .

ويدخل في مفهوم المسائل المتزيد فيها مقدار الشيء موضوع الجريمة لان ما يقرره القاضي الجنائي بشأن مدى الضرر في هذه الجرائم يعتبر مسألة ثانوية لا تقيد القاضي المدني مثال ذلك إذ ذكر الحكم الجنائي أن المال المسروق مقداره آلف جنيه أو أن الغلال التي بددها المتهم مقدارها مائة أردب فأن هذه البيانات لا تلزم القاضي المدني في شيئ[2].

الفصل الثاني

خصائص المسائل الفرعية ونظاهما القانوني

تتسم المسائل الفرعية بخصائص تميزها عن غيرها من المسائل، كما أنها تلزم القاضي الجزائي بإيقاف الدعوى إذا توافرت شروط قبولها، وهو ما سوف نعالجه في أربع مباحث متوالية، نتناول في الأول خصائص المسائل الفرعية، وفي الثاني كيفة التعامل القضائي مع

---

[1] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص114.

[2] إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص 260.

مثل هذه المسائل ، وما حجيةأحكامه الفاصلة فيها في المبحث الثالث وفي أخيراً إستعراض المسائل الغير ضرروية للحكم الجنائي والتي تدخل المسائل العارضة ضمنها .

المبحث الأول

خصائص المسائل الفرعية

تعتبر الدفوع الفرعية من أكثر المسائل أهمية في القانون الإجراءات الجزائية وتبدو أهميتها من جملة نواحي هي:

- أنها تمثل مخالفة أو استثناء على مبدأ القاضي الدفع والذي يسمح بامتداد اختصاص القاضي الجزائي

- أنها تبين وتحدد اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل التي تدفع بها أمامه والتي تكون غالبا من طبيعة غير جنائية
- أنها تحمي مبدأ الفصل بين السلطات وتمنع التنازع بينها لأن القاضي الجزائي تقابله أثناء سير الدعوى العمومية عديد من العقبات التي تعطل السير الطبيعي لها وكمبدأ فإن القاضي الذي ينظر الدعوى الجنائية هو المختص بالفصل فيها مادامت ضرورية للقضاء في الدعوى وتوقيع العقاب. ولكن قد يكون الدفع بالمسألة خارج نطاق مبدأ السابق بحيث لا يخضع لاختصاص القاضي الجزائي وذلك إذا ما استبعدها المشرع، أو كانت تحتاج إلى خبرة معينة أو تكون منظورة فعلا أمام الجهة أخرى مما يتعين معه في هذه الحالة وقف سير الدعوى الجنائية.

ولأن الأمر يتعلق بمخالفة مبدأ – **قاضي الدعوى هو قاضي الدفع** – فإنه يجب توضيح بعض الأمور فيتصل أولها بنشأة هذه الدفوع ويتعلق ثانيها بخصائصها المميزة ويقوم ثالثها بتمييزها عن غيرها من المسائل الأخرى، ونبحث فيما يلي هذه الموضوعات تباعا:

المطلب الأول

نشأة المسائل الفرعية

ثار التساؤل في ظل القانون الفرنسي القديم حول ما إذا ما كان للدفوع الفرعية وجود من عدمه، إنقسم الفقهاء الفرنسيون في هذا الصدد فذهب البعض إلى أن هذه الدفوع لم يكن لها وجود حتى القرن السادس عشر، وحجته في ذلك هي:

- أن القضاء وحتى القرن السادس عشر لم يعرف الانفصال بين القضاءين المدني والجنائي، ومن ثم الإحالة من قضاء لآخر.

- أن هذه الدفوع لم تحضى إلا بقليل من الاهتمام لأن القضاة الجنائي والمدني يتم إختيارهم بنفس الطريقة وهم نفسهم قضاة المدني والجنائي[1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى تعدد هذه الدفوع في القانون القديم وعلى الرغم من عدم النص عليها في تقنين التحقيق الجنائي لسنة 1808، حتى قام الرئيس باري رئيس محكمة النقض الفرنسية في 05 نوفمبر 1813 بتحرير مذكرة تضمنت بعض هذه الدفوع المدنية حيث تلزم القاضي الجنائي بإيقاف الدعوى الجنائية كالدفع بمسائل الملكية العقارية، أو صحة الزواج في جريمة الزنا، أو التزاوج بأكثر من امرأة[2]، وقد إستوحى منها المشرع بعد ذلك بعض الدفوع الفرعية في بعض التشريعات الخاصة كنص المادة 182 من تقنين الغابات، والمادة 29 من قانون 15 أبريل 1929 والخاص بالصيد النهري كأساس للدفع بالملكية العقارية أو بحق عيني عقاري[3].

وقد نص قانون الاجراءات الفرنسية الصادر في سنة 1958 في المادة 384 منه على هذه الدفوع، كما أكدت محكمة النقض في قضائها على وجودها كالدفع بحق الملكية أو أي حق عيني آخر أو إذا أعطى القانون حق الفصل فيه لقاضي آخر[4]، وذهبت إلى أنه في هذه الحالة الأخيرة فإن القاضي الجنائي ملزم بوقف الدعوى لوجود دفع فرعي سابق على الفصل في الدعوى.

وقد ذهب الفقه إلى صعوبة تحديد مثل هذه الدفوع الفرعية على سبيل الحصر وذلك لأمرين:

---

[1] Bertauld questions et exceptions préjudicielles en matière criminelles µParis 1856.P (XVI)
[2] Stefani L.B. Op Cit. N 438 & Bouzat Opà Cit. 1043.
[3] Donnedieu de vabres Op. Cit. N 1169.
[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 302.

1-عدم كفاية النصوص التي تنص عليها سيما وأن القانون الاجراءات الجنائية لا ينص على دفع واحد وهو الدفع بحث الملكية العقارية[1].

2-أن المشرع والقضاء يعملان على الحد منها لأنها قد تكون مجرد مناورة من المتهم بغرض تعطيل الفصل في الدعوى العمومية.

وإزاء هذه الصعوبات إتجه رأي من الفقه إلى تحديد هذه الدفوع وحالاتها بقوله: إن الدفع الفرعي يعتبر قائما إذا ما كان الفصل فيه راجعا إلى صلاحيته لا مجرد مظهره تطبيقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع بحيث يوجد سواء نص عليه القانون أو لم ينص، لأن هذا الدفع مسألة ذات طبيعة غير جنائية تعرض على القاضي لتحديد ما إذا كان يمكن الفضل فيها طبقا لصلاحيتها أو مظهرها بغض النظر عما قد يلحق بها من أسباب تعيبها، مثال ذلك العقد في جريمة خيانة الأمانة، فالقاضي يقرر وجوده بغض النظر عن مدى صحته وبطلانه في القانون المدني، إعمالا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع.

أما إذا لم يكن من الممكن الفصل في المسألة إلا من خلال التأكد من صلاحيتها فيكون الدفع فرعيا سابقا على الفصل في الدعوى. ومثال ذلك التصرفات الإدارية الفردية فلا يمكن القول بصحتها اعتمادا على مظهرها فقط ومجرد وجودها بل لا بد أن تتوافر لها الشروط التي تطلبها القانون الإداري فيها، ومن ثم يكون القاضي الجنائي غير مختص بالفصل في هذا الدفع[2].

أما على الصعيد العربي ونخص المشرع الجزائري ذكر كلمة الدفع بصفة عامة، وهذا ما ورد في نص المادة 352 ق إ ج ج " **يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الأخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب وينوه الأخير عن هذا لإيداعها بمذكرات الجلسة .**

---

[1] Rassat Op. Cit. N 98.

[2] Delaunay Marlange. Op. Cit. P40. 64 Et s

والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعاً قانونياً يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع .

لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام وإصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع "[1] .

حسب ما جاء في نص المادة 352 من ق إ ج ج، أن المشرع تطرق إلى إجراءات الفصل في الدفع بصفة عامة فالمقصود هنا بكلمة الدفع هو الدفع الشكلي والموضوعي، وإن كانت هذه المادة تخص الدفوع في مرحلة المحاكمة وبالتحديد محكمة الجنح، وتعتبر هذه القاعدة عامة أمام المحاكم الجزائية، أما في ما يخص محكمة الجنايات جاءات المادة 295 ق إ ج ج بمايلي " إذ إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع في هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول ".

من خلال النصوص السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائي الجزائري لم يعطي تعريف لدفع الشكلي، وإنما قام بذكر الإجراءات المتعلقة بكيفية الفصل فيه، أما على صعيد الإجراءات المدنية والإدارية فقد قام بتعريف الدفوع الشكلية في مادته 49 من ق إ م إ بمايلي :" الدفوع الشكلية هي كل وسيلةتهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها ""[2]، وبالتالي يمكن يمكن أن نأخذ بهذا التعريف مادام قلنا أن هذا القانون يمكن الرجوع إليه في التخيير عندما لا يتعارض مع قانون الأجراءت الجزائية . وفي القوانين العربية نجد أن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اكتفى بالحديث عن

---

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 يتمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل .

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتمن قانون الإجراءات المدنية و الأدارية ، ج ر ع رقم 21 الصادر في 2008/04/25، ص 2.

أنواع الدفوع الشكلية فسماها بالتحديد، ولكنه لم يعط تعريفا لها، ولكنه قام بتعريف الدفع الشكلي(L'exception) في أصول المحاكمات المدنية واللبنانية حيث بالرجوع إلى المادة 25 من أصول المحاكمات اللبنانية نجده ينص على أن " الدفع الإجرائي هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها" [1].

أما من ناحية التطبيقات القضائية على الصعيد العملي، لم يتطرق القضاء إلى إعطاء تعريف الدفع الشكلي تعريف دقيق، فأهم ماجاء في قرارت المحكمة العليا في هذ الشأن، حيث اعتبرت المحكمة العليا بأن الدفوع هي أوجه الدفاع القانونية التي يؤدي الأخذ بها إلى عدم الحكم على المتهم في الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص والدقع بتقادم الدعوى العمومية [2]، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول يوم 1970/11/23 في الطعن رقم 6842 والثاني يوم 1975/04/22 في الطعن رقم 101301 وقرار آخر صادر يوم 1981/07/9 من قسم الثالث الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23301[3].

في قرار آخر أقرت المحكمة العليا حيث إعتبرت الطلبات الدفوع وسيلتان أساسيتان لضمان سير العدالة لذلك .

كما أقرته المحكمة العليا في قرار يوم 1990/03/27 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69473 [4] حيث جاء هذا القرار على ضوء ما أجازته المادة 36 من قانون الأجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أن يبدي أمام الجهات القضائية ما يراه لازماً من طلبات، كما تجيز المادة 238 من ق إ ج ج على أنه يمكن تقديم الطلبات كتابية أو شفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة .

---

[1] الياس أبو عيد، الدفوع الأجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص 186.

[2] جيلالي بغدادي، الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص. 248-249.

[3] جيلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 248،249.

[4] جيلالي بغدادي، الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، نفس المرجع، ص 249.

المطلب الثاني

خصائص المسألة الفرعية

قام الفقه بحصر خصائص المميزة لهذه الدفوع والتي تمثل استثناء ومخالفة لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أربعة خصائص وهي:

أولاً: إثارة البحث في أركان الجريمة وعناصرها.

حيث يتبع تخلفها انتفاء الجريمة وزوال الطابع الاجرامي للواقعة المرفوع عنها الدعوى مما يقتضي معه تبرئة المتهم.

ومثال ذلك إذا اتهم شخص بجريمة الوشاية الكاذبة بأن أسند إلى المجني عليه ارتكابه لواقعة نصب، فإذا قضى بصحة ارتكاب المجني عليه هذه الواقعة، فلا تقوم جريمة الوشاية الكاذبة لتخلف أحد أركانها ويتعين تبرئة المتهم منها، لأن المبلغ يعدُ بذلك مستعملا لحق قرره له القانون، فلا تقوم بفعله جريمة.

وكذلك الحال إذا تعلقت المسألة الفرعية بالأحوال الشخصية كاتهام امرأة بالزنا فتدفعه بأن عقد زواجها باطل، أو أنها طلقت طلاقا بائنا قبل أن تقترف الواقعة، فيجوز للمحكمة النظر في هذا الاتهام أو توقف الدعوى الجنائية انتظارا لما تقرره المحكمة المختصة بشأن صحة الزواج أو تاريخ الطلاق البائن لأن المسألة الفرعية هنا تثير البحث في علاقة الزوجية بين المتهمة بالزنا ورجل غير شريكها وهي أحد أركان الجريمة[1].

ثانياً: عدم إمكانية الفصل فيها من القاضي الجزائي.

حيث يكون الفصل فيها من جهة أو قضاء آخر يختص بها، بحيث إذا لم توقف المحكمة النظر الخصومة الجنائية رغم توافر شروط الإيقاف التي تطلبها القانون للإيقاف

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق ، ص 395 .

فقد حرم القاضي الجزائي الفرنسي من الفصل في المسائل العقارية والمسائل الجنسية والمسائل الإدارية والمسائل الجنائية.

كما إستبعد المشرع من إختصاص القاضي الجزائي الفصل في بعض المسائل الجنائية ومسائل والإدارية وغيرها، مما يمثل خروجا على قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وعودة للتطبيق لقاعدة الاختصاص القاضي الجزائي بهذه المسائل[1].

1: إيقاف النظر الدعوى الجنائية.

إذ يعتبر الفصل في هذه المسائل أولاً ضروريا لإمكان استمرار سير الدعوى الجنائية وذلك:

أ – لأن هذا الدفع يبدي بعد اختصاص المحكمة الجنائية اختصاصا صحيحا بنظر الدعوى.

ت– أنه يودي إيقاف الدعوى الجنائية لأن المشرع أخرج هذه المسألة من اختصاصها، ولابد من الفصل فيها أولا من جهة أخرى مختصة حتى تعاود الدعوى العمومية سيرها.

ح– أن المحكمة لن تستطيع الفصل في الدعوى الجنائية بدون ذلك القضاء السابق احتراماً لقواعد الاختصاص والفصل بين السلطات.

2: حجية الحكم الصادر فيها.

تتقيد المحكمة الجزائية بالحكم الذي تصدره المحكمة المختصة في المسألة الفرعية هذه الحجية مردها إلى قواعد توزيع الاختصاص فيما بين المحاكم الجنائية أو فيما بين القضاء العادي والقضاء غير العادي[2].

---

[1] فوزية عبد الستار– الاجراءات– المرجع السابق–، ص 449.

[2] محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294.

كما أن المشرع قرر ضمانا لسلامة تطبيق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسألة، بل إن الحكم الفاصل في هذه المسائل من جهة الاختصاص يحوز الحجية أمام المحكمة الجنائية حتى ولو كان صادراً قبل رفع الدعوى الجنائية[1]. وقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسي حول هذه الحجية، إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر على حجية الأحكام الجنائية في هذه المسائل ، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية في جرائم هتك العرض وقتل الوالدين[2].

ونخلص إلى أن للدفع الفرعي "بالمعنى الضيق" خصائص أربعة:

5- دخولها في مكونات الجريمة المنظورة أمام القضاء الجنائي
6- وجوب الفصل في قبل الفصل في الدعوى الجنائية
7- إيقاف الخصومة الجنائية حيث لا يمكن الفصل فيها بواسطة القاضي الجنائي
8- حجية الصادر فيها أمام المحكمة الجنائية.

ثالثاً- تمييزه عن الدفوع الأخرى:

يتميز الدفع الفرعي السابق على الفصل في الدعوى عن غيره من الدفوع كالدفع بعدم القبول أو الاختصاص باعتبارها الدفوع أولية مثل الدفع بسقوط الدعوى بمضي المدة أو بالعفو الشامل أو بقوة الشيء المحكوم فيه أو الدفع بالمسائل الفرعية السابقة على الدعوى السابقة على الدعوى من نواح ثلاث:

أولا: أنه يبني على الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول خروج الدعوى من حوزة المحكمة بالفصل فيها، أما الدفع بالمسألة الفرعية فلا ينبي عليه ذلك وإنما هو دائم مجرد إيقاف لسير الدعوى.

---

[1] أحمد فتحي سرور – الاجراءات- المرجع السابق- ص 766.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 312.

ثانيا: أنه مجرد وسيلة دفاع أم الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول فهما يتعلقان بالنظام العام ويجوز إثارتهما أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضي بهما من تلقاء نفسها أما الدفع بالمسألة الفرعية فهي محض وسيلة دفاع بثيرها المتهم لأنه صاحب المصلحة فيها ولا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[21] إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام.

ثالثا: أن الدفع بالمسائل الأولية سالفة البيان ينتج عنها إنهاء دعوى أمام القاضي الجنائي والقضاء إنما بعدم قبولها أو انقضائها على عكس الدفع بالمسائل الفرعية السابقة على الدعوى، فلا يترتب عليها سوى إيقاف الفصل فيها لتعلق ذلك باختصاص المحكمة.

المبحث الثاني

التعامل القضائي مع الدفع بالمسألة الفرعية

سبق القول أن الدفع بالمسألة الفرعية يحتمل وجهين الأول قبوله مع ما يترتب على ذلك من إجراءات وآثار والثاني رفضهُ.

المطلب الأول

قبول الدفع بالمسألة الفرعية للجهة المختصة

إذا دفع المتهم بمسألة فرعية أمام القاضي الجزائي، وكانت الشروط الواجب توافرها لإبدائه مستوفية، لا يبقى للقاضي الجزائي من سلطة إلا قبول الدفع وتكليف المتهم برفع دعواه أمام جهة الاختصاص مع تحديد مهلة زمنية يتعين خلالها على المتهم أداء هذا التكليف .

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 396.

الفرع الأول: التكليف برفع المسألة الفرعية للجهة المختصة.

عندما تتولد القناعة الكافية لدى المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى وفقاُ لسلطتها في تقدير جدية الدفع، بأن المسألة التي أثيرت هي مسألة تتوافر فيها شروط المسألة الفرعية، فإنها تصدر حكمّا بوقف الدعوى الجزائية، ولكن تكون المحكمة الجزائية هنا إزاء إجراء آخر، وهو إحالة المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة.

لم تتوحد كلمة الفقه بشأن هذه المسألة، فقد ذهب جانب من الفقه [1] بأن الذي يكلف برفع المسألة الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية هو الخصم الذي أثارها أو الذي دفع بها، وذلك لأنه بدفعه بها يكون مدعياُ، وفقا للمبادئ العامة في الإجراءات الجزائية أنه كل من يدفع بمسألة من المسائل، فإن عليه أن يثبت ما يدعيه، طالما أن له الصالح في إثبات هذا الادعاء .[2]

ووفقا لهذا الرأي، قد يكون المكلف برفع المسألة الفرعية المتهم أو حتى المدعي بالحقوق المدنية، إذ قد تكلف المحكمة الجزائية المجني عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية الفرعية 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 الدعوى الزنا.[3]

أما جانب الآخر من الفقه [4] فيذهب إلى أن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة بصرف النظر عن الذي أثار هذه المسألة، وذلك لأن النيابة العامة لا صفة لها في التقاضي أمام المحكمة المدنية، فلا يمكن تكليفها برفع المسألة الفرعية إلى هذه

---

[1] حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 633 & محمود نجيب حسني، المرجع السابق،ص398.

[2] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق،ص367-368.

[3] أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص197.

[4] جندي عبدالمالك، المرجع السابق، ص385.

المحكمة للحصول على حكم فيها، هذا ومن جهة أخرى لا يمكن الاعتماد على المدعي بالحق المدني للحصول على هذا الحكم لأنه قد يتفق مع المتهم ويمتنع عن رفع الدعوى .

هذا وأن هناك رأي فريد بهذا الشأن يذهب إلى أن المكلف برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة هو من وجه إليه الدفع لا من أثار الدفع، وعلى هذا فإذا رفعت الدعوى الجزائية على التهمة بالزنا فأنكرت الزوجية، كان على النيابة إثبات الزوجية أولاً، لأن الزنا لا يعتبر جريمة إلا إذا وقع من امرأة متزوجة، ولكن إذا أقرت بالزوجية وادعت حصول الطلاق قبل الجريمة فإنها تكون هي المكلفة بإثبات ما تدعيه، لأنها إنما تدعي هدم ركن من أركان الجريمة بعد قيامها .[1]

وقد عالجت بعض الدول هذه المسألة، من خلال تضمين أحكامها في قوانينها الإجرائية الجزائية، ومن ضمن تلك الدول المشرع الجزائري الذي نص في القفرة الثالثة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية : "... إذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على **المتهم فيها** رفع الدعوى إلى الجهة القضائية ...".

نخلص بالتالي أن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الثاني من الفقه الذي يرى أن المتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إللا جهة الاختصاص .

الفرع الثاني: منح مهلة لرفع المسألة الفرعية للقضاء.

لا تكتفي المحكمة الجزائية عندما تثار المسألة الفرعية بوقف الدعوى الجزائية وتكليف المتهم برفع هذه المسألة إلى الجهة ذات الاختصاص فحسب، وإنما هناك التزام آخر يقع على عاتقها، وهو وجوب تحددي مدة معينة يتم من خلالها رفع المسألة الفرعية إلى الجهة

[1] عبدالحميد الشواربي، حجية الاحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق،ص927.

المختصة، وأن يكون التحديد بصورة صريحة، ذلك لأنه يعد من الإجراءات الجوهرية في الدعوى [1] .

والعلة من وراء ذلك إنما ترجع إلى عدم ترك مصير الدعوى الجزائية معلقاً على إرادة صاحب الدفع بالمسألة العارضة دون أن تستطيع المحكمة الجزائية اتخاذ أي إجراء يزيل هذه العقبة، لأنه ليس لها أية صفة أو حق في رفع هذه المسألة أمام الجهة المختصة بنظرها، بل قد يؤدي ذلك إلى سقوط الدعوى الجزائية بمضي المدة أو ضياع الأدلة [2] وإذا أهملت المحكمة هذه المدة كان قرارها معيباً وجاز الطعن فيه، وتحدد جهة الطعن الأجل المحدد لذلك .[3]

وتجد الإشارة إلى أن الأجل المحدد هو لرفع الدعوى وليس للحصول على حكم فيها، ذلك أن صدور هذا الحكم لا يرتهن بإرادة الخصم الذي أثار المسألة الفرعية، إذ لا يمكن أن يضمن صدوره خلال الأجل المحدد [4].

وإنما يعتمد على الإجراءات التي تتخذها المحكمة المختصة ليس جوازياً بل هو وجوبي بحكم القانون، ولا تقدير للقاضي الجزائي إلا في تحديد المهلة حسب طبيعة القضية، إلا أن سلطة القاضي التقديرية تنعدم في حالة وجود نص صريح في القانون كما هو الشأن إلى مسائل الجنسية التي يجب ترفع الدعاوى الخاصة بها في أجل شهر وهذا طبقاً للمادة 37 من قانون الجنسية الجزائري.

وفيما يتعلق بسلطة المحكمة الجزائية أثناء مهلة الوقف فمن الأصل ليس لها أثناء تلك المدة أن تتخذ أي إجراء من إجراءات نظر الدعوى الجزائية أو الفصل فيها [1] كما لا يجوز

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص927.

[2] محمود نجيب حسني، حجية الاحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص386.

[3] عدلي عبدالباقي، المرجع السابق، ص53.

[4] غير أنه من المقرر أن المتهم عليه أن يثبت إلى جانب رفعه الدعوى أنه لم يتهاون في السعي للحصول على الحكم وإلا سقط حقه في الوقت .

لها أن تعدل عن قرار الوقف خلال هذه المدة، فالمبرر الوحيد لهذا العدول هو عدم رفع المسألة الفرعية أمام جهات ذات الاختصاص في الموعد الذي حددته المحكمة [2] إذ ينبغي أن تبقى على حالتها كل الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجزائية، وتطبيقاً لذلك قضى بأن: " إيقاف المحكمة الدعوى وإحالة الادعاء بتزوير إحدى أوراقها إلى النيابة العامة لتحقيقه يعني عدم جواز عدولها عن هذا الإيقاف حتى يفصل في الادعاء بالتزور نهائياً من الجهة المختصة سواء بصدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو بصدور حكم في موضوع الدعوى الموقوفة الفصل فيه ".[3]

هذا ويعد حكم القاضي بوقف الدعوى الجزائية من الإجراءات القاطعة للتقادم وبالتالي يظل التقادم موقوفا طيلة مدة الوقف .

إذا ما انتهت المدة المحددة من المحكمة الجزائية لرفع المسألة الفرعية أمام الجهة ذات الإختصاص فإن المحكمة تعود لها سلطتها تجاه الدعوى بعد أن أحجمت من نظرها للمدة التي قررت أن توقف الدعوى الجزائية خلالها، ومن ثم تتخذ الحلول إزاء كل حالة من الحالات .

فإذا جاء صاحب الشأن بحل للمسألة الفرعية التي أثارها، فإن المحكمة الجزائية تصدر حكماً لصالحه إذا كان الحل الذي ارتأته المحكمة المختصة مؤيداً لوجهة نظره، ولا يسع للمحكمة الجزائية أن تتجاهله بعد أن صيغ في حكم نهائي، أما إذا كان الحل الذي جاء به

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 398.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة، المرجع السابق، ص 197.

هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الأخيرة إلى أن الأحكام التي تقرر إيقاف النظر في الدعوى ريثما تفصل محكمة لأخرى في مسألة فرعية هي أحكام قطعية، وأجازت تبعا لذلك الطعن فيها بالاستئناف أو النقض بمجرد صدورها محتجة بأن مثل هذه الأحكام قد تكون منطوية على امتناع القاضي عن الفصل في موضوع الدعوى محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص61.

[3] نقض 17 أبريل، س 28،رقم 101،ص 485، نقلاً عن علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 75.

مخيباً لآماله ومكذباً لما زعمه من حقوق فإن المحكمة الجزائية تتابع النظر في الدعوى العمومية وكأنه لم تكن هناك مسألة عارضة فرعية.[1]

وإذا تقاعس المتهم بأن لم يرفع المسألة الفرعية أمام الجهات ذات الاختصاص وانقضت المدة المحددة، فالقانون صريح في هذه الحالة بإلزام المحكمة الجزائية أن تصرف النظر عن الدفع وتعتبره كأن لم يكن، ثم تفصل في الدعوى على حالها أي تفصل فيها حسب الوقائع والأدلة القائمة على اعتبار أن الدفع بها لم يقدم، لأن ذلك يعتبر منه دليلاً على عدم جدية الدفع الذي تقدم به، ومن ثم قد تنازل عن التمسك به وأقر بأنه على غير أساس .

المطلب الثاني

رفض الدفع بالمسألة الفرعية

إذا رأت المحكمة الجزائية أن الدفع غير مقبول أو غير جائز لتخلف شرط من شروط قبوله أو جوازه طبقا لما تم إيضاحه سابقا استمرت المرافعات وأمكن للمحكمة الفصل في الموضوع طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على مايلي:"" "... إذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على **المتهم فيها** رفع الدعوى إلى الجهة القضائية ..."، ويتخذ رفض الدفع شكلين : إما أن تقضي المحكمة في الدفع أولاً ثم تفصل في الموضوع، وإما أن تقضي في الدفع وفي الموضوع بحكم واحد، وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب قرار المحكمة القاضي برفض الدفع أو بقبوله تحت طائلة البطلان.[2]

---

[1] عاطف النقيب، عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص130.

[2] عبدالحميد زروال، المسائل الفرعية امام المحاكم الجزائية، المرجع السابق، ص89.

المبحث الثالث

حجية الأحكام الفاصلة في المسائل العارضة

سنتناول خلال هذا المبحث حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة عن محكمة جزائية في المطلب الأول، وتلك الصادرة فيها عن المحاكم غير جزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة عن محكمة جزائية

قد يصدر عن المحاكم الجزائية غير المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أحكام تفصل في مسائل عارضة جزائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية، ومن جهة أخرى، فإن المحكمة الجزائية وهي تنظر الدعوى قد تفصل في مسائل عارضة ذات طبيعة مدنية، يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ثَبُتَ اختصاصها بها طبقاً لمبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع).

الفرع الأول: الأحكام الفاصلة في مسألة عارضة جزائية.

إن إيجاب وقف الدعوى الجزائية الأصلية حتى يفصل في المسألة الفرعية الجزائية، اليت حركت الدعوى الجزائية بشأنها أمام الجهة ذات الاختصاص، يقتضي بالضرورة أن

يكون للحكم الجزائي النهائي الصادر في هذه المسألة المذكورة حجيته أمام المحمة التي تنظر الدعوى الجزائية الأصلية واليت أمرت بالوقف .

فلا يجوز للمحكمة الجزائية معاودة البحث في هذه المسائل أمامها بعد أن صدر حكم نهائي بشأنها، وإلا أهدرت الحكمة من وقف الدعوى الجزائية .[1]

فإذا كان الحكم الصادراً بالإدانة فلا يجوز للمحكمة الجزائية أن تعيد تقييم الواقعة والأدلة من جديد، إذ معنى ذلك ثبوت الواقعة المكونة للمسألة العارضة الجزائية، وبالتايل يتيعن على المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية أن تصدر حكماً بناءً على ذلك لذا فإن الحكم الصادر من المحكمة الجزائية بإدانة المتهم بسرقة أموال منقولة يلزم المحكمة الجزائية التي تنظر في دعوى إخفاء هذه الأموال المسروقة، وليس للمحكمة الأخيرة أن تعيد النظر في واقعة السرقة لأجل البت بشان الإخفاء بعد أن صدر حكم نهائي بشأنها [2].

وكذلك الحال على المحكمة التي تنظر دعوى الوشاية الكاذبة أن تقضي بالبراءة إذا قضت المحكمة الجزائية التي تفصل في الواقعة موضوع البلاغ بصحتها، إذ أن ثبوت كذب اللاغ عنصر لا غنى عنه لتوافر جريمة الوشاية الكاذبة .

وتجدر الأشارة إلى أن الحكم الجزائي الذي يحوز قوة الشيئ المحكوم فيه أمام المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية، هو الحكم النهائي، أي الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية، فمتى ثبت للحكم الجزائي الصفة النهائية فإن المحكمة الجزائية التي تنظر الوشاية الكاذبة تتقيد به دون أن يكون لها أن تبحث فيما يكون قد شابهُ من عيوب الموضوعية أو إجرائية، فالصفة النهائية توصد السبل إلى البحث في عيبوب الحكم [3] فإذا لم يكتسب الحكم

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص628.عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص737.

[2] حسن صادق المرصفاوي، **المرجع نفسه والموضع نفسه** .

[3] تختلف الحجية عن القوة، فالحجية أثر يلحق جميع الأحكام الموضوعية القطعية حتى ولو لم تكن نهائية أو باتة، أما القوة فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح غير قابل للطعن .أنظر حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق،ص435.

قوة الشيء المقضي به كان على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ألا تفصل في الدعوى بل تستمر في وقفها إلى أن يصبح كذلك .[1]

يرى جانب الآخر من الفقه[2] أنه ليس للأوامر الصادرة بإنهاء الدعوى من جهات التحقيق أية حجية أمام المحاكم الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية والتي أمرت بالوقف، وتطبيقاً لذلك فليس للقرار الصادر من جهات التحقيق ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية.

3- أن الأوامر الصادرة من جهات التحقيق قد يبنى على بحث المدلول الظاهر للدلائل التي كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها. فلا يصح أن يقيد محكمة الموضوع، إذ أنها لا تبني عقيدتها إلا بعد تمعن كافٍ في الدعوى. في حين قد لا يسبق الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى تحقيق جدي يُعتد به، أما المحكمة الجزائية فهي لا تبني عقيدتها إلا بعد سماع أطراف الدعوى وإفساح المجال الكافي لهم في إبداء دفوعهم وهذا ما قد لا يسبق أصلا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

4- إن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو أمر مؤقت بطبيعته حتى ولو أستنفذ طرق الطعن فيه، فيجوز العدول عنه متى وجدت أدلة جديدة أو حتى مجرد دلائل. وهو لا يقيد المحكمة المدنية في دعوى التعويض فكيف يراد له أن يقيد المحكمة الجزائية في حكمها بالإدانة أو البراءة[3].

والتزام القاضي المدني بالوصف القانوني أسبغته المحكمة على الفعل يتطلب ويشترط أن يكون الوصف القانوني لازماً لقيام الحكم الجنائي .

وعلى هذا فعندما يصف القاضي الجنائي الفعل بأنه لا يدخل في مفهوم الخطأ المنصوص عليه في المادة التي يحاكم المتهم بها أمام المحكمة الجنائية فإن هذا القضاء لا

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص83.

[2] فوزية عبد الستار، شرح قانون الأجراءات ، المرجع السابق– ص618.

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص84.

يحوز الحجية أمام المحاكم الجنائية إذ يجوز للقاضي المدني أن يكيف الفعل وفقا لنصوص القانون المدني وينزل أحكام المسؤولية المدنية على الفعل ويقضي بالتعويض رغم تجرد الفعل من صفة الجريمة أما بالنسبة للتكييف الملزم للمحكمة المدنية هو التكييف وفقاً لنصوص قانون العقوبات فعندما يخضع القاضي الجنائي الفعل لنص عقابي معين فلا يجوز للقاضي المدني أن يتدخل ويخضع الفعل ذاته إلى نص عقابي آخر فعندما تقضي المحكمة الجنائية بأن الفعل هو السرقة فلا يجوز للقاضي المدني التدخل وتكييف الفعل بأنه نصب [1]

الفرع الثاني: الأحكام الفاصلة في مسائل عارضة غير جزائية.

سبق القول أن المحكمة الجزائية تفصل في المسائل العارضة الأولية التي تعرض عليها أثناء نظر الدعوى الجزائية كلما مان الفصل فيها ضرورياً في هذه الدعوى على وفق مبدأ (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)،

كما هو الحال في القضايا المدنية العقارية في جريمة التعدي على الملكية العقارية، و طبعة العقد في جريمة خيانة الأمانة، ففي هذه الحالات يصبح قرار المحكمة الجزائية مدنياً من جميع الوجوه، أذ يصدر علة وفق القواعد المدنية، ويرتب آثاره المدنية.

والسسؤال المطروح هنا، هو هل أن الفصل في المسألة الأولية ذات الطبعة المدنية على يد المحكمة الجزائية تلزم المحكمة المدنية المختصة إذا بسطت أمامها المسألة ذاتها ؟

لم تعالج القواني الجزائية العربية هذه المسألة بشكل صريح، الأمر الذي أدى إلى إختلاف الفقه الجزائي بشأنه .

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الذي تنتهي إليه المحكمة الجزائية في المسألة العارضة الأولية لا يقيد المحكمة المدنية المختصة بها أصلاً عند عرض الموضوع عليها،

---

[1] محمود عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص809.

فإذا فصل في مسائل ذات طبيعة مدنية فإن فصله في هذه المسائل لا يقيد المحكمة المدنية إذ أثير أمامها النزاع [1] ويستند هذا الجانب من الفقه إلى الحجج الآتية:

4- صحيح أن المحكمة الجزائية المختصة بالفصل في الجريمة مختصة أيضاً بتقدير العناصر المكونة لها، ولكن بتقديرها للمسألة العارضة لا تفصل إلا في الطلب الأصلي، وهي الدعوى الجزائية، وحكمها لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لهذا الطلب وحده، وأما الدفع بالمسألة الأولية فإن المحكمة تقدرها بصفة تبعية كي تتمكن من الحكم فيه.

5- أن للمسألة الأولية صفة عارضة، فهي ليست موضوع مناقشة أصلية أمام المحكمة الجزائية، وإنما تثار عرضاً لاستطاعة الفصل في موضوع الدعوى الجزائية، ونتيجة لذلك فإن فصل المحكمة الجزائية فيها لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه لدى القضاء المختص بها أصلاً.[2]

6- إن الحكم الجزائي الذي يقيد المحكمة المدنية هو الحكم القطعي في موضوع الدعوى الجزائية، وليس الفصل في المسائل الأولية التي قد تعرض عليه ويفصل فيها بطريقة جانبية أو عرضية .

وبهذا فإن الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية في النزاع على الحيازة لا يعد من الأحكام الفاصلة في الدعوى الجزائية، ومن ثم فإنه لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه و لاتكون له إلا حجية مؤقتة و لا تتقيد به المحكمة المدنية عند نظرها لدعوى الحيازة أو الملكية.[3]

أمّا جانب الآخر من الفقه [1] فيرى بأن للحكم الجزائي في المسائل العارضة حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني المختص، فإذا حكم على متهم لسرقته شيئاً معيناً لم

---

[1] جندي عبدالمالك، المرجع السابق، ص371.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 292.

[3] علي زكي عرابي،المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،1952م،ص388 .

يجز للمحكمة المدنية أن تقضي بملكية المحكوم عليه لهذا الشيء في الدعوى المدنية التي يرفعها المسروق منه باسترداد الشيء المسروق، كذلك إذا حكم بالعقوبة على شخص لاختلاسه شيئا معينا سلم إليه بصفة وديعة لم يجز للمحكمة المدنية أن ترفض طلب رد الشيء بناءً على أن الشيء مسلم للمحكموم عليه تنفيذاً لعقد بيع أو أنه ملكّ لهُ.[2]

ويرى هذا الجانب في تبرير رأيه، بأن إقرار حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء المختص في المسائل العارضة الأولية راجع إلى القانون إذا منح القضاء الجزائي سلطة الفصل في المسائل غير الجزائية فإن ذلك إنما يدل على جعله مختصاً بها كاختصاصه بالمسائل الجزائية، لا سيما وأن المحكمة الجزائية مقيدة بشأن إثبات المسائل العارضة غير جزائية بالقواعد المقررة لإثباتها في القوانين الخاصة بها والذي قصد منه أن يكون فصل المحكمة الجزائية في هذه المسائل مطابقاً تماما لفصل المحكمة المدنية فيها، فضلاً عن أن المسائل الأولية المدنية ترتبط بوجود الجريمة ارتباطا غير قابل للتجزئة باعتبارها تعد ركناً من أركان الجريمة.[3]

غير أن هذا الجانب لم يقرر للحكم الجزائي في المسائل العارضة الأولية حجيته بصورة مطلقة، وإنما جعل له شروطاً لا بد منو توافرها فيه وهي :

- **ضرورة فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة .**

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص199 & مأمون محمد سلامة، المرجع السابق،ص557.

[2] علي زكي عرابي، المرجع نفسه، ص388.

[3] أحمد فتحي سرورّ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة، المرجع السابق، ص199.

إن الحكم الجزائي –بوجه عام – لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية بالمعنى الواسع إلا فيما فصل فيع فصلاً ضرورياً، ويكون الفصل في المسألة العارضة المعروضة على المحكمة الجزائية ضرورياً إذا كانت لها تأثيرا فعلي على الحكم في الدعوى الجزائية.

ولما كانت المسألة الأولية هي مسألة غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده، فإن فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة الأولية يعدُ فصلاً ضرورياً [1] إذ لا يتصور أن تنتهي المحكمة الجزائية إلى قيام الجريمة بدون الفصل في تحقق المسألة العارضة التي تعد بدورها أحد مقومات بنيانها القانوني وعنصراً من عناصر التكييف القضائي أو مطابقة الواقعة الإجرامية مع النموذج القانوني للجريمة [2].

فإذا لم تكن المسألة غير الجزائية التي فصل فيها الحكم الحكم الجزائي متعلقةً بالجريمة فإن الفصل فيها لا يكون فصلاً ضرورياً و لا يحوز حجية أمام المحكمة المدنية، وذلك لأن تعرض الحكم الجزائي لها والفصل فيها في هذه الحالة لا يعدوا أن يكون إلا تزيّداً.

غير أنه لا يكفي أن تكون المسألة الأولية متعلقة بالجريمة لكي يكون للحكم الجزائي الذي فصل فيها حجية أمام المحكمة المدنية، ذلك أن قانون العقوبات قد لايعنى بالمسألة الأولية إلا من ناحية أو زاوية معينة، فتكون هذه الناحية أو الزاوية وحدها هي التي تحوز حجية أمام المحكمة المدنية، حتى ولو لم يفصل فيها الحكم الجزائي فصلاً صريحاً، ولا يكون لغيرها من النواحي المسألة الأولية حجية أمام المحكمة المدنية ولو تعرض لها الحكم الجزائي وفصل فيها فصلاً صريحاً أو ضمنياً، والتي تعد ضرورية لقيامه، وتحوز من ثم الحجية أمام المحكمة المدنية يتعين الرجوع إلى قانون العقوبات، لمعرفة أركان الجريمة التي صدر فيها الحكم الجزائي، وما يعد ضرورياً لقيامها وما لا يعد كذلك، فما يعد ضرورياً من

---

[1] كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ص247–248.

[2] عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص353.

المسألة الأولية لقيام الجريمة هو وحده الذي يحوز الحجية من الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية [1].

- **فصل المحكمة الجزائية في المسألة العارضة على سبيل التأكد .**

من المقرر أن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة تتبني على الجزم واليقين، ولكي تكون المحكمة الجزائية قد فصلت في المسألة المعروضة عليها على سبيل التأكد يجب أن يكون لها دور أساس في الحكم، أما إذا وقف دورها عند حد إثارتها بصفة تبعية أو عرضية فإن حجية الحكم الجزائي لا تمتد إليها و لاتكون لها بالتالي حجية أمام القضاء المدني، ويتحقق هذا الشرط بيقين بالنسبة للمسائل العارضة الأولية في الدعوى نظراً لأنها تمثل المركز القانوني للجريمة وتلعب بذلك الدور الأول والأساس في الجريمة باعتبارها محورها .

- **تطابق المسألة العارضة مع القضية المطروحة أمام القضاء المدني**

يلزم لتطبيق قاعدة حجية الشيء المقضي للحكم الجزائي على القضاء المدني، أن تكون المسألة التي فصلت فيها المحكمة الجزائية هي ذاتها المراد طرحها أمام المحمة المدنية، ويتم التحقق من شرط التطابق بخضوعه لمعيارين : الأول هو معيار أساليب الإثبات التي اتبعتها المحكمة الجزائية في إثبات المسألة المراد طرحها أمام القضاء المدني.

إذ يكشف هذا المعيار عن نظرة القاضي للمسألة المعروضة عليه وكيفية تناوله لها، وهل يرى فيها مسألة قانون أم مسألة واقع ؟ إذ أن طبيعة المسألة المراد إثباتها هي التي تحدد أساليب وطرق الإثبات، فإذا اتبع القاضي الجزائي القواعد المدنية في الإثبات، فهذا مفاده أنه يرى في المسألة المراد إثباتها مسألة ذات طبيعة مدنية، أي مسألة قانون وليست

[1] كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص249.

مسألة واقع، الأمر الذي يستوجب تحقق شرط التطابق ومن ثم يكون لها حجية أمام القضاء المدني .[1]

أما في فرنسا، فإن الآراء الفقهية قد تنوعت بشأنه وتعددت، فرأي يذهب إلى أن القضاء المدني لا يلتزم بما يقرره الحكم الجزائي في هذه المسائل، إذ يجب افتراض أن القضاء الجزائي لم يفصل في هذه المسائل، والحجة الأساسية التي يقوم عليها هذا الرأي هي فكرة الاختصاص، بمعنى أن فصل المحكمة الجزائة في هذه –المسائل حتى ولو كان ضرورياً لقيام الحكم الجزائي – لا يلزم المحكمة المدنية، وذلك لأن المحكمة الجزائية ليست مختصة أصلاً بالفصل في هذه المسائل .

وأن ما يقال عن أن **(قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)** يجب أن يفهم على أساس أن المسألة المدنية المطروحة على المحكمة الجزائية لم يفصل فيها إلا من وجهة نظر القاضي الجزائي في حدود الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، لأنه لا يعرض لها ويبحث فيها إلا على ضوء الدعوى الجزائية ومن أجلها وضمن إطارها، فيكون الحل الذي يعطيه لها منبعثاً عن نتيجة الدعوى الجزائية وغير منفصل عنها، وليس الحل المتسم بهذه الخصائص حجة يمكن التذرع بها في دعوى ثانية للارتباط بها، فلا يمكن أن يحتج به في نزاع آخر مختلف عن الدعوى الجزائية التي فصل فيها الحكم الجزائي .

وذهب رأي ثانٍ إلى التزام الموقف الوسط، إذ جزأ القرارات المدنية المدرجة في الحكم الجزائي إلى طائفتين، اعتمدت الأولى منها مقياساً للتجزئة يقوم على تقدير أهمية المسائل المدنية المعروضة على القضاء الجزائي، ورأت أن ما بدا منها مهما يبقى من اختصاص القاضي المدني وإن فصل فيه القاضي الجزائي إذ أن فصله فيه لا يربط المحكمة المدنية، أما القرارات المتعلقة بمسائل مدنية تعد أقل شانا فإنها تتمتع بحجية ملزمة، كامسائل ذات الطبيعة العقدية . أما الطائفة الثانية، فقد تبنت مذهباً آخر يرجع إلى طريق الإثبات

[1] أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائة ، المرجع السابق، ص199.

وقواعدها المقررة في القضايا المدنية، وأكدت أنه إذا كانت المسائل المدنية قد أثبتت أمام المحكمة الجزائية على وفق تلك القواعد وقيودها فإن لحكمها قوة الشيء المقضي به تجاه القضاء المدني .[1]

ومن جهة نظر أصحاب الرأي الثالث فإن المسائل العارضة الأولية التي يفصل فيها الحكم الجزائي تقيد المحكمة المدنية، شأنها في ذلك شأن المسائل الجزائية سواء بسواء، فمنع مخالفة ما قضى به الحكم الجزائي يستوجب استبعاد شرط الشيء المحكوم فيه بصفة أصلية، فالحجية يجب أن تثبت للمسائل العارضة الأولية والمحكوم فيها من المحكمة الجزائية حتى ولو كانت بحسب الأصل من اختصاص جهة قضائية أخرى ما لم تكن تلك المسائل من المسائل الفرعية التي توجب على القاضي الجزائي أن يتوقف عندها حتى يأتيه حلها من المرجع المختص .[2]

أما عن موقف القضاء في فرنسا إزاء حجية الحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة أمام القضاء المدني فإن الاجتهاد في المرحلة الأولى عارض أن يكون للقرارات العائدة للمسائل الأولية في الحكم الجزائي أي أثر على القضاء المدني فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها في سنة 1815 بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن ملكة الأوراق التجارية لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية، وقضت بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن صفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس لا يقيد المحكمة المدنية .[3]

وفي قضية المعروفة باسم قضية **ميري**، أثيرت مسألة تكييف العقد بين البنك الذي كام يديره **ميري** وزميله **سولار** وبين العملاء، هل هو عقد رهن حيازي أم عقد حساب جاري،

---

[1] أحمد فتحي سرور، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص199.

[2] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، 96.

[3] إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ب س ن،ص275.

فقضت محكمة النقض بأن ما تقرره المحكمة الجزائية في هذا الصدد لا يلزم المحكمة المدنية، بل تبقى لها الحرية المطلقة في تكييف العقد .[1]

غير أن الاجتهاد القضائي في فرنسا عاد في المرحلة ثانية جانحاً إلى مبدأ تقييد المحكمة المدنية بالحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة الأولية، فقضت المحاكم الفرنسية بأن ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن الجنسية في جريمة عدم تنفيذ قرار الإبعاد يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية، ةما تقرره المحكمة الجزائية بشأن وجود التزام قانوني بدفع نفقة يلزم المحكمة المدنية، وقضت أيضاً بأنّ كل ما تقرره المحكمة الجزائية بشأن وجود أركان الجريمة يلزم المحكمة المدنية ولو كانت بعض الأركان ذات طبيعة مدنية .[2]

أما في الجزائر فلم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصاً صريحا يعالج وبشكل صريح مدى حجية الأحكام الجزائية الصادرة في المسائل العارضة أمام القضاء المدني، شأنه في ذلك بقية القوانين الإجرائية الجزائية لدول مختلفة .

ولكن هناك نص صريح في القانون الجزائري من الممكن أن بستخرج منه حكم يكون له علاقة بحجية الحكم الجزائي الصادر في المسألة الأولية أمام القضاء المدني، فقد نص القانون المدني في المادة 339 منه على أنه : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً .

ّإذ يمكن أن يستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري قد جعل للحكم الجزائي الصادر في المسائل العارضة الأولية حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية، ذلك – وكما أبانت الدراسة –لآن المسائل العارضة أولية كانت أم فرعية تدخل على نحو ما في

---

[1] إدوار غالي الذهي، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني،المرجع السابق ، ص276.

[2] إدوار غالي الذهي، إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، مكتبة غريب،1999، ص276.

البنيان القانوني للجريمة، ومن ثم فإن الفصل فيها يعد من عناضر الحكم الضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، إذ أن ما فصل فيه الحكم الجزائي كان من أسباب وجوده وكيانه إثباتاً ونفياً بدرجة لو تثبت فيه لانهدم الحكم الجزائي، لذا فالأحكام الصادرة في المسائل العارضة الأولية تحوز حجية الشيء المقضي به أمام المحاكم المدنية.

المطلب الثاني

حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة غير جزائية

لقد أبانت الدراسة أن المحكمة الجزائية يجوز أو يجب عليها أن توقف الدعوى الجزائية إذا أثيرت أثتناء نظرها مسألة من المسائل العاضرة الفرعية، وذلك لآن الفصل فيها على وفق القواعد العامة للاختصاص من المحاكم المختصة .

وبعبارة أكثر دقة، تكون الأحكام الصادرة من محاكم شؤون الأسرة أو المدنية في حدود اختصاصها حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية.

والسبب في ذلك أن مثل هذه المسائل خارجة عن اختصاص المحكمة الجزائية بحسب موضوعها، إذا يجب على المحكمة الجزائية أن توقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة المختصة .[1]

هذا وأن المشرع المصري قد نص صراحةً في قانون الإجراءات الجنائية على حجية الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية أمام المحاكم الجزائية، فقد نصت المادة (458) منه على أنه : " تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود

[1] عدلي عبدالباقي، المرجع السابق، ص 627.

اختصاصها، قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الليبي [1]وقانون الإجراءات الفلسطيني قد تبني حكم القانون المصري .

أما في الجزائر فإنه لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية هو كذلك أي نص يظهر مدى حجية الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ولا مناص من الأخذ بالحكم المتفق عليه في الفقة العربي المستقر على أنه تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية .

المبحث الرابع

المسائل غير الضرورية في الحكم الجنائي.

المسائل غير ضرورية في الحكم الجنائي تنقسم إلى نوعين الأول هو المسائل العارضة والثاني هو المسائل المتزيد فيها بالإضافة إلى الأحكام الصادرة في غير موضوع الدعوى وسنعرض لهذه المسائل باعتبار إنها بطبيعتها لا تحوز الحجية أمام القضاء المدني .

[1] المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

المطلب الأول

المسائل الفرعية

وتبدى هذه المسائل في صوة دفع من المتهم كأن يدفع بعدم قبول الدعوى بنتفاء أركان الجريمة أو أنقضاء الدعوى الجنائية أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو الدفع بانقضاء الدعوى العمومية أو الدفع بسابقة الفصل في الدعوى والحكم فيها أو بصدور عفو عن المتهم أو الدفع بملكية المتهم للمال المسروق أو دفع المتهمة بالزنا بأنها ليست متزوجة .

فمثلاً عندما نفصل المحاكم الجنائية في جريمة النصب فلا يكون لهذا القضاء حجية فيما يتعلق بالدعوى المدنية المتعلقة بالإخلال بالالتزام التعاقدي .

وكذلك القضاء ببراءة المتهم من تهمة هدم السور لا يحوز الحجية في موضوع دعوى الملكية [1].

المطلب الثاني

المسائل المتزيد فيها

وهي المسائل التي لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تبحثها أصلاً ومنها المسائل الغير مرتبطة بالدعوى الجنائية ارتباط وثيقاً ومنها المسائل التي لم تبحثها المحكمة الجنائية أو تقيم عليها دليلاً وإذ أوردتها جاءت على سبيل التزيد غير المرتبط بالأسباب ارتباط قويا والمسائل المتزيد فيها تختلف عن المسائل العارضة في أن المسائل العارضة ترتبط بدرجة

[1] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2014،ص108.

أكبر من المسائل المتزيد فيها ، أما المسائل المتزيد فيها فدرجة ارتباطها بالحكم الجنائي أقل ويمكن القول إنها مسائل هامشية غير أصلية وغير أساسية للحكم الجنائي وبالتالي فهي أقل أهمية من المسائل العارضة.[1]

وعلى هذا فأن ما يقرره الحكم الجنائي بالنسبة للمسائل المتزيد فيها لا يحوز الحجية أمام المحاكم المدنية ويسترد القاضي المدني اختصاصه الأصلي ومن صور المسائل المتزيد فيها .

أولاً: المسائل التي لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تفصل فيها.

حيث أنه لا حجية إلا فيما يكون قد فصل فيه من بين الخصوم بصفة صريحة وبصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق بدونها فإذا كان الثابت أن القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضي وعلى ما جري به قضاء محكم النقض إلا ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية وحتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي [2].

كما أم حجية الحكم تقتصر على ما فصل به الحقوق وما لم تفصل المحكمة فيه لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي والمنع من إعادة النزاع في الحق المقضي فيه يشترط وحدة الحق في الدعويين وأن ينصب قضاؤ الحكم الأول على الحق موضوع النزاع في الدعوى الثانية[3].

وإن كان للحكم حجية بالنسبة لآطراف الخصومة الصادر فيها إلا أن هذه الحجية لا تكون إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوص بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية

---

[1] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق، ص108.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص110.

[3] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص110 وما بعدها .

سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضي فيه .[1]

ولقذ ذهبت محكمة النقض إلى أن النزاع بين الخصوم قد انحصر أولا فيما إذا كانت العقود الصادرة من المورث لأبنه الطاعن قد صدرت منه وهو في كامل أهليتة أم أنه منعدم الأهلية بسبب العته الشيخوخي الذي أصابه فقضت محكمة الموضوع بصحة تلك العقود واقتصر بحثها في أسباب الحكم على الطعن في العقود بانعدام أهلية المتصرف ولم تعرض في هذه الأسباب إلى ما اثار المطعون ضدهم بشأن إخفاء هذه التصرفات الوصايا كما لم يتضمن منطوقها .

فأن الحكم لا تكون له حجية فيها لآن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي ولآن الطعن في التصرفات بأنها تخفي وصية لا يتعارض مع من ذي أهلية والطعن على التصرف بأنه في حقيقته وصية يعتبر سببا مختلفاً عن الطعن فيه بانعدام أهلية المتصرف.[2]

---

[1] عبد الحميد فودة ،موسوعة الإثبات ، الجزء الثالث ، طبعة، 1998،ص51.

[2] نقض رقم 1968/4/18 المكتب الفني السنة 190 رقم 116 ص 801 منشور في موسوعة الإثبات ، عبد الحميد فودة ، ج3 ، 1998 ، ص 51 ، نقلاً عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص111.

وبهذا فان ما لم يعرض على القاضي الجنائي لا يكون له حجية أمام القاضي المدني عند الدفع بعدم الجواز لسابقة الفصل في الموضوع .

وأضافت محكمة النقض بأن الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطاً بمنطوقه زثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية وان لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي [1].

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم و لا تلحق بأسبابه إلأ ما كان منها مرتبطا بالمنطوق إرتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة مريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق أو في الأسباب التي يقوم المنطوق بدونها ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. [2]

ثانياً: السبب الأجنبي.

كتزيد القاضي الجنائي بعد الحكم بالبراءة وإضافة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو الخطأ المجني عليه أو الخطأ الغير لا يلزم القاضي المدني .

والصحيح هو أن إثباث السبب الأجنبي يعد تزيداً من القاضي الجنائي لا يلتزم به القاضي المدني لآن إثبات السبب الأجنبي ليس ضروريا لبراءة المتهم إذ يكفي لعقاب المتهم إثبات

---

[1] نقض جلسة 1976/6/9 المكتب الفني السنة 27 رقم 249 ص 1307 منشور في موسوعة الإثبات، عبدالحميد فودة، المرجع السابق ، نقلاً عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص112.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص112.

قيام الخطأ الجنائي في جانبه كما يكفي للحكم ببرائته إثبات عدم قيام الخطأ فالقاضي الجنائي غير ملزم بالبحث عن السبب الأجنبي .[1]

وبهذا فإن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية بهذه البراءة أو تلك الإدانة وإذا يبين من الحكم الصادر في قضية الجنحة انه وقد قضلا ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ في جامبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه عن خطأ المجني عليه تزيدا لم يكن ضروريا في قضائه وبالتالي فلا حجية له أمام المحاكم المدنية.[2]

ثالثاً: مقدار الشيء موضوع الجريمة .

ويدخل في مفهوم المسائل المتزيد فيها مقدار الشيء موضوع الجريمة لان ما يقرره القاضي الجنائي بشأن مدى الضرر في هذه الجرائم يعتبر مسألة ثانوية لا تقيد القاضي المدني مثال ذلك إذ ذكر الحكم الجنائي أن المال المسروق مقداره آلف جنيه أو أن الغلال التي بددها المتهم مقدارها مائة أردب فأن هذه البيانات لا تلزم القاضي المدني في شيئ[3].

---

[1] إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص 274.

[2] عصام أحمد البهجي ، حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،المرجع السابق،ص114.

[3] إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص 260.

تناولنا في هذه الدراسة موضوعاً يعدُ من أصعب الموضوعات في قانون الإجراءات الجزائية وهو المسائل العارضة والتي فضلنا للأسباب التي أوردناها في هذه الدراسة تسميتها وتعريفها بالمسائل الأولية والفرعية ، وذلك لأنها إما مسائل فرعية أو المسائل الأولية،عن الغالب من الفقه ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها طبقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، أو المسائل الفرعية التي تسبق الحكم أو القضاء في الدعوى بعد أن تكون المحكمة قد إختصت إختصاصا قانونياً صحيحاً بنظرها ويترتب عليها إيقاف الفصل فيها من جهة أخرى مختصة بنظرها ، وبالنظر إلى أن هذه المسائل ماهي إلا إنعكاس لمراكز قانونية مقررة في قواعد غير جنائية سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية تقرر لها القاعدة الجنائية الحماية الجنائية.

وقد كشفت هذه الدارسة عن كيفية إختصاص القاضي الجزائي بنظر هذه المسائل وأساس ذلك وهو دخولها في المكونات القانونية للجريمة وتعلقها بعناصرها على النحو الذي يتضمنه

النموذج القانوني لها ، فيفصل فيها القاضي الجزائي إعمالا للمبدأ الشهير قاضي الدعوى هو قاضي الدفع والذي كان متواجداً في القانونين الجزائري والفرنسي حتى قبل النص عليه من قبل المشرع نظراً لوحدة القضاءين المدني و الجنائي وتلبية الحجات الجنائية للفصل في المسائل الجنائية بقدر ما هو حق لها يمنحها القدرة على مد إختصاصها للفصل في مسائل لا تختص بنظرها إذا ما رفعت أمامها بدعوى أصيلة لولا أنها مسائل فرعية تعرض لها أثناء الدعوى الجنائية .

ويرتبط بمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع مبدأ آخر يعتبر تابعاً وهو إلتزام المحكمة عند إثباتها للمسائل الجنائية بقواعد الإثبات غير الجنائية التي تنتمي لها هذه المسائل، لأن الإثبات يخضع لطبيعة المسألة لا للقضاء الذي ينظرها فإذا كانت مدنية فإن إثباتها يخضع لقواعد الإثبات المدني ، وإن كانت هذه القواعد ليست من النظام العام فيجوز التنازل عنها برضاء من قررت لمصلحته أو ضمنا إلا أنه على المحكمة مراعاتها .

وقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع تجعل القاضي الجنائي عند فصله في هذه المسائل الأولية غير الجنائية إما أن يأخذ بمفهومها في القوانين الخاصة بها في بعض الأحيان كالملكية أو يأخذ بالمفهوم الجنائي لهذه المسائل لكي يغلبه على مفهومها الخاص وذلك مراعاة لأغراض المشرع الجنائي لتحقيق الحماية الجنائية اللازمة فيعطيها مفهوما أكثر إتساعا أو إختلافا مثل مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري والجنائي .

وهذا المبدأ الذي حقق إمتداد إختصاص القاضي الجنائي وخضوع المسألة في إثباتها للقواعد غير الجنائية ولمفهوم القانون الجنائي عن الفصل فيها في بعض الأحيان ، خرج عليه المشرع فنص على بعض الحالات التي تخرج من إختصاصه كالمسائل الجنائية والعقارية في القانون الفرنسي وذلك لوجود دفع فرعي سابق الفصل في الدعوى فيترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقه حسب أهمية المسألة محل الدفع وما يتطلبه من وجود قضاء متخصص

للفصل فيها ، وهذا ما يجعلنا ننتهي إلى جملة من النتائج التي توصلت إليها الدراسة نوردها على النحو الآتي:

- مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع يسمح دائما بامتداد إختصاص القاضي الجنائي للفصل في كافة المسائل المرتبطة بالجريمة وتكوينها لأنها من الأمور الجوهرية اللازمة التي يجب أن يتضمنها الحكم الصادر منه .
- خضوع المسألة التي يختص بها القاضي الجزائي في إثباتها للقانون الذي تنتمي إليه لا للقانون الجنائي.
- تقيد القاضي الجزائي عند فصله في هذه المسائل بمفهوم هذه المسائل إلا إذا اقتضت مقتضيات الحماية الجنائية غير ذلك .
- ينحصر إختصاص القاضي الجزائي على نظر المسائل الفرعية إذا نص المشرع " على ذلك أو وجد قضاء مستقر بشان المسألة .
- أن إيقاف الدعوى الجنائية يجب أن يظل إستثنائيا وفي أضيق الحدود بالشروط التي تطلبها القانون منها لتعطيل الدعوى الجنائية وتأخير الفصل فيها.
- المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم إبداء المسألة الفرعية قبل إي دفاع في الموضوع ، ومن ثم يجوز إبداؤها حتى بعد أن يبدي المتهم دفاعات في الموضوع .
- الشخص المكلف برفع المسألة الفرعية إلى المرجع المختص هو المتهم دون غيره ولا تملك المحكمة الجزائية تكليف المدعي المدني أو النيابة العامة بذلك ، كما لا سلطة لديها في إثارة المسألة الفرعية من تلقاء نفسها .

على ضوء نتائج هذه الدراسة التي توصلنا إليها في المسائل العارضة نفصح عن عرض بعض التوصيات وهي :

- تحقيقاً للعدالة الجنائية وتسهيلا لأطراف الدعوى الجنائية سواء كان المتهم أو المدعي بالحق المدني أو المجني عليه أو القاضي الجزائي للتعرف على حالات الدفع الفرعي

السابق على الفصل في الدعوى ، **نرى** أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية النص بالإضافة إلى القاعدة العامة لاختصاص القاضي الجزائي بالمسائل الفرعية طبقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع كافة حالات الدفع الفرعي المختلفة بدلاً من تركها متناثرة في مختلف أفرع القوانين الغير الجنائية وذلك بغرض توحيد نظامها القانوني وكيفية عملها وأثرها في الدعوى الجنائية .

- ضرورة تدخل المشرع لتعديل نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية وإستبدال لفظة المسائل الفرعية بلفظة المسائل الأولية ، مع وضع تحديد دقيق لهذه المسائل الأخيرة باعتبارها تدخل على نحو ما في البنيان القانوني للجريمة.
- ضرورة تدخل المحكمة العليا في باب المسائل الفرعية من أجل توحيد المصطلحات ، وإقصاء ما يسود لدى المحاكم من فهم خاطئ لها النوع من المسائل بإدخالها حالات التقادم وسبق الفصل وغير ذلك من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ضمن المسائل الفرعية رغم أنها لا تَمُتُ لها بصلة .
- دعوة النيابة العامة إلى قبول شكاوى المواطنين بخصوص جريمة الوشاية الكاذبة من دون تطلب حكم أو قرار بالبراءة أو أمر قرار بأن لا وجه للمتابعة بشأن الواقعة موضوع البلاغ ، من أجل تفعيل الفقرة الأخيرة الفقرة الأخيرة من المادة 300 من قانون العقوبات .
- تبيّن أن الأحكام الصادرة في المسائل العارضة من المحاكم غير الجزائية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الأصلية ، فيما إذا كانت تلك المسائل المذكورة من المسائل الفرعية تنظيم الأحكام الخاصة بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك بجعلها من اختصاص محاكم شؤون الأسرة ، وذلك لما يميز هذا النوع من المسائل عن بقية المسائل الأخرى من ذاتية دينية تتطلب ذلك الاختصاص، وإن كانت تنصهر في البنيان القانوني للجريمة.

- نأمل أن يتم تعديل نص المادة 212 ق إ ج على غرار المشرع المصري بإضافة عبارة الأدلة المشروعة.
- إقتراح نص يعالج الأحكام الخاصة بإثبات المسائل العارضة الأولية ، وذلك لأن إثباتها – كما توصلت إليه الدراسة – لايتم على وفق ما تقره القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، وهي حرية القاضي الجزائي في الاقتناع ، وإنما يكون ذلك من خلال إلتزام المحكمة الجزائية بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي تنتمي إليه تلك المسائل .

وبهذا فإن الصياغة هذا النص تكون على النحو الآتي :(**تتبع المحاكم الجزائية في المسائل غير الجزائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجزائية وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل).**

وفي الختام أدعوا الشراح والباحثين إلى الإهتمام بدراسة أحكام المسائل العارضة إكمالاً لهذا الجهذ نظراً لطبيعتها و قد لا تكون قد غطت القضايا المتعلقة بالمسائل العارضة كافة ، ولكن كما يقال (**ما لايدرك كله لا يترك جله**).

القرأن الكريم .

1- باللغة العربية:

كتب عامة :

1-إبرهيم عبدالعزيز شحا – المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية –بيروت لبنان ، 1982.

2-إسحاق إبراهيم منصور – ممارسة السلطة العامة وأثارها في قانون العقوبات ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1983.

3-الياس أبو عيد – الدفوع الأجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2016.

4-إلياس جوادي – رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة – ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الآولى ،2009 .

5-أحمد أبو الوفاء – المرافعات المدنية والتجارية– ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1998.

– التعليق على نصوص فانون الإثبات الطبعة الثانية من منشأة

المعارف الإسكندرية ، سنة 2000.
- نظرية الدفوع نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 2012.

6- أحسن بوسقيعة
- الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط10، ، دار الهومة ، سنة 2011 .

7-أحمد عبدالجميد الدسوقي
- الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ،دراسة مقارنة ، دار النهظة العربية ،1972.

8-أحمد الشواربي
- القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية ،,دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر 1995.

9-أحمد ضياء الدين محمد خليل
- مشروعية الدليل في المواد الجنائية- دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الاثبات والمشروعية في مجال الاجراءات الجنائية – القاهرة- 1983.
-

10-أحمد فتحي سرور
- أصول قانون العقوبات ،القسم العام، النظرية العامة للجريمة ، دار النهظة العربية ، الطبعة السادسة ، 1982.
- الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ، القاهرة-، 1995.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائة-ط10،دار النهظة العربية للنشر والتوزيع، 2016.
- الطعن بالنقض وطلب إعادة المحاكة في المواد الجنائية ،2004، ط1، القاهرة، دار الشروق.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات،الحماية الدستورية للحقوق والحريات،دارالشروق ،القاهر،الطبعة الثانية ،2012.

11–السيد محمد المعداوي
- دارسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1984.

12–السيد عبدالوهاب عرفة
- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، دار الفكر الجامعي –الأسكندرية –، 2017.
-

13–بوحميدة عطاء الله
- الوجيز في القضاء الإداري – تنظم عمل واختصاص – ، دار الهومة ،سنة 2011.

14–توفيق شحاتة
- مبادئ القانون الإدراي،الطبعة الأولى ،1952،الجزء العاشر.

15–حسن صادق المصرفاوي،
- المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ، سنة 2007.

16–حسني نجيب محمود
- شرح قانون العقوبات– القسم الخاص– وفقا للأحدث التعديلات التشريعية ، دار النهظة العربية للنشر والتوزيع ، 2012 .
- شرح قانون العقوبات *"القسم الخاص"* وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية– دار النهظة العربية للنشر والتوزيع ،2012.
- شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر ، القاهرة ، 2013.
- القسم العام "النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي".دار النهظة العربية للنشر والتوزيع ،الطبعة 8 ، 20016.

17– حسنين إبراهيم صالح عبيد
فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع عشر ، العدد الثاني ، 1984،

18–حلمي الدقوقي
- رقابة القضاء على شرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ومبادئ الشرعية الاسلامية–

دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1989.

19-جلال ثروت
- نظم القسم في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف،2007.

20-جندي عبدالمالك
- الموسوعة الجنائية –الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ،طبعة 1976.

21-رؤف عبيد
- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط7 ، دار الفكر العربي ، مصر،1985.
- ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق –طبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية،2015 .
- مبادئ الاجراءات الجنائية ،دارالفكرالعربي ،2006.
- المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية ،دار الفكر العربي،ط3،ج1 و ج 2، 1980،

22-رمزي طه الشاعر
- النظرية العامة للقانون الدستوي ، النهظة العربية ، القاهرة،1983.

23-رمسيس بهنام
- النظرية العامة للقانون الجنائي- منشأة المعارف- الاسكندرية 2008 .

24-سامي جمال الدين
- الوسيط في دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية، منشأة المعارف ، سنة 2004 .

25-سامر عبد الحميد العوضي
- أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية ، 2010.

26-سليمة مسراتي
- نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار الهومة ، 2012.

27–سليمان محمد الطماوي
- النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – طبعة السابعة – دار الفكر العربي ،2017.
- الوجيز في القانون الإدراي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2016.

28–سعيد بوشعير
- القانون الدستوري والنظم القانونية المقارنة –الجزء الأول – ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.

29–سمير الشناوي
- النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دارالنهظة العربية للنشر والتوزيع ، 1998.

30–سري محمود صيام
- الحماية القضائية للمتهم الإجرائية ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ،2009.
-

31–صلاح الدين عامر
- مقدمة لدراسة القانون الدولي العام –، دارالنهظة العربية للنشر والتوزيع ، 1985.

32–صلاح الدين فوزي
- المبسوط في القانون الإداري – دار النهضة العربية ، 1998.

33–صيفي عبد الفتاح الصيفي
- القاعدة الجنائية ، دارالنهظة العربية ، دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ،1967 .

34–صباح مصباح السليمان
- الحماية الجنائية للموظف العام ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن ، 2004.

35–عمر الفاروق الحسيني
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص –جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال –الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم ، القذف ،السب ،البلاغ الكاذب، السرقة ، النصب ، خيانة الأمانة ، المكتبة القانونية العربية – مصر ،2010.

36-عبدالله ناصف
- أسس القانون الدستوري، دار النهظة العربية ،القاهرة،1984.

37-عبد الفتاح عمر
- الوجيز في القانون الدستوري ، مركز الدراسات والبحوث والنشر-كلية الحقوق والعلوم السياسية -تونس ،1987.

38-عبد الفتاح مصطفى الصيفي
- النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ، دارالمطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1924.
- تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية 2004.

39-عبدالحميد شواربي
- البطلان الجنائي ، ،منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة 1990.
- عبد الحميد الشواربي- جرائم التبديد في علم الفقه والقضاء- دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية- 1990.
- التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية -الكتاب الأول -،منشأة المعارف ، 2000.
- الدفوع الجنائية ،منشأة المعارف ،2001.
- حجية الأحكام المدنية والإجنائية في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1996.

40-عبدالعزيز محمد سلمان
- رقابة دستورية القوانين ، الدار الفكر العربي-، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1995.

45-عبد العظيم مرسي وزير
- الشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليلية تأصيلية،دار النهظة العربية ،1983.
- الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهظة العربية ،القاهرة،1987.

- شرح قانون العقوبات " القسم العام " الجزء الأول النظرية العامة للجريمة–، سنة 2009.

46–عبد الرزاق سنهوري
- الوسيط في شرح القانون المدني– ج2 المجلد الأول– الاثبات –،دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، 2011.

47–عزيزة الشريف
- مساءلة الموظف العام في الكويت ، المسئولية المدنية والجنائية والإدارية،الطبعة الأولى،1997،مطبوعات الكويت.

48–علي جروة
- الموسوعة في الاجراءات الجزائية، المجلد الثالث –في المحاكمة–، بدون دار نشر، الجزائر،2006 .

49–على عوض حسن
- الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1996.
- جريمة التبديد والجرائم الملحقة بها ، – المكتبة القانونية القاهرة– 1998.

50–علي زكي عرابي
- المبادئ الأساسية للتحقيقات والأجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ،القاهرة ،1994.

51–عوض محمد عوض
قانون العقوبات –القسم العام ،دارالمطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2012 .

52–عمار بوضياف
- الوجيز في القانون الإداري ، دار الجسور للتوزيع والنشر ، سنة 2013.

53–عصام أحمد البهجي
- الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1996.
- جريمة التبديد والجرائم الملحقة بها ، – المكتبة القانونية القاهرة– 1998.

- حجية الحكم الجنائي أمام القاض المدني ،دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2014.

54-غنام محمد غنام
- شرح القانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص، الطبعة الثانية ،1999، غير مشار لمكان الطبع.

55-فتوح الشاذلي
- شرح قانون العقوبات -قسم الخاص ، الطبعة الأولى ،دار المطبوعات الجامعية 1997.

56-فوزية عبد الستار
- مبادئ علم الأجرام والعقاب ، دار النهظة العربية للطبعة والنشر والتوزيع ، سنة 1985.
- شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا للأحدث التعديلات ، دار النهظة العربية للطبعة ، 2010.
- شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دارالنهضة العربية للنشر والتوزيع،2012.

57-كامل السعيد
- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،دار الثقافة ،الطبعة الاولى عمان،2008.
- شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، سنة 2014.

58-كمال عبد الواحد الجوهري
- أصول مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته -حالة الجرم بالإدانة وأحوال وجوب البراءة - ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،الطبعة الأولى 2010.

59-ماجد راغب حلو
- القانون الدستوري- دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1993.
- القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996.

60-مأمون محمد سلامة
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري "الجزء الاول "،دار

النهظة العربية للنشر والتوزيع، 2008.
- قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبقا لاحدث التعديلات والاحكام.ب د ن ،2009.

66-محمد السعيد الدقاق - القانون الدولي المعاصر، دارالمطبعة الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .

67-محمد الشافعي أبو راس - القانون الدستوري- القسم الأول- النظرية العامة للقانون الدستوري- عالم الكتب- القاهرة 1974.

68-محمد فؤاد عبد الباسط - القرار الإداري, الدار العربية للنشر والتوزيع ,2000.

69-محمد أحمد على المحاسنة - سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2013-1434هـ

70-محمد فاروق عبدالحميد - المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،1983.

71-محمود مجدوب - القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة العربية في العالم ، دار الجامعة بيروت ،1996.

72-محمد نور شحاتة - استقلال القضاء من و جهة النظر الدولية والعربية والأسلامية، دار النهظة العربية،ب.س.ن.

73-محمد عبد المنعم بدر - مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي ، سنة النشر 1983.

74-محمد بن عثمان الذهبي - ،سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة،طبعة 2001.

75-محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجزائية ، دار الجامعة الجديدة ،ب س ن .

- قانون العقوبات– القسم العام– دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع– ، 2015.

76–محيو أحمد
- المنازعات الإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة2005.
- الإجراءات الجنائية –مرحلة الاستدلالات–سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها–التحقيق–والحكم والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، دار الجامعة العربية الجديدة،2009،

77–محمود محمود مصطفى
- الاثبات في المواد الجنائية– في القانون المقارن– ج1 طبعة أولى– مطبعة جامعة القاهرة 1977.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة الثانية عشر ، مطبعة جامعة القاهرة ،1988.
- أصول قانون العقوبات ،–القسم العام– ،دار النهظة العربية ، ط 1 ،1980 .

78–محمد محمود إبراهيم
- النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ،دار الفكر العربي ، 1982.

79–محمود عبد ربه محمد القبلاوي
- التكييف في المواد الجنائية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2003.

80–محمود مصطفى
- شرح القانون الاجراءات الجنائية– ط12– ، دار النهظة العربية ، 1988.

81–معوض عبدالثواب
- الموسوعة النموذجية في الدفوع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية 2001.

82–عبد الله الغني بسيوني
- القانون الإداري– منشأة المعارف بالإسكندرية 1991.

83–نبيل شديد الفاضل رعد – الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية–دراسة مقارنة–الجزء الاول ،الطبعة الثانية ،بيروت ، 2009.

84–هشام عبدالحميد الجميلي – الإثبات الجنائي والدفوع الجنائية ،حيدرجروب، طبعة 2014.
–

85–هشام علي صادق – تنازع القوانين –ط ثالثة –الأسكندرية،1984.

كتب المتخصصة :

86–إدوار غالي الذهبي – حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني– ، مكتبة غريب للطباعة والنشر ، 1990 .
– وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ، مكتبة غريب القاهرة ، ط3،1991.
– إختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، مكتبة غريب،1999.

87–إياد خلف محمد – المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ،المكتبة القانوينة ، 2004.

88–حامد عبد الحليم الشريف – ظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية ،1996.

89–حسن صادق المصرفاوي، – المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية – منشأة المعارف– ، 1997.

90–جيلالي بغدادي – الأجتهاد القضائي في المواد الجزائية،الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية،2006 .

91-عبد الحميد زروال - المسائل الفرعية امام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

92-علي عبد القادر القهوجي - بحث في المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي- الاسكندرية 1986.

93-عصام أحمد البهجي - حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني ،دار الفكر الجامعي –الاسكندرية- ، طبعة 2014.

94-مجدي محمود محب حافظ - موسوعة الدفوع الجنائية , الجزء الأول , دار العدالة للنشر والتوزيع , القاهرة 2006.

95-فرج علواني هليل - الدفوع أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 2012.

96-شحاتة محمد نور عبد الهادي - سلطة التكييف في القانون الإجرائي ، القاهرة ، دار النهظة العربية.

رسائل جامعية :

97- أمين عطف صليبا ، - الرقابة على دستورية القوانين في لبنان ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، مقدمة إلى جامعة بيروت العربية ، بيروت ، 1998

98- مصطفى عثمان يونس - النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق،جامعة القاهرة، سنة 1992.

-

المعاجم والتراجم :

99-جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب لابن منضور –المجلد السابع- دار، صادر للطباعة والنشر ،- بيروت- ،1995

100-جبران مسعود - الرائد , دار العلم للملايين , ط7 , بيروت 1992.
-
101-محمود عبد الرحمان عبد المنعم - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج 2 ، دار الفظيلة ، القاهرة

مقالات

102- إدوارد غالي الذهبي - اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في المسائل غير الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ،العدد 302 ، السنة الحادية والخمسون ،يوليو ،1960م ،

103- آمال عبدالرحيم عثمان - النمودج القانوني للجريمة ،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية،العدد الرابعة عشر،1972م.

104- حسين ابراهيم صالح عبيد - مجلة القانون العددان الثالث والرابع ، ص 537 ، 199 النشرة السنوية للعدالة 67/66 ص 355.

105- مسعود شيهوب - الرقابة على دستورية القوانين , النموذج الجزائري , مجلة النائب ,السنة الثالثة ,العدد 5 و6.

مجلات متخصصة :

106- المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1969.
107-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1981.
108-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1981.
109-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1981.
110-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1984.
111-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1986.
112-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 3 لسنة 1986.

113-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1990.
114-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1990.
115-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 3 لسنة 1990.
116-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1991.
117-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 4 لسنة 1991.
118-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1992.
119-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 4 لسنة 1992.
120-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1993.
121-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 3 لسنة 1993.
122-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1995.
123-نشرة القضاة - عدد 1 لسنة 1996.
124-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1996.
125-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1997.
126-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 1997.
127-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1998.
128-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 1999.
129-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 2002.
130- المجلة القضائية - عدد خاص 2002.
131-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 2003.
131-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 2003.
132-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 2004.
133-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 2005.
134-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 2006.
135-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 2009.
136-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 2 لسنة 2010.
137-المجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 1 لسنة 2011.
-

نصوص قانونية :

138–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996،مرسوم رئاسي ، رقم 96–483،،مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996.

139–دستور 2016 ، ج ر عدد 14، المؤرخ في 2016/03/07.

140–الأمر رقم 66–155 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتظمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر، عدد 48، 1966.

140–الأمر رقم 66–156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتظمن قانون العقوبات الجزائية ، ج ر، عدد 49، 1966 معدل ومتمم .

141–الأمر رقم 71–28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري ، ج ر عدد 38 ،1971.

142–الأمر 06–03 المؤرخ في 2006/07/15 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،ج ر رقم 46، المؤرخ في 2006/07/16.

143–القانون العضوي 04–11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج ر العدد 57 المؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

144–القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 ، ص 19.

145–قانون رقم06–01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع رقم 14 ،08 مارس 2006.

146–قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتمن قانون الإجراءات المدنية و الأدارية، ج ر ع رقم 21 ،2008.

147–قانون عضوي رقم 12–05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد رقم 02 ، المؤرخ في 2012/01/15.

148–قانون عضوي رقم 18–16 مؤرخ في 22 ذي حجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ج ر ع رقم 54 المؤرخة في 2018/09/5،ص10.

149 –قانون المسطرة الجزائية المغربي رقم261 لسنة1959.

150–قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة1994

151–قانون الإجراءات الجنائية المصري .

باللغة الفرنسية :

مؤلفات :

152- Donnedieu de vabres. Traité élémentaire de droit criminel et légisilation pénale comparée Paris.

153- Christian Pelletier l'appréciation de la légalité des acts administratifs par le juge représsif .Paris .1953.

154-Faustin Hélie ,pratique criminelle courss et tribunaux,codes d'instrruction criminelle et pénal Paris 1928.

155-Gaurraud,Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénal,Tome2,Paris 1909.

156-Gaston Stefani , Georges Levasseur et Bernard Bouloc - Procédure pénale - 11eme édition Dalloz.

157-Gilbert Tixier. Droit Pénal de la fiscalite - Dalloz & Paris 1989 N 242.

158-Stefani et G. levasseur- Droit penal General et Procedure Penale – Tome.IIDalloz- 980.

159- Leon cotte, des question préjudicielles alacton publique et au jugement ,thése-greboble,1906,

160- Jean Larguier- Procédure pénale- Dalloz 19 éme édition 2003.

170- Jean Vincent, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier et André Varinard – Institutions judiciaires – 7e édition Dalloz 2003.

171- Georges Vedel & Manuel élémentaire de droit constitutionnel 1949.

172- Bertauld questions et exceptions préjudicielles en matière criminelles Paris 1856.

173- Zeroual Abdelhamid – Les questions préjudicielles devant les juridictions répressives – ENL Alger – Edition 1986.

مقـــدمـة : 01

البـــاب الأول: ماهيــة المسائل العــارضة. 13

الفـصل الأول: مفهوم المسائل العـارضة وتقسيماتها. 15

مبـحث الأول: تعريف المسائل العـارضة وتقسيماتها. 15

مطـلب الأول : تعريف المسائل العارضة. 16

فــرع الأول : التعريف اصطلاحي للمسائل العارضة. 16

فــرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للمسائل العارضة. 18

أولاً: التعريف الفقهي للمسائل العارضة. 18

ثانياً: التعريف القضائي للمسائل العارضة. 27

مطـلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسائل العارضة. 29

فــرع الأول: الطبيعة الإجرائية للمسائل العارضة. 30

فــرع الثاني: الطبيعة الموضوعية للمسائل العارضة. 35

أولاً: عنصر في الجريمة. 36

ثانياً: وسيلة دفاع. 39

مبـحث الثاني: حدود اختصاص القاضي بنظر هذه المسائل. 48

مطـلب الأول: توقف الفصل في الدعوى على المسألة. 48

مطـلب الثاني: دخولها في البنيان القانوني للجريمة. 51

فــرع الأول: أهمية التكييف القانوني للجريمة. 51

أولاً: تعريف التكييف القانوني للجريمة. 52

ثانياً: صور التكييف القانوني للجريمة. 54

ثالثاً: شروط فرض حجية التكييف القانوني على القاضي المدني 58

فــرع الثاني: مقومات البنيان القانوني للجريمة. 64

أولاً: الركن المفترض والبنيان القانوني للجريمة. 64

ثانياً: خروج المسائل الفرعية عن إختصاص القاضي الجزائي. 65

الفـصل الثاني: إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل العارضة. 68
مبـحث الأول: ماهية مبدأ – قاضي الدعوى هو قاضي الدفع–. 68
مطـلب الأول : نشأة المبدأ و تطوره التاريخي . 69
فـرع الأول: نشأة المبمدأ وتطوره في التشريع الفرنسي. 69
أولاً: نشأة المبدأ في التشريع الفرنسي . 70
ثانياً: موقف المشرع الفرنسي . 71
فـرع الثاني: نشأة المبمدأ وتطوره في التشريع الجزائري. 72
أولاً: تطور المبدأ في التشريع الجزائري. 72
ثانياً: موقف المشرع الجزائري. 73
مطـلب الثاني: مبررات المبدأ –قاضي الدعوى هو قاضي الدفع– 74
فـرع الأول: الإتصال بمكونات الجريمة. 74
أولاً: الجريمة وأركانها. 75
ثانيا: موضع هذه المسائل بالنسبة لأركان الجريمة. 77
ثالثاً: إستقلال وتبعية المفترضات بالنسبة لأركان الجريمة. 85
فـرع الثاني: الارتباط بالتنظيم القضائي. 86
أولاً: مبدأ وحدة القضاءين المدني والجنائي. 86
ثانياً: أهمية المبدأ. 89
ثالثاً: سرعة تحقيق العدالة الجنائية. 90
مطلب ثالث: خصائص مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. 92
فـرع الأول: الصفة الإلزامية. 92
فـرع الثاني: الصفة العرضية. 97
مبـحث الثاني: قواعد إثبات المسائل الأولية. 98
مطـلب الأول: قاعدةإلتزام القاضي الجزائي في الإثبات بطبيعة الموضوع الذي يرد عليه. 99
الفرع الأول: المقصود بالقاعدة. 101
الفرع الثاني: نشأة القاعدة في التشريعات المختلفة 102
أولاً: نشاة القاعدة في التشريع الفرنسي. 102
ثانياً: نشاة القاعدة في التشريع الجزائري. 105
فـرع الثاني: شروط تطبيق القاعدة. 107
أولاً: أن تسبق الواقعة محل الإثبات الواقعة موضوع التجريم. 107

ثانياً: أن تكون الواقعة غير جنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية. 107
مطلب الثاني: كيفية إثبات هذه المسائل أمام القاضي الجزائي. 108
الفرع الأول: قواعد إثبات العقد المدني. 109
الفرع الثاني: طرق الإثبات المدنية أمام القاضي الجزائي. 111
أولاً: الكتابة. 111
ثانياً: الاقرار. 117
ثالثا: اليمين الحاسمة والمتممة. 121
مطلب ثالث: حدود التزام القاضي الجزائي بقواعد الاثبات غير الجنائية. 124
الفرع الأول: أن تكون المسألة عنصرا في الجريمة يتوقف عليه الفصل في الدعوى الجنائية. 125
الفرع الثاني: القضاء بالبراءة. 129
الفرع الثالث: عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام. 129
مبحث الثالث: كيفية فصل القاضي الجزائي في المسائل الأولية. 130
مطلب الأول: القاعدة الجنائية. 131
الفرع الأول: خصائص القاعدة الجنائية. 132
الفرع الثاني : أنواع القواعد الجنائية. 133
أولاً: من حيث مضمون القاعدة الجنائية. 133
ثانياً: من حيث إعتماد القاعدة الجنائة على نفسها أو غيرها. 134
مطلب الثاني: مقصود بالاستقلال قانون العقوبات . 135
مبحث الرابع المسائل الإدارية. 138
مطلب الأول: المعاهدات الدولية. 138
الفرع الأول: تعريف المعاهدة الدولية وأنواعها. 138
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تفسير المعاهدة الدولية. 141
مطلب الثاني: مسائل الضرائب. 142
الفرع الأول: المقصود بالمسائل الضريبية. 143
أولاً: الجرائم الضريبية. 145
ثانياً: صور الجرائم الضريبية. 147
الفرع الثاني: جهة الفصل في المسائل الضريبة. 151
البـــاب الثاني: إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الفرعية. 154

الفـصل الأول: صور المسـائل الفرعية. 156
مبـحث الأول: المسائل الإدارية. 157
مطـلب الأول: مدى اختصاص القاضي الجزائي بنظر المسائل الإدارية. 157
مطـلب الثاني: أنواع المنازعات الإدارية التي تثور أمام القاضي الجزائي. 160
الفرع الأول: العقود الإدارية. 160
الفرع الثاني القرارات الإدارية. 161
أولاً: السبب. 162
ثانياً: الافصاح عن الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون. 163
ثالثا: الاختصاص. 163
رابعاً: المحل. 163
خامساً: الغاية. 164
الفرع الثالث: مدلول الموظف العمومي. 166
أولاً: مفهوم الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري. 167
ثانياً: مفهوم الموظف العمومي في نطاق القانون الجنائي. 170
ثالثا: المفهوم التشريعي للموظف العمومي. 172
الفرع الرابع: المال العام. 174
مبـحث الثاني: مسائل الدستورية والمشروعية. 178
مطـلب الأول : مسائل الدستورية. 178
فـرع الأول: المقصود بالرقابة على دستورية القوانين. 178
أولاً: تعريف الرقابة على دستورية القوانين. 179
ثانياً: طرق الرقابة على الدستورية. 180
ثالثاً: أوجع عدم الدستورية. 184
فـرع الثاني: الرقابة على الدستورية القوانين . 187
أولاً: الرقابة على الدستورية القوانين في الجزائر. 188
ثانياً: الرقابة على الدستورية القوانين في فرنسا. 195
مطـلب الثاني: مسائل المشروعية. 197
فـرع الأول: مشروعية اللائحة والقرارات الإدارية في الجزائر. 197
فـرع الثاني: مشروعية اللائحة والقرارات الإدارية في فرنسا. 200
أولاً: سلطة المحاكم الجنائية في التصدي للمشروعية. 200
ثانياً: سلطة القاضي الجزائي في الرقابة. 203

مبـحث الثالث: المسائل الجزائية. 207
مطـلب الأول : أحوال الإيقاف. 207
أولاً: جريمة الوشاية الكاذبة. 211
ثانياً: جريمة القذف. 217
ثالثاً: التزوير. 220
رابعاً: الطعن بالتزوير –دعوى التزوير الفرعية–. 220
مطـلب الثاني: شروط الإيقاف 225
مبحث الرابع: مسائل الأحول الشخصية 228
مطـلب الأول: المقصود بمسائل الأحوال الشخصية 228
مطـلب الثاني: أثر المسألة في إيقاف الدعوى 230
الفـصل الثاني: خصائص المسائل الفرعية ونظامها القانوني. 239
مبـحث الأول: خصائص المسائل الفرعية. 240
مطـلب الأول: نشأة المسائل الفرعية 241
مطـلب الثاني: خصائص المسألة الفرعية 245
أولاً: إثارة البحث في أركان الجريمة وعناصرها. 245
ثانياً: عدم امكانية الفصل فيها من القاضي الجزائي. 246
ثالثاً: تمييزه عن الدفوع الأخرى. 248
مبـحث الثاني: التعامل القضائي مع الدفع بالمسألة الفرعية. 249
مطـلب الأول : قبول الدفع بالمسألة الفرعية للجهة المختصة. 249
فـرع الأول: التكليف برفع المسألة الفرعية للجهة المختصة. 249
فـرع الثاني: منح مهلة لرفع المسألة الفرعية للقضاء. 251
مطـلب الثاني : رفض الدفع بالمسألة الفرعية. 254
مبحث الثالث: حجية الأحكام الفاصلة في المسائل العارضة 255
مطـلب الأول : حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة عن محكمة جزائية. 255
فـرع الأول: الأحكام الفاصلة في مسألة عارضة جزائية. 255
فـرع الثاني: الأحكام الفاصلة في مسائل عارضة غير جزائية. 258
مطـلب الثاني : حجية الأحكام الصادرة في مسألة عارضة غير جزائية. 266
مبـحث الرابع : المسائل غير الضرورية في الحكم الجنائي. 268
مطـلب الأول : المسائل الفرعية. 268

مطـلب الثاني : المسائل المتزيد فيها. 269
أولاً: المسائل التي لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تفصل فيها. 269
ثانياً: السبب الأجنبي. 272
ثالثاً: مقدار الشيء موضوع الجريمة . 272
الخـــــاتمة 274
قائمـة المـــــرجع 280
الفهـرس الموضـوعات 298

المسائل العارضة أمام القاضي الجزائي

ملخص:

يتلخص موضوع الرسالة في تعريفها و تحديد للمسائل العارضة أي المسائل الأولية والفرعية ، وما يندرج تحتها وطبيعتها القانونية ، وما هي حدود إختصاص القاضي الجزائي بنظرها وذلك على ضوء مبدأ –**قاضي الدعوى هو قاضي الدفع** – ، الذي يسمح للقاضي الجزائي بالفصل في مسائل غير جنائية – لا تدخل في أصل في إختصاصه–، يتوقف الفصل في الدعوى ولا يختص بها أصلاً ، وذلك لإتصال هذه المسائل بمكونات الجريمة وارتباطها التنظيم القَضائي .

وتتميز هذه المسائل بأنها تخضع في إثباتها لقواعد الإثبات غير الجنائية وفي الحدود اللازمة للفصل في الدعوى .وتتعدد المسائل العارضة فهي تكون مدنية أو جنائية أو تجارية أو دولية أو ضريبية ، ويستثنى من هذا الإختصاص المسائل الفرعية والتي قد تكون إدارية أو دستورية أو مشروعية أو جزائية أو عقارية ويترتب عليها إذا ما دفع بها وتوافرت خصائصها وشروطها إيقاف الخصومة الجنائية لحين الفصل في المسألة من الجهة المختصة بحيث لا تستطيع المحكمة الجنائية طوال مدة الإيقاف الفصل في الدعوى ما دام قد أقام صاحب الدفع الفرعي دفعة أمام الجهة المختصة وخلال المدة الحددة له.

<u>الكلمات المفتاحية</u>: إختصاص ، القاضي الجزائي ، مسائل أولية ، مسائل فرعية ،حجية الحكم ، مدني ، جزائي.

Les Questions Préjudicielles devant la juridiction pénal

Résumé :

Le sujet de la thèse se résume en la définition, et l'identification des questions préjudicielles c'est-à-dire les questions préliminaires et subsidiaires, leurs nature et ce qu'elles sous tendent. Les limites de la compétence du juge pénal face à ces questions à la lumière du principe «le juge de l'action est juge de l'exception» qui autorise le juge pénal de trancher des questions non pénales qui ne relèvent pas, à l'origine, de ses compétences. Elles autorisent quand même, le juge pénal à trancher des questions non pénales car ces dernières sont en liaison étroite avec les éléments constitutifs du crime et l'organisation judiciaire. Ces questions sont caractérisées par le fait qu'elles sont sujettes à la preuve non criminelles et dans la mesure nécessaire pour statuer sur l'affaire. Les questions préjudicielles sont également nombreuses, elles peuvent être du domaine du civil, du pénal, du commercial, de l'international, du fiscal et l'exception à cette compétence ce sont les questions subsidiaires qui sont administratives, constitutionnelles, pénales ou foncières qui ont pour conséquences, si les conditions sont réunies, l'arrêt du litige pénal, momentanément, et ce jusqu'a l'intervention de l'autorité compétente. Le tribunal ne sera pas en mesure de statuer sur l'affaire aussi longtemps que la question subsidiaire ait été soulevée auprès du tribunal compétent et dans les délais impartis.

Mots clés :

compétence, juge pénal, questions préjudicielles, autorité de la chose jugée, civil, pénal.

The incidential Issues facing the criminal Judge

Summary :

Abstract: This thesis seeks to define and determine the incidental issues that is the preliminary and sub-matter issues, and what falls into its natural and legal jurisdiction and what are the limits of the competence of the

criminal judge/magistrate in the light of the principle : the magistrate judge is the appellate judge-, which allows to the criminal judge to adjudicate in non-criminal matters that don't fall under its competences-, depends on deciding on the complaint and not withing its competency in view of the linked matters with the components of the crime ant its linkage with the justice organization.

These issues are characterised by being dependent on non-criminal rules of evidence over existing limits to decide the resolution of the complaint/issue. There are a variety of incidental issues that are civil, criminal, commercial, tax or international, with the exception of of sub-matters issues that are administrative or Legitimacy or real and punitive which result in the suspention of the criminal feature until deciding on the resolution of the issue from the competent party, so that the criminal court during the suspention period the deciding on the complaint as long as the sub-matter appellator has done so to the competent party during the defined period.

Key words : Jurisdiction, the criminal judge, preliminary issues, submatter issues, authoritative rule, a civilian, a retribution.