

## إختصاص القاضي الجزائري بالفصل في المسائل العقارية في التشريع الجزائري The jurisdiction of the criminal judge in settling real estate matters

بن عودة نبيل<sup>1\*</sup>، بن قارة مصطفى عائشة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم (الجزائر) nabil.benaouda@univ-mosta.dz

<sup>2</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم (الجزائر) aicha\_77777@hotmail.com

تاريخ النشر: 2020/06/01

تاريخ القبول: 2020/05/10

تاريخ الاستلام: 2020/05/02

### ملخص:

يواجه القاضي الجزائري أثناء الفصل في المسائل العقارية مشكلة إشتراك القوانين المدنية في حمايتها مع القانون الجزائري، وهنا يثور التساؤل عن مدى وطبيعة العلاقات بين القاعدة الجنائية المتضمنة لشق التكليف والجزاء والقاعدة الجنائية المتضمنة للمسألة أو المركز القانوني غير الجنائي، وكيفية قيامه بالفصل فيها؟ فهل يكون متبعاً لمفهوم هذه المسائل في قوانينها الخاصة أم وفقاً لما تُمليه قواعد وغايات قانون العقوبات التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة، ويثير هذا البحث مشكلة ازدواج الحماية القانونية لمال واحد وتحديد مفهوم المصطلحات القانونية في هذه الحالة ومدى إستقلال أو تبعية القاعدة الجنائية، وما حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية أمام المحاكم المدنية؟

كلمات مفتاحية: إختصاص، القاضي، العقاري، الجزائري، الحكم، المدني.

### Abstract:

During the settlement of real estate matters, the criminal judge faces the problem of the participation of civil laws in their protection with the criminal law, and here the question arises about the extent and nature of the relationships between the criminal rule that includes the division of duty and the penalty and the criminal rule that includes the matter or the non-criminal legal status, and how does he decide it? Will it follow the concept of these issues in its own laws or according to what is dictated by the rules and goals of the penal law that aim to protect the public interest and not the private interest, and this research raises the problem of duplication of legal

\*المؤلف المرسل

protection for one money and defines the concept of legal terms in this case and the extent of independence or dependency of the criminal rule, What is the authenticity of rulings issued by criminal courts before civil courts?

**Keywords:** jurisdiction, judge, real estate. Penal, judgment, civil

#### مقدمة:

عندما يقوم القاضي الجزائري طبقاً لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع بالفصل في المسائل العقارية مثل حق الملكية العقارية عموماً والذي بمقتضاه يكون لمالك العقار حق إستغلاله وحق التصرف فيه والحيازة، وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق عينية أخرى كحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكن بالإضافة إلى حق الارتفاق، فإن هذه المسائل عادة ما تقابل مراكز قانونية تنظمها فروع القوانين التي تنتمي إليها.

ويواجه القاضي الجزائري أثناء الفصل فيها بمشكلة إشتراك القوانين المدنية والعقارية في حمايتها مع قانون العقوبات، فموضوع القانون الجزائري هو العقاب والمنع وليس بطلان أو التعويض كجزاء يفرضه القانون المدني، ويستهدف القانون الجزائري حماية المصالح الإجتماعية، أما القانون المدني فهو يهدف إلى حماية المصالح الخاصة،<sup>1</sup> مما أدى إلى تبيان دور القاضي الجزائري في الإثبات عن نظيره المدني، فبينما الأخير دوره يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم وترجيح بعضها على بعض، فإن دور القاضي الجزائري أوسع يقتضيه البحث والتحري عن الحقيقة بكافة الطرق المشروعة بحيث يتمتع بالحرية الكاملة في إختيار وسائل الإثبات والأدلة مهما كانت طبيعة الوقائع المراد إثباتها

<sup>1</sup> محمود محمود مصطفي - الاثبات في المواد الجنائية - في القانون المقارن - ج 1 طبعة أولى - مطبعة جامعة القاهرة 1977، ص 37.

والاقتناع بها ، فاقتناع القاضي يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق، فلا يمكن أن يعني إطلاقا حرية القاضي الجزائي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته وتصورات الشخصية، مهما كانت وجهتها.<sup>1</sup>

وهنا يثور التساؤل عن مدى وطبيعة العلاقات بين القاعدة الجنائية المتضمنة لشق التكليف والجزاء والقاعدة الجنائية المتضمنة للمسألة أو المركز القانوني غير الجنائي، وكيفية قيامه بالفصل فيها؟ فهل يكون متبعا لمفهوم هذه المسائل في قوانينها الخاصة أم وفقا لما تمليه قواعد وغايات قانون العقوبات التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة، بمعنى أن قواعد القانون الجنائي لها استقلال تشريعي بالنسبة لغيرها من القواعد القانونية الأخرى بحيث يكون لها خصائصها ومبادئها المحددة التي تجعل منها نظاما قانونيا متميزاً .

كما تشمل المسائل العقارية محل الدراسة حق الملكية العقارية عموماً والذي بمقتضاه يكون للمالك العقار حق إستغلاله وحق التصرف فيه، وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق عينية أخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن بالإضافة إلى حق الارتفاق .

ويثير هذا البحث مشكلة ازدواج الحماية القانونية لمال واحد وتحديد مفهوم المصطلحات القانونية في هذه الحالة ومدى إستقلال أو تبعية القاعدة الجنائية حينما يتولى قانون العقوبات حماية مركز قانوني بالاشتراك مع قانون آخر غير جنائي، وما حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية أمام المحاكم المدنية ؟

كما قدمنا من قبل فإنه إذا انصب حق الملكية أو ما يتبعه من حقوق أخرى عينية على العقار وثار بشأنها نزاع أمام القاضي الجزائي، فإن الدفع بأي من هذه الحقوق لا يمثل دفعا فرعيا سابقاً

<sup>1</sup> 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، ص 64 65.

على الفصل في موضوع الدعوى الجزائرية في القانون الجزائري وإنما يعتبر دفعاً أولاً يدخل ضمن نطاق إختصاص القاضي الجزائري.

### 1. مدلول حق الملكية في القانونين المدني والجنائي:

يواجه القاضي الجزائري أثناء الفصل في المسائل العقارية بمشكلة إشتراك القوانين المدنية والعقارية في حمايتها مع قانون العقوبات، لذا سنتطرق إلى مفهوم الملكية في النطاق المدني والجنائي وذلك على النحو الآتي:

### 1.2 مدلول حق الملكية في نطاق القانون المدني:

قد نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري في تعريفها لحق الملكية أنّ "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"<sup>1</sup>، فمن خلال نص المادة والذي يكاد ينطبق مع نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي "يمكن أن يستخلص تعريف حق الملكية فيقال أنّ حق ملكية الشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"، فبالتالي فإن الملكية تقتضي كمال التصرف من خلال السلطات التي يمنحها القانون للمالك على المال المملوك له بكافة الطرق القانونية أو المادية ولعل أهم ما يستنتج من هذا التعريف هو عدم إطلاق حق الملكية بالرغم من السلطات التي منحها المشرع للمالك إلا أنه جعل إستعمالها مرتبطاً بضرورة إحترام القوانين والأنظمة مترجمة للأسس الخاضعة للعدالة والأعتبارات الإنسانية، كما يستفاد مما سبق ثلاثة ملاحظات:

<sup>1</sup> القانون 05-20 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/28 المضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، لسنة 2005، ص17.

- أنه لم يتضمن تعريف الملكية إنما بين خصائص هذا الحق، وأبرزه أنّ حق الملكية هو حق مقصور على صاحبه، ذلك أن كلمة الملكية تثير تسلط المالك على ما يملكه وتوحي بفكرة إستثثاره الشخصي مع إستبعاد أي شخص آخر.

- أنه بيّن عناصر الملكية وهي الأستعمال والأستغلال والتصرف وبالتالي فحق الملكية هو حق جامع يشمل كل السلطات التي يخولها الشيء لصاحبه.

- أنّ المالك الشيء سلطات الأستعمال والإستغلال والتصرف، في حدود القانون، وعلى ذلك فإن سلطات المالك ليست مطلقة بل مقيدة، فليس له أن يمارسها إلا في حدود القانون، ولفظ القانون هنا مطلق يشمل كل حكم قانوني يقيد من سلطات المالك أيا كان مصدره سواء كان التشريع أو العرف أو أية قاعدة من مصدر آخر<sup>1</sup>.

كما أن للملكية خصائص ثلاثة هي أنّها حق جامع مانع ، أنّها حق الدائم ، وأنّها حق مطلق سنتولى شرح كل خاصية على حدى.

عبرت المادة 674 مدني عن هذا بقولها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، يترتب على ذلك أنه ليس لغير المالك بحسب الأصل أن يستعمل الشيء الوارد عليه حقه وهذا ما يعرف بالحق الجامع المانع للمالك .

كما يترتب على هذا من ناحية أخرى أن المالك وحده هو الذي يحصل على المزايا التي تخولها له سلطات الحق، ذلك أن قيام حق الملكية لشخص يمنع قيام حق الملكية آخر على ما يرد عليه الحق الأول إلا أنه قد يوجد لشخص أو أكثر على نفس الشيء حقوق مختلفة، كما إذا تقرر على الشيء حق الانتفاع

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية- دار النهضة العربية- القاهرة 1967 ص 496 وقد انتقد هذا التعريف للملكية الخاصة لأنه لم يأخذ بعبارة القانون الفرنسي كاملة في المادة (544 مدني فرنسي). حيث تضيف هذه المادة الأخيرة عبارة أخرى إلى التعريف السابق هي بشرط ألا يستعمله إستعمالا تحرمه القوانين واللوائح) وبذلك يكون القانون الفرنسي تعرض للملكية و القيود الواردة عليها.

ففي الحالة يوجد حق المالك، وهو ما يسمى بمالك الرقبة، وحق المنتفع، ومن ناحية أخرى قد يكون للشخصين أو أكثر حق طبيعة واحدة على شيء واحد إلا أن ملكية كل منهم تتحدد بنصيب معين كالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس، وفي هذه الحالة تقوم الملكية على الشيوع، وهذا الحق الذي يخول المالك كل هذه السلطات يمكن بالاتفاق أو بالقانون.

وهناك حق آخر يعرف بحق الديمومة ويقصد بهذه الديمومة أنها تبقى ما بقي الشيء وأنها لا تسقط بعدم الاستعمال.

كما أنّ الملكية تبقى بقاء الشيء<sup>1</sup> ويقصد بذلك بقاءها ما بقي الشيء، إلا أنه إذا كانت الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن فإن الملكية في هذا تختلف عن حقوق العينية الأخرى فحق الانتفاع يسقط هو وحق الاستعمال والسكنى بعدم الاستعمال مدة خمس عشر سنة (م854، م857 مدني).<sup>2</sup>

هذا وأنه إذا كانت الملكية لا تخضع للتقادم المسقط، إلا أنها تخضع مع ذلك للتقادم المكسب، أي بالحيازة عن طريق وضع اليد مع نية التملك.

## 2.2 مدلول حق الملكية في نطاق القانون الجزائري:

يذهب الفقه الراجح وأحكام القضاء إلى أن مدلول الملكية في القانون الجنائي لا يختلف عنه في القانون المدني عموماً، وإلى أنه يجب الرجوع في تحديد الملكية إلى قواعد القانون المدني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ذلك أن للملكية صلة مباشرة بين المالك والشيء، وحق المالك يختلط بالشيء الوارد عليه الحق ويتجسم فيه فلا يمكن أن ينفصل عنه ولهذا يظل ما بقي الشيء ولا ينقضي إلا إذا هلك هذا الشيء محل الحق وليس معنى ذلك أن تظل الملكية ملازمة لصاحبها بل أنها تنتقل من شخص لآخر بأي سبب من أسباب الانتقال، وبذلك يتغير الأشخاص مع بقاء الحق نفسه.

<sup>2</sup> تنص المادة 854 من القانون المدني : " ينتهي حق الإنتفاع بعدم الإستعمال مدة (15) سنة "

<sup>3</sup> ان المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضاً الملكية الفعلية ولذا ينبغي ان تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضاً الحيازة القانونية ( ج م ق 3 ملف 117996 قرار 1995/05/21، وأيضاً ملف 112646 قرار 10-9-1999).

مثلاً نجد المشرع الجزائري يحمي الحياة، ولا يميز الاعتداء عليها من خلال العديد من النصوص الجزائية التي تحمي الملكية، إلا أن الفقه والقضاء الجزائري لا يستطيعان الالتفات عن مفهوم الملكية في القانون المدني بحجة اختلاف الأهداف التي يسعى كل من القانون المدني والقانون الجزائي لحمايتها أو لتنظيمها، على الرغم من وجود نوع من الاستقلالية التي تحفظ حدود كل من القانونين، وكذلك هو الوضع في الحياة بالنسبة لجرائم المخدرات.<sup>1</sup>

فمفهوم الحياة يعد من مصطلحات القانون المدني،<sup>2</sup> فكان من ثم وجوب الرجوع لهذا القانون لمعرفة مفهوم حياة مخدر على الرغم من أن حياة المخدرات من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائي،<sup>3</sup> وجريمة الأمانة تقتضي لأن يتسلم الفاعل بموجب عقد من عقود الأمانة، ويرجع في مفهوم عقود الأمانة للقانون المختص وهو القانون المدني، وجريمة الزنا تفترض أحد الزناة متزوجاً، ويرجع لقانون الأحوال الشخصية لتحديد وجود رابطة الزوجية من عدمها.<sup>4</sup>

فمثلاً لا أهمية لعدم الإهتمام في جرائم السرقة إلى صاحب المال المسروق، وإلى أنه إذا ادعى المتهم ملكية الشيء المسند إليه سرقته ولكنه عجز عن إثبات مصدره فلا يكون هذا العجز دليلاً على السرقة، لأنه بمقتضى قواعد القانون المدني تثبت ملكية المنقول لحائزها إلا إذا ثبت عكس ذلك، ومن ثم يخضع المال في كونه مفقوداً أو متروكاً أو مملوكاً للمتهم أو لغيره لقواعد القانون المدني في الملكية.

<sup>1</sup> فايز عايد الظفيري، الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي، ط 1، مكتبة الكويت الوطنية، جامعة الكويت، 2006، ص 53.

<sup>2</sup> لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الوارد في المادة 386 م.ق. ع ملكية العقار فقط، وإنما الحياة كذلك(قرار رقم 511043 المؤرخ في 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2، ص 329).

<sup>3</sup> غنام محمد غنام، شرح قانون الجزائي الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1999، ب.د.ن، ص 542.

<sup>4</sup> فايز عايد الظفيري، المرجع السابق، ص 54.

وقد برر بعض من الفقه ضرورة الأخذ بالمفهوم المدني لحق الملكية إلى ضرورة إزالة التعارض في كل مناسبة بين أحكام القانون المدني والجنائي لأنهما ينتميان إلى نظام قانون واحد، ومن ثم ينبغي في تحديد الملكية الرجوع إلى قواعد القانون المدني.<sup>1</sup>

إذا كان للمحكمة أن تتصدى للفصل في موضوع الملكية سواء أكانت عقارية أم منقولة بشأن جريمة من الجرائم وتكون لازمة للفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها، فتكون مقيدة بقواعد القانون المدني في تحديدها للملكية وحالاتها المختلفة.<sup>2</sup>

وصفوة القول أنّ حق الملكية في المفهوم المدني والذي يعطي للمالك سلطات الاستغلال والاستعمال والتصرف على الشيء في الحدود التي يحددها القانون والعرف، لا يختلف عن المدلول الجنائي للملكية، فيجب الإلتزام به عند الفصل في شأن الملكية المطروحة على المحكمة الجنائية.<sup>3</sup>

### 3. كيفية فصل القاضي الجزائري في المسائل الأولية العقارية:

يفصل القاضي الجزائري في المسائل العقارية التي تعترض سير الدعوى الجزائية طبقاً لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع،<sup>4</sup> فإنّ ذلك الفصل لا يكون مطلقاً بلا حدود، ولأية مسألة غير جزائية تطرح أمام القاضي لجزائي، لذا فقد عنى المشرع والفقه والقضاء بيان هذه الحدود التي تلتزم بها المحكمة الجزائية حيث يشترط أولاً في المسألة أن تكون لازمة للفصل في الدعوى العمومية،

<sup>1</sup> رؤوف عبيد- جرائم الاشخاص والأموال - ط8 ، دار الفكر العربي ، مصر، 1985، ص 333، 340

<sup>2</sup> الثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن تطبيق المادة 386 لا يقضي أن يكون العقار المعتدى عليه ملكاً للضحية بل يكفي أن تكون الحياة هادئة ، ذلك أن مثل هذه الحياة تمنح حقوقاً مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع ( غ ج م 13-09-2003، ملف 246158 ، المجلة القضائية 2003-1 ص 447).

<sup>3</sup> وبهذا تأكدت قاعدة قاعدة الإجرائية العامة التي تعني أن وسيلة إثبات التصرف سواء كانت مدنياً أو تجارياً-ترجع إلى طبيعة التصرف لا إلى طبيعة القضاء الذي ينظره .

<sup>4</sup> يعني هذا المبدأ إختصاص المحكمة بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية ، مما يؤدي إلى أن تخضع الدعوى الجزائية بجميع عناصرها لسلطة القاضي الجزائري ، فيستطيع أن يفصل في مسائل ليست من إختصاصه على نحو يترتب عليه تعديل قواعد الإختصاص ، مثل فصله في المسائل الخاصة بالقانون المدني أو التجاري أو الدولي والتي تعرض عليه بصفه تبعية.

حيث فرق الفقه الفرنسي بين المسائل الأولية والتي تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائري والمسائل الفرعية التي نخرج عن إختصاصه ب: المسائل الاولية (Les Questions Préalables)، والمسائل الفرعية (Les Questions Préjudicielles)، وقد وقع المشرع الجزائري في خلط بين المصطلحات نتيجة للترجمة الخاطئة من النص الأصلي بالفرنسية إلى العربية، لذا فقد عبر بمصطلح المسائل الاولية بدل مصطلح الفرعية ترجمة للفظ (Les Questions Préjudicielles)، بينما نجدُه في مواضيع أخرى من قانون الاجراءات الجزائية قد إستعمل مصطلح المسائل العارضة،<sup>1</sup> وعبر عنها بالفرنسية بلفظة (incidents) أي عارض الجلسة او طارئ الجلسة،<sup>2</sup>

عرف الأستاذ علي جروة المسائل أولية بأنها: " تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة التي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البت فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع كحالة الدفع بسقوط الدعوى أو سبق الفصل فيها وعدم الاختصاص أو عدم إحترام إجراء من الاجراءات الجوهرية وغيره، وهذه مسائل أولية وجب التصدي لها قبل التطرق للموضوع" بينما عرف المسائل الفرعية بأنها: "تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى الجزائية ويتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وتبعاً لذلك وجب وقف الفصل فيها الى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الاصلية".<sup>3</sup>

1 تنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية على: "... وتفصل المحكمة بدون اشتراك المحلفين في جميع المسائل العارضة التي تثار في تطبيق نص هذه المادة".

<sup>2</sup> راجع المواد 291، 314 من قانون الاجراءات الجزائية.

3 علي جروة، الموسوعة في الاجراءات الجزائية، المجلد الثالث - في المحكمة -، بدون دار نشر، الجزائر، 2006، ص 363.

أما الأستاذ محمود نجيب حسني عرف المسائل الأولية والمسائل الفرعية مع إعتبار كلاهما مسائل عارضة، فعرف الأولى بأنها: " المسائل العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية، ويختص القاضي الجزائري بحسمها كي يستطيع بعد ذلك الفصل في الدعوى " <sup>1</sup>.  
ونجد الدكتور كامل السعيد قد فرق بين المسائل الاولية والفرعية، <sup>2</sup> معتبراً المسائل الاولية بأنها جميع المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل في الفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى، فالمسائل الأولية تشكل القاعدة العامة، إذ الأصل إختصاص القاضي الجزائري بحسم كل ما يثور أثناء نظر الدعوى من دفوع تطبيقاً للمبدأ الأصولي الشهير القائل أن - قاضي الأصل هو قاضي الدفع أو الفرع - <sup>3</sup>.  
أما الأستاذ رؤف عبيد فقد عرف المسائل الأولية بأنها جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، والتي تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى <sup>4</sup>.

كما يمكن أن يبادر الباحثين بوضع تعريف المسائل العقارية الأولية بأنها: "مسائل قانونية تدخل في تكوين الجريمة وتشكل عنصراً من عناصر بنائها القانوني، تثار أمام المحاكم الجزائية فإن الدفع بأي من هذه الحقوق لا يمثل دفعاً فرعياً سابقاً على الفصل في موضوع الدعوى الجزائية في القانون الجزائري

---

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، القاهرة، 2013، ص، 390، 391 .

2 كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 701-702.

3 إن هذا المبدأ يجعل من المحكمة الجزائية النازرة في الدعوى الجزائية ذات إختصاص للفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية المنظورة من قبلها، أنظر عبد الحميد شواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1996، ص 115.

4 تنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها..."

وإنما يعتبر دفعاً أولياً يدخل ضمن نطاق إختصاص القاضي الجزائري، بالرغم أنه منظوراً إليه في ذاته أنه يجوز أن تقوم بشأنه دعوى عقارية مستقلة تدخل في إختصاص القاضي العقاري".

### 1.3 طرق إثبات المسائل العقارية أمام القاضي الجزائري:

يجب أن تكون المسألة العقارية التي يختص بها القاضي الجزائري لازمة للفصل في الدعوى وذلك بأن يتوقف عليها الحكم فيها، وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك"،<sup>1</sup> أي إذا كانت المسألة لازمة وتوقف عليها البت في الدعوى إلترن القاضي الجزائري المرفوعة أمامه الدعوى بالتصدى لها وبالتالي فهو أمام مسألة أولية لا فرعية، وتطبيقاً لذلك قضى أيضاً بأن: "...من المقرر قانوناً أن يعاقب بالحبس والغرامة كل شخص ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية، وعلى هيئة المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية أن تفصل في جميع الدفوع، على أن تثار الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولما ثبت من قضية الحال - أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع في الموضوع، فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقاً سيئاً للقانون ويعرض القرار المنتقد للنقض والبطلان".<sup>2</sup>

كما أن القاضي الجزائري ملزم بإثبات المسائل العقارية طبقاً لقواعد الإثبات التي تنتمي إليها<sup>3</sup>، بشرط أن تكون المسألة عنصر سابق على وجود الجريمة ولازم لقيامها وأن يتوقف عليها الفصل في

<sup>1</sup> قانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/30، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/08/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> قرار رقم 39909 بتاريخ 1995/10/10، المجلة القضائية، 1996، عدد 1، ص 209

<sup>3</sup> استقر القاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق ولها أن تستند إلى أية حجة لم يستبعدها القانون ولا شيء يمنع قانوناً القاضي الجزائري من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر ( جنائي 10 نوفمبر 1987، قرار رقم 999، غير منشور).

الدعوى الجنائية وإلا جاز إثبات هذه المسألة بكافة طرق الإثبات الجنائي ، أي أن قواعد الأثبات المدنية المطروحة أمام القاضي الجزائري ترجع إلى طبيعة التصرف لا إلى طبيعة القضاء الذي ينظره.

أن نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> كان من الصراحة والوضوح في إلتزام القاضي الجزائري بإتباع قواعد الإثبات المدنية عند إثباته لما يعرض عليه من مسائل مدنية يختص بالفصل فيها طبقاً لمبدأ - قاضي الدعوى هو قاضي الدفع -، ولم تورد هذه المادة ثمة قيداً على حرية القاضي الجزائري في إتباع وسائل الإثبات غير الجنائية في المجال المدني باتباعها، فلا مجال إذا لأن نرفض الأخذ بوسائل الإثبات المدني لإثبات هذه المسائل المدنية البحتة.

وخلاصة القول أنه يتعين على القاضي الجزائري الإلتزام بإثبات المسائل العقارية التي تعرض له أثناء نظر الدعوى عليه بوسائل الإثبات المدنية، متقيداً عند إثباته هذه المسائل بغايات وأهداف قوانينها الخاصة دون أهداف وغايات القانون الجنائي إلا إذا تطلب المشرع ذلك.

### 2.3 حدود إختصاص القاضي الجزائري بنظر المسائل العقارية :

عندما يفصل القاضي الجزائري في جميع المسائل العقارية،<sup>2</sup> التي تعترض سير الدعوى الجنائية طبقاً - مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع -، فإن ذلك الفصل لا يكون مطلقاً بلا حدود، ولأية مسألة مطروحة في الدعوى الجنائية، لذا فقد عنى المشرع والفقهاء والقضاء ببيان هذه الحدود التي يلتزم بها القاضي الجزائري فيشترط أولاً في المسألة أن تكون لازمة للفصل في الدعوى العمومية، بمعنى أن

---

1 تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك . وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاعتقائه الخاص".

2 تعتبر مسائل أولية تابعة للدعوى الجزائية المسائل العقارية وكل المسائل المتعلقة بقبول الدعوى ودخولها في ولاية القاضي الجزائري كالتقديم والعمو وحجية الشيء المقتضى فيه، وتعتبر فرعية المسائل التي لا ينظرها القاضي الجنائي بل يوقف الدعوى لحين القضاء فيها من جهة أخرى سواء أكانت إدارية أو جزائية أو أحوال شخصية أنظر عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994، ص46.

يتوقف عليها الفصل فيها ، فلا يستطيع نظرها بل يوقف الدعوى الجنائية لحين القضاء فيها من الجهة المختصة وسوف نتولى بيان هذه الحدود تبعاً .

- **توقف الفصل في الدعوى على المسألة:** يجب أن تكون المسألة التي يختص بها القاضي لازمة للفصل في الدعوى وذلك بأن يتوقف عليها الحكم فيها، وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها بأن "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبيدها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وتطبيقاً لذلك قضى أيضاً بأن: "...ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة لهم واكتفوا بتصريحات المتهم التي لم تحترم إثارة الدفع الأولي بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع في الموضوع، فإن النطق ببراءتها يعد تطبيقاً سيئاً للقانون ويعرض القرار المنتقد للنقض والبطالان<sup>1</sup>.

- **دخولها في البنيان القانوني للجريمة:** يدخل في إختصاص القاضي الجزائي النظر في كل الوقائع والتصرفات التي تُكوّنُ عنصراً للجريمة، ولو كان لا يختص بالفصل فيها إذا ما رفعت أمامه كدعوى مستقلة عن الجريمة، ولكن يكون له كل الاختصاص بنظرها أثناء سير الدعوى الجزائية ما دامت الواقعة العارضة تعتبر عنصراً في الجريمة وترتب عليها إنتفاء التهمة فالقاضي الجنائي يختص بها.

- **ويجد اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في هذا العنصر أساسه في أنه أحد مقومات البنيان القانوني للجريمة، فهو لا يستطيع أن يفصل في أمر التكييف القضائي، أي النظر في مطابقة الواقعة المقام عنها الدعوى للنموذج القانوني للجريمة دون أن يعمد أولاً إلى التيقن من قيام الشرط المفترض باعتباره عنصراً في الجريمة ، بناء على هذه الصلة فإن القاضي الجزائي ينبغي أن يكون مختصاً**

<sup>1</sup> قرار رقم 93309 بتاريخ 1995/10/10، المجلة القضائية، 1996، عدد 1، ص 209.

بالمنازعات المتعلقة بقيام أو انتفاء الشرط المفترض حتى ولو كان هذا الشرط يقابل مركزاً قانونياً مقررًا في قانون غير جنائي.<sup>1</sup>

- **عدم خروجها عن اختصاصه:** تنص المادة 330 من نفس القانون على أنه (تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك)، معناه أنه تختص المحكمة عند نظر الدعوى الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا عرضت مسألة ينص القانون على خلاف وجب عليها وقف الفصل في الدعوى وتكون هنا أمام مسألة فرعية لا أولية.

وصفوة القول أن إختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل العقارية الأولية يحده ثلاث حدود تتعلق بضرورتها للفصل في الدعوى، ودخولها في بنية الجريمة، وعدم خروجها عن اختصاصه.<sup>2</sup>

#### خاتمة:

كشفت هذه الدراسة عن كيفية إختصاص القاضي الجزائري بنظر المسائل العقارية وأساس ذلك وهو دخولها في المكونات القانونية للجريمة وتعلقها بعناصرها على النحو الذي يتضمنه النموذج القانوني لها، فيفصل فيها القاضي الجزائري إعمالاً للمبدأ الشهير قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، نظراً لوحدة القضاء بين المدني والجنائي وتلبية الحاجات الجنائية للفصل في المسائل الجنائية بقدر ما هو حق لها بمنحها 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 .

<sup>1</sup> عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983، ص 314، 315.

<sup>2</sup> أنظر المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويرتبط بمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع مبدأ آخر يعتبر تابعا وهو التزام القاضي الجزائري عند إثباته للمسائل الجزائية بقواعد الإثبات غير الجنائية التي تنتمي لها المسائل العقارية، لأن الإثبات يخضع لطبيعة المسألة لا للقضاء الذي ينظرها فإذا كانت مدنية فإن إثباتها يخضع لقواعد الإثبات المدني.

وقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع تجعل القاضي الجزائري عند فصله في هذه المسائل العقارية 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 فيعطيهما مفهوما أكثر اتساعا أو اختلافا مثل مفهوم الحياة وعناصرها في القانون المدني مثلاً. وهذا ما يجعلنا ننتهي إلى النتائج الآتية:

**أولاً:** خضوع المسألة التي يختص بها القاضي الجنائي في إثباتها للقانون الذي تنتمي إليه لا للقانون الجنائي.

**ثانياً:** مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع يسمح دائماً بامتداد اختصاص القاضي الجزائري للفصل في المسائل العقارية المرتبطة بالجريمة وتكوينها لأنها من الأمور الجوهرية اللازمة التي يجب ان يتضمنها الحكم الصادر منه.

**ثالثاً:** تقيد القاضي الجزائري عند فصله في المسائل العقارية بمفهومها في القوانين الخاصة بها الغير جنائية إلا إذا اقتضت مقتضيات الحماية الجنائية غير ذلك .

**رابعاً:** خضوع المسألة العقارية التي يختص بها القاضي الجزائري في إثباتها للقانون المدني الذي تنتمي إليه لا للقانون الجنائي.

على ضوء نتائج هذه الدراسة التي توصلنا إليها في إختصاص القاضي الجزائري بالفصل في المسائل العقارية ، نفصح عن عرض بعض التوصيات وهي :

إقتراح نص يعالج الأحكام الخاصة بإثبات المسائل العقارية الأولية، وذلك لأن إثباتها - كما توصلت إليه الدراسة - لا يتم على وفق ما تقره القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي حرية القاضي الجزائري في الاقتناع، وإنما يكون ذلك من خلال إلزام المحكمة الجزائية بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي تنتمي إليه تلك المسائل .

وبهذا فإن صياغة 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).

• قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات

- 1- رؤوف عبيد، جرائم الأشخاص والأموال ، ط8 ، دار الفكر العربي ، مصر، 1985.
- 2- عبد الحميد شواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1996.
- 3- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
- 4- عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية- دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
- 6- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث -في المحاكمة-، بدون دار نشر، الجزائر، 2006 .
- 7- غنام محمد غنام ، شرح قانون الجزائري الكويتي ، القسم الخاص، الطبعة الثانية ، ب.د.ن، 1999.

- 8- فايز عايد الظفيري، الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي، ط 1 ، مكتبة الكويت الوطنية، جامعة الكويت ، 2006.
- 9- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
- 10- 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.
- 11- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، القاهرة، 2013.
- 12- حمود محمود مصطفى- الاثبات في المواد الجنائية- في القانون المقارن- ج 1 طبعة أولى- مطبعة جامعة القاهرة 1977.

#### ثانيا: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 28/09/1975 المتضمن القانون المدني.
- 2- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 30/12/2006 ، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08/08/1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.