تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي

(دراسة مقارنة)

د / مواقي بناني احمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الحاج لخضر - باتنة

ملخص:

في النظام القضائي المزدوج، يفترض ان كل جهة قضائية، تستقل باختصاصها النوعي الوظيفي وتتقيد به، حسبما تقرره قواعد توزيع الاختصاص، ولا تتجاوزه لاختصاص جهة قضائية اخرى، والمسالة هي من النظام العام وفقا للقانون، وعدم الالتزام بذلك، يرتب بطلان الحكم القضائي لان عدم الاختصاص هو وجه من اوجه الطعن النقض، لكن في الواقع العملي، كثيرا ما تجد الجهة القضائية نفسها امام مسالة عارضة، تتصف بخاصية كونها تدخل في اختصاص جهة قضائية اخرى، وانه يجب الفصل فيها أولا قبل الفصل في الدعوى الأصلية، فهل يتعامل معها القاضي استنادا للمبدأ الإجرائي الذي مفاده "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " ؟ ام يتخلى عنها للجهة التي تختص بها ؟ وينتظر صدور الحكم، وبناء عليه يأمر بإعادة السير في الدعوى الأصلية، التي يرتبط مصيرها بما انتهى اليه حكم الجهة المحال عليها.

مقدمة:

النظام القضائي الجزائري يقوم على أساس الازدواج، وفقا لإرادة المؤسس الدستوري، وتبعا لذلك ثمة جهة قضائية تباشر القضاء العادي وجهة أخرى تتولى القضاء الإداري، هذا استتبع بالضرورة وجود قواعد صارمة لتوزيع الاختصاص الولائي الوظيفي بين الجهتين وبواسطتها تتحدد المنازعات التي تختص بها كل جهة قضائية، لقد بين المشرع الجزائري في المادة 800 و901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بأن المحاكم الادارية ومجلس الدولة هما جهتا الولاية العامة على المنازعة الإدارية، بينما المحاكم العادية هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام المتعلق بالقضايا المدنية والجزائية وغيرها.

إن توزيع الاختصاص، بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، مسألة لم تنطلق من فراغ عندما تم اعتمادها لأول مرة في فرنسا، بل مبررة بتفسيرات سياسية دستورية قوامها نوع من الفهم الخاص، لمبدأ الفصل بين السلطات كواحد من المبادئ التي قام عليها نظام الدولة الحديثة، ومبررة أيضا إستنادا لاعتبارات تاريخية، مفادها أن القضاء العادي كثيرا ما اعتدى على الإدارة وعرقل نشاطها، وهذا ما أفضت اليه المقاربة النقدية التاريخية لعلاقة القضاء مع الادارة قبل الثورة الفرنسية، وانتهت تلك المقاربة إلى نتيجة فحواها أن الإدارة باعتبارها القاطرة التي تقود المجتمع إلى التطور، لا بد أن يكون لها قضاء خاص بها، يحيط بمشاكلها، ويلم بحاجاتها المتشعبة ويكون بذلك أقدر على فهم طبيعة المنازعة الادارية، ويتولى في نفس الوقت صياغة المبادئ القانونية، التي تحقق التوفيق بين حاجة الادارة من جهة، وحقوق الأفراد من جهة اخرى. تبعا لذلك جسدت الثورة الفرنسية قناعاتها السابقة واقرت المبدأ الذي مفاده " الوظائف القضائية متميزة وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية " وهذا ضمن قانون 16 _24 اوت 1790 (مازال ساري المفعول حتى الآن) ومنذ ذلك التاريخ استقر ان القاضي الاداري هو القاضي الطبيعي للإدارة ولا ينظر الا المنازعات المتعلقة بها، دون تدخل من القضاء العادي الذي يبقى القضاء الطبيعي للأفراد العاديين.

إشكالية البحث:

إن توزيع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين، أصبح مبررا باعتبارات مختلفة، شكلت أساس وجود هذا النمط القضائي المزدوج، الذي انتشر في العديد من الدول ومن بينها الجزائر، لهذا يجدر التساؤل إلى أي مدى يمكن ان تكون قواعد توزيع وضبط الاختصاص في النظام القضائي الجزائري والمقارن حاسمة في تحديد ولاية كل جهة قضائية بدون تداخل في الاختصاصات؟ خاصة عندما يجد القاضي _ من اي جهة _ نفسه في مواجهة المسائل العارضة، التي لا تدخل في اختصاصه بمناسبة نظره في نزاع يدخل في اختصاصه، هل يفصل فيها ويعتبرها جزءا لا يتجزأ من النزاع الاصلي خاصة أن القواعد الاجرائية المتعلقة بالاختصاص الجزائي تقر مبدأ ان " قاضي الدعوى الاصلية هو قاضي الدفع " ؟ ام ان صرامة قواعد الاختصاص تقتضي بالضرورة احالة المسألة العارضة إلى الجهة القضائية المختصة بها، رغم ما لذلك من تأثير على حق

المواطن في سرعة الفصل في قضاياه، وهل كل المسائل العارضة هي من طبعة واحدة ولها نفس التأثير في قواعد توزيع الاختصاص ام ان بعضها لا اثر له ويمكن ضمه للدعوى الأصلية ؟ سوف نحاول الوقوف على الانشغالات التي تثيرها الاشكالية من خلال خطة مكونة من مبحثين، نتناول في الأول المسائل العارضة في النظم القانونية المقارنة من حيث مفهومها وانواعها، وتأثير التطور الفكري القانوني على تلك المفاهيم والمبادئ، التي ترتبط بقواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين، ثم نتناول في المبحث الثاني المسائل العارضة امام القضاء الجزائري، من حيث رؤيته لها وطريقة تعامله مع تلك المسائل وهل تأثر بما حدث من تطور للمفاهيم القانونية في النظم القانونية المقارنة ؟ ام ان رد فعله يتسم بالتحفظ على غرار نهج المشرع الجزائري ؟ وما هو رد فعل الفقه في مواجهة ذلك ؟

المبحث الأول: المسائل العارضة في النظم القانونية المقارنة.

أقصى ما كان يتصوره مفكري الثورة الفرنسية، عندما تم اختيار النظام قضائي المزدوج، أنه من الممكن أن يقع التنازع بين الجهات القضائية المختلفة، حول مسألة هل الاختصاص ينعقد لهذه الجهة القضائية أم لتلك، وهذا في حلة التنازع الايجابي

أو من الممكن أن كل جهة قضائية تتصور أنها غير مختصة بالفصل في قضايا معينة، فتحث حالة التنازع السلبي للاختصاص والامر قد حدث بالفعل ولكن تم احتوائه بإنشاء محكمة التنازع الفرنسية[1] اما بالنسبة للمسائل العرضة التي تثار في شكل دفع اثناء نظر الجهة القضائية العادية مدنية أو جزائية أو امام الجهة القضائية الادارية، ولا تكون هذه الجهة القضائية مختصة بالفصل فيها، بل يعود الاختصاص إلى جهة أخرى. كثيرا ما تقتضي هذه الدفوع تحديد الجهة التي ينعقد لها الاختصاص بالبت فيها، لان القول بخلاف ذلك امر يؤثر على الاختصاص طالما أن كل جهة قضائية بإمكانها الفصل. لهذا يكون من البديهي تحديد مفهوم المسائل العارضة، وانواعها في المطلب الأول، ثم نبرز تطور النظرة القضائية التشريعية لهذه المسائل في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المسائل العارضة وأنواعها.

المسألة العارضة تمثل عنصر من عناصر النزاع وجزء لا يتجزأ منه، لكن في غالب الاحيان يتعين الفصل فيها من الجهة المختصة, فهي مسالة عارضة لأنه قد يصادفها القاضي الجزائي عندما يحال أمامه المتهم مثلا بجرم خيانة الامانة طبقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات فيدفع المتهم أمام القاضي الجزائي بأن البضاعة الذي ينسب اليه تبديدها أو اختلاسها قد حازها بموجب عقد مقايضة طبقا للمادة 413 من القانون المدني، وأمام هذا الدفع فإن القاضي الجزائي حتى تقوم جريمة خيانة الامانة، لابد أن يتأكد من العناصر التي تتصل بالركن المادي للجريمة، التي احيل بها المتهم وهي قيام الفعل المادي الذي يتمثل في الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال، وأن يكون الفعل واقعا على مال تابع للغير ويتأكد بأن المال أصبح في حيازة المتهم بموجب واحد من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات [2] وما دام المتهم قد أكد من خلال الدفع العارض، بأن حيازته للمال تمت استنادا لعقد المقايضة وهو من العقود المدنية التي يختص بإثباتها القاضي المدني، وليس القاضي الجزائي وفقا لقواعد الاختصاص، وعليه في هذه الحالة أن يحيل الأطراف أمام القاضي المدني لتحديد طبيعة العقد الذي بمجوبه توصل المتهم لحيازة البضاعة وتصرف فيها، والنتيجة التي تترتب على ذلك تكون أساسا للمتابعة الجزائية base de poursuite penal أو نفيها اذا تبين أن العقد الذي قام بين الطرفين هو عقد مقايضة وليس عقد من عقود الثقة. ونفس الأمر يقال بالنسبة للدفع الذي تقدمه المتهمة المتابعة بجريمة الزنا طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات، التي اكدت ان الجرم يقوم حال قيام علاقة الزوجية كركن أساسي، فتدفع المتهمة بأن زواجها فاسد أو باطل[3] فانه في هذه الحالة يعتبر ما أثارته المتهمة مسألة عارضة، تحول دون استمرار القاضي الجزائي في المحاكمة، طالما أن الركن الأساسي في هذه الجريمة، هو أن الفعل المجرم يشترط ارتكابه أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، حتى يتم معاقبة من قام به باعتباره يمثل إخلالا جسيما بعقد الزواج، كل ذلك صونا لعلاقة مقدسة نجمت عن عقد زواج صحيح وليس باطل أو فاسد، في هذه الحالة أيضا لا يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم على عقد الزواج هل هو صحيح ام باطل؟ طالما أن قواعد

الاختصاص قد جعلت ذلك من المهام المناطة بقاضي شؤون الأسرة دون سواه، كما ان المسألة العارضة قد يصادفها القاضي المدني، عندما يدفع أحد الخصوم أمامه، أثناء نظره دعوى مدنية، بأن القرار الاداري الذي يحتج به خصمه وقدمه كوسيلة إثبات للحق المنازع عليه، المتمثل في أرض فلاحية، قرار غير مشروع لأنه صادر عن جهة غير مختصة، أو أن القرار غامض ومبهم، طالما أنه لم يبين حدود الأرض المتنازع عليها بدقة. فموضوع الدفع هنا أيضا يخرج عن اختصاص القاضي المدني لأن تقدير مشروعية القرار أو تفسيره، مسألة مسندة بصوص صريحة وواضحة للقاضي الإداري دون سواه[4] ويصادف المسألة العارضة القاضي الإداري " عندما يدفع آمامه بمسألة تدخل ضمن اختصاص القاضي العادي، وكان موضوع النزاع يتوقف على الفصل في هذا الدفع، فإنه يتعين إحالة هذه المسألة أمام القضاء العادي "[5] إن هذا يؤكد بأن المسائل العارضة يمكن أن يصادفها القاضي العادي مدني أو جزائي، كما يمكن أن يصادفها القاضي الإداري، ولهذا جرى الفقه على تعريف المسألة العارضة بانها " الدفوع التي توقف المتابعة أو الحكم في جناية أو جنحة أو مخالفة، مالم يتم الفصل أولا في الواقعة السابقة، بحيث يعد هذا الفصل شرطا لازما لتلك المتابعة [6] وهو نفس ما يذهب له رأي آخر بمناسبة تعريفه للمسائل العارضة بالقول: " أنها تشمل كل مسألة تبدى بمناسبة طلب أصلي أثناء النظر فيه، وترمي إلى وقف السير في ذلك الطلب الأصلي أو منع الحكم فيه "[7] كما يقترح احد الآراء تعريفا للمسائل العارضة بكونها "المسائل التي يجبب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأاصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم" [8] وهذ التعريف الأخير به نوع من الغموض، خاصة عندما يذكر بأن المسائل العارضة، يفترض دائما إثارتها أثناء نظر دعوى أصلية ثم يذكر عبارة (قبل تحريك الدعوى العامة) والسؤال الذي يطرح كيف نكون أمام دعوى أصلية والدعوى العمومية لم تحرك ؟ خاصة في النوع الثاني من المسائل العارضة المقيدة للدعوى، التي تكشف أن الدعوى قد حركت قبل أوانها (وهو الامر الذي سنوضحه بمناسبة تناول أمثلة من التطبيقات القضائية الجزائرية، في موضع لاحق من هذا البحث) أما النوع الأول الذي ذكره من المسائل العارضة المقيدة

للحكم فهذا يتولى أمر الفصل فيه قاضي الدعوى الأصلية، قبل أن يفصل في الدعوى برمتها وقد جرى الفقه الفرنسي على تسميتها بالمسائل السابقة les questions préalables وعلى ذلك فإن المسائل العارضة إما نعتبرها مسألة أولية إذا كانت مقيدة للدعوى وتتعلق بأحد أركانها أساسا، فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تواصل النظر في النزاع إلا إذا فصلت المحكمة المختصة مدنية أو تجارية أو غيرها في هذه المسألة التي تدخل في اختصاصها، كإثبات المحكمة المدنية أو نفي وجود عقد المقايضة قبل الفصل من المحكمة الجزائية في دعوى النصب والاحتيال، أو اثبات محكمة شؤون الأسرة مدى قيام الزوجية الصحية كركن أساسي في جريمة الزنا وهكذا، وتصبح بذلك المسالة الأولية هي أساس المتابعة الجزائية comme base de poursuite. طالما أنه إذا انتفى الركن انتفت الجريمة أصلا أو يصبح لها وصفا جديدا غير الذي أحيلت به لأول مرة.

قد تكون المسألة العارضة مجرد مسألة سابقة question prealable مقيدة للحكم بمعنى أنه يتعين على القاضي الناظر في الدعوى الأصلية البت فيها قبل إصدار الحكم في الدعوى برمتها، وهذه المسائل تعطل الحكم وليس الدعوى، من ذلك مثلا المسالة العارضة التي تثار حول انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو بسحب الشكوى من المتضرر اذا كانت لازمة للمتابعة الجزائية، فكل هذه المسائل يتصدى لها قاضي الدعوي الأصلية لأنها تدخل في صميم اختصاصه طالما أنها أثيرت كوسيلة دفاع invoquer comme Moyen de defense، وقد بينت المادة 352 [9] من قانون الإجراءات الجزائية كيفية التعامل مع هذه الدفوع، وأنه يتعين ضمها للموضوع ثم البت فيها بالأسبقية أولا قبل الفصل في الموضوع كل ذلك في حكم واحد.

المطلب الثاني: تطور النظرة القضائية التشريعية للمسائل العارضة

إن تناول المسائل العارضة وأثرها على انضباط الاختصاص القضائي مسألة لا يمكن طرحها في النظم القضائية الموحدة طالما أن القاضي يفصل في المسألة ولا يضع في ذهنه المبررات الخاصة التي ساقتها الثورة الفرنسية، والتي على أساسها تم بناء النظام القضائي الفرنسي على الثنائية، لكن الاشكال المتعلق بالمسائل العارضة بقي

تاريخيا يفرض نفسه في النظام القانوني الفرنسي سواء على مستوى القضاء (الفرع1) أو التشريع (الفرع2).

الفرع الأول: الموقف التاريخي للقضاء من المسألة العارضة.

هناك العديد من السوابق في الاجتهاد القضائي الفرنسي التي تعاملت مع المسائل العارضة وأبدت بشأنها وجهة نظر تختلف عن الفكرة الأساسية التي تقسم النظام القضائي إلى عادي واداري، من ذلك مثلا قضية السيد septfonds التي أصدرت فيها محكمة التنازع الفرنسية قرارها الشهير في 16جوان 1923[10] وأقرت بمقتضاه اختصاص القاضي العادي[11] بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية، وبذلك وضعت محكمة التنازع الفرنسية قاعدة جديدة مفادها "انه اذا كانت المحاكم العادية وهي تفصل في المنازعات المدنية، لا تستطيع من حيث المبدأ تقدير مشروعية القرارات الادارية التنظيمية، إلا أنها تستطيع تفسيرها، أما إذا تعلق الامر بقرارات فردية دفع بعدم وضوحها، بحيث أصبحت تحتاج إلى تفسير، فإن ذلك يمثل مسألة فرعية عارضة وتصنف كمسألة أوليةquestion prejudicielle يتم إحالتها للقضاء الإداري للبت في تفسيرها أو تقدير مشروعيتها. وقبول محكمة التنازع بتفسير القرارات برره الكثير من الفقهاء[12] استنادا إلى أن القرارات الإدارية التنظيمية حتى هي تتضمن قواعد عامة ومجردة وهي قانون من الناحية الموضوعية، ولما كان القاضي يملك تفسير القوانين، فهو بالقياس[13] يملك تفسير اللوائح ". كما أن محكمة التنازع الفرنسية اعتبرت في حكم لها صادر بتاريخ 30 اكتوبر 1947 في قضية (بارينستاين Barinstein) حق القاضي المدني في تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية في الحالات التي ينطوي تصرف الإدارة على الاستيلاء والغصبl'emprise، وجاء في الحكم على الخصوص "القاعدة العامة أن محاكم القضاء العادي لا تستطيع إلا في حالات خاصة محددة الحكم على مشروعية الأعمال الإدارية ذات الطابع التنظيمي، على سبيل الاستثناء من مبدأ الاختصاص، فتقدر صحة التصرفات المتجاوزة لمرسوم 16جانفيي1947 بسبب طبيعتها أو التي تتضمن اعتداء جسيما على حرمة المساكن الخاصة أو على الحرية الفردية، وأيضا احترام الملكية الخاصة "[14]

نفس الأمر يقال بالنسبة للتصرفات الادارية التي تمثل حالة تعدي voie de fait " يعتبر التصرف من أعمال التعدي عندما تقوم الإدارة بعمل مادي تنفيذي يتسم بعدم المشروعية الظاهرة، سواء كان ماسا بالملكية الخاصة أو بالحريات الأساسية [15] وهذا ما اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في حكم لها في 08 افريل 1935 بمناسبة نظرها في قضية جريدة (l action française)[16] إذ جاء في الحكم "..أن التدبير المطعون فيه يجعل تصرف الإدارة مجرد فعل مادي، وهو أمر يدخل في اختصاص القضاء العادي الذي تمثله محكمة (فرساي)التي تنظر في القضية."[17]

في الحلتين السابقتين سواء الغصب أو التعدي أقرت محكمة التنازع الفرنسية اختصاص القضاء المدني بفحص مشروعية القرارات الإدارية كاستثناء من القواعد العامة للاختصاص، وهو الأمر الذي بدأ ينبئ بالتحول العميق للفكر القانوني الفرنسي، وتغيير نظرته للقيم التي استند اليها في تبرير الفصل التام بين اختصاصات القضاء العادي والقضاء الإداري، ويرجع ذلك إلى " زوال وتلاشي المخاوف من تدخل القضاء المدني، فيما تصدره الادارة من قرارات خاصة، اذا انطوى على مساس جسيم بالحقوق والحريات الأساسية وفي نفس الوقت تلاشي فكرة أن القاضي الإداري هو دائما في صف الإدارة وظهيرا لها[18] وهو نفس ما يذهب اليه رأي آخر للقول: " أصبحت المحاكم الإدارية التي انشئت لحماية الإدارة رقيبا شديدا عليها وعلى شرعية تصرفاتها وتحاسبها على أخطائها، وأصبحت كالمحاكم العادية حصنا منيعا لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد اعتداء الإدارة وتعسفها بل وأشد جرأة من المحاكم العادية في رد هذا الاعتداء والتعسف " [19]

كما ان محكمة التنازع الفرنسية أيدت تدخل القضاء الجزائي في تفسير القرار الإداري وفحص مشروعيته، وهذا في حكم شهير لها في قضية (أفرانش وديسماريت Avranches et Desmarets) صادر بتاريخ 05 جويلية 1951 أعطت فيه مفهوما حقيقيا لمبدأ القضاء الشامل، ومما جاء في الحكم " يستنتج من المهام المسندة للقاضي الجزائي، الذي يعتبر مبدئيا (جهة قضاء شامل) بالنسبة لكل المسائل التي ترتبط بتطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها، كما يعود له تفسير القانون والقرارات التنظيمية، فإنه مختص أيضا بتقدير مشروعية تلك القرارات التي تمثل أساسا للمتابعة أو أثيرت

كوسيلة دفاع....الا إذا كان تقدير المشروعية خاص بالقرارات الادارية الفردية "[20] في حين أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية وفي حكم لها بتاريخ 21 ديسمبر 1961 بشان قضية (السيدة لورو. Dame leroux) اعتبرت أنه من حق القاضي الجزائي، تقدير مشروعية القرار الإداري الفردي وأن " الأسباب التي أسس عليها رئيس البلدية رفضه لطلب السيدة (لورو) لا يمثل اطلاقا اتجاه لتحقيق مصلحة الضبط أو تحقيق المصلحة العامة، لكن مردها أن أحد أفراد عائلة رئيس البلدية سينظم هو الآخر حفل مماثل، فكان هدف رئيس البلدية من الرفض مبررا بسبب رغبته في عدم خلق منافسة لقريبه " أو كما جاء بالحرف في الحكم:

Les motivations de refus du maire, sont nullement le fruit d'agir dans un intérêt de police ou dans l'intérêt public, mais il est ressortie que ce soir-là, un membre de la famille du maire organisait aussi une manifestation similaire et son but était uniquement motive par le désire de ne pas faire concurrence à celui- ci "[21]

لقد كان لهذه السوابق القضائية وغيرها، أثرا حاسما في تغير بعض قواعد الاختصاص القضائي على المستوى التشريعي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي

إن ما انتهي اليه القضاء الفرنسي في السوابق التي أشرنا اليها وغيرها الكثير في القضاء الفرنسي، لفتت في بداية الأمر نظر المجلس الدستوري الفرنسي، الذي قام بمناسبة رقابته لدستورية القانون الذي ينظم دخول الأجانب إلى فرنسا والاقامة فيها بإرسال إشارات واضحة للمشرع الفرنسي، خاصة ذكره في قرار له بتاريخ 28 جويلية 1989 " إن المشرع الفرنسي مسموح له في اطار مصلحة حسن سير القضاء، توحيد قواعد الاختصاص القضائي داخل النظام القضائي العادي "وجا ء بالحرف في نص القرار:

" IL est. loisible au législateur dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règle de compétence juridictionnelle au sein, de l'ordre juridictionnel principalement intéressé "[22]

لقد كان للعوامل والاشارات السابقة، دورا مهمدا في تحفيز المشرع الفرنسي، ليقوم بتعديل قانون العقوبات الفرنسي في 22 جويلية 1992[23] وأصبحت بمقتضى ذلك المادة (L111.5) تعطي الاختصاص الصريح للقاضي الجزائي، سواء لتفسير أو تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، التي يكون لها علاقة بالمحاكمة الجزائية، لقد وضعت تلك التعديلات حسما لجدل فقهي قضائي استمر لعشرات السنين حول مسألة مرتبطة بالاختصاص القضائي، خاصة بين القضاء الاداري والقضاء الجزائي، الذي مع ذلك ما زال يحكمه حتى اليوم قانون16 _24 اوت 1790 المكرس لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية والادارية المتمسك به إلى حد التقديس، لكن الفكر قانوني الفرنسي رجح عليه مبدأ حسن سير القضاء وحماية المتقاضي وعدم تسويف وتعطيل قضاياه، وهو الامر الذي جعل أحد الفقهاء يصف التطور الذي حدث في نظرية الاختصاص القضائي بالقول: أن ذلك المسعى وضع حدا للصعوبات التي عانى منها المتقاضيين من جراء تعقد وتشعب الاختصاص "[24]

المبحث الثاني: المسائل العارضة أمام القضاء الجزائري

اختار المؤسس الدستوري الجزائري كما اسلفنا، نظاما قضائيا مزدوجا منذ صدور دستور 1996. إذ أكد في المادة 152 على إنشاء وتأسيس مجلسا للدولة، باعتباره هيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية، مؤكدا على أن المجلس المذكور يقف إلى جانب المحكمة العليا باعتبار الاخيرة هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم العادية، في حقيقة الامر الانتقال الذي حدث في النظام القضائي الجزائري جرى بشكل سلس وعادي وبدون أن يحدث أي ارتباك في سير العمل القضائي، ويرجع السبب المباشر لذلك، كون النظام القضائي الذي تم اعتماده منذ استقلال الجزائر في سنة 1962 الذي كان يبدو قضاء موحدا في ظاهره لكن في حقيقة الأمر كان قضاء ثنائي الوظيفة، من النوع الذي يوصف بكونه قضاء موحد مرن وليس علي النمط الانجليزي أو الامريكي الذي هو نظام موحد في هيكله ووظائفه " نفس القاضي المدني ينظر في جميع القضايا سواء كانت بين الافراد العاديين أو بينهم وبين الادارة، فلا فرق بين قضية مدنية وقضية إدارية "[25]

كل منظومة القوانين الاجرائية التي تضبط الاختصاص القضائي في الجزائر مستمدة من النظام القانوني الفرنسي سواء في بداية الاستقلال وبعد ثلاثين سنة من ذلك لا شيء تغير، سواء على مستوى فهم مضمون مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية أو السلطات القضائية الإدارية، أو على مستوى مضمون بعض المبادئ، لهذ يجدر التساؤل ما هو مفهوم القضاء الشامل ؟ وكيف تعامل النظام القضائي مع المسائل العارضة ؟ وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم القضاء الشامل في القانون الجزائر أما المطلب الثاني نخصصه لإجراءات التعامل مع المسائل الأولية.

الطلب الأول: مفهوم مبدأ القضاء الشامل في القانون الجزائري

بالرجوع لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري نجد المادة 330 تنص" تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. "[26]

المفروض انه طبقا للمبدأ الذي تكرسه المادة السابقة يعتبر القاضي الجزائي مختصا ومؤهلا للتصدي لأي دفع يثار أمامه ولا يهم بعد ذلك إن كان موضوع الدفع يعود أساسا الفصل فيه لقاضي آخر ام لا. إن الأسباب التي تجعل المشرع يقر مثل هذا المبدأ للقاضي الجزائي، مسألة مرتبطة أساسا با عطاء الفرصة للقاضي الجزائي للبت فيما يعرض عليه من قضايا بسرعة للاعتبارات التي سبق استعراضها سابقا، وعدم الدخول في الاحالات المختلفة، التي من شانها تسويف البت والحسم في الوقائع محل المتابعة. لكن في تقديري أن إقرار المادة السابقة لمبدأ القضاء الشامل قد جاء خاويا من مضمونه، حسبما هو مطبق في النظم القانونية المقارنة خاصة في فرنسا. لهذا سوف نستعرض مفهوم المبدأ في النظام القانوني الجزائري (الفرع 1) ثم في النظام القانوني المقرن (الفرع 2).

الفرع الأول: مفهوم المبدأ في النظام القانوني الجزائري

إن المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، لا تكرس حقيقة مبدأ القضاء الشامل، بل تكرس مبدأ الفصل وعدم تدخل قاضي في اختصاص قاضي آخر، سواء كان بين نفس قضاة الجهة القضائية الواحدة أي القاضي الجزائي

والقاضي المدني، أو بين القاضي العادي والقاضي الإداري، وبذلك لا نشاطر رأي من يذهب الي القول: "أن قاضي الاصل هو قاضي الدفع تطبق على المسائل الأولية ولا استثناء لهذه القاعدة إلا بنص صريح في القانون وأن من أمثلة المسائل الأولية البحث في طبيعة جريمة خيانة الأمانة، وملكية المنقول في جريمة السرقة، والبحث في سن المتهم لتحديد المحكمة المختصة (بالغين أو أحداث) وفحص شرعية القرات الإدارية وتفسيرها، فكل هذه المسائل إذا اثيرت بشأنها دفوع أمام المحكمة الجزائية، أمكن لهذه المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى "[27] لكن هذا الاستنتاج غير منسجم تماما مع التطبيقات القضائية، من ذلك مثلا أنه جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا، المحكمة العليا حاليا: "متى كان من المقرر قانونا، أنه لا يمكن، المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية، في اطار دعوى التصريحات الكاذبة، الا اذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي، وأثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة، وأبطلت الرسم المحرر بموجبها، فانه ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة ابطال عقد من عقود الحالة المدنية، أو القضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الاشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي "

" يعد خرقا في تطبيق القانون القضائي بخلاف هذا المبدأ، وعليه فانه يستوجب نقض القرار الذي قضى بالإدانة من أجل تقديم معلومات كاذبة دون الاشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي، من القضاء المدني المختص "[28]

وهدا يؤكد ان مبدأ القضاء الشامل في النظام القضائي الجزائري، لا يعني اطلاقا ان القاضي الجزائي الجزائري، يتصدى لأي دفع عارض، حتى وان كان موضوعه يعود وفقا لقواعد الاختصاص لقاضى من نفس الجهة القضائية العادية، وهذا بخلاف مفهوم المبدأ في النظام القضائي الفرنسي، الذي اخذ عنه المشرع الجزائري أغلب القواعد المطبقة، سواء في قانون الاجراءات الجزائية أو قانون العقوبات.

إن المسألة التي تعرض لها القرار السابق، تعتبر مسألة أولية مقيدة للدعوى أصلا، تحول دون قيام قاضي آخر غير مختص بالتصدي لأحد عناصرها، والأمر مؤكد عليه في قرارات أخرى لاحقة للمجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا، اذ جاء في قرار صادر بتاريخ 21 جانفي 1976 ما يلي:

" من المستقر عليه قضاء، أنه اذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية خاصة بالقاضي المدني، وجب ارجاء الفصل فيها لحين البت نهائيا في المسألة، ومن ثمة فان قرار غرفة الاتهام المطعون فيه المقرر الغاء أمر قاضي التحقيق وابطال اجراءات التحقيق ابتداء من طلب افتتاح الدعوى العمومية، على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية، المتعلقة بحالة الأشخاص، والتي هي من اختصاص القاضي المدني، دون أن توقف الفصل في القضية، تكون بقضائها هذا قد اخطأت في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه "[29]

والقضاء الجزائري ثابت ومستقر في هذه المسألة وهذا ما يؤكده قرار حديث نسبيا، لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا صادر سنة 2006 قضت فيه بما يلي:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من القصور في الأسباب:

بالقول أن القرار المنتقد، أورد أن المتهمة كانت تعلم باسم وتاريخ ميلاد ابنتها، ومن ثمة فإن الجرم المنسوب اليها ثابت ضدها، وهذا التسبيب مخالف للواقع والمنطق لكون شهادة ميلاد البنت (ش) سجلت بقسم الحالة المدنية قبل إتمام اجراءات عقد الزواج، كما لم يتعرض القرار لمناقشة الوثائق ومصدرها مكتفيا بسرد الوقائع دون التعرض لأركان جريمة الادلاء بإقرارات كاذبة

حيث أن القرار المطعون فيه ولإدانة الطاعنة من أجل الادلاء بإقرارات كاذبة طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات عاين أن المتهمة ورغم علمها باسم ابنتها وتاريخ ميلادها كما يتضح من وثيقة الطلاق، اين الزم الزوج بالنفقة على ابنته (ش) المحضونة لدى امها المتهمة وكذلك من القرار الشخصي ولا يمكن أن تجهل هوية ابنتها التي تعيش معها قبل وبعد الطلاق.

لكن حيث أن ما ينسب إلى المتهمة أنها قامت بتسجيل ابنتها الناتجة من زواجها بالمدعى عليه في الطعن بحكم في 17 -09 -1986 صادر عن محكمة عين مليلة، على أن اسمها (ن) وولدت سنة 1974 في عرش.... بينما والدها كان سجلها أيضا بحكم لدى محكمة الخروب بتاريخ 08 -05 -1974 على أن اسمها (ش) وولدت في 1972.

حيث أنه لتطبيق المادة 223 من قانون العقوبات يجب أن يثبت أن المتهمة حصلت على الوثيقة المجرمة بدون وجه حق أي انها استعملت وسائل تدليسيه للحصول على هذه الوثيقة وليس فقط بحسن نية.

حيث أن النزاع يتعلق بعقدين للحالة المدنية يؤول الفصل في صحتهما إلى الجهة القضائية المدنية المختصة طبقا لأ حكام المواد 46 وما يليها من قانون الحالة المدنية والى أن تفصل الجهة القضائية المدنية المختصة حول المسالة فإن الدعوى الجزائية لا يمكن اقامتها من الطرف المضرور أو من النيابة العامة.

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

حيث أنه متى كان ذلك فان الدعوى الحالية سابقة لأوانها وبالتالي فإن القرار منعدم الأساس"[30]

بذلك فان المحكمة العليا قد أكدت من جديد، بأنه لا متابعة جزائية من أجل اقرارات كاذبة في حالة وجود عقدين متناقضين من عقود الحالة المدنية، إلا بعد بت الجهة القضائية المدنية في المسألة الأولية المتعلقة بمدى صحة أحد العقدين وبطلان الآخر وهو الركن الأساسي في المتابعة الجزائية، والأمر مناط هنا طبقا لقواعد الاختصاص بالقاضي المدني حسبما ورد في قانون الحالة المدنية.[31] ومن ثمة لا يتصور قيام جرم التصريحات الكاذبة الا اذا أبطل القاضي المدني أحد العقدين، خاصة العقد الذي سعت المتهمة لإصداره وحصلت عليه تأسيسا على تصريحاتها، كما رأينا في وقائع القضية المنتهية بالقرار السابق.

اذا كان ما سبق يتعلق باختصاصات جهة قضائية واحدة (القضاء العادي) ولا تسمح قواعد الاختصاص القضائي، للقاضي الجزائي بإقحام نفسه في اختصاص القاضي المدني، فان الامر يكون اشد لو اقحم نفسه في مسألة ينعقد فيها الاختصاص للقاضي الاداري، فإذا تصورنا أن المتهم قد أثار دفعا أوليا أمام القاضي الجزائي مقتضاه عدم مشروعية القرار الإداري الذي تستند اليه المحكمة وتعتبره أساس المتابعة الجزائية، فان

التأكد من مشروعية القرار الإداري، يخرج تماما من اختصاص القاضي الجزائي الجزائري، وهذا بخلا ف القاضي الجزائي الفرنسي الذي أصبح مختصا بفحص مشروعية القرار الإداري وبتفسيره كما أوضحنا في موضع سابق من هذا البحث، ومرد عدم اختصاص القاض الجزائي الجزائري بذلك، هو ان قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر جعلت ذلك ضمن ولاية القاضي الإداري طبقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعوى الغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات.." كما تنص المادة 901 من نفس القانون " يختص مجلس الدولة كدرجة اولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..." لهذا فان المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية عندما ذكرت بانه "... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " قد قيدت مبدأ القضاء الشامل بالنسبة للقاضي الجزائي الجزائري.

الفرع الثاني: مفهوم المبدأ في النظام القانوني المقارن

لأن مفهوم مبدأ القضاء الشامل "plenitude de juridiction " في النظم القانونية المقارنة، يعني ان القاضي الجزائي ينعقد له الاختصاص ويتصدى لما يدخل في اختصاصه وما قد يثار أمامه عرضا، حتى وإن كانت المسالة العارضة تدخل في اختصاص قاضى مدني أو اداري، وهذا هو المفهوم الذي وضعته محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها صادر في 02 جويلية 1962 وجاء فيه:

" يستخلص من المهمة المسندة للقاضي الجزائي، بأن لهذا الاخير سلطة القضاء الشامل، على كل المسائل التي ترتبط بتطبيق أو عدم تطبيق العقوبة، وله بهذه الصفة تفسير القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية التي تكون أساسا للمتابعة الجزائية، أو أثيرت أمامه كوسيلة دفاع [32]

النص الأصلي للحكم:

« Considérant qu'il résulte de la mission assigne au juge pénal que celui-ci a, en principe plénitude de juridiction, sur tous les points dont dépend l'application ou la non application des peines, qui lui appartient à cette effet d'interpréter les lois et les règlements

administratifs qu'il servent de fondement a la poursuite, ou qu'il soit invoques comme moyen de défense ».

نفس الأمر يقال بالنسبة للنظم القانوني المصري " فاذا تعلق الأمر بتفسير القرارات التنظيمية، أي اللوائح باعتبارها تشبه القوانين وتتضمن قواعد عامة ومجردة، ولما كان القاضي يملك تفسير القوانين، فإنه يملك بالقياس تفسير اللوائح.أما تفسير القرارات الفردية، فيعتبر من المسائل المبدئية التي يلزم تحويلها إلى القاضي الإداري"[33]

" أما اذا تعلق الأمر بفحص المشروعية وكان الدفع يتعلق بها فإن سلطة القضاء العادي تعتبر ذلك من المسائل الأولية والأمر يختلف تبعا لما اذا كان هذا القضاء مدنيا أم جنائيا، فبالنسبة للمحاكم الجنائية تختص بفحص مشروعية القرارات بصفة عامة سواء كانت لائحية أو فردية. فاذا كانت غير مشروعة، فللقاضي الجنائي أن يستبعد تطبيقها ويحكم بالبراءة.أما بالنسبة للمحاكم المدنية فالقاعدة العامة هي عدم اختصاص القاضي المدني بفحص مشروعية القرارات الإدارية سواء كانت لائحية أو فردية الا في حالة التعدي على الحريات الفردية أو حق الملكية"[34]

الملاحظ ان ما يجرى عليه النظام القضائي المصري هو ممارسات قضائية غير مقننة، بخلاف النظام القضائي الفرنسي الذي قنن كل القواعد التي طرأت على نظرية الاختصاص، من ذلك مثلا التعديلات التي ادخلت على قانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجزائية وبينت طريقة تعامل القاضي الجزائي مع المسائل العارضة، خاصة اذا تعلق الأمر بالسألة الأولية التي تهدف إلى فحص مشروعية القرارات الإدارية وتفسيرها، فاصبح الأمر بعد التعديلات يتعلق بالمسألة السابقة[35] يتولى القاضي الجزائي حل الاشكال بنفسه دون إحالة للقاضي الإداري، كما تناولنا ذلك في موضع سابق من هذا البحث.

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري فقد اصبحت المادة 330 كأنها مقحمة في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، لانها لا تعبر عن حقيقة المبدأ كما تعامل معه النظام القانوني الفرنسي، لأ نه من غير المعقول القول ان القاضي الجزائي الجزائري هو قاضي الدعوى والدفع لنقصد بذلك فقط ما يدخل في اختصاصه بالطبيعة والمنطق، فاذا دفع امام القاضي الجزائي، بان الدعوى التي يتابع بموجبها المتهم قد

سقطت بالتقادم، فان فصل القاضي الجزائي في هذا الدفع لا يحتاج أساسا للنص الذي يكرسه كاختصاص طبيعي للقاضي الجزائي، ويذهب الأستاذ أحمد محيو للقول: أن " القاضي الجزائي يتمتع بشمولية الاختصاص القضائي فهو قاضي الدعوى الرئيسية بالإضافة إلى الوسائل والطلبات العارضة، التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة هذه الدعوى..وانتهى إلى أنه لا ينبغي ان تتعثر فعالية وسرعة القمع الجزائي، بسبب المسائل التي يمكن لتأثيرها التسويفي أن يعود بالفائدة على المذنب وأن تضايق البريء.[36] "

المطلب الثاني: شروط وإجراءات التعامل مع المسألة الأولية

بالرجوع لأحكام المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية، نجدها قد بينت بوضوح الشروط والاجراءات التي يتعين على المحكمة الجزائية أن تراعيها، عندما يثار أمامها دفع من المتهم، يتعلق بمسالة أولية تصلح لنفي الوصف الجرمي عن الواقعة التي تمثل أساس المتابعة الجزائية، وعليه سوف نبحث في الشروط اللازمة لقبول المسألة العارضة باعتبارها مسألة أولية في(الفرع 1)، ثم نتناول الاجراءات الموالية لقبول المسألة الأولية في (الفرع 2).

الفرع الأول: شروط قبول الدفع باعتباره مسألة أولية.

حددت المادة 331من قانون الاجراءات الجزائية، عدة شروط لاعتبار المسألة العارضة مسألة أولية، لا تختص بالفصل فيها المحكمة الجزائية، بل ينعقد الاختصاص فيها لقاضي آخر سواء من نفس الجهة القضائية العادية كالقاضي المدني، أو يختص بها القاضي الإداري حسب طبيعة ومضمون الدفع، كل ذلك من أجل تقيد كل جهة قضائية باختصاصاتها النوعية بشكل صارم، طالما ان ذلك يعد من النظام العام. وبناء عليه فقد تضمنت المادة السابقة جملة من الشروط تتمثل في:

أولا: يجب إبداء الفع المتضمن المسألة الأولية من المتهم تحديدا أو من يمثله، ولا عبرة بما يثيره الضحية أو حتى النيابة وفي هذا الساق نذكر أنه اثناء محاكمة متهم بجرم التنقيب عن المياه بدون الحصول على رخصة من الجهات الادارية المكلفة بالري على مستوى الولاية، استظهر المتهم برخصة مسلمة له من رئيس البلدية دفاعا عن نفسه ونفيا للوصف الجرمي للوقائع التي يتابع بها، لكن النيابة اعترضت وطعنت في

مشروعية الرخصة بدعوى أن رئيس البلدية ليس مختصا وفقا لقانون المياه بتسليم رخص الحفر والتنقيب، فطلب دفاع المتهم في مقابل ذلك إرجاء الفصل في القضية وإحالة الرخصة التي استظهر بها المتهم على المحكمة الادارية المختصة، لفحص مشروعيتها استنادا لما تقره المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية، وهذا طالما أن محكمة الحال غير مختصة بفحص مشروعية القرارات الادارية وفقا لقواعد ضبط الاختصاص، فردت المحكمة بالقول: إن الدفع بعدم مشروعية الرخصة، جاء من النيابة وليس من المتهم، وهذا يتنافى مع ما تقره المادة المذكورة التي جعلت الدفع من حق المتهم فقط وعليه قررت صرف النظر عن طلب الدفاع ومواصلة المحاكمة.[37] وقد اصابت المحكمة في تقديرها.

ثانيا: يجب إبداء الدفع بالمسألة الأولية قبل ان تخوض المحكمة في الموضوع، فلا عبرة بهذا الدفع إن جاء في سياق

خوض المحكمة في التحقيق في ملابسات التهمة، أو جاءت في سياق دفاع المتهم عن نفسه، فطالما أن المادة قد حددت توقيت تقديم الدفع ينبغي التقيد بذلك.

ثالثا: أن يكون من شأن الدفع نفي الوصف الجرمي عن الوقائع التي استندت اليها النيابة، كأساس لمتابعة المتهم حتى يمكن اعتباره مسألة أولية، وقد منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم على جدية الدفع وجدواه ومدى انسجامه وتماشيه مع روح نص المادة 331، كوسيلة قصد من ورائها المشرع ضبط احترام الاختصاص القضائي، ما دام قد جعل القاضي هو المخول للقول هل الدفع مقبول أو غير مقبول، كل هذا للوقوف أمام الدفوع التسويفية التي من شانها تعطيل السير الحسن للعدالة. واذا كانت المسألة العارضة متمثلة في دفع المتهم المتابع بجرم الاعتداء على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات، بان العقار الذي ينسب له الاعتداء عليه هو ملكه بوثائق رسمية وأنه في نزاع عليه مع الضحية أمام القضاء المدني الذي لم يفصل في الأمر حتى الآن، في هذه الحالة لا تملك المحكمة الجزائية الا وقف النظر في النزاع ما دام أن مسالة الملكية لم يفصل فيها من الجهة القضائية المختصة. لقد جاء في قرار للمحكمة العليا في سنة 1991 ما يلي:

" أن المادة 386 من قانون العقوبات، تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال، بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار، يكونون قد اخطؤوا في تطبيق القانون" [38] ومن هذا يتبن أن الدفع بعدم ثبوت الملكية ينفي الوصف الجرمي عن الوقائع التي كانت أساسا للمتابعة الجزائية.

قد يكون الدفع الذي يبديه المتهم يتعلق بعدم مشروعية القرار الإداري، الذي نسب اليه مخالفته طبقا لأحكام المادة 459 من قانون العقوبات، فاذا كان الدفع معززا بالأسانيد والوقائع التي تقنع القاضي الجزائي بجدواه، ينبغي اعتباره مسألة أولية يتعين البت فيها من الجهة القضائية الإدارية، طالما أن القاضي الجزائي لا يعاقب الا من خالف القرارات الإدارية المتخذة قانونا حسبما جاء في نص المادة السابقة، ولأنه من ناحية أخرى غير مختص للقول أن القرار الذي تمت مخالفته مشروع أو غير مشروع، نفس الأمر يقال بالنسبة للدفع الذي يثار أمام القاضي المدني من أحد المتخاصمين، الذي يطعن في عدم مشروعية القرار الإداري الذي يستند اليه المدعي في تبرير حقه على الأرض المتنازع عليها مع خصمه، أو يدفع بأن القرار الإداري غامض وبه لبس ولا يصلح لتبرير الحق الذي يطالب به المدعي، في هذه الحالة أيضا لا يختص القاضي المدني بأن يتأكد بنفسه من صحة ما يبديه الخصم سواء بعدم المشروعية أو الغموض، بل ينبغي أن يوقف السير في الدعوى..

الفرع الثاني: الاجراءات الموالية لقبول المسألة الأولية

بديهي القول أن المحكمة الجزائية أو المدنية، اذا قدرت أن المسألة العارضة، لا ترق إلى حد اعتبارها مسألة أولية تخرج عن اختصاص قاضي الدعوى الاصلية، فإنها بكل تأكيد ستصرف النظر عن الدفع، وتواصل النظر حتى تفصل في الدعوى.

أما اذا اطمأنت المحكمة لوجاهة الدفع كونه يخرج عن اختصاصها، فليس أمامها الا منح مهلة يتعين على المتهم أن يقوم خلالها برفع دعوى فحص المشروعية أو دعوى تفسيرية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، اذا كان موضوع الدفع من المسائل الإدارية، واذا كان موضوعه من المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي المدني فيوحه الخصم المدعي أو المدعى عليه إلى القضاء المدني، لإثبات الملكية مثلا قبل

الفصل في جرم الاعتداء على الملكية العقارية. وقد بينت المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية، أن المتهم الذي لا يلتزم برفع دعوى فحص المشروعية أو الدعوى التفسيرية خلال المهلة الممنوحة له من طرف القاضي الجزائي، فانه يتم صرف النظر عن الفع وتستمر المحاكمة بغض النظر عن الدفع، وهذا ما يقتضيه حسن سير العدالة. وغم أن الاجراءات السابقة واضحة ولا مجل لإعطائها تفسيرات تخل بمضمونها، الا أن بعض الآراء الفقهية تقترح حلولا اخرى وتذهب إلى القول: "أن القاضي الجزائي عند نظره في مخالفة خرق اللوائح التنظيمية سواء كان قاضي المخالفات أو قاضي الجنح أو قاضي الجنايات في الجرائم المرتبطة، يمكنه أن يقدر مدى مشروعية تلك اللوائح الإدارية عندما يثار أمامه الدفع بعدم المشروعية، من طرف المتهم أو محاميه ودون حاجة لاعتبار ذلك الدفع بمثابة مسألة أولية ينظرها القضاء الإداري، وهذا الحل وارد حفاظا على نجاعة الدعوي العمومية، ويحدث هذا الحل العملي خلافا للوضعيات الأخرى التي تتطلب توقف القاضي الجزائي عن الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسالة الأولية المدفوع بها "[39]

نحن لا نشاطر هذا الراي، الذي يتناقض تماما مع مقتضيات النصوص القانونية الصريحة، ثم أنه لم يوضح المقصود بالوضعيات الأخرى التي يتوقف فيها القاضي الجزائي عن النظر في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسالة الأولية المدفوع بها على حد تعبيره، ورغم أنه أشار لمقتضيات المادة 459 من قانون العقوبات واعتبرها هي سند القاضي الجزائي في تقدير مشروعية القرات الإدارية، لكنه قصر ذلك على اللوائح التنظيمية بما يفهم أنه يستبعد بدون مبرر وجيه القرارات الإدارية الفردية، بينما نص المادة الذكورة ذكرت المراسيم والقرارات الإدارية، دون تمييز بين القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.

من جهة اخرى اذا كانت المادة السابقة تضع قيدا على سلطة القاضي الجزائي بعدم الفصل الا في القضايا التي يكون موضوعها مخالفة القرارات الادارية المتخذة قانونا، لا يعني إطلاقا انها تمنح القاضي الجزائي سلطة فحص مشروعية القرارات الإدارية، بل يبقى الاختصاص بفحص المشروعية للقاضي الإداري كما أسلفنا. بدليل أن المشرع الفرنسي كما أوضحنا سابقا أنه عندما قرر فعلا أن يمنح الاختصاص بفحص

المشروعية للقاضي الجزائي نص على ذلك صراحة في التعديلات التي مست قانون العقوبات الفرنسي. خاصة المادة (111.5) في سنة 1992[40].

خاتمة

استعرضنا في هذا البحث، الدور الأساسي الذي تقوم به المسائل العارضة، خاصة المسالة الأولية في ضبط الاختصاص القضائي واحترام الولاية الوظيفية لكل جهة قضائية طبقا لما يقرره القانون، وقد بينا بأن نظرية الاختصاص القضائي قد طال مفاهيمها تطورا على المستوى الفكري في النظم القانونية المختلفة، بحيث انحاز فيها المشرع لحسن سير العدالة وخدمة المواطن وسرعة البت في قضاياه وعدم التأخر في ايجاد الحلول المناسبة للنزاعات المختلفة، حتى وان تم ذلك من خلا ل مراجعات عميقة للمبادئ التي تحكم الاختصاص. والتي قامت منذ البداية على قناعات بررها استقراء التاريخ، وارادة عازمة على اعطاء الإدارة المكانة التي تليق بها كقاطرة تقود تطور المجتمع، وقد بدى لنا من خلال البحث أن المشرع الجزائري ليس لديه الرغبة حاليا في اجراء مراجعات عميقة لمسألة توزيع الاختصاص، اذ بقيت القواعد القضائية تراوح مكنها منذ وضعها لأول مرة، رغم الكتابات الفقهية التي نادت بإعطاء المفاهيم الأساسية للاختصاص مثل مبدأ القضاء الشامل مفهومه الحقيقي طالما أن ذلك هو في خدمة المتقاض وينسجم مع الشعارات التي تنادي بتبسيط الاجراءات ضمن المنظور الشامل لإصلاح العدالة.

<u>الهوامش:</u>

[1] تم تأسيسها في ظل الامبراطورية الفرنسية الثانية، بموج المادة 89 من دستور فرنسا لسنة 1848، ونظمت بموجب القرار التنظيمي، الصادر في28 اكتوبر 1849، ثم بموجب القانون ألصادر في 04 فيفري 1850.

pour régler les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire

http://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_des_conflits_(France)#Cr.C3.A9ation

[2] ذكرت المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، رقم66-156 -، الصادر في 8 يونيو 1966، اربعة عقود هي: عقد الايجار، عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد الرهن، عقد العارية،

[3] انظر المواد 32 وما بعها، من قانون الاسرة الجزائري، رقم84-11 المؤرخ في09 يونيو 1984 المدل والمتمم، بالإمر رقم05—02 المؤرخ في27 فبرليرر2005.

[4] انظر المواد 801و901من، قانون الاجراءات المدنية والادارية، رقم09_08، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

[5] د.عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، ط03، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص.204.

[6] Faustin Helie,Traite de l" instruction criminelle,T2,p.354

ذكره، عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية امام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر94 19ص 16.

[7] د. عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية 1985، ص223

[8] عبد الحميد زروال، نفس المرجع، ص16

[9] تنص المادة 352 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري "..والمحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه ايداعا قانونيا، يتعين عليها ضم السائل الفرعية والدفوع المبدات امامها للموضوع وتفصل فيها بحكم واحد يبت فيه اولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع...."

[10] T. C ,12juin1923, SETFONDS,Rec, 498(concl, Matter) m.long p. Weil ,et autres , les grands arrêts de la jurisprudence administrative 17edit,dalloz,2009,p234.

[11] (Tribunal de commerce **de la seine)**

[12] . محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة1995، ص271.

[13] **يوضح الباحث**: ان القياس هنا عادي باعتباره احد صور وانواع الاستنتاج من مفهوم الموافقة.

[14] m.long ,p. Weil ,et autres ,les grands arrêt de la jurisprudence administrative, op.cit,p236.

[15] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص204.

[16] مناسبتها اقدام محافظ شرطة باريس بمصادرة الجريدة المذكورة يوم7 فيفري 1934.

[17] T_C: 08avril 1935,(action francaise,Rec,1226,concl,josse,(les grands arrêts de la ,J.A, op.cit,p.292.

[18] (F)Burdeau ,histoire du droit administratf,edit.p.u.f,paris1995 ,p439.

[19] د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص129.

[20] T.C,5 juill1951(Avranches et et Desmarets)Rec,581 ,582.

(ذكره الدكتور محمد عبد الحميد مسعود، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 2006، ص187.

[21] Cass.crim,21 decembre1961(dame Leroux) Dalloz ,1962 ,p 102 (cite par F.burdeau histoire du droit administratif,op.cit,p430.

[22] Décision c.c، du28juillet 1989, cite par,(B)asso ET(M)Fréderic, contentieux administratif ,edit.studyrama,paris1999,p82.

[23] Loi n°92-684 du 22juillet 1992 portant code pénal français (entrer en vigueur le 1mars 1994). http: //www.legifrance.gouv.fr/

[24] (F) Burdeau, histoire du droit administratif, op.cit., p430.(**pour maitre fin aux** difficultés qui valent au justiciable la complexité et l'enchevêtrement des compétences.)

[25] انظر في هذا المعنى الدكتور، محمود محمد حافظ، القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 126.

[26] ا نظر الامر رقم 66.155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الصادر في 08يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[27] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية امام المحاكم الجزائية، مرجع سابق، ص 15.

[28] قرار المجلس الاعلى، غرفة الجنح والمخالفات، 26248، صادر بتاريخ04 جويلية 1983، قضية(م.م) ضد(ن.ج)، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد02، سنة 1989، ص 362.

[29] انظر قرار المجلس الاعلى، الغرفة الجنائية، رقم 39642، صادر بتاريخ، 21 جافني 1986، قضية (نم) ضد(ت. ك)منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 1992، ص185

[30] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم353552، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006 (غير منشور)

[31] انظر المواد 46 وما بعدها، من الامر رقم70/ 20، المؤرخ في19فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية

[32] .T.C ,02 juillet 1962 (moroty) n 1777, revue administrative n 88, juillet. aout 1962, p389.

تعود وقائع هذه القضية إلى سنة 1962 عندما سقط السيد (Brusseau) في حفرة داخل المذبح البلدي لمدينة (نانتn) antes فتوفي على اثر ذلك وكان سقوطه بسبب عدم وجود سياج واقي حول الحفرة، فوجه الاتهام لمدير المذبح بجرم التسبب في الوفاة لعدم احترام المقتضيات المنصوص عليها في المادتين 65و66 من قانون العمل، مقتضاهما انه يتعين في المؤسسات الصناعية والتجارية مهما

كانت طبيعتها عامة أو خاصة ان تكون فتحات les trappes النزول مسيجة ومحمية.على اثر ذلك قام والي منطقة(لوار اتلانتيك) بتقديم عريضة امام جهة الاستئناف دفع فيها بعم الاختصاص والتمس وقف السير في القضية لحين البت من القضاء الاداري في السالة الأولية (question prejudicielle) بتحديد الطبيعة القانونية للمذبح البلدي لمدينة نانت ومدى خضوعه لقواعد قانون العمل، فرفضت جهة الاستئناف وقف السير في الدعوى، فقام الوالي برفع الامر لمحكمة التنازع

[33] انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء الفقه والقضاء، نشر منشأة المعارف، الاسكندرية 1985، ص31.

[34] الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، نشر منشاة المعارف الاسكندرية، سنة 1983، ص352 وما بعدها

[35] Question préalable

[36] الاستاذ الدكتور احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز انجق وخالد بيوض، ط7، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 123

[37] الوقائع مستخرجة من الحكم الصادر من محكمة طولقة، قسم الجنح، بتاريخ 17 سبتمبر 2007 (غير منشور)

[38] قرار المحكمة العليا، رقم75919، مؤرخ في 05 نوفمبر 1991، ذكره الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، نشر دار هومة، الجزائر2006، ص 22

[39] مستشار الدولة بجلس الدولة، نويري عبد العزيز، المنازعة الادارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية (مقال) منشور، بمجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2006، ص67 و68.

[40] Lois _N°685_92, du22 juill. 1992 portant code pénale, article (L 111_5) les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, règlementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de ce examen dépend la solution du procès pénale qui leur est soumis