

القانون الجزائري

دراسة فقهية

تقديم الدكتور عبد المجيد زعلاني
أستاذ التعليم العالي بجامعة الجزائر
محام معتمد لدى المحكمة العليا
خبير دولي في مواد حقوق الإنسان

إطار الحياة القانونية
الأشخاص القانونية
الحقوق والأموال
الالتزامات
الميراث، الوصية والهبة
الإطار القانوني للمبادلات
القانون الجنائي
قانون العمل
القانون الإداري

برتي للنشر

الجزء الأول

إطار الحياة القانونية

يتعلق الأمر هنا بوضع أساس النظام القانوني، مما يؤدي بنا إلى التعرض بداية لمصادر القانون الموضوعي من أجل تحديد الحائزين على السلطة غير المألوفة لوضع قواعد القانون. ثم سيتم تقديم من هم المكلفين بتطبيق وفرض احترام هذه القواعد، عن طريق دراسة التنظيم القضائي والإجراءات الأساسية الواجب اتباعها أمام مختلف الجهات القضائية. وسنهتم في آخر المطاف بنظام إثبات الحقوق التي يتمسك بها أشخاص القانون الخاص.

الباب الأول

مصادر القانون الموضوعي

هناك مصادر دولية ومصادر وطنية. تنتج الأولى أساسا عن اتفاقات دولية والتي تعرف بالمعاهدات أو الاتفاقيات.

و يعتبر الدستور هو المصدر الأسمى في القانون الداخلي، باعتباره هو الذي يضع المبادئ التي يتم ضمنها سن القواعد القانونية (مثل إنشاء أجهزة مكلفة بسن هذه القواعد). لهذا السبب، يبدو من الضروري قبل التعرض لهذه القواعد معرفة مؤسسات الجمهورية.

لمحة عن المؤسسات الجزائرية

أ. رئيس الجمهورية

ينتخب لفترة زمنية محددة على سبيل المثال في الجزائر لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع المباشر، وهو رئيس السلطة التنفيذية. ولقد منحه الدستور عدة سلطات، غير أننا لن نتعرض إلا لثلاث سلطات أساسية لها علاقة مع دراستنا.

يملك رئيس الجمهورية بداية السلطة التنظيمية التي تمكنه من إنشاء قواعد قانونية بموجب المراسيم (المراسيم الرئاسية التنظيمية). وله كذلك سلطة التشريع عن طريق الأوامر، خاصة بين دورتي البرلمان. كما يملك سلطة حل المجلس الشعبي الوطني، مما يمنحه نوعا من الرقابة على المشرع. ويملك أخيرا سلطة إصدار القوانين. ولا تكتسي هذه السلطة الأخيرة أهمية معتبرة لأنه لا يوجد في نظامنا حق للنقض يمارسه رئيس الجمهورية، حيث لا يمكنه رفض التوقيع على قانون. ويتوافق هذا مع مبدأ الفصل بين السلطات، بمنع السلطة التنفيذية من التعدي على السلطة التشريعية.

ونشير كذلك للتذكير لسلطة المصادقة على المعاهدات الدولية، وحق العفو في المجال القضائي، ودوره كحام للدستور.

ملاحظة: حصانة رئيس الدولة :

لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية على الأقل خلال فترة ممارسة عهده عن أي فعل ما عدا «الخيانة العظمى» ويتم هذا حصريا أمام المحكمة العليا للدولة (المادة 158 من الدستور).

إن الهدف من هذه القاعدة هو حماية قانونية لرئيس الدولة.

ب- الحكومة

يتم تعيينها من قبل رئيس الجمهورية وتتكون من الوزير الأول، نائب أو عدة نواب للوزير الأول، والوزراء.

يختص الوزير الأول بصلاحيات تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، ولهذا الغرض يتولى تنسيق عمل الحكومة. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يضبط مخطط عمله ويعرضه في مجلس الوزراء.

وتبعا لذلك، يقدم مخطط العمل إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويقدم الوزير الأول عرضا حول مخطط عمله لمجلس الأمة.

وفي حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط العمل، يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يتولى تعيين وزير أول جديد حسب الكيفيات نفسها.

وإذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط العمل الجديد للحكومة، ينحل المجلس وجوبا.

بالإضافة إلى ذلك، يوزع الوزير الأول المهام بين أعضاء الحكومة، يسهر على تنفيذ القوانين، ويوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها. كما يملك سلطة التعيين في بعض وظائف الدولة، ويسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ج. البرلمان

يتكون البرلمان من غرفتين، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. تتشكل الأولى من نواب منتخبين عن طريق الاقتراع العام المباشر لمدة خمس

سنوات، أما الثانية فتتشكل من أعضاء يتم انتخاب ثلثيهم (3/2) عن طريق الاقتراع العام غير المباشر والسري لمدة خمس سنوات من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، ويتم تعيين الثلث (3/1) من قبل رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية. ويتم تجديد نصف تشكيلة مجلس الأمة كل ثلاث سنوات.

تتمثل الوظيفة الأساسية للبرلمان في التصويت على القوانين، وهو بهذا يمثل السلطة التشريعية، كما له دورا في رقابة الحكومة عن طريق الأسئلة الكتابية والشفوية التي يمكن أن يطرحها عليها. ويملك المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى ذلك كما رأيناه سابقا إمكانية إجبار الحكومة على تقديم استقالتها عن طريق التصويت على ملتمس الرقابة.

ونشير في الأخير إلى سلطته الهامة في التصويت على الميزانية، والتي يتم تحضيرها في من قبل الحكومة.

1- مفهوم، خصائص ومجالات تطبيق التشريع والتنظيم

يعرّف التشريع بالمفهوم الضيق بأنه تلك القواعد الصادرة عن البرلمان، في حين يُطلق على الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية اسم التنظيمات.

تتميز القاعدة القانونية بأنها مجردة، عامة، ملزمة وتطبق على الجميع، في حين أن التنظيم يمكن أن يكون ذا طابع فردي. ولا وجود لقاعدة قانونية في هذه الحالة الأخيرة، لأن التنظيم الفردي (مثل تعيين موظف) لا يعتبر مصدرا للقانون.

تقوم السلطة التشريعية بإنشاء القواعد مبدئيا (وهي وظيفة القانون) في حين تقوم السلطة التنفيذية بوضع التنظيمات التي تجعل هذه القواعد مطبقة و تسمى بـ « النصوص التطبيقية ». في هذه الحالات إذا كانت التشريعات واضحة ومفصلة، فإن السلطة التنفيذية لا تملك سوى دورا ضيقا يسمح فقط بتنفيذ التشريعات. غير أن الدستور يمنح للسلطة التنفيذية سلطة معيارية خاصة بها، عن طريق تمكينها من إصدار « تنظيمات مستقلة ».

ويتولى الدستور تحديد الاختصاصات بين التشريع والتنظيم في المواد من 122 إلى 125. تبين المادتان 122 و 123 من الدستور المجالات المخصصة للسلطة التشريعية: حالة الأشخاص، الحقوق والواجبات الأساسية، الجنسية، التنظيم القضائي، العمل، الجمارك، المالية... وتمنح المادة 125 كل ما يخرج عن المسائل المخصصة للقانون للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية. فيختص هذا الأخير بإصدار القواعد القانونية في كل الميادين الأخرى. ونلاحظ أن هذه النصوص تجعل اختصاص السلطة التنفيذية اختصاصا عاديا واختصاص السلطة التشريعية اختصاصا استثنائيا. ويعتبر هذا البند منتقدا، لأنه إذا كان المجال المخصص للبرلمان يعتبر مهما من الناحية النوعية، فإنه يبقى مجالا استثنائيا جد محدود مقارنة مع المجال غير المحدود للتنظيم. ونشير إلى أنه في ظل الأنظمة الديمقراطية، فإن السيادة للشعب، وبالتالي ينبغي أن تعود له السلطة التشريعية عن طريق البرلمان. غير أن المجلس الدستوري الفرنسي يفسر هذا التوزيع في إطار روح النص الأسمى ولا يترك للسلطة التنفيذية إمكانية وضع تنظيمات في كل المجالات الجديدة.

وقد يحدث استثناء، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي

البرلمان، أن تتدخل السلطة التنفيذية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بشرط الموافقة عليها من قبل البرلمان في أول دورة له (المادة 124 من الدستور).

2- تدرج النصوص

مبدئياً، يوجد الدستور في قمة التدرج، باعتباره مصدر كل الأجهزة المعيارية. كما يتم تبرير هذه المكانة بأن المعاهدات والاتفاقيات غير الدستورية لا يمكن المصادقة عليها (المادة 168 من الدستور).

ملاحظة

في الواقع، يمكن استخدام هذه الحجة كذلك في الاستدلال العكسي وتبرير مكانة الدستور بعد القانون الدولي: إن القانون الدولي «أعلى مرتبة» من الدستور لأنه يشترط تعديل هذا الأخير. وحسب الفقهاء، فإن الدستور يقع في مرتبة أعلى أو أدنى من «القانون الدولي»، لكنهم لا يخوضون في الجدل. وبغرض التبسيط، سنترك للدستور المكانة الأسمى.

ثم تأتي بعد ذلك المعاهدات المصادق عليها، ثم القوانين ذات الطابع الخاص التي تعرف بـ «القوانين العضوية»، لأنها تنظم السلطات العمومية، ثم القوانين العادية (وهي القوانين التي يصوت عليها البرلمان والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية)، وأخيراً التنظيمات التي تأتي لتطبيق القوانين والتي ينبغي أن تكون خاضعة لها (المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية، قرارات الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية...). وبالموازاة مع القوانين العادية، هناك التنظيمات المستقلة (المراسيم التنظيمية لرئيس الجمهورية).

ويعتبر تدرج القواعد مهماً جداً للتحقق من مطابقة نص للمصادر الأعلى (الدستور بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات، والتشريع بالنسبة للتنظيمات التنفيذية).

3- نفاذ وإلغاء التشريع والتنظيم

يشترط لدخول نص حيز النفاذ أن يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية. حيث يؤكد بموجب هذا العمل وجود التشريع ويأمر بنشره في الجريدة الرسمية. يدخل التشريع حيز النفاذ يوماً كاملاً بعد هذا النشر.

ينبغي أن يتم إلغاء نص بصفة صريحة (الإلغاء الصريح)، غير أنه عندما يصبح النص الجديد متناقضا مع النص القديم، يجري الاتفاق على أن هذا الأخير يصبح لاغيا (الإلغاء الضمني).

وينبغي أن يكون النص الذي يلغي من نفس درجة النص الملغى أو أعلى منه درجة (يمكن للقانون فقط أن يلغي قانونا آخر أو مرسوما تنفيذيا والعكس غير صحيح).

من جهة أخرى، فلا يوجد إلغاء قانون أهمل تطبيقه، بمعنى أن عدم تطبيق نص لفترة طويلة لا يؤدي إلى زواله.

ملاحظة

ينبغي أن يبقى الإلغاء الضمني طريقة استثنائية حتى لا نجد أنفسنا أمام وضعيات تعود فيها نصوص ملغاة للظهور مجددا بحجة أن النصوص التي ألغتها قد زالت. إن تجانس النظام وتبسيطه يلزمان تدخل المشرع سواء من أجل إنشاء القواعد أو من أجل إلغائها.

4- الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات

تكمن المسألة هنا في معرفة ما هو الحل الذي يجب اعتماده عندما يكون نصا أدنى غير متطابق مع النصوص الأعلى منه. وينبغي أن نميز هنا بين مصير القانون ومصير التنظيم.

إذا افترضنا خلال محاكمة ما أن أحد أطراف الدعوى يدفع بعدم دستورية قانون ما، فعلى المحاكم أن تطبق هذا القانون لأنها لا تملك « اختصاص رقابة دستورية القوانين » بموجب مبدأ الفصل بين السلطات. حيث لا يمكن تصور أن تقوم السلطة القضائية بانتقاد السلطة التشريعية.

و يحق للمجلس الدستوري لوحده، والذي يتشكل من تسعة أعضاء (ثلاثة (3) منهم يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم الرئيس، اثنان (2) ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني، اثنان (2) ينتخبهم مجلس الأمة، واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا وواحد (1) ينتخبه مجلس الدولة) أن يتحقق من دستورية القوانين. وتكون هذه الرقابة إما قبلية (سابقة)، أي قبل إصدار القانون، بحيث إذا ما تم إصدار قانون غير دستوري يكون القاضي ملزما بتطبيقه وللبرلمان وحده أن يزيله بإلغائه، أو بعدية (لاحقة) يمارسها المجلس الدستوري الذي

يتم إخطاره إما من قبل رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

وتنطبق هذه القاعدة كذلك على التنظيمات (اللوائح) المستقلة.

وإذا تعلق الأمر بنوع آخر من التنظيمات غير التنظيم المستقل، يختلف الأمر حيث أن الجهاز الذي يمكنه التحقق من مشروعية التنظيمات هو القضاء الإداري. فيمكن لمجلس الدولة بالدرجة الأولى كونه قاض إداري أن يتدخل في أي وقت لإلغاء القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي يعتبرها غير مشروعة. أما المحكمة الإدارية (والتي هي حاليا الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية) فتتدخل بالنسبة للقرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية (الولاية، المجلس الشعبي البلدي).

5- تطبيق القانون والتنظيم من حيث الزمان و المكان: تنازع القوانين

أ- التطبيق من حيث المكان

يطرح المشكل عندما تصدر قاعدتان عن سلطتين مختلفتين يمكن تطبيقهما على نفس الوضعية.

و تملك كل دولة حلولها الخاصة بها، والتي غالبا هي نتاج الجمع بين نظامين: «نظام الإقليمية» والذي مفاده تطبيق قاعدة الدولة التي يوجد الشخص المعني على إقليمها مهما كانت جنسيته، و «نظام الشخصية» والذي مفاده تطبيق القانون الوطني للشخص بغض النظر عن مكان تواجده.

ولا يمكن تطبيق هذين النظامين بصفة حصرية لأنهما سيؤديان إلى انحرافات. حيث أن النظام الأول سيعتبر شخصا ما طلق زوجته طبقا لقانون بلده وتزوج بأخرى، ثم ذهب ليقضي عطلة في بلد يمنع الطلاق، بأنه متزوج بزوجتين، أو على الأقل سيعتبره ما زال مرتبطا بزوجه الأولى. أما النظام الثاني فسيسمح لشخص إنجليزي زار الجزائر بأن يقوم بالقيادة على اليسار !

ويمزج القانون الجزائري بين هذين النظامين. ففيما يتعلق بالممتلكات على سبيل المثال، ينص القانون بأن القانون الإقليمي هو الذي يطبق على العقارات مهما كانت جنسية مالكةا. كما ينص بأن الجرائم والمخالفات تخضع لقاعدة الإقليمية، لكنه يخضع كل ما يتعلق بحالة الأشخاص لقاعدة الشخصية.

ملاحظة

يعد النظام المطبق على العقارات منطقيا باعتبار أن هذه الأخيرة تعد جزءا من الإقليم، ولا يمكن تصور أن يقوم أجانب يشترون مبان في الجزائر بإنشاء نوع من «المقاطعات» الإقليمية.

كما يعد منطقيا، الحل المتعلق بالجرائم المرتكبة على الإقليم وهو حل تأخذ به جميع الدول، غير أن الأمر يتطلب أن تكون كلا منها على اطلاع على القواعد المطبقة في بلد الاستقبال. ويمكن التذكير هنا بقضية الرعية الألماني الذي أقام علاقات جنسية في إيران مع إيرانية خارج الزواج والذي تم الحكم عليه بالإعدام شنقا، حيث تطلب الأمر تدخل الحكومة الألمانية ليتم استبدال هذه العقوبة بالحبس.

و بالإضافة إلى هذه القواعد العامة، توجد حلول خاصة لبعض الوضعيات، بل وتتم أحيانا تسوية بعض النزاعات حالة بحالة.

ب- التطبيق من حيث الزمان

يثار المشكل عندما يوجد قانونان متتابعان من حيث الزمان قابلان للتطبيق على نفس الوضعية، ويجب تحديد ما هو النص واجب التطبيق.

في هذه الحالة يحصل تناقض بين مصلحتين: من جهة يقتضي الصالح العام بأن يتم تطبيق القانون الجديد قدر الإمكان بافتراض أنه أحسن من القديم. ومن جهة أخرى، تفترض المصلحة الخاصة بأن الأفراد الذين أنشئوا وضعية ما في إطار قانون معين تسبق ذلك مع أخذ القواعد التي وضعها هذا القانون بعين الاعتبار، وأنهم لا يرغبون في أن يتم قلب توقعاتهم بالقانون الجديد رأسا على عقب.

وبغرض التوفيق لأبعد حد بين هذه المصالح المتناقضة، هناك مبدأين مطبقين. يعتبر الأول أن التطبيق الفوري للقانون الجديد يسمح بحماية المصلحة العامة. و يكرّس الثاني عدم رجعية القانون الجديد، وهذا لحماية المصلحة الخاصة و الحقوق المكتسبة.

ملاحظة

تطبق بعض القوانين بصفة رجعية استثناءا.

يتعلق الأمر أولا بالقوانين التي «تنص صراحة على تطبيقها بأثر رجعي». فعندما يقرر المشرع تطبيق القانون بصفة رجعية على بعض الوضعيات السابقة، يملك لهذا الغرض حرية من الناحية التقنية (بشرط ألا تؤدي عدم الرجعية إلى جعل القانون غير دستوري).

ونجد كذلك القوانين «التفسيرية» والتي تظهر عندما تقوم السلطة التي وضعت قاعدة غامضة بالتدخل مجددا بغرض توضيحها والتي ستنطبق منطقيا بأثر رجعي بتاريخ القانون الذي تتولى تفسيره. وهنا كذلك، ينبغي التأكيد على عدم اغتنام المشرع الفرصة تحت غطاء التفسير بإنشاء قاعدة جديدة والتي ستنطبق بالتالي بأثر رجعي وهو ما سيشكل مخالفة للقاعدة العامة المعمول بها.

و أخيرا، هناك قوانين «الإجراءات والاختصاص» والتي يفترض اتخاذها لضمان حسن سير العدالة والتي لا يؤدي تطبيقها بأثر رجعي إلى الإضرار بالأفراد.

ويوجد كذلك مبدأ رجعية «القوانين الجنائية الأصلح للمتهم» الذي يطبق على الجرائم التي ارتكبت قبل دخول النص حيز النفاذ والتي لم يتم الفصل فيها بعد، وكذلك الأفعال التي وإن تم الفصل فيها قبل دخوله حيز النفاذ مع بقاء الحكم قابلا للطعن فيه. ويتم تبرير هذا الاستثناء بأنه من غير المعقول معاقبة شخص بعقوبة أشد في الوقت الذي قرّر فيه المجتمع أن يكون أكثر رافة.

وينبغي التأكيد كذلك على أن مبدأ عدم رجعية القوانين الذي نص عليه قانون العقوبات مكرس في الدستور (المادة 46 من الدستور). أما الاستثناء المتعلق بالقوانين الأصلح فنجدته واردا فقط في المادة 2 من قانون العقوبات.

و بناءا على ذلك، يتم إخضاع كل الوضعيات التي تنشأ بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ لهذا الأخير، ولا يعاد النظر في الوضعيات التي نشأت وانتهت قبله.

غير أنه تبقى مشكلة الحالات التي نشأت قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ والتي بقيت ترتب أثارا بعد ذلك. وتقتضي المصلحة العامة في كل الأحوال

أن يتم تطبيق القانون بأسرع ما يمكن، في حين يميل الصالح الخاص إلى الإبقاء على القانون القديم. وفي هذه الحالة، يُفترض أن الأفراد الذين أنشئوا هذه الوضعية قاموا بذلك بأخذ القانون ساري المفعول بعين الاعتبار في ذلك الوقت ولا ينبغي الإخلال إذن بتوقعاتهم.

وفي محاولة للتوفيق بين هذين الحلين المتناقضين يتم النص مبدئياً على التطبيق الفوري للقانون الجديد على الآثار السارية للوضعية، بدون أثر رجعي. غير أن هناك استثناءاً مهماً يتعلق بالوضعيات التعاقدية والتي يستمر القانون القديم في حكمها إلى غاية زوالها. ويعتبر هذا الحل منطقياً بالنسبة للعقد باعتبار أن الأفراد هم الذين ينظمون النظام القانوني الذي يحكمه. على خلاف ذلك، وفي الوضعيات غير التعاقدية فإن الأفراد يخضعون للقانون الجديد بصفة ملزمة. حيث أن الأفراد لم يقوموا بأي اختيار في مثل هذه الحالة. غير أنه وحتى بالنسبة للوضعيات التعاقدية، فإن القانون الجديد يطبق فوراً على الآثار التي ما زالت تترتب إذا احتوى على أحكام متعلقة بالنظام العام، حيث أن النظام العام يغلب على المصلحة الفردية.

ونشير إلى أن هذا النظام لا يطبق إلا في حالة غياب نصوص يتضمنها القانون ذاته، غير أنه قد يحدث أن ينص المشرع على كيفية تطبيق النص من حيث الزمان في «أحكام تمهيدية» يتم إدراجها عادة في بداية النص القانوني أو في «أحكام انتقالية» تدرج عادة في آخره.

«يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.» (المادة الأولى من القانون المدني). و ينبغي التذكير كذلك بالدور غير المستهان به للاجتهاد القضائي والذي يساهم بدرجة معتبرة في تكوين القانون.

1- الشريعة الإسلامية

يقصد بالشريعة الإسلامية مجمل القواعد التي وضعها القرآن والسنة النبوية للرسول- عليه الصلاة والسلام- وكذلك تفسيراتهما. للشريعة دور هام في إنشاء القانون، وذلك لأنها تعتبر مصدرا للعديد من قواعد قانوننا الوضعي لاسيما في المجال المدني والأحوال الشخصية. كما أنه في بعض الحالات يتم تطبيقها عند غياب أحكام تشريعية (المادة 222 من قانون الأسرة والمادة الأولى من القانون المدني المشار إليها أعلاه).

2- العرف

يتمثل العرف في سلوكات اعتاد الأفراد القيام بها معتقدين بأنها ملزمة لهم . وهو غير مكتوب ويتغير حسب المجموعات الاجتماعية والأمكنة. ويفترض ألا يكون له مكانة في دولة ذات قانون مكتوب حيث تطبق القوانين على الجميع.

غير أنه يلاحظ أن العرف يلعب دورا في إنشاء القانون لأنه كان مصدر إلهام للعديد من القواعد القانونية، كما أنه مستعمل أمام المحاكم بشرط أن يتوفر على الخصائص التي تمنحه هذه القوة الإلزامية والمتمثلة في : أن يكون قديما، ثابتا، معترفا به من قبل الجميع وألا يكون مخالفا للنظم العام. وفي الواقع، إذا كانت القاعدة العرفية لا يمكنها أن تخالف قاعدة «أمرة»، فإنها يمكن أن تحل محل قاعدة «مكملة».

ويمكن ملاحظة أن مكانته تتغير حسب فرع القانون المعني، ومن البديهي أنه لا يحتل أية مكانة ضمن قانون العقوبات، لكنه يتمتع بقوة إلزامية جزئية ضمن القانون التجاري لأن التجار نظموا علاقاتهم دوماً على حسب احتياجاتهم وتحوز العديد من العادات التي اتبعوها قوة القانون. ويمكن إبداء نفس الملاحظة بالنسبة لقانون العمل والذي يعرف أخذ العادات المهنية بعين الاعتبار، بل أنها تُدرج غالباً في اتفاقيات العمل الجماعية. غير أنه في كل الحالات، لا يتم الاستناد إلى مضمونها إلا في حالة غياب أحكام تشريعية بالإضافة إلى غياب قاعدة في الشريعة الإسلامية.

3- القانون الطبيعي

إن القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد القانونية التي تأخذ طبيعة الإنسان وغايته في الكون بعين الاعتبار. وهو يعد قانوناً مطلقاً، عالمياً، مؤسساً ويتخذ كمرجع للقانون الوضعي.

وحسب المعنى الواسع، تعد الحقوق الطبيعية للإنسان حقوقاً فطرية غير قابلة للتصرف فيها وهي موجودة لأن الإنسان هو كائن بشري بغض النظر عن وضعه الاجتماعي، أصله، جنسيته أو أي اعتبار آخر.

4- دور الاجتهاد القضائي والفقه

أ- الاجتهاد القضائي

يعرف بأنه مجموعة الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، حيث أن القانون يكون عاماً ومجرداً والقاضي يجد نفسه دائماً أمام وضعيات عملية، وينشأ الاجتهاد القضائي أثناء الانتقال من المجرد إلى الملموس.

ملاحظة

إن القانون المدني لا ينص صراحة على الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون. فهل هذا مجرد إغفال أو عدم ثقة من قبل واضعي القانون المدني تجاه الوظيفة القضائية السابقة؟ الحقيقة أن هذا الاتجاه الأخير هو السائد في دول القانون المكتوب.

وتكون الانطلاقة من منع القاضي من رفض الحكم في قضية بحجة غموض

أو غياب النص تحت طائلة ارتكاب «جريمة إنكار العدالة». وباعتبار أن القاضي مازم بالحكم، فإنه مفسر القانون الغامض، أو «سيعوض» القانون غير الموجود. وسيحكم بالتالي بالإنصاف. كما أن الاجتهاد القضائي سينشأ بتأثير ظاهرين: التكرار و التدرج.

وعند الحكم في حالة معينة، يطرح فيها مشكل تطبيق أو تفسير قانون ما، نلاحظ أن القضاة يتجهون نحو الحكم بنفس الطريقة تجاه الوضعيات المتماثلة، إما بطريقة عفوية أو لأنهم استلهموا مما فعله القضاة السابقين. وفي هذه الحالات، كلما كانت هناك وضعيات متماثلة كلما كانت القناعة بأن هناك اجتهاد قضائي ناشئ.

ونلاحظ كذلك أنه كلما كانت الجهة القضائية واقعة في مرتبة عالية ضمن الهرم القضائي، كلما كان القرار يحوز قيمة أكبر ويكون محل اتباع من قبل القضاة الآخرين. وهو ما يفسر الدور الأساسي للمحكمة العليا في ميدان الاجتهاد القضائي. وتنشأ هذه الظاهرة من كون القضاة يولون أكبر التقدير لأحكام أعلى جهة قضائية، كما يفسر ذلك بألية الطعن. والحقيقة أن المحكمة العليا تفرض دوما تفسيرها، و يعي قضاة الموضوع بأن قراراتهم سيكون مآلها النقض إذا فصلوا بطريقة مغايرة، مما يجعلهم يفضلون الاقتداء بموقف المحكمة العليا حتى ولو لم يكونوا ملزمين بذلك مبدئيا. ومن البديهي أنه كلما كان النص واضحا ودقيقا، كلما تقلصت مكانة الاجتهاد القضائي، فعلى المشرع أن يسهر بالتالي على تحرير القوانين حيث لن يوجه انتقاد للقاضي بأنه يسد الثغرات التي تركها المشرع في مثل هذه الحالات.

ب- الفقه

يتمثل الفقه في مختلف أعمال الدراسات والبحوث التي يقوم بها رجال القانون، والتي بموجبها سيؤثرون في تكوين القاعدة القانونية. والحقيقة أن الفقه يقوم بعملية منهجة القانون، حيث أنه يقوم بتعليقات انطلاقا من أحكام القضاء والنصوص، كما يقدم حلا لبعض النقاط القانونية. ويقوم إضافة إلى ذلك بشرح وتفسير القواعد الغامضة، وينبه للعيوب الموجودة، كما يقترح تعديلات. وقد يطلب منه المشرع مساعدة من أجل وضع اقتراحات للتحسين إذ لا توجد أية جهة أفضل منه لموقعة القاعدة الجديدة ضمن القانون الوضعي. ويبدو من خلال كل هذه التأملات مدى تأثير الفقه على المحاكم والمشرع، ليأخذ بالتالي مكانة مهمة في إنشاء القاعدة القانونية.

الباب الثاني

التنظيم القضائي والإجراءات

يحدد التنظيم القضائي قواعد المحاكمة، إذ من المهم في الوقت الحالي معرفة كيفية تحريك دعوى وسيرها إذ أن النزاع يحل غالبا أمام المحاكم.

ويبين التنظيم القضائي مختلف الجهات القضائية المكلفة بحل النزاعات. وتسمح معرفة الإجراءات من اتباع الطريق السليم للجوء إلى العدالة ومعرفة كيفية استخدام طرق الطعن.

وقبل دراسة هذه الجهات القضائية، يبدو من الضروري التعريف بالمبادئ الكبرى التي تحكم التنظيم القضائي والطرق الأخرى لحل النزاعات.

I- المبادئ الكبرى للتنظيم القضائي والإجراءات

يمكن لمبادئ التنظيم القضائي أن تختلف من دولة لأخرى ولا تعد هذه الاختلافات من دون قيمة إذ أنها في الغالب مرآة للنظام السياسي. وتعد العدالة العمومية بميزتي الاتهام والوجاهية إحدى ثوابت الأنظمة الديمقراطية، في حين تمثل العدالة التحقيقية، السرية وغير الوجاهية شكل من أشكال الدكتاتورية في الغالب.

1- مبدأ الفصل بين السلطات

تتمثل الفكرة في ضمان استقلالية السلطة القضائية التي تعد حامية الحريات الفردية. وتتمثل متلازمات هذا المبدأ في عدم جواز تعدي السلطة القضائية على السلطة التشريعية: حيث لا يمكن لأي حكم أن يكون له أثر عام. كما لا يمكن للقاضي أن يتعدى على السلطة التنفيذية: إذ لا يمكنه تقدير صحة القرارات الإدارية، ولا يمكنه بصفة عامة أن ينظر في نشاط الإدارة.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم الوظيفة القضائية إلى نظامين: القضاء العادي (العقلي) والقضاء الإداري، وهذا لمنع القاضي العادي من التدخل في قضايا تخص الإدارة إلا استثناءا. وبنفس الطريقة، لكون القضاء العادي محميا من أي تدخل من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية.

2- مبدأ المساواة أمام القضاء

يخضع كل المواطنون كقاعدة عامة لنفس إجراءات المحاكمة ولنفس الجهات

الباب الثاني

التنظيم القضائي والإجراءات

يحدد التنظيم القضائي قواعد المحاكمة، إذ من المهم في الوقت الحالي معرفة كيفية تحريك دعوى وسيرها إذ أن النزاع يحل غالبا أمام المحاكم.

ويبين التنظيم القضائي مختلف الجهات القضائية المكلفة بحل النزاعات. وتسمح معرفة الإجراءات من اتباع الطريق السليم للجوء إلى العدالة ومعرفة كيفية استخدام طرق الطعن.

وقبل دراسة هذه الجهات القضائية، يبدو من الضروري التعريف بالمبادئ الكبرى التي تحكم التنظيم القضائي والطرق الأخرى لحل النزاعات.

I- المبادئ الكبرى للتنظيم القضائي والإجراءات

يمكن لمبادئ التنظيم القضائي أن تختلف من دولة لأخرى ولا تعد هذه الاختلافات من دون قيمة إذ أنها في الغالب مرآة للنظام السياسي. وتعد العدالة العمومية بميزتي الاتهام والوجاهية إحدى ثوابت الأنظمة الديمقراطية، في حين تمثل العدالة التحقيقية، السرية وغير الوجاهية شكل من أشكال الدكتاتورية في الغالب.

1- مبدأ الفصل بين السلطات

تتمثل الفكرة في ضمان استقلالية السلطة القضائية التي تعد حامية الحريات الفردية. وتتمثل متلازمات هذا المبدأ في عدم جواز تعدي السلطة القضائية على السلطة التشريعية : حيث لا يمكن لأي حكم أن يكون له أثر عام. كما لا يمكن للقاضي أن يتعدى على السلطة التنفيذية : إذ لا يمكنه تقدير صحة القرارات الإدارية، ولا يمكنه بصفة عامة أن ينظر في نشاط الإدارة.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم الوظيفة القضائية إلى نظامين: القضاء العادي (العدلي) والقضاء الإداري، وهذا لمنع القاضي العادي من التدخل في قضايا تخص الإدارة إلا استثناءا. وبنفس الطريقة، لكون القضاء العادي محميا من أي تدخل من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية.

2- مبدأ المساواة أمام القضاء

يخضع كل المواطنون كقاعدة عامة لنفس إجراءات المحاكمة ولنفس الجهات

القضائية: صحيح أنه تتم محاكمة بعض الأشخاص أمام جهات قضائية متخصصة بالنظر لصفاتهم، وهو حال رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة اللذان يمكن مقاضاتهما أمام المحكمة العليا للدولة كما نصت عليه المادة 158 من الدستور. غير أن المبدأ محترم بصفة عامة لأنه ينبغي التأكيد على أن كل شخص يوجد في نفس الظروف يكون خاضعا لنفس الجهات القضائية.

3- مبدأ المجانية

وهو يطبق على سير العدالة، غير أن رسوم ومصاريف أعوان القضاء تبقى على عاتق المتقاضين. لكن يجب أن نشير إلى إمكانية حصول المتقاضى، بتوفر بعض الشروط المتعلقة بالموارد، على المساعدة القضائية الجزئية أو الكلية و يستطيع القضاء دائما أن يطلبوا من أحد الأطراف أن يدفع التكاليف (المصاريف القضائية)، بل أن يحكموا عليه بالمشاركة في أتعاب المحامي الذي ينوب عن الطرف الآخر في القضية (المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ويتم الحكم بهذا الإجراء عندما يكون القرار الصادر في غير صالح أحد الأطراف.

ويمكن للقاضي في حالة تعدد الأطراف الخاسرة أن يأمر كل طرف بتحمل المصاريف بطريقة تناسبية يتولى تقديرها.

4- مبدأ الوجاهية

يقتضي هذا المبدأ الأساسي أن يتم إعلام كل متقاض بالطلب المرفوع ضده، وتمكينه من الدفاع عن طريق مناقشة ادعاءات، وسائل ووثائق خصمه. ولا يمكن استعمال أية وثيقة أثناء المرافعات لم يتم تقديمها للطرف الآخر.

5- مبدأ العلانية

الأصل أن تكون الإجراءات علنية لا سرية ويعد هذا أمرا طبيعيا لأنه يتم النطق بالحكم أو القرار باسم الشعب. وتخص العلانية كلا من المرافعات والحكم، لكن المداولة تبقى سرية. غير أن هذا المبدأ قد يتم استبعاده حيث تجري المرافعات في جلسة مغلقة عندما تقتضي المصلحة العليا ذلك، مثل البوح بأسرار الدولة، المساس بالحياة الخاصة أو إذا كان الشعب في الجلسة لا يسمح بسير العدالة بهدوء. إلا أن النطق بالحكم يكون دائما علنيا.

القضائية: صحيح أنه تتم محاكمة بعض الأشخاص أمام جهات قضائية متخصصة بالنظر لصفتهم، وهو حال رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة للذان يمكن مقاضاتهما أمام المحكمة العليا للدولة كما نصت عليه المادة 158 من الدستور. غير أن المبدأ محترم بصفة عامة لأنه ينبغي التأكيد على أن كل شخص يوجد في نفس الظروف يكون خاضعا لنفس الجهات القضائية.

3- مبدأ المجانية

وهو يطبق على سير العدالة، غير أن رسوم ومصاريف أعوان القضاء تبقى على عاتق المتقاضين. لكن يجب أن نشير إلى إمكانية حصول المتقاضي، بتوفر بعض الشروط المتعلقة بالموارد، على المساعدة القضائية الجزئية أو الكلية و يستطيع القضاء دائما أن يطلبوا من أحد الأطراف أن يدفع التكاليف (المصاريف القضائية)، بل أن يحكموا عليه بالمشاركة في أتعاب المحامي الذي ينوب عن الطرف الآخر في القضية (المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). ويتم الحكم بهذا الإجراء عندما يكون القرار الصادر في غير صالح أحد الأطراف.

ويمكن للقاضي في حالة تعدد الأطراف الخاسرة أن يأمر كل طرف بتحمل المصاريف بطريقة تناسبية يتولى تقديرها.

4- مبدأ الوجاهية

يقتضي هذا المبدأ الأساسي أن يتم إعلام كل متقاض بالطلب المرفوع ضده، وتمكينه من الدفاع عن طريق مناقشة ادعاءات، وسائل ووثائق خصمه. ولا يمكن استعمال أية وثيقة أثناء المرافعات لم يتم تقديمها للطرف الآخر.

5- مبدأ العلانية

الأصل أن تكون الإجراءات علنية لا سرية ويعد هذا أمرا طبيعيا لأنه يتم النطق بالحكم أو القرار باسم الشعب. وتخص العلانية كلا من المرافعات والحكم، لكن المداولة تبقى سرية. غير أن هذا المبدأ قد يتم استبعاده حيث تجري المرافعات في جلسة مغلقة عندما تقتضي المصالح العليا ذلك، مثل البوح بأسرار الدولة، المساس بالحياة الخاصة أو إذا كان الشغب في الجلسة لا يسمح بسير العدالة بهدوء. إلا أن النطق بالحكم يكون دائما علنيا.

6- مبدأ التقاضي على درجتين

يحق لكل متقاض لم يرض بالحكم الصادر عن قضاة الدرجة الأولى أن يطلبوا فحصا جديدا لدعواه من محكمة أعلى درجة. ويضمن هذا المبدأ عدلا أفضل لكن ترد عليه بعض الاستثناءات حسب نوع القضية أو قيمة النزاع، مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنايات والمحاكم العسكرية التي تفصل ابتدائيا ونهائيا. وينطبق هذا كذلك على قضايا الطلاق وفي مجال الفصل التعسفي عن العمل. وأخيرا، لا تقبل القضايا ذات الأهمية المالية الضعيفة أي طعن، وتسمى هذه القيمة «نسبة الاختصاص»، على سبيل المثال اختصاص المحاكم بصفة نهائية في كل نزاع لا يتعدى مبلغ 200 ألف دينار.

II- الطرق الأخرى لحل النزاعات

يعد استحداث جهاز قضائي أحد مظاهر السيادة التي تملكها الدولة فقط. غير أن هناك طرقا أخرى لتسوية المنازعات.

ونلاحظ اتجاه الدولة أكثر نحو تجنب إخطار المحاكم وقامت بإيجاد طرق بديلة لحل النزاعات غير الطريق القضائي، يعود ذلك إلى الحاجة الملحة لتخفيف الضغط على المحاكم، بالإضافة إلى أنه في بعض الميادين، يبدو من الأنسب ترك الأطراف يبحثون عن أرضية للاتفاق عوض أن يتنازعا في سياق قضائي يكون أكثر تعقيدا.

وتعد أغلب هذه التقنيات بمثابة تسوية غير قضائية وتسمح بإنهاء النزاع بطريقة ودية، كما توجد كذلك طريقة قضائية تسمح بإيجاد حل ملزم.

1- الطرق غير القضائية

أ- الصلح

يسمح بالحل الودي للنزاعات البسيطة بغرض التخفيف على المحاكم، حيث يحاول الأطراف أن يتفقوا مباشرة للتوصل إلى أرضية اتفاق، عن طريق مصالح (قاضي صلح). حيث يتم اختياره من بين الموظفين أو الأشخاص المؤهلين الذين يملكون خبرة قانونية أو في مجال النزاع.

غير أن هذه الطريقة تبقى محدودة لأن الأطراف ليسوا ملزمين بإجراء الصلح، وبالتالي عند فشله يتم نظر النزاع أمام محكمة.

ملاحظة
هذا ما تنص عليه أحكام القانون المدني في عقد الصلح Concordat أو في إطار قانون الإجراءات المدنية.

ب- الوساطة

يكون دور الوسيط أكثر فاعلية من المصالح باعتباره سيقترح على الأطراف حلول تسوية تبقى حرة في الأخذ بها أم لا. كما يملك سلطة التحقيق التي تمكنه من حسن تقدير الوضعية و تقديم توصيات. ويمكن للوساطة أن تفشل مما يؤدي بالأطراف إلى طرح قضيتهم أمام المحاكم.

2. الطريقة القضائية: التحكيم

تتمثل خصوصية التحكيم في كونه ناتجا عن اتفاق الأطراف الذين يقررون عرض تسوية نزاعهم على شخص خاص يقومون باختياره. إذا تم إبرام هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع نتحدث عن «شرط التحكيم»، أما إذا أبرم بعد حدوث النزاع فننتحدث عن «اتفاق التحكيم». ولا يستعمل شرط التحكيم إلا في المجال التجاري وخصوصا في التجارة الدولية. ويسمى القرار الصادر بـ «الحكم التحكيمي».

وتعد هذه الطريقة لحل النزاعات ذات طابع قضائي لأن الحكم التحكيمي سيحوز حجية الشيء المقضي فيه شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم. غير أنه لا يملك القوة التنفيذية، ويمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها والذي يمكنه، بعد التحقق من أن الحكم تم إصداره طبقا للقواعد القانونية، أن يمهره بالصيغة التنفيذية بأمر يسمح بموجبه لكتاب الضبط أن يسلم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية. ويتمتع التحكيم بالعديد من المزايا مثل السرعة والكتمان والكفاءة عند دراسة الوقائع.

يشمل التنظيم القضائي مختلف الجهات القضائية الجزائرية. إذ تكون جهة قضائية مختصة حيال وضعية معينة مما يبرز ضرورة معرفة قواعد التنظيم القضائي من أجل التمكن من الحصول على حكم في حالة النزاع. غير أنه لن تتم دراسة بعض الجهات القضائية هنا مثل المحاكم الدولية وكذلك المتخصصة مثل المحاكم العسكرية.

و بصفة عامة، يتم ترتيب المحاكم على حسب نوعها، طبيعتها ودرجتها.

النوع:

وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، يوجد هناك نوعان من الجهات القضائية : القضاء الإداري والقضاء العادي (العدي). حيث لا يمكن للقاضي العادي أن ينظر في أعمال السلطة التنفيذية، ولهذا السبب يكون القاضي الإداري هو المختص بالفصل، إلا في حالات استثنائية، في كل مرة يكون هناك نزاع يتعلق بالإدارة أو الجماعة الإقليمية.

الطبيعة:

توجد هناك جهات قضائية استثنائية لا تنظر إلا في القضايا التي يمنحها لها القانون صراحة، وجهات قضائية ذات ولاية عامة تنظر في جميع القضايا ما عدا تلك التي خصصها القانون للجهات القضائية الاستثنائية.

الدرجة:

بغرض تحقيق عدالة أفضل، يمكن للمتقاضي الذي لم يرض بالحكم الصادر عن محكمة أول درجة أن يطلب إعادة النظر في قضيته أمام محكمة درجة ثانية.

1- جهات القضاء العادي

1- الجهة القضائية من الدرجة الأولى: المحكمة الابتدائية

تعتبر المحكمة الجهة القضائية من الدرجة الأولى ذات الولاية العامة. وهي من وجهة النظر المادية تملك اختصاصا عاما للنظر في كل الدعاوى المدنية، التجارية أو الاجتماعية التي تدخل في مجال اختصاصها الإقليمي. وهي تفصل على العموم كدرجة أولى فقط، مما يعني أن الأحكام التي تصدرها قابلة للاستئناف أو المعارضة. غير أنه يمكنها أن تفصل كأول وآخر درجة في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة والمتمثلة في : القضايا التي ورد تعدادها في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضايا الطلاق وبعض نزاعات العمل.

أ- القضايا الواردة في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية

تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة :

- * في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج،
- * إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز 200.000 دج، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

ب- قضايا الطلاق

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى فك الرابطة الزوجية غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية (المادة 57 من قانون الأسرة) وهذا سواء تم الطلاق بناء على طلب أحد الزوجين أو بناء على اتفاقهما.

ج- نزاعات العمل

تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة كذلك في المجال الاجتماعي، ولاسيما نزاعات العمل المتعلقة بالعقوبات التأديبية ومنح شهادات العمل، كشوف الرواتب والوثائق الأخرى المثبتة لنشاط العامل (المادة 21 من القانون 90-04 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل) وكذلك التسريح التعسفي (المادة 4/73 من القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل).

ومن الناحية الإقليمية، يؤول الاختصاص مبدئياً للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، تكون العبرة بالموطن المختار (المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص، برسمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم (المادة 38). لكن توجد استثناءات عديدة : مثل حالة الدعوى المختلطة، تكون المحكمة المختصة هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، وفي الميراث أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، في دعاوى الطلاق أو الرجوع، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج (المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). كما هناك استثناءات أخرى من بينها ما جاء في نص المادة 40 من نفس القانون.

ملاحظة

يسهل فهم الاختصاص الإقليمي القائم على موطن المدعى عليه. فمن الطبيعي مثلاً، إلا في حالات استثنائية، أن يلزم رافع الدعوى بالتنقل، حيث أن المدعى عليه الذي قد يكون هوجم خطأ لا يجب أن يتحمل مصاريف التنقل.

(أ) تشكيلة المحكمة

تتكون المحاكم إلى عدة أقسام يتم تحديد عددها بقرار من وزير العدل: القسم المدني، الجنائي، الاجتماعي، التجاري، العقاري، البحري، شؤون الأسرة والاستعجالي. ينقسم القسم الجزائي إلى ثلاثة أقسام هي : قسم الجناح، قسم المخالفات وقسم الأحداث.

وتتشكل المحكمة من عدة قضاة منهم رئيس المحكمة، جهاز التحقيق، النيابة العامة وأمانة الضبط.

1- قضاة الحكم

تتشكل فروع المحكمة من قاض أو أكثر، غير أنه يتم الفصل في القضايا من قبل قاض واحد : وهو ما يعرف بالمحكمة «ذات القاضي الفرد (تشكيلة فردية)».

يضمن رئيس المحكمة سير جلسات الفرع الذي يكون تابعا له، كما يتولى توزيع القضايا بين الفروع وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية. كما يملك اختصاصا قضائيا خالصا لإصدار الأوامر على العرائض وفي المواد الاستعجالية. كما يمكنه إصدار أوامر الأداء.

2- قضاة التحقيق

تكون مرحلة التحقيق وجوبية بالنسبة للجنايات واختيارية بالنسبة للجنح. كما قد يجرى التحقيق بالنسبة للمخالفات إذا طلب وكيل الجمهورية ذلك.

ملاحظة

تتم المحاكمة عن الجنح والمخالفات فقط أمام المحاكم، في حين أن الجنايات تدخل في الاختصاص الحصري لمحكمة الجنايات الا تلك التي يرتكبها الأحداث التي يؤول الاختصاص بشأنها إلى قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي (أنظر التفاصيل لاحقا).

ويتم التحقيق من قبل قاضي التحقيق الذي يتولى ذلك إما بموجب طلب افتتاحي صادر عن وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني من قبل الطرف المدني. ويشترع قاضي التحقيق في إجراء تحقيق من أجل تكوين قناعة حول مسؤولية أو عدم مسؤولية شخص ما. ولهذا يقال أنه يحقق للإثبات أو النفي. ولهذا الغرض، يمكنه القيام باستجوابات، إعادة تمثيل الجريمة، التفتيش، المواجهة، سماع الشهود ويمكنه الاستعانة بالقوة العمومية وكذلك اللجوء إلى خبراء. كما يمكنه أن يحصل على مساعدة ضباط الشرطة القضائية الذين يمكنهم القيام ببعض أعمال التحقيق بموجب إنابة قضائية.

وفي نهاية التحقيق، يتوصل قاضي التحقيق إما إلى عدم وجود أدلة كافية وبالتالي لا حاجة إلى إحالة المتهم أمام قضاء الحكم (يصدر أمرا بالآ وجه

للمتابعة أو بانتفاء وجه الدعوى)، وإما يتوصل إلى وجود دلائل قوية للإدانة ويحيل القضية أمام الجهة القضائية المختصة (يصدر أمرا بالإحالة). ويمكن استئناف أوامر قاضي التحقيق سواء من قبل وكيل الجمهورية أو النائب العام أمام غرفة الاتهام، وفي بعض الحالات من قبل المتهم.

ويملك قاضي التحقيق صلاحيات استثنائية تمكنه من الأمر بالحبس الاحتياطي أو الوضع تحت الرقابة القضائية.

3- قضاة النيابة : وكلاء الجمهورية

يتم تمثيل النيابة العامة على مستوى المحكمة من قبل وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، وهو يباشر الدعوى العمومية في المحكمة التي يمارس فيها اختصاصه. وهو يمارس عدة صلاحيات (المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية) :

- * يتلقى المحاضر، الشكاوى والبلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها،
- * مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجنائي،
- * إدارة نشاط ضبط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف للنظر،
- * إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية،
- * الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية،
- * العمل على تنفيذ بعض قرارات التحقيق وجهات الحكم.

ب- أمانة الضبط

يعتبر أمناء الضبط موظفون يتولون أمانة المحكمة ويضمنون حسن سير المصالح التي يكونون تابعين لها. ويعتبر دور أمين الضبط مهما لأنه يساعد القاضي في الجلسة ويضبط الفهرس العام للقضايا وكذلك الملفات الفردية لكل قضية. كما يختص بتسليم بعض وثائق الإجراءات مثل صورة الحكم ونسخ الأحكام القضائية ويضمن صحتها. ويبطل كل حكم غير مؤثر بتوقيع كاتب الضبط.

II- الجهة القضائية من الدرجة الثانية: المجلس القضائي

يعتبر المجلس القضائي الجهة القضائية من الدرجة الثانية ذات الولاية العامة، حيث يقوم بإعادة النظر في القضايا التي سبق للمحكمة أن فصلت فيها وتم استئناف الحكم الصادر فيها من قبل أحد الأطراف، ما عدا الحالات التي تفصل فيها ابتدائيا و نهائيا.

ملاحظة

غير أنه في المجال الإداري، تعتبر المحكمة الإدارية أول درجة للتقاضي ويتم إعادة النظر في أحكامه أمام مجلس الدولة.

ويقوم المجلس عند إحالة القضية إليه بإعادة فحصها من جديد كليا أو جزئيا. وفي هذه الحالة، لا يمكن الجزم بأن الطرف المستأنف سيكون في وضعية أفضل عند الفصل في الاستئناف، حيث يمكن أن يكون القرار الصادر في حقه أكثر تشديدا. ويتحدد الاختصاص القضائي للمجلس بالمحكمة التي يتم استئناف حكمها أمامه.

أ- التركيبة القضائية للمجلس

يتشكل المجلس القضائي من غرف متخصصة: حيث نجد الغرف المدنية، الاستعجالية، شؤون الأسرة، الأحداث، الاجتماعية، العقارية، البحرية، التجارية، غرفة الاتهام، الغرفة الجزائية التي تعد الدرجة الثانية بالنسبة للجنح والمخالفات التي تم النظر فيها أمام القسم الجزائي أو قسم الجنح والمخالفات للمحكمة، وكذلك غرفة الأحداث التي تم استحداثها بموجب المادة 472 من قانون الإجراءات الجزائية والتي لا تتطلب النظر فيها.

أ- غرفة الاتهام

تتشكل غرفة الاتهام من رئيس ومستشارين يتم تعيينهم من قبل وزير العدل لمدة ثلاث سنوات. وتنعقد بناء على استدعاء رئيسها أو بطلب من النيابة العامة كلما اقتضت الضرورة ذلك (المادتان 176 و178 من قانون الإجراءات الجزائية).

وتعتبر غرفة الاتهام جهة تحقيق من الدرجة الثانية، وهي بذلك تنظر في الاستئناف الذي يتقدم به وكيل الجمهورية، النائب العام، الطرف المدني أو

الجزء الأول

المتهم حسب الحالة، ضد أوامر قاضي التحقيق لاسيما المتعلقة بالحبس أو الإفراج، عدم التحقيق أو بالأول وجه للمتابعة وكذلك الأوامر التي أصدرها قاضي التحقيق حول اختصاصه إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص (المواد 170، 171، 172، 173 من قانون الإجراءات الجزائية).

كما تفصل غرفة الاتهام في الإفراج إذا لم يبت قاضي التحقيق فيه في أجل ثمانية أيام (المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية). كما تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها كما تقضي عند الاقتضاء ببطالان هذه الإجراءات (المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية).

وإذا رأت غرفة الاتهام عند الانتهاء من التحقيق بأن الوقائع تشكل جنحة أو مخالفة، تقوم بإحالة القضية أمام قسم الجنج والمخالفات. وإذا رأت بأن وقائع الدعوى تكون جريمة لها وصف الجنائية قانونا، فإنها تقضي بإحالة القضية أمام محكمة الجنايات مع احترام قاعدة التحقيق الوجوبي (المادتان 196 و197 من قانون الإجراءات الجزائية). كما تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة المنتمين للمجلس القضائي وكذا في طلبات رد الاعتبار القضائي (المادتان 546 و688 من قانون الإجراءات الجزائية).

ب- محكمة الجنايات

تعقد محكمه الجنايات جلساتها كل ثلاثة أشهر في مقر المجلس القضائي، أو في أي مكان آخر بناء على اقتراح وزير العدل. وتعتبر مختصة بالنظر في الأفعال التي توصف بكونها جنائيات والجنج والمخالفات المرتبطة بها، وكذلك الجرائم المكيفة بأفعال تخريبية أو إرهابية المحالة إليها بقرار نهائي من قبل غرفة الاتهام (قرار الإحالة).

وتحاكم محكمة الجنايات الأفراد البالغين وكذلك القصر البالغين من العمر ست عشرة سنة على الأقل والمتهمين بارتكاب أفعال تخريبية أو إرهابية. كما أنها تقضي بحكم نهائي (المادتان 249 و250 من قانون الإجراءات الجزائية) قابل للطعن بالنقض أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا.

ملاحظة

لا تنظر محكمة الجنايات في اتهامات أخرى غير تلك التي وردت في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام. كما أنها مقيدة بالمرکز القانونية للأطراف.

وتتشكل من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيساً، وقاضيين (2) يكونان برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل، ومن محلفين اثنين، بالإضافة إلى قاض أو أكثر لحضور المرافعات واستكمال تشكيلة هيئة المحكمة في حالة غياب أو وجود مانع لدى واحد أو أكثر من أعضائها الأصليين. ويتم تعيين القضاة بأمر من رئيس المجلس القضائي (المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية).

وتمثل النيابة العامة على مستوى محكمة الجنايات من قبل النائب العام أو مساعديه.

ب) تشكيلة المجلس القضائي

يتشكل المجلس القضائي من قضاة برتبة مستشارين، نيابة عامة، أمانة ضبط وأمانة عامة.

أ- القضاة

1- قضاة الحكم

يفصل المجلس القضائي بتشكيلة جماعية (المادة 8 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي). إذن يوجد على مستوى كل غرفة ثلاثة قضاة يعينهم رئيس المجلس القضائي. وتسمى الأحكام الصادرة على مستوى المجالس القضائية «قرارات».

2- قضاة النيابة: النيابة العامة

يتم تمثيل النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي من قبل النائب العام يساعده نائب عام مساعد أو أكثر. كما يتم تمثيلها على مستوى المحاكم من قبل وكيل الجمهورية. وهي تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتحضر مناقشات جهات الحكم. ويجب أن يتم النطق بالأحكام في حضورها. ويمكنها تسخير القوة العمومية في إطار ممارسة مهامها، بالإضافة إلى ضبط و أعوان الشرطة القضائية.

و يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية (المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) :

- 1- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها،
- 2- تنازع الاختصاص بين القضاة،
- 3- رد القضاة،
- 4- الحالة المدنية،
- 5- حماية ناقصي الأهلية،
- 6- الطعن بالتزوير،
- 7- الإفلاس و التسوية القضائية،
- 8- المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين،
- 9- شؤون الأسرة.

ملاحظة

يمكن لممثل النيابة العامة أن يطلع على كل قضية يعتبر أن تدخله فيها ضروري. ويمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بتبليغ قضية ما لممثل النيابة العامة.

ب- أمانة الضبط

تملك كتابة ضبط المجلس القضائي نفس المهام الممارسة على مستوى المحكمة الابتدائية (المشار إليها أعلاه) : تلقي العرائض وتسجيلها، مسك جدول القضايا وملفات المتقاضين...

ج- الأمانة العامة للمجلس القضائي

تم إنشاء هذا الجهاز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-330 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتعلق بالتسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية أو المحاكم الابتدائية. و يسيره أمين عام يمارس وظائفه تحت سلطة النائب العام لدى المجلس القضائي. ويكلف بتسيير الموارد البشرية، المادية والمالية للمجلس القضائي لاسيما :

* تنشيط وتنسيق أعمال المصالح التابعة له،

- * ممارسة السلطة الرئاسية على المستخدمين التابعين لمصالحه،
 - * اقتراح أية تدابير ضرورية لسير المجالس القضائية والمحاكم التابعة لها،
 - * السهر على الاستخدام الأمثل للموارد البشرية، المادية والمالية للمجالس القضائية والمحاكم التابعة لها،
 - * تسيير الأرشيف الإداري والمالي وكذلك الرصيد الوثائقي، باستثناء الأرشيف القضائي،
 - * السهر على اتخاذ التدابير الأمنية الضرورية لحماية أملاك الجهات القضائية.
- كما تختص بتحرير بعض الوثائق بعد موافقة رئيس المجلس القضائي، مثل: شهادات العطلة، شهادات العمل، الترخيص بالقيام بمهام التدريس بالإضافة إلى رخص الغياب. كما أنه في إطار تسيير الموارد البشرية يتولى توظيف الأعوان المؤقتين والمتعاقدين ويمسك الملفات الإدارية للموظفين.
- و يعتبر الأمين العام مسؤولاً عن تكوين مجمل الموظفين وتحسين مستواهم، وفقاً للمخطط الذي تضعه وزارة العدل بالإضافة إلى تسيير الأملاك المنقولة والعقارية للمجلس القضائي.

III- المحكمة العليا

- تعتبر أعلى جهة قضائية على مستوى الهرم القضائي، غير أنها لا تعد درجة ثالثة للتقاضي لأنها لا تعيد النظر في الوقائع.
- تتدخل المحكمة العليا فقط للتحقق من التطبيق السليم للقانون من قبل قضاة الدرجة الأولى والثانية، الذين يطلق عليهم تسمية قضاة «الموضوع» (أو قضاة «الوقائع»). وعندما تتوصل المحكمة العليا إلى أن قضاة الموضوع لم يطبقوا قواعد القانون تطبيقاً سليماً، تقوم بـ «نقض» حكمهم وتطلب منهم إعادة النظر في القضية بأخذ المسألة القانونية التي فصلت فيها في الحسبان، غير أنها لا تقوم أبداً بإعادة النظر فيها. ولهذا السبب، تطلق عليها تسمية محكمة «قانون».
- غير أن المحكمة العليا قد تكون محكمة موضوع وقانون في آن واحد، في الحالات التي ينص عليها القانون. فهي تختص لاسيما بـ (المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية) :
- * تنازع الاختصاص بين قضاة الجهات القضائية التي لا تعلوها أية جهة قضائية سوى المحكمة العليا،

* مخاصمة القضاة،

* دعاوى الشبهة المشروعة،

* التنحي عن النظر لداعي الأمن العام.

كما تختص باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم للفصل في الطعون بالنقض المرفوعة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن هذه الأخيرة. كما يمكنها أن تقوم بتقدير نوعية القرارات القضائية المعروضة عليها وتبلغها لوزير العدل سنويا (المادة 8 من القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بالأمر 25/96 المؤرخ في 12 أوت 1996).

كما تضمن المحكمة العليا، حسب ما نص عليه الدستور، توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد. فتقوم لهذا الغرض بنشر «قراراتها»، تعليقات بالإضافة إلى بحوث قانونية وعلمية. وتساهم بالإضافة إلى ذلك في تكوين القضاة من خلال المشاركة في إعداد برامج التكوين.

ملاحظة

بغرض أن يكون تطبيق القاعدة القانونية نفسه في أي مكان وتفسيرها موحدا، لا يوجد سوى محكمة عليا واحدة على كامل التراب الوطني ومقرها هو الجزائر العاصمة.

أ- تشكيلة المحكمة العليا

تتشكل المحكمة العليا من قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة، أمانة ضبط، مكتب ومصالح ملحقة.

(1) قضاة الحكم :

* رئيس أول،

* نائب رئيس،

* تسع رؤساء شرف،

* ثمانية عشر رؤساء أقسام،

* خمسة وتسعون (95) مستشار على الأقل.

(2) قضاة النيابة :

* نائب عام،

* نائب عام مساعد،

* ثمانية عشر محامين عامين على الأقل.

يمارس النائب العام سلطته الرئاسية على قضاة النيابة العامة للمحكمة العليا وعلى موظفي أمانته. كما يمكنه إخطار المحكمة العليا عندما يصل إلى علمه إصدار قرار نهائي مخالف للقانون أو لأشكال جوهرية للإجراءات والذي لم يرفع أي طرف طعن ضده في الأجل القانوني.

ملاحظة

يتم تسيير مصلحة أمانة الضبط على مستوى المحكمة العليا من قبل أمين ضبط رئيسي معين من بين قضاة المحكمة العليا. ويتم تعيين باقي موظفي أمانة الضبط والأمانة حسب الشروط القانونية السارية.

ب- التشكيلة القضائية للمحكمة العليا

(أ) تقسيم المحكمة العليا إلى غرف و أقسام

يتم تنظيم المحكمة العليا ضمن ثماني غرف مقسمة إلى أقسام، وتتمثل الغرف في :

* الغرفة المدنية،

* غرفة الأحوال الشخصية والموارث،

* الغرفة التجارية والبحرية،

* الغرفة الاجتماعية،

* الغرفة الجنائية،

* غرفة الجناح والمخالفات،

* الغرفة العقارية.

ملاحظة

قبل صدور القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن إنشاء مجلس الدولة، كانت توجد غرفة إدارية على مستوى المحكمة العليا والتي تم تعويضها بمجلس الدولة الذي يعد الجهة القضائية من الدرجة الثانية في المجال الإداري.

(ب) الغرف الموسعة

(1) الغرفة المختلطة

بغرض توحيد الاجتهاد القضائي، يمكن للغرفة المختلطة أن تفصل في الحالات التي تثير مشكل تفسير قانوني يشكل امكانية لتناقض اجتهادها القضائي. وتتشكل من غرفتين على الأقل يتم تعيينهما من قبل رئيس المحكمة العليا وتشمل تسعة أعضاء على الأقل، أو من ثلاث غرف تشمل خمسة عشر عضوا على الأقل.

ملاحظة

يتم اتخاذ القرارات بالأغلبية. وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا.

كما يمكن للغرفة الموسعة في حالة ما إذا رأت أن المشكل قد يؤدي إلى تراجع في الاجتهاد القضائي، أن تحيل القضية أمام الغرف المجتمعة للمحكمة العليا.

(2) الغرف المجتمعة للمحكمة العليا

تتشكل المحكمة العليا بغرفها المجتمعة من الرئيس الأول، نائب الرئيس، رؤساء الغرف وعميد مستشاري كل غرفة، وتجتمع عندما يؤدي المشكل إلى تراجع في الاجتهاد القضائي كما أشرنا إليه سابقا.

ويتم اتخاذ القرارات في هذه الحالة كذلك بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا.

ملاحظة

يقدم النائب العام أو أحد مساعديه ملاحظاته أمام الغرف الموسعة، طبقاً للإجراءات المطبقة أمام الغرف العادية.

2- الجهات القضائية الإدارية

توجد جهتان قضائيتان منظمتان بطريقة هرمية تفصلان بصفة عادية في النزاعات الإدارية هي : المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

توجد أمام هذه الجهات القضائية الإدارية ثلاثة أنواع رئيسية من النزاعات هي : دعاوى الإلغاء، دعاوى التفسير وفحص المشروعية والنزاعات المتعلقة بمسؤولية الدولة والجماعات المحلية.

كما سنتعرض لجهة قضائية أخرى هي محكمة التنازع، التي أنشأها المشرع للفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.

أ- المحاكم الإدارية

هي الجهات القضائية ذات الولاية العامة من الدرجة الأولى، تختص بالنظر في كل القضايا أيا كان نوعها، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، والتي لم يتم منحها بموجب القانون لجهة قضائية أخرى.

من الناحية العملية، لم يتم بعد تنصيب كل المحاكم الإدارية، وتبقى الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية بصفة انتقالية هي المختصة بالنظر في النزاعات الإدارية باعتبارها جهات قضائية من الدرجة الأولى حسب قواعد الاختصاص الآتية :

* دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية للأعمال الصادرة عنها بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، يعود اختصاص النظر فيها للمجالس القضائية،

* عندما تكون هذه القرارات والأعمال صادرة عن الولاية، يعود الاختصاص للمجالس القضائية الجهوية للجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، بشار

وورقة والتي تختص كذلك بنظر الطعون ضد قرارات منظمات المحامين.

ملاحظة

تقسم المحاكم الإدارية عند تنصيبها - من غرف ولا يكون عملها قانونيا إلا إذا ضمت ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدين (2) برتبة مستشار. تكون النيابة العامة ممثلة من قبل محافظ الدولة بمساعدة محافظي دولة مساعدين (المادتان 3 و5 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية).

تكون كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

تكون الإجراءات أمام المحاكم الإدارية بسيطة نسبيا باعتبارها تتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبل محام، مرفقة بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه.

ملاحظة

تكون العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة والأشخاص المذكورة أدناه موقعة من قبل ممثلها القانوني (المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ب- مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة هيئة ذات طبيعة خاصة والذي كما تشير إليه تسميته جهاز استشاري للحكومة، بالإضافة إلى كونه الجهة القضائية من الدرجة الثانية للقضاء الإداري.

يتشكل من قضاة يسمون مستشارين، رئيس، نائب رئيس، محافظ دولة و محافظي دولة مساعدين.

وهو الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في جميع أنحاء البلاد.

أ- الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة

يقوم مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية بثلاث وظائف هي : يفصل كأول وآخر درجة، يفصل كجهة استئناف، كما يعتبر قاض نقض.

(1) باعتباره أول وآخر درجة

يفصل مجلس الدولة كأول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، بالإضافة لدعاوى التفسير ودعاوى فحص المشروعية للأعمال التي تدرج في اختصاصه.

ملاحظة

لا يتم قبول الطعن ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية إلا إذا سبقه تظلم مسبق يرفع أمام هذه السلطات (المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية).

(2) كقاض استئناف

يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله).

(3) كقاض نقض

كما يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة (المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المشار إليه أعلاه).

ب- الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

ينبغي أن يتم عرض أي مشروع قانون، مهما كان موضوعه، على مجلس الدولة لأخذ رأيه قبل عرضه على مجلس الوزراء وإيداعه مكتب المجلس

الشعبي الوطني ويعترح التعديلات التي يراها ضرورية (المواد 119 من الدستور و 4 و 12 من القانون العضوي رقم 98-01 المشار إليه أعلاه).

ج- محكمة التنازع

تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، أي عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع، أو عندما يوجد تناقض في الأحكام الصادرة عن الجهتين القضائيتين.

تتشكل محكمة التنازع من سبعة قضاة يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء. ويعين نصف عدد القضاة من بين قضاة المحكمة العليا، والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة. يعين رئيس محكمة التنازع من قبل رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري. ويجب لصحة المداولة أن تكون محكمة التنازع مشكلة من خمسة أعضاء على الأقل من بينهم عضوين من المحكمة العليا وعضوين من مجلس الدولة. وتفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسجيلها.

ملاحظة

قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة لقضاة النظامين العادي والإداري (المادة 32 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 يونيو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها).

1- القضاة

يوجد ثلاثة أصناف من القضاة : قضاة الحكم أو القضاة الجالس (لأنهم يكونون جالسين خلال المحاكمة) الذين يتولون الفصل في القضية، قضاة التحقيق المكلفين بالتحقيق في القضية والقيام بالتحقيقات وكذلك قضاة النيابة أو القضاة الواقف (لأنهم يكونون واقفين خلال الطلبات) والذين يتولون مهمة طلب تطبيق القانون وبالتالي تمثيل المجتمع.

2- أعوان القضاء

أ- أمناء الضبط

هم الموظفون الذين يتولون أمانة المحكمة أو المجلس القضائي. ويعتبر دور كاتب الضبط مهما لأنه يتولى مساعدة القاضي ويمسك السجل العام للقضايا بالإضافة إلى الملفات الفردية لكل قضية. كما يختص بتسليم بعض الوثائق الإجرائية.

ب- الخبراء

هم المهنيون الذين يقدمون توضيحات للقاضي حول المسائل التقنية (العقارية، الطبية...) . وهم يوجدون ضمن قائمة معدة على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي.

ج- المحضرون القضائيون

يعتبرون ضباط عموميين مكلفين بتبليغ بعض الوثائق الإجرائية، والتحقق من الوقائع والقيام بالتنفيذ الجبري للأحكام.

3. المحامون

يمارس المحامون مهنة حرة يقومون بموجبها بتقديم إرشادات، ومساعدة وتمثيل موكلاتهم.

ويمتد اختصاصهم لكامل التراب الوطني، ما عدا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. فلا يمكنهم الترافع مثلا أمام جهة قضائية يكون فيها أحد أقربائهم أو أصهارهم إلى غاية الدرجة الثانية قاضيا.

ويشترط في المتقدمين لهذه المهنة بعض الشروط المنصوص عليها في المادتين 8 و9 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

لقد تولى القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة مفهوم الملحق القضائي و استبدله بشريك العدالة.

تختلف الإجراءات حسب الجهة القضائية التي تتم أمامها. وسنركز هنا على الإجراءات المدنية. (يمكن الرجوع فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية للفصل 52 أدناه).

1- الدعوى العادية

تبدأ الإجراءات أمام المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه أمام أمانة ضبط المحكمة.

ويتم تسليم التكليف بالحضور الذي يعتبر الوثيقة التي يطلب فيها المدعي من المدعي عليه المثل أمام المحكمة ويعرض فيها موضوع دعواه ووسائل تأسيسها من قبل المحضر القضائي، إما إلى الشخص المعني أو في موطنه لدى أهله، أو التابعين أو الحجاب أو أي شخص يقطن نفس المسكن.

ويجب أن يتضمن كل تكليف بالحضور أمام المحكمة بيانات جوهرية تتمثل فيما يلي : هوية المدعي، المحضر القضائي والشخص المكلف بالحضور، تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها، وفيما يتعلق بالشخص المعنوي تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني (المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يسلم التكليف بالحضور بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية :

- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- 3- اسم ولقب المبلغ وموطنه،
- 4- تسليم التكليف بالحضور مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية،
- 5- الإشارة إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه،

6- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

7- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر (المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يمكن شطب القضية إذا لم يحضر المدعي أو وكيله الذي تم استدعائه أمام المحكمة بصفة قانونية يوم الجلسة دون سبب شرعي. وإذا لم يحضر المدعى عليه أو محاميه أو ممثله القانوني في اليوم المحدد يصدر الحكم اعتباريا حضوريا أو غيابيا حسب الحالة.

تكون إجراءات التقاضي مكتوبة بمعنى أن النقاشات تجري عن طريق تبادل الطلبات بين الأطراف أثناء الجلسة. ويمكن لهم إبداء ملاحظات شفوية. ويستمتع القاضي يوم الجلسة للأطراف الذين عليهم تقديم التوضيحات بطريقة رصينة مع مراعاة الوفاق الواجب للعدالة، تحت طائلة الحكم عليهم بغرامة لا تتجاوز 100 دج. وبعد اختتام هذه الإجراءات يمكن الفصل في القضية مباشرة أو وضعها في المداولة لتاريخ لاحق يحدده القاضي.

ملاحظة

يملك الرئيس سلطة ضبط الجلسة لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة (المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يعتبر القاضي المدني قليل «النشاط» باعتباره لا يفصل إلا فيما يطلبه الخصوم، بحيث إذا نسي أحد المترافعين طلبا ما فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه إلا إذا تعلق الأمر بإجراء من النظام العام.

2- الإجراءات الاستعجالية

أ- إجراءات الاستعجال أمر على العريضة والاستعجال العادي

(المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

يتعلق الأمر في كلا الحالتين باستصدار حكم مؤقت يمكن من انتظار الحل النهائي للنزاع. حيث تكون الإجراءات العادية في سيرها، غير أن الظروف

نقتضي أن يتم الفصل بسرعة بغرض اتخاذ إجراءات تحفظية.

يعود الاختصاص في كلا الحالتين لرئيس المحكمة الذي يفصل بموجب أمر وفي حالة الأمر على ذيل العريضة، لا يحمل النزاع طابعا منازعائيا حيث لا يتم سماع المدعى عليه. في حين يكون الإجراء في مادة الاستعجال وجاهيا.

أمثلة

مثال لاستخدام إجراء على عريضة

يقوم الدائن الذي يكون دينه محققا وحال الأداء وبعد رفض المدين لدفع ما في ذمته بمتابعة هذا الأخير قضائيا. وخشية من أن يرتب المدين إفساره وأن يصبح بالتالي في وضعية عدم قابلية الدفع عندما يلزمه القضاء بالدفع (صدور حكم في الموضوع)، يطلب من رئيس المحكمة أن يأمر بإجراء مؤقت يمكنه من انتظار الفصل نهائيا في النزاع. ويمكن أن يكون التدبير موضوع الإجراء تنفيذ حجز تحفظي على ممتلكات المدين : فيعد محضر قضائي قائمة بأموال المدين القابلة للحجز ويمنع هذا الأخير من التصرف فيها إلى غاية الفصل في طلب الدفع. من البديهي أن لا يُطلع الدائن المدين بالإجراء إذا لم يرغب في أن يتمكن هذا الأخير من تحويل ممتلكاته القابلة للحجز قبل حضور المحضر القضائي.

مثال لاستخدام إجراء الاستعجال

نجد استخداما لهذه الطريقة في ميدان المساس بالحياة الخاصة في الصحافة. فعندما يتعرض شخص ما لمثل هذا المساس ويقوم بمقاضاة الصحيفة مطالبا إياها بالتعويض ووقف نشرها، فلا يمكنه انتظار حل النزاع في الموضوع لأن المساس سيستمر خلال هذه الفترة. حيث تطلب الضحية عن طريق اتخاذ إجراء مؤقت والذي يتمثل هنا في وقف نشر المقال محل النزاع وسحب النسخ المعروضة للبيع. غير أنه في هذه الحالة لا وجود لإمكانية تنبيه الخصم والذي يمكنه الدفاع عن نفسه أمام القاضي الاستعجالي للاعتراض على التدبير المطلوب من المدعي.

الأصل أن هذه التدابير لا تمس بأصل الحق الذي يعود الفصل فيه لقاضي الموضوع.

(المواد 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

يمكن للدائن بمبلغ من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة لاسيما الكتابة العرفية، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، تحتوي على اسم ولقب وموطن الأطراف، تسمية وطبيعة الشخص المعنوي وصفة ممثله القانوني بالإضافة إلى سبب الدين ومقداره مرفقا بالسندات المثبتة للدين.

يفصل الرئيس في الطلب خلال أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب. ويمكنه إما أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف، وإما رفض الطلب.

3- طرق الطعن

توجد طرق طعن عادية يمكن استعمالها مهما كان سبب الطعن ضد الحكم ولها في الأصل أثر موقوف، وطرق طعن غير عادية التي لا يمكن استخدامها إلا إذا وجد سبب خاص ينص عليه القانون.

كما ينبغي التمييز بين طرق الطعن التي هي طرق إلغاء والتي بموجبها يتم اللجوء إلى جهة قضائية أعلى لإلغاء الحكم الذي صدر، وبين طرق المراجعة التي بموجبها يطلب من الجهة التي فصلت في القضية أن ترجع عن قرارها.

و سنخص هنا بالدراسة طرق الطعن الأكثر استعمالا.

أ- الاستئناف

(المواد من 332 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

هو طريق طعن عاد، يتم استخدامه أمام محكمة الدرجة الثانية ويهدف إلى إعادة النظر في القضية. ولا يمكن الاستئناف إلا ضد الأحكام الصادرة « ابتدائيا وحضوريا أو اعتباريا حضوريا ».

حدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. ولا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة الذي يحسب من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو

القرار الغيابي إلى الشخص، أو بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار. يقلص أجل الاستئناف إلى نصف المدة عندما يتعلق بالأوامر الاستعجالية (المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ويكون لطريق الطعن هذا أثرا موقفا حيث لا ينفذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والذي يكون محل استئناف إلا إذا اعتبر قابلا للتنفيذ المؤقت أو في حالة الاستعجال.

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف حيث يلتزم المجلس القضائي بالعريضة الأولى، غير أنه يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة.

ب- المعارضة

(المواد من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

تعد طريق طعن عاد للاستدراك.

يتم استخدامها عندما يصدر القرار غيابيا أي في غياب المدعى عليه، ولا يكون للمحكمة أي دليل على أنه تم تبليغه بصفة قانونية.

يهدف طريق الطعن هذا إلى احترام مبدأ الوجاهية. فعند إصدار حكم ضد المدعى عليه، لا يفقد هذا الأخير درجة من درجات التقاضي حيث يمكنه إجراء معارضة ضد الحكم أو القرار أمام الجهة القضائية التي أصدرته (محكمة أو غرفة لدى مجلس قضائي) من أجل إعادة النظر في القضية بحضوره ويتمكن بالتالي من الدفاع عن حقوقه.

ملاحظة

يصبح الحكم المعارض فيه كان لم يكن، ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل (المادة 327 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ج- الطعن بالنقض

(المواد 349 على 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

هو طريق طعن غير عاد للمراجعة. ولا يمارس الطعن بالنقض إلا ضد الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في «آخر درجة»، ويهدف إلى إلغاء ما يخالف القانون فيها.

لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير (المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يرفع في أجل شهرين من تاريخ التبليغ في المواد المدنية، و تقلص المدة إلى النصف في حالة الاستعجال.

لا يمكن استخدام طريق الطعن هذا إلا إذا بني على وجه من الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية وتتمثل في: مخالفة وإغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي أو القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة أو الاتفاقيات الدولية، انعدام الأساس القانوني، انعدام وقصور التسبيب، تحريف مضمون وثيقة معتمدة في الحكم أو القرار، تناقض التسبيب مع المنطوق، تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

تقوم المحكمة العليا عند تلقيها طعنا بالنقض بمراقبة التطبيق السليم للقانون ولا تناقش الوقائع، وتكون بذلك أمام حالتين: إما أن تعتبر أن قضية الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما وبالتالي «ترفض الطعن بالنقض» ويتم تنفيذ القرار المطعون فيه وتنقضي الدعوى. وإما أن تعتبر أن قضية الدرجة الأدنى لم يحسنوا تطبيق القانون فتقوم «بنقض وإبطال» الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا، وباعتبارها لا تقوم بإعادة الفصل في القضية بنفسها، تحيلها إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة. ويتعلق الأمر عادة بمجلس قضائي، غير أنه قد تتم الإحالة أمام محكمة من الدرجة الأولى إذا كانت القضية غير قابلة للاستئناف. وتقوم الجهة المحال إليها بإعادة الفصل من جديد في الموضوع، أخذا بعين الاعتبار المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا.

ففي هذه الظروف يمكن تقدير الدور الأساسي الذي تؤديه المحكمة العليا في ميدان الاجتهاد القضائي، حيث أنه إذا كان القضاء يتمتعون بحرية للفصل، فإنهم يتبعون الحل الذي سبق تطبيقه في وضعية مشابهة باعتبار أن الحكم بخلاف ذلك قد يعرض حكمهم للنقض.

د-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

(المواد من 380 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

هو طريق غير عاد للطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. ويجوز استعمال هذه الوسيلة من قبل كل شخص لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم والذين مسهم هذا الأخير بضرر. ويمكنهم بذلك أن يطلبوا من الجهة القضائية التي سبق لها الفصل في قضية بأن تعيد النظر فيها بحضورهم حتى يتمكنوا من تقديم حججهم. غير أنهم لا يمكنهم استخدامه إلا إذا أثبتوا وجود وجه خاص ضد القرار: وهو أن يكون قد سبب لهم ضرراً.

تعد الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه بالاعتراض هي المختصة ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة (المادة 385 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

الباب الثالث

مصادر الحقوق الشخصية وإثباتها

الحقوق الشخصية هي تلك الامتيازات الفردية التي يمكن للأفراد التمسك بها. وللتمكن من حمايتها، يتطلب الأمر القدرة على إثباتها.

تعد معرفة طرق إثبات هذه الحقوق أمرا أساسيا، ذلك أن استحالة إثبات حق تعتبر بمثابة نفي له. وعلى العكس من ذلك، عندما يتمكن الشخص من إثبات ما يدعيه من حق غالبا ما يزول النزاع، وفي حالة رفع دعوى فإنها تنتهي لصالحه.

تتعدد طرق إثبات الحقوق الشخصية ويفسر هذا التنوع بالرجوع إلى مصادرها.

تتمثل المصادر الأساسية للحقوق الشخصية، عدا القانون، في التصرفات والوقائع القانونية.

1- التصرفات القانونية

في بعض الحالات يقوم الفرد بنفسه بإنشاء حقوق والتزامات، أي حقوق شخصية، لصالحه أو لغير صالحه وذلك عن طريق التصرف القانوني.

وقد يصدر التصرف القانوني عن إرادة شخص فقط ويسمى تصرف انفرادي (مثال: الوصية)، أو عن إرادة شخصين أو أكثر ونتكلم هنا عن تصرف ثنائي أو متعدد الأطراف أو عقد (مثال: عقد بيع)، كما قد يكون التصرف ملزم لطرف واحد.

2- الوقائع القانونية

هي تلك الوقائع المادية التي تترتب عليها آثار قانونية دون أن يكون للأفراد دخل في حدوثها ولم يساهموا في ذلك. وقد تكون الواقعة إرادية أو غير إرادية، غير أن آثارها القانونية تكون دوما غير إرادية، باعتبار أن القانون هو الذي ينظمها وتكون الإرادة البشرية عاجزة عن التدخل حيال ذلك.

فعلى سبيل المثال، تعتبر الولادة والوفاة وقائع قانونية، تؤدي الأولى إلى نشوء الشخصية القانونية، ومنح اسم، وتؤدي الثانية إلى انتهاء الشخصية القانونية وفتح التركة (الميراث). لا يستطيع الشخص في كل هذه الحالات أن يوقف هذه الآثار.

كما قد تترتب عن الواقعة القانونية آثار خاصة مثل الالتزام بتعويض الغير عن الضرر الذي يسببه الشخص سواء إراديا أو لا إراديا. فعلى سبيل المثال أثناء اللعب يصيب شخص آخر بجروح : فيترتب عن هذا الحدث أثر قانوني غير إرادي باعتبار أن الفرد لم يكرس التعويض ولا شروطه بل القانون هو الذي يلزم ذلك.

يعتبر التمييز بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية مسألة أساسية كونه يحدّد طرق الإثبات، حيث تفسر هذه الأخيرة بالطابع الإرادي أو المفروض للحقوق الشخصية.

ينبغي التمييز بين مسألتين: مسألة الإثبات وعبء الإثبات من جهة، ومسألة وسائل الإثبات من جهة أخرى.

1- عبء الإثبات و موضوعه

أ- عبء الإثبات

القاعدة العامة هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي : فمن يطالب غيره بحق عليه إثبات ذلك. ويترتب على ذلك أنه خلال دعوى أمام المحكمة، يقع عبء الإثبات على المدعي. وعلى المدعي عليه الذي يدافع عن نفسه والذي يتمسك بحقه أن يثبت هو كذلك هذا الحق.

تعد هذه القاعدة منطقية إذ من الطبيعي تحميل هذا العبء للشخص الذي يمس بالنظام القانوني.

ب- موضوع الإثبات

(1) المبدأ

ينبغي أن ينصب الدليل على الأمر الذي أدى إلى نشوء الحق المدعى به، أي على التصرف أو الواقعة اللذين رتبا نتائج قانونية.

إذ لا يعلم القاضي النتائج القانونية، غير أنه إذا أثبت له التصرف أو الواقعة، بإمكانه استنتاج الآثار القانونية لأن هذه الأخيرة قانونية والقاضي يفترض فيه العلم بالقانون.

2) الاستثناءات

يصعب في بعض الحالات بل يستحيل إثبات التصرف أو الواقعة، فيتدخل المشرع لمساعدة بعض الأشخاص بتسهيل إثبات حقهم عن طريق نقل موضوع الإثبات لتصرف أو واقعة أسهل للإثبات. ذلك ما يسمى بـ «القرائن القانونية» : يقال أن القانون يستخرج من أمر معروف (الأمر الذي يجب إثباته) أمرا غير معروف (الأمر الذي كان ينبغي إثباته والذي سيتم افتراضه).

مثال

تقتضي قرينة الأبوة بأن كل طفل مولود من امرأة متزوجة يكون أبوه هو زوج هذه الأم. وهكذا، فليس على الزوج إثبات الأبوة (صعب)، حيث ينص القانون على إثبات الزواج فقط (سهل) وباعتبار هذا الأخير يتضمن واجب المعاشرة والوفاء، وهو ما يفترض منطقيا بأن زوج الأم هو أب الطفل.

يمكن الطعن أحيانا في هذه القرائن إذا كانت قرائن بسيطة أي غير قاطعة، غير أن هناك قرائن لا تقبل إثبات عكسها وتسمى قرائن قاطعة.

2- طرق الإثبات

ينظم المشرع بدقة طرق الإثبات عن طريق ترتيبها تدريجيا ويمنحها قوة ثبوتية متغيرة.

وهكذا يمكن التمييز بين طرق الإثبات حسب فعاليتها: فنجد طرق الإثبات ذات القوة الثبوتية المطلقة باعتبارها تلزم القاضي (الكتابة، التوقيع الإلكتروني، اليمين الحاسمة، الإقرار القضائي) وطرق الإثبات ذات القوة الثبوتية النسبية عندما لا تلزم القاضي بل تُترك لسلطته التقديرية (الشهادة، القرائن الواقعية، اليمين المكلمة والإقرار غير القضائي).

كما تختلف أساليب الإثبات حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بإثبات تصرف قانوني أو واقعة قانونية، وسنميزها على هذا الأساس.

أ- إثبات التصرفات القانونية

تبرز خصوصية التصرف القانوني في كونه منتج إرادة الأطراف وأن آثاره إرادية ومتوقعة ومنظمة من طرفهم. الأمر الذي جعل المشرع يشترط

1) مبدأ اشتراط الكتابة

كل تصرف قانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو غير محدد القيمة يجب إثباته بالكتابة ولا يمكن إثباته بغير الكتابة (المادة 333 من القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005)، ما عدا في المواد التجارية. والكتابة هنا معدة للإثبات لا للانعقاد، أي ليست ركنا في العقد.

ملاحظة

لا ينبغي الخلط بين اشتراط الكتابة كطريقة لإثبات عقد واشتراط الكتابة كشرط لصحة العقد. فمن النادر اشتراط الكتابة لاعتبار العقد مكونا بطريقة صحيحة ولكن سيكون ضروريا كشرط للإثبات في حالة وجود نزاع. غير أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشترط الكتابة في شكل رسمي بالنسبة لبعض العقود. وهنا الكتابة ركن في العقد.

يترتب عن شرط الكتابة التزام القاضي به : حيث عليه أن يعتبر صحيحا ما هو محرر بالكتابة، بشرط أن يتضمن ذلك الشروط الضرورية لصحته، فلا يتعلق الأمر بأي كتابة. وهذا ما يسمى بطريقة إثبات تامة. يعني هذا أن الكتابة تعلو كل طريقة إثبات غير تامة. ففي حالة وجود كتابتين، يقع على القاضي تحديد ما هي الكتابة الصحيحة. تأخذ الكتابة ثلاثة أشكال:

- العقد العرفي وفيه شرطين لازمين هما الكتابة والتوقيع،
- العقد الرسمي وفيه شرطين لازمين هما التوثيق والشهر،
- العقد الإلكتروني وفيه شرطين لازمين هما الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

ولقد أعاد القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني تعريف الإثبات، واعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، آخذا التوقيع الإلكتروني بعين الاعتبار كطريقة تامة للإثبات. وقد تم تكييفه كعقد عرفي.

تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها» فيمكن للكتابة حاليا أن تأخذ شكل الوثيقة الإلكترونية أو الوثيقة الورقية الكلاسيكية. وتعتبر الكتابة في الشكل الإلكتروني وسيلة إثبات تامة شريطة أن يكون الشخص الذي أصدرها معروفا وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تسمح بالحفاظ على سلامتها.

يوجد نوعان من الكتابة على الورق ليس لهما نفس الحجية : الكتابة العرفية والكتابة الرسمية. العقود العرفية هي تلك العقود التي يحررها الأطراف بأنفسهم، ويحدد القانون فقط الشكل والمضمون الواجب احترامهما من أجل أن تكون صحيحة (التاريخ، تحديد الأطراف، توقيعهم...) في وثيقة مكتوبة على الورق. ويجب تحريرها في عدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ويتم تسليم نسخة لكل منهم. وتعتبر بالتالي سهلة الإثبات، غير أن قوتها الثبوتية محدودة لأنها تعتبر صحيحة إلى غاية إثبات العكس. أما العقود الرسمية فهي تلك العقود التي يحررها ضابط عمومي (موثق، محضر قضائي، كاتب ضبط) ولها قوة ثبوتية أقوى لأن هناك قرينة لسلامتها بالنظر لما أدلى به الضابط العمومي. ويبقى هذا العقد صحيحا إلى غاية الطعن فيه بالتزوير، وهو إجراء طويل ومعقد يهدف إلى الطعن فيما أدلى به الضابط العمومي (المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني).

2) الاستثناءات على الكتابة

توجد هناك عدة استثناءات على مبدأ الكتابة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية والتي تمكن من إثبات التصرف عن طريق الشهود.

ولا يعني ذلك إثبات وجود التصرف، بل يمكن فقط من عدم رفض ادعاءات المدعي في حالة غياب الكتابة، ويُسمح له بإثبات التصرف موضوع حقه بطريقة أخرى غير الكتابة.

يتعلق أحد الاستثناءات بالميدان التجاري. ويعد هذا منطقيا باعتبار أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة وتتم غالبا عن طريق المراسلة، حيث تكون الكتابة هنا بمثابة حاجز. كما أن المعاملات التجارية باعتبارها قائمة كذلك على الائتمان تتم في العادة شفاهة وتكون الكتابة هنا كذلك غير ملائمة، على الرغم أن هذا لم يعد صحيحا في الواقع حيث يتم تحرير عقود في غالب الأحيان.

ولا تشترط التصرفات التي يقل مبلغها عن 100.000 دج كذلك الإثبات

بالكتابة (المادة 333 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005). يبرر المبلغ المنخفض للمعاملة هذا الاستثناء : فلا يمكن إجبار الأفراد على الكتابة في كل الحالات (لاسيما فيما يتعلق بمشتريات الحياة اليومية) تحسبا لنزاع محتمل.

يتعلق الاستثناء الثالث في وجود بداية للإثبات بالكتابة. في هذه الحالة، ستبين وثيقة مكتوبة وجود تصرف، غير أنها لا تعتبر تصرفا مكتوبا بسبب غياب عنصر أو عدة عناصر أساسية (توقيع الأطراف مثلا). ويمكن أن يتعلق الأمر بأية وثيقة مكتوبة ليست هي التصرف ذاته : ورقة منزلية، رسالة، أو فاتورة أو وصل صندوق.

كما يستبعد المشرع اشتراط الكتابة عندما يتعذر الحصول عليها ماديا أو معنويا. فهناك مانع أدبي بين الأقارب وبين الأشخاص الذين يرتبطون بروابط خاصة، مثل الطبيب ومريضه أو المحامي وزبونه.

إذا وجدت الكتابة سابقا لكنها ضاعت بسبب قوة قاهرة أو أنها ببساطة ضياعها مع إمكانية تقديم نسخة طبق الأصل و دائمة، يمكن استعمال الإثبات بواسطة الشهود كاستثناء.

وفي الأخير، تستبعد الكتابة في حالة التدليس أو التزوير.

ب-إثبات الوقائع القانونية

يختلف الوضع هنا بسبب الطابع اللاإرادي للآثار القانونية : فلم يكن بإمكان الأفراد أن يعدّوا دليلا أثناء حدوث الواقعة لأنهم كانوا يجهلون نشوء آثار قانونية.

يسمح القانون هنا للإثبات بكل الوسائل : وهو ما يعرف بحرية الإثبات. الحقيقة أن الأمر يتعلق باستخدام طريقتين للإثبات هما الشهادة والقرينة الواقعية (المعروفة بقرينة الإنسان).

1) الشهادة

تنقسم إلى الشهادة بمعناها الحرفي والاستشهاد بالشهرة.

ففي الحالة الأولى يقوم الأشخاص الذين هم على علم بالوقائع بالإدلاء بها أمام القضاء وتحت القسم.

لا تلزم هذه الطريقة القاضي الذي لا يقبل دائما بصحة ما يتم الإدلاء به أمامه.

تتمثل الطريقة الثانية في « الاستشهاد بالشهرة » وتتمثل في إدلاء الأشخاص بالواقعة التي بدت لهم دائما بهذه الصورة، لكنهم لم يتحققوا منها شخصيا. وتعتبر صحة هذه الحجة غير مؤكدة هنا كذلك.

سيكون القاضي «قناعة شخصية» انطلاقا من هذه الشهادات، ويتوقف الأمر على عددها، صفة الشاهد، والقوة التي سيمنحها لها القاضي. وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي وهذا ما يفسر عدم خضوعها لرقابة المحكمة العليا باعتبار أن التقدير مسألة واقع بحثة متروكة لقضاة الموضوع.

(2) القرائن الواقعية

يقوم القاضي بـ « استخراج واقعة غير معروفة من واقعة معروفة » : سيفترض لذلك وجود الواقعة غير الثابتة انطلاقا من وجود عدة وقائع ثابتة. نجد مثلا عن ذلك في القانون الجنائي فيما يخص الدفع بالغيبة : فالقاضي يجهل ما إذا كان الشخص مذنباً غير أن لديه حججا من وقائع أخرى تبين أنه كان مشغولا في مكان آخر وقت ارتكاب الجريمة ويستنتج بالتالي بأنه ليس الفاعل.

ملاحظة

يعتبر الاستدلال نفسه كما هو بالنسبة للقرائن القانونية، غير أنه ينبغي التمييز بينهما، لأن هذه الأخيرة تعتبر مجرد نقل للدليل في حين أن القرائن الواقعية هي طرق إثبات. كما أن القانون هو الذي يحددها في الحالة الأولى في حين أن القاضي هو الذي يقوم بذلك في الحالة الثانية.

تعتبر القرائن الواقعية طرق إثبات غير تامة مثل الشهادة، حيث ستساعد القاضي فقط على تكوين قناعته الشخصية.

ج- طرق الإثبات الاستثنائية

يتم استخدام هذه الطرق بالنسبة للتصرفات والوقائع القانونية غير أنها لا تستخدم إلا بالنسبة للحقوق القابلة للتصرف. وهي في الأصل وسائل إثبات تامة يتمكن بموجبها الفرد من إثبات أو نفي وجود الحق (اليمين، الإقرار).

1) الإقرار القضائي

هو ذلك الإقرار الذي يتم أمام المحكمة، حيث ينهي الدعوى ويتعين على القاضي اعتبار ما تم الإقرار به صحيحا ولا يمكن الرجوع في الإقرار. ومثال ذلك أن يعترف شخص بالمبلغ المالي للذي يدعي بأنه دائن له به.

ويستمد الإقرار قوته من كون الشخص يعتبر حرا أمام المحكمة ولا يعترف تحت أي ضغط كان. كما يستمدها كذلك من كون الشخص سيحرم نفسه من حقه، وإذا اعترف بأنه مدين لن يكون معقولا استخلاص كل النتائج المترتبة عن ذلك.

ملاحظة

يختلف الأمر في الميدان الجنائي حيث أن الاعتراف يخضع لتقدير القاضي الجزائي، عكس الإقرار الذي هو حجة على المقر، لأن الرهانات ليست نفسها، إلا أن البعض ينتقد الإقرار كطريقة للإثبات، غير أنه ينبغي التمييز في هذه الحالة. وتتعلق الفرضية بشخص متهم بجريمة يعترف بأنه هو الفاعل، فمن غير المعقول أن يقوم القضاة بثنيه عن اعترافه و اعتباره أنه كاذب. فإما تعتبر النيابة العامة (أو قاضي التحقيق) بأن لا صلة له بالفعل، ويؤدي النظام الجنائي إلى عدم إحالة الفرد أمام المحكمة قصد محاكمته ولا يكون لاعترافه أي وزن، وإما يتم اتهامه وفي هذه الحالة يعتبر رفض سماع اعترافه أمرا غير معقول.

ينبغي التمييز بين الإقرار القضائي الذي يعد دليلا تاما والإقرار غير القضائي الذي يتم خارج المحكمة. تتوقف قيمة هذا الأخير في الواقع على طريقة إيراده، فلا يكون للإقرار الشفوي الذي قام به المدين دون شهود أية قيمة، ويمكن اعتبار الاعتراف المكتوب كالإقرار بالدين وباعتباره مكتوبا فهو حجة تامة أو كبداية للدليل بالكتابة. وفي حالات أخرى، يمكن إصاله للقاضي عن طريق الشهادة أو بكتابة غير تامة وهنا لا يتعدى كونه قرينة تترك للسلطة التقديرية السيدة للقاضي.

2) اليمين الحاسمة

هي كذلك وسيلة إثبات تامة باعتبارها ستنهي الدعوى ولا يمكن الطعن فيها بالكذب. ويعد النكول عن أداء اليمين بمثابة إقرار والذي هو حجة تامة تنهي كذلك الدعوى.

تستمد اليمين الحاسمة قوتها كونها موجهة من الطرف الآخر في الدعوى:

فعلى سبيل المثال يطلب الدائن من المدين أن يحلف بأنه لا يملك له في ذمته شيئاً، ويعرف الدائن بداية الخطر الذي يعرض له حقه ولا أحد يجبره على توجيهاً. ستتحقق هذه الحالة النادرة عندما لا يملك الدائن أية وسيلة أخرى لإثبات حقه ويعتبر بالتالي خاسراً. ولا يمكن أن يكون في وضعية أسوأ من هذه. وبتوجيه اليمين، يمكن أن تنقلب الوضعية عندما يرفض المدين أداءها هو ما يعتبر إقراراً منه تنتهي الدعوى لصالح الدائن.

ينبغي التمييز بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة التي يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه بالأدلة. ولا يملك القاضي سلطة تعريض الدائن لضياع حقه.

فعلى سبيل المثال يطلب الدائن من المدين أن يحلف بأنه لا يملك له في ذمته شيئا، ويعرف الدائن بداية الخطر الذي يعرض له حقه ولا أحد يجبره على توجيهها. ستتحقق هذه الحالة النادرة عندما لا يملك الدائن أية وسيلة أخرى لإثبات حقه ويعتبر بالتالي خاسرا. ولا يمكن أن يكون في وضعية أسوأ من هذه. وبتوجيه اليمين، يمكن أن تنقلب الوضعية عندما يرفض المدين أداءها هو ما يعتبر إقرارا منه تنتهي الدعوى لصالح الدائن.

ينبغي التمييز بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة التي يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه بالأدلة. ولا يملك القاضي سلطة تعريض الدائن لضياح حقه.