جامعة 20 أوث 1955 – سكيكدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

تخصص(قانون جنائي)

من تقديم الطالبة :

بوصبيع إبراهيم إيمان

تحت إشراف :

الأستاذ :يونس بدرالدين

لجنة المناقشة :

الدكتور : لنكار محمود ..... رئيسا

الأستاذ : يونس بدر الدين ..... مشرفا مساعدا

الأستاذ : عبادة سيف الإسلام ..... مناقشا

دورة جوان 2014

شكر و تقدير

في نهاية هذا الجهد المتواضع أستهل بالشكر والثناء إلى الخالق البارئ سبحانه وتعالى عز وجل على تكريم الإنسان بنعمة العلم، ومنحني نعمة إنجاز هذا العمل المتواضع .

كما أتقدم بجزيل الشكر وعميق التقدير إلى الأستاذ "يونس بدر الدين" الذي أشرف على هذا العمل وزودني بالنصائح و الإرشادات في جميع مراحل إنجازه، والتي أضاءت أمامي سبيل البحث .

فجزاه الله عني كل خير

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة .

إهداء

إلى" أمي" الحنونة التي عانت الكثير...الكثير من أجلنا ...منذ أن أبصرت الحياة فكم قاست معنا من صعاب، وهي في ذلك راضية صابرة... فمهما إختارت من كلمات ومهما عُدّدت من عبارات لا ولن أوفي جزءا يسيرا من فضلها علينا، والتي كان لدعائها المستمر الأثر في نجاحي.

إلى" والدي" الذي طالما كان المشجع والمتابع والأساس بعد الله عز وجل في نجاحي و توفيقي والذي لولاه ولولا تشجيعاته وتدعيمه لما كنت فيما أنا عليه اليوم

" فإلى الله عز وجل أدعو أن يحفضهما من كل سوء ويطيل من عمرهما "

إلى أخي العزيز "محمد أمين" الذي ساعدني بالشيء الكثير

إلى إخوتي "هدى"، "شهرزاد"، "كوثر" اللواتي تقاسمت معهم أفراحي وأحزاني .

إلى الكتكوتة الصغيرة "جهاد"

إلى كل من وقف معي وساعدني في الوصول إلى هذا العمل ولو بكلمة رفع بها معنوياتي

إهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع .

إن إقامة العدل بين الناس هو أسمى الأهداف التي تسعى إليها المجتمعات الإنسانية منذ القدم، والقضاء رسالة تقيم العدل بين الناس فتعطي لكل ذي حق حقه، وتبذل في سبيل ذلك جهدا كبيرا، لأن الهدف الذي يسعى إليه القضاء هو الوصول إلى الحقيقة وإصدار أحكام وقرارات تتصف بالعدل والإنصاف، فالقاضي الجزائي وقد أنيطت به مهمة إقامة العدل بين الناس عليه أن يتحرى وجه الحق في الدعوى من البيانات التي تتعدد طرق إثباتها، فكل واقعة متنازع عليها أمام القضاء تحتاج إلى إثباتها بالطرق المقررة قانونا فمن خلال الإثبات يتوصل القاضي إلى إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم والمشرع الجزائي وضع العديد من القواعد العامة التي تحكم الإثبات في المواد الجنائية وهي المرجع لقضاة الأقسام الجزائية المختلفة جنايات، جنح، مخالفات،وأهم قاعدة تحكم الإثبات الجنائي هي أن القاضي له كامل الحرية في إختيار وسائل الإثبات وفي تقدير الأدلة، فيكون إقتناعه بناءا على ما يستقر إليه ضميره ووجدانه.

لكن قد يحدث وأن يصطدم القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية ببعض المسائل العارضة التي يكون الفصل فيها ضروري للفصل في الدعوى العمومية ذاتها، فيتوقف قيام الجريمة على وجود مسألة أولية سابقة، هذه الأخيرة قد تكون جزائية، وقد تكون ذات طبيعة غير جزائية، وهذه المسائل الأولية غير الجزائية ليست محددة في قانون خاص بحد ذاته فقد تكون مدنية، أو تجارية، أو إدارية أو غيرها.

و المشرع أوجب على القاضي الجنائي قبل الخوض في الجريمة أن يثبت أولا المسائل الأولية لأن إثباتها يتوقف عليه إثبات الدعوى الجزائية والفصل فيها، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول كيفية إثبات المسائل الأولية غير الجزائية، ذلك أن أهم ما تثيره المسائل الأولية غير الجزائية من إشكالات كونها نابعة في الغالب من قانون غير جنائي، أن لها طبيعة غير جزائية، وبالتالي فهي وفقا لقواعد الإختصاص الوظيفي تخرج عن ولاية المحكمة الجزائية في الأصل، غير أن المشرع أعطى للقاضي ولاية الفصل فيها نظرا لإرتباطها بالدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي لا يملك القاضي الجنائي إمكانية الفصل فيها إلا بعد الفصل في المسألة الأولية المعترضة، ولا يمكنه القيام بذلك إلا بعد إثبات وجود هذه الأخيرة وتفسيرها، فهل يطبق القاضي الجنائي

في إثباتها المبدأ العام في الإجراءات الجزائية و هو حرية القاضي الجنائي في الإثبات، أم يتبع قواعد الإثبات غير الجزائية التي تخضع لها المسائل الأولية ذلك أن الموضوع المطروح على القضاء يتميز بطبيعة غير جزائية، أما القضاء المطروح عليه النزاع فهو القضاء الجنائي؟. وبعبارة أخرى هل تخضع لقواعد الإثبات غير الجزائية بإعتبارها تنظر أمام القاضي الجنائي ؟ أم تخضع لقواعد إثبات خاصة بالنظر إلى طبيعتها ؟ .

لذلك فإن هذه الدراسة تسعى بالأساس إلى تحقيق هدف رئيسي وهو معرفة مدى وحدود السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية، ويتفرع عن هذا الهدف أهداف فرعية أخرى كمعرفة مدى تنظيم المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية لقواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجزائية التي تعرض على القاضي الجنائي أثناء نضره في الدعوى الجزائية، وما يترتب عن إثبات هذه المسائل الأولية من نتائج و آثار.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في كون موضوع بحثنا يمس حاجة القاضي الجنائي في حياته العملية، خاصة في ضل غياب نصوص قانونية ترسم الإطار الأساسي لقواعد الإثبات التي يخضع لها القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية غير الجزائية، الشيء الذي يجعل القاضي الجزائي يلجأ إلى النصوص المتفرقة الواردة في القوانين غير الجزائية. كما تتجلى أهمية هذه الدراسة أيضا في أن تحديد المسألة هل هي مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية أم لا هو تحديد لإختصاص القاضي الجنائي ومدى سلطته بإثباتها والفصل فيها .
كما يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في صدور الأحكام الجزائية، وسرعة الفصل في الدعاوى و حسن سير العدالة، لأنه يتعلق بإختصاص القاضي الجنائي و سير الدعوى العمومية.

أما عن أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذه الدراسة تتمثل أساسا في دقة الموضوع من جهة، وضيق الوقت وقلة المراجع من جهة أخرى، فرغم الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع إلا أن الواضح هو تجاهل فقهاء القانون الجنائي له، مما أدى إلى

نقص المراجع التي تعالج هذا الموضوع، إذ أن أغلب المراجع المتوفرة هي مراجع عامة تتناول جميعها موضوع إثبات المسائل الأولية غير الجزائية في شكل عنصر أو جزئية تندرج ضمن الإستثناءات الواردة على حرية القاضي الجزائي في الإثبات، كما أن نفس الأفكار تتكرر و لا تتعدى الصفحتين في أغلب المراجع، أما بخصوص المراجع الجزائرية التي تتحدث عن هذا الموضوع فهي منعدمة تقريبا، كما أن إنعدام النصوص القانونية حول هذه المسألة جعلنا نركز دراستنا على القليل مما توفر لدينا من أحكام وقرارات قضائية تتعلق بالموضوع .

هذا وقد تناولت دراسة موضوع حدود سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية ضمن دراسة تحليلية وصفية، وذلك بإعتمادنا على المنهجين التحليلي و الوصفي من خلال تحليل موقف الفقه في شأن الموضوع والوقوف عليه بشيء من التفصيل، ودراسة النصوص القانونية، وكذا مختلف الإجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع وتحليلها والتعليق عليها،أما المنهج الوصفي يظهر من خلال وصف كيفية إتصال المسألة الأولية غير الجزائية بالقاضي الجزائي و موقف هذا الأخير منها، كما لا يخلو الموضوع من طابع المقارنة بين التشريعات وذلك باللجوء إلى مقارنة الوضع في التشريع الجزائري بالوضع في التشريع والقضاء الفرنسي والمصري بصفة أساسية كلما اقتضت الضرورة ذلك بغية حل الإشكالة و الإجابة عنها.

ولمعالجة هذه الإشكالية إرتئينا إعتماد خطة عرض ثنائية في شكل فصلين، حيث نتناول فيهما بالدراسة والتحليل القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في الإثبات وذلك بأن نتطرق إلى المبدأ الذي يحكم دور هذا الأخير في مجال الإثبات فضلا عن ضوابطه وإستثناءاته، لنسلط الضوء على مضمون وطبيعة المسألة الأولية كإستثناء من الإستثناءات الواردة على المبدأ السائد في الإثبات الجنائي و بإعتبارها موضوع دراستنا. كما نتناول أيضا بالدراسة والتحليل سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية وذلك ببيان الضوابط التي تحكم القاضي الجزائي في ذلك، و الآثار المترتبة على إثباتها، ولأجل التوضيح أكثر إرتأينا أن نتعرض وبشيء من

التفصيل لمثالين بارزين عن إثبات المسائل الأولية. وذلك وفق التقسيم التالي :

الفصل الأول : سلطة القاضي الجنائي في الإثبات

الفصل الثاني : سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية

وننهي الموضوع بخاتمة فحواها عرض مختصر للموضوع، يتضمن إجابة عن أهم التساؤلات المطروحة، وعرضا لأهم ما توصلنا إليه من نتائج خلصت إليها الدراسة، مع بعض التوصيات .

تمهيد وتقسيم :

إن الإثبات الجنائي من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية فهو المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم الذي يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي بناءا على السلطة الممنوحة له في البحث عن الأدلة و تقديرها استنادا إلى مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل قيدها المشرع ببعض الضوابط كما أورد عليها بعض الإستثناءات ، ومن بين هذه الإستثناءات نجد إثبات المسائل الأولية غير الجزائية التي تعترض الدعوى العمومية لذلك سوف نتطرق من خلال هذا الفصل لدراسة السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في الإثبات بصفة عامة، وذلك بأن نتناول دور القاضي الجنائي في الإثبات والذي يستند إلى مبدأ حرية الإثبات الجنائي حيث نتطرق إلى مضمون المبدأ، ضوابطه واستثناءاته وهذا في (المبحث الأول)، لنسلط الضوء ونركز في (المبحث الثاني) لدراسة المسائل الأولية باعتبارها استثناءا من الإستثناءات الواردة على المبدأ السائد في الإثبات الجنائي ألا وهو حرية القاضي الجنائي في الإثبات وذلك بأن نتناول ماهية المسائل الأولية، طبيعتها، وأنواعها .

المبحث الأول

مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات

إن المبدأ الذي يحكم الإثبات في المواد الجنائية يتعلق بدور القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة، حيث أن دور القاضي الجنائي في نظر الدعوى يختلف عن دور القاضي المدني، فإذا كان دور هذا الأخير حيادي ومقيد بطرق إثبات محددة، ووسائل معينة بحيث لايتدخل في الخصومة وإنما ينظر فقط إلى إلى مدى توفر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناءا على ذلك يصدر حكمه ، فإنه على العكس من ذلك نجد أن القاضي الجنائي له دور إيجابي في الخصومة [1] ، وبمقتضى هذا الدور الإيجابي نجد أن القانون فتح باب الإثبات (الإثبات الحر) أمام القاضي الجنائي حتى يختار ما يرشده إلى كشف الحقيقة، وإذا كان الأصل العام والمبدأ في الجرائم على اختلاف أنواعها هو حرية القاضي في الإثبات إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل قيدها المشرع ببعض الضوابط التي يتعين على القاضي الإلتزام بها، كما أورد عليها بعض الإستثناءات التي لا يملك القاضي إزاءها أي حرية.

ومن أجل الإلمام بهذا المبدأ نقسم المبحث إلى مطلبين، نحاول من خلال (المطلب الأول) البحث في ماهيته وذلك بأن نتناول مفهومه وكذا مبرراته والإنتقادات التي وجهت له، أما (المطلب الثاني) نخصصه لدراسة مدى هذه الحرية أي القيود والاستثناءات الواردة على المبدأ.

المطلب الأول

ماهية مبدأ حرية الإثبات الجنائي

لتحديد ماهية هذا المبدأ لابد أن نتناول مضمونه وأساسه القانوني (الفرع الأول)، ثم نتولى تحديد مبررات الأخذ به بالإضافة إلى الإنتقادات التي وجهت له (الفرع الثاني).

---

(1)- مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1990، ص3.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الإثبات الحر

يقوم الإثبات الجزنائي عموما على ثلاثة نظم وهي:

نظام الإثبات المقيد أو ما يسمى بالنظام القانوني[1]، ونظام الإثبات الحر، وأخيرا نظام الإثبات المختلط، ولقد أخد المشرع الجزائري كغالب التشريعات المقارنة بنظام الإثبات الحر الذي يعد إحدى مميزات نظرية الإثبات في القانون الجنائي[2].

فماهو مضمون الإثبات الحر؟ وماهو أساسه القانوني؟

أولا: مضمون مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات

تعتبر حرية الإثبات إحدى خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجنائية وهو يختلف عن الإثبات في المواد المدنية، فهذه الأخيرة يحدد فيها القانون وسائل الإثبات وقواعد قوتها وقبولها[3]، ومرجع هذا الإختلاف أن الإثبات المدني ينصب في الغالب على أعمال قانونية، أما الإثبات الجنائي فهو يتعلق بوقائع مادية ونفسية[4].

---

(1)- يقوم هذا النظام على أن المشرع هو الذي يكون له الدور الإيجابي في عملية الإثبات، وموقف القاضي فيه يكون سلبيا، حيث أن المشرع هو الذي يحدد الأدلة التي يؤخد بها القاضي ويسير عليها في واقعة معينة، فلا يحق له أن يلجأ إلى أدلة غيرها وإذا كان نظام الإثبات الحر يقوم على ثلاثة مبادئ رئيسية وهي: مبدأ إطلاق الأدلة، والإقتناع الشخصي للقاضي، والدور الإيجابي له فإن نظام الإثبات القانوني أو المقيد فهو يقوم أيضا على ثلاثة مبادئ إلا أنها عكس المبادئ السابقة وهي: مبدأ تحديد الأدلة، مبدأ إقتناع المشرع بدلا من القاضي، والدور السلبي للقاضي.

(2)- أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر2010، ص40.

(3)- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1999، ص323.

(4)- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص38.

ويقصد بحرية القاضي الجنائي في الإثبات أن يكون للقاضي كامل الحرية في أن يختار مايراه مناسبا للكشف عن الحقيقة بكل وسائل الإثبات، فله الحرية في قبول جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى دونما تحديد، وله أن يستبعد أي دليل لا تركن إليه قناعته الشخصية، إذ لا وجود لأدلة مفروضة عليه فهو لا يتقيد في تكوين إقتناعه بدليل معين إلا إذا نص القانون على غير ذلك حيث أن القاعدة في الإثبات الجنائي أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات، ووفقا لهذا المبدأ يستطيع القاضي أن يستمد إقتناعه من أي دليل إطمئن إليه وجدانه ويطرح دليل آخر داخلته الريبية فيه[1]، وبمقتضى هذا المبدأ فإن القانون أوجب عليه القيام بدور إيجابي يلتزم فيه القاضي بالتحري عن الحقيقة والكشف عن الأدلة بنفسه وأن يتأكد من الأدلة التي تدين المتهم أو تلك النافية للتهمة[2]، وهذا الدور الإيجابي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالخصومة الجنائية تتميز عن الخصومة المدنية باتصالها بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التي تسوقه إلى ذلك وله أن يطالب النيابة العامة أو المتهم بتقديم أي دليل يراه ضروريا للفصل في الدعوى[3] وإظهار الحقيقة، وهكذا فإن القاضي الجنائي سواء بناءا على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته له أن يأمر بإتخاد الإجراء الذي يراه مناسبا وضروريا للفصل في الدعوى فله أن ينتقل إلى محل الواقعة، وأن يأخد أقوال المتهم بل وأن يقوم باستجوابه، كما خول له القانون حق إستدعاء الشهود وندب الخبراء، واستكمال التحقيق إذا ما كانت عناصر الإثبات غير كافية أوغير مقنعة[4].

فالقاضي الجنائي له كامل الحرية في الإعتماد على أي دليل يؤدي إلى كشف الحقيقة بغية تحقيق العدالة.

---

(1)– فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص1480،1481.

(2)– إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص278.

(3)– فرج علواني هليل، المرجع السابق،ص1495.

(4)– عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ، الإسكندرية، ص855.

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات

إن ما يميز النظم القانونية الحديثة عن غيرها من النظم المختلفة في الإثبات الجنائي هو تقريرها لحرية القاضي الجنائي في الإثبات فهو مبدأ مستقر عليه في أغلب التشريعات في الوقت الحالي، حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أقر مبدأ حرية الإثبات الجنائي صراحة بموجب المادة 427[1] منه حيث جاء فيها أنه يمكن إثبات الجرائم بكل الطرق ما لم يرد نص مخالف.

ونفس الحكم أقر به المشرع المصري، حيث لم يقيد القاضي الجنائي بطرق إثبات معينة وإنما ترك له مهمة البحث عن الحقيقة بأي طريق مشروع من طرق الإثبات وذلك بموجب المادة 291 من قانون الإجراءات المصري حيث جاء فيها:" للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة "[2].

كما أن المشرع المصري أقر بالدور الإيجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي الجنائي في تحري الحقيقة ويقلب في الأدلة ويقتنع بمنتهى الحرية فالمبدأ هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي طريق يشاء [3] وهو ما أكدته المادة 302 إجراءات مصري حيث تنص على أنه :" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"[4].

أما عن موقف المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد تبنى هو الآخر نظام الإثبات الحر حيث أعطى للقاضي

---

(1)– تنص المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنه :

« Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout Mode de preuve et le juge dècide d’après son intime convinction. »

(2)– مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص81.

(3)– جلال ثروث، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص334.

(4)– فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص1481.

الجنائي دور إيجابي في البحث عن الحقيقة بأي طريق مشروع من طرق الإثبات معتمدا في ذلك على ضميره[1] وتتجسد هذه الحرية أساسا في إمكانية الإستعانة بكافة وسائل الإثبات، وتخضع هذه الوسائل لسلطة القاضي التقديرية ويظهر ذلك جليا من خلال إستقراء نص المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي تنص على مايلي : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص ".

ومن خلال تحليل نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري نص على مبدأين في عملية الإثبات هما : مبدأ حرية الإثبات من خلال عبارة : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات....."

أما المبدأ الثاني فيتمثل في مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي [2] ويستخلص ذلك من عبارة : "....وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص ".

ومن خلال هذين المبدأين يتأكد لنا أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات الحر الذي يقوم على إعطاء الخصوم والقاضي كامل الحرية في الإثبات بأي طريقة سواء بالاعتراف، أو المحررات، أو الشهادة، أو بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، أو غيرها[3].

---

(1)– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون –الجزائر، 1999، ص437،438.

(2)– تعتبر قاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الركيزة الثانية لنظام الإثبات الحر، ويقصد بها تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي لدرجة اليقين الحقيقي بحقيقة إقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره، وهي قاعدة لا يمكن فصلها عن قاعدة الإثبات الحر فكل منهما يستجيب لغرض معين فإذا كان مبدأ الإثبات الحر يهتم بجمع وتقديم وسائل الإثبات، فإن مبدأ الإقتناع الشخصي الحر للقاضي يهتم بتقديم الأدلة المجتمعة في آخر مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

(3)– أنظر المواد : 213–235 ق.إ.ج.

الفرع الثاني

تقييم مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات

سوف نتناول من خلال هذا الفرع مبررات الأخد بهذا المبدأ، وكذا مختلف الانتقادات الموجهة له.

أولا: مبررات الأخد بمبدأ حرية الإثبات

إن تبرير سيادة هذا المبدأ في المادة الجزائية يرجع لعدة أسباب تتمثل فيما يلي :

أ-خصوصية القانون الجنائي : حيث يتميز القانون الجنائي عن القانون المدني، ومرد هذا الاختلاف أن الإثبات المدني يرد على مجرد تصرفات قانونية معينة يسهل على المشرع حصرها وبالتالي وضع طرق إثبات خاصة بها والتي غالبا ما تتمثل في الدليل الكتابي، وعلى عكس ذلك نجد في القانون الجنائي أن الإثبات ينصب على وقائع مادية ونفسية لا يمكن حصرها مسبقا وهذا يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة[1].

ب-طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي : إذا كان القانون المدني يرد على مجرد تصرفات قانونية قائمة بين الأشخاص ولا تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع، فإنه على العكس من ذلك نجد أن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع بمكافحة الجريمة وصون المجتمع من آثارها، وهي أهداف يستحيل تحقيقها إذا كان القاضي مقيدا باستعمال طريق أو عدد معين من أدلة الإثبات[2].

---

(1)- محمد مروان، المرجع السابق، ص325،326.

(2)- أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص34.

ج-صعوبة الإثبات في المادة الجنائية : وترجع هذه الصعوبة إلى كون مرتكب الجريمة يكون قد إقترف فعله في سرية تامة متخذا كل التدابير والاحتياطات التي تستبعد كشف سلوكه والتعرف على هويته حيث يقوم المجرمون بطمس معالم الجريمة ومحو آثارها ، فالمجرمون المعاصرون أصبحوا يتفننون في إرتكاب الجرائم وفي محو آثارها مما يؤدي إلى صعوبة إكتشاف الجريمة ، كما أن غالبية المجرمين عند ارتكابهم لجريمة فإنهم يخططون لها بشكل مسبق ، ولإستدراك كل هذا في المجال القضائي فإن الجهات التي تلتزم بجمع أدلة الإثبات تستطيع اللجوء إلى كل الوسائل بشرط أن يتم وفق الشروط الشكلية التي يجب أن تتبع لأجل إظهار الحقيقة.

كما تفسر حرية الإثبات باعتبارات تتعلق بفعالية القضاء الجنائي ونجاعته في قمع الجرائم فإظهار الحقيقة مطلب أساسي ولا يتأتى ذلك إلا بإتباع مبد أحرية الإثبات [1].

ثانيا: الانتقادات الموجهة لمبدأ حرية الإثبات

رغم وجاهة المبررات التي اعتمد عليها مناصرو مبدأ حرية الإثبات إلا أن هذا لايمنع من توجيه بعض الانتقادات و التي من بينها :

هذا المبدأ أعطى في سبيل إ ظهار الحقيقة الحرية الكاملة في الإثبات بأية وسيلة كانت ، مما يفقد القاضي حياده و يؤدي إلى إنتهاك حرية المتهم و إلصاق التهمة به دون النظر إلى مصلحته ، وهذا يتعارض مع مبدأ إفتراض البراءة فيه ، كما أن هذا المبدأ يغلب سلطة الدولة في جمع الدليل على سلطة المتهم نظرا لسرية التحقيق و حبس المتهم لحين الفصل في الدعوى[2] .

كما يشكل هذا المبدأ تهديدا للحريات الفردية لاسيما فيما يتعلق بوقائع إجرامية خطيرة تستدعي توقيع جزاء شديد على مرتكبيها ، لذلك يرى بعض رجال القانون ضرورة وضع قواعد دقيقة وشروط محددة يجب مراعاتها من أجل جمع وقبول وسائل الإثبات ، و تقدير قوتها عند الإثبات .

---

(1)- محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 326 .

(2)- مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، دار هومة للنشر ، الجزائر 2003، ص63.

المطلب الثاني

القيود والاستثناءات التي تحد من حرية القاضي الجنائي في الإثبات

الأصل أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية واسعة في اختيار و تقدير الأدلة إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة ببعض الضوابط التي يتعين على القاضي الإلتزام بها عند ممارسته لحريته الواسعة التي أعطاه إياها المشرع في إثبات الجرائم(الفرع الأول)، كما أن هناك استثناءات ترد على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات بحيث يتم استبعاد مبدأ الإثبات الحر ليتقيد القاضي في إثبات الجرائم بالطرق التي حددها له القانون (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

القيود التي تحد من حرية القاضي الجنائي في الإثبات

إن حرية القاضي الجنائي في الإثبات لا ينبغي أن تفهم على أنها حرية تحكمية وغير منضبطة ،بل هي حرية لها ضوابط يجب إتباعها حرصا على صيانة حقوق الأفراد و حفاظا على حسن تطبيق القانون وأهم هذه الضوابط هي:

أولا:الشرعية الإجرائية:

إن القاضي الجنائي لا يستطيع أن يستند في إثبات الجرائم على دليل باطل في القانون، فمشروعية الدليل الجزائي تستلزم ضرورة أن يكون الإجراء المستمد منه الدليل مشروعا حيث لا يكون الدليل مقبولا في عملية الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء بالطرق التي رسمها القانون الإجرائي وحتم إتباعها سواء في جمع الاستدلالات ، أو في التحقيق الابتدائي أو النهائي ، وإلا كان استدلالا فاسدا ومعيبا[1]. كما أن الدليل المتحصل عليه يكون غير صحيح إذا كان مستمدا من أوراق حصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة ،أو إفشاء الأسرار، أو من قبض أو

---

(1)- مصطفى مجدي هرجة ،المرجع السابق ، ص39.

تفتيش باطلين ،أو اعتراف مشوب بإكراه أو تهديد [1]. فبطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[2].

وتجدر الإشارة أن هناك جانب من الفقه يذهب إلى القول أن مشروعية الدليل لازم فقط في حالة صدور حكم بالإدانة ،حيث أن كل دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو وسيلة مخالفة للقانون لا يكون له قيمة الإثبات ،أما فيما يتعلق بدليل البراءة فإنه ليس ثمة مايمنع تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع وذلك انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبار أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت إدانته [3]. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون.إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة. ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وانه إلى أن يصدر هذا الحكم له كامل الحرية في اختيار وسائل دفاعه ..."[4].

ثانيا: عدم جواز إستخدام بعض الوسائل في الإثبات

إن التطور العلمي لوسائل الإثبات أدى إلى ظهور وسائل وأجهزة علمية حديثة يمكن الاعتماد عليها في مجال الإثبات الجزائي مثل استعمال العقاقير المخدرة أو استعمال التنويم المغناطيسي و غيرها .

لكن السؤال المطروح هل يمكن الاستناد على الأدلة التي تسفر عنها هذه الوسائل العلمية الحديثة أم لا ؟

إن هذه الوسائل تستبعد في الحصول على أدلة الإثبات، و بالتالي يستبعد قبول

---

(1)– محمد زكي أبو عامر ،الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة ،مصر 2008، ص 738ــ739 .

(2)– محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان2005،ص230.

(3)– مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص522 .

(4)–طعن رقم 6097 لسنة 54 ق جلسة 1984/2/15. مشار إليه لدى مصطفى مجدي هرجة ،المرجع السابق،ص42.

و تقدير الأدلة المتحصلة منها ، و ذلك لأن هذه الوسائل تنطوي على نوع من الإكراه، كما أنها تشكل إعتداء على كرامة وحقوق الإنسان فمثلا بالنسبة لإستعمال العقاقير المخدرة فقد أجمع الفقه والقضاء على رفض هذه العقاقير أو مايسمى بمصل الحقيقة في مجال التحقيق القضائي أو في الإثباث الجنائي حيث أن هذه الوسائل في نظرهم تجرد الإنسان من قدرته الذهنية، وهي تؤثر كذلك على وعي الإنسان، ويجب تجريم استخدامها على أساس أنها نوع من الإكراه المادي، لذلك فهو غير مشروع ويؤدي إلى البطلان وعلة ذلك أن القانون قد ضمن حرية المتهم في إبداء أقواله وهو ضمان هام لا يجوز التهاون فيه على الإطلاق بل ولا يقبل أن يتنازل المتهم عن هذا الضمان سلفا لأنه يتعلق بحقوق الإنسان وهو جزء من النظام العام[1].

ونفس الرأي اتفق عليه الفقه والقضاء فيما يخص الحصول على الدليل عن طريق التنويم المغناطيسي أو مايعرف كذلك بالتنويم الإيحائي وهو عبارة عن علم من العلوم يقوم عن طريق استخدام مجموعة من الظواهر بإحداث نعاس غير حقيقي لدى الخاضع له، ويتحصل أثره في أنه يمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون تحكم صاحبها .ويتضح من ذلك أن التنويم المغناطيسي وسيلة لقهر الإرادة أو تعطيلها لذلك يرى غالبية الفقه عدم جواز استعمال التنويم المغناطيسي في مجال الإثباث الجنائي لأنه يعد إحدى صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا، وفضلا عن هذا التعدي النفسي هناك تعديا ماديا يلحق بالجسم و يؤثر على سلامة جهازه العصبي والحسي[2].

وعليه فلا يجوز للقاضي أن يستند إلى دليل مستمد من إجراء غير مشروع مثل استخدام عقار الحقيقة أو استراق السمع أو جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي وغيرها، لأنه

---

(1)- كوثر أحمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، (رسالة ماجستير)، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق 2006، ص60-91.

(2)- مصطفى مجدي هرجة ،المرجع السابق ، ص45.

إذا كان الهدف من الدعوى هو الوصول إلى الحقيقة أو اكتشافها فإن طريق الوصول لهذه الحقيقة يجب أن يكون طريقا مشروعا فلا يجوز إهدار حقوق الأشخاص و حرياتهم من أجل الوصول إلى الحقيقة.

ثالثا: طرح الدليل الوارد بملف الدعوى للمناقشة

حرية القاضي الجنائي في الإثبات لا ينبغي أن تفهم بأنها حرية تحكمية وغير منضبطة، فالدليل الذي يستند إليه القاضي يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة عليه حتى يتمكن القاضي من أن يبني عليه حكمه، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعدما في نظر القانون، وذلك استنادا إلى وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق[1] فالقاضي الجنائي لا يستطيع أن يستمد اقتناعه إلا من دليل له مأخذ صحيح في الأوراق.

وتجدر الإشارة أن الهدف والغاية من اشتراط وجوب أن يكون الدليل وارد بملف الدعوى هي تمكين الأطراف من مناقشة كل دليل بحرية ، وذلك من أجل الإستجابة إلى ضرورة احترام حقوق الإنسان حيث من حق كل متهم الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي ، هذا من جهة و من جهة ثانية فإن المناقشة الحضورية هي مطلب منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات[2].

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 02/212 من قانون الإجراءات الجزائري عل أنه: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " . والعلة التي إبتغاها المشرع من ذلك هو إعطاء الخصوم حق الإطلاع على الأدلة وإبداء رأيهم فيها ، و حتى لا يحكم

---

(1)– فاضل زيدان محمد ،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2006، ص 248.

(2)– مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 457–458،

القاضي وفقا لأهوائه الشخصية [1]. ويفهم من ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يكون عقيدته على علمه الشخصي ،حيث لا يمكن أن يأخذ كدليل ما رآه أو سمعه أو حققه في غير مجلس القضاء و في غياب الخصوم ، ومع ذلك يمكنه الأخذ برأي الغير متى إقتنع به باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه الفصل فيها ، مع وجوب أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي [2].

وإلى جانب هذه الضوابط التي يتعين على القاضي الجزائي الإلتزام بها و مراعاتها عند الإثبات والتي تعتبر بمثابة ضمانات لممارسة هذه الحرية في الإثبات أكثر من كونها قيود فقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ الإثبات الحر ليتقيد بطرق معينة في الإثبات يفرضها عليه القانون وهو ما سنتناوله في (الفرع الثاني) .

الفرع الثاني

الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الإثبات

إذا كان الأصل أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية واسعة في مجال الإثبات الجنائي بحيث لا يتقيد بعدد أو نوع معين من الأدلة مادامت قد حصلت بطريقة مشروعة ،إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات بحيث لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة ، التي يستمد منها اقتناعه وذلك بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم حيث لا يجوز الإثبات بغيرها [3] (إثبات جريمتي الزنا ، و السياقة في حالة سكر) ، أو يتعين عليه الإلتزام بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية والتي يملك القاضي الجزائي إختصاص النظر فيها بصفة تبعة والتي تعرف بالمسائل الأولية [4].

---

(1)– أشرف عبد القادر قنديل ،النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011،ص 229.

(2)– مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص457–459.

(3)– محمد مروان ،المرجع السابق ، ص 331.

(4)– أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 227.

أولا :حصر أدلة الإثباث في بعض الجرائم

هناك بعض الجرائم التي لم يترك فيها المشرع للقاضي حرية في اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته في الإثبات ،وإنما جعل لها أدلة إثبات خاصة بها ، وذلك في جريمتي الزنا والسياقة في حالة سكر .

أ- **إثبات جريمة الزنا :** لقد خص المشرع جريمة الزنا بقواعد إثبات خاصة إذ حدد أدلة إثباتها عل سبيل الحصر ،بحيث لا يجوز إثباتها إلا بالطرق التي حددها القانون دون غيرها، وذلك لأن هذه الجريمة تتميز بطبيعة خاصة لما لها من تأثير سيء على الأسرة التي هي أساس قيام المجتمع ، حيث نجد أن المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري نصت على أنه: "الدليل الذي يقبل في إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي في حالة التلبس ، وإما بإقرار وارد في رسالة أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي " [1].

وعليه فإن المشرع قد حصر أدلة إثبات هذه الجريمة فيما يلي :

1- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس

2- إقرار وارد في رسائل و مستندات صادرة من المتهم

3- إقرار قضائي ، أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا

وهذه هي الأدلة التي يشترط القانون توافر إحداها على الأقل لإثبات فعل الزنا ضد المتهم، ولا يجوز للمحكمة أن تقيس عليها أو توسع في تأويلها [2].

---

(1)- بالرجوع إلى نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي:
"يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .
وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة .
ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكه
ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور ، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة ."
(2)- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ، ص 468.

ب- إثبات جريمة السياقة تحت تأثير مشروب كحولي : إن جريمة السياقة في حالة سكر من أخطر الجرائم لأن الشخص الذي يقود سيارة وهو في حالة سكر فإنه لا يعلم حجم الأضرار التي سيحدثها سواء المادية أو البشرية ، لذلك نجد أن المشرع تدخل و وضع طرق وإجراءات خاصة لإثبات هذه الجريمة ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة[1] . حيث نصت المادة 19 من قانون المرور على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبب في وقوع الحادث لعملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء ، عندما يتبين من عمليات الكشف عن احتمال وجود سكر ، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب عن نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها ، يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي الإستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك ، وعليه فإن جريمة السياقة تحت تأثير مشروب كحولي يتم إثباته بإجراء خبرة و ذلك بتحليل كمية الكحول في الدم للتأكد من وجود الكمية المطلوبة والتي تعادل أو تزيد 0,10 غ في الألف ، وقبل الخبرة إخضاع المشتبه فيه لعملية زفر الهواء ، و بدون هذه الإجراءات لا يمكن إثبات الجريمة ، و إتباع هذه الإجراءات أمر وجوبي لا اختياري و هذا ما يجعل هذه الجريمة تخرج من دائرة جرائم حرية الإثبات لتدخل في الاستثناء[2] .

ثانيا : طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية – المسائل الأولية –

عندما تطرح الدعوى العمومية على القاضي الجزائي للفصل فيها، قد تقف في طريقه بعض المسائل العارضة، والتي يكون الفصل فيها ضروري للفصل في الدعوى العمومية ذاتها [3].

---

(1)- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص470 .

(2)- المرجع نفسه، ص 472-476 .

(3)- عبد الحميد الشواربي ،الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1995 ، ص 104 .

من هذه المسائل مالا يختص القاضي الجزائي بحسمها فيوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في هذه المسائل من المحكمة المختصة متقيدا بما قررته هذه المحكمة في حكمها فنكون بصدد المسائل الفرعية ، إلا أن هناك من المسائل ما يملك القاضي الجزائي إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية ، وهذه هي المسائل الأولية [1] ، التي يتبع القاضي الجزائي في إثباتها طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل مشكلة بذلك استثناء على مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات [2] .

فماذا يقصد بهذه المسائل الأولية ؟ وما هي طبيعتها ؟

وهذا ما سنتناول الإجابة عنه من خلال المبحث الثاني

---

(1)- عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ــ الجزائر ، 1994، ص 13-16 .

(2)- أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 439.

المبحث الثاني

المسألة الأولية كاستثناء على مبدأ حرية الإثبات الجنائي

بعد أن توصلنا من خلال المبحث الأول عند دراسة سلطة القاضي الجزائي في الإثبات إلى أن الإثبات في المسائل الأولية هو عبارة عن استثناء على مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات ، ارتأينا أنه قبل التعمق في دراسة سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية أن نتطرق أولا من خلال هذا المبحث لمعرفة ماهية هذه المسائل الأولية ، وذلك بأن نتـــناول مفهوم المسائل الأولية و تمييزها عن بقية لمسائل التي تتداخل معها (المطلب الأول) ، ثم نقوم بدراسة صور وأنواع هذه المسائل الأولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المسائل الأولية

عندما تطرح الدعوى العمومية على القاضي الجزائي للفصل فيها ، قد تقف في طريقه بعض المسائل العارضة (قد تكون مسائل مدنية، تجارية، إدارية ، أحوال شخصية ، أو حتى جزائية)، و التي يكون الفصل فيها ضروري للفصل في الدعوى العمومية ذاتها [1]. ومن هذه المسائل ما يملك القاضي الجزائي إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية – الدعوى العمومية – تجسيدا لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع أوالدفع"[2] وهنا نكون بصدد المسائل الأولية ، ومنها ما لا يختص القاضي الجزائي بحسمها فيوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في هذه المسائل العارضة من الجهة المختصة ، ونكون في هذه الحالة بصدد المسائل الفرعية [3].

---

(1)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، ص1010.

(2)– كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005، ص701 .

(3)– محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 219 .

والتي تهمنا نحن في هذا المقام هي المسائل الأولية .

فماذا يقصد بها ؟ وها هو أساسه القانوني في التشريع الجزائري وفي التشريعات المقارنة؟ وما الذي يميزها عن المسائل الفرعية ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في(الفرع الأول) تعريف المسألة الأولية كتجسيد لقاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " ، وكذا الأساس القانوني للمسائل الأولية ، بينما نخصص(الفرع الثاني) لدراسة مفهوم المسألة الفرعية والتي تعتبر إستثناء على قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ، ثم نتناول أهم الفروقات التي تميز المسألة الأولية عن المسألة الفرعية .

الفرع الأول

تعريف المسائل الأولية

يعتبر الفقه أن المسألة الأولية هي عبارة عن تجسيد لقاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " لذلك لا يمكن التطرق إلى مفهوم المسألة الأولية دون الإشارة إلى هذه القاعدة.

أولا : المسائل الأولية تجسيدا لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع

تعرف المسائل الأولية بأنها تجسيد لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " ، و يقصد بهذا المبدأ أن القاضي المختص بالفصل في الجريمة يختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها ، و الفصل في المسائل التي ترفع إليه بشأنها والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية ، ولو كان غير مختص بنظرها إذا ما رفعت إليه بصفة مستقلة ، فالقاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية يفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية [1]. وهذه القاعدة لا يمكن العدول عنها إلا بنص صريح في القانون [2] .

---

(1)– جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 341 .

(2)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 15 .

وقد عرف الفقه المسائل الأولية بأنها :" مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية و غير مدنية ، يتوقف على الفصل فيها أولا الفصل في الدعوى العمومية " [1] .

كما تعرف أيضا بأنها : " تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر دعوى جزائية ، و التي يلزم الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي ، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى ، إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها أولا ، و أن قيام الجريمة من عدمه يتوقف على ذلك . "[2]

وعليه يمكن القول أن المسائل الأولية هي تلك المسائل العارضة التي تثار أمام القاضي الجزائي أثناء نظره للدعوى الجنائية بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى الجزائية إلا بعد الفصل في هذه المسائل المتنوعة (قد تكون ذات طبيعة مدنية ،أو إدارية ، أو حتى جزائية ...) التي لاتدخل أصلا في إختصاصه [3] حيث ما كان للمحكمة الجنائية أن تفصل فيها لو رفعت إليها على حده ، إلا أن المحكمة الجنائية تنظر في هذه المسائل و تحكم فيها بصفة فرعية استنادا إلى قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " [4]

وتجدر الإشارة أن إختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في هذه المسائل هو إختصاص أصيل لا تستطيع أن تتحلل منه ولا أن توقف بسببه الفصل في الدعوى الجنائية [5].

---

(1)– جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت – لبنان ، 2004 – 2005 ، ص 374.

(2)– علي عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية ، مصر 1986، ص 6 .

(3)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 1010.

(4)– جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 374 .

(5)– جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 341.

ومن أمثلة المسائل الأولية : أن يدفع المتهم بملكيته للمال المدعى بسرقته في جريمة السرقة المعاقب عليها بالمادة 350 من قانون العقوبات ، أو أن يدفع المتهم المتابع بجريمة خيانةالأمانة بأن العقد المبرم بينه و بين المدعي المدني هو من العقود التي لم تتناولها المادة 376 من قانون العقوبات .[1]

كما يعتبر كذلك من قبيل المسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي أيضا بالفصل فيها دون غيره الدفع بإعتبار الورقة سفتجة وليست شيكا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد المعاقب عليها بالمدة 347 من قانون العقوبات .[2]

وبالنظر إلى هذه المسائل نجد أنها تتصف بطبيعة غير جزائية و بالتالي لو عرضت على القاضي الجزائي مستقلة لقضي بعدم إختصاصه بالفصل فيها ، غير أن الفقه يبرر إختصاص القضاء الجزائي بهذه الدفوع جميعا للأسباب التالية :

أ- الحيلولة دون التسويف والمماطلة: إذ أن تبني هذا المبدأ يهدف أساسا إلى تيسير إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية التي تتسم بالسرعة ، موازاة مع ذلك الدور الفعال و الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجزائي ، و بالتالي لا يمكن للقاضي إيقاف الدعوى الجزائية و إحالة الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة كلما عرضت عليه هذه المسائل إذ يؤدي ذلك إلى تأخير الفصل في الدعوى العمومية والتي من شأنها الإضرار بمصلحة الخصوم .[3]

ب- هذه المسائل الأولية تتعلق بتوافر أحد اركان الجريمة : فالدفع الموضوعي الذي يثير مسألة أولية يهدف من خلاله المتهم إلى هدم أركان الجريمة [4]. ومن المسلم به أن المحكمة الجزائية هي المختصة في التحقيق من توافر أركان الجريمة أو إنتفائها [5].

---

(1)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 15 .

(2)- بن كرور عياشي ليلى ،الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء الجزائريين، (مذكرة ماجستير) ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2009 – 2010 ، ص 18 .

(3)- كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 704 .

(4)- فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول،المرجع السابق،ص 1010

(5)- كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 704 .

و عليه فإن الفصل في المسألة الأولية له طبيعة إلزامية ، فلا يجوز للمحكمة الجزائية أن تتخلى بإختيارها عن إختصاص قرره القانون لها . [1]

ثانيا : الأساس القانوني للمسائل الأولية

إن الأساس القانوني للمسائل الأولية هو قانون الإجراءات الجزائية ، حيث نص المشرع الجزائري على المسائل الأولية في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه : " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك ."

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نقل نص هذه المادة حرفيا من المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2] والتي جاء فيها أن المحكمة الناضرة في الدعوى مختصة بالنظر في جميع الدفوع المبداة من المتهم دفاعا عن نفسه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

وتقابل المادة 330 إجراءات جزائري ، المادة 221 من قانون الإجراءات المصري و التي تنص على أنه : " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ."

وبمقارنة المادة 330 من ق إ ج الجزائري و المادة 221 إجراءات مصري نجد أنهما متطابقين إلى حد ما ، إلا أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا من المشرع الجزائري

---

(1)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 704 .

(2)– تنص المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنه:

« le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes exceptions proposées par le prévenu pour sa défense , a moins que la loi n'en dispose autrement,ou que le prévenu n'excipe d'un droit réel limmobilier »

عندما إستعمل عبارة " تختص المحكمة الجزائية بالفصل في **جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ...**" حيث يقصد بها صراحة جميع المسائل العارضة سواء المدنية أو التجارية أو غيرها التي يفصل فيها القاضي الجزائي بصفة تبعية للدعوى العمومية ، بحيث يتوقف الفصل في هذه الأخيرة على الفصل فيها أولا . في حين أن المادة 330 من قانون الإجراءات الحزائية الجزائري جاءت عامة إستعمل فيها المشرع " **عبارة جميع الدفوع** " دون أي تحديد أو توضيح .

وهنا يثور تساؤل حول مقصود المشرع الجزائري من عبارة " جميع الدفوع " التي تقبل عدة إحتمالات ، فقد يكون المشرع أراد بها كل الدفوع بما فيها الدفع بالمسائل غير الجزائية التي تعترض الدعوى العمومية ويستوجب حلها من طرف القاضي الجزائي ، أو أنه إتجه إلى أن عبارة " جميع الدفوع " يقصد بها الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية فقط دون سواها .

غير أنه وبالرجوع إلى الإجتهاد القضائي الجزائري نجد أنه قد عمل على تفسير نص هذه المادة ، وإزالة هذا اللبس وذلك بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه : " قد تثار أمام محكمة الجنح و المخالفات مسائل أولية يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية وتكون هذه المسائل ليست من إختصاصها قي الأصل فالقاعدة العامة الواردة في المادة 330 ق إ ج تقتضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " [1] . وعليه فإن المحكمة العليا في قضائها إتجهت إلى أن نص المادة 330 ق إ ج هو تكريس لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع " ، كما أن نص هذه المادة ينصب على الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية دون سواها .

كما يمكن تدعيم رأي المحكمة العليا بأن عبارة "... التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه..." الواردة في نص المادة 330 ق إ ج معناه أن الدفع المشار إليه في هذه المادة ليس من النظام العام،وهذا ينطبق مع الدفع بالمسألة الأولية ، في حين أن الدفوع الأخرى أغلبها من النظام .

---

(1)– قرار رقم 27105 ، صادر بتاريخ 10/11/ 1983 . مشار إليه لدى : جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001، ص 294 ، 295 .

الفرع الثاني

تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية

إذا كان الأصل العام يقر إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية تطبيقا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع " فهذا الأصل يرد عليه إستثناء ، فعلى نقيض من المسائل الأولية وجدت مسائل أخرى طارئة إصطلح الفقه على تسميتها بالمسائل الفرعية [1] .

ماذا يقصد بهذه المسائل الفرعية ؟ وماهي أهم الخصائص التي تميز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية ؟

أولا : مفهوم المسائل الفرعية

إذا كانت المسألة الأولية هي عبارة عن تجسيد لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" فإن المسألة الفرعية تعتبر إستثناء عن هذه القاعدة [2] ، حيث أن المشرع رأى ضرورة الخروج عليها في بعض الحالات لإعتبارات معينة بنصوص صريحة ، حيث ينعقد إختصاص الفصل في المسائل الفرعية إلى جهات قضائية أخرى ، وهذا ما قصده المشرع في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقوله : " ... ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

حيث لا يمكن الخروج عن القاعدة إلا بموجب نص صريح في القانون .

وتعرف المسائل الفرعية بأنها : " تلك المسائل العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى الجزائية والتي تعرقل سير هذه الدعوى لحين البث في المسألة العارضة . والتي لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها ".[3]

---

(1)- جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 340 .

(2)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 17.

(3)- محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 219 .

كما تعرف أيضا بأنها : " مسألة عارضة تعترض سير الدعوى الجزائية ولا يختص القاضي الجزائي بحسمها و إنما يوقف الدعوى ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة " [1]

فالمسألة الفرعية تتصف بأنها على جانب كبير من الأهمية والتعقيد لذلك فإنها تبقى من إختصاص المحكمة الأخرى صاحبة الإختصاص الأصلي ، و يتعين على المحكمة الجزائية التي تضع يدها على الدعوى الجزائية أن تحيل المسألة الفرعية إلى المحكمة المختصة لتفصل فيها ، وفي هذه الفترة تتوقف عن نضر الدعوى الجزائية حتى يتم البث في المسألة الفرعية .[2]

وفي فرنسا يوجد نوعان من المسائل الفرعية ، مسائل فرعية مقيدة للدعوى العامة وأخرى مقيدة للحكم [3]، فالدفع الأولي المقيد للدعوى هو ذلك الدفع الذي تعلق مباشرة و تحريك الدعوى العمومية عل الفصل فيه أولا من طرف المحكمة المختصة [4]، أما النوع الثاني من المسألة الفرعية يكون مقيدا للحكم حيث يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية [5].

---

(1)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 704 .

(2)– ويشترط حتى تقوم المحكمة الجزائية بوقف سير الدعوى وإنتظار الفصل في المسألة الفرعية ما يلي :

- أن يقوم المتهم بإثارة الدفع بالمسألة الفرعية
- أن تتصل المسألة الفرعية بأحد أركان الجريمة أو عناصرها
- يتعين أن يكون الدفع بالمسألة الفرعية جديا و أن يكون الضاهر مؤيدا له ، وأن ثمة إحتمالا يؤيد حصول الواقعة التي يدعيهاالمشتكي عليه ، أما إذا تبين للمحكمة أن الدفع لمجرد عرقلة سير الدعوى و تأخير الفصل فيها ، فلا مجال لوقف الدعوى وتستمر المحكمة في نضرها ، ومحكمة الموضوع هي المختصة بتقدير مدى جدية الدفع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

(3)– جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 374.

(4)- M . ATTOUI , la pratique du droit criminel , office des publication universitaires , alger 1992, p 77 .

(5)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 77 .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد نص على المسائل الفرعية في المادة 331 مستعملا مصطلح "الدفوع الأولية" للدلالة على "المسائل الفرعية"، والتي جاء فيها : "يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة .

ولا تكون جائزة إلا إذا إستندت 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 يثبث أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز إستمرت المرافعات".

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يحدد نوعا معينا من المسائل الفرعية التي تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي، وإنما إكتفى فقط بوضع شروط محددة لتوافرها، على عكس المشرع المصري الذي حدد صراحة طبيعة المسائل التي تعتبر فرعية وحصرها [1] في القضايا الجنائية الأخرى غير الدعوى التي تنظر من طرف القاضي الجزائي طبقا للمادة 222 ق.إ.ج مصري[2]، وقضايا الأحوال الشخصية التي تعترض الدعوى الجنائية طبقا للمادة 223 إجراءات مصري[3]إضافة إلى جميع الموضوعات التي تختص بالفصل فيها جهات قضائية أخرى غير المحاكم العادية[4].

ثانيا: الفرق بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية

في الواقع العملي كثيرا ما يتم الخلط بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية وذلك نظرا لتشابههما وتداخلهما ، باعتبار أن الثانية ما هي إلا إستثناء عن الأولى ،حيث أن هناك

---

(1)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 705.

(2)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 1013.

(3)– المرجع نفسه ، ص 1014.

(4)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 707.

الكثير من يعتقد أن المسائل الأولية والمسائل الفرعية أمر واحد ، ومحاولة منَا لرفع اللبس الواقع بينهما سنتعرض لأهم ما يميز بينهما وذلك كما يلي :

أ- من حيث المصدر :

تنص المادة 330 من ق.إ .ج على أن المحكمة الطروحة أمامها الدعوى العمومية " ... تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ... " وهذه إشارة إلى المسائل الأولية ، ثم تضيف بعد ذلك عبارة "...ما لم ينص القانون على غير ذلك " والمقصود من هذه العبارة المسائل الفرعية ، أي تلك التي لا يمكن للمحكمة الناظرة في موضوع الدعوى الفصل فيها لأنها من إختصاص جهة قضائية أخرى ،فالمادة 330 تجعل من المسائل الفرعية إستثناءا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ، ولا إستثناء على هذه القاعدة إلا بنص صريح في القانون بحيث يجب أن ترد بمقتضى نص ، وعليه فإن القانون بالمعنى الضيق هو المصدر الأساسي للمسائل الفرعية و من هنا يمكن القول بأن كل المسائل العارضة التي ورد بها نص في القانون تخرج من نطاق المسائل الأولية ، لتعتبر من قبيل المسائل الفرعية .

هذا وتجدر الإشارة أن المادة 331 ق.إ.ج حددت كيفية إبداء المسائل الفرعية ، على عكس المسائل الأولية فلا يوجد نص محدد في القانون يبين إجراءات و شروط الدفع بها فهي تخضع للقواعد التي تنظم الدفوع مادامت تثار في شكل دفع .[1]

ب- من حيث مدى ضرورة رفع دعوى مستقلة :

الأصل أن المحكمة الجزائية مختصة بالفصل في كل المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية والتي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية وذلك تجسيدا للقاعدة التي تقضي بأن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع " ، فالمسائل الأولية يملك القاضي الجزائي إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية فهي لا تستدعي قيام دعوى مستقلة بشأنها ، حيث لا تحال للفصل فيها إلى محكمة أخرى بل تختص الجهة القضائية الناظرة

---

(1)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 20 .

في موضوع الدعوى بالفصل فيها [1] ، وهذا هو الأصل و القاعدة ، غير أنه لكل قاعدة إستثناء فالمسائل الفرعية هي من المسائل العارضة التي لها درجة بالغة من الأهمية و التعقيد بحيث يتعذر على المحكمة الجزائية حلها لذلك تستدعي قيام دعوى مستقلة بشأنها أمام جهات قضائية أخرى غير تلك التي تنظر الدعوى الأصلية [2] ، مشكلة بذلك إستثناء على قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع [3] .

وعليه يمكن القول أن المسألة الأولية هي تلك التي تنظر أمام نفس القاضي الذي ينظر في الدعوى الجزائية بحيث يفصل فيها بصفة تبعية للدعوى العمومية دون الحاجة إلى رفع دعوى مستقلة بشأنها أمام القضاء المختص بها أصلا ، هذا على خلاف مع المسائل الفرعية التي يخرج إختصاص نظرها من يد القاضي الجزائي ليدخل إلى يد القاضي الختص بنظرها وبالتالي تستدعي قيام دعوى مستقلة بشأنها أمام الجهة القضائية المختصة.

ج- من حيث آثار هذه المسائل على الدعوى الجزائية :

بما أن الدفع بالمسألة الأولية لا يستدعي الإحالة إلى محكمة أخرى حيث بإمكان المحكمة الناظرة في موضوع الدعوى الفصل فيها طبقا للمادتين 330 و352 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تفصل فيها بصفة فرعية (تبعية) في نفس الدعوى وبالتالي فهي لا تحتاج إلى وقف النظر في الدعوى الجزائية [4] ، على خلاف المسألة الفرعية التي ترفع بشأنها دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة وبالتالي يوقف النظر في الدعوى العمومية حتى يتم الفصل في المسألة الفرعية المثارة من طرف جهة قضائية أخرى[5] .

---

(1)- جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 374 . محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 678.

(2)- جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 340 .

(3)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 17 .

(4)- المرجع نفسه ، ص 17 .

(5)- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 104 .

ومعنى ذلك أن إثارة المسائل الفرعية أمام القاضي الجزائي يؤدي إلى تأجيل الفصل في الدعوى الجزائية حتى يتم صدور حكم من الجهة القضائية المختصة ، فالمسألة تكون فرعية متى أوقفت لمدة مؤقتة الحكم في موضوع الدعوى ريثما يفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى ، وتكون أولية متى أمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى الجزائية دون الحاجة إلى إرجاء الفصل في هذه الأخيرة .

المطلب الثاني

صور المسائل الأولية

إن المسائل العارضة التي تقف في سبيل الفصل في الدعوى الجزائية والتي تخرج بحكم الأصل عن إختصاص القاضي الجزائي تتنوع فمنها مايتعلق بالقانون المدني ، التجاري ، الأحوال الشخصية ، الإداري ...الخ ، بحيث لو رفعت مستقلة لقضي بعدم إختصاصه بالفصل فيها ، أما إذا كانت مرتبطة بالدعوى العمومية بحيث يتوقف الفصل في هذه الأخيرة على الفصل فيها أولا فإن القاضي الجزائي يكون مختص بالفصل في جميع الدفوع المثارة بشأنها من قبل المتهم ولا إستثناء عن هذه القاعدة إلا بموجب نص صريح في القانون وهنا نكون بصدد المسائل الفرعية ، ونظرا لتعدد أنواع المسائل الأولية وتداخلها مع المسائل الفرعية وإنطوائهما تحت عنوان واحد وهو المسائل العارضة ، فإن تعداد كل واحد منها ضروري كون الأولى تعتبر تجسيدا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع وأن الثانية إستثناء عنها .

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب صور المسائل الأولية حيث نقسمها إلى أنواع المسائل الأولية ذات الصلة بفرع من فروع القانون العام (الفرع الأول) ، وأنواع المسائل الأولية ذات الصلة بفرع من فروع القانون الخاص (الفرع الثاني) ، مع الوقوف في كل مرة عند الإستثناءات على أنواع المسائل الأولية والتي تشكل مسائل فرعية .

الفرع الأول

المسائل الأولية المستوحاة من فروع القانون العام

ونخص بالذكر المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية ، ثم المسائل الأولية ذات الطبيعة الإدارية ، وأخيرا المسائل الأولية المتصلة بالقانون الدولي العام .

أولا: المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية

قد يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية على الفصل في دعوى جزائية أخرى مثل الدفع بسرقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد المعاقب عليها بنص المادة 374 من قانون العقوبات حيث في هذه الحالة يقوم المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بالدفع بأن الشيك لم يقم هو بتسليمه و إنما سرق منه ، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة الجزائية أن تفصل أولا في الدفع بالسرقة حتى تتمكن من الفصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، والأصل أن تختص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع المسائل الأولية ذات الصفة الجزائية التي تثار أثناء نظر الدعوى أمامها ولو لم تدخل هذه المسائل ضمن اختصاصها النوعي أو المكاني [1] ، غير أن المشرع الجزائري استثنى حالتين بنص صريح في القانون و بالتالي اعتبرهما مسألة فرعية وهما الدفع بجريمة الوشاية الكاذبة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 300 من قانون العقوبات حيث قرر المشرع واحتراما منه لمبدأ شرعية العقاب أن للمتهم ببلاغ كاذب الحق في إثارة دفع أولي ، يلتزم القاضي الجزائي حال ثبوت جديته بوقف الفصل في دعوى الوشاية الكاذبة إلى أن يفصل في دعوى الإبلاغ الأولى ، وثانيهما جريمة التزوير الفرعية التي يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية السابقة عليها ، على الفصل فيها أولا ومثال ذلك إذا أجريت المتابعة ضد المتهم بتهمة ما مثل الزواج غير القانوني أو الاعتداء على الملكية العقارية للغير ، ثم أبدى المتهم دفعا يثير فيه تزوير الوثائق التي من شأنها إثبات التهمة ، فإن المحكمة

---

(1)- محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 222.

الجزائية يمكنها إن رأت الدفع جدي تأجيل الفصل في الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة في الطعن بالتزوير , وذلك عملا بالمادة 536 من ق إ ج ، كما حددت هذه المادة في فقرتها الثانية شروط قبول دعوى التزوير [1]، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن ذلك يجعل من مسألة التزوير مسألة أولية للجهة القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية ولاية الفصل فيها [2] ، وبمفهوم المخالفة فإن توافر هذه الشروط الواردة بالمادة يجعل مسألة التزوير مسألة فرعية تستوجب إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية ريثما تقضي الجهة القضائية المختصة في دعوى التزوير[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أضاف إلى الحالتين السابقتين حالة ثالثة تعتبر مسألة فرعية وهي حالة دعوى القذف طبقا للمادة 35 من قانون 1881/7/29 المتعلق بالصحافة [4]، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث المتمثلة في الطعن بالتزوير، البلاغ الكاذب، القذف ، فإن القاضي الفرنسي الناظر في الدعوى الأصلية يختص بالفصل في جميع المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية .

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى أن المحكمة الجزائية تختص بالفصل في جميع المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية دون أي استثناء إلا أنه جعل ذلك مقيد بتوافر شرطين :

الأول أن يتوقف الحكم في الدعوى العمومية المنظورة أمامه على الفصل في المسألة الأولية المدفوع بها .

---

(1)– تتمثل شروط قبول دعوى التزوير فيما يلي: أن لا تكون الدعوى العامة بشأن التزوير قد انقضت ، وأن لاتكون هناك استحالة لمباشرة الدعوى العامة بصدد التزوير ، أن يكون استعمال المزور قد تم عمدا .

(2)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 52.

(3)– راجع المواد : من 532 إلى 537 من ق. إ.ج

(4)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 52 .

أما الشرط الثاني يتمثل في أن لا تكون المسألة العارضة قد حركت بشأنها دعوى جزائية أو كانت منظورة أمام المحكمة المختصة ، ويكفي هنا تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق فيمنع على المحكمة الجزائية أن تفصل في المسألة العارضة ، حيث يتعين على المحكمة الجزائية الأولى انتظار الفصل في المسألة العارضة من قبل المحكمة الجزائية المختصة[1]

ثانيا :المسائل الأولية ذات الطبيعة الإدارية

قد تثار أمام القاضي الجزائي مسألة من المسائل الإدارية و يكون الفصل فيها ضروري للبحث في الدعوى الجزائية ذاتها ، لكن السؤال المطروح هل الجهة القضائية الجزائية الناظرة في موضوع الدعوى مختصة بالفصل في المسائل الإدارية العارضة ؟ أي هل تشكل مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بنظرها ؟ أم تشكل مسألة فرعية ؟

الأصل أن القاضي الجزائي غير مختص بالفصل في المسألة الإدارية التي تخضع لإختصاص القضاء الإداري ، لكن هذه القاعدة وردت عليها إستثناءات سنبينها فيما يلي لمعرفة في أية حالة تكون فيها المسألة الإدارية مسألة أولية ، وفي أية حالة تكون فيها مسألة فرعية ،حيث عمل الفقه على التمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بتفسير قرار إداري أم بفحص شرعيته من جهة ، و بين ما إذا كان القرار فرديا أم تنظيميا [2].

أ- تفسير القرارات الإدارية :

إن الإجتهاد القضائي الفرنسي كان له الفضل في بلورة فكرة إمكانية إختصاص القاضي العادي عموما ، بما فيها القاضي الجزائي بتفسير القرارات الإدارية ، إلا أن ذلك يتوقف على طبيعة القرار الإداري حسب ما إذا كان فرديا أم تنظيميا ، وقد أصبحت تلك

---

(1)- محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، 223 .

(2)- القرارالإداري الفردي هو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة بشأن شخص معين بذاته ، أو حالة معينة بذاتها، أو بذاتها ،أو مجموعة أشخاص معينون بذواتهم ، ويستنفذ هذا النوع من القرارات وجوده بمجرد دخوله حيز التنفيد مثل قرارات الترقية والتأديب في الوظيفة العامة . أما القرار التنظيمي فهو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة لمعالجة حالات غير محددة بذاتها ولا أفراد معينين بذواتهم ، بحيث يتميز هذا النوع من القرارات بالعمومية والتجريد و الثبات النسبي مثل اللوائح التنفيدية .

الإجتهادات القضائية أساسا لمنهج القضاء الإداري الجزائري الذي إقتدى بما خلص إليه نظيره الفرنسي في ذلك ، حيث أصبحت المحاكم العادية مختصة بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية بموجب قرار محكمة النقض الفنسية في قضية septfonds بشأن عقد للنقل الذي أبرم بين septfonds وشركة السكة الحديدية لمنطقة midi والذي جاء فيه : " أن القرار التنظيمي هو بمثابة عمل تشريعي لم له من أحكام عامة و تنظيمية وبهذه الصفة يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح ، وبهذا الحكم أسندت محكمة التنازع الفرنسية للمحاكم العادية ومنها الجزائية صلاحية تأويل القرارات الإدارية التنظيمية والتي تعد في درجة القوانين [1].

وعليه فإن هذا الحكم قد جعل من تفسير القرار الإداري التنظيمي مسألة أولية يختص القاضي الفاصل في موضوع في موضوع الدعوى الأصلية بالفصل فيها .

كما يستفاد بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النزاعات بشأن قضية septfonds أن تفسير القرارات الإدارة الفردية غيرجائز [2]، أي تمنع الهيئات القضائية العادية بما فيها الجزائية من حق تفسير القرارات الإدارية الفردية ، وبالتالي فهي تشكل مسألة فرعية تلزم القاضي الجزائي بوقف الفصل في الدعوى حتى يفصل فيها من طرف القاضي الجزائي المختص فيها .

وهو نفس الإتجاه الذي تبناه القضاء الجزائري إذ قرر بأن تفسير القرارالإداري الفردي من إختصاص الجهات القضائية الإدارية ، إلا أن القضاء الجزائري خفف من شدة هذا المبدأ حيث قرر بأنه يمكن تفسير القرار الإداري الإنفرادي ما لم يكن هذا القرار في شدة الغموض بحيث يستدعي تفسيرا من طرف المحاكم الإدارية، حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى سابقا – المحكمة العليا حاليا– الصادر في 1966/06/08 ما يلي " ... لكن حيث أن المحاكم العادية غير مختصة مبدئيا بفحص

---

(1)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 56.

(2)– المرجع نفسه ، ص 57.

القرارات الإنفرادية ما لم تكن أحكام هذه القرارات واضحة "[1].

ويفهم من ذلك أن القرارات الإدارية الإنفرادية إذا كانت واضحة لا تثير أي غموض فإنه لا يوجد ما يمنع القاضي الجنائي من تفسيرها وبالتالي تعتبر مسألة أولية ، أما إذا كانت غير ذلك بأن كانت غامضة وغير واضحة فإن تفسيرها يؤول إلى الجهات القضائية الإدارية وبالتالي تعتبر مسألة فرعية .

وإذا كان هذا هو حال التشريع الفرنسي والجزائري ، فإنه عل العكس من ذلك نجد المشرع المصري كان أكثر وضوحا حيث جعل المسائل الإدارية مهما كانت تعد مسائل فرعية إذا ما أثيرت أمام محاكم أخرى وهذا عملا بالمادة 17 من قانون السلطة القضائية.

ب- فحص شرعية القرارات الإدارية

قد تثار مسألة شرعية القرار الإداري أثناء نظر الدعوى الجزائية ، والدفع بعدم شرعية القرار الإداري لايخرج عن أربع حالات و هي : عيب عدم الإختصاص ، العيوب الشكلية، خرق القانون ، وتجاوز السلطة .

وبالرجوع إلى نص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري[2]، نجد أن المشرع قد جعل مسألة تقدير المشروعية مسألة أولية ، حيث أن هذه المادة منحت للقاضي الجزائي سلطة و ولاية تقدير شرعية القرا الإداري ، وعليه إذا دفع المتهم بجريمة مخالفة القرارالإداري بأن القرار المخالف غير مشروع ، فإن القاضي الجزائي يمكنه التأكد من المشروعية مستعينا في ذلك بقواعد القانون لإداري ، غير أن هذا الموقف كان من الممكن الأخد به قبل صدور قانون 01/98 لكن بعد صوره نجد أن المشرع أوكل بموجبه لمجلس الدولة إختصاص الفصل في هذه المسائل ، متى تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المركزية حيث ينظرها هذا الأخير إبتدائيا ونهائيا [3] .

---

(1)- المجلة القضائية 1983 ، ص54 . المرجع نفسه، ص 57 .

(2)- جاء في المادة 459 من ق.ع أنه : " يعاقب ... كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة "

(3)- أنظر المادة 09 من القانون العضوي 01/98 الصادر بتاريخ 1998/05/30 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنفيده وعمله .

كما أنشأ المشرع المحاكم الإدارية بموجب القانون 02/98[1] ، دون تحديد لإختصاصاتها ليعود بعد ذلك ويتدارك هذا النقص والفراغ التشريعي من خلال القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومن خلال هذه النصوص التي أحدثها المشرع يتضح لنا أنه أقر بموجبها صراحة اختصاص المحاكم الإدارية بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية ، وعليه يمكن القول أنه في الحالة التي تثار فيها مسألة شرعية القرار الإداري أثناء نظر الدعوى الجزائية التي موضوعها مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف سلطة إدارية والمنصوص عليها بالمادة 459 ق.ع ، حيث يدفع المتهم بعيب عدم الاختصاص ، أو عيب مخالفة الشكل و الإجراءات ، أو مخالفة القانون أو تجاوز السلطة ، فإن ذلك يعد مسألة فرعية يتوقف على الفصل فيها من طرف القضاء الإداري ، الفصل في الدعوى العمومية ، وبالتالي يوقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يفصل في دفع المتهم بعدم شرعية القرار الإداري والذي يشكل مسألة فرعية .

ثالثا : المسائل الأولية المتصلة بالقانون الدولي العام

قد تعرض على القاضي الجزائي إحدى القضايا المتعلقة بالجنسية ، أو قواعد تسليم المجرمين ...الخ فيعترض عمله مسألة تفسير معاهدة دولية ، حيث يتم الدفع بهذه المسائل أمام القاضي الجزائي ما يحول دون الفصل في الدعوى العمومية إلى أن تخضع تلك المعاهدة للتفسير ، وفي ظل غياب جهة قضائية إجبارية ذات إجراءات وقواعد موضوعية وإفتقار القانون الدولي لتقنيات تفسير المعاهدات الدولية . فهل بإمكان القاضي الجزائي أن يقوم بتفسير العاهدات الدولية متى أثير الدفع بها أمامه ؟ أي أن المشرع الجزائري إعتبرها مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بنظرها أم مسألة فرعية تخرج عن إختصاص القاضي الجزائي على أساس أنها عمل حكومي لا قضائي ؟

---

(1)– القانون العضوي رقم 02/98 ، الصادر بتاريخ 1998/05/30 ، المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية .

إن المرسوم الرئاسي رقم 403/02 المتضمن تحديد إختصاصات وزير الشؤون الخارجية وبالتحديد المادة 17 منه يمكنها الإجابة عن ذلك حيث جاء فيها مايلي : " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات و الإتفاقيات والإتفاقات والبروتوكولات والتنظيمات التي تكون الجزائر طرفا فيها ، ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية ، وعند الإقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية وكذا الجهات القضائية الدولية "[1] ويتضح من خلال عرض هذه المادة أن مسألة تفسير المعاهدات الدولية تعد من قبيل المسائل الفرعية حيث أقرها المشرع الجزائري بموجب نص صريح في القانون ، وهذا يرتب حتما نزع الإختصاص من القاضي الجزائي ذلك أن مسألة تفسير المعاهدات الدولية تدخل ضمن إختصاصات وزير الشؤون الخارجية ، وبالتالي لا تعتبر مسألة أولية وهذا ما أكدته المادة 37 من الأمر 86/70 المؤرخ في 12/15/ 1970المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم[2]، التي أعطت إختصاص تفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية إلى وزارة الخارجية .

وعلى نقيض ذلك نجد أن المشرع المصري إتخذ من مسألة تفسير المعاهدات الدولية موقفا مخالفا لما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أعطى الإختصاص للقاضي الجنائي بتفسير المعاهدات سواء تعلقت بالإختصاص أو بمسائل الجنسية أو بقواعد تسليم المجرمين ...الخ، بشرط أن يتعلق الأمر بالصالح الخاص وليس بالصالح العام ، ولا بأعمال السيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فالنضر في أعمال السيادة منعت منه جميع المحاكم ، وبهذا يكون المشرع المصري جعل منها مسألة أولية ما لم تتعلق بالصالح العام [3].

---

(1)– المرسوم الرئاسي رقم 403/02 ، المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية .

(2)– تنص المادة 37 من الأمر 86/70 على ما يلي : " ... وعندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع ، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية " .

(3)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 703 .

الفرع الثاني

المسائل الأولية المستوحاة من فروع القانون الخاص

إن المسائل الأولية المستوحاة من فروع القانون الخاص والتي يمكن أن تثار أمام المحاكم الجزائية كثيرة ومتنوعة لذلك سنتناول أولا مختلف المسائل الأولية المدنية ، ثم نتطرق إلى المسائل الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص وذلك على النحو التالي :

أولا : المسائل الأولية ذات الطبيعة المدنية

نظرا لتعدد وكثرة المسائل الأولية ذات الطبيعة المدنية حاولنا أن نتناول أهمها لذلك إخترنا المسائل الأولية المتعلقة بالعقود المدنية، المسائل الأولية المتعلقة بالحقوق المدنية المعنوية، المسائل الأولية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

أ- المسائل الأولية المتعلقة بالعقود المدنية :

إن العقد المدني و الجريمة المتولدة عنه يشكلان فعلين مستقلين عن بعضهما ، لكنها مرتبطين ببعضهما حيث أن كل واحد منهما ملزم لقيام الآخر ، فإنكار وجود العقد أو تفسيره أو تنفيده يشكل مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بنظرها ، لأن النظر في الدعوى الجزائية يتطلب حتما التأكد من صحة العقد . فيختص في ذلك بإعتباره قاضي الدعوى وبالتالي يكون ملزم بالفصل في كل ما يعترض هذه الدعوى [1].

وكمثال على ذلك نجد جريمة خيانة الأمانة حيث يشترط لاختلاس أو تبديد الشيء أن يكون المتهم قد تسلمه بموجب إحدى عقود الأمانة الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري ، فيدفع المتهم بأن العقد ليس من عقود الأمانة كأن يدعي مثلا بأنه عقد بيع ، في هذه الحالة تكون المحكمة الجزائية ملزمة بالنظر في طبيعة العقد وذلك حتى تتمكن من الفصل في موضوع الدعوى الجزائية القائمة أمامه . وقد أقرت المحكمة العليا

---

(1)- محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 221 .

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

وبناءا على ذلك لا يجوز للمحكمة الجزائية أن تفصل في جريمة خيانة الأمانة دون التطرق إلى طبيعة العقد ، كما لا يجوز لها أن توقف الفصل في موضوع جريمة خيانة الأمانة ريثما تفصل المحكمة المدنية في طبيعة هذا العقد .

كما قد يحدث أن يثار نزاع بشأن التأمين أمام جهة قضائية خلال نظرها في الدعوى العامة القائمة على أساس إنعدام التأمين أو إنقضاء أجله ، وفي هذه الحالة يثار النزاع لا عن طريق الدعوى الأصلية بل يطرح عن طريق الدفع . فهل يختص القاضي الجزائي بالنظر في الدفوع المبداة حول عقد التأمين ، أم يخرج عن إختصاصه فينبغي عندئذ إحالته إلى الجهة القضائية المختصة ، أي المحكمة المدنية ؟

ليس ثمة في الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 و المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام تعويض الأضرار، ولا الأمر 07/80 المتعلق بالتأمينات أي نص يجرد المحاكم الجزائية من إختصاص الفصل في المنازعات بإنعدام التأمين أو صحته [2]، وبما أن الدفع لا يشكل مسألة فرعية إلا بناءا على نص أوقضاء ثابت ، وحيث أن المنازعة في التأمين لم يرد بصددها نص يستثنيها من قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع " فإنه لا يمكن إعتبار الدفوع المتعلقة بالتأمين مسائل فرعية في القانون الجزائري إذا ما أثيرت

---

(1)– المحكمة العليا ، قرار رقم 27105 ، صادر بتاريخ 1983/01/11 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ،العدد الأول ، ص327 .

(2)– وتجدر الإشارة أنه في ضل الأمر 208/58 الصادر في 1958/02/27 المتعلق بإلزامية التأمين على المركبات البرية ذات المحرك كان يعتبرها مسألة فرعية لا يجوز للمحاكم الجزائية أن تنظر فيها بل يجب عرضها على القاضي المختص و إرجاء الفصل في الدعوى الجزائية حتى يفصل في المنازعة في التأمين من قبل المحكمة المدنية صاحبة الإختصاص ، حيث قرربنص صريح في المادة السادسة منه منح المحاكم المدنية الإختصاص في المنازعات القئمة في هذا الشأن .

أمام المحاكم الجزائية بل يجب إعتبارها مسائل أولية للقاضي الجزائي ولاية الفصل فيها ، والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي تقرر فيها الجهة القضائية إرجاء الفصل في الدعوى أثناء نظرها في جريمة إنعدام التأمين هي الحالة التي تكون فيها المحكمة المدنية قد سبق أن طرح النزاع أمامها بشأن قيام عقد التأمين أو صحته [1].

ب- المسائل المتعلقة بالحقوق المدنية المعنوية :

إن الحقوق عى إختلافها متى تقرر لها حماية جزائية فإن المساس والإضرار بها سيرتب حتما متابعات وعقوبات جزائية ، والحقوق المعنوية مثلها مثل بقية الحقوق تحضى بحماية جزائية وبموجب نصوص قانونية ، ومن بين هذه الحقوق المعنوية نجد الحق المعنوي المتصل بتسميات المنشأ، وكذا الحق المتصل ببراءة الإختراع ، غير أنه إذا ما أثيرت نزاعات بشأنها عن طريق الدفع بها أمام المحاكم الجزائية ماهو الفاصل بين إختصاص المحاكم الجزائية و المحاكم المدنية ؟

لقد نظم الشرع الجزائري تسميات المنشأ في الأمر 65/76 المؤرخ في 1976/7/16 المتعلق بتسميات المنشأ ، وقد عرفت المادة الأولى منه تسمية المنشأ [2] ، وحتى ينسب المنتج للمنتج وتتحقق الحماية لهذا الحق يتعين أن يتقيد المنتج بشروط حددتها المادة 03 و04 من نفس الأمر ،وهي شروط لابد أن تتوفر في التسميات كما أنها في نفس الوقت مقررة لحماية ما قد يعترض ملكية هذه التسمية [3] .

---

(1)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 35.

(2)- تنص المادة 01 من الأمر65/76 المتعلق بتسميات المنشأ على أنه : "الإسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة والذي يعين منتجا ناشئا في ذلك البلد أو تلك المنطقة بحيث تكون جودته و مميزاته وثيقة الصلة بمكان نشأته من حيث العوامل الطبيعية والبشرية والتي بدونها يفقد المنتج قيمته "

(3)- إذا كان القانون يحمي تسميات المنشأ ، فلابد أن تتوفر في التسميات شروط وهي :
* أن تسجل التسمية لدى المصلحة المختصة قانونا (مادة. 3)
* أن تكون التسمية مطابقة للتعريف الوارد في المادة 01 (مادة . 4)
* أن تكون التسمية قد نظمها القانون (مادة . 4)
*ألا تكون التسمية مشتقة من أجناس المنتجات .

الأصل أن النزاعات حول استعمال تسميات المنشأ تدخل ضمن الإختصاص النوعي للمحاكم المدنية وهذا ما أكدته المادة 29 من الأمر 65/76 ، غير أنه إذا كان هذا الإستعمال منطويا على غش أو تزوير يصبح جريمة في قانون العقوبات وبالتالي يكون محل متابعة بطريق دعوى جزائية وهو ما أقره المشرع في المادة 30 من نفس الأمر[1] حيث نصت على عقوبة جزائية ضد مزوري المنشأ ومشاركيهم ، وضد كل من بيع أو يطرح للبيع منتجات تحمل تسميات منشأ مزورة. فإذا أحيل متهم أمام محكمة جزائية بتهمة تزوير تسمية منشأ معينة أو استعمال هذه التسمية وهي مزورة فأبدى المتهم دفعا تمسك بموجبه بحقه في تسمية المنشأ أي ملكيته لها دون أي تزوير ، فهل يكون للمحكمة الجزائية إختصاص الفصل في هذا الدفع ؟ وبمعنى آخر هل المحكمة الجزائية تكون بصدد مسألة أولية أم فرعية ؟

من الواضح أن القانون يربط قيام الدعوى العامة بوقوع غش أو تزوير . وانطلاقا من هذا المبدأ تتمثل مهمة القاضي الجزائي في تقرير ما إذا وقع غش أو تزوير لإصدار العقوبة . وقد لعب القضاء دورا هاما في وضع مبادىء للتمييز بين إختصاص المحاكم المدنية من جهة و اختصاص المحاكم الجزائية من جهة أخرى ، فقد إستقر القضاء على أن النزاعات بشأن إستحقاق تسمية المنشأ من إختصاص المحاكم المدنية ، وبالتالي فهي مسائل فرعية أمام المحاكم الجزائية ، ما لم يكن الغش أو التزوير في التسمية واضحا لا إلتباس فيه وتطبيقا لذلك فإن إستعمال التسمية عن سوء نية ، أي مع العلم أنها مزورة ، يشكل عنصرا متصلا بالجريمة ويكونها ، وبالتالي فإن هذا الإستعمال ليس من شأنه أن ينفي عن الوقائع التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ، وبذلك تسقط شروط قبول المسألة الفرعية كما جاءت في المادة 331 من ق.إ.ج ، وفي هذه الحالة لاتغدو أن تكون المسألة المثارة مجرد مسألة أولية للقاضي الجزائي ولاية الفصل فيها [2] .

---

(1)– تنص المادة 30من الأمر 65/76 على أنه:" تطبق العقوبات المدرجة بعده،وبصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة فيما يخص قمع الغش...على مزوري تسميات المنشأ المسجلة،على المشاركين في تزوير تسمية المنشأ المسجلة...على اللذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسميات المنشأ المزورة ..

(2)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 32 .

أما فيما يخص المسائل المتعلقة ببراءة الإختراع [1] ، فهي الأخرى حرص المشرع على فرض حماية قانونية وحماية جنائية ، فالمشرع كما منح لصاحب البراءة حق رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني عن كل إستعمال غير مشروع للبراءة ودون رضاه ، فقد عزز حماية هذه الملكية الفكرية بحق مالك البراءة في رفع دعوى جزائية عن جنحة تقليد الإختراع وذلك بموجب نص المادة 61 من الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الإختراع [2] ، لكن إذا كانت هناك إمكانية لإثارة هذه المسائل أمام القاضي الجزائي حسب هذه المادة والتي تمنح لمالك البراءة حق متابعة المقلد بدعوى جزائية ، إلا أن إثارة المتهم دفاعا يتمسك من خلاله بملكية البراءة – محل الجريمة – أمام القاضي الجزائي هل يمكن إعتبارها مسألة أولية يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها أم هي مسألة فرعية تخرج عن إختصاصه وبالتالي تستدعي وقف الدعوى إلى حين البث فيها من طرف القاضي صاحب الإختصاص الأصيل ؟

إن هذه المسألة في الحقيقة ليس لها حكما لا في صلب القانون ، ولا في الإجتهاد القضائي وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تنظيم مسألة ملكية البراءة بنص صريح في القانون يستثني من خلاله هذه المسألة من إختصاص القاضي الجزائي ، وفي غياب نص يحدد الجهة المختصة بنظرها، فإن هذه المسألة حسب إعتقادنا تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي وذلك تطبيقا لنص المادة 330 من ق.إ.ج التي تعطي للقاضي الجزائي إختصاص النظر في جميع الدفوع المثارة أمامه والتي يتوقف على الفصل فيها أولا الفصل في الدعوى الجزائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وبالتالي يجوز إعتبارها مسألة أولية تدخل ضمن إختصاص القاضي الجزائي .

---

(1)– يقصد ببراءة الإختراع حسب المادة 02 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع ،هي كل وثيقة تسلم لحماية إختراع ، وهي تمنح عن كل إبتكار جديد قابل للإستغلال الصناعي ، والمصلحة المختصة بتسليمه هي المعهد الوطني للملكية الصناعية

(2)– تنص المادة 61 من الأمر 07/03 على ما يلي : " يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد ، كما يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هذين العقوبتين فقط ."

ج- المسائل الأولية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية :

إن المسائل المتعلقة بالحقوق العينية العقارية غالبا ما تدور حول الملكية العقارية [1]، وقد قرر المشرع الجزائري حماية جنائية للملكية في عدة صور ، ذلك أن الجريمة المنصبة على الملكية العقارية قد تنصرف إلى التعدي عليها بنية التملك (المادة 386 من قانون العقوبات) ، و إما بالتعدي على حرمة الأماكن السكنية والتعدي على ملكية الغير [2].

و بالنظر إلى هذه الحماية الجنائية للملكية المفروظة من قبل المشرع فإن هذا يسمح بإثارة مسألة الملكية أمام القاضي الجزائي أيا كان الإعتداء على أساس أن الملكية تعتبر شرطا أساسيا في قيام الجريمة . إذن هل يفهم من ذلك أن القاضي الجزائي هو صاحب الإختصاص بالنظر في مسألة الملكية ؟ مع العلم أن الدفوع بالملكية العقارية تتضمن جانبين : جانب إيجابي وهو الدفع بملكية العقار ، وجانب سلبي و هو الدفع بعدم ملكية العقار .

من أمثلة الدفع بملكية العقار أن يحال المتهم أمام محكمة الجنح بتهمة الإعتداء على الملكية العقارية للغير ، فيثير المتهم دفعا يتمسك بموجبه بملكيته للعقار .
أما الدفع بعدم ملكية العقار فمثاله أن يتابع المتهم من أجل عدم قيامه بأشغال الصيانة والنظافة فيصرح أن القطعة التي يجب أن تجرى فيها الأشغال ليست ملكه [3] .

والملاحظ أنه لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يقضي بأن يوقف الحكم في جريمة على الفصل في ملكية العقار و إحالة المسألة إلى المحكمة المدنية ، و عليه يمكن القول أن المحكمة الجزائية هي المختصة بالنظر في هذا الدفع وفقا لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ولا استثناء عليه إلا بنص صريح ،ومن هنا قد يعتبر الفصل في ملكية

---

(1)- عرفت المادة 647 من القانون المدني حق الملكية بأنه: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " .

(2)- راجع في ذلك المواد : 135،458، 417، 295 من قانون العقوبات الجزائري .

(3)- عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 26

العقار مسألة أولية تختص بموجبها المحاكم الجزائية بالنظر في الدفوع المتعلقة بالملكية و وضع اليد على العقار التي يتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى العمومية في جنحة الاعتداء على الملكية العقارية الواردة في نص المادة 368 ق.ع ، وعليه إذا دفع المتهم في هذه الجريمة بأنه مالك للعقار المعتدى عليه فعلى القاضي الجزائي الناظر في القضية أن يفصل في هذا الدفع دون الحاجة إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية وإحالة المسألة أمام المحكمة المختصة . وهذا ما يؤكده القرار الذي جاء فيه : "...حيث ثبت من معطيات القضية أن رئيس بلدية المجبارة قدم شكوى ضد المتهم (رع) بسبب اعتدائه على ملكية عمومية عن طريق الحرث والحفر والبناء دون رخصة لكنه لم يقم الدليل على ذلك بل أن المتهم إستضهر بعقد يفيد امتلاكه لأرض بلدية المجبارة الصادر عن إدارة أملاك الدولة ... لذلك فإن الأفعال المنسوبة للمتهم غير ثابتة ولا تشكل اعتداء على الملكية العقارية... ويتعين في هذه الحالة إلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد و القضاء ببراءة المتهم " [1].

غير أن المحكمة العليا خالفت هذا المبدأ في إحدى قراراتها حيث اعتبرت أن مسألة الملكية العقارية هي مسألة فرعية يجب وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها من الجهة المختصة و جاء في هذا القرار مايلي : " ... وبالتالي فإن القضاة عندما استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار وهي مسألة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة ، يكونون بالتالي قد خالفوا مقتضيات المادة 386 من لقانون العقوبات مما يعرض القرار المطعون فيه إلى البطلان " [2].

وعليه فإن عدم تنظيم المشرع لمسائل الملكية العقارية بموجب نص صريح وترك تقدير

---

(1)– مجلس قضاء الجلفة ، قرار رقم 2000/281 ، الصادر بتاريخ 2000/07/03 ، (قرار غير منشور)

(2)– المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 246158 ، صادر بتاريخ 2003/09/03، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الثاني ، ص 447–451 .

المسألة للقضاء فإن هذا كان له أثر سلبي، حيث أن القضاء كان له قرارات متذبذبة إذ يعتبر تارة المسألة المتعلقة بالحقوق العينية العقارية مسألة أولية ، ويعتبرها في مرات أخرى مسألة فرعية .

وفي رأينا وأمام غياب نص صريح يستثني هذه المسائل من قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع لابد من توحيد الاجتهاد القضائي بتبني رأي واحد يتمثل في اختصاص القاضي الجزائي بالفصل فيها كون أنه لا يمكن الخروج عن القاعدة إلا بموجب نص صريح ، وبالتالي اعتبارها مسائل أولية .

أو أن يتصدى المشرع لمثل هذه المسائل بتنظيم تشريعي محكم وصريح يعفي القضاء من عدم الاستقرار بشأنها ، وبالتالي اعتبارها مسألة فرعية .

ثانيا : المسائل الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص

قد يحدث أن يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية على الفصل في مسألة عارضة تتعلق بحالة الأشخاص ، ويقصد بحالة الشخص مركزه القانوني الذي يحدد أهليته في الوجوب والأداء على الصعيدين العائلي و الوطني ، فعلى الصعيد العائلي تحدد حقوق الشخص وواجباته حسب القرابة وحسب المصاهرة ، أما على الصعيد الوطني فإن الشخص ينتمي إلى دولة معينة وبالتالي تثبت له جنسية تسمح له بممارسة بعض الإمتيازات و الخضوع لبعض الواجبات التي لا تقررلأجنبي ، و الأصل أن دعاوى الحالة من إختصاص المحاكم المدنية ، لكن قد يحدث أن تثار مسألة من مسائل الحالة عن طريق الدفع أمام المحاكم الجزائية[1] . فهل تختص هذه المحاكم بالفصل في هذه المسائل؟ أم أنها تمثل مسائل فرعية متى أثيرت أمامه فيلتزم بوقف الدعوى الأصلية إلى حين الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة ؟ .

إن الأمر يختلف من تشريع إلى آخر ففي مصر مثلا يوجد نص صريح يمنع المحاكم غير المدنية وبنص صريح من الفصل في مسائل الحالة مهما كان نوعها[2]، أما في فرنسا فثمة

---

(1)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 37.

(2)– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 108 .

مسائل تتعلق بحالة الشخص المدنية نص عليها القانون و اعتبرها مسائل فرعية ، وهناك مسائل أخرى إعتبرها مسائل أولية تخضع لولاية القاضي الجزائي ، فكيف كان موقف المشرع الجزائري من هذه المسائل ؟

للإجابة عن ذلك سنتناول دراسة المسائل العارضة المتعلقة بالنسب ، والمسائل العارضة المتعلقة بالجنسية .

أ- المسائل الخاصة بالنسب:

قد تعترض جهة قضائية أثنا نظرها في جريمة معينة مسألة خاصة تتعلق بالنسب بحيث يكون الفصل في هذه المسألة ضروري للفصل في الدعوى العمومية ذاتها ومن المسائل المتعلقة بالنسب نجد : الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون شخصية الطفل (إخفاء حالة الطفل) ، وجريمة قتل الأصول . وسنرى في أي من الجريمتين تشكل مسألة النسب مسألة أولية ومتى تشكل مسألة فرعية وذلك من خلال الوقوف عند موقف المشرع الجزائري في كل حالة من الحالتين.

فيما يتعلق بجريمة إخفاء حالة الطفل نجد أن المشرع الجزائري قد أورد هذه الجرائم في نص المادة 321 من ق.ع في القسم الثالث بعنوان " الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل " ، غير أنه لا يوجد في التشريع الجزائري – القانون المدني وقانون الأسرة – أي نص صريح يستثني هذه المسائل من إختصاص القاضي الجزائي فهل يعني إنعدام النص الصريح أن تكون المسائل المثارة بشأن الجرائم الواردة في المادة 321 من ق.ع مجرد مسائل أولية تدخل في دائرة إختصاص القاضي الجزائي ؟

أمام سكوت المشرع من جهة ، ونظرا لدقة وتعقيد مسائل النسب خاصة و مسائل الحالة عامة فإنه من الصعب القول أن هذه المسائل هي مسائل أولية ينظرها القاضي الجزائي أم هي مسائل فرعية تستدعي وقف الدعوى الجزائية حتى تفصل الجهة القضائية المختصة في ذلك ، لعل الجواب عن ذلك نجده لدى المشرع الفرنسي الذي إعتبر أن مسألة النسب هي مسألة فرعية مقيدة للحكم و ذلك بنص صريح في المادة 6-311 مدني فرنسي والتي

جاء فيها أنه لا يمكن الفصل في الدعوى الجزائية بشأن جريمة تمس نسب فرد من الأفراد إلا بعد صدور حكم إكتسب قوة الأمر المقضي فيه بصدد مسألة النسب [1].

أما فيما يتعلق بجريمة قتل الأصول فقد ينكر المتهم وجود رابطة نسب بينه وبين الضحية فماذا يشكل هذا الدفع ، هل هو مسألة أولية أم فرعية ؟

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن جناية قتل الأصول هي جريمة مستقلة ، وعنصر النسب لا يشكل فيها ضرف مشدد ، بل هو عنصر من عناصر الجريمة وبالتالي يمكن لمحكمة الجنايات أن تفصل فيها ، وبالتالي إعتبرها مسألة أولية [2]، وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 261 من ق .ع [3] من قانون العقوبات الجزائري والتي إعتبر بموجبها أن جناية قتل الأصول هي جريمة مستقلة وأن النسب يشكل عنصر من عناصر الجريمة وبالتالي يختص المشرع الجزائي بنظره ، مما يجعل الدفع به يشكل مسألة أولية لاتخرج عن ولاية القضاء الجزائي .

ب- مسائل الجنسية :

قد يثير المتهم أمام جهة قضائية جزائية مسألة تتعلق بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية وذلك في الجرائم التي يكون عنصر الجنسية فيها جوهريا للفصل في الدعوى الجزائية ، وبالرجوع المادة 37 في فقرتها الأولى من قانون الجنسية الجزائري [4] نجد أن المحاكم المدنية هي التي تختص وحدها بالفصل في النزاعاة حول الجنسية الجزائرية وإذا ما أثيرت دفوع بشأن هذه الأخيرة أمام المحاكم غير المدنية فإنها تشكل مسألة فرعية وعليه فإن نص هذه المادة يستثني صراحة المسائل المتعلقة بالجنسية من قاعدة" قاضي الأصل هو قاضي الفرع" ، وبالتالي يخرجها من دائرة المسائل الأولية التي يختص القاضي الجزائي بنظرها .

---

(1)- عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ، ص 41 .

(2)- المرجع نفسه ، ص44 .

(3)- تنص المادة 01/261 من ق. ع على أنه :"يعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل أوقتل الأصول أو التسميم"

(4)- الأمر 86/70 الصادربتاريخ 17 شوال 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005 .

إن أهم ما تم التوصل إليه من خلال الفصل الأول أن سلطة القاضي الجزائي في الإثبات بصفة عامة تستند إلى مبدأ معروف في الإثبات الجنائي ألا وهو حرية القاضي الجزائي في الإثبات، حيث يتمتع بموجبه بكامل الحرية في إختيار ما يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة بكل وسائل الإثبات .

غير أن المشرع وضع بعض الضوابط لممارسة هذه الحرية حرصا وحفاظا على حقوق الأفراد وحسن تطبيق القانون، وهي في نظرنا تعتبر ضمانات لممارسة هذه الحرية أكثر من كونها قيود .

سلطة القاضي الجزائي في الإثبات ترد عليه إستثناءات لا تترك للقاضي حرية في إختيار الأدلة وإنما يجد نفسه مجبر بالتقيد بوسائل وقواعد إثبات خاصة، ومن هذه الإستثناءات نجد الإثبات الذي يجب تخضع له المسائل الأولية غير الجزائية التي تعرض على القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية.

المسائل الأولية هي عبا رة عن مسائل عارضة تقف في طريق القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية يتوقف الفصل في هذه الأخيرة على الفصل في المسألة الأولية وهي متنوعة ولا يمكن حصرها في قانون معين بحد ذاته، كما أنها لا تدخل أصلا في إختصاصه إلا أنه يفصل فيها تجسيدا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " .

الأساس القانوني للمسألة الأولية هو نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن نص هذه المادة جاء عاما و يقبل عدة إحتمالات، حيث إستعمل المشرع عبارة جميع الدفوع دون تحديد أو توضيح .

أما عن كيفية إثبات المسألة الأولية و حدود سلطة القاضي الجزائي في إثباتها و الضوابط التي يتعين عليه مراعاتها في ذلك، وكذا الآثار المترتبة عن قيام القاضي الجزائي بإثبات المسألة الأولية هي محور ما سيتم دراسته و مناقشته في الفصل الثاني من هذا البحث .

تمهيد وتقسيم :

بعد أن توصلنا من خلال دراستنا للفصل الأول أن المسائل الأولية متنوعة ولا يمكن حصرها في قانون خاص بحد داته، كما أن طبيعتها تتنوع بين مدنية و تجارية وإدارية فهي تخرج بحكم الأصل عن إختصاص القاضي الجزائي حيث أنها وبالنظر إلى طبيعتها غير الجزائية لو رفعت إليه مستقلة لقضي بعدم إختصاصه بالفصل فيها، إلا أنها عند رفعها بصفة تبعية للدعوى العمومية حيث أن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في المسألة الأولية المثارة فإن هذا يلزم القاضي الجزائي بنظرها و إثبات توافرها من عدمه، وبما أنها ذات طبيعة غير جزائية فإن هذا يجعلها تخضع لقواعد إثبات تختلف تماما عن قواعد الإثبات الجزائية .

لذلك سوف نتطرق من خلال الفصل الثاني لدراسة حدود السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية غير الجزائية التي تعترض سير الدعوى العمومية . حيث نتناول بالدراسة في(المبحث الأول) الضوابط التي تحكم إثبات المسائل الأولية، أما(المبحث الثاني) نخصصه للبحث عن ما يترتب عن إثبات المسائل الأولية من نتائج وآثار.

المبحث الأول

الضوابط التي تحكم إثبات المسائل الأولية

بما أن المشرع أعطى للقاضي الجنائي سلطة الفصل في المسائل الأولية التي يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها أولا ، فإن هذا يلزمه بالبحث عنها و إثباتها ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا إذا إنعقد الإختصاص للقاضي الجنائي بنظر المسألة الأولية وإثباتها .

وهذا يثير تساؤل حول كيفية إتصال المسائل الأولية بالقاضي الجنائي ؟ وكيف يكون موقف هذا الأخير منها ؟

كما أنه وفي حالة ما إذا تم إنعقاد الإختصاص للقاضي الجنائي بنظر وإثبات المسائل الأولية ذات الطبيعة غير الجزائية ، ماهي الطرق المتبعة في إثباتها ؟ هل تخضع إلى طرق إثبات خاصة أم أنها تخضع إلى القواعد التي تحكم الإثبات الجنائي ؟

ومن أجل معرفة الضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية سنتناول في هذا المبحث مطلبين نخصص (المطلب الأول) لدراسة متى ينعقد الإختصاص للقاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية ، أما (المطلب الثاني) نخصصه لمعرفة الطرق المتبعة في إثبات المسائل الأولية .

المطلب الأول

إختصاص القاضي الجنائي بإثبات المسائل الأولية

إن القاضي الجنائي يختص كما سبق ذكره بالفصل في المسائل الأولية تماشيا مع نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، وبالتالي ينعقد له إختصاص نظر وإثبات توافر هذه المسائل الأولية من عدمها . وهذا لا يكون إلا إذا طرحت هذه المسألة الأولية على القاضي الجزائي وعلى نحو معين (الفرع الأول) ، كما أنه وبعد أن تطرح عليه هذه المسألة يكون ملزم بتناولها سواء بالإيجاب ، أو الرفض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

كيفية إتصال المسائل الأولية بالقاضي الجنائي

إن القاضي الجنائي لا ينعقد له إختصاص النظر في هذه المسائل الأولية إلا إذا تم الدفع بالمسألة الأولية أمامه وفق شروط و إجراءات محددة ، حيث أن هذه المسائل يثيرها الخصوم كدفوع [1] بإعتبارها وسيلة من وسائل الدفاع يثيرها المتهم ليدفع بها التهمة المسندة إليه [2] ، وبذلك تطبق عليها القواعد الخاصة بالدفوع .

والدفع بالمسألة الأولية يعد من قبيل الدفوع الموضوعية [3] التي تثار أمام محكمة الموضوع وتتعلق بوقائع الدعوى ، فهي تحتاج التحقيق لإثبات قيامها من عدمه ، كما تدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، لذلك فإن الدفع الموضوعي الذي يثير مسألة أولية يتطلب بحثا في توافر أركان الجريمة من عدمه وتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات هذه الجريمة أو نفيها [4] .

ولإثارة هذه المسائل أمام القاضي الجنائي يجب أن تتوفر العديد من الشروط ، غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائري و بالتحديد المادة 330 منه نجد أن

---

(1)– أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 365 .

(2)– هشام عبد الحميد الجميلي ، الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية ،دار الفكر والقانون ، المنصورة 2007 ، ص 5 .

(3)– الدفوع الموضوعية نوعان : دفوع موضوعية بسيطة ، ودفوع موضوعية تثير مسائل عارضة ، فالدفوع الوضوعية البسيطة غير قابلة للحصر ولا للتحديد كما أنها تختلف من دعوى إلى أخرى وهي تتعلق إما بعدم ثبوث الواقعة ، وإما بعدم صحتها وإسنادها للمتهم ، فضلا عن أنها قد تدور حول عدم أهميتها إذا ما أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب ، ومثالها الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة .

أماالدفوع الموضوعية التي تثير مسائل عارضة ، فإنها قد تكون إما دفع بمسألة أولية أو الدفع بمسألة فرعية .

(4)– محمد مروان، المرجع السابق، ص 11 .

المشرع لم ينص على شروط الدفع بالمسألة الأولية ، وهذا على خلاف المسألة الفرعية التي حدد لها المشرع شروط محددة لتوافرها وقبولها وذلك بموجب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية ، لكن ومادامت هذه المسائل الأولية تثار في شكل دفع ، أي في صورة إستعمال المتهم وسيلة دفاع ، لذلك تطبق عليها القواعد الخاصة بالدفوع [1] .

والشروط الواجب توافرها في المسائل الأولية تنقسم إلى شروط تتعلق بكيفية الدفع بالمسألة الأولية ، وشروط تتعلق بمضمون المسائل الأولية ، أي شروط شكلية وشروط موضوعية .

أولا : الشروط الشكلية للدفع بالمسألة الأولية

إن الشروط الشكلية تتعلق أساسا بكيفية إبداء الدفع بالمسألة الأولية، فهذا الدفع يكون من طرف المتهم ، كما أن إبداءه يجب أن يكون في زمن معين فلا يجوز للمتهم أن يثير الدفع بالمسألة الأولية في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، فضلا عن أنه يتخذ شكلا معينا وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط :

أ- إبداء الدفع بالمسألة الأولية صراحة من قبل المتهم :

يجب أن يثار الدفع بالمسألة الأولية من قبل المتهم ، وكما هو معروف فالمتهم هو ذلك الشخص الذي حركت الدعوى العمومية في حقه متى توفرت دلائل كافية ضده تدعو للإعتقاد بأنه قد ساهم في إرتكابه الجريمة بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا [2].
والشرط المتعلق بوجوب إبداء الدفع بالمسألة الأولية من قبل المتهم يمكن أن يستشف من نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال عبارة : "... في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه " ، فالدفع بالمسألة الأولية هو من الدفوع التي يبديها المتهم ليدفع بها التهمة الموجهة إليه ، وبالتالي فالأصل أن يبديها المدافع عن المتهم

---

(1)- كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 704 .

(2)- أنضر المواد 41، 42 من قانون العقوبات .

أو هو بشخصه أمام محكمة الموضوع[1] . ذلك أن المشرع أقره لمصلحة المتهم كوسيلة دفاع يستعين بها للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه [2] ، وبناءا على ذلك فلا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و إلا كان قرارها معرض للنقض و الإبطال ، و حتى تلتزم المحكمة بإجابة هذا الطلب من المتهم لابد أن يبديه بشكل جازم وصريح يقرع به سمع المحكمة ، وذلك بأن يتمسك به صراحة في شكل دفع ولا يتنازل عنه لا صراحة ولا ضمنا و أن يصر عليه إلى غاية إقفال باب المرافعة شأنه في ذلك شأن أوجه الدفاع الموضوعية باعتباره من زمرة الدفوع الموضوعية [3].

ولعل السبب الذي جعل الدفع الموضوعي الذي يثير مسألة أولية يثار من قبل المتهم دون سواه حيث لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تثيره لمصلحة المتهم الذي تلاحقه بالتهمة المنسوبة إليه ، يرجع إلى كون هذا الدفع يحقق مصلحة فردية وشخصية للمتهم ، حيث يثيره بهدف هدم أحد أركان الجريمة وبالتالي دفع التهمة المسندة إليه و الحصول على البراءة وهي مصلحة شخصية .

ب- إبداء الدفع بالمسألة الأولية قبل المرافعة في الموضوع :

إن هذا الشرط يعبرعن الزمن الذي يجب أن يبدي فيه المتهم هذا الدفع أمام محكمة الموضوع بعد فتح باب المرافعة ، فليس كل وقت من زمن المحاكمة صالح لأن يبدى فيه هذا الدفع ، بل يجب على المتهم إبداءه قبل أي دفاع في الموضوع ، فالدفع بالمسألة الأولية يثار في زمن معين وإن كان يختلف من محكمة إلى أخرى ذلك أن محكمة الجنايات تختلف من حيث إجراءات المحاكمة فيها عن إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح و المخالفات على أن الدفع المتعلق بصحة الإجراءات التحضيرية والذي يعتبر

---

(1)- هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 209 .

(2)- إيهاب عبد المطلب ، قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر 2004، ص07 .

(3)- عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر2000، ص 09 .

مسألة أولية إذا أثير أمام محكمة الجنايات [1] يجب أن يثار قبل البدء في المرافعات تحت طائلة عدم القبول. غير أنه مهما إختلفت الإجراءات فإن المحكمة تكون غير ملزمة بالالتفات إليه متى أثير في غير الزمن المحدد ، وبالتالي تصرح برفضه وتستمر في الإجراءات ، بالإضافة إلى ذلك فإن الدفع بالمسألة الأولية يجب إثارته لأول مرة أمام المحكمة ، أو لأول مرة أمام المجلس عند الاستئناف ، لكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون لا وقائع ، وعليه متى تخلف المتهم عن إثارة هذا الدفع عن سهو أو عن جهل سقط حق المتهم فيه كما لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالمصلحة العامة فهو مقرر لمصلحة المتهم .

ثانيا : الشروط المتعلقة بمضمون المسائل الأولية

إن الشروط الشكلية السابقة الذكر لا تكفي وحدها لقبول الدفع بالمسألة العارضة التي تثير مسألة أولية بل لابد أن تتوفر شروط موضوعية تتعلق بمضمون هذا الدفع ، وهي شروط غير واردة بنصوص صريحة في في قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن الدفع الذي يثير مسألة الأولية بما أنه كما سبق ذكره ينتمي إلى زمرة الدفوع الموضوعية فإن ذلك يستدعي أن يتوفر مضمونه على شروط لازمة لقبول الدفوع الموضوعية بصفة عامة ومن هذه الشروط أن يكون الدفع الموضوعي الذي يثير مسألة أولية منتجا أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى العمومية ، كما يجب أن يكون هذا الدفع جديا .

أ- أن يكون الدفع بالمسألة الأولية منتجا :

الدفع بالمسألة الأولية يجب أن يكون منتجا أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع [1]، بمعنى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته ،

---

(1)- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 846 .

ومنتجا فيه فالمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب المتهم أو الرد عليه إلا إذا كان طلبا جازما[1] منتجا في الدعوى بصورة عامة و الجريمة على وجه الخصوص ، وذلك بهدم أحد أركان الجريمة حيث يكون الدفع متصلا بركن من أركان الجريمة أو بشرط لا يتحقق قيام ووجود الجريمة إلا بوجوده [2] ومن شأنه أن ينفيه وبالتالي إنتفاء أحد أركان الجريمة.

وعليه فإن هذا الشرط يؤكد لنا مرة أخرى بأن هذا الدفع يخص المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الآخرين حيث إذا تحقق سقطت الجريمة في حق المتهم ، و إستحق بموجب ذلك البراءة ، كما أن معناه ينصرف إلى أنه يجب أن يكون من شأنه التأثير على المحكمة بحيث يكون له أثر منتج في الدعوى .

ب- أن يكون الدفع بالمسألة الأولية جديا :

إن الدفع بالمسألة الأولية وبما أنه من زمرة الدفوع الموضوعية يجب أن يكون الدفع به بطريقة جدية بحيث يتبين من خلاله لمحكمة الموضوع وينشأ لديها إحتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم والتي من شأنها أن تنفي وصف الجريمة ، ولا تتحقق هذه الجدية إلا إذا كان ضاهر الدفع يؤكد تعلقه بوقائع الدعوى الجزائية ومؤيد لها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لا تظهر جدية هذا الدفع إلا إذا أبداه المتهم بشكل جازم وصريح وأن يتمسك به بغير تنازل صريح أو ضمني ، فالطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته والرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه : " الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته والرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ، ويشتمل على بيان ما يرمي إليه ، ويصر عليه في مقدمة طلباته الختامية " [3].

وعليه يتأكد لنا من خلال هذا القرار بأن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد إلا على

---

(1)- إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 09 .

(2)- كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 701 .

(3)- عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص 08 .

الدفوع التي تثار أمامها بطريقة جدية ، وتتضح هذه الجدية وتتأكد من خلال موضوع الدفع الذي يجب أن يكون له علاقة مع وقائع الدعوى الجزائية ومتصلا بها ، كما يجب أن يكون الدفع بشكل صريح وواضح من قبل المتهم بحيث يبدي هذا الأخير إصراره على التمسك به إلى درجة أنه ينشأ في إعتقاد المحكمة إحتمال حدوث الواقعة التي يدعيها المتهم من خلال هذا الدفع .

يتضح من خلال عرض جملة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في الدفع المثار أمام محكمة الموضوع والمتعلق بالمسألة العارضة التي تشكل مسألة أولية ، أن الشروط الشكلية مقررة لتقييد المتهم الذي يتعين عليه أن يراعيها وإلا سقط حقه في إبداء الدفع ، أما الشروط الموضوعية فإنها تضع بين يدي القاضي معيارا يعتمده كأساس لتقدير مدى جدية الدفع من عدمها .

الفرع الثاني

موقف القاضي الجنائي من المسائل الأولية المثارة

بعد أن يتم الدفع بالمسألة الأولية أمام القاضي الجزائي فإن هذا الأخير يكون ملزما بإتخاده موقفا منها سواء سلبي عن طريق رفض الدفع ، أو يتخد موقفا إيجابيا بقول الدفع وذلك على النحو التالي :

أولا :رفض الدفع بالمسألة الأولية

بعد أن يتم إثارة الدفع بالمسألة الأولية أمام القاضي الجزائي فإن هذا الأخير يكون ملزم بالتأكد من إستيفاء الدفع لشروطه الشكلية و الموضوعية [1] ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط في المسألة الأولية المثارة ، ورأت المحكمة أن الدفع غير مقبول فإنه يستبعد ، و تقضي المحكمة بعدم قبوله وتواصل إ جراءات النظر في الدعوى الجزائية ، وتستمر المرافعات و بالتالي تفصل في الدعوى بغض النضر عن الدفع .

---

(1)– محمد مروان ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 25 .

وتجدر الإشارة أن رفض الدفع يأخذ شكلين : إما أن تقضي المحكمة في الدفع أولا ثم تفصل في الموضوع ، و إما أن تقضي في الدفع والموضوع في حكم واحد . وفي كلتا الحالتين يجب تسبيب قرار المحكمة القاضي برفض الدفع تحت طائلة البطلان [1] .

ثانيا : قبول الدفع بالمسألة الأولية

إذا قام المتهم بالدفع بالمسألة الأولية و إلتزم بإثارته وفقا للشروط الازمة ومتى تحقق للمحكمة توافر تلك الشروط وتبين لها أن الفصل في المسألة الأولية ضروري للفصل في الدعوى الجزائية تقضي بقبول الدفع ، ويترتب على ذلك وجوب الفصل في هذه المسألة من طرف القاضي الجزائي بنفسه ، وبالتالي ضرورة إثباتها وفقا للطرق المقررة في القانون وذلك تطبيقا للمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية التي منحت سلطة وإختصاص الفصل في المسائل الأولية التي تتنوع بين مدنية وتجارية و إدارية ...الخ للقاضي الجنائي وهو إختصاص وجوبي ، و بالتالي فهو ملزم بالفصل فيها متى قرر قبول الدفع ولا يجوز له أن يقضي بعدم إختصاصه بنظرها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ولعل الحكمة من وراء ذلك هو عدم تعطيل الفصل في الدعوى الجزائية ، لذلك نجد أن المشرع أمد للقاضي في هذا الصدد سلطة واسعة تكفل كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب برىء ولا يفلت جان فلا يتقيد في ذلك إلا بالقيود الواردة قانونا . وعليه لا يجوز للقاضي متى قرر قبوله للدفع الذي يثير مسألة أولية إيقاف الدعوى وتكليف صاحب المصلحة برفع المسألة إلى الجهة القضائية ذات الإختصاص الأصيل وإلا يكون قد تخلى عن إختصاصه وعن واجبه بالفصل فيها [2].

نستخلص من كل ما سبق ذكره أن المسألة الأولية لا يمكنها أن تتصل بالقاضي الجنائي إلا إذا تم الدفع بها أمامه من طرف المتهم فلا يمكن للقاضي الجنائي أن يثيرها من تلقاء

---

(1)– عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ص 87 .

(2)– أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 365 .

نفسه لعدم تعلقها بالمصلحة العامة ، ومتى كان دفع المتهم مستوفي لشروطه الشكلية و الموضوعية يتعين على المحكمة أن تقضي بقبول الدفع ، ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي أن يتصدى للمسألة العارضة أن يفصل فيها بنفسه ، ولا يعترض بأن الفصل فيها يخرج عن ولايته لأن القانون يخوله سلطة الفصل في الدعوى برمتها بما فيها الدفوع المثارة بشأنها ، ومتى إنعقد الإختصاص للقاضي الجزائي بنظر المسألة الأولية يتعين عليه القيام بإثبات توافرها من عدمه حتى يتمكن من الفصل فيها .

فكيف يتم إثبات هذه المسألة الأولية ؟ وهذا ما سنتناول الإجابة عنه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني

الطرق المتبعة في إثبات المسائل الأولية

من المعلوم أن المسائل الأولية هي تلك المسائل التي تعترض سير الدعوى العمومية ، هذه الأخيرة التي لا يملك القاضي الجزائي إمكانية الفصل فيها إلا بعد الفصل في المسألة الأولية المعترضة ، ولا يمكنه القيام بذلك إلا بعد إثبات وجود هذه المسألة الأولية أو عدم وجودها ، و من المعلوم أيضا أن هذه المسائل تختلف طبيعتها من مسألة إلى أخرى ، فقد تكون ذات طبيعة جزائية أو مدنية أو إدارية أو تجارية أو غيرها

وعليه ومن أجل معرفة الطرق المتبعة في إثبات هذه المسائل الأولية إرتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) كيفية إثبات المسائل الأولية وذلك بأن نتطرق إلى قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجزائية و مدى ضرورة إلتزام القاضي الجزائي بها ، أما (الفرع الثاني) نخصصه لدراسة الشروط الواجب توافرها لإتباع طرق الإثبات الخاصة بالمسائل الأولية .

---

(1)– أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 365 .

الفرع الأول

كيفية إثبات المسائل الأولية

الأصل في الإثبات في المواد الجنائية وفق التشريع الجزائري أنه يخضع لقواعد الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تقوم على حرية الإثبات ، غير أن ذلك ينحصر في أركان الجريمة فالإشكال يثور عندما يتعلق الأمر بإثبات المسائل الأولية التي تعترض الدعوى العمومية والتي ليست محددة في قانون خاص في حد ذاته ، فقد تكون مسائل أولية جزائية، كما قد تكون مسائل أولية غير جزائية (مدنية ، إدارية ، تجارية ...) فإذا كانت المسألة الأولية ذات طابع جزائي فإنها تخضع إلى قواعد الإثبات الجزائية حيث يتبع في إثباتها مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين إقتناعه ، ويتم إثباتها بكل الطرق ، كما أن القاضي يتمتع بحرية تقدير واسعة [1] .

أما إذا كانت ذات طابع غير جزائي كأن تكون ذات طابع مدني مثلا والتي من المعلوم أن قواعد إثباتها تختلف إختلافا جدريا عن قواعد الإثبات الجزائية ، فالأولى قانونية ، أما الثانية فهي إقناعية [2] . هل يخضع إثباتها للقواعد المدنية بالنظر إلى طبيعتها أم أنها تخضع لقواعد الإثبات الجزائية على اعتبار أن المسألة طرحت أمام القضاء الجزائي وبصدد النظر في دعوى جزائية ؟

أولا : قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجزائية

بالرجوع إلى قواعد الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه لا يوجد أي نص ضمن قواعد الإثبات الواردة في الإجراءات الجزائية في المواد من 212 إلى 234 ما يدل على أن المشرع قد تعرض صراحة لمسألة وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي الجزائي للفصل في المسائل الأولية ، وعلى عكس ذلك نجد أن المشرع المصري نص

---

(1)– محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق ، ص 233 .

(2)– إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 253 .

صراحة في المادة 225 إجراءات مصري على أنه : " ... تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " .

وهذه المادة تقررمبدأ مستقر في القضاء منذ زمن بعيد يرجع أساسه إلى خضوع المسائل الأولية غير الجنائية لقانون واحد في إثباتها مهما تنوع القضاء الذي ينظرها [1]. لأن المسائل الأولية المختلفة التي قد تثار أمام القضاء الجنائي و تكون غير جنائية لا ينبغي أن يتغير حكم القانون فيها وفي إثباتها حسب الجهة التي طرحت عليها [2] ، وهذا تطبيقا لمبدأ إرتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يطبقها لأن المنطق القانوني لا يسيغ أن تختلف طريقة إثبات المسألة الواحدة بإختلاف المحكمة التي تفصل فيها ، فكيفية إثبات مسألة ما يرتبط بنوع الموضوع المطروح على القضاء لا بنوع القضاء المطروح عليه الموضوع [3] .

وعلى ذلك فإنه إذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة الجنائية الفصل في المسائل الأولية غير الجنائية التي قد تكون مدنية أو إدارية ... الخ ، إلا أنه قيده من حيث طرق الإثبات ، حيث أوجب عليه أن يتبع في إثبات المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل فلا يجوز له أن يطبق المبدأ السائد في المواد الجنائية ألا و هو حرية القاضي الجزائي في الإثبات [4] .

فإذا كانت المسألة الأولية ذات طبيعة مدنية فإن القاضي الجزائي يتقيد في إثباتها بالقواعد الواردة في القانون المدني والتي تخضع لنظام يتسم بالتقيد ، كأن تكون مثلا الواقعة التي

---

(1)– محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 732 .

(2)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 1491 .

(3)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 407 .

(4)– مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 16 .

رفعت لأجلها الدعوى هي خيانة الأمانة فلا يجوزهنا إثبات عقد الأمانة بغير الطرق التي يثبت بها أمام القضاء المدني ، كما لا يجوز إثبات التصرفات المالية المدنية التي تفوق قيمتها 100.000 (مئة ألف) دينار جزائري بشهادة الشهود لأن القانون المدني يستوجب إثباتها عن طريق الكتابة ، وإذا كانت ذات طبيعة تجارية فإن القاضي الجزائي يتبع في إثبات المسألة الأولية القواعد الواردة في القانون التجاري ، فإذا حصل التسليم بموجب عقد تجاري فالقاضي يأخذ بأي دليل سواء كتابيا ، أو شهادة ، أو قرينة مقبولة [1] ، كون القانون التجاري يجيز إثباتها بكل الطرق . ففي جريمة الإفلاس بالتدليس يمكن للقاضي الجزائي حال فصله في القضية إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق بإعتبارها مسألة وقائع ، ولم يحدد القانون التجاري وسائل معينة يمكن بها البث في التوقف عن الدفع .

غيرأن إلتزام القاضي الجزائي بإتباع طرق الإثبات غيرالجزائية يكون بالنسبة للمسائل الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية دون بقية الأركان المكونة للجريمة ، وعليه فإن إختصاص القاضي الجزائي بالفصل في موضوع مدني يحتم عليه تطبيق قواعد الإثبات المدنية ،لأن الفصل في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية أو إنتفاءها ، وهذه العلاقة ليست ركنا في الجريمة حتى يتم إثباتها بجميع طرق الإثبات ، و إنما هي مفترض لها سابق عليها ، ففي جريمة إساءة الإئتمان مثلا يسبق عقد الأمانة على وجود الجريمة ، فهو مفترض لها لا تقوم الجريمة بدونه [2] وبما أن إثبات الجريمة لا يمكن فصله عن إثبات العقد فإختصاص القاضي الجزائي بنظر الجريمة التي هي موضوع الدعوى يترتب عليه حتما إختصاصه ببحث وجود العقد [3]، وعليه يتعين وجود هذا العقد باعتباره عقدا مدنيا بطرق الإثبات المدنية، فلا يجوز إثبات هذا العقد بالشهادة إن أنكر المتهم بخيانة الأمانة وجوده وتجاوزت قيمته مبلغا محددا [4].

---

(1)– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر 2006، ص 188 .

(2)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 732 .

(3)– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 217 .

(4)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 732

وعليه يجب على القاضي عند الفصل في مسألة مدنية أن يتبع طرق الإثبات المقررة في القانون المدني والتي تختلف إختلافا جدريا عن طرق الإثبات الجنائية ، فهذه الأخيرة باب الإثبات فيها مفتوح حيث يجوز إثبات الجرائم بكل الطرق ، على خلاف الأولى فنظام الإثبات فيها مقيد بإتباع طرق محددة ووسائل معينة للكشف عن الحقيقة .

ويمكن أن تبرر عملية الأخد بهذا الإستثناء وإلزام القاضي الجنائي بإتباع طرق الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية متى أقيمت أمامه تلك المسائل و هو في طريقه لإثبات الجريمة ، أن إثباتها له طبيعة خاصة تتباين عن المسائل الجنائية و لهذا نظمت أحكامها بقانون خاص ، أما المبرر الآخر فهو حماية الخصوم وإستقرار التعامل ومنعا للتحايل ودرءا لسلوك غير الطرق المحددة و التي على ضوئها تمت ونظمت علاقاتهم القانونية لأنه إذا ما ترك المجال مفتوحا فلا شك أن الخصم الذي يفتقد إلى الدليل الذي حدده القانون يتهرب من الإثبات المدني ويختار الطريق الجنائي كلما أمكنه ذلك لأن أبوابه مفتوحة على مصرعيها للخصوم لإثبات إدعاءاتهم ، وفي هذا إضرار بالمركز القانوني للخصم الآخر[1] .

ثانيا : مدى ضرورة إلتزام القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية بطرق الإثبات الخاصة بها

إن القاعدة التي تقضي بأن المحاكم الجزائية تتبع في إثبات المسائل غيرالجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل ليست قاعدة مطلقة ، فالقاضي الجنائي يستطيع أن يتحرر من قواعد الإثبات الخاصة بتلك المسائل في بعض الأحوال و ذلك نزولا على مبدأ " ذاتية القانون الجنائي " [2].

ذلك أن إتباع طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غيرالجنائية ليست من النظام العام لأنها لم تقررللمصلحة العامة أساسا و إنما لمصلحة الخصوم ، ويترتب

---

(1)– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص222 .

(2)– جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 345 .

على هذا أن قضاء المحكمة الذي لا تتبع فيه تلك الطرق لا يكون باطلا ، إلا إذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الإثبات بالطرق الواردة في القوانين غير الجنائية وذلك أمام محكمة الموضوع [1] ، و يترتب على إغفاله التمسك بذلك أمام الموضوع أن يكون الحكم صحيحا ولا يجوز إثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض و يسقط حقه فيه نهائيا [2]

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذه الفكرة بقولها : " إن قواعد الإثبات المدنية وما تقتضيه من عدم جواز سماع الشهود فيما يجاوز نصاب الشهادة هي قواعد غير متعلقة بالنظام العام و يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك بها أمام محكمة الموضوع "[3] .

فمحكمة النقض المصرية بهذا القول تؤكد على أن قواعد الإثبات المدني ليست من النظام العام فهي مقررة لمصلحة المتهم ، ولهذا فمن حقه أن يتمسك بها أو أن يتنازل عنها ، وليس للمحكمة أن تتطوع من تلقاء نفسها فتتمسك بأمر للخصوم فيه حق الخيار ، و لهذا فلا يجوز لها مثلا أن ترفض قبول البينة فيما تلزم فيه بالكتابة إلا إذا دفع بذلك ممن له مصلحة ، فإن فاته الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أمام محكمة الموضوع فليس له إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض، بل ينبغي عليه إن شاء التمسك بالدفع أن يبديه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه فيه نهائيا .

والدفع في مجال الإثبات هومن الدفوع الجوهرية إذ قضي في مصرأن المحكمة الجنائية تكون مقيدة بأحكام القانون المدني فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة 341 من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة ، بأنه ولما كان يتبين من الحكم الابتدائي أنه إستند إلى أقوال الشهود في إثبات عقد الإتفاق ، ونظرا لقيمته فالأصل أن يثبت بالكتابة ،

---

(1)– حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ص 797 .

(2)– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 108 .

(3)– نقض 16 أكتوبر 1961 ، مجموعة أحكام س 12 رقم 155 ص 797 . مشار إليه لدى : جلال ثروت ،المرجع السابق ، ص 345 .

ومادام الطاعن قد تمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ولما كان ذلك وكان الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام إلا أنه من الدفوع الجوهرية ، يجب على محكمة الموضوع أن تتعرض له أو ترد عليه مادام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء بسماع الشهود – كما هو الشأن في الدعوى المطروحة – وكان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن عرض للدفع المشار إليه إلا أنه لم يعنى بالرد عليه ، كما أغفل أيضا الحكم المطعون فيه ومن ثمة يكون معيبا بالقصور و الخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه . أما إذا لم يتمسك المتهم أو المدافع عنه بذلك الدفع قبل الإستماع لأقوال الشهود فإنه يصرف النظر عنه " [1].

كما أن إلتزام القاضي الجنائي بقواعد الإثبات المدنية يقتصر على أحكام الإدانة دون البراءة ، ففي هذه الأخيرة يجوز أن يستمد إقتناعه بعدم وجود المسألة المدنية التي تعد عنصر للجريمة من أي دليل [2] ، وقد بررت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها : " أن القانون لا يقيد المحكمة بالقوانين المدنية إلا عند الإدانة إحتياطا لمصلحة المتهم حتى لا تقرر مسؤوليته وعقابه إلا بناءا على دليل معتبر في القانون وليس البراءة لإنتفاء موجب تلك الحيطة وتحقيقا لمقصود الشارع في أن لا يعاقب بريء مهما توافرت في حقه من ظواهر الأدلة " [3] .

إلا أننا لم نجد في القضاء الجزائري مثل تلك الإجتهادات حول قواعد إثبات المسائل الأولية ومدى ضرورة إلتزام القاضي الجنائي بها ، إلا أنه ما يستنتج من إجتهادات محكمة النقض المصرية أن إثبات المسائل الأولية غير الجزائية التي تعترض الدعوى الجزائية وفقا لطرق الإثبات الخاصة بها ليس من النظام العام ، بحيث يستطيع القاضي الجزائي أن يأخذ بها كما يمكنه أن يتحرر منها، ولا يكون قضاءه بشأن ذلك باطلا إلاأن

---

(1)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 731 – 733 .

(2)– إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 270 .

(3)– نقض 31 مارس 1966 ، س20 – مجموعة أ حكام النقض رقم 92 ص 43 . مشار إليه لدى: فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 220 .

صاحب المصلحة (المتهم أو المدافع عنه) يمكنه الدفع بأن القاضي الجزائي لم يراعي في إثبات المسألة الأولية المعترضة طرق الإثبات الخاصة بها ، وهذا الدفع يعد من الدفوع الجوهرية الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته و الرد عليه ، إلا أن المتهم ملزم بأن يبدي هذا الدفع قبل التعرض للموضوع وإلا صرف النظر عن هذا الدفع ويسقط حقه فيه نهائيا . كما أن القاضي الجزائي لا يلتزم بقواعد الإثبات المدنية إلا عند الحكم بالإدانة دون البراءة تحقيقا لمصلحة المتهم .

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لإتباع طرق الإثبات الخاصة بالمسائل الأولية

يشترط الفقه لإلتزام القاضي الجزائي بإتباع طرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل الأولية المعروضة عليه والمتعلقة بالدعوى العمومية توافر شرطان هما :

أولا : أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها محل التجريم

إن أول شرط يجب توافره حتى تخضع المسائل الأولية التي تنظر أمام القاضي الجنائي بصفة تبعية للدعوى العمومية لقواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص الذي ينظم تلك المسائل هو أن لا تكون الواقعة محل الإثبات والتي تشكل مسألة أولية هي بذاتها محل التجريم [1] ، أي أنه يلزم أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية هي شرط مفترض للجريمة ، و ليست هي المكونة للسلوك الإجرامي وعلى سبيل المثال فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني بإعتبار أن واقعة التسليم هي شرط مفترض للسلوك الإجرامي ذاته ، أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي إستلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا فإنه يمكن للنيابة العامة التي يقع عليها عبئ الإثبات أن تثبته بأي طريق من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك

---

(1)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 1491 .

الإجرامي المكون للجريمة [1] .

وعليه يمكن القول أن في جريمة خيانة الأمانة فإن العقد الذي تم بموجبه التسليم هو الذي يشكل مسألة أولية ويخضع لطرق الإثبات المدنية ، أما الإخلال بالثقة عن طريق تبديد المال المسلم للمتهم فهذا التصرف هو المكون للسلوك الإجرامي الذي يعاقب عليه القانون و هو الذي يمكن إثباته بكل الطرق وفقا لما يقتضيه الإثبات الجنائي [2] .

ثانيا : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية

أما الشرط الثاني يتمثل في أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية كالقانون المدني أو التجاري أو غيرها عنصرا لازما من عناصر الجريمة [3] .

ويتحقق ذلك إذا كانت الجريمة تتطلب الوجود السابق لعمل قانوني كالعقود الخاصة بجريمة خيانة الأمانة ، أو الزوجية في جريمة الزنا ، وملكية المنقول في جريمة السرقة فكل عقد من هذه العقود يعبر عن واقعة متعلقة بالقوانين غير الجنائية و هي تكون سابقة على وجود الجريمة ، إلا أن إثباتها لازم للفصل في الدعوى الجزائية حيث أن الحكم في الدعوى بالإدانة أو البراءة يتوقف على إثبات هذه الواقعة والفصل فيها أولا .

وعليه فإذا أثارالمتهم دفعا يتعلق بها يتعين على القاضي أن يفصل فيها وفقا لطرق الإثبات الواردة في هذه القوانين ، أما إذا كانت الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجزائية من الممكن أن تستدل بها المحكمة كقرينة [4]على وقوع الجريمة فقط ، فإنها غير ملزمة

---

(1)- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 476 .

(2)- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 219 .

(3)- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 477 .

(4)- القرائن هي صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية ، أو صلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها وهذه القرائن قد ينشأها القانون فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية وقد يقيمها القضاء فتسمى عندئذ بالقرائن القضائية أو الدلائل ، والقرائن بأنواعها هي من طرق الإثبات غير المباشرة أي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها و إنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلي .

ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني ، ومثال ذلك أن الإستدلال على بيع المسروقات يكون بكل وسائل الإثبات ، فإن عولت المحكمة مثلا في إدانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء لمن ضبطت عنده ، فلا يوجد مانع عليها في ذلك ، لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني وإنما إثبات السرقة ،وبيع المال المسروق لم يكن من عناصر تكوين [1]. كذلك بالنسبة لإتلاف السند وتزويره يتم بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السند مادام التحقيق متعلق بثبوت الجريمة المعاقب عليها إذ الإثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين هما الإتلاف والتزوير [2].

وعلى العموم يمكن القول أنه متى توفر هذين الشرطين في المسألة الأولية تعين على المحكمة أن تلجأ في إثباتها إلى طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بهذه المسألة الغير جزائية ، وبذلك يكون الإثبات في هذه المواد مقيدا لسلطة القاضي الجنائي في البحث والكشف عن الدليل وهذا يشكل خروجا عن السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في مجال الإثبات التي تتميز بعدم التقيد ، وهو ما يشكل إستثناء عن المبدأ السائد في الإثبات الجنائي ألا وهو" مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات " ، غير أن هذا الإستثناء يخص فقط المسألة الأولية التي تعترض الدعوى العمومية دون بقية الأركان الأخرى المكونة للجريمة والتي يبقى للقاضي الجزائي فيها سلطة واسعة وحرية في الإثبات .

فمثلا في جريمة السرقة إذا دفع المتهم بأن المال المدعى بسرقته ملك له فإن هذا الدفع يشكل مسألة أولية بحيث لا يستطيع القاضي الجزائي الفصل في جريمة السرقة إلا بعد الفصل في المسألة الأولية ، وفي هذه الحالة فإن القاضي يتبع في إثبات ملكية أو عدم ملكية المتهم للمال المدعى بسرقته طرق الإثبات المقررة في القانون المدني على إعتبار أن هذه الواقعة تشكل مسألة أولية سابقة على وقوع الجريمة ولا تدخل في تكوينها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن هذه المسألة لا تنتمي إلى القانون الجنائي لذلك فهي لا تخضع لقواعد الإثبات الجزائية .

---

(1)– فرج علواني هليل ، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 1493 .

(2)– مروك نصرالدين ، المرجع السابق ، ص 477 .

أما بقية الأركان التي تدخل في تكوين جريمة السرقة فإن القاضي لا يكون مقيد و إنما تكون له حرية الإثبات وفقا للمبادئ والقواعد التي تحكم الإثبات الجزائي .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إثبات المسائل الأولية

لما كان القاضي الجزائي يختص بإثبات المسائل الأولية وفقا للقواعد المحددة لها، وأن ذلك لا يتأتى كما سبق ذكره إلا إذ تم الدفع بها أمامه وفقا لشروط و إجراءات محددة فإن ذلك سيرتب حتما لا محالة آثار منتجة سواء كانت تخص المسألة الأولية أو الدعوى العمومية، حيث أن القاضي الجزائي بإثباته لهذه المسألة الأولية فإنه يقوم بالفصل فيها وبالتالي الفصل في الدعوى العمومية، فضلا عن ما يثيره الفصل في المسألة الأولية من تساؤلات حول مدى حجية الحكم الصادر من القاضي الجزائي بخصوص مسألة غير جزائية ألا وهي المسألة الأولية المثارة أمامه من قبل المتهم . وهذا ما سنتناول دراسته بشيء من التفصيل في (المطلب الأول) الذي نخصصه للتحدث عن النتائج المترتبة عن إثبات المسائل الأولية، أما (المطلب الثاني) نقوم فيه بعرض مثالين بارزين عن إثبات المسائل الأولية ولهما تطبيقات كثيرة في القضاء الجزائري وذلك من أجل التوضيح أكثر وهما إثبات المسائل الأولية في جريمتي خيانة الأمانة والتعدي عل الملكية العقارية .

المطلب الأول

نتائج إثبات المسائل الأولية

بعد أن يتم إثبات المسألة الأولية من قبل القاضي الجزائي وفقا لطرق الإثبات المحددة في القانون الخاص بتلك المسائل ، يقدر ذلك و يفصل في المسألة تبعا لذلك بموجب حكم جزائي ، مما يطرح تساؤل حول كيفية الفصل في المسألة الأولية أمام المحاكم الجزائية هذا من جهة . ومن جهة ثانية يثير صدور الحكم الجزائي الفاصل في هذه المسألة الأولية نقطة هامة تتعلق بمدى حجية ما فصل فيه بخصوص المسألة الأولية أمام القضاء المختص بالفصل فيها ؟ .

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب دراسة النتائج المترتبة على إثبات المسائل الأولية و المتمثلة في وجوب الفصل في المسألة الأولية المثارة (الفرع الأول) ، ومدى حجية الأحكام الصادرة في شأن المسألة الأولية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الفصل في المسألة الأولية

إن المسائل الأولية المثارة أمام القاضي الجنائي يجب أن يفصل فيها بموجب حكم ، لأن حسمها ضروري من أجل الفصل في الدعوى الجزائية ، فحسمها على نحو معين هو قول بتوافر أركان الجريمة وبالتالي تبنى عليه الإدانة ، أو قول بإنتفائها فيستتبع ذلك حكم بالبراءة ، ذلك أن الفصل في هذه المسائل الأولية بموجب حكم يكون من صلب إختصاص القاضي الجزائي [1] .

لكن قد يثار تساؤل حول كيفية صدور هذا الحكم ، فهل يفصل فيها في نفس الوقت مع الحكم الفاصل في الموضوع ، أم أنه يفصل فيها بحكم مستقل ؟ وفي كلتا الحالتين ما مدى

---

(1)– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 701 .

قابلية الحكم الفاصل فيها للاستئناف ؟

وللإجابة عن ذلك ينبغي أن نميز بين كيفية الفصل في المسائل الأولية المثارة أمام محكمة الجنح والمخالفات ، وتلك المثارة أمام محكمة الجنايات .

أولا : المسائل الأولية أمام محكمة الجنايات

لقد أقر المشرع الجزائري لمحكمة الجنايات من خلال نصوص القانون المنظمة لها ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الإتهام بموجب قرار الإحالة حتى ولو تغير وصف الوقائع القانوني بعد التحقيق فيها إلى جنحة أو مخالفة تطبيقا لمبدأ من "يملك الكل يملك الجزء " [1] ، وفضلا عن كل ذلك فقد جعل المشرع نفاد هذا المبدأ بالنسبة لمحكمة الجنايات يسري أيضا على جميع الدفوع والمسائل العارضة المثارة من الخصوم أمامها حيث قرر المشرع تمديد إختصاص محكمة الجنايات لا بالنسبة لجميع الجرائم فحسب بل حتى بالنسبة للمسائل العارضة سواء كانت أولية أم فرعية ، فإذا حدث وأن دفع المتهم أثناء سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات بمسألة أولية عارضة يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية ، ومتى إلتزم بإثارة هذا الدفع في حدود ومتطلبات شروطه الشكلية والموضوعية ، فإن المحكمة تلتزم بإجابته والتصدي له بالبث والفصل على أساس قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع" وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية وبذلك تكون هذه المادة قد سمحت للقاضي الجزائي ومنحته ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها والفصل فيها الفصل في موضوع الدعوى ذاتها [2]، فيكون الفصل في هذه المسائل ضروري للفصل بعد ذلك في الدعوى الجزائية .

---

(1)- راجع في ذلك المواد : 248 – 252 .

(2)- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص،365 .

ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1]. وعلى هذا النحو فإن رئيس محكمة الجنايات يفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تطرح عليه إستثناءا عند نظره الدعوى الجزائية المطروحة أمامه وإن كانت هذه المسائل في الأصل لا يشملها إختصاصه ، بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضي بعدم إختصاصه بالفصل فيها لأنها مسائل ذات طبيعة غير جزائية بل قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية وإختصاصها إذن يعود للقاضي المدني أو التجاري أو الإداري حسب الوقائع . ولعل هذا التوسع والإمتداد في إختصاص القاضي الجزائي سببه الإسراع في إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة [2] ، ثم إنه ومن جهة أخرى فإن توقف القاضي الجزائي عموما ورئيس محكمة الجنايات على وجه الخصوص أمام كل مسألة من المسائل أثناء نظر الدعوى،وانتظار الحل من الجهات صاحبة الإختصاص الأصلي فإن يعثر الدعوى الجزائية ويرجيء الفصل فيها بما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن [3]، وهو مايسبب عرقلة سير العدالة في مجراها الصحيح .

والفصل في المسألة الأولية أمام محكمة الجنايات قد يكون بموجب حكم مستقل ، كما يجوز أن يضم للموضوع .

ثانيا : المسائل الأولية أمام محكمة الجنح والمخالفات

إن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منحت لقاضي الجنح سلطة وإختصاص الفصل في المسائل الأولية التي تتنوع بين تجارية ، ومدنية ، وإدارية ...الخ

---

(1)– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص104 .

(2)– أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 365 .

(3)– كامل السعيد، المرجع السابق، ص 704 .

وذلك من أجل خدمة العدالة ، غير أن هذه المادة لم توضح إجراءات الفصل في المسألة الأولية. وتكون محكمة الجنح و المخالفات ملزمة بالإجابة على المسألة الأولية المثارة أمامها بضمها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :

" قد تثار أمام محكمة الجنح و المخالفات مسائل أولية يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية ، وتكون هذه المسائل ليست من إختصاصها في الأصل ، فالقاعدة العامة الواردة في المادة 330 ق.إ.ج تقضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وأن الدفع يضم للموضوع ويفصل فيهما معا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ." [1] .

وعليه نجد أن محكمة الجنح والمخالفات على خلاف محكمة الجنايات ملزمة دائما بضم الدفع للموضوع و الفصل في المسألة الأولية مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجزائية .

بعد أن يتم الفصل في المسألة الأولية بموجب حكم سواء كان صادر عن محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات فإن الخصوم لا يكون لهم حق الطعن في الحكم الصادر بشأنها إلا بعد أن يتم الفصل في الموضوع ، ومعنى ذلك أن الطعن هنا لا يكون إلا مع الحكم القطعي[2] . فالأحكام الصادرة في المسائل الأولية لا تقبل الطعن بالإستئناف وعلة ذلك أن هذه المسائل غير فاصلة في موضوع الدعوى لذلك من الأصوب الإنتظار لحين

---

(1)– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، قرارا رقم 27105، صادر بتاريخ 1983/01/11 . مشار إليه لدى : جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 294 .

(2)– الحكم القطعي هو ذلك الحكم النهائي البات الذي صار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ، فيكون بذلك قطعيا وغير قابل للإلغاء مادام أنه تم تحصينه ضد الطعن فيه مطلقا .

صدور الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، فقد يكون فيه ما يقنع من كان يريد الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ،ومع ذلك فإنه إذا صدر حكم في موضوع الدعوى وكان فعلا يضر بمصلحة من كان يرغب في إستئناف الحكم الأول فإنه يستطيع إستئناف الحكم الصادر في الموضوع ويترتب على ذلك حتما إستئناف الأحكام الصادرة بشأن المسائل العارضة [1].

الفرع الثاني

حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأولية

إن المقصود من حجية الحكم الجنائي هي أن يكون هذا الأخير قد حازالإحترام أمام ذات المحكمة التي أصدرته ، فضلا عن غيرها من المحاكم ، بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها[2] ، وإذا كان الأصل أن يصدر بشأن المسألة الأولية أحكاما عن المحكمة الجزائية متى قرر القانون ثبوت إختصاصها بنظرها طبقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع [3]، كما قد يصدر فيها أحكاما من المحاكم المختصة بها أصلا طبقا لقاعدة الإختصاص النوعي، فما هي حجية الأحكام الصادرة فيها من قبل القاضي الجزائي و حجية تلك الصادرة عن صاحبة الإختصاص الأصلي ؟ فهل يتقيد كلاهما بالحكم الصادر من الآخر بشأن المسألة الأولية أم يتصدى لها من جديد ؟

ولأجل معرفة مدى هذه الحجية لابد من التمييز بين حجية الأحكام الصادرة بشأن المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية ، وبين تلك الفاصلة في المسائل الأولية ذات الطبيعة غير الجزائية .

---

(1)– إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 07 .

(2)– إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي على المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 38 .

(3)– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105 .

أولا : حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية

المسألة الأولية الجزائية يصدر بخصوصها حكم من المحكمة التي أثيرت أمامها في شكل دفع بمناسبة الفصل في الدعوى الجزائية الأصلية المرفوعة أمامها ، كما يمكن أن تختص بها المحكمة الجزائية بصفة أصلية إذا ما إتصلت بها عن طريق التحقيق أو الإستدعاء المباشر أو عن طريق إجراءات التلبس[1].

أ- حجية الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية الفاصلة في الدعوى الأصلية:

إذا حدث وأن رفعت دعوى عمومية أمام المحكمة الجزائية و أثيرت أمامها مسألة أولية جزائية في شكل دفع أثناء الفصل في الدعوى الأصلية فإن القاضي الجزائي يصدر حكمه بشأن هذه المسألة الأولية [2]، لكن إن حدث وأن رفعت دعوى مستقلة بشأن نفس الواقعة المكونة للمسألة الأولية بشكل مستقل أمام القاضي المختص أصلا بنظرها فإن الحكم في المسألة الأولية لا يحوز حجية أمام هذا الأخير وذلك لسبب بسيط و هو أن الحكم في المسألة الأولية لم يفصل في الخصومة الجزائية الناشئة عن الواقعة بصفة أصلية و إنما فصل فيها بصفة تبعية في الحدود التي تسمح بالفصل في الدعوى الأصلية أي أن الفصل فيها كان من أجل التمكن من الفصل في الخصومة الأصلية المنظورة أمام المحكمة[3] وقد عبرت محكمة النقض المصرية على ذلك بقولها : " ... للمحكمة في المواد الجنائية بمقتضى القانون أن تتصدى وهي تحقق في الدعوى المرفوعة إليها وتحدد مسؤولية المتهم فيها إلى أية واقعة أخرى ولو كانت جريمة وتقول كلمتها عنها في خصوص ما يتعلق به في الدعوى المقامة أمامها ، ويكون قولا صحيحا دون أن يكون ملزم للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى بالتهمة موضوع تلك الواقعة "[4] .

ب- حجية الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية صاحبة الإختصاص الأصيل :

---

(1)- راجع في ذلك المواد : 59، 333، 337مكرر، 338 ق.إ.ج .

(2)- جلال ثروت، ، المرجع السابق، ص341 .

(3)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص106 .

(4)- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص74،75 .

قد يحدث وأن يصدر حكم جزائي في المسألة الأولية من قبل القاضي الجزائي المختص بها أصلا قبل رفع الدعوى الجزائية التي تثار أمامها المسألة الأولية في شكل دفع ، فيكون في هذه الحالة الحكم الصادر في المسألة الأولية من المحكمة الجزائية المختصة بها أصلا له حجية أمام المحكمة الناضرة في الدعوى الأصلية متى كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه [1] ، أما إذا كان غير ذلك فلا يحوز الحجية أمامها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء في :" يشترط لصحة الدفع بحجية الشيء المقضي فيه أن يكون هناك حكم أو قرار سبق صدوره نهائيا من محكمة جزائية مختصة ، أما إذا كان الحكم لازال قابلا للتعديل فلا يجوز المحاكمة مرة أخرى لسبق صدور حكم في الدعوى ..." [2]

وغرض المحكمة العليا من وراء ذلك هو تفادي تعارض الأحكام

ثانيا : حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية ذات الطبيعة غير الجزائية

قد تفصل المحكمة الجزائية في مسألة أولية ذات طبيعة غير جزائية كأن تكون ذات طبيعة مدنية أو إدارية أو غيرها فتصدر حكما بشأنها . فهل يكون هذا الحكم ملزما للمحكمة المختصة بالفصل فيها فلا تعود إلى بحث المسألة من جديد ؟ أم تتصدى لها بإعتبار أن المسألة لا تكتسي حجية أمامها ؟ لقد إنقسم الفقه للإجابة عن ذلك إلى أراء مختلفة و لكل منها حججها ، كما أن التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة كانت لها رأيها حول مدى الحجية .

أ- مدى حجية الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية غير الجزائية لدى الفقه :

لقد تباين موقف الفقه حول هذه الحجية إلى ثلاثة آراء ،ولكل رأي منها حججه ذهب **أنصار الرأي الأول** إلى أن القضاء المختص أصلا بالفصل في المسألة الأولية لا يلتزم بما قرره الحكم الجزائي بشأنها مؤسسين ذلك بأن المحكمة الجزائية ليست مختصة أصلا بالفصل في هذه المسائل بل أن الإختصاص آل إليها بموجب قاعدة " قاضي الأصل

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105 .

(2)- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 50040، صادر بتاريخ 1988/11/12.مشارإليه لدى : جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 301 .

هو قاضي الفرع "، ذلك أن القاضي المختص بالفصل في الجريمة يختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها ، وهو بتقديره الدفع لا يفصل إلا في الطلب الأصلي وهو الدعوى العمومية وحكمه لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لهذا الطلب وحده ، أما الدفع فإن القاضي بقدره بصفة تبعية للطلب كي يتمكن من الحكم فيه ، ولذا فإن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية في المسألة الأولية لا يقيد المحكمة المختصة التي يبقى لها الحرية التامة في تقديرها فيما بعد[1]، و الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى إحتمال صدور أحكام متناقضة وهو ما يخالف النظام العام .

أما بالنسبة **للرأي الثاني** ذهب أنصاره إلى تقسيم المسائل الأولية التي فصل فيها الحكم الجزائي إلى قسمين : قسم يحوز حجية أمام القضاء المختص بهذه المسائل وقسم لا يحوز هذه الحجية . فقد ذهب "لاكوست" (lacoste) إلى إعتبار أن الأحكام الفاصلة في مسائل الأحوال الشخصية الفاصلة في مسائل الأحوال الشخصية لا تحوز الحجية أمام القضاء المدني نظرا للأهمية التي يوليها المشرع لهذه المسائل ، أما الأحكام الصادرة في باقي المسائل الأولية فتحوز حجية أمام القضاء المختص بها أصلا [2] ، بينما ذهب "جارو" (garraud) إلى وجوب التفرقة بين حالتين، حالة ما إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بشأن هذه المسألة أمام القاضي المختص بها وهنا يتعين وقف الفصل فيها حتى يفصل نهائيا في الدعوى العمومية طبقا للمادة 03 من قانون الجنايات الفرنسي سابقا – المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حاليا – وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة المدنية بهذا الحكم ، أما الحالة الثانية فهي الحالة التي يجوز فيها للمحكمة المدنية أن تفصل في المسألة العارضة دون إنتظار الفصل النهائي في الدعوى العمومية ، وفي هذه الحالة فإن الأحكام الصادرة فيها لا تلزم المحكمة المدنية [3]. و يأخذ على هذا الرأي أنه يربط قاعدة "حجبة الجزائي على المدني " بقاعدة " الجزائي يوقف المدني" في حين أن القاعدتين رغم تقابلهما إلا أنهما لا تتفقان دائما .

---

(1)– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 379، 380 .

(2)– إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 75 .

(3)– المرجع نفسه، ص 76 وما يليها .

بالنسبة **للرأي الثالث** ذهب أنصاره إلى أن للحكم الجنائي في المسائل الأولية حجية أمام القضاء المدني ، لأنها تعتبر عنصرا لا غنى عنه في الحكم الجنائي ، وعليه حسب هذا الرأي إذا كانت المسألة العارضة التي فصل فيها القاضي الجزائي تعتبر ركنا في الجريمة أو مفترضا لها كان الحكم الجنائي القاضي فيه مكتسبا الحجية فيما فصل فيه ، أما إذا كانت ليس لها هذه الصفة فلا يكون للحكم حجية أمام القضاء المدني بإعتبار أنه ينتفي لها صفة المسألة العارضة ويكون الفصل فيها ضروري للحكم[1] .

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

وإذا كان هذا هو رأي الفقه ، فكيف كان رأي التشريع في ذلك ؟ وبأي رأي من هذه الآراء أخد المشرع الجزائري ؟

ب- مدى حجية الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية غير الجزائية بالنسبة للمشرع الجزائري :

إن المشرع الجزائري كما سبق ذكره لم ينص صراحة على طرق الإثبات التي يطبقها القاضي الجزائي في حالة فصله في المسألة الأولية ، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 225 إجراءات مصري على إلتزام المحكمة الجنائية بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل وما ذلك إلا دليلا قاطعا على أن المشرع المصري أراد تقرير حجية الحكم الجنائي في هذه المسائل ، ضمانا لسلامة تطبيق مبدأ حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني قاصدا بذلك أن يكون فصل المحكمة الجنائية في هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها[2] .

غير أن موقف المشرع الجزائري يمكن إستخلاصه من نص المادة 339 من القانون

---

(1)- عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق، ص 108 .

(2)- المرجع نفسه، ص 108 .

المدني و التي جاء فيها " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا" .

وعليه نجد أن المشرع الجزائري ألزم القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي في الجانب المدني والتي يكون الفصل فيها ضروري من أجل الفصل في الدعوى الجزائية ، وعليه أعطى له الحجية أمام القضاء المدني ، بمعنى أنه إذا صدر حكم من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى العمومية وفصل في مسألة أولية ذات طبيعة مدنية ثم رفعت دعوى مدنية بشأنها أمام المحكمة المختصة بها أصلا ، فإن القاعدة العامة تقتضي أن ما قضي به في الحكم الجزائي الصادر قبل الحكم المدني تكون له حجية أمام القاضي المدني في كل ما فصل فيه كلما كان فصله ضروريا ولازما للفصل في موضوع الدعوى الجزائية ، هذا من جهة .ومن جهة أخرى فإنه إذ كان المشرع قد خول للقاضي الجزائي سلطة الفصل في بعض المسائل غير الجزائية[1] فمعنى ذلك أنه جعل هذا القضاء مختصا بالفصل في هذه المسائل كإختصاصه بالفصل في المسائل الجزائية ، وبالتالي فإن قضاءه بشأنها يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام الجهات المختصة أصلا بهذه المسائل خصوصا و أن المحاكم الجزائية تتبع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بها ، وبالتالي تفصل فيها إستنادا إلى ذات الأدلة التي يذهب إليها القاضي المختص بها أصلا[2] وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه : " ... لا يجوز للقضاء المدني أن يتجاهل ما قضي به نهائيا بحكم بات سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة "[3]، وعليه يمكن القول بأن هذه الأحكام تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المختص بها أصلا وإلا فما هي الفائدة من أن يمد القانون المحاكم الجزائية و بنص صريح إختصاص الفصل في هذه المسائل الأولية .

غير أن الإشكال يطرح في حالة صدور حكم مدني فاصل في المسألة الأولية قبل الفصل في الدعوى العمومية التي تعترضها نفس المسألة ، فكيف يكون موقف القاضي الجزائي ؟

---

(1)- عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 14 .

(2)- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص356، 366 .

(3)- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 301.

وهل يتقيد بالحكم المدني ؟ .

إن أغلب التشريعات ترى بأن الأحكام المدنية الصادرة في المسائل الأولية ليست لها حجية أمام القاضي الجزائي بل يجب على هذا الأخير أن يفصل فيها ولا يتقيد بهذه الأحكام ، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية بأنه : " المحاكم الجنائية بحسب الأصل غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ، إذ هي مختصة بموجب المادة 122 من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية ما لم بنص القانون على خلاف ذلك " [1]

كما جاء في المادة 457 ق.إ.ج مصري :" لا تكون للأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بقيام الجريمة و نسبتها إلى فاعليها" . وعليه فإن القاعدة في التشريع المصري أن المحكمة الجزائية لا تتقيد بما تصدره المحكمة غير الجزائية من أحكام بشأن هذه المسائل ، إذ تختص بالفصل في كافة المسائل غير الجزائية التي تثار أمامهما مادامت لازمة للفصل في الدعوى العمومية .

أما القانون الجزائري فإنه لا يوجد نص صريح يقابل نص المادة 457 ق.إ.ج مصري غير أنه يمكن تبرير عدم تقيد القاضي الجزائي بالأحكام الصادرة من قبل في المسائل الأولية التي تفصل فيها المحاكم غير الجزائية إلى أن القاضي الجزائي هو المختص بالفصل فيها طبقا لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع " التي جاءت في المادة 330 ق.إ.ج[2] ، غير أنه من المنطق إذ كان الحكم الجزائي الفاصل في المسألة الأولية المدنية يحوز الحجية أمام القاضي المدني فيما تم الفصل فيه رغم أنه صادر عن قاضي جزائي ليس له إختصاص الفصل في المسائل المدنية بصفة أصلية ، كان من الأجدر أن يكون للحكم المدني الفاصل في المسألة الأولية التي تعترض الدعوى الجزائية والتي سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة حجية أمام القاضي الجزائي طالما أن ذلك الحكم صدر

---

(1)– قرارا رقم 270 – 38، صادر بتاريخ 1937/50/20. مشار إليه لدى : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص113.

(2)– تقابل هذه المادة نص المادة 221 إجراءات مصري، والمادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

من القاضي الذي له الإختصاص في المسألة الأولية . والقول بغير ذلك يؤدي إلى تجريد الحكم المدني من قيمته القانونية فيما فصل فيه ، كما أنه قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة تفصل في نفس الموضوع هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الجهة المختصة تكون أدرى بما هي مختصة فيه ، ولعل المحكمة العليا أصابت عندما قررت أنه :

" المدني لا يقيد الجزائي إلا فيما يخص المسائل الأولية ، وفيما عدا ذلك يجب على القضاء المدني أن يرجئ النظر في قضية ... إلى حين الفصل فيها من طرف القاضي الجزائي "[1]

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار إعتبرت أن الأحكام الصادرة في المسائل الأولية من قبل القاضي المدني تقيد القاضي الجزائي دون سواها من الأحكام.حيث إذا صدر حكم من القاضي المدني بشأن المسألة الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية فإن القاضي الجزائي يكون ملزم ومقيد بالحكم الصادر من المحكمة صاحبة الإختصاص الأصيل بشأن هذه المسألة الأولية ، ولا يجوز له أن ينظر هذه المسألة من جديد .

المطلب الثاني

إثبات المسائل الأولية في جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية

من خلال كل ما تقدم يتضح لنا أهمية إثبات المسائل الأولية غير الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية حيث يتوقف الفصل في هذه الأخيرة على إثبات توافر المسألة الأولية من عدمه ، لذلك فالقاضي الجزائي يجد نفسه مجبر على إثباتها والفصل فيها بصفة تبعية للدعوى العمومية ، ولأجل التوضيح أكثر ارتأينا أن نتعرض لإثباتها في جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية كأمثلة نجد لها عديد التطبيقات في القضاء الجزائري لذلك سوف نتعرض في هذا المطلب لإثبات المسائل الأولية في جريمة خيانة الأمانة (الفرع الأول)،وكذا إثبات المسائل الأولية في جريمة التعدي على الملكية

---

(1)– المحكمة العليا، قرار رقم 24880، صادر بتاريخ 1981/12/24 . مشارإليه لدى : جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 299.

العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات المسائل الأولية في جريمة خيانة الأمانة

طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة "كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ..."

من خلال هذه المادة يتضح أنه لإثبات جريمة خيانة الأمانة لابد أولا من إثبات قيام العقد الذي وقع التسليم بموجبه إلى المتهم وثانيهما إثبات الجوانب الأخرى للجريمة ومايهمنا نحن في هذا الصدد إثبات قيام العقد من عدمه ذلك أن البحث في طبيعة العقد هل هو من عقود الأمانة أم لا وهو الذي يشكل مسألة أولية في جريمة خيانة الأمانة حيث يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها، لذلك سوف نتناول أولا شروط تحقق هذه المسألة الأولية ، ثم كيفية إثباتها .

أولا : الشروط الواجب توافرها لقيام المسألة الأولية في جريمة خيانةالأمانة

إن المسألة الأولية في جريمة خيانة الأمانة تتمثل في العقد الذي تم بموجبه تسليم الشيء المدعى بإختلاسه أو تبديده [1]، حيث يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يوجد عقد مسبق من العقود الواردة على سبيل الحصر بالمادة 376 من قانون العقوبات ويتوقف على ذلك الفصل في جريمة خيانة الأمانة حيث إذا لم يكن التسليم قد تم بناءا على عقد منها فإن خيانة الأمانة لاتقوم[2]، ويشترط في هذا العقد ما يلي :

---

(1)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 479 .

(2)– فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية2001،ص687 .

أ- مضمون عقد الأمانة :

إن عقد الأمانة الذي يشكل مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في جريمة خيانة الأمانة لابدأن لا يخرج عن العقود الوردة في المادة 367 من قانون العقوبات ، والعقود الواردة في هذا الشأن هي :

- **عقد الإجارة** : إذا تعلقت جريمة خيانة الأمانة بإنتهاك عقد إيجار وجب التمييز بين ما إذا كان العقد مدنيا أو تجاريا ، فإذا كان العقد ذو طبيعة مدنية خضع لقواعد الإثبات الواردة بالقانون المدني في المادة 467 وما يليها ، أما إذا كان ذو طبيعة تجارية خضع لقواعد الإثبات الواردة بالقانون التجاري ، والتي تتميز بحرية الإثبات حسب أحكام المادة 30 من القانون التجاري .

- **عقد الوديعة** : قد تتعلق جريمة خيانة الأمانة بعقد الوديعة ، وهو عقد من عقود القانون المدني ، والذي بمقتضاه يسلم المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه ويرده عينا في وقت متفق عليه طبقا لأحكام المادة 590 من القانون المدني ، و إنتهاك هذا العقد يكون بعدم إرجاع المنقول بعد إنتهاء الوقت المتفق عليه مسبقا، حيث يرتكب المودع لديه خيانة الأمانة إذا أضاف الشيء المودع إلى ملكه أو تصرف فيه تصرف المالك[1].

- **عقد الوكالة** : أما إذا تعلقت الجريمة بعقد الوكالة المنصوص عليها بالمادة 571 من القانون المدني والذي بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وإنتهاك عقد الوكالة يكون بتخلي الوكيل عن بدل عناية الرجل العادي في تنفيد الوكالة[2].

- **عقد العارية** : قد تتعلق جريمة خيانة الأمانة بعقد العارية وهو العقد المنصوص عليه بالمادة 538 من القانون المدني والذي بمقتضاه يلتزم المعير أن يسلم للمستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده عينا بعد الإستعمال[3] ، ويتوقف الرد هنا على الإنتهاء من الإستعمال وهو أمر يتحدد بمدة معينة أو

---

(1)- فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 692 .

(2)- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 481 .

(3)- فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 694.

بإستفاء غرض معين والمشرع في نص المادة 376 من قانون العقوبات نص على عارية الإستعمال دون عارية الإستهلاك لأنه لو إنصبت العارية على شيء يستهلك بالاستعمال فلا نكون بصدد عقد من العقود التي تتحقق بها جريمة خيانة الأمانة ، وعليه فإن إنتهاك عقد العارية هو العنصر المكون لجريمة خيانة الأمانة .

– **عقد الرهن :** والقصود هنا هو عقد الرهن الحيازي ، وهو العقد الذي بمقتضاه يلتزم الشخص ضمانا لدينه أو لدين غيره ، أن يسلم للدائن أو لأجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وإنتهاك عقد الرهن هو العنصر المكون لجريمة خيانة الأمانة .

– **عقد العمل:** كما قد تتعلق جريمة خيانة الأمانة بإنتهاك عقد العمل وهو مانصت عليه المادة 376 من قانون العقوبات ، ولكي يتحقق ذلك يستوجب أولا قيام عقد العمل ذاته وفقا لقواعد الإثبات المتبعة في القوانين العمالية .

ب– وجود شيء محل للتسليم :

إن عقد الأمانة الذي تقوم عليه جريمة خيانة الأمانة لابد أن ينصب على شيء ، أي يجب أن يكون للعقد محلا وبالرجوع للمادة 376 من قانون العقوبات فإن الشيء محل العقد الذي يمكن أن يقع عليه فعل التبديد أو الإختلاس يجب أن يكون أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخاصمات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء.وتجدر الإشارة هنا أن الأشياء محل التسليم يجب أن تكون أشياء منقولة ، وعليه فإن جريمة خيانة الأمانة لا يمكن أن يكون محلها عقار ، ولذلك فمن يحتفظ بشقة مؤجرة له بعد إنقضاء مدة الإيجار لا يعتبر خائن للأمانة .

وعليه فإن قيام جريمة خيانة الأمانة من عدمه يقوم على وجود عقد من العقود السابقة الذكر[1] والواردة في المادة 376 من قانون العقوبات متى كان محل العقد الذي وقع عليه التبديد والإختلاس هو شيء من الأشياء الواردة بالمادة السابقة الذكر . فإذا حدث وأن دفع

---

(1)– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 377 .

المتهم بأن العقد الذي تم بموجبه تسليم الشيء الذي وقع عليه الإختلاس والتبديد ليس من العقود التي تناولتها المادة 376 من قانون العقوبات فإن هذا الدفع الذي يثيره المتهم أمام القاضي الجزائي يشكل مسألة أولية يلتزم القاضي الجزائي بإثباتها و الفصل فيها ، حتى يتمكن من الفصل في قيام جريمة خيانة الأمانة من عدمه[1].

ثانيا : كيفية إثبات المسألة الأولية في جريمة خيانة الأمانة

إن العقود الواردة بالمادة 376 من قانون العقوبات هي عقود مدنية، تحدث عنها المشرع في قانون العقوبات، فأوجد بذلك بشكل أو بآخر علاقة بين القانونين [2]، وإيزاء هذه العلاقة برز تساؤل مهم مآله معرفة كيفية إثبات هذه العقود ؟

لإثبات جريمة خيانة الأمانة كما سبق ذكره وجب أولا إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم والذي يشترط أن يكون عقد من العقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات والتي سبق الإشارة إليها ، وثانيا إثبات العناصر الأخرى للجريمة[3]، وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا أين قرر" يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه للمتهم والذي يشترط أن يكون من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 في العقوبات ، والأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الإختلاس أو التبديد إضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه ..." [4]

وعلى القاضي الجزائي لإثبات وجود عقد الأمانة كشرط لقيام جريمة خيانة الأمانة الإلتزام بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني[5]، لأن هذه المسائل تدين بالولاء إلى

---

(1)– جلال ثروت، المرجع السابق، ص 341 .

(2)– إلياس أبوعيد، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص501 .

(3)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 479 .

(4)– المحكمة العليا، قرار رقم 8198، صادر بتاريخ 1974/7/9. مشار إليه لدى: جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 19 .

(5)– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 377 .

القانون المدني ، كونها تتعلق بعقد مدني وعليه فمن البديهي أن تطبق عليها وسائل الإثبات المتعارف عليها في نظام الأدلة القانونية المنصوص عليها في القانون المدني[1]، فمثلا إذا كان العقد محل تسليم الشيء في جريمة خيانة الأمانة هو عقد الإيجار ، فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية والذي يخضع لقواعد الإثبات المقررة في المواد 476 وما يليها ، وبين ما إذا كان العقد ذو طبيعة تجارية وفي هذه الحالة تطبق المادة 30 من القانون التجاري ، وفي هذا المجال يجب عدم الخلط بين إثبات المسألة الأولية المدنية التي يتقيد فيها القاضي الجزائي بقواعد الإثبات المدنية ، و إثبات الواقعة المادية التي تكون صلب الجريمة والتي يتم إثباتها وفقا لقواعد الإثبات الواردة في القانون الجزائي حيث يتم إثباتها بكل وسائل الإثبات عملا بمبدأ حرية إقتناع القاضي الجزائي ، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الصدد أنه : " على قضاة الإستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل بناء على عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني ، أما بقية العناصر الأخرى للجريمة كفعل الإختلاس أو التبديد أو القصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات في المواد الجزائية طبقا للمادة 212 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية " [2]

هذا وتجدر الإشارة أنه يجب على قضاة الموضوع قبل الفصل في جنحة خيانة الأمانة أن يفصلوا أولا في المسألة الأولية وهي طبيعة العقد الذي كان سببا للتسليم و إلا عرض قضاءهم للنقض وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا الذي جاء فيه :
" إن مؤاخذة قضاة الإستأناف للمتهم من أجل خيانة الأمانة دون أن يبينوا في قرارهم العقد الذي كان سببا في تسليم الشيء المختلس يجعل قضاءهم غير مرتكز على أساس ويترتب عليه النقض "[3] .

---

(1)– إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 503 .

(2)– المحكمة العليا، قرار رقم 9198، صادر بتاريخ 1974/07/09 . مشار إليه لدى : جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 371 .

(3)– المرجع نفسه، ص 427.

وعليه يمكن القول في النهاية ومن خلال كل ما تقدم بشأن إثبات المسألة الأولية في جريمة خيانة الأمانة أنه لا يمكن إثباتها بالطرق الجنائية و إنما يتبع القاضي الجزائي في إثباتها قواعد الإثبات المدنية التي تتميز بالتقيد وهذا خروج صريح على قاعدة حرية الإثبات الجنائي .

الفرع الثاني

إثبات المسائل الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية

نص المشرع الجزائري على جريمة الإعتداء على الملكية العقارية بموجب المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها : " يعاقب ...كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. "

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن جريمة التعدي على الملكية العقارية لا تقوم إلا إذا كان الإعتداء قد وقع على عقار وهذا العقار يجب أن يكون مملوك للغير ، وعليه فإن إثبات ملكية العقار هي التي تشكل المسألة الأولية ، أما إنتزاع العقار من واضع اليد عليه دون موافقته خلسة أو بطريق التدليس فهو يشكل السلوك الإجرامي لجريمة التعدي على الملكية العقارية .

أولا : المسألة الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية

إن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقتضي أن يكون العقار مملوك للغير ، وعليه فإن الملكية العقارية هي أساس تكوين المسألة الأولية في هذه الجنحة ، حيث يتوقف الفصل في هذه الأخيرة بالإدانة أو البراءة على الفصل في ملكية العقار ،فتطرح المسألة الأولية في هذه الحالة عند إستظهار المعتدي سند لتبرير أنه مالك شرعي للعقار المدعى بالإعتداء عليه[1] والدفع بشأن ملكية العقار في هذه الحالة يكون في جانبه الأيجابي وهو الدفع

---

(1)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 485 .

بملكية العقار ، ومن أمثلة هذا الدفع أن يحال المتهم أمام محكمة الجنح بتهمة الإعتداء على الملكية العقارية للغير أو قطع الأشجار في أرض تابعة للدولة ، فيثير المتهم دفعا يتمسك بموجبه بملكيته للعقار [1] ، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الجزائي حتى يتمكن من الفصل في جنحة التعدي على الملكية العقارية أن يفصل أولا في المسألة الأولية المثارة أمامه بشأن ملكية العقار [2]، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقتضي أن يكون العقار مملوك للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع اللذين أدانوا الفاعل بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئو في تطبيق القانون[3] .

وعليه يمكن القول أنه إذا ما أثيرت أمام القاضي الجنائي مسألة أولية بأن يدعي الشخص المتهم ملكية العقار في حين يدعي شخص ثاني سواء أكان شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو خاص بأنه هو مالك العقار محل النزاع ، مما يؤدي إلى قيام مسألة مدنية أصلا أمام القاضي الجزائي ألا وهي ثبوت ملكية العقار لشخص معين ، بحيث يتوقف الفصل في الدعوى الجزائية على الفصل فيها والتي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الإعتداء على الملكية العقارية .

ثانيا : كيفية إثبات المسألة الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الجزائري متدبدب في رأيه بشأن الملكية العقارية فتارة يعتبرها مسألة أولية وتارة أخرى يعتبرها مسألة فرعية وهذا طبعا في ظل غياب النص الصريح على عكس باقي التشريعات الأخرى ، وبغض النظر عن ذلك وتماشيا مع إعتبارها مسألة أولية فإن إثبات المسائل غير الجزائية إذا تعلق بجريمة التعدي على الملكية العقارية يتوقف عليه إثبات الجريمة والفصل فيها فهذه الجريمة شأنها شأن خيانة

---

(1)– عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 26.

(2)– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص367.

(3)– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

الأمانة ، لا تقوم إلا إذا كان الإعتداء بالإنتزاع قد وقع على عقار هذا العقار يجب أن يكون مملوكا للغير وإثبات أن العقار مملوك للغير من المسائل الأولية الواجبة الإثبات أولا وفقا لطرق الإثبات المقررة في القانون المدني ، ثم بعد ذلك إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق الإثبات المقررة في القانون الجنائي [1] ،فالتقيد بقواعد الإثبات المدني مقصور على العناصر المدنية البحتة [2]، وعليه فإذا ما أثيرت أمام القاضي الجزائي مسألة متعلقة بملكية العقار فإن القاضي الجزائي يجد نفسه ملزما أن يتبع في إثباتها قواعد الإثبات القررة لها في القانون المدنى، والتي تنتمي لنظام يتميز بالتقيد [3] حيث أن القاضي الجزائي لا يستطيع إثباتها والفصل فيها إلا إذا قدمت إليه الأدلة المتعلقة بثبوت الملكية وفقا لما ينص عليه القانون المدني ، وأن تكون الأدلة التي بين يديه كافية. أما إذا كانت الأدلة غير كافية بحيث أن الأدلة المقدمة من المتهم هي ذات الأدلة المقدمة من الشخص المعتدي عليه ، وتتساوى معها في الحجية ، فيتعذر هنا على القاضي الجزائي إثبات ملكية العقار وخصوصا وأنه بحكم الأصل غير مختص في ذلك،فهنا يتعين عليه أن يؤجل الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الأولية من طرف المحكمة المدنية صاحبة الإختصاص الأصيل والتي لا يتعذر عليها إثبات ذلك[4] .

ويتضح مما تقدم أن إثبات الملكية العقارية في جريمة التعدي على الملكية العقارية هي مسألة أولية وإثباتها يعد إستثناء من قاعدة حرية الإثبات في المواد الجنائية المنصوص عليها بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ، لأن إثباتها لا يخضع لقواعد الإثبات الواردة في المواد الجنائية وإنما طبقا لقواعد الإثبات المقررة في المواد المدنية مقيدة بذلك الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في مجال الإثبات .

---

(1)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص485 .

(2)– فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1493.

(3)– إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 501 .

(4)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص486 .

وتجدر الإشارة أن هذا الإستثناء لا تخضع له محكمة الجنايات حيث أن القاضي في محكمة الجنايات حتى لو طرحت أمامه مسألة أولية غير جزائية أثناء نظره في الدعوى العمومية فهو غير مقيد بطريقة أو قانون معين في إثباتها وإنما يبقى متمتع بكامل حريته في إختيار وتقدير وسائل الإثبات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: " ...غير أن هذه القاعدة لا تنطبق أمام محكمة الجنايات لأن القانون خولها كامل الولاية ولا يجوز لها أن تقرر عدم إختصاصها فضلا عن أن أعضاءها غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلو بها إلى إدانة المتهم وإنما هم مطالبون فقط بالبحث عما إذا كان لديهم إقتناع شخصي وفقا لمقتضيات المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ".[1]

* * * * * * * * *

إن الفصل الثاني كان مجالا لإبراز لإبراز الضوابط التي تحكم إثبات المسائل الأولية من قبل القاضي الجزائي، حيث أن المشرع أعطاه هذه المكنة إلا أنه قيده في ذلك، فلا ينعقد له إختصاص نظر وإثبات المسائل الأولية إلا إذا تم الدفع بها أمامه من قبل المتهم ذلك أن القاضي الجزائي لا يمكنه إثارتها من تلقاء نفسه لكونها تتعلق بمصلحة الخصوم بالدرجة الأولى هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أنه مقيد من حيث طرق الإثبات حيث لا تخضع لمبدأ حرية الإثبات و إنما يتم إثباتها وفقا للطرق المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل .

لما كان القاضي الجزائي يختص بإثبات المسائل الأولية وفقا لقواعد الإثبات المحددة لها فإن ذلك يرتب حتما آثار هامة، حيث أن أول أثر يترتب عن إثبات المسائل الأولية يتمثل في وجوب الفصل في المسألة الأولية بموجب حكم جزائي لأن حسمها ضروري

---

(1)– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 486 .

من أجل الفصل في الدعوى الجزائية، والفصل في المسألة الأولية يختلف حسب المحكمة المثارة أمامها، فالمسألة الأولية المثارة أمام محكمة الجنايات له الخيار في أن يفصل فيها بموجب حكم مستقل قبل الفصل في الموضوع، كما يمكنه أن يضم الدفع بالمسألة الأولية لموضوع الدعوى الجزائية والفصل فيهما بحكم واحد. أما المسألة الأولية أمام محكمة الجنح و المخالفات تكون هذه الأخيرة ملزمة دائما بضم الدفع للموضوع والفصل في المسألة الأولية مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجزائية .

أما عن حجية الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية بخصوص المسألة الأولية غير الجزائية التي يتبع فيها القاضي الجزائي قواعد الإثبات الخاصة بها، فإنها تحوز الحجية أمام القضاء المختص بها خصوصا وأن القاضي الجزائي يتبع في إثباتها طرق الإثبات المقررة في قانونها الخاص .

كما يتضح لنا من خلال عرضنا لإثبات المسائل الأولية في جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية، أن هذين الجريمتين لا يمكن إثباتهما إلا إذا سبق إثبات مسائلهما الأولية، على أن يتم إثبات المسائل الأولية بالطرق المدنية، بينما إثبات بقية أركان الجريمة يبقى خاضعا لقواعد الإثبات الجزائية .

إن المحاولة السابقة لدراسة موضوع حدود سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية كان الهدف منها هو معرفة مدى وحدود السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية، فإذا كان المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في الإثبات هوحرية القاضي الجزائي في ذلك، حيث يمكنه الإستعانة في إثبات الجرائم بكل وسائل الإثبات، فالقاضي يمكنه الإعتماد على أي دليل من شأنه أن يؤدي إلى كشف الحقيقة، غير أنه إذا إعترضت طريقه مسألة عارضة يتوقف على إثباتها والفصل فيها إثبات قيام الجريمة من عدمه، ومتى كانت هذه المسألة تشكل مسألة أولية، في هذه الحالة فإن القاضي يستبعد الإثبات الجنائي الذي يقوم على مبدأ حرية الإثبات ليتقيد بطرق الإثبات المحددة في القانون الخاص بتلك المسائل .

ومن هنا يمكن القول أنه من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لجملة من النتائج أهمها :

– سلطة القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية والتي تقوم على تقييد القاضي بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل لا يشكل إستثناء حقيقي على السلطة الممنوحة له في الإثبات، ذلك أن المسألة الأولية التي يواجهها القاضي الجنائي وهو بشأن إثبات الجريمة تتعلق بمسائل غير جنائية، مجالها الحقيقي ليس الإثبات الجنائي لذلك فإن إثباتها له طبيعة خاصة تتباين عن المسائل الجنائية، ولهذا نضمت أحكامها بقانون خاص .

– كما إنتهت الدراسة إلى أنه إذا كان الدفع بالمسألة الأولية يتم من طرف المتهم ولايمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لكونه يتعلق بمصلحة المتهم، فإنه على العكس من ذلك نجد أن إلتزام القاضي الجزائي بإتباع في إثبات المسائل الأولية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بها المقصود به أساسا هو ترسيخ قاعدة أصولية تتلخص في أن طرق الإثبات تتبع موضوع الدعوى لا قاضيها، وليس المقصود بها في المقام الأول مصلحة المتهم .

– لم ينص المشرع الجزائري على وسائل الإثبات التي يستعملها القاضي الجزائي في إثبات المسائل الأولية حيث لا يوجد أي نص ضمن قواعد الإثبات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ما يدل على أن المشرع قد تعرض صراحة إلى ذلك، وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 225 إجراءات على أن القاضي الجزائي يتبع في إثباتها طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل.

– كما أنه ومن خلال بحثنا وجدنا أنه كثيرا ما يتم الخلط بين المسألة الأولية والمسألة الفرعية، بالإضافة إلى أن المسألة الفرعية هي عبارة عن إستثناء عن المسألة الأولية فإن المشرع أنشأ هذا الإستثناء وقرنه بنص صريح، غير أننا نجد أن المشرع لم يقم بتنظيم الحالات المنشأة للمسألة الأولية بنصوص قانونية صريحة، مما أدى إلى صعوبة التمييز بين الحالات التي تعتبر فيها المسألة العارضة مسألة أولية، وتلك التي تعتبر فيها مسألة فرعية، وقد تبين ذلك من خلال التطبيقات القضائية للمسألة، فالقضاء يعاني من الغموض وعدم الإستقرار ، وأحسن مثال كان بالنسبة لمسألة الملكية العقارية فقد تدبدبت وتناقضت الإجتهادات القضائية بين إعتبارها مسألة أولية تارة،ومسألة فرعية تارة أخرى.

– المسألة الأولية الثارة أمام محكمة الجنايات القاضي الجزائي لا يكون ملزم بإتباع طرق الإثبات الخاصة بها، فهذا الإستثناء لا يسري عليها، و إنما تبقى متمتعة بكامل الحرية في تقدير وقبول وسائل الإثبات .(وهو ما يستنتج من نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية) .

أما عن ما يمكن أن أن نقدمه من توصيات فإننا نجملها فيما يلي :

–لابد من تدارك النقص الذي يعانيه التشريع الجزائري فيما يخص المسائل الأولية وذلك لتحقيق حسن سير مرفق العدالة و الوصول إلى نجاعة أكبر، ذلك أن نص المادة 330 وإن كان يعتبر هو الأساس القانوني للمسألة الأولية، إلا أن نص هذه المادة جاءت عامة وتقبل عدة إحتمالات، فالمشرع إستعمل عبارة " جميع الدفوع " دون تحديد أو توضيح .

– ضرورة النص على الأحكام الخاصة بإثبات المسائل الأولية، بإحالة القاضي الجزائي صراحة على التقيد بطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل الأولية، تماما مثل ما فعل المشرع المصري في المادة 225 إجراءات مصري .

– ضرورة تخصص القاضي الجزائي في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة والإلمام و الإحاطة بحدود إختصاصه، مع تأهيله عمليا للإحاطة بطرق و أنظمة الإثبات في فروع القانون الأخرى على الأخص الإثبات المدني لما يحتله من أهمية كبيرة في العمل القضائي، وذلك لأن القاضي لا ينفرد في مجال الإثبات بتطبيق قواعد الإثبات الجزائي فقط، فهو يطبق كذلك قواعد الإثبات في القوانين الأخرى كلما تعلق الأمر بالمسائل الأولية.

– بما أن المشرع إعتبر المسائل الفرعية إستثناء، ولا إستثناء إلا بنص صريح فإنه يجب عليه توحيد الإجتهاد القضائي المتدبدب وتبني رأي واحد لا يمكن الخروج عنه إلا بموجب نص صريح ، وأن يتصدى للمسائل الفرعية بتنظيم تشريعي محكم وصريح يعفي القضاء من عدم الإستقرار .

أولا: الـــكتـــب

- **أحسن بوسقيعة**

*الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاثي، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2006.

- **أحمد شوقي الشلقاني**

*مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر1999 .

- **إدوار غالي الذهبي**

*حجية الحكم الجنائي على المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1986 .

- **أشرف عبد القادر قنديل**

*النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها على عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011 .

- **أغليس بوزيد**

*تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي،دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري وبعض القوانين العربية،دار الهدى،الجزائر2010

- **إلياس أبو عيد**

*أصول المحاكمات الجزائية،الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت 2002.

- **إيمان محمد علي الجابري**

*يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005 .

- **إيهاب عبد المطلب**

*قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2004 .

- **جلال ثروت**

*نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1997 .

-**جندي عبد المالك**

*الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت 2005

-**جيلالي بغدادي**

*الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 .

*الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001 .

- **حاتم حسن بكار**

* أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية .

- **عبد الحميد زروال**

*المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 .

- **عبد الحميد الشواربي**

* الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 .

- **عدلي خليل**

* الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر 2000.

- **عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي**

*الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية .

- **علي عبد القادر القهوجي**

*المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، مصر 1986 .

- **فاضل زيدان محمد**

* سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2006 .

- **فتوح عبد الله الشادلي**

* شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.

- **فرج علواني هليل**

* هليل في التعليق على قانون الإجراءات، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 .

* هليل في التعليق على قانون الإجراءات، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 .

- **كامل السعيد**

* شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005 .

- **محمد زكي أبو عامر**

* الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008 .

- **محمد علي سالم الحلبي**

* الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2005 .

- **محمد مروان**

* الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

* نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999 .

- **مروك نصر الدين**

* محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دارهومة للنشر، الجزائر 2003 .

- **مصطفى مجدي هرجة**

* الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990 .

- **هشام عبد الحميد الجميلي**

*الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية، دار الفكر و القانون، المنصورة 2007 .

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

- **بن كرور عياشي ليلى**

* الدفع الأولي أمام القاضي الجزائي، دراسة تحليلية على ضوء الفقه و القضاء الجزائريين، (مذكرة ماجستير)، جامعة منتوري، قسنطينة 2009 – 2010 .

- **كوثر أحمد خالد**

* الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، (رسالة ما جستير)، كلية القانون و السياسة، جامعة صلاح الدين، العراق 2006 .

ثالثا: النصوص القانونية

- الدستور الجزائري لسنة 1996 .

- الأمر رقم : 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

- الأمر رقم : 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

- الأمر رقم : 70–86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390، الموافق15–12–1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم.

– الأمر رقم : 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

– الأمر رقم : 09–03 المؤرخ في 29 رجب 1430، الموافق 22 يوليو 2009، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، المعدل والمتمم.

– الأمر رقم : 76–65 المؤرخ في 16–07–1976، المتعلق بتسميات المنشأ .

– الأمر رقم : 03–07 المؤرخ في 19–07–2003، المتعلق ببراءة الإختراع

– القانون رقم : 08–09 المؤرخ في 25–02–2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– المرسوم الرئاسي رقم : 02–403 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية .

رابعا: المجلات القضائة

المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1989 . العدد الثاني، 2003 .

الموضوع **الصفحة**

مقدمة..... 01

الفصل الأول:
سلطة القاضي الجنائي في الإثبات

تمهيد و تقسيم..... 07

المبحث الأول: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات..... 08

المطلب الأول: ماهية مبدأ حرية الإثبات الجنائي..... 08

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الإثبات الحر..... 09

أولا : مضمون مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات 09

ثانيا : الأساس القانون لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات..... 11

الفرع الثاني : تقييم مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات 13

أولا : مبررات الأخد بمبدأ حرية الإثبات..... 13

ثانيا : الإنتقادات الموجهة لمبدأ حرية الإثبات..... 14

المطلب الثاني:القيود و الإستثناءات التي تحد من حرية القاضي الجنائي في الإثبات.. 15

الفرع الأول: القيود التي تحد من حرية القاضي الجنائي في إثبات..... 15

أولا : الشرعية الإجرائية 15

ثانيا : عدم جواز إستخدام بعض الوسائل في الإثبات..... 16

ثالثا : طرح الدليل الوارد بملف الدعوى للمناقشة..... 18

الفرع الثاني : الإستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الإثبات..... 19
أولا : حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم..... 20
ثانيا : طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية- المسائل الأولية-..... 21
المبحث الثاني : المسألة الأولية كإستثناء على مبدأ حرية الإثبات الجنائي..... 23
المطلب الأول : مفهوم المسألة الأولية..... 23
الفرع الأول : تعريف المسألة الأولية..... 24
أولا : المسألة الأولية تجسيدا لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع..... 24
ثانيا : الأساس القانوني للمسائل الأولية 27
الفرع الثاني : تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية..... 29
أولا : مفهوم المسائل الفرعية..... 29
ثانيا : الفرق بين المسائل الأولية و المسائل الفرعية..... 31
المطلب الثاني : صور المسائل الأولية..... 34
الفرع الأول : المسائل الأولية المستوحاة من من فروع القانون العام..... 35
أولا : المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية..... 35
ثانيا : المسائل الأولية ذات الطبيعة الإدارية..... 37
ثالثا : المسائل الأولية المتصلة بالقانون الدولي العام..... 40
الفرع الثاني : المسائل الأولية المستوحاة من فروع القانون الخاص..... 42
أولا : المسائل الأولية ذات الطبيعة المدنية..... 42
ثانيا : المسائل الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص..... 49

الفصل الثاني :

سلطة القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية

تمهيد وتقسيم 54

المبحث الأول : الضوابط التي تحكم إثبات المسائل الأولية 55

المطلب الأول : إختصاص القاضي الجنائي بإثبات المسائل الأولية..... 55

الفرع الأول : كيفية إتصال المسائل الأولية بالقاضي الجنائي..... 56

أولا : الشروط الشكلية للدفع بالمسألة الأولية..... 57

ثانيا : الشروط المتعلقة بمضمون المسائل الأولية..... 60

الفرع الثاني : موقف القاضي الجنائي من المسائل الأولية المثارة..... 62

أولا : رفض الدفع بالمسألة الأولية..... 62

ثانيا : قبول الدفع بالمسألة الأولية..... 63

المطلب الثاني : الطرق المتبعة في إثبات المسائل الأولية..... 64

الفرع الأول : كيفية إثبات المسائل الأولية..... 65

أولا : قواعد الإثبات التي تخضع لها المسائل الأولية غير الجزائية..... 65

ثانيا : مدى ضرورة إلتزام القاضي الجنائي في إثبات المسائل الأولية بطرق الإثبات الخاصة بها..... 68

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها لإتباع طرق الإثبات الخاصة بالمسائل الأولية ..71

أولا : أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها محل التجريم..... 71

ثانيا: أن لا تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غيرالجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية 72

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على إثبات المسائل الألية..... 73
المطلب الأول : نتائج إثبات المسائل الأولية..... 74
الفرع الأول : الفصل في المسألة الأولية..... 74
أولا : المسألة الأولية أمام محكمة الجنايات 75
ثانيا : المسائل الأولية أمام محكمة الجنح والمخالفات..... 76
الفرع الثاني : حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأولية..... 78
أولا : حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية ذات الطبيعة الجزائية.....79
ثانيا : حجية الأحكام الفاصلة في المسائل الأولية ذات الطبيعة غير الجزائية 80
المطلب الثاني : إثبات المسائل الأولية في جريمتي خيانة الأمانة والتعدي على الملكية العقارية..... 85
الفرع الأول : إثبات المسائل الأولية في جريمة خيانة الأمانة..... 86
أولا : الشروط الواجب توافرها لقيام المسألة الأولية في جريمة خيانة الأمانة..... 86
ثانيا : كيفية إثبات المسائل الأولية في جريمة خيانة الأمانة..... 89
الفرع الثاني : إثبات المسائل الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.....91
أولا : المسألة الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.....91
ثانيا : كيفية إثبات المسالة الأولية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.....92
خاتمة..... 97
قائمة المراجع 101