

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي – تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام



University Center El-Wancharissi
of Tissemsilt - Algeria



University Center El-Wancharissi
of Tissemsilt - Algeria

الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية في الجزائر

مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية
- تخصص دولة ومؤسسات -

إشراف الأستاذ:

- شامي رابح

إعداد الطالبين

- سـكـوم ميمونة

- مـوتـر خـيرة

*** لجنة المناقشة ***

رئيسا

- د. روشو خالد

مشرفا ومقررا

- الأستاذ شامي رابح

عضوا

- الأستاذة بوجلال فاطمة

السنة الجامعية

2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بداية، نحمد الله عزّ وجل الذي أنعم علينا بنعمة العلم ووفقنا إلى بلوغ هذه الدرجة ونقول: " اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى "

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين نبي الهدى والرحمة سيدنا وحبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

وعملا بقوله صل الله عليه وسلم: " مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ ".

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل وبالأخص إلى الأستاذ المشرف الاستاذ " شامي راجح " على توجيهاته القيمة

والإرشادات المفيدة التي لم يبخل بها علينا، اعترافا وتقديرا بجميل صبره وحسن تواضعه راجيتين من المولى عز وجل أن يزيده الله رفعة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للجنة المناقشة الموقرة.

وإلى كل من بذل معنا جهدا ووفر لنا وقتا، و نصح لنا قولاً.

ونخص بالذكر الأستاذ عتو رشيد، و إلى كل أساتذة معهد الحقوق.



إهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى روح أبي الزكية الطاهرة

إلى روح أمي العزيزة الغالية التي ترملت من أجلنا أنا وإخوتي.

إلى روح أخي بن تمرة الذي كان سندي وعزوتي في هذه الدنيا.

إلى زوجي ميلود سندي وكل حياتي الذي لم يبخل علي بدعمه

وتشجيعه وصبره وتفهمه، أسأل الله أن يقدرني على الوفاء بحقه

وإلى ابنتي فلذة كبدي وقرّة عيني رزان

إلى أخواتي العزيزات الغالية - أم الخير - وآخر العنقود إلهام

التي لم تبخل علينا بدعمها المادي والمعنوي وإلى أزواجهن

وأولادهن ريان- نهال - عماد - وصال - عصام،

إلى أخي العزيز عبد القادر وأسرته الصغيرة.

إلى كل الأصدقاء والزملاء بمديرية المواصلات السلوكية

واللاسلكية الوطنية لولاية تيسمسيلت دون استثناء.

إلى رفيقة دربي طوال هذا العمل ميمونة.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

خيرية



إهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى
وجملنا بالعافية أهدي هذا العمل .

إلى من غرس في قلبي بذرة الإيمان، وحب التعلم، وأراد لي دوما
النجاح.

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من قلبي يهواها، والعمر فداها، والعين ترتاح لرؤياها،
"أمي"، إلى من جمعني بهم الماضي والحاضر و ياذن الله الغد إخوتي:
المحمد، عثمان، محمد، عبدالقادر، مصطفى وزوجاتهم، إلى أخواتي:
عائشة، فتيحة، فاطمة، ربيعة، أمينة وأزواجهن خاصة: الشيخ .
إلى كل الأحفاد خاصة أسامة .

إلى من رسمت الهبة على صفحات حياتي، وكانت رفيقة دربي دوما
"شأكي عائشة"، إلى أخوالي، وخالاتي، وعمتي، إلى كل عائلة شأكي
خاصة: فتيحة، إلى كل عائلة سكوم، ميم، بن كوسة، زداك
إلى كل الأصدقاء والصديقات خاصة: فتيحة، رزيقة، مسعودة،
خيرة، فتيحة، نوال، مريم، سعدية، إلى رفيقة دربي طوال هذا العمل
خيرة موتر وأختها إلهام جزاها الله خيرا، إلى كل عمال مديرية النشاط
الإجتماعي والتضامن: داود، مسعودة، سامية، محمد، إلى كل
عمال مديرية الصناعة والمناجم: مليكة، فاطمة، عائشة، فاطمة،
عمار، خالد.

إلى كل عمال الخزينة العمومية بالأخص: عثمان محمد
إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر تخصص دولة ومؤسسات.

ميمونة

مقدمة

لقد سعت الدساتير المختلفة إلى تحديد السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدول، وحرصت على تنظيم العلاقة فيما بينها، وكان مبدأ الفصل بين السلطات أساس هذه العلاقة الذي يحدد معالم وحدود كل سلطة منها حتى لا تتعدى أيُّ منها على الأخرى، وإلا اتسم عملها أو تصرفها بعدم الدستورية.

وإذا كانت الوظيفة التشريعية تتميز عن الوظيفة القضائية سواء من ناحية الجهة التي تقوم بها، أو من ناحية موضوعها، فإن هذا لا يعني البتة أن لا علاقة متبادلة بينهما، وهذا لاستحالة الفصل التام والمطلق بين السلطات، وإلا تعطلت أعمال الدولة ومصالحها.

ولا تخفى مكانة السلطة التشريعية في الدولة، وفي أي نظام ديمقراطي نيابي لما تتمتع به من اختصاصات هي في غاية الأهمية التشريعية منها والرقابية، ولا شك أن الأول منها (التشريع) هو الأهم بينهما باعتباره الاختصاص الأصيل الذي من أجله استحدثت أن تطلق عليها تسمية السلطة التشريعية، والذي تضطلع من خلاله بوضع القواعد القانونية وإصدار التشريعات التي تتناول تنظيم علاقة الأفراد في المجتمع أو حتى الهيئات والمؤسسات في الدولة بما يضمن مصالح الجميع، وهي تمارس ذلك ضمن الحدود التي حددها لها الدستور، أو بفرض رقابتها على السلطة التنفيذية في مدى التزامها وتنفيذها للبرامج والمخططات التي أقرّها وصادق عليها البرلمان.

وفي المقابل فإن السلطة القضائية تضطلع بوظيفة لا تقل أهمية عن وظيفة السلطة التشريعية، حيث تسهر على حماية الحقوق والحريات والممتلكات من أيّ انتهاك أثناء عرض النزاعات عليها بمختلف درجاتها بتطبيق القوانين، وتحقيق الملائمة بينها وبين القضايا والمسائل محل النزاع، وإصدار الأحكام المناسبة لها بما يكفل ويحقق العلاج والردع قدر الإمكان.

وبالنظر إلى التنظيم الدستوري عموماً والجزائري خصوصاً للعلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية، نجد أن هناك نقاط التقاء وتكامل تتدخل من خلالها كل سلطة منهما في الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للآليات الرقابية التي تعتمد عليها السلطة التشريعية (البرلمان) عند ممارستها لوظيفتها الرقابية والتي تشبه إلى حد كبير بعض الآليات التي تعتمد عليها السلطة القضائية في ممارسة وظيفتها القضائية كآلية الأسئلة، أو الاستجواب، أو إنشاء لجان التحقيق، إضافة إلى اختصاصها بوضع القوانين المنشئة والمنظمة للسلطة القضائية .

وفي المقابل نجد أن السلطة القضائية قد تتدخل في بعض المجالات والأعمال التي تمس باختصاص السلطة التشريعية، وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي، الذي تعمل من خلاله على سد فراغ تشريعي معين بإيجاد أو خلق قاعدة قانونية لمعالجة هذا النقص، أو من خلال تفسيرها للنصوص القانونية وإعطائها مدلولاً معيناً مما يُعدُّ توجيهاً للنص التشريعي ومساس بروح ولب القانون.

إضافة إلى إمكانية تدخلها عن طريق المشاركة في عملية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية لقانون ما يتعلق بموضوع نزاع معروض أمام القضاء، لإبداء رأيها في مدى دستوريته من عدمها، وما قد يفضي إليه من إلغاء القانون بالنص على عدم دستوريته من طرف المجلس الدستوري، مما قد يُعدُّ تدخلاً في عمل من أعمال السلطة التشريعية .

وهذا ما يدعونا إلى البحث في موضوع الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية في الجزائر.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في مكانة السلطتين التشريعية والقضائية، وكذا علاقة الموضوع بمبدأ مهم من مبادئ القانون الدستوري المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعد أساس تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة، والذي تقوم عليه النظم النيابية الديمقراطية الحديثة.

من خلال وضع الحدود الدستورية لكل سلطة في مقابل بقية السلطات ضمانا للتوازن المنشود فيما بينها، وتفاديا لاعتداء أي سلطة على الأخرى في إطار التعاون والتكامل المقرر وفق المفهوم المرن لهذا المبدأ.

وهذا ما يزيد من أهمية الموضوع، ويدعو إلى كشف بعض مواطن الغموض والاشتباه في هذه العلاقة بكشف حدودها وتوضيح مجالاتها وضمانات حمايتها.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع المكانة الهامة التي تحتلها السلطان التشريعية والقضائية في الدولة القانونية والنظم الديمقراطية الحديثة، والرغبة في التعرف أكثر على جوانب العلاقة ومظاهر التداخل بينهما في الجزائر.

إضافة إلى محاولة تناول موضوع غير مطروق على نطاق واسع يدفعنا إلى بذل مزيد من الجهد لإنجاز هذا العمل.

الدراسات السابقة في الموضوع:

فيما يخص الدراسات السابقة في الموضوع، فقد وقع بين أيدينا بعض المراجع القليلة وأهمها مؤلف الدكتور عادل الطبطبائي بعنوان "الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة". وهو مرجع له علاقة مباشرة بالموضوع، غير أنه لا يتناول حالة الجزائر بل يهتم بدراسة الموضوع في النظام الكويتي ومقارنته بالدول الأخرى، لكن ذلك لم يمنعنا من الاستفادة الكبيرة منه، خاصة في جانبه النظري، أو جانب المقارنة فيه.

يضاف إلى ذلك بعض الدراسات أو المقالات التي تتعلق بأحد جوانب الموضوع، أو التي تناولت إحدى السلطتين منفردة كاستقلالية السلطة القضائية أو تنظيمها، أو دورها ومشاركتها في عملية الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أو تلك المتعلقة بالرقابة البرلمانية (وهي رقابة

سياسية) على أعمال السلطة التنفيذية (الحكومة) خصوصاً، أو تلك التي تتحدث عن العلاقة بين السلطات عموماً.

صعوبات الدراسة:

لعل أكبر صعوبة واجهناها هي قلة المراجع المتخصصة في الموضوع، والتي لم نَحْظْ منها سوى بمؤلفٍ واحدٍ ووحيدٍ في موضوع دراستنا ولكنه تناوله في النظام الدستوري الكويتي، أما بقية المراجع فإن معظمها تطرق لمبدأ الفصل بين السلطات وللعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية دون سواهما، في حين تجاهل أغلبها الحديث عن العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية إلا عرضاً في معرض الحديث عن جانب من جوانب العلاقة بينهما.

الإشكال

ومن هنا تبرز إشكالية البحث: التي تثار حول مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على

العلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والقضائية في الجزائر؟

المنهج المتبع:

نظراً لطبيعة الموضوع الذي يبحث في الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية في إطار

التعاون المفترض بينهما، فإن ذلك يفرض علينا اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لمختلف جوانب

الموضوع سواء من حيث الإختصاصات أو الإجراءات للوصول إلى نتائج واضحة .

خطة البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية **نقسم دراستنا إلى فصلين، نصف في الفصل الأول** تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية إذ نتناول فيه مبحثين المبحث الأول تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق استخدام وسائل الرقابة ، والمبحث الثاني نتناول فيه تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق التشريع.

أما الفصل الثاني فيتمثل في تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، تضمن مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه دور السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية ، أما المبحث الثاني يتمثل في الإحالة للدفع بعدم الدستورية.

الفصل الأول

تدخل السلطة التشريعية
في أعمال السلطة القضائية

الفصل الأول : تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية

تحرص الدساتير عادة على تقرير استقلالية القضاء، وأن لا سلطان على القاضي في قضاؤه لغير ضميره، وتحاول أن توجد من الضمانات الكافية ما يعينه على تأدية مهمته الجلية على أكمل وجه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وإن كان الدستور قد رسم لكل سلطة من السلطات العامة الثلاث حدود اختصاصاتها، وأوجب أن تحترم كل منها الأخرى فلا تتدخل في شؤونها الأمر الذي يستلزم من البرلمان احترام السلطة القضائية وعدم التعرض لها ولأحكامها، سواء أكان ذلك بمناسبة مباشرته لاختصاصاته بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، أو عند قيامه بمهمة التشريع¹ وذلك طبقاً للمادة 156 من دستور 1996 المعدل بنصها " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون .

رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية "

والمادة 157 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " ².

ولكن الوقائع التاريخية تثبت لنا أن السلطة التشريعية في كثير من الأحيان لا تلتزم حدود اختصاصاتها، وتميل أكثر نحو التأثير على أحكام القضاء، بل ومحاولة إلغاء هذه الأحكام وما يترتب عليها من آثار عندما تصطدم هذه الأحكام برغبات أعضاء البرلمان وتوجيهاتهم السياسية، وقد يتم تدخل البرلمان في شؤون القضاء عند استخدامه لأدوات الرقابة السياسية³ على أعمال السلطة التنفيذية، والتي تشمل الأسئلة، الاستجواب، وتشكيل لجان التحقيق، كما يحدث هذا التعرض عند قيام البرلمان باختصاصه بالتشريع لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الفصل على النحو التالي :

1- عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية دراسة مقارنة، لجنة التأليف و التعريف و النشر، الشويخ، جامعة الكويت، 2000، ص 19، 20 .

² - المادتين 156، 157 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 03/02 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 1996/12/08، والمعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 2002/04/14، و بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخة في 2008/11/16، و بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2016/03/07 .

³- عادل الطبطبائي، نفس المرجع، ص19.

- المبحث الأول تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق استخدام وسائل الرقابة،

- المبحث الثاني تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق التشريع.

المبحث الأول : تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق استخدام وسائل

الرقابة

تمنح الدساتير عادة البرلمان عدة وسائل يستطيع من خلالها أن يفرض رقابة على أعمال السلطة التنفيذية¹، وتتمثل أشهر الوسائل الرقابية المشتركة بين غرفتي البرلمان، والتي يمارسها أعضاؤه فرديا أو جماعيا حسب الحالة في توجيه الأسئلة بنوعيتها كتابية كانت أو شفوية إلى أعضاء الحكومة، وكذا استجوابها في قضايا الساعة و تشكيل لجان برلمانية للتحقيق في قضايا ذات المصلحة العامة².

وذلك تطبيقا للمادة 151 من دستور 1996 المعدل بنصها " يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة و يكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما.

يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة "

والمادة 152 " يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة

ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما". وهو ما أكده القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة³ ولاسيما المادة: 69" طبقا لأحكام المادة 152 من الدستور يمكن أعضاء البرلمان توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة و المادة 70 الفقرة 02" يودع نص السؤال الشفوي من قبل صاحبه حسب الحالة لدى مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"⁴.

1 - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 19 .

2 - عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 65 .

3- المواد 151، 152 من دستور 1996.

4- المواد 69، 70 من القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 28 أوت 2016.

ولكن لا يقتصر أثر وسائل الرقابة هذه على العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإنما قد يمتد أثرها إلى السلطة الثالثة، ونقصد بها السلطة القضائية وذلك عندما يتطرق لها أعضاء البرلمان عند استخدامهم لوسائل الرقابة البرلمانية الممنوحة لهم من الدستور، الأمر الذي قد يمس استقلالية هذه السلطة في مواجهة كل من السلطتين الأخرين، فضلا عما يشكله ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

وقد يتعرض أحد النواب لحكم قضائي، أو قضية لا تزال منظورة أمام القضاء عند تقديمه لسؤال حولها طالبا معلومات بشأنها، كما أن البرلمان قد يشكل لجان تحقيق بشأن بعض الحوادث أو المسائل التي تكون معروضة على القضاء، كما أن الاستجواب قد يستند على مسائل سبق للقضاء أن قال كلمته بشأنها، فما تأثير علاقة السلطة القضائية و أعمالها على حق البرلمان في استخدام وسائله الرقابية؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذه المطالب وعلى النحو التالي:

- عدم جواز تعرض الأسئلة البرلمانية لأعمال السلطة القضائية في المطلب الأول
- عدم جواز تعرض الاستجواب لأعمال السلطة القضائية في المطلب الثاني
- عدم جواز تشكيل لجان تحقيق برلمانية بشأن مسائل معروضة على القضاء كمطلب ثالث

المطلب الأول : عدم جواز تعرض الأسئلة البرلمانية لأعمال السلطة القضائية

يقصد بالأسئلة البرلمانية التي يوجهها عضو البرلمان إلى الحكومة الحصول على معلومات وبيانات معينة لا يعرفها، أو إيضاح حقيقة غامضة، أو بيان بعض النقاط المهمة في سياسة الحكومة، أو لفت نظر الحكومة إلى مخالفات حدثت بشأن موضوع معين يدخل في اختصاصها.

ويتضح لنا من ذلك أن السؤال البرلماني يمكن أن يؤدي وظيفتين يتوقف استخدامهما على طبيعة السؤال المقدم²، فقد يكون الهدف من السؤال مجرد الاستعلام، أو الاستيضاح عن أمر من الأمور وهنا تتحقق وظيفة السؤال بكونه مجرد أداة للاستعلام، وقناة لتبادل المعلومات بين البرلمان والحكومة، ولكن السؤال يمكن أن يستخدم كذلك كأداة للرقابة البرلمانية عندما يستخدم للكشف بصورة رسمية عن

¹- عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 20.

²- عادل الطبطبائي، نفس المرجع، ص 21.

مخالفات حكومية للقوانين واللوائح، مما يمكن من استخدامها لمحاسبة الحكومة وإمكان طرح الثقة بها إن لزم الأمر، كما قد يستخدم السؤال كوسيلة لإصلاحات تشريعية عن طريق الكشف عن أوجه القصور في التشريعات القائمة وبالتالي تقديم مبادرات قانونية لسد النقص الحاصل في أحكامها¹.

ومن المبادئ المقررة دستورياً تمكين البرلمان من إمكانية طرح الأسئلة بنوعها على الحكومة، لأنها تفعل الرقابة البرلمانية وإن كانت عديمة الأثر، وعليه سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى مدى تعرض الأسئلة البرلمانية لمسائل معروضة على القضاء (كفرع أول) ومدى تعرض الأسئلة البرلمانية لنشاط السلطة القضائية (كفرع ثان)

الفرع الأول : مدى تعرض الأسئلة البرلمانية لمسائل معروضة على القضاء

تسير العديد من برلمانات الدول المختلفة على تقليد عريق أصبح اليوم عرفاً راسخاً مؤداه عدم جواز أن تكون المسائل الخاصة بالأحكام القضائية و إجراءات العمل أمام المحاكم مجالاً للأسئلة البرلمانية، فإذا وجدت مع ذلك بعض الأسئلة من هذا النوع فإن العادة أن ترفض الحكومة الإجابة عنها بسبب عدم اختصاصها².

وإذا حاولنا استعراض الأسئلة البرلمانية في الجزائر ومدى تعرضها لمسائل معروضة على القضاء فإننا نجد العديد من الأمثلة إذ يمكن أن نذكر منها:

المثال الأول: وجه السيد أحسن عريبي سؤالاً شفوياً إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام في الفترة التشريعية السابعة دورة البرلمان العادية 2016-2017.

الجلسة العلنية المنعقدة في 2016/11/3 " سيادة الوزير المحترم أود أن ألفت انتباهكم إلى القضية التي لا تزال عالقة في أروقة المحاكم الجزائرية منذ 2009 أريد هنا أن ألفت انتباهكم و أخاطب فيكم صفة القاضي التزيه الذي لا يظلم عنده أحد ففي 2009 خرجت مسيرة سلمية في باب الواد ضد

¹ - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص22 .

² - عادل الطبطبائي، نفس المرجع، ص23 .

العدوان الإسرائيلي على غزة فكان الجزاء لثلاث شخصيات وطنية أولهم مجاهد في سن الثمانين وهو السيد عبد القادر بوخمخم، و الثاني الدكتور خريج جامعة السوربون أحمد بن محمد والثالث كان إماما وخطيبا ورئيس بلدية الجزائر الوسطى السيد كمال قمازي، خرجوا في مسيرة لنصرة غزة منذ سنة 2009 وهم تحت الرقابة القضائية إلى يومنا هذا، الشيخ عبد القادر بوخمخم يوقع في محكمة حسين داي، والدكتور أحمد بن محمد يوقع في محكمة سيدي احمد، وكمال قمازي من باب الواد يوقع في محكمة بئر مراد رايس " .

ومن ضمن ما أجاب به السيد الوزير " .. السيد النائب المحترم إن القضاء يتصرف باستقلالية تؤكد هذا المبدأ، و إن أي تدخل مهما كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ممنوع في القضاء، ويمنع الدستور أيضا فتقييم الأحكام ممنوع في القضاء و القانون و الدستور.

يجب أن تدافع أنت وأنا والجميع عن مبدأ استقلالية السلطة القضائية وهذا بالممارسة وبالفعل وبالقول ولا يجوز أن تصبح قضية مطروحة أمام القضاء، تمس بفلان أو فلان محل اهتمام فلان أو فلان، إنها كبقية القضايا لأن المواطنين سواسية أمام القضاء، هذا مبدأ دستوري يجب أن ندعمه بكل الوسائل وتدرجيا، أنا أتفهم مخاوفك لكن يجب أن ندعم ذلك تدرجيا، استقلالية السلطة القضائية لا تتجزأ والدفاع عن حقوق الإنسان لا يتجزأ، ليس لأنها تمس فلان فتصبح ذات خصوصية، لا الكل سواسية أمام القضاء، نطبق القانون، ولما تطرح قضية على القضاء يجب أن نترك القضاء يقوم بعمله أولا، ثانيا كل ما ذكرته بخصوص بعض القضايا الخاصة أليس هنالك طرقا للطعن؟ من لم يرض بالقرار يمكنه أن يقوم بالطعن فيه أمام الهيئة القضائية العليا، وهي تفصل في هذا الطعن وما يسمى بالاستئناف أو طرق الطعن العادية و غير العادية" ¹ .

المثال الثاني: وجه رئيس كتلة العمال، جلول جودي سؤالا كتابيا إلى وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح حول الوضع القانوني لزميله السابق في الحكومة شكيب خليل، الذي يتحرك بحرية في

¹ - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، العدد 251 المؤرخة في 2016/11/28 الفترة التشريعية السابعة، دورة البرلمان العادية (2016-2017).

الجزائر ومصير الأمر بالقبض الصادر في حقه في صيف 2013، في إطار التحقيقات في قضايا الفساد في عقود قطاع المحروقات في الفترة التي تولى فيها إدارة القطاع.

ولم يقدم وزير العدل في تدخله خلال مناقشة مشروع تعديل قانون العقوبات تبريرا قانونيا أو سياسيا لحالة شكيب خليل المطارد سابقا من العدالة و كان موقفه من القضية واضح وأنه لا ضير في نشر الرد على السؤال الكتابي في الصحافة .

ولم يحمل رد الوزير على السؤال أي توضيحات، محتما بسرية التحقيق القضائي ومكتفيا بالقول أنه لا يحق له بصفته وزير العدل، التدخل في قضايا عندما تكون أمام القضاء، وأبرز وزير العدل في رده أن آلاف القضايا المطروحة على القضاء سواء كانت مدنية أو جزائية، تعالج من قبل السلطة القضائية، وفقا للقوانين السارية إجرائيا وموضوعيا¹ .

الفرع الثاني: مدى تعرض الأسئلة البرلمانية لنشاط السلطة القضائية

هناك بعض الموضوعات تتعلق بنشاط السلطة القضائية يمكن أن تكون محلا للأسئلة البرلمانية ومن الأمثلة على ذلك نجد ما يلي:

● **المثال الأول:** السؤال الذي وجهه النائب سيد أحمد تامري إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام.

" معالي الوزير المحترم :

إن الغاية من العقوبة الموجهة لأي مخالف للقانون هي تلقينه احترام القوانين التي تقرها الجمعية الوطنية التي تشكل المجتمع، وعدم مخالفتها ثابتة ليصبح الفرد مندمجا ضمن المجتمع، وعليه فإن هناك الكثير من مستنفيدي عقوباتهم من مرتكبي الجرح البسيطة ذات العقوبات النافذة وغير النافذة البسيطة الذين ينتظرون رد اعتبارهم لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وهو الأمر الذي يفوت عليهم فرص عمل قد

¹ - ف.جمال، لوح يحاصر في البرلمان، مقال منشور في جريدة الخبر اليومية، بتاريخ 2016/04/12. المنشورة على الموقع الإلكتروني <http://www.elkhaber.com/perss/cattgory>، تاريخ زيارة الموقع: 2017/03/19.

لا تعرض في المستقبل، وفي المقابل فإن قانون المصالحة الوطنية الذي نعتز به وندعمه، يرد الاعتبار لمن غرر بهم ويتجاوز عن أخطائهم ويعمل على تسوية أوضاعهم وإدماجهم في مناصب عملهم .

وعليه فمن المفروض أن يكون من يتجاوز عن الكبيرة دون معاقبة صاحبها قادرا على أن يرد اعتبار صاحب الصغيرة مباشرة بعد العقوبة.

والسؤال المطروح، متى سيكون ذلك ممكنا خاصة وأن الفرصة سانحة استنادا إلى نسبة النمو التي تحققها بلادنا وفرص النماء الاجتماعي المتزايدة التي يمكنها الحد من الجرائم التي كثيرا ما تكون أسبابها اجتماعية؟

تقبلوا معالي الوزير فائق التقدير والعرفان "

● رد السيد الوزير : السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

"إجابة عن سؤالكم الكتابي، المشار إلى تاريخه في الموضوع جانبه، والمتعلق باستفساركم حول متى يمكن رد الاعتبار للمحكوم عليهم بعقوبات نافذة وغير نافذة، عن ارتكابهم جناحا بسيطة، لإتاحة فرص عمل لهم قد تفوقهم ولا يعوضونها مستقبلا...؟ مقارنة حالهم بحال المغرر بهم في المأساة الوطنية، الذين أوردتم بشأهم، في سؤالكم أن قانون المصالحة الوطنية... يرد لهم الاعتبار؟

يطيب لي أن أنهي إلى علمكم، بأن رد الاعتبار تحكمه آجال وشروط قد حددها قانون الإجراءات الجزائية، وهي شروط وآجال عامة ومجردة تسري على الجميع دون تمييز أو فرق بين هذا وذاك، إلا ما هو فارق في الآجال بين رد الاعتبار القانوني ورد الاعتبار القضائي، وبين العقوبات النافذة وغير النافذة، أو عقوبة الغرامة والعقوبات السالبة للحرية، من جهة وما بين هذه العقوبات ذاتها من فارق واختلاف في الآجال، من جهة أخرى والذي سببه اختلاف مدة العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها وليس سببا آخر غيره¹ .

¹- الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، العدد 291 المؤرخة في 11 أبريل 2012، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية التاسعة.

علما بأن رد الاعتبار القانوني يتم بصورة تلقائية، دون طلب أو سعي من المعني، وأنه منذ استحداث النظام الإلكتروني لصحيفة السوابق القضائية، أصبح يجري بصورة آلية، لحظة انقضاء الآجال المحددة له قانونا .

كما أن السوابق القضائية للمحكوم عليهم، ليست سببا في حرمان هؤلاء من فرص العمل أو تفويتها عليهم ؟ و هذا ما يؤكد الأمر 72-50 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1972 من خلال نصه، ضمن المواد 3 إلى 6 على أنه : " لا يمكن لإدارات الدولة و المؤسسات العمومية ... أن ترفض دخول الوظائف الثانوية بسبب إشارة مقيمة في ورقة صحيفة القضائية، كما أنه: لا يمكن لأوراق صحيفة السوابق القضائية التي تشير إلى إدانات و المقدمة بقصد ممارسة نشاط اجتماعي أو اقتصادي جائز وغير مخالف للنظام العام و الآداب، أن تشكل عائقا لممارسة هذه النشاطات".

وتقبلوا مني، السيد النائب المحترم، خالص التحية والتقدير".

● **المثال الثاني:** السؤال الكتابي الذي وجهه النائب علي براهيمى إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام .
" معالي الوزير: يشرفني أن أطرح على معاليكم بعض الانشغالات المتعلقة بسير العدالة

كثير الكلام منذ مدة عن عدالة الإحصائيات دون الاهتمام بنوعية الأحكام التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية، وقد يرجع السبب إلى تعلية قمتم بإصدارها بدون شك عن حسن نية لكل الرؤساء والنواب العامين مفادها الفصل في القضايا المدنية خلال 06 أشهر والقضايا الجزائية خلال 03 أشهر.

يظهر أن الأمر يكاد يتحول في الميدان إلى قضية أرقام حيث يسود التسرع في الفصل في القضايا لتقديم جدول إحصائيات هائل في أول كل سنة قضائية، تعالت أصوات المحامين والمواطنين حول المدة القصيرة الممنوحة للدفاع لتقديم مذكراته ووثائق الدفاع، حيث توحدت المحاكم وبعض المجالس على إعطاء أسبوع واحد لهذا الغرض مع الإشارة إلى ما يكلفه ترجمة الوثائق من وقت، حيث علمنا أن في غالب الأحيان يفوت المتقاضى فرصة عرض أوجه دفاعه لعدم تمكنه من تقديم وثائق يشترط أن¹ تكون

¹ - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، العدد 291.

مترجمة باللغة الرسمية، نريد معرفة ما الغرض من هذه التعليمات التي تسببت في اكتظاظ القضايا على مستوى المجالس، وكذا المحكمة العليا لأنه لا يمكنه أن يحقق العدالة التي يصبوا إليها المواطن، هل يمكن لمعاليتكم تصحيح تفسير هذه التعليمات لتفادي أي خطأ؟

● رد السيد الوزير : السلام و عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته

الموضوع الإجابة عن سؤالكم الكتابي، المؤرخ في 2012/01/31 الوارد إلينا بتاريخ 2012/03/05

إجابة عن سؤالكم الكتابي المشار إلى تاريخه في الموضوع جانبه و المتعلق باستفساركم عن الغرض من التعليمات، تقولون إنني أصدرتها إلى الرؤساء، و النواب العامين، لتحديد الفصل في جميع القضايا المدنية بمدة 06 أشهر وفي القضايا الجزائية بثلاثة 03 أشهر والتي هي في رأيكم مدة قصيرة وغير كافية لتقديم المتقاضين مذكراتهم، وخاصة وثائقهم، ومستنداتهم التي تتطلب ترجمتها إلى اللغة الرسمية وقتنا طويلا، يكون حسب ما ورد بسؤالكم، قد فوت عن أغلبهم فرصة تقديم أوجه دفاعهم؟

يطيب لي أن أهنئكم إلى علمكم، بأن الفصل في القضايا ضمن آجال معقولة، هو مطلب من متطلبات المحاكمة العادلة، تكرسه المواثيق والعهود الدولية، وينص عليه القانون الأساسي للقضاء ومدونة أخلاقيات مهنة القضاء من بين واجبات القاضي، إلى جانب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص عليه هو الآخر في مادته الثالثة (3) ويلزم القاضي أيضا .

ومن ثم فالقانون هو مصدر التزام القضاة بعدم تأخيرهم الفصل في القضايا كمبدأ عام وأساسهم فيما أدركوه من تقليص في مدة الفصل إلى ما ذكرتموه منها في سؤالكم، والتي هي برأي ذوي الاختصاص والعارفين بشأن القضاء، مدد معقولة وكافية لجاهزية الفصل في أغلب الدعاوي أمام الجهات القضائية ما لم تتخللها تأجيلات غير مبررة، قد يكون سببها القاضي نفسه لمعاذير غير جدية أو أحد الأطراف بدافع ربح الوقت، والتملص من المسؤولية أو الحكم الذي سيصدر ضده¹ .

¹ - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، العدد 291 .

ولذلك فإنه في ما عدا التأجيلات غير المبررة التي لا أحد يميزها للقاضي أو الأطراف ليس هناك تحديد لأي عدد من الجلسات يتقيد به القاضي أو مدة معينة يتعين عليه الفصل فيها أو خلالها، فالقاضي حر وله كامل السلطة والصلاحيّة في تأجيل القضايا تلقائياً أو بناء على طلب الأطراف إلى ما شاء من عدد الجلسات، طالما للتأجيل سبب موضوعي أو دواعي الإجراءات واحترام حقوق الدفاع .

وليس طلب التأجيل حقاً مطلقاً للمتقاضين، يمارسونه في جميع الحالات إلى ما لا نهاية من جلسات دون قيد أو شرط، بل هو حق يخضع كباقي الحقوق لقاعدة عدم التعسف في استعماله التي على أساسها يرفض القاضي الأجل أو يمنعه، وطلب التأجيل لترجمة الوثائق مثله مثل باقي الطلبات والدفع التي يتقدم أو يدفع بها المتقاضون ودفاعهم أمام القضاء يتحمل القبول حال كونه مؤسساً قانوناً ومبرر موضوعاً والرفض حال عدم تأسيسه وتبريره أو التعسف فيه إضراراً بالطرف الآخر في الدعوى ويحسن سير إجراءاتها.

علماً بأن الإلزام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بترجمة الوثائق إلى اللغة العربية لا يرمي إلى ترجمة كل وثيقة في الدعوى، وإنما الوثائق المنتجة فيها فقط، كالعقود والأحكام، والقرارات القضائية والسندات، والإقرارات ووثائق الحالة المدنية، والتي هي كلها أصول محررة باللغة العربية ولا تحتاج إلى ترجمة، إذ أن الإدارات الوطنية وجميع مصالح الأمن والجهات القضائية، والموثقين والمحضرين القضائيين وأعاون القضاء كافة، وضباط الحالة المدنية، كلهم يستعملون اللغة العربية في ما يجررونه أو يصدرونه من مستندات في ماعدا بعض المؤسسات الاقتصادية العمومية والتي مازالت تستعمل اللغة الفرنسية أو الوثائق الصادرة عن دول أجنبية، وقليل من المؤسسات والمتعاملين الأجانب، العاملين بالتراب الوطني والتي لا تشكل ضمن مجموع القضايا أمام الجهات القضائية أغلب الوثائق المنتجة في الدعاوي.

كما أن تعداد المترجمين الترجمة الرسميين قد ازداد بعدد 700 مترجم ترجمان رسمي ، موزعين بدوائر اختصاص كل المحاكم عبر التراب الوطني مما يفي بكل حاجة المتقاضين إلى خدماتهم أو يزيد، كما هو الحال عليه في الجهات القضائية ذات حجم العمل المتوسط أو المحدود¹ .

¹ - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، العدد 291 .

هذا وإذ كان الكل يجمع على أن تأخير الفصل في المظالم هو في حد ذاته مظلمة وأن من أهم سمات الشعور بتطبيق العدالة سرعة الفصل في القضايا، فإن ما بلغته وتيرة الفصل في القضايا بجهاتنا القضائية هو مبعث فخر واعتزاز لشعبنا بعدالته الوطنية، ومدعاة ثناء وعرفان لقضاتنا الأجلاء الذين كانوا من وراء هذا الشعور العام بتطبيق العدالة.

وتقبلوا مني السيد النائب المحترم، خالص التحية والتقدير¹.

من خلال أجوبة وزراء العدل في مختلف الحكومات المتتابة والمتعلقة بالإجابة عن الأسئلة الشفوية التي تم طرحها من قبل أعضاء البرلمان حول السلطة القضائية، سواء في مسائل مطروحة أمامها أو فيما يخص نشاطها بصفة عامة، يمكننا القول أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية يعتبر المعيار الفاصل في مدى تعرض السؤال البرلماني للسلطة القضائية، إذا بإعمال هذا المبدأ كان يمكن لكثير من البرلمانيين تفادي طرح أسئلة تخص السلطة القضائية، مع ما يعنيه ذلك من إحراج لممثلي الشعب والأمة من قبل وزراء العدل منجلٍ في عدم إدراكهم لحقيقة مبدأ استقلالية السلطة القضائية، الذي من المفترض أن يكون أوّل المدافعين عنه.

بالمقابل إن طرح مبدأ استقلالية السلطة القضائية كمعيار فاصل لمدى تعرض السؤال البرلماني لهذه السلطة، لا يعني عدم تعرضه -السؤال البرلماني- لكل ما يتعلق بجهاز القضاء، بل أن ذلك يمكن في مسائل خاصة جداً، فمرفق القضاء باعتباره يمارس خدمة الفصل في المنازعات لا يمكن التعرض له بالسؤال البرلماني، أما مرفق القضاء باعتباره يقدم خدمات ثانوية ليس لها اتصال بالفصل في المنازعات كاستخراج مختلف أنواع الوثائق من صحيفة السوابق القضائية، وشهادة الجنسية... إلخ، وكذلك تقريب أجهزة مرفق العدالة من المواطن بتشديد محاكم ومجالس قضائية، والمؤسسات العقابية هذا ما يمكن للبرلماني السؤال عنه.

¹ - الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، العدد 291.

المطلب الثاني: عدم جواز تعرض الاستجواب لأعمال السلطة القضائية

إذا كان توظيف الأسئلة والتحقيق البرلماني يهدفان إلى الاستعلام، أو الوصول إلى الحقيقة، فإن الاستجواب يهدف إلى اتهام الحكومة أو أحد أعضائها فهو ذو طبيعة إتهامية، فيتهم الحكومة أو أحد أعضائها عند ارتكاب خطأ، أو عند الإخلال في تطبيق القانون، أو لدى الانحراف في الممارسة مما يعني أنه ليس رجاء أو استعطافاً للحكومة وإنما هو اتهام لها تتصارع فيه الأدلة، وإذا رجحت هذه الأخيرة أديننت وقد تبرئ نفسها أو قد تلقى التأييد من المجلس إثر مناقشة الاستجواب¹.

والاستجواب حق دستوري مقرر لأعضاء البرلمان، ويخضع لشروط تحددها النصوص القانونية وعليه سنتناول شروط الاستجواب (كفرع أول)، ومدى تعرض الاستجواب لموضوعات معروضة على القضاء (كفرع ثانٍ).

الفرع الأول: شروط الاستجواب

بالنظر إلى الإجراءات الخطيرة التي يترتبها الاستجواب في الكثير من الدول، ولثلا يساء استعمال هذا الحق في زعزعة استقرار الحكومة والأنظمة، برمتها فإن الدساتير تجمع على تقييده بجملة من الشروط، التي تضمن عدم إساءة استعماله ومن هذه الشروط في النظام الدستوري الجزائري شروط شكلية وأخرى موضوعية².

حيث أنه وبناء على أحكام المادة 151 من دستور 96 المعدل بنصها " يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ويكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً³.

¹ - ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، 2013، ص140.

² - ميلود ذبيح، نفس المرجع، ص141.

³ - المادة 151 من دستور 1996 .

والمادة 66 من القانون العضوي 12-16" يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، وفقا لأحكام المادة 151 من الدستور"¹.

أولا: الشروط الشكلية

من أهم الشروط الشكلية التي تسبق توظيف الاستجواب هي:

أ- أن يكون الاستجواب مكتوبا : هو شرط لتأكيد جدية السؤال وتجمع عليه جل النظم الداخلية للبرلمانات وحتى يتمكن المجلس التشريعي من تبليغه إلى الحكومة لدراسته، وتتمكن من جمع البيانات والمعلومات للإجابة عنه وتتيح الكتابة إطلاع أعضاء المجلس عليه ليتمكنوا من مناقشته بعد عرضه في المجلس².

ب- أن يقدمه 30 عضوا : إن اشتراط تقديم الاستجواب من طرف عدد معين وصل في البرلمان الجزائري إلى اشتراط توقيع 30 عضوا للاستجواب وهذا طبقا لنص المادة 66 من القانون العضوي رقم 12-16 والتي تنص على "يبلغ رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني نص الاستجواب الذي يوقعه، حسب الحالة على الأقل ثلاثون (30) نائبا أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة إلى الوزير الأول خلال ثمانية وأربعون (48) ساعة الموالية لقبوله"³.

ج- أن يستغرق الاستجواب موضوعه: معناه أن يتضمن شرحا وافيا لدوافعه وأهدافه وكذا وقائعه، وفي بعض النظم يشترط إرفاق الاستجواب بمذكرة تشرح مضمونه وأسبابه وغاياته، ومحاوره الرئيسية لتيسير مهمة من وجه إليه الاستجواب ومهمة من يناقشه.

د- أن لا يقدم استجواب سبق للمجلس الفصل فيه : ترفض غالبا الاستجوابات التي سبق أن فصل فيها البرلمان في نفس الفترة التشريعية إلا إذا طرأت وقائع جديدة تفرض ذلك⁴.

¹ - المادة 66 من القانون العضوي 12-16.

² - ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 141.

³ - المادة 66 من القانون العضوي 12-16.

⁴ - ميلود ذبيح، نفس المرجع، ص 145.

هـ - شرط المهلة بين إدراج الاستجواب في جدول أعمال و مناقشته : ففي الجزائر حدد القانون العضوي 16-12 في المادة 67 الفقرة 2 المهلة ثلاثون (30) يوما على الأكثر الموالية لتاريخ تبليغ الاستجواب¹ .

ثانيا: الشروط الموضوعية

تحدد الشروط الموضوعية للاستجواب فيما يلي:

أ - أن يكون الاستجواب مطابقا للدستور ومحققاً للمصلحة العامة: إذ كان الاستجواب حقا دستوريا للعضو أو للأعضاء فمن باب أولى أن لا يخالف هذا الدستور في تقديمه للاستجواب، وأن يستهدف المصلحة العامة ذلك لأن مجانبة الاستجواب للمصلحة العامة يعد سببا لعدم قبوله أو مسوغا لرفض الحكومة الرد عليه.

ب - أن يكون موضوعه من اختصاص الحكومة: أن يقتصر موضوع الاستجواب على مجال اختصاص الحكومة دون غيره و عدم جواز استجوابها عما تختص به السلطات الأخرى أي الأعمال التي لا تشارك فيها الحكومة كما لا يجوز أن يوجه إلى النواب أو إلى البرلمان أو أحد موظفي الدولة.

ج - أن لا يتضمن عبارات نابية : في كل تدخلاته عبر الاستجواب أو السؤال أو المناقشة إنما هذا الشرط تأكيد على تزيهه والحرص على عدم انحداره إلى ما لا يليق به كمثل الشعب² .

الفرع الثاني : مدى تعرض الاستجواب لموضوعات معروضة على القضاء

يحدث استجواب الحكومة ومسائلة أحد أعضائها ومن بينهم وزير العدل بحيث يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أي قضية من القضايا الآتية مع إمكانية تنويع ذلك بمناقشة عامة، وإن استقرت النصوص المنظمة لمباشرة الاستجواب، لاسيما المادتين: 151 و152 والمواد: 66 و67 و68³ من

¹ - المادة 67 من القانون العضوي 16-12.

² - ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 145، 146 .

³ - المادة 66، 67، 68 من القانون العضوي 16-12.

القانون العضوي رقم 16-12، لا تكفي وحدها لاستجلاء جوهر الاستجواب وموقعه ضمن الآليات المكفولة دستوريا لممارسة الرقابة على الحكومة ما لم نبحت واقع تطبيقات هذه الآلية في خضم الحياة البرلمانية وفقا لما يلي:

أولاً: الاستجواب في الممارسة

ظلت تطبيقات الاستجواب وعبر التجربة البرلمانية الجزائرية محكومة بنفس الضوابط، وكذا بنفس حجم تأثير الاستجواب على الحكومة إلا ما تعلق بترتيبات جزئية ضعيفة التأثير، وهذا رغم ما طرأ من تغييرات في بنية النظام السياسي بانتقاله من الأحادية إلى التعددية واعتماد الشائبة البرلمانية، وتوسيع توظيف الاستجواب إلى مجلس الأمة¹.

أ- الوقائع التي تضمنها الاستجواب المقدم للحكومة حول التزوير في الانتخابات: لقد قام نواب المجلس الشعبي الوطني باستجواب الحكومة بتاريخ 15/11/1997 يتضمن الخروقات التي حدثت في الانتخابات المحلية التي جرت في 23/10/1997 وقد تضمن نص الاستجواب جملة من التجاوزات التي عرضت على الحكومة للرد عليها وكانت كالتالي :

- 1- تعيين أعوان الإدارة (الموظرين) من المنتمين إلى حزب التجمع الديمقراطي وإقصاء المنتمين إلى أحزاب أخرى أو المتعاطفين معها وكذا الرافضين .
- 2- تأخر الإدارة في تسليم بطاقة التأهيل حتى الساعات الأخيرة قبل بداية عملية التصويت.
- 3- إمضاء محاضر على بياض أكثر من 24 ساعة قبل موعد الاقتراع وكذا استبدال محاضر الفرز الحقيقية بمحاضر مزورة.
- 4- تكليف بعض أعوان الإدارة (الموظرين) بتوجيه المنتخبين عند مدخل² مراكز ومكتب التصويت لصالح التجمع الديمقراطي .
- 5- الامتناع في بعض المراكز عن فتح الصناديق قبل بداية الاقتراع .
- 6- وضع قوائم بعض الأحزاب مربوطة بمطاط بحيث تتمزق بمجرد سحبها لتلغى عند الفرز.

¹ - ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 253

2- جريدة مداوات المجلس الشعبي الوطني العدد 21 السنة الأولى الجلسة 24، 23/11/1997 المؤرخة بتاريخ 15/12/1997 المتضمنة الاستجواب حول التجاوزات التي حدثت في الانتخابات المحلية.

7- تواطؤ أعوان الإدارة المشرفين على المكاتب، بتحضيرهم أظرفه بما قوائم حزب التجمع الوطني الديمقراطي.

8- تصويت النساء دون إثبات الهوية .

9- منع ممثلي الأحزاب من تسجيل الملاحظات والتحفظات على محضر الفرز، ناهيك عن أخذ المحاضر.

10- الامتناع عن تعليق محاضر فرز لجان البلدية و الاكتفاء بإعلان النتائج شفويا .

كل هذا ووفق ما جاء في نص الاستجواب يعد تراجعاً عن المسار الديمقراطي وطعناً مباشراً في مصداقية الدولة، وتحييب آمال الشعب في تدعيم حكومته للديمقراطية واحترامها لحرية اختياره.

رد الحكومة على الاستجواب

وقد جاء رد الحكومة على الاستجواب على لسان وزير العدل محمد آدمي الذي ذكر المجلس بأن "دراسة الطعون والمنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية، توكل بموجب القانون إلى اللجان الولائية المشكلة من القضاة، والتي هي المختصة أصلاً في الفصل في الطعون ولا تعقيب للحكومة على قراراتها .

وبناء عليه، وحرصاً على احترام استقلالية السلطة القضائية، هذه الاستقلالية المكرسة بموجب المادة 138¹ من الدستور، حيث ترى الحكومة من هذا الجانب أنه لا يجوز لها إبداء الرأي أو موقف في موضوع يفرضه القانون للعدالة، وهذا من باب احترام دولة القانون و تكريس لمبدأ الديمقراطية² .

ب-الوقائع التي تضمنها الاستجواب المقدم للحكومة في قضية الإهانة والتجاوزات التي لحقت بالنواب
24-11-1997.

بدأت هذه القضية باستجواب قدمه نواب المجلس الشعبي الوطني للحكومة في نفس التاريخ استجواب حول الانتخابات المحلية في 15-11-1997 و تمت مناقشته في جلسة 24-11-1997 حيث بادر مندوب الموقعين على الاستجواب بتقديم موجز عن دواعي الاستجواب الذي تضمن :

¹ - تقابلها المادة 156 من دستور 1996 المعدل.

² - جريدة مداوات المجلس الشعبي الوطني، العدد 21 .

نظرا لتأسفنا العميق لما حصل يوم 23 أكتوبر 1997 من إهانات وتجاوزات في حق نواب الشعب، فإننا نتقدم إلى الحكومة بهذا الاستجواب طالبين استفسارات كاملة عما يأتي:

- 1- التعدي الجسدي والمعنوي على النائب .
- 2- إشهار السلاح في وجه النائب .
- 3- منع النواب من الدخول إلى مراكز التصويت ومتابعة عمليات التصويت والفرز.
- 4- منع النائب بالقيام بوظيفته النيابية المكفولة دستوريا وقانونيا .

● رد الحكومة على الاستجواب

تم هذا الرد على لسان وزير العدل محمد آدمي الذي مثل الحكومة في هذه الجلسة حيث ذكر السادة النواب بوجود ضمانات قانونية، مبادئ دستورية تضمن الحماية الجسدية وكرامة المواطن بغض النظر عن المهام المنوطة به ناهيك عن الضمانات التي أقرها الدستور لممارسة المهام النيابية حيث ذكر :

- 1- تنص المادة 34 من دستور 96 على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".
- 2- يجعل الدستور من العدالة الجزائية، الهيئة الوحيدة المؤهلة، دون سواها، لتوقيع العقاب على مرتكبي المساس بحقوق الأشخاص وذلك بعد إثبات مسؤولياتهم في ذلك عن طريق المسالك والإجراءات القانونية التي تضمنها بصفة خاصة قانون الإجراءات الجزائية، وهكذا فإن المادة 35 من دستور 96 تنص على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " .

- 3- ومن ثمة يجوز لأي نائب كان موضوع الاعتداء أو تهديد و بمجرد صفته كمواطن رفع الشكوى أمام القضاء قصد إنزال العقاب المناسب على الفاعل لقاء كل خرق للقانون مس حرته وحقوقه الشخصية¹.

¹ - جريدة مداوات المجلس الشعبي الوطني رقم 21 .

ثانيا: مصير الاستجواب المتعلق بالسلطة القضائية و أجهزتها

إن الخروج بنتيجة حول مصير الاستجواب المقدم للحكومة في أية مسألة متعلقة بالسلطة القضائية وأجهزتها أمر صعب، ذلك أن الاستجواب في التجربة البرلمانية الجزائرية قليل الحدوث، فما بالنا بالاستجوابات إذا كانت متعلقة بجهاز القضاء .

لكن عطفًا على ما تعرضنا له في العنصر السابق المتعلق بمدى تعرض الأسئلة البرلمانية لجهاز القضاء، ومع معرفتنا للخصوصية الموضوعية للإستجواب البرلماني المتمثلة في قضايا الساعة يمكننا القول:

1- إن تعرض الاستجواب لنشاط السلطة القضائية غير ممكن باعتبار ذلك يمس باستقلالية السلطة القضائية.

2- إن تعرض الاستجواب للأنشطة الملحقة بالسلطة القضائية كاستخراج مختلف الوثائق الإدارية وتشديد مختلف الأجهزة الخاصة بمرفق العدالة، كالمحاكم، و المجالس القضائية و المؤسسات العقابية غير ممكن ليس من ناحية مساسه باستقلالية السلطة القضائية، بل من ناحية مساسه بالخصوصية الموضوعية للإستجواب، وهو قضايا الساعة فلا يمكن أن يكون تشيد مجلس قضائي من قضايا الساعة .

إذاً يمكننا القول أنه لا يمكن للإستجواب أن يكون متعلقا بالسلطة القضائية وأجهزتها لا من قريب و لا من بعيد، كما لا ينصب الاستجواب على أعمال السلطة القضائية لخروجها عن نطاق الرقابة البرلمانية واستقرار التقاليد البرلمانية على ذلك إضافة إلى أنه غير المنطقي أن تسأل الحكومة عن أعمال لا تدخل في دائرة اختصاصها¹ .

¹ - ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 145 .

المطلب الثالث : عدم جواز تشكيل لجان تحقيق برلمانية بشأن مسائل معروضة على القضاء

تعتبر لجان التحقيق من بين الآليات المهمة والخطيرة التي يستخدمها البرلمان للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، إذ يمكن للبرلمان من خلال هذه اللجان أن يحقق في أية مخالفة أو تجاوز للقوانين والأنظمة في الدولة، وبالتالي حماية الدستور من أي تجاوز أو تعدى على أحكامه وقواعده فبإجراء التحقيق يتوصل البرلمان بنفسه إلى ما يريد معرفته من حقائق، فإذا أثير موضوع ما يدخل في اختصاص المجلس يكون لهذا الأخير إما أن يقتنع بالبيانات التي تقدمها له الحكومة أو أن يحاول إثبات ذلك بنفسه¹.

كما نجد أن المشرع الجزائري أكد على حق غرفتي البرلمان في إنشاء لجان التحقيق في القضايا ذات المصلحة العامة بموجب أحكام نص المادة 180 من دستور 96 المعدل " يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار إختصاصتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة

لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق تكون محل إجراء قضائي"² وهو نفس ما نصت عليه المادة 77 من القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

وما يهمنا في نطاق دراسة لجان التحقيق هو معرفة تأثير وجود تحقيق قضائي على حق البرلمان في تشكيل لجنة تحقيق بذات المجال .

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مجال التحقيق (كفرع أول)، إجراءات إنشاء لجان التحقيق (كفرع ثان) والممارسة العملية للبرلمان الجزائري لآلية التحقيق (كفرع ثالث) .

¹ - شهرزاد عمرون، واقع لجان التحقيق البرلمانية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص 22 .

² - المادة 180 من دستور 1996 .

الفرع الأول: مجال التحقيق

بالرجوع إلى النصوص التشريعية نجد أن المشرع منح للبرلمان حق إنشاء لجنة تحقيق في أي وقت وفي أي قضية ذات مصلحة عامة، وبالتالي فلا قيد يفرض على مجال التحقيق فقد يستهدف البرلمان التحقيق في قضايا الفساد ببعض الإدارات أو المصالح وشركات القطاع العام، كما قد يكون بهدف فحص بعض المسائل المنسوبة إلى أحد الوزراء تمهيدا لاقتامه أو التحقيق ضد أحد أعضاء المجلس¹، وإن كان المشرع هنا لم يحدد المجالات التي يحقق فيها ذلك أنه استعمل عبارة ذات مصلحة عامة واستثنى إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي بنص صريح في نص المادة 180 من دستور 1996 المعدل والمادة 80 من القانون العضوي 16-12 بنصها "طبقا لأحكام الفقرة (2) من المادة 180 من الدستور، لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق في وقائع تكون محل إجراء قضائي إذا تعلق ذات الإجراء بنفس الأسباب ونفس الموضوع"².

الفرع الثاني : إجراءات إنشاء لجان التحقيق

إن ممارسة لجان التحقيق النيابية لمهامها يقتضي ألا يتجاوز الهدف منها كآلية رقابة والذي يتمثل في إبراز وقائع معينة، فهي ليست جهة التحقيق تسأل الأفراد لأن المسؤول عن ذلك هي أجهزة القضاء وهي ليست جهات رقابية إدارية لأن هناك أجهزة رقابية في الدولة من الواجب أن تقوم باختصاصاتها وإن كان دور لجان التحقيق النيابية يشمل بعض الإجراءات الشبيهة بإجراءات التحقيق القضائي إلا أن هذا لا يؤدي إلى اتخاذ أي قرار في هذا الشأن، وإنما ينتهي عند الكشف عن عمل ما والتوصية بعرض الأمر على الجهة المختصة³.

¹ - عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 92.

² - المادة 80 من القانون العضوي 16-12.

³ - ليلي بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003/ 2004، ص 41.

أولاً : شروط إنشاء لجان التحقيق

- 1- وجوب توقيع 20 عضوا من أعضاء الغرفة على لائحة إنشاء لجنة تحقيق .
- 2- ارتباط التحقيق بمهدف المصلحة العامة وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال ما نصت عليه المادة 180 من دستور 1996 المعدل و المادة 77 من القانون العضوي 16-12.
- 3- عدم وجود الموضوع محل التحقيق أمام الجهات القضائية وهذا منعا لتداخل التحقيقين البرلماني والقضائي، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وأيضا لعدم التأثير على عمل السلطة القضائية وتؤكد الفقرة 02 من نص المادة 80 من القانون العضوي 16-12 ذلك بالنص " يبلغ رئيس الغرفة المعنية اقتراح اللائحة المقبولة إلى الوزير المكلف بالعدل، قصد التأكد من أن الوقائع موضوع اقتراح اللائحة، ليست محل إجراء قضائي، قبل إحالته على اللجنة المختصة بالموضوع " ².

ثانيا : سير عمل لجان التحقيق

تجري أعمال لجنة التحقيق البرلمانية بصفة سرية خلال التحريات والمناقشات وتقوم اللجنة بما يلي :

- 1- استدعاء الأشخاص المعنيين من الحكومة واستجوابهم بشرط إرسال رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة طلبات الاستماع إلى الوزير الأول مع ضبط برنامج ذلك .
- 2- زيارة ومعاينة الأماكن اللازمة للتحقيق مع الالتزام بممارسة المسؤولين عن المؤسسات الإدارية الخاضعة للتحقيق، وإعلامهم بوجوب الحضور وإرسال البرنامج المخصص لذلك وينطبق الأمر على كل عون عمل في هذه المؤسسات ويدون في التقرير كل عون أرسل له استدعاء ³.

¹ - عماد الدين قبيو، فعالية الرقابة السياسية في الجزائر، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،

تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014، ص 24.

² - المادة 80 من القانون العضوي 16-12 .

³ - عماد الدين قبيو، نفس المرجع ، ص 24.

3- الإطلاع على كل المعلومات والوثائق المرتبطة بالتحقيق وهناك استثناء وحيد هو عدم الإطلاع على الوثائق التي تتسم بطابع السرية وهي الوثائق الخاصة بالدفاع والمصالح الإستراتيجية سواء الأمنية أو المتعلقة بالاقتصاد الوطني مع وجوب توضيح وتبرير طابع السرية على مثل هذه الوثائق .

تنتهي أعمال لجان التحقيق بإعداد تقرير عن كامل مراحل التحقيق ومجرياته ويسلم إلى الغرفة التي شكلت ليوزع على أعضاء البرلمان و الوزير الأول مع إمكانية نشر التقرير كاملا أو جزء منه من قبل الغرفة المعنية، ويجب الإشارة إلى أن لجان التحقيق في الجزائر لها طابع مؤقت إذ تنتهي مهامها بعد انقضاء ستة (06) أشهر المقررة منذ إنشائها مع إمكانية تمديد هذه المدة.

الفرع الثالث : الممارسة العملية للبرلمان الجزائري لآلية التحقيق

إن ممارسة البرلمان الجزائري لآلية التحقيق البرلماني كوسيلة رقابية على أعمال الحكومة لم تظهر ميدانيا إلا بعد صدور دستور 1976 وكان عدد لجان التحقيق المشكلة من قبل البرلمان الجزائري 10 لجان على مدار 06 عهديات تشريعية، حيث تم تشكيل 04 لجان تحقيق في ظل وجود غرفة برلمانية واحدة في الفترة الممتدة بين 1979 و 1990 ثم شكل البرلمان 06 لجان تحقيق في ظل ثنائية برلمانية تعددية¹.

أولا : مدى إمكانية إجراء التحقيق البرلماني في أمور تتعلق بالسلطة القضائية

إن الدستور الجزائري والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و إن لم يتضمنها صراحة عدم تدخل سلطة البرلمان بممارسة التحقيق في أمور تتعلق بالسلطة القضائية، إلا أن ترتيب وتصنيف آليات التحقيق في تقسيمات الدستور والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان جاء في فصل الرقابة حيث لم يورد المشرع أعمال السلطة القضائية ضمن نطاق اختصاص البرلمان في عملية مراقبته، بالرغم من أن المادة 180 منه نصت على طابع المصلحة العامة، والأمور المتعلقة بالسلطة القضائية من المنطقي اعتبارها من المصلحة العامة .

¹ - عماد الدين قبيوعة، المرجع السابق، ص 25.

حيث يرى الدكتور فارس محمد عمران أنه (لا يمكن التسليم بهذا الوضع على إطلاقه، خاصة أنه لا يوجد نص دستوري صريح يمنع رقابة السلطة التشريعية للسلطة القضائية وخاصة عن طريق لجان تقصي الحقائق).

ويرى أن جدية القول تقتضي منا التفرقة داخل السلطة القضائية بين فئتين، فليست كل هذه السلطة قضاة وأعضاء نيابة بل بها أيضا فئة الموظفين الإداريين والعمال، وإن ليست كل أجهزتها معصومة من الخطأ فإن صح القول للدستور باستقلال فئة القضاة وأعضاء النيابة في أدائهم لعملهم وأن ليس لأحد التدخل في شؤونهم الوظيفية وحفاظا على هيئة العدالة فإن الفئة الثانية والتي تشمل الموظفين الإداريين ومن يتبعونهم بالسلطة القضائية لا ينبغي أن تلحقهم هذه الحصانة، بل يجب خضوعهم للرقابة خاصة لرقابة السلطة التشريعية، فيكون للبرلمان تقصي الحقائق مثلا حول أسباب تأخر إدراج بعض الدعاوي عن مواعدها أو الأسباب وراء ضياع بعض ملفات بعض القضايا.... وليس هذا التدخل من السلطة التشريعية في شؤون السلطة القضائية إذ الناحية الفنية مازالت محجوبة عن رقابتها فليس من حق البرلمان رقابة القضاة عند فصلهم في القضية أو الاعتراض على الأسباب التي أقامو عليها أحكامهم أو وقائع تحقيقات النيابة أو التعقيب على الأحكام القضائية بصفة عامة، ذلك أنه إذا شرع في شيء مما سبق فإنه يكون قد شرع في اغتصاب حق هو من صميم اختصاص السلطة القضائية بل هو من جوهر عملها.

ثانيا : التحقيق القضائي كفيد وارد على تشكيل لجنة التحقيق البرلماني

إذا كان حق البرلمان في ممارسة التحقيق البرلماني حقا قائما وثابتا في كل وقت، إلا أنه يمكن التساؤل عن تأثير وجود تحقيق قضائي تباشره النيابة العامة على حق البرلمان في تشكيل لجان التحقيق؟

قد يذهب البعض إلى القول أن وجود التحقيق القضائي لا يمنع البرلمان في تشكيل لجان التحقيق في نفس الموضوع، لاختلاف الدور الذي تقوم به كل من الجهتين القضائية والبرلمانية فالنيابة العامة تباشر¹

¹ - شهرزاد عمرون، المرجع السابق، ص،52،51.

التحقيق للتأكد من عدم وجود مخالفة للقواعد القانونية في موضوع التحقيق، أما لجنة التحقيق البرلمانية فتباشر التحقيق في الجانب السياسي فقط دون التعرض للجانب القانوني .

وهذا الرأي لا يمكن تقبله لأن التدخل في الجوانب ذات الطابع السياسي وذات الطابع القانوني قائم، فكيف يمكن للبرلمان التحقيق في الجوانب السياسية لموضوع الفساد الإداري، من جهة دون أن يمتد التحقيق إلى بحث أوجه الاستفادة المادية من ذلك وما قد يشكله من وجود جرائم الرشوة أو ما شابه ذلك من مظاهر الاستفادة من المنصب الحكومي .

فالتحقيق البرلماني يكون صحيحا أو ملائما لفحص المسائل التي لم تطرح بعد على القضاة ، كما يجب أن لا يتضمن التحقيق البرلماني اعتداء على القضاء، فلا ينبغي للجنة التحقيق أن تتناول بالتحقيق في أمر مطروح على القضاء و لا أن تتخذ بما لها من سلطة قرارات تدخل في اختصاص السلطة الأخرى، ولا أن تتعرض لعمل من أعمال السلطة القضائية بالنقص و التعديل¹.

حيث نجد أن المادة 80 من القانون العضوي 16-12 تنص صراحة على أنه " طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 180 من دستور 1996 المعدل، لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق في وقائع تكون محل إجراء قضائي إذ تعلق ذات الإجراء بنفس الأسباب ونفس الموضوع ونفس الأطراف"².

يبلغ رئيس الغرفة المعنية اقتراح اللائحة المقبولة إلى الوزير المكلف بالعدل، قصد التأكد من أن الوقائع، موضوع اقتراح اللائحة، ليست محل إجراء قضائي، قبل إحالته على اللجنة المختصة بالموضوع".

ومعنى هذا أن حق البرلمان في إنشاء لجنة تحقيق مقيّد بعدم متابعة قضائية حول نفس الموضوع.

وكخلاصة لما سبق ذكره، أنه حتى وإن كان حق إنشاء لجان التحقيق البرلماني حق أصيل للبرلمان في أي وقت في القضايا ذات المصلحة العامة إلا أن الضوابط والشروط الإجرائية التي حددها الدستور والنصوص القانونية المكتملة له تمنع من أن يتناول التحقيق أمر مطروح على القضاء، وأن لا يتعرض لعمل من أعمال السلطة القضائية بصفتها سلطة مستقلة وتمارس في إطار القانون.

¹ - شهرزاد عمرون، المرجع السابق، ص53

² - المادة 80 من القانون العضوي 16-12 .

المبحث الثاني : تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق التشريع

يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا بدولة القانون التي تقوم بدورها على ركيزة أساسية وجوهرية هي مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يضمن عدم تعدي أي سلطة على أخرى¹.

حيث أن السلطة الممنوحة للقاضي محددة ومستقلة، ينبغي على الجميع احترامها، وعدم التدخل في شؤونها، ولكن هذا الأخير لا ينفى وجود روابط قائمة بينهما ذلك لأن المشرع كما هو معروف يتولى عملية إنشاء الأجهزة القضائية، ويحدد اختصاصاتها، كما يسهر على وضع القواعد الموضوعية والإجرائية .

ونعتقد أن القوة الملزمة لمبدأ عدم التدخل تجد سندها في أحكام الدستور الذي يقرر مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية عن السلطتين الأخرين.

وإذا كانت الدساتير تحرص على تضمين نصوص صريحة أو ضمنية عن مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للنظام الدستوري، فإن ذلك يعني عدم جواز أن يتدخل البرلمان عن طريق التشريع في أعمال السلطة القضائية فكما أن عليه عند استخدام أجهزته الرقابية المختلفة أن يحترم السلطة القضائية، بوصفها سلطة دستورية مستقلة تستمد وجودها من الدستور ذاته، كما يجب على المشرع احتراماً منه لمبدأ الفصل بين السلطات ألا يتدخل في طبيعة العمل القضائي ذاته الذي كفله الدستور للسلطة القضائية وحدها، وبما أن الحصانة البرلمانية امتياز مقرر لأعضاء البرلمان بموجب الدستور فهي لا تتعارض مع مبدأ عدم التدخل².

لذلك ندرس في هذا المبحث كيفية تدخل المشرع في تنظيم السلطة القضائية (كمطلب أول)

ثم نوضح مسألة الحصانة البرلمانية التي لا تتعارض مع مبدأ عدم التدخل (كمطلب ثانٍ).

¹ - مجدوب قوراري، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة قضائية دفاتير السياسية والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 301.

² - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 104، 106.

المطلب الأول: تدخل السلطة التشريعية في تنظيم السلطة القضائية

يظهر تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية من خلال سلطة المشرع في تنظيم جهات القضاء، من حيث تشكيلها واختصاصاتها وشروط تعيين القضاة ونقلهم، ذلك أن السلطة التشريعية تستطيع أن تؤثر في استقلال القضاء عن طريق تنظيمه¹، إذ تعتبر السلطة القضائية الجهة المكلفة بتطبيق القوانين والفصل في المنازعات والخصومات سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة أو أحد فروعها، وقد أوردها دستور 1996 المعدل، في الفصل الثالث من الباب الثاني وخصص لها واحداً وعشرون (21) مادة حيث نصت على أنها تحمي المجتمع والحرية وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم².

إذ تنص المادة 140 الفقرة 6 من دستور 1996 المعدل على أن البرلمان يشرع في مجالات من بينها "القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية".

الفقرة 7 " القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات، والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون".

الفقرة 8 " القواعد العامة للإجراءات المدنية، والإدارية وطرق التنفيذ".

كما يشرع البرلمان بقوانين عضوية، فقد نصت عليها المادة 141 من دستور 1996 المعدل، الفقرة 5 " القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي"³.

ومن خلال دراستنا لهذه المواد يتضح لنا تدخل البرلمان في إنشاء الأجهزة القضائية كفرع أول وتدخل السلطة التشريعية في وضع القواعد الموضوعية والإجرائية كفرع ثانٍ.

¹ - مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص 303 .

² - عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 ص 156

³ - المواد 140، 141 من دستور 1996.

الفرع الأول : تدخل السلطة التشريعية في إنشاء مؤسسات السلطة القضائية

لقد مر التنظيم القضائي الجزائري، بعدة محطات أساسية أهمها مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1965، والذي كرس وحدة القضاء، واستمر مدة معتبرة، إلى غاية صدور دستور 1996 والذي تبني الازدواجية القضائية (القضاء العادي والقضاء الإداري)¹. إذ نص المشرع الجزائري على الأجهزة القضائية في المادة 171 الفقرة 1 من دستور 96 المعدل بنصها " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم " .

الفقرة 2 " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"

الفقرة 4 "تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري " ².

يتبين لنا من قراءة هذه المادة وجود ثلاثة هيئات قضائية أساسية:

- المحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .
- مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .
- محكمة التنازع كهيئة قضائية، تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري³ .

كما عالج المشرع العديد من النصوص التي لها علاقة بالتنظيم القضاء الجزائري، كالقانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

¹ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 156.

² - المواد: 140، 141، 171 من دستور 1996 .

³ - عمار كوسة، نفس المرجع، ص 157.

وكذا إلغاء الأمر رقم 65-278 بصدور القانون العضوي رقم 05-11، والمتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري وقد نص في المادة 02 منه " إن التنظيم القضائي يشمل النظام القضائي العادي، والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع"¹.

وستتطرق لهذه الأجهزة من خلال النقاط الآتية :

أولا : أجهزة النظام القضاء العادي

أبقت المادة 171 من الدستور على بعض الجهات القضائية، التي أنشأت بموجب الدساتير السابقة وهي المحكمة العليا، المجالس القضائية والمحاكم.

كما نصت المادة 03 من القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي على أن النظام العادي يشمل المحكمة العليا، والمجالس القضائية والمحاكم.

1- **المحاكم** : نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 05/11 يحدد إختصاص المحكمة في قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة المعمول بها²، فطبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفقرة 1 بقولها "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تشكل من أقسام"³.

كما قسمت المادة 13 من القانون العضوي رقم 05/11 المحكمة إلى عشرة أقسام المتمثلة في القسم المدني، القسم العقاري، القسم التجاري، القسم البحري، قسم شؤون الأسرة، القسم الإستعجالي، قسم الأحداث و قسم الجنح... الخ⁴.

¹ - المادة 02 من القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 17/07/2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 20/07/2005.

² - المادة 03، 11 من القانون العضوي رقم 05-11.

³ - المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

⁴ - المادة: 13 من القانون العضوي رقم 05-11 .

2- المجلس القضائي: نصت المادة 16 من القانون العضوي رقم 11/05 "يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام القضائية الصادرة من المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها في القانون"¹.

كما تنص المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا"².

وأصبح عدد المجالس القضائية حاليا 48 مجلسا بنفس عدد الولايات الجزائرية وذلك بموجب الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19/03/1997 المتضمن التقسيم القضائي، كما تحتوي هذه المجالس بالإضافة إلى الغرف المتخصصة، محكمة الجنايات، وغرفة الاتهام.

3- المحكمة العليا : ينظمها القانون القانون العضوي رقم 11-12 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها³.

إذ منحها الدستور دور الهيئة المعدلة والمقومة لنشاط المجالس القضائية والمحاكم وهي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، كما أنها مسؤولة على توحيد فقه القضاء في النظام القضائي في الجزائر وتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، والسهر على احترام القانون وتمارس رقابتها على تسبب الأحكام القضائية⁴.

¹ - المادة 16 من القانون العضوي رقم 11-05 .

² - المادة 34 من القانون رقم 09-08 .

³ - القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها ، الجريدة الرسمية العدد 42، المؤرخة في 31 جويلية 2011 .

⁴ - صلاح الدين السايح، تطور القضاء الاداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2013، ص 39 .

ثانيا : أجهزة نظام القضاء الإداري

لقد أشار دستور 1996 والنصوص التشريعية المنظمة للقضاء الإداري إلى أنه يتشكل من مجلس الدولة كدرجة قضائية عليا ومحاكم إدارية كدرجة قضائية دنيا وأولى، وهذا طبقا لأحكام المادة 171 من الدستور المذكورة أعلاه، والمادة 4 من القانون العضوي رقم 05-11 التي نصت على ما يلي " يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة و المحاكم الإدارية " ¹ .

1- المحاكم الإدارية : يمثل القضاء الإداري في الجزائر بالمحاكم الإدارية كدرجة أولى، حيث أنشأت بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 لتحل محل الغرف الإدارية التي كانت تابعة للمجالس القضائية، وبتاريخ 14/11/1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 98-02، والذي أنشأ محكمة إدارية تنصب عند توفر الظروف الضرورية لسيرها.

إذ تختص بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، التي تكون الدولة أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها².

2- مجلس الدولة : هو عبارة عن مؤسسة قضائية دستورية أحدثت بموجب دستور 1996 المعدل، وهو يمثل الهيئة القضائية العليا في التنظيم القضائي الجزائري ونصبه المشرع بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13³.

¹ - المادة 04 من القانون العضوي رقم 05-11 .

² - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 01/06/1998.

³ - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011، جريدة رسمية العدد 43، المؤرخة في 03/08/2011.

ثالثا : محكمة النزاع

أنشأت محكمة النزاع في الجزائر، بموجب دستور 1996 والقانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 3 يوليو 1998، المتعلق باختصاص محكمة النزاع وتنظيمها وعملها إذ نصت المادة 3 منه " تختص محكمة النزاع في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون¹.

رابعا : المجلس الأعلى للقضاء

قد أشارت إليه المادتين 173،174 من دستور 1996 المعدل، بأن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد، فهو ليس جهة للحكم وإنما هو هيئة تتكفل بالنظر في سير السلم الوظيفي للقضاة، كالتعيين، الترقيّة و النقل، كما يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاة وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، كما منح القانون² الأساسي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06³ عدة امتيازات للقاضي منها عدم نقله إلا برضاه حيث تعد بمثابة قفزة نوعية منحت للسلطة القضائية في الجزائر .

خامسا : المحكمة العليا للدولة

أنشأها دستور 1996 المعدل بموجب المادة 177 بنصها " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها. بمناسبة تأديتهما مهامهما .

¹ - القانون العضوي 98-03، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 1 يونيو 1998.

² - المادة 173، 174 من دستور 1996 .

³ - القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004 /09/06، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57 المؤرخة في 2004 09/08.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة¹ وتصدر الإشارة إلى أن هذا القانون العضوي لم يصدر بعد.

الفرع الثاني : تدخل السلطة التشريعية في وضع القواعد الموضوعية و الإجرائية

الواقع أن المشرع يختص بوضع القواعد القانونية التي تطبق على المنازعات المعروضة على القضاة من ناحيتين :

الأولى: أن المشرع يضع القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، فهذه القواعد هي التي تحسم النزاع لمصلحة هذا الطرف أو ذلك.

الثانية: أن المشرع يضع كذلك القواعد الإجرائية التي يجب على القاضي مراعاتها عند نظره للقضية².

أولاً: تدخل البرلمان في وضع قواعد موضوعية

يقصد بالقواعد الموضوعية مجموعة القواعد التي تحدد واجبات الأفراد إزاء بعضهم البعض واتجاه الدولة، وكذا القواعد المتعلقة بحفظ الصالح العام مثل القانون المدني والقانون التجاري³.

ويظهر تدخل البرلمان في وضع هذه القواعد من خلال المبادئ التي ترسمها السلطة التشريعية للسلطة القضائية حيث نجد المادة 140 من دستور 1996 المعدل تنص على المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقواعد موضوعية، إذ يعد القانون المدني من أهم فروع القانون الخاص على الإطلاق وأكثرها تنظيماً وتفصيلاً واستيعاباً للقواعد القانونية فهو بمثابة الشريعة العامة والقانون الأم لمجموع فروع القانون الخاص.

¹ - المادة 177 من دستور 1996 .

² - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 121 .

³ - حمزة حشاش، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر الطبعة 2014، ص 51 .

كما يعرف على أنه مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الفرد بأسرته ويطلق عليها الأحوال الشخصية وكذلك التي تنظم علاقات الفرد المالية ويطلق عليها قواعد الأحوال العينية.¹

وباستقراءنا للمادة 140 من دستور 1996 المعدل نجد أن الفقرة الثانية أسندت للمشرع الحق في وضع القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وحق الأسرة لاسيما الزواج، الطلاق والتركات وقد صدر بشأن الأحوال الشخصية القانون رقم: 84-11 المعدل بموجب الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.²

ومن بين القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع نجد أيضا قواعد قانون العقوبات، التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، حيث أن المشرع يجرم فيه جملة من الأفعال التي تلحق الضرر بالفرد أو الجماعة فتمس النفس أو المال أو العرض وغيرها من الأفعال الضارة، حتى يأمن الناس على أنفسهم، وأموالهم وأعراضهم، وحتى تطال يد العقاب كل من سولت له نفسه المساس بهذه المسائل وغيرها .

حيث نجد كل فرع من فروع القانون العام أو الخاص يقوم بتنظيم مصالح معينة ويضفي عليها حماية قد لا تكون كافية لضمان المصلحة لذلك يتدخل المشرع الجنائي، ويوسع من دائرة الحماية بواسطة الجزاء الجنائي،³ وهذا طبقا لنص المادة 140 الفقرة 7 من الدستور، حيث أسند للبرلمان الحق في وضع القواعد العامة لقانون العقوبات لاسيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها وهو ما أكده المبدأ العام في المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم: 66/156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" ⁴.

¹ - عمار بوضيف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور النشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثالثة، أكتوبر 2007، ص 88، 90.

² - القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27/02/2005 والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 23/06/2005 .

³ - عمار بوضيف، نفس المرجع، ص 74

⁴ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19/06/2016، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22/06/2016.

ثانيا: تدخل السلطة التشريعية في وضع القواعد الإجرائية

لا يكفي أن ينظم القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص المعاملات المدنية بين الأفراد أو غيرها من المعاملات الخاصة وما يترتب عليها من حقوق ومراكز قانونية إنما يجب توفر ضمانات لسيادة القانون واحترامه، في الواقع وتتمثل هذه الضمانات في النصوص الدستورية .

ويقصد بها مجموعة القواعد التي يتعين على أي شخص أو هيئة إتباعها أمام الجهاز القضائي للمطالبة بالحقوق، وكذا القواعد المحددة لاختصاصات المحاكم وطرق الطعن وطرق التنفيذ وهو ما يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تتمثل هذه القواعد في تلك المحددة للسلطات المكلفة بالبحث عن الجرائم وإجراءات التحقيق، والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الجنائية وهو ما يطلق عليه قانون الإجراءات الجزائية¹ .

1- قواعد الإجراءات المدنية والإدارية: منح الدستور للبرلمان التشريع بوضع القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ. بموجب نص المادة 140² الفقرة 8 من دستور 1996 المعدل، حيث يتولى هذا الأخير تنظيم هذه الضمانات المتمثلة في الحماية القضائية باعتبارها أهم الوظائف القانونية للدولة حيث لا يكفي وجود نصوص أمرة في القوانين الموضوعية تحدد الحقوق وكيفية نشأتها والانتفاع بها وانقضائها بل يجب أن يوجد الجزاء لحماية ما تقضي به هذه القواعد، حيث صدر قانون الإجراءات المدنية في الجزائر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 .

إلا أن التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة أدت بالمشرع إلى إعادة النظر في النصوص القانونية الإجرائية بصفة كلية، في هذا الإطار تم إلغاء الأمر المذكور أعلاه و أصدر المشرع قانونا إجرائيا جديدا بموجب القانون رقم 09/08³ بحيث فصل بين مجموعتين من القواعد الإجرائية، إذ تتضمن

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 51، 52 .

² - المادة 140 من دستور 1996 .

³ - القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المجموعة الأولى تلك المطبقة على الخصومة العادية في المواد بصفة عامة، وتحتوي الثانية تلك المطبقة على الخصومة الإدارية¹.

وبهذا يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل القواعد المنظمة للقضاء المدني والإداري على حد سواء، سواء تعلق الأمر بالأجهزة أو بالنشاط وبعبارة أخرى يهتم بتنظيم السلطة القضائية وبيان اختصاص جهات القضاء العادي والإداري، والإجراءات الواجب إتباعها أمامها قصد ضمان أداء الحقوق لأصحابها عند تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها².

2- قواعد الإجراءات الجزائية : هي تلك القواعد القانونية التي يضعها المشرع لتنظيم نشاط

السلطات العامة في ضبط مرتكب الجريمة ونسبتها إليه ثم توقيع العقاب عليه وتنفيذه³.

كما نجد أن هذه القواعد مصدرها الوحيد هو التشريع، ذلك لأن الأهداف التي تتوخاها القواعد الإجرائية تتمثل في حسن سير العدالة وهي أهداف تحتاج إلى ضوابط تشريعية محددة ضمانا لتحقيقها وفعاليتها وهو ما كرسه دستور 1996 المعدل في مادته 140 الفقرة 7.

حيث صدر قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 155/66 المعدل والمتمم، وان آخر تعديل مسه كان بموجب الأمر رقم 402/15.

وهو موضوع لتطبيق قانون العقوبات والتشريعات المكتملة له فيبين سلطة الموكلين لممارسة نشاط العقاب بدءا من السلطة القضائية وصولا لقاضي التحقيق والنيابة العامة الممثلة للمجتمع من خلال⁵ مختلف الإجراءات بدءا من إجراءات المحاكمة وطرق الطعن إلى صدور الحكم النهائي وتنفيذ العقوبات المحكوم بها.

¹ - طيب قبائلي، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013/2014 ص 3 .

² - طيب قبائلي، نفس المرجع ، ص 4.

³ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2010، ص 09.

⁴ - الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 15-02

المؤرخ في 23/07/2015، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 23/07/2015.

⁵ - عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع ، ص 34 .

وما يهمننا في دراسة هذه النقطة هو تدخل البرلمان في تحديد تشكيلة جهات الحكم وطرق الطعن¹.

أ- **جهات الحكم واختصاصاتها:** تتوزع جهات الحكم في التنظيم القضائي الجزائري على درجتين نوضحهما فيما يلي:

1- **المحكمة:** تختص المحكمة بالنظر في الجناح و المخالفات وتشكل حسب نص المادة 340² من قانون الإجراءات الجزائية من قاض فرد بمساعدة كاتب، ويقوم بوظيفة النيابة وكيل الجمهورية وأحد مساعديه، يتعين صدور أحكامها من القاضي الذي ترأسها فإن طرأ له مانع، تعين إعادة نظرها كاملاً من جديد، تنتشر المحاكم بجميع ولايات القطر، لكل منها اختصاص محل محدود .

2- **الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي:** يشمل المجلس القضائي عدة غرف منها : غرفة الاتهام، الغرفة المدنية، الجزائية... الخ وتشكل الغرفة طبقاً لنص المادة 429² من قانون الإجراءات الجزائية، من ثلاثة قضاة على الأقل ويقوم النائب العام أو أحد مساعديه بمباشرة مهام النيابة العامة، و أعمال قلم الكتاب يؤديها كاتب الجلسة، حيث تختص الغرفة الجزائية بالنظر في استئناف أحكام محاكم الجناح والمخالفات التابعة لدائرة اختصاص المجلس .

3- **محكمة الجنايات:** طبقاً لنص المادة 258² من قانون الإجراءات الجزائية تشكل من رئيس برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيساً ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين اثنين، تختص في نظر القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام، تعقد جلساتها بمقر المجلس القضائي ويجوز لها بقرار من وزير العدل أن تنعقد بأي مكان بدائرة اختصاص المجلس.

4- **غرفة الاتهام:** هي إحدى غرف المجلس القضائي، وطبقاً لنص المادة 177³ يقوم النائب العام، ومساعديه بوظيفة النيابة العامة لدى غرفة الاتهام، أما وظيفة كاتب الجلسة فيقوم بها أحد كتبة المجلس القضائي، تختص بنظر القضايا المطروحة عليها من النائب العام لتقرر بشأنها قراراً بأن لا وجه للمتابعة

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 34 .

² - المواد 258، 429، 340، من قانون الإجراءات الجزائية .

³ - المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية .

أو بالإحالة حسب الأحوال، كما تختص بالنظر في إستئنافات قرارات قاضي التحقيق وطلب الاسترداد ومراقبة أعمال الضبطية القضائية¹.

ب- طرق الطعن: تعد هذه الطرق نتيجة حتمية لكون القضاة بشر يصيبون ويخطئون وهي على نوعين

هما:

1- طرق الطعن العادية: هي المعارضة بالنسبة للأحكام والقرارات الغيائية ثم الاستئناف للأحكام الابتدائية الحضورية والابتدائية المعتبرة حضورية وهو غير موجود أمام محكمة الجنايات لأن أحكامها نهائية .

2- طرق الطعن غير العادية: هي الطرق التي لا تقبل من المتهم إلا في حالات خاصة و وفق شروط معينة وهي:

- الطعن بالنقض : خصص له المواد من 495 إلى 529 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بأن جعله من اختصاص المحكمة العليا بصفتها هيئة قضائية تشرف على صحة تطبيق القانون من طرف المحاكم والمجالس .

- الطعن بإعادة النظر: هو الطريق الثاني غير العادي، نظمته المشرع الجزائري بالمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يحدد مهلة معينة ليرفع خلالها ولا يسمح به إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بالإدانة في جناية أو جنحة وأصبحت حائزة لقوة الشئ المقضي فيه² .

يرفع الالتماس بإعادة النظر إلى المحكمة العليا.

وعليه إذا كانت السلطة التشريعية مختصة في تشريع القوانين فيمكن لها أن تصدر أي تشريع يتعلق بتنظيم السلطات الأخرى ولاسيما السلطة القضائية بشرط أن يكون هدفها التنظيم لا الانتقاص من إختصاصتها، لأن ذلك يعد إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - إسماعيل طواهري، محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية، جامعة الوادي، السنة 2014/2015، ص 65، 66.

² - إسماعيل طواهري، نفس المرجع ، ص 67، 68، 70.

إن السلطة القضائية ليست مدينة في وجودها للسلطة التشريعية، لذا يجب أن تختص وحدها بالنظر في المنازعات، مدنية، كانت أم جزائية ولا يسمح لأية سلطة أخرى القيام بالتحقيق أو الفصل في أية دعوى، كما لا يحق لأية سلطة كانت إلغاء حكم صادر عن القضاء حتى ولو كان ظاهراً الخطأ¹.

المطلب الثاني : الحصانة البرلمانية لا تتعارض مع مبدأ عدم التدخل

ارتبطت الحصانة البرلمانية بالنظام النيابي، وتطورت بتطوره، ورسخت بقواعدها استقلالية المجالس النيابية، وضمان قيامها بمهامها ووظائفها التمثيلية بكل حرية واقتدار بعيداً عن أي تهديد أو تدخل خارجي.

وقد أصبحت الحصانة البرلمانية تتمتع بالخاصية الدستورية، وغدت بذلك ضماناً دستورية لأعضاء المجالس النيابية².

والواقع أن الحصانة البرلمانية ليست مقررة ضد السلطة القضائية، وإنما موجهة ضد تطلعات السلطة التنفيذية ومحاولتها عرقلة بعض النواب من القيام بأعمالهم³ وعليه سنوضح في هذا المطلب أنواع الحصانة البرلمانية كفرع أول وإجراءات رفع الحصانة البرلمانية والآثار القانونية المترتبة عليها كفرع ثان، والطبيعة القانونية للحصانة البرلمانية كفرع ثالث.

الفرع الأول : أنواع الحصانة البرلمانية

للحصانة البرلمانية مدلولان حصانة موضوعية وحصانة إجرائية و لكل منها مفهومها ومدلولها الخاص، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹ - محمد امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بن عكنون، الجزائر، ص 64 و65.

² - أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة

أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 17.

³ - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 266.

أولا : الحصانة البرلمانية الموضوعية

يقصد بالحصانة البرلمانية الموضوعية الحصانة ضد المسؤولية عن الآراء والأقوال التي يمكن أن يديها أعضاء البرلمان في المناقشة، التصويت وإبداء الرأي أثناء ممارستهم لمهامهم النيابية، وهذا ما يعرف بعدم المسؤولية البرلمانية أو الحصانة ضد المسؤولية الجنائية¹، فطبقا للمادة 126 من دستور 1996 المعدل " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية".

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية².

نستخلص من هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل الحصانة الموضوعية مطلقة ولم يرتب عليها استثناء، وعليه فهي حصانة تمنع مساءلة النائب عن الأقوال، والأفكار التي يدلي بها أثناء جلسة البرلمان، أو أثناء انعقاد إحدى لجانه فلا يجوز مساءلته لا جنائيا ولا مدنيا، ولو كان ما قاله يشكل جريمة لو أدلى بها خارج البرلمان .

وبذلك تكون الحصانة الموضوعية نوعا من أسباب الإباحة التي تمنع محاسبة النائب أمام القضاء، وهذه الإباحة مقررة بنص الدستور و بالتالي لا يمكن أن يكون هذا النوع من الحصانة تدخلا في شؤون الوظيفة القضائية، إذا ما عرض عليها دعوى تعويض المضرور من الأقوال التي أدلى بها³ النائب أمام البرلمان، وتعذر قانونا محاسبته عليها لتمتعه بالحصانة الموضوعية إذ يقرر القضاء في هذه الحالة عدم قبول الدعوى أصلا لعدم تحقق الخطأ بحق النائب⁴ .

¹ - نزيهة بن زاغو، الحصانة البرلمانية في دول المغرب العربي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2014، ص 39 .

² - المادة 126 من دستور 1996.

³ - نزيهة بن زاغو، نفس المرجع، ص 39.

⁴ - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 266 .

ثانيا : الحصانة الإجرائية

لقد نصت المادة 127 من دستور 96 المعدل " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"¹ من خلال نص المادة يقصد بالحصانة الإجرائية الحصانة ضد الإجراءات الجزائية و الهدف منها هو حماية عضو البرلمان ضد المتابعات الجزائية العشوائية بمعنى أنها تؤدي في حالة رفض طلب رفعها إلى إيقاف مؤقت للإجراءات الجزائية بحق عضو البرلمان، عندما يرتكب جريمة بوصفه فردا عاديا والبرلمان لا ينظر في مدى توفر الأدلة بحق النائب المطلوب رفع الحصانة عنه، لأن هذا من عمل القضاء وإنما يقتصر البحث فيها إذا كانت الدعوى الجنائية المرفوعة ضده كيدية يقصد بها منعه أو إعاقته من أداء واجباته البرلمانية، وعليه لا يجوز للغرفة البرلمانية رفض الإذن لرفع الحصانة لمجرد عدم كفاية الأدلة، أو أن الفعل المنسوب إلى عضو البرلمان لا يكون جريمة إذ يعتبر مثل هذا البحث تدخلا في عمل السلطة القضائية².

الفرع الثاني : إجراءات رفع الحصانة البرلمانية و الآثار القانونية المترتبة عنها

الحصانة البرلمانية كما قلنا مبدأ دستوري قرر لعضو البرلمان حتى تحميه من تعسف السلطات الأخرى إلا أنه يمكن لعضو البرلمان ارتكاب فعل يجرمه القانون، وعليه نتساءل عن إجراءات رفع هذه الحصانة والآثار القانونية المترتبة في حالة رفعها³.

¹ - المادة 127 من دستور 1996 .

² - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 267.

³ - نزيهة بن زاغو، المرجع السابق، ص 48.

أولاً : إجراءات رفع الحصانة البرلمانية

بالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وبالضبط المادة 72¹ والمادة 81² من النظام الداخلي لمجلس الأمة نجد أنهما نصتا على أن تقديم طلب رفع الحصانة البرلمانية يتم من طرف وزير العدل حافظ الأختام، فهو عضو من أعضاء الحكومة وبالتالي تدخل السلطة التنفيذية وكان من الأفضل لو ترك هذا الأمر لعضو من أعضاء السلطة القضائية كالنيابة العامة في فرنسا، كما أنه يستلزم دراسة الطلب من طرف لجنة قانونية .

إذ يقوم رئيس المجلس المعني بإحالة الطلب ومرفقاته إلى اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية في الغرفة الأولى وإلى اللجنة القانونية والإدارية وحقوق الإنسان للغرفة الثانية من أجل دراسته، وعلى اللجنة أن تقوم بإعداد تقرير خلال شهرين من تاريخ الإحالة.

كما يمكن الاستماع إلى عضو البرلمان المعني بطلب رفع الحصانة عنه، والاستعانة بأحد زملائه للدفاع عنه و بعد إعداد التقرير تعيد الملف بمستنداته إلى المجلس، ويوصي إما برفع الحصانة أو رفض الطلب، وأن يتخذ هذا القرار في جلسة مغلقة عن طريق الاقتراع السري بعد السماع لمقرر اللجنة والعضو المعني.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن رفع الحصانة البرلمانية

يمكننا القول أن النتائج المترتبة عن طلب رفع الحصانة البرلمانية عن عضو البرلمان تتمثل في نتيجتين:

1- حالة الموافقة على طلب رفع الحصانة البرلمانية : يصبح عضو البرلمان مثل أي شخص عادي وتمارس السلطة القضائية الإجراءات القانونية اللازمة ضده، وفي حالة ظهور وقائع أخرى جديدة، لا يمكن لسلطة الاتهام اتخاذ إجراءات قانونية إلا بعد حصولها على إذن من طرف المجلس المعني برفع³

¹ -المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 2000/07/30.

² -المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، المؤرخ في 2000/11/22.

³ - نزيهة بن زاغو، المرجع السابق، ص 49، 50، 53.

الحصانة من العضو المعني وإلا اعتبرت باطلة بطلان مطلق، وبعد النظر قضائياً في ملف عضو البرلمان المعني يمكن أن نكون أمام حالتين:

أ- تبرئة المتهم و بالتالي يسترجع عضو البرلمان منصبه وبالتالي حصانته.

ب- إدانة المتهم و إصدار حكم عليه في هذه الحالة تدرس اللجنة المختصة طلب الإقصاء من طرف وزير العدل الموجه للمجلس المعني، والذي يحيله بدوره إلى هذه اللجنة، وتستمع إلى العضو المعني وعند قبولها الطلب تحيل الملف إلى المجلس من أجل الفصل فيه بأغلبية أعضائه في جلسة مغلقة .

2- **حالة رفض طلب رفع الحصانة البرلمانية:** في حالة ما إذا رفض المجلس طلب رفع الحصانة البرلمانية يترتب عنه بطلان الإجراءات الجزائية ضد العضو، وإلا كانت باطلة بطلان مطلق باعتبار أن الحصانة البرلمانية هي من النظام العام، ولجهة الحكم أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها، كما أن للمعني التمسك بهذا الحق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى¹.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحصانة البرلمانية وتأثيرها على السلطة القضائية

إن الحصانات الدستورية بطابعها غير المألوف والتي تمثل استثناء من القانون العام، لا تجد مصدرها في الشخص المتمتع بها، بل تجده في سلطة استثنائية مرتبطة بالقدرة الحرة على سن القانون، وهي بهذا تؤثر على السلطة القضائية.

أولاً: الطبيعة القانونية للحصانة البرلمانية

- إن الحصانة البرلمانية بصفة عامة تمنح نظام قانوني امتيازي مرتبط بوضع اجتماعي، فهي تهدف إلى ضمان حماية ذات طبيعة قضائية وليس جنائية فقط، مقرررة لصالح الهيئات الحاكمة بهدف عدم خضوعهم للمحاكم العادية من أجل حمايتهم من المتابعات الكيدية وغير المؤسسة، والتي يمكن أن تشكل عائقاً في ممارستهم لاختصاصاتهم، وعليه في إطار آليات الحماية المقررة، يقع الإعفاء من تطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة أمام القضاء ومن ثم فهذا النظام الحمائي يتجلى في حماية وظيفية بحتة،

¹ نزيهة بن زاغو، المرجع السابق، ص 54، 55.

ويكمن الهدف المبتغى من إقرار الإجراء الحمائي في تحقيق استقلال السلطات المؤسسة، وخصوصاً السلطة التشريعية من خلال حماية حرية التعبير واتخاذ القرارات للهيئات الحاكمة .

وتقتضي الطبيعة الوظيفية للحصانة ارتباط الحماية المقررة بممارسة العهدة البرلمانية مما يستوجب تحديد تطبيقها¹ ،

ثانياً: تأثيرها على السلطة القضائية

مما سبق دراسته يتضح لنا بأن الحصانة البرلمانية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فلا شك أن هذا المفهوم لحدود الحصانة البرلمانية يعتبر تدخلاً في نطاق عمل السلطة القضائية، ويفرض قيوداً على حريتها في العمل، إذ يجب عليها أن تحصل على إذن من غرفة البرلمان أو تنازل صريح من عضو البرلمان، إذا أرادت توجيه تم له، وبذلك يصبح البرلمان متحكماً في عمل السلطة القضائية بالمقابل فهي خاضعة لرغبته في رفع الحصانة من عدمها.

ويترتب على ما سبق أن موافقة غرفة البرلمان على رفع الحصانة، يلزم السلطة القضائية بتقديم طلب جديد لرفع الحصانة إذا ما تكشفت وقائع جديدة لم تعرض عند طلب رفع الحصانة، بحكم أن رفع الحصانة له طابع محدود، و لكن ذلك لا يقيد السلطة القضائية في حدود الوقائع التي رفعت بشأنها الحصانة من أن تغير في وصف التهم الموجه للنائب، ولا يتوقف ذلك على رض غرفة البرلمان، لأن القول بذلك يعني إخلالاً خطيراً بمبدأ الفصل بين السلطات، والسماح للبرلمان بممارسة سلطة رقابية على وظيفة القضاء² .

¹ - أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 130.

² - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 269 .

الفصل الثاني

تدخل السلطة القضائية
في أعمال السلطة التشريعية

الفصل الثاني: تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية

تنص الدساتير عادة على استقلال السلطة القضائية، وعدم جواز تدخل السلطات الأخرى في مجال عملها، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن هذا المبدأ إذا كان يلزم كلا من السلطين التشريعية والتنفيذية بعدم التدخل في اختصاص القضاء، فإنه دون شك وبالمقابل يلزم السلطة القضائية بعدم التدخل في شؤون السلطين الأخرين التنفيذية والتشريعية¹.

فمن المتفق عليه أنه لا بد أن تكون السلطة القضائية مستقلة في مواجهة السلطين السياسيتين حتى تتحقق الغاية المرجوة من وجودها، حيث أن استقلال القضاء صار ضرورة مسلم بها في أي نظام للحكم يهدف إلى إعلاء حكم القانون وتحقيق المساواة بين الأفراد، كما يعتبر الاستقلال شرطاً ضرورياً ولازماً لوجود السلطة القضائية وهو بذلك أثر طبيعي لوجودها²، ولكن اقتصر السلطة القضائية على الحكم في المنازعات المعروضة عليها يمكن أن يعتبر مدخلاً إلى مد نطاق سلطتها إلى ميدان عمل السلطة التشريعية فعن طريق سد النقص الذي يعتري النصوص التشريعية يقوم القاضي بتفسيرها، و محاولة إيجاد القاعدة التي يطبقها على واقعة النزاع المعروض عليه، مما يسمح للقضاء بخلق قواعد قانونية وإن كانت لا تتسم بطابع العمومية والتجريد الذي تتصف به عادة النصوص التي يضعها المشرع .

كما أنه تحت ستار الفصل في دستورية القانون يمكن أن يمد نطاق رقابته إلى السلطة التقديرية للمشرع التي تعتبر من خصوصيات السياسة التشريعية فيبحث عن مدى ملائمة الحلول التي يضعها المشرع لمشاكل المجتمع السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، مما يعني تدخلاً واضحاً في اختصاص المشرع³، وتعدياً غير مقبول على مبدأ الفصل بين السلطات لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الفصل

¹ - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 305.

² - مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التشريعية و التنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة 2008/2009، ص 39 .

³ - عادل الطبطبائي، نفس المرجع، ص 305.

على النحو التالي : دور السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية (كمبحث أول)، والإحالة للدفع بعدم الدستورية (كمبحث ثانٍ)

المبحث الأول: دور السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية

من المعروف أن القضاء كان له دور كبير في خلق القاعدة القانونية في الأنظمة القانونية القديمة فكان يعتبر مصدرا رسميا للقانون، وعليه لا بد من التمييز بين الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية عن غيرها من الدول التي لا تتبنى هذا النظام.

ففي الدول التي تتبنى نظام السوابق القضائية، مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والهند وأستراليا، نجد المحكمة والمحاكم التي في مستواها والأدنى منها درجة، تلتزم بما تصدره من أحكام في القضايا المماثلة، أما في الدول الأخرى والتي تتبنى النظام اللاتيني، لم يعد القضاء مصدرا للقواعد القانونية بالمعنى الدقيق، بل اقتصر دوره على اعتباره مجرد مصدر تفسيري للنصوص القانونية، وهو لا يلزم القاضي الذي أصدر الحكم ولا لغيره من القضاة¹.

والاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق، أو غموضه أو عدم كفايته، فالمرجع يوجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه، والأكثر من ذلك لا يجوز للقضاء السهو عن الفصل في أحد طلبات الأصلية في حالة تعددها، حتى ولو كان النص القانوني غامضا أو منعدماً، ففي الحالة الأولى يتولى القاضي تفسيره، وفي الحالة الثانية يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تحت طائلة اعتباره منكراً للعدالة².

إن دراسة دور القضاء في خلق القواعد القانونية تستلزم منا التطرق إلى الاجتهاد القضائي (كمطلب أول)، سد الفراغ الحاصل في التشريع المكتوب (كمطلب ثانٍ).

¹ - عادل الطببائي، المرجع السابق، ص206، 207

² - محمد امقران بوبشير، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2004، ص 1.

المطلب الأول : الاجتهاد القضائي

إن تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية يتجسد في الاجتهاد القضائي، ففي غالب الأحيان يكون سكوت المشرع بشأن قضية ما، أو يكون النص التشريعي غامضاً ومبهماً أو أنه يكون غير كاف بالنسبة للقضية المطروحة، مع أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون وبذلك فهو يساهم في عملية التشريع عن طريق الاجتهاد القضائي، وقد بين التاريخ الدستوري أن الفصل الجامد بين سلطات الدولة الثلاث غير ممكن، ومن نتائج هذا أن السلطة القضائية تتدخل في السلطة التشريعية عن طريق الاجتهاد القضائي،¹ حيث أن المشرع الجزائري تبني ازدواجية قضائية ووجود اجتهاد قضائي عادي وإداري في دستور 1996 المعدل، حيث نصت المادة 171 الفقرة 2 منه على توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد بواسطة المحكمة العليا ومجلس الدولة بنصها "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون"².

كما نصت المادة 3 من القانون العضوي 11-12 "المحكمة العليا محكمة قانون و يمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون"³.

كما نصت المادة 02 الفقرة 2 من القانون العضوي 98-01 المعدل، المتضمن تنظيم وتسيير مجلس الدولة وعمله واختصاصه ".....يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون"⁴.

ومنه سنتطرق إلى الاجتهاد القضائي في مجال القانون العادي (كفرع أول) والاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري (كفرع ثان)

¹ - مديحة بن ناجي، المرجع السابق، ص 39، 40 .

² - المادة 171 من دستور 1996 .

³ - المادة 03 من القانون العضوي رقم 11-12 .

⁴ - المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي في مجال القانون العادي

عندما يقوم القاضي بتأويل النصوص التشريعية إنما يقوم في الحقيقة بتكميل النص التشريعي الناقص، فيضع قاعدة تعالج الجانب الذي أغفله المشرع، ويقوم عن طريق الاجتهاد بتحديد مضمون المفاهيم القانونية ذات المحتوى العام والمجرد كمفهوم النظام العام والآداب العامة ومفهوم حسن النية ومفهوم الرجل العادي... إلخ، وفي حالة إذا كان النص التشريعي غامضاً له عدة دلالات، فإن القاضي عند توضيح النص عن طريق تأويله يختار من بين المعاني الأخرى، فيحدد مضمون القاعدة القانونية، فالقاضي يطور القاعدة القانونية بما تتفق مع حاجات المجتمع الجديدة ونذكر على سبيل المثال أن مفهوم الخطأ باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية كان ولا زال محل اجتهادات متعاقبة، وذلك تماشياً مع التطورات التي عرفها المجتمع في هذا المجال، ولهذا فالقاضي يضع القواعد القانونية، وإن مبدأ الفصل بين السلطات أو الأحكام التي تمنع القضاة من الفصل في النزاعات عن طريق الأحكام العامة، لا تعني أنه ليس بإمكان القاضي وضع قواعد قانونية، وإنما لا يستطيع وضعها في شكل تشريع أو تنظيم.

فالاتجاهات القضائية تلعب دوراً مهماً، فنجد أن المحاكم تتبعها فلا يتردد القضاة في إتباع اجتهاد قضائي سابق خاصة تلك الصادرة عن المحكمة العليا لمساعدتهم على تسبيب أحكامهم، ولا يمكن الاستغناء عنها لأنها ثمرة جهود معتبرة ساهم فيها القاضي، ولهذا فالسلطة القانونية التي تتمتع بها المحكمة العليا لا سيما الأعمال القضائية كافية لجعل المحاكم تمثل وتتبع الاجتهاد الذي استقرت عليه¹.

وهو ما أكدته نص المادة 171 الفقرة 2 من دستور 1996 المعدل، "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"².

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 101، 102.

² - المادة 171 من دستور 1996 .

أولاً: أمثلة عن اجتهادات المحكمة العليا الغرف مجتمعة

نشرت المجلة القضائية قراران صدرا عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً، يتضمنان أساساً ما يلي:

1- يتضمن القرار الصادر بتاريخ 1997/02/18 تحت رقم 136156 ضرورة الشكل الرسمي في العقد المتضمن بيع قاعدة تجارية تحت طائلة البطلان¹.

2- يتضمن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/27 تحت رقم 201823 سقوط الخصومة بعد إحالة القضية بعد النقص بمضي سنتين من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا².

3- نشرت مجلة المحكمة العليا قراراً تحت رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23، تقرر بمقتضاه أن رجوع الأبوين عن عقد الهبة جائز عن طريق عقد توثيقي، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء³.

ثانياً: أثر اجتهادات المحكمة العليا

نستخلص من الأمثلة المذكورة أعلاه أنه بالإضافة إلى وظيفة الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا على الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، بمناسبة الطعون بالنقض التي تقدم ضدها، تعتبر المحكمة العليا مدعوة بنفس المناسبة إلى إقرار اجتهاد قضائي يتضمن الحلول التي سوف تسهل عمل جميع الجهات القضائية، بما فيها هي.

ويعتبر من المؤكد أن استقرار المحكمة العليا على اجتهاداتها القضائية يعطي لها قوة ويضمن الأخذ بها من الجهات القضائية الدنيا، فإنه لا يوجد تناقض بين تكليفها بتوحيد الاجتهاد القضائي⁴ حسب ما نصت عليه المادة 171 من دستور 1996 المعدل، والترخيص لها في الوقت ذاته بالتراجع عنه وإقرار اجتهاد مغاير وهو ما نصت عليه المادة 17 الفقرة 3 من القانون العضوي للمحكمة العليا بنصها "في

1- المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 10، 13.

2- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009، ص 99، 103.

3- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009، ص 107، 113.

4- محمد امقران بوبشير، المرجع السابق، ص 14.

حالة عدم الاتفاق، يخطر رئيس الغرفة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيل القضية أمام الغرف مجتمعة" والمادة 18 من نفس القانون بنصها" زيادة على الحالة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 17 أعلاه، تفصل المحكمة العليا بغرفها مجتمعة، عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي"¹.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري

إن القانون الإداري يختلف عن غيره من القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري في أنه قانون غير مقنن، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء استثنائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، فالقانون الإداري كما هو معروف الآن قانون قضائي النشأة، إذ أن معظم مبادئه الأساسية ونظرياته لم يرد بها نص تشريعي، وإنما كشف عنها وطورها القضاء، ولذلك يعتبر القضاء الإداري مصدرا رسميا للقانون الإداري بينما يعتبر مجرد مصدر تفسيري لفروع القوانين الأخرى، ذلك لأن دور القضاء الإداري في خلق القانون وابتكار نظرياته وحلوله للمنازعات الإدارية المختلفة دفع الفقه إلى اعتباره مصدرا رسميا للقانون الإداري، فلا يقف دوره عند حد تفسير ما أجهم من النصوص التشريعية، وإنما يمتد هذا الدور إلى إنشاء وابتكار المبادئ القانونية ذاتها وهذا ما جعل القضاء الإداري يحتل مكانا بارزا من حيث كونه مصدرا رسميا لأحكام هذا القانون².

أولا: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري

تتجسد أهمية الاجتهاد القضائي من الجانب العملي في الدور القضائي الإداري من حيث توحيد الاجتهاد ونشره و سيتم تفصيل هذين العنصرين كما يلي :

¹ - المادة 17، 18 من القانون العضوي 11-12.

² - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 396.

1- توحيد الاجتهاد القضائي الإداري: بالرجوع إلى نص المادة 171 السابقة في دستور 1996 المعدل، والمادة 02 من القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 المعدل¹، إن الدستور حول لأعلى الهيئتين القضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، ومن حيث الواقع العملي فإن الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية غير متوقعة ففي العديد من المرات تصدر أحكاما مختلفة بشأن قضايا مماثلة.

ولكن لا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي والذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى غير معلن عنه صراحة، وهو ضمان إتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا، وهذا يعطي القوة لاجتهاده، وفي حالة عدم توحيد الاجتهاد القضائي، وذلك عندما يستقر مجلس الدولة على اجتهاد قضائي ثم يتراجع عنه، أو عندما يقر اجتهاد قضائي مغاير وله الحرية في ذلك لكنه في هذا الشأن يجتمع مشكلا من كل الغرف مجتمعة لا سيما في القضايا التي يكون القرار المتخذ في شأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي² المادة 31 من القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 المعدل التي تنص "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلاً من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي"³.

2- نشر الاجتهاد القضائي الإداري: إن القانون يفرض على مجلس الدولة نشر قراراته، والسهر على نشر كل التعاليق، والدراسات القانونية إذ هو الضمان الأول لتوحيد الاجتهاد القضائي إذ من غير المعقول مساءلة قضاة الدرجة الأولى والمجالس القضائية في حالة الحكم بما يتعارض مع اجتهاد مجلس⁴ الدولة إذ بقي هذا الاجتهاد في أدراج هاته الجهة القضائية، وفي الوقت الحالي يقوم المشرفون على

¹ - المادة 171 من دستور 1996.

² - أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتور، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015، 2014، ص 18، 19.

³ - المادة 31 من القانون العضوي 98-01.

⁴ - أسماء عوامرية، نفس المرجع، ص 19.

إعداد المجلة القضائية ومجلة مجلس الدولة بغرلة القرارات القابلة للنشر، ويتعين عليهم العمل على تفادي

نشر قرارات تضمن اجتهادا قضائيا ثم التراجع عنه، كما يتبين من المثالين التاليين :

أ- أن العدد الأول من مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ

1999/02/01 تحت رقم 149303 الذي قرر عدم اكتساب مديرية البريد والمواصلات الصفة

في التقاضي¹.

ب- والعدد الثالث من نفس المجلة لسنة 2003 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ

2002/12/03 تحت رقم 012676، والذي قرر عكس ذلك² طبقا للمرسوم التنفيذي رقم

143/98، وتجدر الإشارة إلى أن نشر جميع قرارات المجلس لا يرمي فقط إلى تحقيق غرض إعلامي، بل

يرمي إلى تحقيق غرض وقائي متمثل في حث القضاة على البحث الجدي عن الحل القانوني بخصوص

المشاكل القانونية الذي يضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

ثانيا : الإطار التطبيقي لاجتهادات القاضي الإداري

إن القاضي الإداري أمام قلة التشريعات الإدارية، يلجأ إلى الخلق والإبداع والاجتهاد لإيجاد

الحلول والقواعد ومبادئ قانونية ليطبقها على المنازعة المطروحة³، ومن خلال هذا سنتطرق إلى

الاجتهادات في مجال الوظيف العمومي كمثل .

1- اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيف العمومي : إن الأمر 06-03⁴ المتضمن القانون

الأساسي للوظيفة العمومية عرف الموظف بأنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في

السلم الإداري وأهم اجتهاداتها القضائية تتعلق بعزل الموظف العام و إيقافه عن وظيفته.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

³ - أسماء عوامرية، المرجع السابق، ص 19، 20 .

⁴ - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46،

المؤرخة في 16/07/2006، الموافق بالقانون رقم 06-12 المؤرخ في 18/11/2006، الجريدة الرسمية، العدد 72، المؤرخة

في 15/11/2006.

أ-اجتهادات متعلقة بعزل الموظف العام: العزل هو عقوبة جسيمة تتخذها السلطة الإدارية في حالة تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوماً متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، وطبقاً للمادة 185 من الأمر 06-03 لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية، ومن خلال ذلك نوضح الاجتهادات الخاصة بعزل الموظف العمومي من منصبه نذكر ما يلي¹:

- قرار رقم 158459 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/12/01 وجاء فيه الطعن الإداري المسبق .

واستبطننا من خلال هذا القرار المبدأ التالي: صدور قرار مدير التربية المتضمن عزل الموظف، وبالتالي إبطال القرار من طرف الغرف الإدارية يقبل الطعن ضد قرار إداري إذا رفع في الأجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار طبقاً للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن محاولة الصلح التي يجريها القاضي الإداري تنوب عن القرار الإداري المسبق².

- قرار رقم 7462 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/25، وقد تضمن عزل الموظف أثناء عطلة مرضية.

وقد جاء مبدأ هذا القرار كالتالي: يعتبر قرار العزل خلال عطلة مرضية شرعية مخالفة للقانون لأن الموظف مستفيد، بعجز ممنوح من جهات³ المعنية بالتأمينات الاجتماعية، الذي يتعين إلغاء قرار العزل المخالف لقاعدة قانونية استقر عليها الاجتهاد القضائي وهو أنه لا يجوز أي إجراء تأديبي ضد الموظف أو العامل بصفة عامة أثناء غيابه من العمل بمناسبة إجازة سنوية أو عطلة مرضية.

¹ - سعاد طاجين، اجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيثر، بسكرة، 2014/2013، ص 65.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 158459 بتاريخ 1996/12/11، قضية مديرية التربية لولاية سكيكدة ضد (ح ك) نشرة القضاة.

³ - قرار مجلس الدولة، رقم 7462 بتاريخ 2003/02/25، قضية (س ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، العدد 2004، 05.

ب- الاجتهادات المتعلقة بإيقاف موظف عن وظيفته :

- قرار رقم 566448 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1989/03/25 وجاء مضمون هذا القرار في عدم تسوية وضعية موظف في خلال ستة أشهر من يوم تبليغ الإيقاف حيث استخلص مبدأ هذا القرار في "من المقرر قانونا أنه في حالة إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 06 أشهر ابتداء من يوم تبليغ قرار الإيقاف، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب في حرق القانون.

وفي قضية الحال أن الطاعن تم توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 1997/11/29، وأنه منذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، فإن القرار المطعون فيه بإغفاله هذا الأخير يتعين إبطاله¹.

- قرار رقم 76732 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/24 ومضمون هذا القرار للسلطة التقديرية للوالي.

استخلاص مبدأ هذا القرار في متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية بموجب مقرر من الوالي و يتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة .

ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير العام لمكتب الدراسات يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن².

¹ - قرار الغرفة الإدارية رقم 566448، بتاريخ 1989/03/25، قضية (ب ز ع) ضد وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر، المحلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 3، 1991.

² - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 76732 بتاريخ 1991/03/24، قضية (ي ب) ضد والي ولاية بشار، المحلة القضائية، وزارة العدل الجزائر، العدد 1، 1993.

2- أثر الاجتهاد مجلس الدولة: ومن خلال هذه الاجتهادات لا يمنع القاضي من التراجع عن اجتهاده وهذا إذا ما رأى داعي لذلك وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيه القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي" ¹.

وعليه فإن القاضي الإداري كباقي القضاة مطالب في الفصل في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه وفقا لأحكام القانون، غير أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري وظروف نشأته وعدم تقنيه وتعدد مجالات نشاطه، أدى ذلك بأن يلعب القاضي دورا مميزا واجتهاد في إيداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص أو غموضه، وذلك باستنباطه وابتداعه لأحكام ذات مبادئ عامة وهذا ما جسده مجلس الدولة الجزائري والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في القرارات والأحكام الصادرة عن غرفها².

الفرع الثالث : القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية

يعتبر القضاء مصدرا مستبعدا تماما في إنشاء القواعد القانونية، لأن مهمة القاضي تطبيق القانون لا غير، إن هذه النتيجة تؤكدها البراهين التالية :

أولاً: تتمثل في استقلال السلطات ومبدأ الفصل بين السلطات أي السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية (لضمان حريات الأفراد) أي لكل سلطة اختصاصها، ولهذا فإن السلطة القضائية غير مؤهلة لإنشاء قوانين بل تفصل في النزاعات فقط³.

ثانياً : طبيعة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية التي تفتقر إلى العمومية والتجريد، أما خصائص القاعدة القانونية فهي عامة ومجردة لأن الأحكام تصدر بموجب نزاع قائم ولا تمتد إلى النزاعات الأخرى ولهذا لا يجوز له الفصل بحكم جماعي واحد بقضايا متشابهة و معروضة عليه في وقت واحد.

¹ - المادة 31 من القانون العضوي 01/98 المعدل .

² - سعاد طاجين، المرجع السابق، ص 93، 94.

³ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 100.

ثالثا : له حجية نسبية أي لا يكون للحكم الصادر في نزاع معين حجية إلا في مواجهة نفس الأطراف و بالنسبة لنفس النزاع و لنفس السبب.

رابعا : انعدام صفة الإلزام في أحكام القضاء أي أنه غير مقيد بالحكم الذي انتهى إليه في قضية سابقة.

ويرى أنصار هذا الرأي أن دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي لا يمكن تفسيره على أن القضاء مصدر للقانون، بل الغرض من ذلك هو ربما تحقيق نوع من المساواة والعدالة والاستقرار بتوحيد الأحكام القضائية الصادرة بصدد قضايا مماثلة، ولهذا فالقاضي لا يمكنه خلق قاعدة قانونية ولو تكررت نفس الأحكام في نزاعات مماثلة لأن القضاة يحرصون دائما على الإشارة إلى الأحكام التي يصدرونها إلى نصوص تشريعية قائمة¹.

وخلاصة القول رغم الجهود التي تبذلها كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في نشر القرارات التي تصدر عن مختلف غرفها، فإنها تبقى غير كافية و يشوبها نقص كبير، إذ العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين، ومن المحامين وحتى من القضاة، بما فيهم بعض قضاة الجهتين القضائية المذكورتين، ولا شك أن هذا يساهم في إحداث تذبذب في الحلول القانونية التي تقدمها مختلف الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها².

المطلب الثاني : سد الفراغ الحاصل في التشريع المكتوب

إن التشريع لا يمكن أن يكون محاطا بجميع ما قد يوجد أو يستجد في المجتمع من روابط وعلاقات، ذلك أن أحكام التشريع يشوبها النقص حتما باعتبارها عملا إنسانيا لا يمكن أن يكون كاملا، فالنقص فيه فطري، وهو مهما يكن وافيا لا يمكن أن يحيط بكل³ ما يلزم لحكم وقائع الحياة غير

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 100، 101 .

² - محمد امقران بوبشير، المرجع السابق، ص 14

³ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية والإدارية، الوجيز في نظرية الحق، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة

المتناهية، والحياة بطبيعتها دائمة التغيير لا تثبت على حال، ولا يمكن العقل البشري مهما أوتي من رحابة أن يتوقع ما تصير إليه وقائعها وأن يضع لها ما يناسبها من أحكام.

لذا فإنه من المتصور أن تعرض منازعات لا يكون لها حكم في التشريع، وفي هذا الغرض فإن القاضي لا يستطيع الامتناع عن الحكم في نزاع بحجة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، وإلا عدا مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

ورغبة في سد النقص في التشريع تحرص القوانين الوضعية على إقامة مصادر رسمية أخرى يتعين اللجوء إليها تسمى المصادر الرسمية الاحتياطية¹، والتي نص عليها القانون المدني الجزائري في مادته الأولى "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"².

والقاضي عندما يحكم في نزاع لا يوجد بشأنه حكم في التشريع، يلتزم كما قلنا سابقا وهو بصدد الرجوع إلى المصادر الاحتياطية بالتقيد بترتيب هذه المصادر، فليس له أن ينتقل من المصدر الاحتياطي إلى المصدر الذي يليه إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيه³.

ونتناول في ثلاثة فروع كلا من مبادئ الشريعة الإسلامية (كفرع أول)، العرف (كفرع ثان)، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (كفرع ثالث).

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 164

² -المادة 1 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 03/09/1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.

³ - محمد سعيد جعفرور، نفس المرجع، ص 165

الفرع الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية

يقصد بالشريعة الإسلامية ما شرعه الله سبحانه وتعالى من الأحكام، والقواعد على لسان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، سواء أكان ذلك عن طريق القرآن أو السنة القولية أو الفعلية أو التقريرية وإلى جانب هاته الأحكام يوجد ما يسمى بالفقه الإسلامي، أي فهم علماء الدين لهذه الأحكام وإن اختلاف الفقهاء في فهم هاته الأحكام أمر وارد ومتوقع، ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية هي تلك المبادئ الكلية أي المسائل التي ليست محل خلاف بين الفقهاء فالعبرة بالأصول الكلية دون التفصيلية، أو الجزئية ولا يلزم القاضي بأن يرجع إلى مذهب معين ليأخذ برأي في مسألة ما بل له أن يأخذ من كل المذاهب .

فما مجال تطبيق هذه المبادئ ونتائج اعتبارها مصدر رسمي للقانون الجزائري؟

أولاً : مجال مبادئ الشريعة الإسلامية

إن المبادئ التي أشار إليها القانون المدني في المادة الأولى لا تعني كل المجال الديني وإنما تقتصر على المجال الذي يخضع للقانون الخاص وتحديد القانون المدني أي العلاقات التي تربط الفرد بغيره من حيث المال، المعاملات، والتي تربطه بأسرته (الأحوال الشخصية) قانون الأسرة، ولا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسائل المتعلقة بقانون العقوبات أو القانون الإداري¹.

ثانياً : تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية

إن القاضي يجب أن يراعي عند العودة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التنسيق ما بين هذه المبادئ والمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون المدني.

وقد قرر هذه المبادئ دستور 1996 المعدل بأحكام في ديباجته جاء أن " الإسلام من المكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري وإن الجزائر أرض الإسلام، وفي المادة 2 بنصها " الإسلام دين الدولة " وحسب المادة 10 " منع المؤسسات من إتيان السلوك المخالف للخلق الإسلامي² كما نصت المادة

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 88،89.

² - المواد 2، 10، من دستور 1996.

212 و 216 " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس بالإسلام باعتباره دين الدولة إلى جانب تأسيس مجلس إسلامي أعلى لدى رئيس الجمهورية ¹ .

ثالثا : نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري

يترتب على ذلك ما يلي :

- 1- إن القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه.
 - 2- إن القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيها.
 - 3- ينبغي على القاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أن يبحث على الحل في أي مذهب من مذاهبها، وأن لا يتقيد بمذهب المعمول به في الجزائر في مادة الأحوال الشخصية.
 - 4- لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكما منها يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع، وذلك لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادره امتناع تنافرها .
 - 5- إن النصوص التي استمدتها المشرع من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها قواعد دينية، لذا فإن هذه الشريعة أصبحت بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب، يرجع إليه عند تفسير القواعد التشريعية².
- وفي الواقع نلاحظ أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أمر نادر وقوعه ذلك أن التشريع بغزارته وبسرعة سنه، باعتباره المصدر الرسمي الأصلي للقانون، لم يعد يترك مجالا كبيرا للجوء إلى الشريعة الإسلامية.

¹ - المواد 212، 216 من دستور 1996.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 169، 170 .

الفرع الثاني: العرف

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً ومستتبعا بتوقيع الجزاء عند المخالفة، من هذا نفهم أن العرف قانون غير مكتوب ينشأ دون تدخل إرادة المشرع، وهو أيضاً أول صورة ظهر بها القانون للوجود وهو أقدم المصادر الرسمية إذ كانت العبرة في المجتمعات التقليدية بالعادات والتقاليد.

ويكون العرف بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني في المرتبة الثالثة كمصدر احتياطي يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد نصاً تشريعياً، ولا مبدئاً من مبادئ الشريعة الإسلامية، وللعرف ركنين ركن مادي وركن معنوي .

فالركن المادي: يقصد به اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة لمدة طويلة.

أما الركن المعنوي : هو اعتقاد الناس أن إتباع مثل هذا السلوك هو أمر ملزم، ولا مفر منه¹.

إذ كانت السمة البارزة في المجتمعات المعاصرة أنها تعتمد على التشريع كمصدر رسمي بحكم تعقد الروابط الاجتماعية وعدم إمكانية ملائمة العرف لتطور المجتمع، إلا أن ذلك لا يعني الاستغناء كلية عن العرف وفقدته مكانته، بل تظل القواعد العرفية، ومع التطور، صاحبة الفصل في تكملة النقص الذي قد يطرأ على التشريع أو مساعدة هذا الأخير في إيجاد الحلول المناسبة لإشكالات المطروحة .

أولاً : العرف مكمل للتشريع

في هذه الحالة يفترض وجود نقص في التشريع أي أن القواعد المكتوبة والرسمية لم تعالج وضعاً معيناً، مما يفرض على القاضي اللجوء للمصدر الذي يلي التشريع في المرتبة وهو مبادئ الشريعة الإسلامية فإن لم يجد لجأ للعرف فإن وجد في العرف ما يفصل في التزاع المعروض عليه عم العرف هنا، بمثابة مصدر مكمل للتشريع لأنه سد النقص الموجود وساهم في حل مشكلة قانونية² .

¹ - حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 90.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176.

ويختلف دور العرف كمكمل للتشريع من فرع إلى فرع آخر بصورة متفاوتة تتمثل فيما يلي:

أ- في مجال القانون العام :

1- **القانون الإداري** : سبق القول أن القانون الإداري غير مقنن لأسباب المشار إليها، ومن هنا عاد للقضاء والعرف الدور الأساس لحل الإشكالات القانونية المطروحة وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري، أن العرف الإداري الذي استقر عليه العمل هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة التي اتبعتها الإدارة.

2- **في المجال الجنائي** : لا يلعب العرف أي دور في المجال الجنائي¹ حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ونظرا لاحتكار التشريع حق تقرير الجرائم وفرض العقوبات، وينبغي على ذلك أن القاضي عند خلو التشريع من نص يقضي بتحريم فعل والعقاب عليه، لا يكون أمامه إلا تبرئة المتهم².

ب- في مجال القانون الخاص :

1- **القانون المدني** : يلعب العرف دورا محدودا في مجال القانون المدني فقد تدخل في تنظيم ما غفل عنه المشرع، ولم تشر إليه مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن أمثلة العرف المدني : احتفاظ المرأة بلقبها العائلي بعد الزواج إلى جانب لقب زوجها الذي تكسبه بعد الاقتران به³.

2- **القانون الدولي الخاص**: يرى فريق أن القانون الدولي الخاص تأثر إلى حد كبير بالقواعد العرفية مثل قاعدة خضوع التصرف لقانون محل وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه.

3- **القانون التجاري** : لعب العرف دورا كبيرا في البيئة التجارية وذلك بسبب اعتياد التجار منذ القدم على إتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية واعتقادهم بإلزامها، وعدم جواز الخروج عليها، ومن أمثلة العرف التجاري تخفيض الثمن عوضا من الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176، 177.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع لسابق، ص 198.

³ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 178.

4- القانون البحري: للعرف دور هام في القانون البحري و هذا يرجع إلى قلة النصوص التشريعية في نطاق هذا القانون و عجزها عن ملاحقة الملاحة و التجارة البحرية المتجددة.

5- قانون العمل: أثبتت الدراسات القانونية أن دور العرف في مجال قانون العمل يتجاوز بكثير دوره في مجال القانون المدني، وأن أغلب ما تم تشريعه من نصوص تنظم عالم الشغل هو في أصله قواعد عرفية مثال ذلك الحق النقابي الذي تمت ممارسته واقعيا قبل الاعتراف به رسميا¹.

ثانيا : العرف المساعد للتشريع

هنا لسنا بصدد وجود نقص في التشريع سده العرف، بل إن المشرع وهو يتعرض لمسألة معينة يستعين بالقاعدة التي يضعها العرف لتحقيق أغراض مختلفة يكون العرف بالنسبة إليها أكثر ملائمة من التشريع أو أقدر على تحقيقها وتحقق بعدة صور فقد يحيل المشرع القاضي إلى العرف لتحديد أو إيضاح مضمون قاعدة تشريعية، أو يحيله إليه لسد ما يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين، أو يحيله إليه للتعرف على نية المتعاقدين.

أ- أمثلة للقواعد التشريعية التي يحيل القاضي إلى العرف لتحديد وإيضاح مضمونها².

- تنص المادة 365 فقرة 1 من القانون المدني : " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما ينقص منه بحسب ما يقضي به العرف ..."³.

يقتصر هذا النص التشريعي على تقرير مسؤولية البائع عما ينقص من الشيء المبيع ثم يحيل القاضي إلى العرف ليستعين به في تحديد مقدار النقص الذي يسأل عنه البائع.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 178 .

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 198.

³ - المادة 365 من القانون المدني .

ويعتبر إحالة المشرع القاضي إلى العرف بمثابة تفويض للسلطة من قبل المشرع لصالح العرف، بشكل يمكن معه القول بأن للعرف نفس القوة الإلزامية التي تثبت للتشريع.

ب- أمثلة للقواعد القانونية التي تحيل القاضي إلى العرف لسد ما يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين - القاعدة التي أوردتها المادة 387 الفقرة 1 من القانون المدني المعدل بنصها " يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك...".

إعمالاً لهذا النص، فإذا أهمل المتعاقدان الإتفاق على مكان أو زمان معين لدفع الثمن، فإن القاضي يلجأ إلى العرف للتعرف على المكان أو الزمان، فإذا لم يسعفه العرف يلجأ حينئذ إلى تطبيق ما تقضي به القاعدتان المذكورتان.

ج - أمثلة للقواعد التشريعية التي تحيل القاضي إلى العرف للاستعانة به قصد التعرف على نية المتعاقدين¹.

- ما تنص عليه المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني " إذ كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"² فالإشارة هنا إلى عرف التعامل راجعة إلى افتراض علم المتعاقدين به وإلى أن السكوت عن ذكر ما يخالفه قرينة على انصراف نيتها إلى العمل بمقتضاه.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

إن القانون الطبيعي بصفة عامة هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أما العدالة هي التي تجعل المشرع في أي مجتمع يستخلص من هذه المبادئ حلولاً تراعي فيها ظروف كل حالة على حدى ومن بين الحلول العادلة التي

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 199.

² - المادة 111 من القانون المدني.

قد يستوجبها كل من القاضي والمشرع من مبادئ القانون الطبيعي، المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، والاختلاف في الحكم على الوقائع والعلاقات غير المتماثلة وطبقا لذلك .

نصت الفقرة 2 من المادة الأولى من القانون المدني " إذ لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد مقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

فإعمالا لهذا النص، إذ لم يجد القاضي نصا تشريعيًا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، ولم يسد كل من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العرف هذا النقص، وجب عليه أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وللتعرف على حقيقة المقصود بإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يحسن بنا أن نذكر بادئ ذي بدء، بأمرين مهمين هما : عدم كفاية المصادر الرسمية السابقة دراستها للفصل في جميع القضايا المطروحة على القاضي وواجب كل قاضي في أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه .

أولا : عدم كفاية المصادر الرسمية التي سبقت دراستها

إن المصادر الثلاثة قد تكون قاصرة عن تزويد القاضي بالقاعدة القانونية التي يجب تطبيقها على ما يعرض عليه من نزاع، ذلك أن القانون الوضعي خاصة، مهما يكن محكما ودقيقا، فإن القصور¹ فيه يعد أمرا طبيعيا تفرضه طبيعة الأشياء التي يعتذر معها إحاطة القانون بكل شيء نظرا لمقتضيات التطور الذي يخلق في حياة المجتمع صورا ومعايير وقيما لم ترد في الحسبان.

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 200، 201، 203.

ثانيا: واجب القاضي أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه

إن القاضي لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم في أي نزاع يعرض عليه بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها، وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، وذلك باستثناء المراد الجنائية، فإذا لم يرد نص في تقنين العقوبات يجرم الفعل في الحالة المعروضة أمام القاضي¹، فلا يملك القاضي حينئذ إلا أن يحكم بالبراءة طبقا للمادة 1 من قانون العقوبات التي تقضي "بألا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"² وإزاء هذا الوضع لا يمنع من أن يحيل المشرع القاضي إلى وسيلة تمكنه من أداء واجبه وتلك الوسيلة هي اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

ثالثا : إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

إن إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إنما يقصد بها تكليفه بأن يجتهد برأيه، أي قيامه بالبحث عن الحل العادل للنزاع حتى يقطع عليه سبيل النكوص عن القضاء، بشرط أن لا يتأثر بأفكاره ومعتقداته الشخصية، وإنما يتعين عليه أن يصدر اجتهاده بناء على اعتبارات موضوعية عامة تراعي المبادئ التي تسود النظام القانوني بأكمله .

وبعبارة أخرى، إن القاضي عند عدم وجود حكم في مصادر القانون الوضعي، يقوم بعمل أقرب إلى عمل المشرع، والعتور على هذا الحكم سواء من جانب المشرع أو من جانب القاضي الذي يقوم بنفس عمل المشرع، لا يكون إلا عن طريق استلهاهم نفس المرجع وهو القانون الطبيعي³ .

ونخلص إلى أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حسب نص المادة الأولى من القانون المدني المعدل لا تعد في نظرنا مصدرا رسميا للقانون الجزائري، وإن كانت تلك المادة تعتبرها كذلك إذ تحيل القاضي إليها، وذلك نظرا لأن الأحكام التي يصدرها القضاء بناء عليها لا تخلق قواعد قانونية عامة

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 203.

² -المادة 1 من قانون العقوبات.

³ - محمد سعيد جعفرور، نفس المرجع، ص 204.

بمجردة كما هو الأمر بالنسبة إلى قواعد كل من التشريع، والشريعة الإسلامية، والعرف بل إنها تبقى مجرد مصدر مادي يلجأ القاضي إليه ليستلهم فيه الحل الذي يراه عادل للتزاع المطروح أمامه .

وكخلاصة لما سبق ذكره يمكن القول أن هناك اجتهادا قضائيا مستقرا ومقررا لحكم قانوني، بحيث يغدو الحكم المخالف لهذا الاجتهاد مرفوضا¹، خاصة من خلال نص المادة 171 الفقرة 2 من دستور 1996 المعدل بنصها " تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون "² معنى هذا النص الدستوري أن الاجتهاد القضائي، وإن لم يكن مصدرا رسميا للقانون، فهو على الأقل يعد مصدرا فعليا

وعليه فإن القاضي يفسر القانون بكل سيادة واستقلالية، فصمت المشرع لا يعني صمت القاضي، وتناقض النصوص القانونية أو عدم انسجامها لا يبرر عزوف القاضي عن الحكم تحت طائلة إنكار العدالة كما أن القاضي ليس مجرد بوق للقانون³.

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 205.

² - المادة 171 من دستور 1996.

³ - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، 2011، ص 122.

المبحث الثاني : الإحالة للدفع بعدم الدستورية

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج، فمنها الرقابة السياسية ومنها الرقابة القضائية ولكل من هاذين النوعين أكثر من وجه فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو إجباري ومنها ما هو اختياري كما أن من أوجه الرقابة القضائية ما يمارس عن طريق الدعوى الأصلية بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا، ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف استبعاد تطبيق القانون المطعون ضده بعدم الدستورية على النزاع المعروض، ومنها ما يتخذ شكل محكمة دستورية مركزية متخصصة، ومنها ما يكون أمام جميع المحاكم، غير أن التفاعل الحاصل فيما بين أنظمة العدالة الدستورية في العالم أظهر إلى الوجود فكرة الرقابة الدستورية المختلطة بعد إدخال الرقابة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، وهي رقابة قضائية محضة بوجود نزاع بين الأطراف وتبادل للعرائض والمذكرات، وهي الفكرة التي صارت تعرف في النموذج الفرنسي بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث تحول المحكمة الدفع المثار أمامها وفقا لشروط إجرائية وموضوعية إلى المجلس الدستوري للنظر فيه والذي يرسل بقراره إلى المحكمة حتى تستأنف النظر في الدعوى الأصلية، وهذا ما يسمى بالسؤال للأسبقية الدستورية فإذا ألغى المجلس الدستوري النص المطعون ضده صار ملغى بالنسبة للجميع على خلاف نظام الدفع الفرعي في النموذج الأمريكي الذي يقوم على فكرة الامتناع مبدئيا.

لقد مثل التأسيس لهذا الدفع في فرنسا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008. بموجب المادة المعدلة (61-1) إضافة إلى الرقابة السياسية الأصلية المعروفة بموجب المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي نظمها القانون العضوي الفرنسي الصادر في 17/04/1958، حيث يتم إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري للنظر في دستوريته بعد التصويت على القانون من طرف البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية وهذا ما يعرف بالإحالة السابقة¹.

¹ - بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، الجزائر، 2013، ص 67، 68.

كما أنه من المقرر على القاضي عندما ينظر في نزاع معين ملزم ما لم يمنع بنص صريح بالفصل في جميع المسائل المادية والقانونية، التي يعتبر حلها ضروريا لإصدار الحكم في النزاع، غير أن الإشكال يثار بخصوص الدفع بعدم الدستورية هل يخضع لدفع القضايا أم أنه يتميز بذاتية مستقلة ومغايرة عنها؟

حيث يرى جانب من الفقه، والقضاء عدم خضوع هذا الدفع للقواعد العامة كونه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، وأنه ليس في الدستور ما يخول للقاضي مراقبة السلطة التشريعية، بل أن الدستور ضمنا منع ذلك بإنشاء المجلس الدستوري وتكليفه بالسهر على حماية الدستور ومن ثم امتلاكه لاختصاص محجوز حصريا له للنظر في الدفع في عدم الدستورية¹، والتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية حيث نصت عليها المادة 188 من دستور 1996 المعدل في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة بنصها "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"².

وترتبا على ما سبق نعالج بالتحليل والمناقشة ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول) إجراءات الدفع وأثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية المنظورة أمام محكمة الموضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية الدفع بعدم الدستورية

من خلال تحليل المادة 188 من التعديل الدستوري من منظور مقارنة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات، يمكن استخلاص أن المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم الدستورية، إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق

¹ - بوزيان عليان ، المرجع السابق، ص 69

² - المادة 188 من دستور 1996

والحريات التي يضمنها الدستور، وإدراكا من المشرع الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية، وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وفي بناء دولة عصرية، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016 على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية مما يشكل ثورة حقوقية، ونقله نوعية، وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري¹.

إن أغلب الأنظمة الدستورية تحرص على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى من خلال النص عليه استقلالاً في النص الدستوري، من خلال تضمين دساتيرها الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري، كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد أو إلغاء التشريعات المخالفة للإرادة العامة، غير أن إنشاء المجلس الدستوري، أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين، وتنظيمات، ومعاهدات مخالفة له، بل لا بد من تفعيل هذه الرقابة، وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية² القوانين حسب نص المادة 188 من دستور 1996 المعدل، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016/04/06، بالإضافة إلى عدم تعقيد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية كضمانة لقيام دولة القانون³.

وعليه سنتطرق إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية (كفرع أول)، وطبيعته (كفرع ثان)، بالإضافة إلى الشروط المطلوبة في الدفع بعدم الدستورية (كفرع ثالث).

¹ - كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل دستور 1996 الجزائري 2016، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، (diae.net/47347)، تاريخ زيارة الموقع: 2017/04/13.

² - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 70.

³ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس دستور 1996 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 2016/05/11.

الفرع الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية

إذا كانت الرقابة بطريق الدعوى تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، فإن الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك فهذه الوسيلة تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون¹.

غير أن الإشكال يبقى في تعيين الجهة القضائية المختصة بالإجابة عن الدفع بعدم الدستورية هل هي نفس الجهة التي أثير أمامها الدفع الفرعي (أي جميع المحاكم)، أم أنها مقصورة على أعلى جهة قضائية في الدولة أم يختص المجلس الدستوري لوحده، وأمام هذا الحال فإن حل الإشكال مرتبط بطبيعة النظام الدستوري في كل دولة خصوصا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، سواء عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستوريا بالفصل في مدى دستورية القوانين، أم عن طريق الدفع أمام القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، ما لم يوجد نص صريح وواضح يمنع القضاء من النظر في رقابة دستورية القوانين .

ومن ثم يعد حق الدفع بعدم دستورية القوانين أهم وسيلة دفاعية مقررّة ومتفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه، كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة، وأن القضاء في عديد الدول اعتمد هذا المبدأ وكرس حق القضاء في الفصل فيه، بما في ذلك القضاء الفرنسي. بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، فلا يسوغ للقضاء أن يعطل الإرادة العامة، مما جعل الفقه الفرنسي في شبه إجماع ينادي قبل التعديل السالف الذكر إلى تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين بطريق الدفع.

وعلى العموم يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مختصة، بشروط وضوابط من أهمها : أن يكون جديا، استبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل في الخصومة²، وأن يتعلق مضمون الدفع بالنزاع

¹ - كمال حمريط، المرجع السابق.

² - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 72.

المطروح أمام القاضي، وأن يكون متعلقا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، إضافة إلى شرط أن لا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانونا عضويا سبق الفصل فيه، وأن لا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس في مناسبة سابقة¹.

الفرع الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع وإلا سقط الحق في الدفع به، علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا لأن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية .

وإذا كانت طبيعة الدفع بصفة عامة أنه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاض، ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، فإن القضاء مختلف في تقرير ذلك بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، ففي القانون الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدفع ضد بعض القوانين مثل القوانين العضوية وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية، والقوانين الإستفتائية نظرا لطبيعتها الخاصة .

ومن ثم فلا يمكن وفقا لمبدأ تدرج القوانين، وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلا تغليب هذا الأخير، والامتناع عن تطبيق القانون العادي، وهو الاتجاه الذي دافع عنه الفقه والقضاء الدستوري المصري وأخذت به بعض القوانين المنظمة للمحاكم الدستورية، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وهذا خلافا لما قرره محكمة النقض التي استبعدت إثارته لأول مرة خلال مرحلة الطعن بالنقض، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا أجاز لها فحص دستورية قانون أو لائحة تلقائيا، بمناسبة نزاع معروض عليها، وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي² .

¹ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 72

² - بوزيان عليان، نفس المرجع، ص 72، 76، 77.

كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 1448/2010 المؤرخ في 2010/02/16 ضمن ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ومن أهمها الإحالة على محكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية، إما بقبول الدفع، وفي هذه الحالة تحيله على المجلس الدستوري ليمارس الرقابة المركزية، أو برفضه وبالتالي ترجع الملف إلى المحكمة التي أحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى .

وقد نادى فقه القانون العام في فرنسا، مؤيدا في ذلك باتجاه واسع من بعض التيارات السياسية، بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، ومنح الأفراد حق اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة الدعاوى القائمة أمام المحاكم، واستند الفقه في ذلك إلى أن الرقابة اللاحقة أكثر فعالية من الرقابة السابقة لأن التطبيق العملي للقوانين هو الذي يكشف عن أوجه مخالفتها للدستور، كما أن الرقابة اللاحقة تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي قد تعتدي عليها القوانين، ومن شأن منح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على القوانين أن يجعل منها محكمة دستورية حقيقية، كما نادى الفقه بالإبقاء، في الوقت ذاته، على نظام الرقابة السابقة على الدستورية باعتبارها رقابة وقائية¹.

مما سبق يمكن القول أنه منذ الأول من مارس 2010 تاريخ دخول التعديل الدستوري لسنة 2008 حيز النفاذ صار المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين يمارس نوعين من الرقابة الدستورية : الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة 1958، والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستورتها بعد صدور القانون.

¹- بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 79، 80.

لقد كشف هذا التعديل عن مقاصد المضرة التي كانت هدفا من قبل واضعي دستور 1958 من وراء استحداث المجلس الدستوري والتي تمثلت في ترشيد النظام البرلماني وتحجيم دور البرلمان وحراسته حتى لا يخرج عن الدور المرسوم له في الدستور من خلال آلية الرقابة السابقة سدا للأزمات السياسية بين البرلمان والحكومة، وليس مقصده الأصلي حماية حقوق وحرريات الأفراد، بالرغم من المكانة التي بوأها لنفسه بين المحاكم الدستورية في هذا المجال الحمائي للحقوق والحرريات، لقد كانت فرنسا البلد الأوربي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وكانت الرقابة الوقائية التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد ورغم هذا التعديل قد حافظ على نفس التسمية والتشكيلة والمهام التقليدية للمجلس الدستوري من حيث كونه صاحب الاختصاص وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة : الرقابة السابقة على إصدار القانون وفقا لدستور 1958 والرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب التعديل الدستوري 2008¹.

الفرع الثالث : شروط الإحالة للدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم الدستورية يكون في حال ما طرح في نزاع تطبيق قانون معين، فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية القانون، وسمي بطريق الدفع الفرعيفهو أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، وهنا لا يجاب مبدي الدفع تلقائيا بل لا بد أن يتأكد القاضي أولا من توفر شروط² وذلك تطبيقا لأحكام المادة 188 من دستور 1996 المعدل، والمادة 9 من النظام المحدد لتواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016/05/11 اللتان تحددان شروط تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه بشأن نزاع معروض على المحكمة، في حالة إدعاء من

¹ - بوزيان عليان، نفس المرجع، ص80، 82.

² - شهرزاد بوسطلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيثر بسكرة، الجزائر، 2008.

صاحب المصلحة أن الحكم التشريعي الذي سيطبق على نزاع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات الذي يضمنها الدستور¹.

ففي هذه الحالة تتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكل الدفع، وهو ما يضع القاضي أمام مسألة أولية يجب الفصل فيها في موضوع النزاع ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وامتناع القاضي عن الرد عن هذه المسألة الأولية يجعله منكرا للعدالة، فرقابة القاضي لدستورية القوانين إنما هي أعمال حق الدفاع المكرس دستوريا، كما أن القاضي يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها، ولو وقع الاعتداء من طرف السلطة التشريعية ذاتها، بالإضافة إلى أن أساس القضاء هو الشرعية والتي تتضمن من بين عناصرها القواعد الدستورية فالقاضي يعمل بمقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يفرض عليه الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور باعتبار سموه عن كل القواعد القانونية.

لهذا نجد الدستور الجزائري حدد من له صفة في إخطار المجلس الدستوري بالطعن في دستورية كل نص قانوني في المادة 187 من دستور 1996 المعدل ما يوحي بأن تحريك هذه الرقابة ليست عملية تلقائية، وإنما تكون بناء على إخطار من الهيئات المحددة في المادة 187.

كما أضاف المشرع الجزائري في هذه المادة من طرف 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة كما نص على عدم امتداد ممارسة هذا الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، وإنما منحه لأحد الأطراف عندما يدعي في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا² طبقا للمادة 188 سالفه الذكر، وعلى الرغم من عدم وجود قانون عضوي يحدد شروط وكميات تطبيق هذه الفقرة غير أنه من خلال تحليلنا لهذه المادة تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

¹ - كمال حمريط، المرجع السابق.

² - سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص 123.

أولاً: شروط لا تخضع لتقدير القاضي

هناك عدة شروط لا تخضع لتقدير القاضي وتمثل في مايلي :

أ : أن يكون الدفع بعدم دستورية القانون من أحد أطراف الدعوى

هو كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة¹.

ب : أن يستند الدفع إلى حق أو حرية مضمونة دستوريا

والغرض من إقامة الدفع حماية الحق أو الحرية بتقريرها، فالحق و الحرية وجهان لعملة واحدة، فهذه الحقوق قد تكون فردية وقد تكون جماعية، فبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجد أنها تنص في الفقرة 12 بنص "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية".

وقد وسع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في مجال الحقوق والحريات وهذا في إطار تدعيم دولة الحق والقانون ونال هذا المجال بذلك حصة الأسد من هذا التعديل.

ج : الطابع الجديد للدفع بعدم الدستورية

يجب أن لا يكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبط بموضوع الدعوى ذاتها وهذا تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وهذا من منطلق أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر، وبالتالي لا يمكن أن يكون القانون العضوي محلاً للدفع بعدم الدستورية².

د : ميعاد الدعوى الدستورية

المشرع لم ينص على مهلة محددة للطعن في قانون صدر ودخل حيز التنفيذ، والميعاد الذي سنتناوله في هذه الجزئية، في ظل غياب القانون العضوي الذي يحدد الشروط وكيفيات تفعيل آلية الإحالة للدفع بعدم الدستورية، هو ميعاد الفصل من قبل المجلس الدستوري في أي نص محل مراجعة أمامه، حيث

¹ - إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 115.

² - كمال حمريط، المرجع السابق.

حددت المادة 189 فقرة 2 من دستور 1996¹ المعدل المهلة القانونية لإصدار المجلس الدستوري رأيه أو قراره إذا كان الإخطار بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك طبقاً للمادة 188 من الدستور، هي أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار و تبدأ هذه المهلة من تاريخ تسجيل المراجعة لدى أمانة المجلس الدستوري وقد أكد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس مهلة الإصدار حيث نصت المادة 13 منه على ما يلي: "تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإطار ويسلم إشعار باستلامها"²، حيث يشكل التاريخ المبين في إشعار الاستلام بداية سريان الأجل المحدد في المادة 189 من الدستور .

ثانياً: شروط تخضع لتقدير القاضي

هناك شرطان يخضعان لتقدير القاضي ويتمثلان في مايلي:

أ : الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية القانون

أن تقدر المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية نص قانوني أن الدفع جدي، واستبعاد الدفع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى، كما أن الدفع غير مؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق³ على واقعة محل النزاع حتى وإن ورد في ذلك القانون وجماع الأمر في جدية الدفع أولاً : ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع وثانياً : أن يكون هناك شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتها⁴.

ويذهب رأى فقهي إلى أن المقصود بالطابع الجدي، أن يكون الدفع متصلاً بموضوع النزاع، ويقصد بذلك أن تكون المسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين، التي لا يمكن

¹ - المادة 189 من دستور 1996.

² - المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

³ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 80.

تطبيقها على الدعوى، وعلى ذلك فإن اتضح للقاضي، أن القانون المطعون فيه بعدم الدستورية لا يتصل بالتزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات إلى المسألة الدستورية¹.

ب : شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

لا تقبل أي دعوى لا تكون فيها مصلحة لرافعها، وهذا النص العام ينطبق على الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى قبل أي شيء آخر، لأن المصلحة هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، فهي شرط لقبول الدعوى الدستورية ، ولا بد أن تتوافر فيها ثلاث شروط :

- 1- أن تكون المصلحة مرتبطة بالدعوى الموضوعية: فالدعوى المتعلقة بالطعن في دستورية نص قانوني معين وهو ما ورد في نص المادة 188 من دستور 1996 المعدل" أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل التزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"².
- 2- يجب أن تكون المصلحة قانونية، وشخصية ومباشرة: يشترط في المصلحة المطلوبة في الدعوى الدستورية أن تكون قانونية، أي مصلحة يقرها القانون ويحميها كما يشترط أن يكون النص المطعون فيه يمس المدعي الطاعن بالدستورية.
- 3- يجب أن تكون المصلحة قائمة: معنى ذلك أن تكون للطاعن بعدم الدستورية مصلحة قائمة وقت رفع الدعوى الدستورية، فالمصلحة الاحتمالية لا تكفي لقبول الدعوى³.

مما سبق يتضح أن دسترة الدفع بعدم الدستورية غايته حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، وفقا لما هو متعارف عليه عالميا، ولا شك أن توسيع الحق في التقاضي باعتباره المدخل لحماية الحقوق والحريات الأساسية هو من أهم الآليات الدستورية والقضائية للدفاع عن الحقوق بمختلف

¹ - كمال حمريط، المرجع السابق.

² - المادة 188 من دستور 1996.

³ - عمار كوسة، محاضرات في القضاء دستور 1996، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2015/2014 ص 94.

أجياها خصوصاً حمايتها من الانحراف التشريعي عن طريق تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال تقرير حق المواطن في الطعن بعدم الدستورية ضد كل قانون ماس بحقوقهم وحررياتهم أو يمس بمصلحتهم أو يلحق بهم ضرراً، وأن خير ضمان لأمن الفرد بعد احترام القانون هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته، لذا نجد أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير الذي مس دستور 1996 تبني هذه الآلية بتوسيع دائرة الرقابة على دستورية القوانين لتشمل الأفراد في الشق القضائي، مع احتفاظه بالهيئة الرقابية السياسية من حيث التشكيلة ومن حيث الجهاز (المجلس الدستوري)، كما عهد إلى قانون عضوي تحديد الشروط وكيفية تفعيل آلية الإحالة للدفع بعدم الدستورية الذي سيصدر لاحقاً¹.

المطلب الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية وأثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية المنظورة

أمام محكمة الموضوع

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل الأفراد في الجزائر آلية جديدة استحدثتها التعديل الدستوري لعام 2016 يمكن بموجبها لأي مواطن اللجوء إلى القضاء وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً لتقرير مدى اتفاق النص القانوني أو التشريعي المطعون فيه مع أحكام الدستور².

ولاشك أن هذه الآلية الجديدة المخولة للأفراد تعتبر وسيلة للدفاع على مبدأ الشرعية الدستورية من جهة أولى، وكذلك آلية بيد الأفراد للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور من جهة ثانية، فقد جاء في المادة 188 من دستور 1996 المعدل " أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" لذا فإن المؤسس الدستوري قطع شوطاً كبيراً في تعزيز منظومة الحقوق والحريات المعترف بها للمواطن الجزائري من خلال تمكينه من هذه الآلية المهمة قصد الحماية الدستورية لحقوقه

¹ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 117.

² - صربينة عجابي، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل دستور 2016، مقال منشور في جريدة الشعب، يومية وطنية إخبارية، يوم الأحد 2017/01/22 المنشورة على الموقع الإلكتروني (<http://www.ech-chaab.com/ar/>)، تاريخ

وحرياته العامة، عن طريق دسترة حقه في الدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹.

كما أن المؤسس الدستوري أسس الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي رقابة لاحقة وبعديّة وهذا خلافاً للرقابة السياسية التي يضطلع بها المجلس الدستوري، باعتباره هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، والتي تكون قبلية أو بعديّة غير أن المؤسس الدستوري أحال هذه المسألة على القانون العضوي الذي ينظم بموجبه كميّات وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، و ذلك خلال فترة انتقالية مدتها ثلاثة (03) سنوات قصد توفير الظروف اللازمة لتطبيق حق الأفراد للدفع بعدم دستورية القوانين².

وفي إنتظار صدور هذا القانون نستأنس بالتجربة الفرنسية في هذا المجال وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات الإحالة للدفع بعدم الدستورية (كفرع أول)، وأثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية المنظورة أمام محكمة الموضوع (كفرع ثان).

الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية

يثار الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحاكم بمختلف درجاتها، محاكم درجة الأولى أو الاستئناف أو النقض، ومختلف أنواعها سواء كانت إدارية تابعة للقضاء الإداري، أو عادية تابعة للقضاء العادي، ويستثنى من ذلك المحاكم الجنائية، فلا يمكن إثارة الطعن أمامها ومع ذلك يمكن إثارة الطعن في المراحل التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة أي أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض خصوصاً بعد تبني المشرع الفرنسي لمبدأ استئناف أحكام محكمة الجنايات منذ 2001 .

ويستثنى من إثارة الدفع بعدم الدستورية محكمة التنازع ، والمحكمة العليا للدولة لمحكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، ومحكمة الجنايات³ ،

¹ - صبرينة عجابي، المرجع السابق.

² - صبرينة عجابي، نفس المرجع.

³ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 86

أولاً: أمام جهات القضاء

تحول الجهة القضائية الدفع المثار أمامها وفق لشروط إجرائية وموضوعية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحالة، اللذان يحولانه بدورهما إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى دستورية النص التشريعي محل الدفع وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- أن يكون الدفع مكتوباً ومسبباً: يشترط الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوباً ومسبباً و منفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى، تحت طائلة عدم القبول، حيث يتم تقديم الدفع في مذكرة مستقلة عن صحيفة الدعوى أو الطعن.

2- على القاضي النظر فوراً في الطعن: يجب على القاضي النظر في الطعن مباشرة وفوراً ودون تأخير معلنا أولويته عن بقية إجراءات الدعوى كما يتوقف عن كل إجراءات الدعوى الأخرى وحسم هذا الطعن بقبوله أو رده¹.

3- إحالة الطعن: ينظر القاضي للطعن فإن كان مقبولاً ومستوفياً للشروط التي وضعها القانون العضوي الفرنسي المؤرخ في: 2009/12/10، فيفحص مدى جديته وبعدها وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إذا كان قاضياً عادياً) أو مجلس الدولة (إذا كان قاضياً إدارياً)، ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابل للطعن .

4- تصفية الطعون من طرف الجهات المقومة لأعمال الجهات القضائية: عند وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الاختصاص يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص والدراسة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار إما بقبول الطعن وبهذا إحالته إلى المجلس الدستوري، أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري ورده نهائياً، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائياً وغير قابل للطعن وهما في ذلك بمثابة قاضٍ إحالة وسيط بين محاكم الموضوع

² - بوزيان عليان، نفس المرجع، ص 85

والمجلس الدستوري، كما تجدر الإشارة بأنه يمكن أن يكون مجلس الدولة أو محكمة النقض محكمة موضوع إذا أثير الدفع أمامها لأول مرة .

مسألة تقدير مدى جدية الدفع متروكة لقاضي الموضوع دون أن يوجد معيار متفق عليه¹ .

ثانيا: الجهة التي لها حق في الإخطار

بالرجوع لنص المادة 188² من الدستور الجزائري الحالي يتبين أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، عندما يدعى أحد أطراف الدعوى أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما أكدته المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 2016/05/11 بنصها "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقاً للمادة 188 الفقرة الأولى من الدستور و يفصل بقرار"³.

وبناء عليه يتم إخطار المجلس الدستوري من إحدى الجهات التالية لا غير:

أولاً: من طرف المحكمة العليا (إذا تم إحالته من طرف القاضي العادي).

ثانياً: من مجلس الدولة (إذا تم إحالته من طرف القاضي الإداري).

أما بالنسبة للتحقيق، الاجتماعات والتبليغ التي نص عليها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري هي إجراءات يتم إتباعها على مستوى المجلس الدستوري الخاصة بالإحالة للدفع بعدم الدستورية، تخرج عن الإطار المخصص للسلطة القضائية .

¹ - بوزيان عليان، المرجع السابق، ص 73 .

² - المادة 188 من دستور 1996.

³ - المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : أثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية المنظورة أمام محكمة الموضوع

إذا قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية الأولية إلى مجلس الدولة أو إلى المحكمة العليا فإنه يترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها، حتى تصدر محكمة النقض أو مجلس الدولة قرارهما في شأن المسألة الدستورية الأولية، برفض الإحالة أو بالإحالة إلى المجلس الدستوري. وإذا قررت محكمة النقض أو مجلس الدولة الإحالة إلى المجلس الدستوري فيستمر وقف الدعوى الموضوعية حتى يفصل المجلس الدستوري في الأمر.

ومع ذلك توجد استثناءات ترد على وقف الفصل في الدعوى بجملة في الآتي:

أولاً : إن كانت القضية قيد التحقيق يستمر هذا التحقيق .

ثانياً : لمحكمة الموضوع أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية وأخرى تحفظية إذا تطلب الأمر ذلك¹.

ثالثاً : لا توقف الدعوى حالة وجود شخص أو أشخاص محبوسين على ذمة القضية، أو إذا كان الفصل في الدعوى من شأنه إنهاء أية إجراءات سالبة للحرية.

رابعاً : لا توقف الدعوى إذا كانت المحكمة ملزمة بالفصل فيها خلال مدة محددة بموجب نص قانوني يقضي بوجوب ذلك. وهو ما ورد في القانون 212 لسنة 1982 الفرنسي الذي أشار إلى الطعن في القرارات الصادرة من البلديات والتي تكون ذات أثر على الحريات العامة أو الحقوق الفردية، حيث أوجب على المحاكم الإدارية أن يتم إصدار الحكم في طلبات وقف التنفيذ بالنسبة للطعون على القرارات المشار إليها آنفاً ليس من هيئة المحكمة لكن من رئيس المحكمة أو من أحد أعضائها المفوض في ذلك من قبل رئيس المحكمة، ويتعين أن يصدر قرار وقف التنفيذ خلال ثمانية وأربعين ساعة.

¹ - صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، المجلة الدستورية، العدد 25 ، مصر، ص 21.

وأيضاً بالنسبة لمجلس الدولة يلزم أن يصدر حكم وقف التنفيذ ليس من المحكمة بكامل هيئتها ولكن من رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أو من قبل أحد مستشاري مجلس الدولة المفوضين في هذا الشأن، ويتعين أن يصدر قرار وقف التنفيذ خلال ثمانية وأربعون ساعة .

خامسا : إذا قررت محكمة الموضوع عدم وقف الفصل في الدعوى وتم الطعن إستئنافياً في حكمها ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الإستئنافية بوقف الفصل في الإستئناف تربصاً منها بما عساه قد يصدره المجلس الدستوري إلا في حالات الإستعجال أو إذا كانت المحكمة الإستئنافية ملزمة قانوناً بالفصل في الإستئناف على وجه السرعة .

سادسا : وفي حالة ما إذا كان وقف الفصل في الدعوى سيرتب الإضرار بحق من حقوق أطراف الخصومة بشكل مبالغ فيه، فإنه يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيما هو معروض عليها¹.

وعليه نستنتج مما سبق الإشارة إليه في هذا المبحث أن الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين قد تعتدي على المشرع وتتدخل في أعماله على خلاف ما يقضى به مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقره الدستور ذاته، و يُرد على ذلك بأن الرقابة على دستورية القوانين وما قد تصل إليه الهيئة المنوط بها الرقابة من إلغاء للتشريعات غير الدستورية يمكن اعتباره نوعاً من التوزيع الدستوري للوظيفة التشريعية بين البرلمان و الهيئة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين وذلك تأسيساً على أن إلغاء التشريع غير الدستوري هو في حقيقة الأمر مهمة تشريعية و عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية في الأساس حيث يترتب على هذا الإلغاء و ضع قاعدة تشريعية جديدة عكس الملغاة².

إن الهيئة التي تخول الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين تكون في النهاية صاحبة الحق في تقرير السياسة التشريعية في ضوء تفسيرها لنصوص الدستور وهي بذلك تباشر الحكم على اتجاهات المشرع بشأن السياسات العامة التي يعبر عنها بالقوانين من خلال هذا التفسير للدستور، مما قد ينتهي إلى

¹ - صلاح الدين فوزي محمد ، المرجع السابق ، ص 22 .

² - أحمد عادل ، رؤى قانونية أيهما أفضل الرقابة السابقة أم الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، منتدى قوانين الشرق، المنشورة على

الموقع الإلكتروني (<http://eastlawsacademy.com/forums.aspx>)، تاريخ زيارة الموقع 2017/04/29 على

أن تكون الهيئة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين هي الهيئة العليا للدولة ويعلو مركزها على حساب السلطات الأخرى وبصفة خاصة السلطات التشريعية المنتخبة ديمقراطياً، والتي تمثل الأمة يجعل الاعتبارات القانونية الفنية تحل في الصدارة محل الاعتبارات السياسية والعملية المحققة للصالح العام للأمة¹.

¹ - أحمد عادل، نفس المرجع .

خاتمة

خاتمة

على ضوء دراستنا لموضوع الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية وصلتها بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية المكرسة في الفقه الدستوري، إذ يعد بمثابة الضمانة للحقوق و الحريات في الدولة، و الذي يكفل التزام كل سلطة من السلطات وتوزيع الاختصاص بينها من قبل الدستور، وعليه فإننا نخرج بمجموعة من الاستنتاجات الجوهرية المتمثلة فيما يلي:

- المشرع الجزائري في دستور 1996 لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات على إطلاقه (أي الفصل الجامد) بل ترك هامشاً من التكامل والتعاون- الفصل المرن- بين السلطتين.
- إن امتلاك السلطة التشريعية لوسائل الرقابة المكفولة دستورياً والمتمثلة في الأسئلة الشفوية والكتابية، والاستجواب، وإنشاء لجان تحقيق، لا يعطيها الحق في التدخل في أعمال السلطة القضائية لأنها سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون.
- أولى دستور 1996 الاهتمام والحرص على تبيان تشكيل السلطتين التشريعية والتنفيذية وتفصيل مهامهما، إلا أنه اكتفى فيما يتعلق بالسلطة القضائية بتبيان الخطوط العامة والرئيسية في تنظيمها واختصاصاتها، تاركاً التفاصيل للقوانين العادية التي تضعها السلطة التشريعية، هذا التحويل من الدستور للسلطة التشريعية في عملية إنشاء الأجهزة القضائية وتحديد اختصاصاتها ووضع القواعد الموضوعية والإجرائية المتبعة أمامها، لا يمس بمبدأ استقلالية السلطة القضائية، لأنه لا يتدخل في طبيعة العمل القضائي ذاته الذي كفله الدستور للسلطة القضائية وحدها .
- الحصانة البرلمانية ليست مقررّة ضد السلطة القضائية بل هي امتياز مقرر لأعضاء البرلمان بموجب الدستور، فهذه الحصانة لا تجد مصدرها في الشخص المتمتع بها بل في الوظيفة التي يمارسها.
- بالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إحداث التوازن بين السلطات، وتمكين كل سلطة من ممارسة اختصاصاتها، إلا أن هذا لا يمنع من تعاون السلطة القضائية مع السلطة التشريعية، فالقاضي يطبق القانون وفي حدود معينة ينشئ القاعدة القانونية ويطبقها، وبالتالي لا بد من الاعتراف

- له بدور شريك المشرع، وذلك من خلال عمله على سد الفراغ الحاصل في التشريع ومواجهة صمت المشرع، كما أن القاضي يفسر النص التشريعي بكل سيادة دون المساس بالسلطة التشريعية.
- إن المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 أقرَّ إمكانية مشاركة السلطة القضائية في عملية الرقابة على دستورية القوانين ولكن بطريق استثنائي بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري، فسلطة القاضي في هذه الآلية الجديدة المتمثلة في الإحالة للدفع بعدم الدستورية، تتوقف عند استبعاد النص المخالف للدستور، ولا تتعداه إلى إلغاء القانون الذي يكون من صلاحيات المجلس الدستوري.
- من بين أهم النتائج كذلك أنه على خلاف التداخل الموجود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية المتمثل في تعيين رئيس الجمهورية لثلث (3/1) أعضاء مجلس الأمة¹، لا نجد من خلال بحثنا تدخلا لأي سلطة في التشكيل العضوي للسلطة الأخرى .

ومما سبق يتضح لنا بأن السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون، فالسلطة التشريعية لا يمكن لها تحت أي ظرف من الظروف أو أي سبب من الأسباب التدخل من الناحية الفنية في عمل السلطة القضائية، وبالرغم من أن القاضي يخلق قواعد قانونية لسد الفراغ الحاصل في التشريع أو عند تفسير الغموض فهذا لا يكسب هذه الأخيرة صفة العمومية والتجريد، ولا يجعلها بنفس مرتبة القاعدة القانونية الصادرة عن البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع .

¹- المادة 118 من دستور 1996.

قائمة المصادر و المراجع

1. قائمة المراجع

أ- الكتب:

أ - 1- الكتب المتخصصة:

- 01 - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، 2011.
- 02 - عادل الطيطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريف والنشر، الشويخ 2000.
- 03 - عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 04 - ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

أ - 2- الكتب العامة:

- 01- إسماعيل طواهري، محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية، جامعة الوادي، 2015/2014.
- 02- إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
- 03- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر الطبعة 2014.
- 04- طيب قبائلي، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2014/2013.
- 05- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2010،
- 06- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، اكتوبر 2007،
- 07- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007،
- 08- عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين

دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2015/2014 .

09- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية والإدارية، الوجيز في نظرية الحق، الجزء الأول،

دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة عشر، 2011.

10- محمد امقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر،

الطبعة الثالثة، 2003.

ب- الأطروحات والمذكرات :

ب - 1- الأطروحات:

01 - أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

02 - ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج

لخضر، باتنة، 2012.

ب - 2- المذكرات :

01 - أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر السنة 2014، 2015 .

02 - سعاد طاجين، اجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية، مذكرة مكتملة من

متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

محمد خيثر، بسكرة، 2013/2014.

03 - صلاح الدين السايح، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر

أكاديمي تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/ 2013.

- 04 - عماد الدين قبيوغة، فعالية الرقابة السياسية في الجزائر، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق و العلوم الساسية ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.
- 05 - شهرزاد عمرون، واقع لجان التحقيق البرلمانية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.
- 06 - ليلي بن بغيلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004/ 2003.
- 07 - مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التشريعية و التنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة 2009/2008.

ج- المقالات :

- 01 - بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري العدد 2، الجزائر، 2013.
- 02 - شهرزاد بوسطلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيثر بسكرة، الجزائر، 2008.
- 03 - صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، المجلة الدستورية، العدد 25 ، مصر، ص 21.
- 04 - عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2.
- 05 - مجدوب قوراري، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة قضائية دفاتير السياسية و القانون العدد 15، جوان 2016.
- 06 - محند امقران بوبشير، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2004.
- 07 - نزيهة بن زاغوي، الحصانة البرلمانية في دول المغرب العربي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2014.

د-المواقع الإلكترونية :

- 01 - أحمد عادل ، رأى قانونية أيهما أفضل الرقابة السابقة أم الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، منتدى قوانين الشرق، المنشورة على الموقع (<http://eastlawsacademy.com/forums.aspx>)، تاريخ زيارة الموقع 2017/04/29 على الساعة 16:46 .
- 02 - صيرينة عجايبي، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل دستور 2016، مقال منشور في جريدة الشعب، يومية وطنية إخبارية، يوم الأحد 2017/01/22 المنشورة على الموقع الإلكتروني (<http://www.ech-chaab.com/ar/>)؛ تاريخ زيارة الموقع: 2017/04/21.
- 03 - ف.جمال، لوح يحاصر في البرلمان، مقال منشور في جريدة الخبر اليومية، بتاريخ 2016/04/12. المنشورة على الموقع الإلكتروني <http://www.elkhaber.com/perss/cattgory>، تاريخ زيارة الموقع: 2017/03/19.
- 04 - كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، (diae.net/47347)، تاريخ زيارة الموقع: 2017/04/13.

II. قائمة المصادر

أ- النصوص التشريعية

أ - 1- الدستور:

- 01 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 1996/12/08، والمعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخة في 2008/11/16، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2016/03/07 .

أ - 2- القوانين العضوية :

- 01 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 ، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخة في 03/08/2011.
- 02 - القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 01/06/1998.
- 03 - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 08/09/2004.
- 04 - القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 17/07/2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 20/07/2005
- 05 - القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها ، الجريدة الرسمية العدد 42، المؤرخة في 31 جويلية 2011 .
- 06 - القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، احدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 28 أوت 2016.

أ - 3- القوانين العادية:

- 01 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23/07/2015، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 23/07/2015.
- 02 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19/06/2016 ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22/06/2016.
- 03 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 03/09/1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.

- 04 - القانون 11-84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27/02/2005 والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 23/06/2005
- 05 - القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 01/06/1998.
- 06 - الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006، الموافق عليه بالقانون رقم 06-12 المؤرخ في 18/11/2006، الجريدة الرسمية، العدد 72، المؤرخة في 15/11/2006.
- 07 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/04/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

ب - الأنظمة الداخلية:

- 01 - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 11/05/2016.

ج - القرارات القضائية:

ج-1- قرارات المحكمة العليا:

- 01 - قرار الغرفة الإدارية رقم 566448، بتاريخ 25/03/1989، قضية (ب ز ع) ضد وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر، المحلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 3، 1991.
- 02 - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 76732 بتاريخ 24/03/1991، قضية (ي ب) ضد والي ولاية بشار، المحلة القضائية، وزارة العدل الجزائر، العدد 1، 1993.
- 03 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 158459 بتاريخ 11/12/1996، قضية مديرية التربية لولاية سكيكدة ضد (ح ك) نشرة القضاة.

04 - قرار الغرف المجتمعة تحت رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23، تقرر بمقتضاه أن رجوع الأبوبين عن عقد الهبة جاز عن طريق عقد توثيقي، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مجلة المحكمة العليا، العدد 2009، 01.

ج-2-قرارات مجلس الدولة :

01 - القرار الصادر عن مجلس الدولة رقم 149303 بتاريخ 1999/02/01، الذي قرر عدم اكتساب مديرية البريد والمواصلات الصفة في التقاضي، مجلة مجلس الدولة العدد 01، 2002.

02 - القرار الصادر عن مجلس الدولة رقم 012676 بتاريخ 2002/12/03، والذي قرر اكتساب مديرية البريد والمواصلات الصفة في التقاضي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 143/98، العدد 2003، 03.

03 - قرار مجلس الدولة، رقم 7462 بتاريخ 2003/02/25، قضية (س ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، العدد 2004، 05.

د- مداولات غرفتي البرلمان:

01 - جريدة مداولات المجلس الشعبي الوطني العدد 21 السنة الأولى الجلسة 23، 1997/11/24، المؤرخة بتاريخ 1997/12/15 المتضمنة الاستجواب حول التجاوزات التي حدثت في الانتخابات المحلية.

02 - الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، العدد 291 المؤرخة في 2012/04/11، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية التاسعة.

03 - الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، العدد 251 المؤرخة في: 2016/11/28، الفترة التشريعية السابعة، دورة البرلمان العادية (2016-2017).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتوى |
|--|---|
| I | الإهداء |
| II | شكر و تقدير |
| أ - هـ | مقدمة |
| الفصل الأول: تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية | |
| 8 | تمهيد |
| 10 | المبحث الأول: تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق استخدام وسائل الرقابة |
| 11 | المطلب الأول: عدم جواز تعرض الأسئلة البرلمانية لأعمال السلطة القضائية..... |
| 12 | الفرع الأول : مدى تعرض الأسئلة البرلمانية لمسائل معروضة على القضاء |
| 14 | الفرع الثاني: مدى تعرض الأسئلة البرلمانية لنشاط السلطة القضائية |
| 20 | المطلب الثاني: عدم جواز تعرض الاستجواب لأعمال السلطة القضائية..... |
| 20 | الفرع الأول: شروط الاستجواب |
| 21 | أولاً: الشروط الشكلية |
| 22 | ثانياً: الشروط الموضوعية |
| 22 | الفرع الثاني : مدى تعرض الاستجواب لموضوعات معروضة على القضاء |
| 23 | أولاً: الاستجواب في الممارسة |
| 26 | ثانياً: مصير الاستجواب المتعلق بالسلطة القضائية و أجهزتها |
| 27 | المطلب الثالث: عدم جواز تشكيل لجان تحقيق برلمانية بشأن مسائل معروضة على القضاء... |
| 28 | الفرع الأول: مجال التحقيق |
| 28 | الفرع الثاني : إجراءات إنشاء لجان التحقيق |
| 29 | أولاً : شروط إنشاء لجان التحقيق |
| 29 | ثانياً : سير عمل لجان التحقيق |

| | |
|----|--|
| 30 | الفرع الثالث : الممارسة العملية للبرلمان الجزائري لآلية التحقيق |
| 30 | أولاً : مدى إمكانية إجراء التحقيق البرلماني في أمور تتعلق بالسلطة القضائية |
| 31 | ثانياً : التحقيق القضائي كقيد وارد على تشكيل لجنة التحقيق البرلماني |
| 33 | المبحث الثاني : تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية عن طريق التشريع..... |
| 34 | المطلب الأول : تدخل السلطة التشريعية في تنظيم السلطة القضائية..... |
| 35 | الفرع الأول : تدخل السلطة التشريعية في إنشاء مؤسسات السلطة القضائية |
| 36 | أولاً : أجهزة النظام القضاء العادي |
| 38 | ثانياً : أجهزة نظام القضاء الإداري |
| 39 | ثالثاً : محكمة التنازع |
| 39 | رابعاً : المجلس الأعلى للقضاء |
| 39 | خامساً : المحكمة العليا للدولة |
| 40 | الفرع الثاني : تدخل السلطة التشريعية في وضع القواعد الموضوعية و الإجرائية |
| 41 | أولاً: تدخل البرلمان في وضع القواعد الموضوعية |
| 42 | ثانياً: تدخل البرلمان في وضع القواعد الإجرائية |
| 46 | المطلب الثاني: الحصانة البرلمانية لا تتعارض مع مبدأ عدم التدخل..... |
| 46 | الفرع الأول : أنواع الحصانة البرلمانية |
| 47 | أولاً : الحصانة البرلمانية الموضوعية |
| 48 | ثانياً : الحصانة الإجرائية |
| 48 | الفرع الثاني : إجراءات رفع الحصانة البرلمانية و الآثار القانونية المترتبة عنها |
| 49 | أولاً : إجراءات رفع الحصانة البرلمانية |
| 49 | ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن رفع الحصانة البرلمانية |
| 50 | الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحصانة البرلمانية وتأثيرها على السلطة القضائية |
| 50 | أولاً: الطبيعة القانونية للحصانة البرلمانية |
| 51 | ثانياً: تأثيرها على السلطة القضائية |

الفصل الثاني: تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية

| | |
|----|--|
| 53 | تمهيد |
| 54 | المبحث الأول: دور السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية |
| 55 | المطلب الأول: الإجتهد القضائي |
| 56 | الفرع الأول: الاجتهاد القضائي في مجال القانون العادي |
| 57 | أولاً : أمثلة عن اجتهادات المحكمة العليا الغرف مجتمعة |
| 57 | ثانياً: أثر اجتهادات المحكمة العليا |
| 58 | الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري |
| 58 | أولاً: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري |
| 60 | ثانياً : الإطار التطبيقي لاجتهادات القاضي الإداري |
| 63 | الفرع الثالث : القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية |
| 64 | المطلب الثاني: سد الفراغ الحاصل في التشريع المكتوب |
| 66 | الفرع الأول : مبادئ الشريعة الإسلامية |
| 66 | أولاً : مجال مبادئ الشريعة الإسلامية |
| 66 | ثانياً : تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية |
| 67 | ثالثاً : نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون الجزائري |
| 68 | الفرع الثاني : العرف |
| 68 | أولاً : العرف مكمل للتشريع |
| 70 | ثانياً : العرف المساعد للتشريع |
| 71 | الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة |
| 72 | أولاً : عدم كفاية المصادر الرسمية التي سبقت دراستها |
| 73 | ثانياً: واجب القاضي أن يفصل في كل نزاع يعرض عليه |
| 73 | ثالثاً : إحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة |
| 75 | المبحث الثاني : الإحالة للدفع بعدم الدستورية |
| 76 | المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية |
| 78 | الفرع الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية |

| | |
|----|---|
| 79 | الفرع الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية |
| 81 | الفرع الثالث : شروط الإحالة للدفع بعدم الدستورية |
| 83 | أولاً: شروط لا تخضع لتقدير القاضي |
| 84 | ثانياً: شروط تخضع لتقدير القاضي |
| 86 | المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية و أثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية |
| 88 | الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية |
| 88 | أولاً: أمام جهات القضاء |
| 88 | ثانياً: الجهة التي لها حق في الإخطار |
| 90 | الفرع الثاني : أثر قرار الإحالة على الدعوى الأصلية المنظورة أمام محكمة الموضوع |
| 94 | خاتمة |
| 97 | قائمة المصادر و المراجع |